

ISBN: 84-8150-271-8



Premio
Victoria Kent
2006

ENRIQUE SANZ DELGADO

REGRESAR ANTES:
LOS BENEFICIOS PENITENCIARIOS



Regresar antes: Los beneficios Penitenciarios

**PREMIO NACIONAL
VICTORIA KENT**

AÑO 2006



*Premio Nacional
Victoria Kent
Año 2006*

Primer Premio

**REGRESAR ANTES:
LOS BENEFICIOS
PENITENCIARIOS**

Enrique Sanz Delgado
Universidad de Alcalá



MINISTERIO
DEL INTERIOR

DIRECCIÓN GENERAL
DE INSTITUCIONES
PENITENCIARIAS

COLECCIÓN: PREMIOS VICTORIA KENT

Catálogo general de publicaciones oficiales
<http://www.060.es>

Edita: Ministerio del Interior. Secretaría General Técnica

ISBN: 978-84-8150-271-8

NIPO: 126-07-010-5

NIPO (en línea): 126-10-059-0

Depósito Legal: M-14996-2007

Imprime: Organismo Autónomo Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo
Taller de Artes Gráficas del Centro Penitenciario de Madrid III (Valdemoro)
Ctra. Pinto-S. Martín de la Vega, km. 5 - 28340 Madrid

ÍNDICE

	Págs.
ABREVIATURAS UTILIZADAS	7
INTRODUCCIÓN	9
1. Significado y devenir histórico	11
2. Fundamentos naturales de los beneficios penitenciarios: La recompensa y la ejecución indeterminada	15
3. Contenido y naturaleza jurídica de los beneficios penitenciarios	19
4. Finalidad de los beneficios penitenciarios	23
5. Propuesta, criterios de acreditación y procedimiento	24
6. La buena conducta como característica común y la prisión preventiva	30
PRIMERA PARTE: LOS BENEFICIOS PENITENCIARIOS EN LA HISTORIA. EL ALZAMIENTO DE LA RETENCIÓN Y LA REBAJA DE PENAS	35
I.1 El alzamiento de la retención	37
I.1.1 La cláusula de retención. Caracteres y aproximación histórica..	37
I.1.2. Evolución legislativa del alzamiento de la retención	40
I.2. La rebaja de penas	45
I.2.1. La histórica institución de la rebaja de penas	45
I.2.2. Antecedentes y desarrollo legislativo de la rebaja de penas	46
SEGUNDA PARTE: EL PRESENTE DE LA EJECUCIÓN PENITENCIARIA: LOS BENEFICIOS PENITENCIARIOS HASTA LA ACTUALIDAD	55
II.1 El indulto particular penitenciario	57
II.1.1. La institución del indulto y su evolución legislativa	57
II.1.2. El indulto particular desde el entorno penitenciario actual	92
II.1.3. Naturaleza jurídica del indulto particular	92
II.1.4. La exigencia de motivación	98
II.1.5. El criterio temporal	100
II.1.6. Suspensión de la ejecución de la pena	101
II.1.7. Supuestos denegatorios	102
II.2. El adelantamiento de la Libertad condicional	104
II.2.1. Antecedentes históricos	104
II.2.1.1. El sistema de Maconochie	104
II.2.1.2. Un antecedente propio de principios del s. XX: La concesión de residencia	105
II.2.1.3. El Código Penal y el Reglamento de 1928	107
II.2.1.4. Concepto y finalidad actuales de la institución	111
II.2.1.5. Naturaleza jurídica del adelantamiento de la libertad condicional	112

II.2.1.6.	Caracteres de la institución del adelantamiento de la libertad condicional	112
a)	La excepcionalidad del beneficio	112
b)	El informe de pronóstico individualizado	113
c)	Procedimiento de evaluación	118
d)	El requisito del pago de la responsabilidad civil	121
II.2.2.	El adelantamiento cualificado de la libertad condicional introducido por la reforma de 2003	128
II.2.2.1.	El informe de pronóstico individualizado para el adelantamiento cualificado	132
II.3	La redención de penas por el trabajo	134
II.3.1.	La redención de penas por el trabajo: historia y actualidad de un caso	134
II.3.2.	Concepto, contenido y naturaleza jurídica de la institución	137
II.3.3.	Criterios de enlace entre los Códigos Penales de 1973 y 1995	140
II.3.4.	Modalidades de redención de penas por el trabajo	144
a)	Redención ordinaria	144
b)	Redención extraordinaria	145
II.3.5.	Redención de Preventivos	148
II.3.6.	La revocación del beneficio. La baja en redención. Criterios ...	150
II.4.	Figuras afines a los beneficios penitenciarios: La excepcionalidad de la libertad condicional para enfermos incurables y septuagenarios	152
II.4.1.	Enfermos muy graves con padecimientos incurables	153
II.4.2.	Septuagenarios	158
II.5.	Secuelas del régimen sancionador. Acciones legales y el efecto negativo en la concesión de beneficios penitenciarios	160
II.6.	La reforma del artículo 78 del Código Penal en materia de beneficios penitenciarios	162
II.7.	La nueva vía jurisprudencial del Tribunal Supremo: El caso Parot	165
II.8.	Los beneficios penitenciarios en el Reglamento Penitenciario de Cataluña	168
II.9.	Posibilidades prelegislativas de y con futuro: la utilísima reintroducción de la rebaja de penas	169
III.	CONCLUSIONES	171
	BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA	173
	ANEXO DOCUMENTAL (MODELOS Y DOCUMENTOS I. 12-2006) ...	189

ABREVIATURAS UTILIZADAS

Art.	Artículo
A.T.C.	Auto del Tribunal Constitucional
C.E.	Constitución Española
C.P.	Código Penal
D.G.II.PP.	Dirección General de Instituciones Penitenciarias
I.	Instrucción
J.V.P.	Juez de Vigilancia Penitenciaria
LECrim	Ley de Enjuiciamiento Criminal
L.O.	Ley Orgánica
L.O.G.P.	Ley Orgánica General Penitenciaria
P.D.I.	Programa de intervención
P.I.T.	Programa individualizado de Tratamiento
R.D.	Real Decreto
R.O.	Real Orden
S.T.C.	Sentencia del Tribunal Constitucional
S.T.S.	Sentencia del Tribunal Supremo
T.C.	Tribunal Constitucional

Introducción

Introducción

1. Significado y devenir histórico

El Derecho penitenciario español, y por extensión el sistema que lo integra, como señala García Valdés, “es algo muy suyo”¹; proviene de un singular modo de concebir y ejercitar el utilitarismo penal, y de un diseño y puesta en práctica militar durante siglos. No obstante, los fundamentos de la penalidad en el entorno hispano se mostraron cambiantes, evolucionando desde direcciones con la mayor trascendencia como la citada utilitaria que, en términos de Cadalso, “domina en las penas de las legislaciones antiguas”² (v.gr., penas de galeras, minas de Almadén, presidios africanos, navales e industriales), hacia criterios y modos de ejecución que hoy contemplamos de superior eficiencia y humanidad, informados estructuralmente por fundamentos preventivo-especiales, orientados al regreso del penado al entorno social del que fue segregado. En este concepto, la anticipación de la salida conlleva un resultado positivo, presupuesto para el logro de los objetivos legales. Regresar antes es y fue una posibilidad; en la actualidad, un derecho.

Desde un punto de vista evolutivo, el siglo XIX es el espacio temporal más adecuado para el análisis de los principios informadores del moderno sistema penitenciario español. La fundamental materia relativa a los beneficios penitenciarios, a aquellos modos de reducir la condena o el tiempo de internamiento, tal y como hoy se interpretan, no está exenta de tal consideración. Como se ha afirmado con perspectiva, “Gracia y Justicia fue el Ministerio competente de los establecimientos penales definitivamente a fines del XIX. Resumiendo en su inequívoco nombre las dos caras de la misma moneda. A las dos siempre atendieron por igual las leyes que regirán nuestras prisiones”³. Y las normas las conocían los penados. Supieron qué podían

¹ Cfr. GARCÍA VALDÉS, C.: *Del presidio a la prisión modular*. 2ª ed. Madrid, 1998, p. 49.

² Cfr. CADALSO, F.: *Instituciones penitenciarias y similares en España*, Madrid, 1922, p. 97.

³ Cfr. GARCÍA VALDÉS, C.: “Estar mejor y salir antes: premios y beneficios condicionados a la conducta del recluso en la legislación penitenciaria del XIX y principios del XX”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. Vol. LIV, 2001 (2003), p. 29.

esperar. En otras palabras del último citado: “desde la Ordenanza de 1834 (arts. 303 y sigs.) los penados sabían que una parte temporal de su vida carcelaria podría sufrir variaciones positivas, es decir, alcanzar la salida del centro sin haber totalizado los años fijados en sus concretas ejecutorias y, al quedar en sus manos esta enorme posibilidad, la esperanza de tal logro convertía las cárceles y presidios en algo esforzado y evolucionado. Lo primero, por no ser automáticas las ventajas que podían obtenerse; lo segundo, porque el objetivo de ser libres antes se perfeccionará, con posterioridad, en el régimen progresivo y con la definitiva libertad condicional. Y de todo ello serán protagonistas y, a la vez, beneficiarios los internos”⁴. Desde entonces, tales beneficios, antaño gracias y premios, después recompensas, han constituido mecanismos esenciales, los instrumentos de mayor alcance y proyección para la consecución de los fines a que se destina la sanción privativa de libertad.

Al volver la mirada a los albores del s. XIX, se advierten las primeras manifestaciones de un modo diverso de concebir la ejecución penal, con tintes humanitaristas, desde el ámbito militar responsable de aquella competencia, con instituciones concebidas y articuladas para el mejor manejo de contingentes de penados destinados al fin utilitario. Los hombres de 1808⁵, principales responsables de una ideología penitenciaria y una forma de hacer en Prisiones son Abadía y Montesinos, comandantes de presidios, decididos impulsores de una legislación con poso empírico, pragmática, técnica, humanitaria y aperturista. El estímulo y el incentivo son sus herramientas estructurales. Las instituciones y medidas regimentales que adelantan la salida, que suponían regresar antes a la vida social y que hoy conocemos como beneficios penitenciarios, surgen de aquellas iniciativas castrenses pioneras, de su modo fértil y funcional de concebir la ejecución penal, de su experiencia práctica y del conocimiento de aquel entorno presidial y de los penados a su cargo.

Abadía es quien dejaba su impronta incentivadora, premial, en las normativas de mayor trascendencia del s. XIX, implantando nuevos mecanismos como las rebajas de pena, “la abreviación de condena como recompensa”⁶, que no aparecían en la anterior reglamentación de 1802, obra de Tomás Morla, para el presidio gaditano bajo su responsabilidad. Montesinos, desde el presidio de Valencia, exhibirá exiguas cifras de reincidencia, un sistema individualizador y un incipiente régimen progresivo que también se acompañó de recompensas con disminuciones en la duración de la pena⁷.

⁴ Cfr. GARCÍA VALDÉS, C.: “Estar mejor y salir antes...”, ob. cit., p. 32.

⁵ Así les denominaba Enrique Montesinos, comparándoles con los no tan capaces que ocuparon la responsabilidad del mando de las Instituciones penitenciarias tras la Ordenanza de 1834 y especialmente a partir del año de 1844. Vid. MONTESINOS, E.: “El Reglamento de 1844 y Montesinos”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, n.º. 44, noviembre 1948, pp. 6 y ss.; el mismo: “Los hombres de 1808, la Ordenanza de 1834 y Montesinos”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, n.º. 48, marzo 1949, pp. 82 y ss.

⁶ Cfr. SALILLAS, R.: *Evolución penitenciaria en España*, Tomo II. Madrid, 1918, pp. 189 y 199.

⁷ Como señalara Forgues, dando noticia de las realizaciones en el presidio valenciano, “la liberación no era más que un favor enteramente arbitrario y no era un derecho sancionado por la costumbre; no se concedía más que a aquellos que con su oficio tenían el pan asegurado y a los que después de pruebas reiteradas se habían mostrado capaces de una concienzuda resistencia y asistidos de fuertes resoluciones”. Cfr. FORGUES, E.D.: “Les Réformes et la vie des prisons en Angleterre et en Irlande”, en la *Revue des deux mondes*, Año XXXVI, Segundo Período, Tomo LXIII, 15 de junio de 1886, pp. 893 y 894 (información que tomara de Hill, vid. HILL, M.D.: *Suggestions for the Repression of Crime, contained in Charges delivered to Grand Juries of Birmingham*. London, 1857, y que reproduce la *Revista Penitenciaria*. Tomo III, 1906, p. 12). Acerca de ambas personalidades penitenciarias, vid., *in extenso*, SANZ DELGADO, E.: *El humanitarismo penitenciario español del siglo XIX*. Madrid, 2003, pp. 161 y ss.

Así, tras esas iniciativas personales y su proyección normativa, la principal institución de la rebaja de penas, bajo los clásicos fundamentos del arrepentimiento y la enmienda⁸, surgía acompañando al indulto como principal beneficio penitenciario en la historia de nuestras instituciones penitenciarias, desplegando sus efectos hasta finales de aquella centuria, en variadas formas y legislaciones de carácter administrativo, si bien con el lastre incorporado por el endurecido Código penal de 1848 que, en esta materia, vino a oscurecer los logros del liberal Código penal de 1822 y de la Ordenanza de 1834, por no recoger ya tal institución, acabando por transformar, además, la hasta entonces muy en uso cláusula de retención en cadena perpetua, e incorporando penas y una filosofía penal muy europea, por entonces extraña a nuestra realidad penológica. La crítica más autorizada al endurecimiento legal del momento la llevaría a cabo el propio Montesinos, que veía trastornada su obra práctica y su impulso legislativo⁹, y crecer la población penitenciaria, desde catorce mil penados antes de la entrada en vigor del Código, a una tercera parte más tan sólo un año después. Un punto de inflexión similar al contemplado hoy en día, a la vista de las consecuencias prácticas de la última gran reforma penal-penitenciaria de 2003.

No es este el lugar para afrontar el estudio de la naturaleza de las penas, ni tan siquiera para abordar las diferentes tendencias y posiciones al respecto de los fines de la sanción penal. El fundamento inicial para contemplar estos institutos reductores de la condena o del tiempo de internamiento, lo tomamos de la manifestación legal, del artículo 25.2 C.E. y del artículo 1 de la L.O.G.P. A partir de ahí, de su proyección reglamentaria y administrativa, se advierte cómo la realidad y la práctica penitenciarias ofrecen los mismos condicionantes de siglos atrás.

Un horizonte alcanzable es la propuesta de estos beneficios. De naturaleza contraria, por ello mismo, a una concepción retribucionista que predique el cumplimiento íntegro de las penas. Como acertado afirma García Valdés, “un encierro sin esperanza de más pronto retorno a la vida libre es estéril”¹⁰. A tal premisa fundamental hace referencia, con autoridad, el mismo redactor de la normativa orgánica, cuando argumenta: “la estancia en prisión se ve más tranquilizadora si los años que restan pueden reducirse atendiendo al propio comportamiento del recluso. Y la consecuencia: la vida regimental de un establecimiento ha de tener en cuenta los mecanismos que posibilitan el acercamiento de la libertad con anterioridad al tiempo fijado al ingreso”¹¹. Y es que, en la legislación histórica española no es difícil hallar un conjunto de normas que hagan referencia a la posibilidad legal de rebajar sus condenas a los penados de buen com-

⁸ Vid. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: La sentencia indeterminada. El sistema de penas determinadas “à posteriori”. Prólogo de Constancio Bernaldo de Quirós. Madrid, 1913, p. 46.

⁹ Impulso que quedaría en los Reglamentos de 5 de septiembre de 1844. Vid., al respecto, MONTESINOS Y MOLINA, M.: “Informe elevado a la superioridad por D. Manuel Montesinos, en relación con los efectos reconocidos en las penitenciarías del reino después de la promulgación del nuevo Código penal”. 1849. Reproducido por *Revista de Estudios Penitenciarios* (Homenaje al Coronel Montesinos), n.º 159, octubre-diciembre, 1962, p. 298; o, un poco más tarde, sus críticas a dicho cuerpo legal en estos términos: “Antes de la promulgación del nuevo Código Penal, el trabajo y la buena conducta del recluso daban como resultado una disminución de la estancia en prisión; el máximo de remisión que gradualmente podía conseguirse era de una tercera parte de la pena, nada más. Informado por los principios estrictos de la justicia, el bien producido por esta reglamentación fue inmenso”. Cfr. HILL, M.D.: *Suggestions for the Repression of Crime...* ob. cit., p. 573.

¹⁰ Cfr. GARCÍA VALDÉS, C.: “Estar mejor y salir antes...”, ob. cit. p. 28.

¹¹ Cfr. GARCÍA VALDÉS, C.: “Estar mejor y salir antes...”, ob. cit., p. 31.

portamiento y aplicación laboral. Como se ha dicho, la legislación penal introduce las rebajas de condena como instrumento reformador del penado, especialmente desde el Código penal de 1822, que las incluye entre sus más destacables instituciones; y será la integral Ordenanza General de Presidios del Reino de 14 de abril de 1834, origen normativo de mucho de nuestro moderno sistema penitenciario, la que recoja tales posibilidades de reducción de la condena, como destacara, entre otros, Antón Oneca¹².

Desde el mismo objetivo reduccionista de la condena impuesta, la Ley para la concesión de la gracia del Indulto, de 18 de junio de 1870, vino a establecer una mecánica necesaria e instrumental hasta la tardía aparición de la libertad condicional, pero la influencia de ambas normativas ralentiza y progresivamente elimina aquella posibilidad reglada de rebajar la pena, conforme se contemplaba en la continuada legislación administrativa precedente. Desaparecida la institución de la rebaja de penas, quedaría desempeñando ese principal servicio aperturista, a partir de entonces, hasta la implantación del cuarto grado penitenciario o libertad condicional en 1914, el mecanismo clásico, sistematizado, de la gracia del indulto, configurando una tradición graciosa gubernativa, empero criticada, no sin razones, por la mejor doctrina del momento¹³. El sistema terminaría por conformarse, ya en el siglo XX, mediante la resolución sobre propuestas particulares, según se aceptaba en el Real Decreto de 3 de junio de 1901, a partir del ingreso del penado en el cuarto período, regulado en el artículo 8º de tal cuerpo normativo, y denominado “De gracias y recompensas”. La idea tutelar sobre la base de la indeterminación en la ejecución del decreto salillista de 18 de mayo de 1903¹⁴, que no sobrevivirá a la compilación de 1913, dejaba en todo caso una semilla para el futuro de la ejecución penitenciaria: la individualización científica.

En síntesis, esa idea protagonista de las recompensas o beneficios penitenciarios, de adelantar la libertad motivando a los penados, activando los resortes de su voluntad y haciendo surgir la esperanza de la salida anticipada, se vino a complementar con la instauración definitiva de los sistemas progresivos, conformando su principal sentido. Tras la experiencia citada de Manuel Montesinos en Valencia y la difusión en el derecho comparado de las prácticas progresivas de Alexander Maconochie en Australia, y más tarde de Walter Crofton en Inglaterra, será en nuestra legislación esencialmente el Real Decreto de 23 de diciembre de 1889, que convertía Ceuta en colonia penitenciaria, la norma que legalizaba asimismo un particular sistema progresivo, incluyendo un claro antecedente de la libertad condicional, y que junto al Real Decreto de 3 de junio de 1901, que ya instauraba este régimen para toda la península, y el más completo Real Decreto de 5 de mayo de 1913, que lo afianzaba, hubieron de esperar hasta la Ley de libertad condicional de 23 de julio de 1914 para cerrar el sistema en sus cuatro grados o períodos de cumplimiento¹⁵,

¹² Vid. ANTÓN ONECA, J.: *Derecho Penal*. Tomo I, Parte General, Madrid, 1949, (2ª Ed. Anotada y puesta al día por Hernández Guijarro, J.J. y Beneytez Merino, L., Madrid, 1986, por la que se cita), p. 543; GARCÍA VALDÉS, C.: *Régimen Penitenciario de España* (investigación histórica y sistemática), Madrid, 1975, p. 25; más recientemente, SANZ DELGADO, E.: *El humanitarismo...* ob. cit., pp. 211 y ss.

¹³ Así, Vid., entre otros, a modo de ejemplo, ARMENGOL i CORNET, P.: *Estudios penitenciarios: La reincidencia*. Barcelona, 1873, p. 191; MURCIA SANTAMARÍA, F.: *Estudios penitenciarios*. Burgos, 1895, pp. 38-62; ARENAL, C.: *Estudios penitenciarios*. Tomo VI, Vol. 2º, Madrid, 1895, pp. 206 y 207.

¹⁴ Vid., al respecto, SANZ DELGADO, E.: *El Humanitarismo...* ob. cit., pp. 274 y ss.; el mismo: “Dos modelos penitenciarios paralelos y divergentes: Cadalso y Salillas”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*. nº Extra, Homenaje al Profesor Francisco Bueno Arús, 2006, pp. 202 y ss.

¹⁵ Vid., al respecto, CADALSO, F.: *La libertad condicional, el indulto y la amnistía*. Madrid, 1921, pp. 16 y ss.

que llegan hasta nuestros días. En ese trayecto, el instrumento individualizador del beneficio reductor de la condena o del tiempo de encierro no dejaría de desplegar esperanza para los penados.

Este tipo de medidas atenuatorias, reductoras del tiempo en prisión, o específicos beneficios penitenciarios, fueron así los mecanismos articulados, con carácter individualizador¹⁶, con anterioridad incluso a la introducción de los criterios de acumulación jurídica en el Código penal, para evitar el cumplimiento íntegro de las penas impuestas y previstas en la rigurosa legislación penal histórica; orientados por entonces a criterios como la enmienda y corrección de los penados, humanizándose, en multitud de ocasiones, la rigurosa previsión de la ley penal por la vía de la ejecución penitenciaria. Ésta, que ha sido una constante en la historia de la ejecución penal, mantiene su significado último, si bien hoy los criterios son diversos, adecuados a los principios constitucionales que informan la pena privativa de libertad, recogiendo las previsiones de la Regla 70 de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos aprobadas por Naciones Unidas en 1955.

2. Fundamentos naturales de los beneficios penitenciarios: La recompensa y la ejecución indeterminada

Estas medidas de acortamiento de la condena o de reducción del tiempo de internamiento son, por ello, el fruto con mayor futuro del contemplado penitenciarismo decimonónico. El legislador penitenciario de aquel siglo, informado por las realizaciones prácticas de los citados reformadores, no se mostraba ajeno a los mecanismos de funcionamiento de los presidios. El espíritu castrense aludido, protagonista de la ejecución penal de entonces, requería expectativas de libertad anticipada para los penados. Estímulos para su conducta. Acicates para su esfuerzo. El término recompensas ha sido empero el utilizado durante decenios para estas medidas¹⁷. El peso histórico de tal denominación vendría a dejarse notar incluso en la legislación vigente¹⁸. Todavía el legislador orgánico de nuestra Ley penitenciaria hacía referencia a las recompensas, en

¹⁶ Como recordara Antón Oneca, delimitando el alcance del indulto como instrumento individualizador, “ciertas instituciones individualizadoras modernas, como la libertad condicional, la sentencia indeterminada, la condena condicional y el perdón judicial, harían innecesaria la única aplicación aceptable que hoy puede tener el indulto como instrumento, aunque imperfecto, de individualización”. Cfr. ANTÓN ONECA, J.: Derecho Penal. Tomo I. Parte General... ob. cit., pp. 608 y ss.

¹⁷ A modo de ejemplo, si bien en el s. XIX se denominaron “premios y rebajas”, como así se aprecia en la Ordenanza General de Presidios del Reino de 1834, en su Parte cuarta, Título I y Sección tercera, y en numerosas Reales órdenes posteriores, ya desde principios del s. XX, en el trascendente Real Decreto de 5 de mayo de 1913, se recogía el término “recompensas” añadido al de “premios” en su precepto 252, asimilándolos por consunción en el mismo precepto que, además de las propias recompensas que hoy se reconocen, incluía en el número 10, las “propuestas para indulto ó rebaja de pena en la forma y condiciones que se dejan establecidas” (haciendo referencia no expresa a los artículos 265 y 388 del Reglamento de 23 de febrero de 1894 y al artículo 22 del Real Decreto de 3 de junio de 1901). Vid., asimismo, al respecto, CASTEJÓN, F.: La Legislación Penitenciaria Española. Ensayo de sistematización comprende desde el Fuero Juzgo hasta hoy. Madrid, 1914, pp. 330 y ss.; y, más recientemente, una visión evolutiva en GARCÍA VALDÉS, C.: “Estar mejor y salir antes...”, ob. cit., *passim*.

¹⁸ La separación entre las recompensas previstas en el artículo 46 de la LOGP y desarrolladas en el artículo 263 del Reglamento Penitenciario y los beneficios penitenciarios propiamente dichos no parece ofrecer dudas en la realidad práctica y en el propio deslinde de ambas instituciones que ofrece el Reglamento penitenciario, aunque muy recientemente haya sido aún necesario un Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, con n.º. 205/2006, de 31 de enero, para delimitar ambos conceptos y contenidos.

el artículo 46, para entender que habían de incluirse, entre las mismas, a los beneficios penitenciarios. En este sentido García Valdés, con la terminología aludida de entonces, en sus trascendentes comentarios a la ley, resaltando el componente regimental de tales instituciones, señaló al respecto: “El Capítulo V de la Ley General Penitenciaria, integrado por un único artículo, el 46, se dedica a la regulación de las recompensas o beneficios penitenciarios, elemento regimental tan importante para la buena marcha del establecimiento como el adecuado régimen disciplinario contemplado en el Capítulo inmediatamente anterior, pues el estímulo es clave para lograr también aquella convivencia ordenada en cuyo marco se desenvuelven todas las actividades penitenciarias”¹⁹.

En materia interpretativa respecto del precepto citado, el mismo redactor de la norma localizaba entonces la cuestión: “el problema que se planteaba con el artículo 46 de la Ley, y debía ser resuelto en vía reglamentaria era el relativo a si estas recompensas, que conllevan el citado acortamiento de condena por aplicación de beneficios penitenciarios, habían de recaer sobre materia regulada expresamente en la legislación penal; por ejemplo libertad condicional o indulto particular, o podían ser propuestas por el Órgano Colegiado del centro penitenciario sin limitación alguna y por la extensión temporal que se estimase oportuna, dentro del nuevo marco reglamentario al que el propio artículo 46 reenvía; es decir, lo que se planteaba era saber si los reclusos que reunieran las condiciones legalmente establecidas podrían reducir de manera absolutamente indeterminada, en días, semanas, meses o años su condena sucesivamente, o el Reglamento tendría que atenerse a la regulación legal vigente, que desconoce tales rebajas, y la aprobación de las propuestas en que figuren tales beneficios sólo se referirían, por ejemplo, a la posibilidad de acortar el tiempo para el cumplimiento de las tres cuartas partes de la libertad condicional y dentro de unos límites claramente determinados (...). Previo este planteamiento, siempre entendí que esta segunda alternativa era la solución correcta por respeto a la armonía de conjunto del ordenamiento jurídico punitivo y el principio de la certeza relativa de las penas que se proclama en el moderno Derecho penal”²⁰.

La plasmación de este criterio en el Reglamento penitenciario de 1981, inmediato tras la Ley penitenciaria, se advierte así en los artículos 256 y 257, relativos, respectivamente, al adelantamiento de la libertad condicional y al indulto particular, y se mantuvo con esta estructura en la normativa reglamentaria posterior de 1996, que mantiene su vigencia. No obstante, por su entidad, desde entonces, permanece el anhelo sistemático de reforma de la legislación orgánica, para la inclusión en la misma de tan importantes mecanismos reductores del tiempo efectivo de internamiento.

El primer gran principio sistemático de los beneficios penitenciarios es, en todo caso, la ejecución relativamente indeterminada. En su concepto histórico y en el actual, conformado en el sistema de individualización científica, por mucho que haya sido éste restringido por la regresiva Ley 7/2003²¹, con fundamentos de naturaleza contraria a la idea de tales beneficios.

¹⁹ Cfr. GARCÍA VALDÉS, C.: Comentarios a la legislación penitenciaria. Madrid, 2ª. ed., reimpresión 1995, p. 141; el mismo: “Relación del interno con la vida exterior y beneficios penitenciarios”, en *Cuadernos de Política Criminal*, nº 18, 1982, p. 604.

²⁰ Cfr. GARCÍA VALDÉS, C.: Comentarios a la legislación... ob. cit., p. 143; el mismo: “Relación del interno con la vida exterior... ob. cit., p. 604.

²¹ Vid., al respecto, SANZ DELGADO, E.: “La reforma introducida por la regresiva Ley Orgánica 7/2003. ¿Una vuelta al siglo XIX?”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*. Nº. Extraordinario 2, Diciembre, 2004, pp. 195 y ss.; RÍOS MARTÍN, J.C.: “Reflexiones sobre la Ley 7/2003: El incremento de la violencia punitiva”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*. Nº Extraordinario 2, Diciembre, 2004, pp. 101 y ss.

Como subraya Bueno Arús al respecto, actualmente “la *ratio legis* de los beneficios penitenciarios coincide con la *filosofía* constitucional de los fines de la pena de privación de libertad: la reeducación y la reinserción social (art. 25.2 C.E.), es decir la prevención especial y el tratamiento. El legislador pretende que se tengan en cuenta los factores positivos de la personalidad del interno para individualizar la condena impuesta mediante una aplicación ponderada del principio de la sentencia indeterminada, y, a la vez, ofrecer al condenado estímulos gratificantes a fin de lograr su adhesión a los modos de comportamiento que puedan valorarse precisamente como indiciarios de esa evolución positiva²². A esto se añaden consideraciones prácticas regimentales, como la Recomendación del Consejo de Europa, de 30 de septiembre de 1999 sobre la superpoblación de las prisiones que recogía entre sus principios básicos, la aplicación de medidas individuales y no colectivas para la reducción de la duración de la pena impuesta²³.

Asimismo, una afirmación de peso de Jiménez de Asúa nos sirve para situar otro de los pilares ideológicos y empíricos de las instituciones objeto de estudio: “Pena y Premio, Castigo y Recompensa; he aquí las dos grandes palancas para la actuación sobre la voluntad. Es necesario presentar al hombre un interés en realizar actos buenos, otro interés para no obrar mal y de este modo, nace una combinación de motivos que llevan al hombre al bien por la esperanza de un premio y el temor á un castigo, apartándole del mal por la intimidación de la pena y el deseo de alcanzar una recompensa²⁴. La experiencia de siglos no ha dejado muchos más modos de eficacia a la hora de afrontar el entendimiento humano y el comportamiento dimanante de esta dualidad.

Reflexión atemporal, fundamento de los criterios preventivo-generales y especiales. La recompensa es así la razón de la actuación estatal que otorga el beneficio. Y esta idea viene de lejos, si bien su raíz relativamente moderna puede hallarse, como el de la reforma penal y penitenciaria europea, en el punto de inflexión que supuso el último cuarto del siglo XVIII. Como señalara el mismo Asúa, históricamente es Jeremy Bentham el verdadero impulsor del derecho premial²⁵. La exigencia de formas jurídicas y de un procedimiento para recompensar, vino a ser el objeto perseguido por el filósofo-jurista británico a finales del s. XVIII. Sistema que no solamente expuso de modo teórico y generalista, sino que asimismo integró, para el ámbito específicamente penitenciario, en su Proyecto Panóptico²⁶. Desde el punto de vista formal, en opinión del

²² Cfr. BUENO ARÚS, F.: “Los beneficios penitenciarios a la luz del Código penal y de la legislación penitenciaria vigentes”, en VV.AA., Cerezo Mir, J./Suárez Montes, R.F./Berstain Ipiña, A./Romeo Casabona, C.M. (Eds.), El nuevo Código Penal: presupuestos y fundamentos. Libro Homenaje al Profesor Doctor Don Ángel Torío López. Granada, 1999, p. 567.

²³ Vid., al respecto, BUENO ARÚS, F.: “El Consejo de Europa y el Derecho penitenciario”, en VV.AA. (Diez Ripollés, J.L./Romeo Casabona, C.M./Gracia Martín, L./Higuera Guimerá, J.F. Eds.): La ciencia del Derecho penal ante el nuevo siglo. Libro homenaje al Profesor Doctor don José Cerezo Mir. Madrid, 2002, p. 1059.

²⁴ Vid. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: La recompensa como prevención general. El Derecho premial. Madrid, 1915, p. 9.

²⁵ Vid. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: La recompensa como prevención... ob. cit., pp. 48 y 49.

²⁶ Proyecto conformado sobre dos ideas nucleares: la inspección central y la administración contractual, también sometida a tal procedimiento de incentivación y sanción, bajo la seguridad jurídica de la norma reguladora de tal relación bilateral. Se hacía necesario, a su entender, instituir un sistema de penas pecuniarias y recompensas para incentivar al personal de custodia en el ejercicio de sus obligaciones profesionales. Vid. BENTHAM, J.: Tratados de Legislación Civil y Penal. Obra extractada por Esteban Dumont y traducida al castellano por Ramón Salas, con arreglo a la 2ª ed., revisada, corregida y aumentada. Panóptico. Tomo V, Madrid, 1821 (Edición moderna preparada por Magdalena Rodríguez Gil. Editora Nacional, Madrid, 1981, por la que se cita), p. 553; asimismo, vid., SANZ DELGADO, E.: Las prisiones privadas: La participación privada en la ejecución penitenciaria. Madrid, 2000, pp. 74 y ss.

citado catedrático de Madrid, “reconoce el juriconsulto inglés la disparidad de importancia entre estos dos casos, pues una recompensa otorgada sin formalidades legales no produce una alarma tan intensa como la inflicción de una pena á capricho, pero no por esto deja de reclamar un procedimiento judicial para premiar”²⁷. También para el ámbito específico penitenciario, abundaba Asúa como sigue: “realmente el sistema progresivo, en que se asciende por grados, según la conducta; la liberación condicional, concedida por la vida virtuosa llevada en la prisión; su carácter de definitiva si persevera el liberado en la virtud, la sentencia indeterminada, que hace terminar la pena, por innecesaria, cuando la enmienda civil es un hecho probado; y, por último, la rehabilitación del que cumplió su castigo ¿qué son sino verdaderos premios para los que se comportan bien después de haber delinquido? Pero ya la recompensa transforma su carácter, ya no se puede considerar como medida preventiva general; gradualmente –en la vida no se marcha por saltos- va apareciendo en ella otra misión, otro fin, sin que el primero desaparezca enteramente; la recompensa actúa ya como prevención especial”²⁸. Este fundamento es el que finalmente tuvo mayor futuro e impulso legislativo.

La realidad complementa el sistema. El transparente materialismo que, a modo de ejemplo, en esta materia, desprenden las palabras de Vega Alocén, nos sirven para sintetizar la utilidad práctica y regimental del beneficio penitenciario. En su opinión profesional “los penados sólo trabajan por interés, porque así consiguen reducir el tiempo de reclusión. No trabajan voluntariamente porque hayan asumido el tratamiento penitenciario (que no existe), ni porque repentinamente les haya sobrevenido un deseo ardiente de reinsertarse socialmente (que no hay tal), sino que trabajan sólo con la intención evidente de alcanzar cuanto antes la libertad que un día perdieron”²⁹. En otros términos igualmente directos y realistas, desde el otro lado usuario de la institución, “lo que realmente importa al preso es una cosa: recuperar la libertad. Eso es todo”. (...) “A este objetivo subordina toda su conducta”³⁰.

El término “incentivo” mantiene así su protagonismo secular, a la búsqueda de la participación del interno. Lo que sirvió en el pasado mantiene su virtud. Ello lo reafirma la Dirección General de Instituciones Penitenciarias por medio de la reciente Instrucción 12/2006, de 28 de julio, cuando en su procedimiento 3, nº 6, relativo a la incentivación de las actividades, señala que “de acuerdo a los artículos 204 y 263 del Reglamento Penitenciario, la participación positiva del interno en actividades y programas de reeducación y de inserción social, serán incentivadas mediante recompensas y beneficios penitenciarios”.

La esperanza de la salida anticipada se plasma igualmente en la previsión reglamentaria, y en la delimitación conceptual que en esta norma se aporta; así, es específicamente el vigente artículo 202 del Reglamento penitenciario de 1996, el que nos muestra el significado y las clases de beneficios penitenciarios, cuando prescribe: “1. A los efectos de este Reglamento, se entenderá por beneficios penitenciarios aquellas medidas que permiten la reducción de la duración de la condena impuesta en sentencia

²⁷ Cfr. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: La recompensa como prevención... ob. cit., p. 49.

²⁸ Cfr. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: La recompensa como prevención... ob. cit., p. 73.

²⁹ Cfr. VEGA ALOCÉN, M.: La libertad condicional en el Derecho español. Madrid, 2001, pp. 135 y 136.

³⁰ Cfr. CONDE, M.: Derecho penitenciario vivido. Granada, 2006, pp. 7 y 14.

firme o de la del tiempo efectivo de internamiento. 2. Constituyen, por tanto, beneficios penitenciarios el adelantamiento de la libertad condicional y el indulto particular”.

3. Contenido y naturaleza jurídica de los beneficios penitenciarios

En la evolución histórica de las medidas premiales penitenciarias, García Valdés, pleno de perspectiva, y en un paralelismo con similar expresión de Bernaldo de Quirós referida a las penas, ha clasificado las gracias y recompensas en dos grandes grupos, las hubo “hacia adentro del centro penitenciario, los premios regimentales que se refieren a la reducción de hierros, alimentación, comunicaciones, disposición de peculio u otros estímulos. Y existen otros beneficios hacia fuera del establecimiento: la libertad condicional o el indulto”³¹. Extiende así, desde una visión retrospectiva de los últimos siglos de nuestra historia penitenciaria, la expresión genérica beneficio a la medida o institución otorgada, favorable para el interno, incluyendo, de menor a mayor entidad, las recompensas y los beneficios penitenciarios.

En este trabajo se pretende esencialmente atender al segundo de los grupos aludidos, en la historia y en la actualidad, de conformidad con la restricción del concepto que llevara a cabo el propio Reglamento penitenciario de 1996, aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero. Y es que, como se ha señalado, el término “beneficios penitenciarios”³² se ha interpretado de variadas formas en consonancia con la legislación penal y penitenciaria de cada momento, desde sus primeras acepciones que los reconducían a las tradicionales recompensas penitenciarias, por cuanto suponían una mejora objetiva en las condiciones de vida del recluso. Hoy el criterio legal solamente se colige de lo escasamente prescrito en el Código penal, pues la Ley

³¹ Cfr. GARCÍA VALDÉS, C.: “Estar mejor y salir antes... ob. cit., p. 29.

³² Vid., al respecto de la diversidad de concepciones en lo relativo a tales beneficios, GARCÍA VALDÉS, C.: Comentarios a la legislación... ob. cit., pp. 142 y ss.; el mismo: “Beneficios Penitenciarios”, en Derecho Penitenciario (Escritos, 1982-1989). Madrid, 1989, pp. 239 y ss.; BUENO ARÚS, F.: “Los beneficios penitenciarios después de la Ley Orgánica General Penitenciaria”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Extra 1, 1989, pp. 51 y ss.; el mismo: “Los beneficios penitenciarios”, en VV.AA.: *Vigilancia penitenciaria* (VI Reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria y Bibliografía). Madrid, 1993, pp. 203 y ss.; el mismo: “Los beneficios penitenciarios a la luz del Código penal...”, ob. cit., pp. 575 y ss.; más recientemente, GRACIA MARTÍN, L.: “La ejecución de las penas privativas de libertad”, en GRACIA MARTÍN, L. (Coord.)/BOLDOVA PASAMAR, M.A./ALASTUEY DOBÓN, M.C.: *Las consecuencias jurídicas del delito en el nuevo Código penal español*. Valencia, 1996, pp. 305 y ss.; GARCÍA ALBERO, R.: “Beneficios penitenciarios”, en TAMARIT SUMALLA, J.M./SAPENA GRAU, F./GARCÍA ALBERO, R.: *Curso de Derecho penitenciario*. Barcelona, 1996, pp. 136 y ss.; ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA, F.J./RODRÍGUEZ RAMÍREZ, V.: *Reglamento penitenciario comentado...* ob. cit., pp. 352 y ss.; SANZ DELGADO, E.: “Beneficios penitenciarios”, en VV.AA.: *Diccionario de Ciencias Penales*. Madrid, 2000, p. 83; el mismo: “Los beneficios penitenciarios”, en *La Ley Penal*, septiembre, 2004, pp. 47 y ss.; VEGA ALOCÉN, M.: *La libertad condicional...* ob. cit., pp. 117 y ss.; el mismo: “La naturaleza jurídica... ob. cit., pp. 177 y ss.; FERNÁNDEZ GARCÍA, J.: “Beneficios penitenciarios”, ob. cit., pp. 377 y ss.; CERVELLÓ DONDERIS, V.: *Derecho penitenciario*. Valencia, 2001, pp. 239 y ss.; MARTÍN DÍZ, F.: *El juez de vigilancia penitenciaria. Garante de los derechos de los reclusos*. Granada, 2002, pp. 170 y ss.; TÉLLEZ AGUILERA, A.: “La Ley de cumplimiento íntegro y efectivo de las penas: Una nota de urgencia”, en *Revista Jurídica La Ley*, nº 5837, 14 de agosto de 2003, pp. 4 y ss.; el mismo: “La reforma del Código Penal y sus implicaciones penológicas”, en *La Ley Penal*, nº 1, enero 2004, p. 45; RODRÍGUEZ ALONSO, A.: *Lecciones...* ob. cit., pp. 339 y ss.; RENART GARCÍA, F.: *La libertad condicional: Nuevo régimen jurídico*. Madrid, 2003, p. 204; RACIONERO CARMONA, F.: “La norma reguladora del procedimiento ante los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria”, en *Cuadernos de Derecho Judicial*. Derecho Penitenciario II, Tomo XVII, 2003, pp. 117 y ss.; GARCÍA ALBERO, R./TAMARIT SUMALLA, J.M.: *La reforma de la ejecución penal*. Valencia, 2004, pp. 71 y ss.; GALLEGO DÍAZ, M.: “Acercas de la naturaleza jurídica del adelantamiento de la libertad condicional”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Extra 2006, Homenaje al Profesor Francisco Bueno Arús, 2006 (en pruebas), pp. 75 y ss.

General Penitenciaria únicamente los nombra de modo explícito en dos preceptos: en el artículo 29.1, en relación con la obligación de trabajar en estos términos: “quedarán exceptuados de esta obligación, sin perjuicio de poder disfrutar, en su caso, de los beneficios penitenciarios”; y en el artículo 76.2 c) y g), al establecerse las funciones del Juez de Vigilancia Penitenciaria³³. La poca precisión de los términos legales utilizados al respecto³⁴, no ha ayudado a su explicación. Ya bajo la vigencia de la Ley penitenciaria, el anterior Reglamento Penitenciario de 1981, que en sus artículos 256 y 257 los contemplaba de modo similar a como se interpretan en la actualidad, en expresión de García Albero, “tampoco era un ejemplo de claridad conceptual”³⁵. El contenido de tales beneficios ha de inferirse, entonces, de los cuerpos normativos que coadyuven en mayor medida a tal definición y especialmente del vigente artículo 202 citado del Reglamento Penitenciario de 1996, que si bien parece haber venido a delimitar la polémica, como se verá *infra*, no ha terminado de solventarla.

El primer párrafo de tal precepto reglamentario nos otorga el criterio normativo, pues define el contenido de tales beneficios. La interrelación de preceptos aporta más información al respecto. Tal apartado primero del artículo 202 R.P., relativo a los modos de reducción de la duración de la condena hace así referencia, en primer término, al indulto particular, que encontrará su específica regulación reglamentaria en el cercano artículo 206; y la referencia al adelantamiento de la libertad condicional, habrá de ponerse en relación con el artículo 205 del mismo cuerpo normativo. No obstante, si bien la mayor parte de la jurisprudencia y la doctrina actual parecen asumir tal clasificación y siguen una línea aparentemente uniforme, todavía se advierten concepciones diversas al respecto³⁶.

En cualquier caso, ese primer párrafo del artículo 202 R.P. nos presenta y delimita el recorrido del estudio a realizar desde estas páginas, atendiendo a las instituciones que mantuvieron tales caracteres en la historia y siguen vigentes. Seguidamente se enumeran ya tales instituciones mirando al futuro. En concreto, aparte del indulto particular penitenciario, y aunque se haga mención únicamente y de modo genérico al adelantamiento de la libertad condicional, dos son las modalidades propias posibles de adelantamiento que se prevén en la legislación penal y reglamentaria penitenciaria española: el adelantamiento de la libertad condicional previsto en el artículo 91.1 C.P. y en el 205 R.P.; y el adelantamiento extraordinario o privilegiado, también denominado cualificado, del artículo 91.2 C.P., introducido por la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio.

³³ Así, se dispone: “2. Corresponde especialmente al Juez de Vigilancia penitenciaria: (...) c) Aprobar las propuestas que formulen los establecimientos sobre beneficios penitenciarios que puedan suponer acortamiento de la condena”; y “d) Acordar lo que proceda sobre peticiones y quejas que los internos formulen en relación con el régimen y el tratamiento en cuanto afecte a los derechos y beneficios penitenciarios”.

³⁴ Vid. BUENO ARÚS, F.: “Los beneficios penitenciarios”, ob. cit., p. 203.

³⁵ Cfr. GARCÍA ALBERO, R./TAMARIT SUMALLA, J.M.: La reforma de la ejecución... ob. cit., p. 72.

³⁶ Ejemplos jurisprudenciales atinentes a esta diversidad terminológica se hallan en la idea de considerar como un beneficio a la libertad condicional advertida aún desde el ámbito jurisprudencial, como así sucede en el Auto nº. 16/2004, de 23 de enero, de la Audiencia Provincial de Soria, que reitera la expresión “beneficio de la libertad condicional”; o en el Auto nº. 635/2003, de 30 de diciembre de la Audiencia Provincial de Las Palmas, con los mismos términos; o equiparando las recompensas penitenciarias a los beneficios, los términos de la Comisión Disciplinaria del Consejo General del Poder Judicial en Acuerdo de 23 de marzo de 1999, citado en Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso Administrativo, de 13 de octubre de 2003, como sigue: “al ser competente la Comisión disciplinaria para el otorgamiento de las recompensas reguladas en el artículo 46 de la LOGP y arts. 203 y 204 del Reglamento Penitenciario”.

No obstante, del tenor del segundo párrafo del precepto, pudiera extraerse que el hecho de que ambas posibilidades legales –indulto y adelantamiento de la libertad condicional– constituyan beneficios penitenciarios *strictu sensu*, no debiera excluir otras con similares fundamentos. Ante esa apariencia de *numerus clausus*, que se extrae de la lectura inmediata del precepto, pudiera advertirse un cierre no absoluto, si predicable si al redactar la norma el legislador reglamentario hubiera dictado una expresión como sigue: “Constituyen, por tanto, los beneficios penitenciarios el adelantamiento de la libertad condicional y el indulto particular”. Pero falta ese artículo en plural y por tanto tal concreción o estrechamiento en la norma. Tal es el sentido posible para seguir, al menos por un tiempo, interpretando como beneficio penitenciario a la redención de penas por el trabajo, que en puridad siempre lo fue, cuya persistencia durante al menos algunos años, tras la supresión de la institución por el Código de 1995, la normativa de 1996 no podía desconocer, y que siempre respondió a los mismos criterios del primer párrafo del actual artículo 202 R.P. A modo de ejemplo, otra modalidad posible de adelantamiento de la libertad condicional, que entiendo impropia pero objetiva, afín en cualquier caso, y que por ello se contempla en otro apartado de este trabajo, se pudiera advertir en la excepcionalidad del adelantamiento para septuagenarios y enfermos incurables del artículo 92 C.P. y del artículo 104.4 R.P. y 196 R.P., como se verá *infra*.

En esta línea, como ha señalado al respecto Bueno Arús, “al definir los beneficios penitenciarios el propio Reglamento, no están todos los que son ni son todos los que están (también lo es la redención de penas por el trabajo, claro), pero desde luego el beneficio no aparece caracterizado en ninguna parte del ordenamiento como un regalo al que no se tiene derecho, sino como una situación que favorece al titular, tanto si es gratuito como si es el reconocimiento de un derecho subjetivo”³⁷. Esta postura del autor citado y de otros que la siguen, interpreta, en relación con los parámetros del artículo 202 R.P., de manera extensiva tales beneficios³⁸, por lo que se hace preciso encontrar ciertos límites sistemáticos. Así, esta fórmula y su exégesis ha permitido a algunos tratadistas expandir o flexibilizar etapas o fases del cumplimiento, constituidas en la actualidad como auténticos derechos subjetivos, y desde ahí presentar instituciones penitenciarias que suponen un acercamiento a la libertad como beneficios penitenciarios. Los permisos de salida, a modo de ejemplo, son instituciones propias del régimen común con un fin reinsertador, así como el tercer grado o la libertad condicional, pero no suponen beneficios penitenciarios *strictu sensu*. Si bien una parte de la doctrina³⁹ y

³⁷ Cfr. BUENO ARÚS, F.: Prólogo a ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA, F.J./RODRÍGUEZ RAMÍREZ, V.: Reglamento penitenciario comentado. 3ª ed. Sevilla, 2004, pp. 16 y 17.

³⁸ Postura que ha venido a aportar la extensión conceptual máxima al afirmar que “el término podía haber abarcado igualmente los permisos de salida y la prisión abierta, que sin duda alguna reducen el tiempo de estancia dentro de los muros de los establecimientos”. Cfr. BUENO ARÚS, F.: “Los beneficios penitenciarios después de...”, *ob. cit.*, p. 51.

³⁹ Vid., al respecto, BUENO ARÚS, F.: “Derechos de los internos”, en VV.AA. Comentarios a la legislación penal. Ley Orgánica General Penitenciaria. Tomo VI, Vol. I, Madrid, 1986, p. 75; el mismo: BUENO ARÚS, F.: “Los beneficios penitenciarios después de...”, *ob. cit.*, p. 51; el mismo: “Los beneficios penitenciarios” en VV.AA.: Vigilancia... *ob. cit.*, pp. 199 y ss. En todo caso, más recientemente, parece variar el principal tratadista su postura a la luz de la normativa reglamentaria vigente. Así vid., el mismo: “Los beneficios penitenciarios a la luz del Código penal...” *ob. cit.*, p. 566. En aquel mismo sentido, asimilador de la institución de la libertad condicional a los beneficios penitenciarios, vid. BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I./ARROYO ZAPATERO, L./GARCÍA RIVAS, N./FERRÉ OLIVÉ, J.C./SERRANO PIEDECASAS, J.R.: Lecciones de Derecho Penal. Parte General. 2ª ed., Madrid, 1999, p. 350; FERNÁNDEZ GARCÍA, J.: “Beneficios penitenciarios”, en FERNÁNDEZ GARCÍA, J./PÉREZ CEPEDA, A./SANZ MULAS, N./ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L. (Berdugo Gómez de la Torre, I./Zúñiga Rodríguez, L. (Coords)): Manual de Derecho Penitenciario. Salamanca, 2001, p. 379; VEGA ALOCÉN, M.: La libertad condicional... *ob. cit.*, pp. 177 y ss.; GALLEGÓ DÍAZ, M.: “Acerca de la naturaleza jurídica del adelantamiento de la libertad condicional”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Extra 2006, Homenaje al Profesor Francisco Bueno Arús, 2006, p. 92.

alguna jurisprudencia, han seguido la posición citada y ya clásica de Bueno Arús, quien entiende la libertad condicional como un beneficio penitenciario, estimo más adecuada la postura de, entre otros, Téllez Aguilera, quien señala que “ha sido voluntad del legislador deslindar de los beneficios penitenciarios tanto a la libertad condicional como a otros institutos (permisos de salida, régimen abierto...), que reducen el tiempo de «internamiento» en prisión. La configuración de la libertad condicional como un periodo de cumplimiento, un grado, es, por tanto, una cuestión de orden público y no un derecho, por lo que no es renunciabile⁴⁰. En este sentido, que la libertad condicional sea un beneficio penitenciario ofrece sus dudas. Incluso hay posiciones jurisprudenciales que niegan explícitamente el carácter de derecho subjetivo para la libertad condicional. Así, por ejemplo, aún se afirma recientemente en el Auto de la Audiencia Provincial de Las Palmas, nº. 229/2006, de 31 de marzo, con estos términos: “la libertad condicional no viene considerada como un derecho subjetivo del interno, al no ser obligatoria su concesión; de hecho, la aplicación del artículo 78 C.P. podría impedir la aplicación de la Libertad condicional en atención al tiempo de cumplimiento del total de las penas impuestas al reo, si bien el segundo inciso del citado precepto permite que si el pronóstico es bueno, siga el régimen normal. En todo caso, para poder disfrutar de la libertad condicional es necesario, según los artículos 90, 91 y 92 del C.P.: que la pena sea privativa de libertad. Que la persona se encuentre clasificada en tercer grado. Que se hayan extinguido las tres cuartas partes de la condena impuesta. Que se haya observado buena conducta. Que exista respecto del penado un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, emitido en el informe final previsto en el art. 67 de la LOGP, debiéndose recordar, como hacía esta misma Audiencia en sendas resoluciones de 10 de enero y 1 de marzo de 2000 que la legislación penitenciaria vigente contempla las penas privativas de libertad como un mal necesario, pero que, además de otros fines, ha de tener como esencial, la reeducación y reinserción social del penado; con objeto de posibilitar ésta esencial finalidad, la pena de prisión se organiza en un orden de progresión en grados, de forma que, pasando por los mismos el penado, en el estadio final se encuentra reinsertado - teóricamente- en la sociedad”.

Tales instituciones como los permisos de salida, el régimen abierto o la libertad condicional participan de una apertura al mundo libre, y todas en común exigen como requisito la buena conducta. No obstante, en el beneficio se exige además una actuación positiva, diversa, un plus de esfuerzo y dedicación, más allá del mero permitir transcurrir el tiempo que sería lo propio del permiso de salida o el tercer grado; una actuación determinada por parte del penado (así en el indulto particular como en los requisitos de continuidad en el tiempo y excelencia en la actuación) o del mismo modo en el adelantamiento de la libertad condicional.

Pero al contemplar los beneficios penitenciarios, ¿nos encontramos ante concesiones graciosas o ante verdaderos derechos subjetivos?.

⁴⁰ Cfr. TÉLLEZ AGUILERA, A.: Seguridad y Disciplina penitenciaria. Un estudio Jurídico. Madrid, 1998, p. 68; con anterioridad, ROCA POVEDA, M./TÉLLEZ AGUILERA, A.: Legislación penitenciaria III: el Reglamento penitenciario II, en VV.AA.: Psicología jurídica penitenciaria I. Madrid, 1997, pp. 168 y ss. Cita Téllez Aguilera, en apoyo de esta opción interpretativa, asimismo el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Ciudad Real de 4 de marzo de 1994; en el mismo sentido, RODRÍGUEZ ALONSO, A.: Lecciones de derecho penitenciario. 3ª ed. Granada, 2003, p. 340; RENART GARCÍA, F.: La libertad condicional.. ob. cit., p. 73.

La doctrina mayoritaria en relación con esta materia se manifiesta, acertadamente a mi entender, en el sentido de aceptar que los mismos constituyen derechos subjetivos, si bien condicionados a la concurrencia de unos requisitos o presupuestos configurados por la normativa penitenciaria, contrastando con concepciones del pasado que veían tales reducciones de condena o internamiento como concesiones gratuitas o premiales. Consecuencia esencial de tal configuración de derechos subjetivos, es que los internos pudieran renunciar a tales posibilidades. Este criterio ha sido refrendado por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria que así lo expresaron en su reunión octava de noviembre de 1994, en los apartados 40 y 45, así como en la siguiente reunión, novena, contemporánea a la puesta en marcha del nuevo Reglamento penitenciario, de los días 11 y 12 de abril de 1996, en su apartado 21. Así también, en apoyo normativo de esta posición, el propio Reglamento penitenciario 190/1996, de 9 de febrero, recoge en el artículo 4.2., en su apartado h), del Capítulo II, del Título I, relativo a los derechos y deberes de los internos, entre los derechos de los internos, lo que sigue: “derecho a los beneficios penitenciarios previstos en la legislación”.

De este modo, en la actualidad, como señala Rodríguez Alonso, “el interno en relación con los beneficios penitenciarios se encuentra en una situación de espera, «expectativa de derechos», hasta tanto se den o produzcan las circunstancias legales para su adquisición”⁴¹. De ello se deriva que el recluso pueda renunciar a ellos o que pueda recurrir en queja o por vía de recurso ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria cuando se vea privado del disfrute de tales beneficios, teniendo cumplidos los requisitos o presupuestos necesarios para obtenerlos. Otra posición, minoritaria, entiende, en cambio, que los beneficios penitenciarios actuales tienen en esencia un carácter premial o gracial, continuador de una práctica penitenciaria secular, siendo su concesión una facultad discrecional de los órganos competentes.

4. Finalidad de los beneficios penitenciarios

En cualquier caso, al margen de la citada polémica, a la que podría incorporarse la tan debatida naturaleza de la propia libertad condicional⁴², la finalidad de los beneficios penitenciarios, en su configuración actual, coincide en esencia con la primordial atribuida constitucionalmente a la privación de libertad, y así se encuentra recogida también en el vigente Reglamento Penitenciario de 1996, en el artículo 203, que dispone: “Los beneficios penitenciarios responden a las exigencias de la individualización de la pena en atención a la concurrencia de factores positivos en la evolución del interno, encaminados a conseguir su reeducación y reinserción social como fin principal de la pena privativa de libertad”.

La implementación de tal previsión reglamentaria se lleva a cabo en la actualidad por medio de la Instrucción 12-2006, de 28 de julio, de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, que adopta un específico modo de actuación al respecto,

⁴¹ Cfr. RODRÍGUEZ ALONSO, A.: Lecciones... ob. cit., p. 341; en contra, a modo de ejemplo, resaltando el carácter premial o gracial de los beneficios, vid. VEGA ALOCÉN, M.: La libertad condicional... ob. cit., pp. 141-143; LASCURAIN SÁNCHEZ, J.A.: “Artículo 91”, en Rodríguez Mourullo, G. (Dir.)/Jorge Barreiro (Coord.): Comentarios al Código penal. Madrid, 1997, p. 294.

⁴² Vid., por todos, VEGA ALOCÉN, M.: “La naturaleza jurídica...”, ob. cit., pp. 171 y ss.; RENART GARCÍA, F.: La libertad condicional... ob. cit., pp. 65 y ss.

bajo la responsabilidad de la Subdirección de Tratamiento, y expone, en relación con la finalidad de tales beneficios, el Procedimiento tercero que incluye “las actuaciones que deberán seguirse en la asignación de las actividades prioritarias y complementarias del interno desde el momento de su ingreso en un Centro penitenciario, los criterios para la valoración de la participación en dichas actividades y para la obtención de recompensas y beneficios penitenciarios *con el objetivo de potenciar y estimular la participación del conjunto de la población penitenciaria en los programas individualizados de tratamiento*”⁴³.

Se plantean así dos finalidades complementarias y consecutivas: la reeducación y reinserción social como fin último y primordial –que no el único–, que se anuncia en el artículo 25.2 C.E. y en el artículo 1 de la L.O.G.P., al que va encaminada la actuación penitenciaria, y para su consecución, desde un primer momento, el instrumento del estímulo, del incentivo que promueva la voluntad de los internos de iniciarse y perseverar en la participación en los programas individualizados de tratamiento. Para ello, de modo genérico en la Instrucción citada se afirman dos categorías de incentivos previstos para el ámbito regimental y tratamental: “De acuerdo a los arts. 204 y 263 del Reglamento Penitenciario, la participación positiva del interno en actividades y programas de reeducación y de reinserción social, serán incentivadas mediante recompensas y beneficios penitenciarios”.

De igual forma, para conseguir tales objetivos han de removerse los obstáculos que puedan suponer una incapacidad o frustración para el disfrute de tales derechos. Así, de modo general, entre los Acuerdos aprobados en las Reuniones de Jueces de Vigilancia Penitenciaria, se aprobaba por unanimidad el urgir la diligente clasificación de condenados a penas privativas de libertad de corta duración (penas menos graves y leves) para evitar la pérdida del disfrute de beneficios penitenciarios. Para ello se encarece la máxima agilidad en el envío del testimonio de sentencia y liquidación de condena al Establecimiento penitenciario por los Jueces o Tribunales sentenciadores, así como la tramitación con urgencia de la clasificación inicial y la progresión de grado para la concesión de la libertad condicional, cuando proceda por parte de los órganos penitenciarios.

5. Propuesta, criterios de acreditación y procedimiento

La propuesta de beneficios penitenciarios la lleva a cabo la Junta de Tratamiento de los Centros penitenciarios, remitiéndola al Juez de Vigilancia Penitenciaria, a quien, en virtud del artículo 76.2 c) L.O.G.P., le corresponde “aprobar las propuestas que formulen los establecimientos sobre beneficios penitenciarios que puedan suponer acortamiento de la condena”; así como, en relación con el artículo 76.2 b) del mismo cuerpo legal, es de su competencia “resolver sobre las propuestas de libertad condicional de los penados y acordar las revocaciones que procedan”.

El contenido de la propuesta se explicita en el artículo 204 del Reglamento penitenciario de 1996, como sigue: “la propuesta de los beneficios penitenciarios requerirá, en todo caso, la ponderación razonada de los factores que la motivan, así como la acreditación de la concurrencia de buena conducta, el trabajo, la participación del

⁴³ La cursiva es nuestra.

interesado en las actividades de reeducación y reinserción social y la evolución positiva en el proceso de reinserción”.

No obstante, el desarrollo de la norma reglamentaria se lleva a cabo por medio de la citada Instrucción 12-2006, de 28 de julio, de la D.G.II.PP., que, tras un previsto período de evaluación, derogaba la anterior Instrucción 3-2004 de 29 de septiembre, relativa al Sistema de evaluación e incentivación de las actividades de los internos, y viene hoy a establecer, en relación con la exigida propuesta que recoja la participación del interesado en las actividades de reeducación y reinserción social, así como su evolución positiva en tal proceso reinsertador, en su Procedimiento tercero, los criterios para la valoración de la participación en las actividades.

En todo caso, la voluntariedad del tratamiento penitenciario en la legislación española encuentra en esta materia un límite expreso si el interno pretende optar a la consecución de tales beneficios. En términos de la citada Instrucción vigente, “el interno para poder ser merecedor de estos beneficios, debe realizar, *como mínimo, aquellas actividades que la Junta de Tratamiento haya aprobado en su programa de Tratamiento*, por ser éstas las que están directamente relacionadas con el proceso de reinserción”. En el procedimiento de evaluación de las mismas, la citada valoración habrá de concretarse, en cada supuesto, en términos similares a los de la Instrucción 3-2004, en alguna de las cuatro calificaciones siguientes:

- Excelente
- Destacada
- Normal
- Insuficiente

Habida cuenta de tales posibilidades, para que pueda realizarse la propuesta de los beneficios penitenciarios, el interno habrá de cumplir con su programa de tratamiento y obtener las calificaciones de *excelente y/o destacada* en la valoración de las actividades que integren el mismo. Como se afirma en la Instrucción, “en ningún caso, se realizarán propuestas de los beneficios penitenciarios, si las calificaciones son inferiores”. En relación con el número de actividades exigibles, la misma establece que “no se determina con carácter general el número de actividades, prioritarias y/o complementarias, que deba realizar un interno, debido a que se trata más de una cuestión de carácter cualitativo que cuantitativo, ya que esto será determinado por el Equipo Técnico, en función de las carencias, necesidades, intereses y capacidades del interno, así como de las posibilidades de la oferta de actividades y programas de acuerdo al Catálogo de Actividades del Centro”.

La valoración variará conforme al régimen de vida asignado a cada interno en virtud de su clasificación penitenciaria, teniendo en cuenta las exigencias regimentales de cada modalidad. De modo genérico y habida cuenta que la mayor parte de los internos que participan en actividades se encuentran en *régimen ordinario*, los que se encuentren en situación de *régimen abierto* las actividades a valorar, aun dentro de las mismas áreas de tratamiento, corresponderán a las que realice en el medio externo, así como a la evolución en su adaptación progresiva al medio social. Para los penados en *unidades extrapenitenciarias* (art. 182 del Reglamento penitenciario: centros de desha-

bituación y centro educativo especial), la valoración se realizará a través de los informes de seguimiento facilitados por estas instituciones. Esta valoración será tenida en cuenta sólo a efectos de beneficios penitenciarios (no de recompensas). Respecto a los internos clasificados en *primer grado de tratamiento* (régimen cerrado), la valoración de la participación en actividades, teniendo en cuenta las condiciones establecidas en los artículos 93.1.6ª y 94.3ª del Reglamento penitenciario, se tendrá en cuenta como un factor más para la posible progresión de modalidad o de grado, debiendo en cualquier caso, concurrir los factores expresamente previstos en los artículos 92.2, 102 y 106 del Reglamento penitenciario. En último lugar, en el caso de internos preventivos, la revisión de su programa de intervención (PDI) sólo se realizará con carácter trimestral a efectos de la obtención de posibles recompensas.

Para llevar a cabo la actividad evaluadora, habrán de valorarse los siguientes apartados:

1) El procedimiento específico de evaluación de las actividades se realiza en torno a tres variables:

- a) *Asistencia*: indica si el interno participa o no en la actividad.
- b) *Rendimiento*: indica si el interno participa activamente, realizando las tareas encomendadas y consiguiendo los objetivos propuestos.
- c) *Esfuerzo*: indica si el interno muestra interés, realizando las tareas encomendadas de acuerdo a sus capacidades y a la complejidad de la tarea.

2) Las puntuaciones a utilizar para la valoración de las citadas variables, se encuentran en el intervalo de 0 a 4 y su aplicación es la siguiente:

1. Evaluación de la *asistencia*:

- No asistencia: 0 (hasta el 35%)
- Mínima: 1 (más del 35% hasta el 65%)
- Suficiente: 2 (más del 65% hasta el 85%)
- Alta: 3 (más del 85% hasta el 95%)
- Muy alta: 4 (más del 95%)

Se considera asistencia la ausencia justificada (enfermedad, diligencias, etc.). Estas se tendrán en cuenta siempre que la asistencia presencial haya superado el 25%. Cuando la asistencia sea 0, no haya llegado al 35%, el resto de las variables también serán 0.

2. Evaluación del *rendimiento*:

- Nulo: 0
- Mínimo: 1
- Suficiente: 2
- Alto: 3
- Muy alto: 4

3. Evaluación del *esfuerzo* (se evaluará tanto el esfuerzo físico como el psíquico):

- Nulo: 0
- Mínimo: 1
- Suficiente: 2
- Alto: 3
- Muy alto: 4

3) A efectos de la valoración objetiva de las actividades, los diferentes profesionales que imparten las mismas deberán cumplimentar la Hoja de registro de actividades. Este registro es útil para aquellas actividades que están programadas y monitorizadas y que, en general, son impartidas y valoradas por un solo profesional.

Para cumplimentar la Ficha-1 (F-1)⁴⁴ se tendrán en cuenta las siguientes instrucciones:

1. En la denominación del programa o actividad, se tendrá en cuenta las pertenecientes a cada Área, definidas en el catálogo de actividades del Centro.
2. Abreviaturas: F. Alta= fecha de alta del interno en la actividad, F. Baja= fecha de baja del interno en la actividad (en este caso, se hará constar el motivo de la baja: conducción, cambio de módulo, mal comportamiento...), TA= total de asistencias al mes, TJ= total de faltas justificadas al mes, TI= total de faltas injustificadas, VA= valoración asistencia, VR= valoración del rendimiento, VE= valoración del esfuerzo.
3. Para cumplimentar las columnas referidas a los días del mes, se utilizarán los siguientes códigos: C= comienzo del interno en la actividad, X= asistencia, J= falta de asistencia justificada (permiso, enfermedad, diligencias, etc.), I= falta de asistencia injustificada, F= fin de participación del interno en la actividad.
4. Se pondrá especial atención a la hora de cumplimentar el apartado de valoración, de acuerdo a los criterios de valoración de actividades: Asistencia, Rendimiento y Esfuerzo.
5. El profesional que imparte la actividad, cumplimentará los datos de la ficha cada día que se celebre la misma y, mensualmente realizará el cómputo total, así como la valoración de la asistencia, del rendimiento y del esfuerzo demostrado por el interno. Firmará en el espacio reservado al efecto y hará entrega de la misma al responsable de la actividad, quien firmará el visto bueno, tras lo cual, será entregada a la Unidad de Evaluación de Actividades (UEA), cuyas competencias y composición se verá *infra*.

4) Respecto a aquellos trabajos o actividades auxiliares, como los destinos funcionales, que deben ser valorados por más de un profesional y que, además, pueden realizarse tanto en turnos de mañana como en turnos de tarde, el registro y la valoración se realizará, como máximo, con una periodicidad mensual, correspondiendo al encargado del departamento que corresponda por turno, supervisar el debido cumpli-

⁴⁴ Vid, *infra*, en el Anexo Documental el modelo 3.4 (Ficha-1)

miento de dichos registros, así como la entrega de los mismos a los Jefes de Servicios, para que éstos a su vez los entreguen a la Unidad de Evaluación. Para ello se utilizará la Hoja de Registro de Actividades Auxiliares (Ficha-2)⁴⁵.

5) Las actividades reflejadas en los puntos 3) y 4) anteriores, son susceptibles tanto de la obtención de recompensas, como de beneficios penitenciarios, por lo que se pondrá un *especial cuidado y rigor a la hora de la valoración de las mismas*. Para esta sensible labor la unidad responsable será la Dirección/Subdirección de Tratamiento.

6) Las puntuaciones para la valoración de cada actividad, será de 12 puntos la máxima, y de 0 la mínima, quedando la tabla de valoraciones de la siguiente manera (que habrá de plasmarse en los modelos 3.4 y 3.5⁴⁶):

- Excelente: entre 11 y 12
- Destacada: entre 8 y 10
- Normal: entre 5 y 7
- Insuficiente: entre 0 y 4
- No evaluable

En el caso en que de las valoraciones de las actividades se obtenga un resultado con decimales, el criterio a seguir para el redondeo será: cuando el decimal sea igual o inferior a cinco, la valoración no varía; en cambio, cuando el decimal sea superior a cinco, se le sube a la siguiente puntuación, es decir: 7,5 (se queda en 7), 7,6 (se sube a 8).

7) La valoración de cada una de las actividades realizadas por el interno pretende responder a tres criterios:

- El tipo de actividad que realiza el interno.
- Cómo realiza dicha actividad y,
- el número de actividades que realiza.

En cuanto al *tipo de actividad*, esta valoración quedará determinada a través del *factor de corrección*, de acuerdo a la valoración de la importancia de la misma por parte de la Junta de Tratamiento.

En cuanto a *cómo realiza dicha actividad*, dicha valoración vendrá determinada en la valoración mensual a través de los registros de actividad (F-1 y F-2).

En cuanto al *número de actividades que realiza* y, con el objetivo de incentivar la participación de los internos en el mayor número de actividades posibles, dicha participación se verá reflejada en el cómputo de los puntos obtenidos y, por tanto, su correspondencia con el tipo de recompensa.

8) En aquellos casos en que el interno acepte la realización de una actividad o programa por formar parte de su programa de tratamiento, pero que debido a la insufi-

⁴⁵ Vid., *infra*, en el Anexo Documental el modelo 3.5 (Ficha-2)

⁴⁶ Vid., *infra*, en el Anexo Documental, ambos modelos, relativos al Registro de actividades y al Registro de actividades auxiliares.

ciencia de plazas, deba estar en lista de espera, dicha actividad se deberá contemplar de igual forma, en el PIT del interno, reseñando que está “en lista de espera”, con el objetivo de que se tenga en cuenta, no a efectos de la obtención de recompensas, dado que no realiza dicha actividad, pero sí a efectos de otro tipo de valoraciones, debido al interés demostrado por el interno, así como de incluirlo en dicha actividad en el momento en que haya plaza disponible.

9) En aquellos casos en los que el interno no asista a la actividad por causas ajenas a su voluntad (Ej. Ausencia del monitor por enfermedad, traslado del interno con posterior reingreso por motivo de diligencias u otros motivos), se valorará la asistencia durante el tiempo que la actividad esté dada de alta en el Centro, pero no se valorará el rendimiento y el esfuerzo. A estos efectos, no se tendrá en cuenta el que la asistencia presencial haya tenido que superar el 25%.

10) En el caso de las enseñanzas a distancia, en que no existan tutorías con profesores presenciales en el Centro, a los alumnos matriculados se les valorará como en el punto anterior (9), siendo el Coordinador de Formación el responsable de emitir el informe correspondiente. En el trimestre que coincidan resultados de exámenes se tendrá en cuenta a efectos también de la valoración del rendimiento y el esfuerzo.

11) El concepto de “no evaluable” será aplicado a aquellas actividades cuya duración en número de horas semanales es muy reducida (Ej. 2 horas semanales), siempre y cuando este tipo de actividades sean consideradas complementarias, según el programa de tratamiento del interno. En estos casos no serán evaluables trimestralmente a efectos de recompensas, y sí serán tenidas en cuenta en la evaluación semestral. Sin embargo, cuando esa misma actividad sea considerada actividad prioritaria para un interno de acuerdo a su programa específico de tratamiento, será evaluable tanto a efectos de recompensas, como semestralmente a otro tipo de efectos.

12) De igual forma, en el apartado de observaciones del PIT, se deberán reflejar, entre otros, aquellos casos en los que el interno se niegue a realizar aquellas actividades prioritarias, que se consideran necesarias para su programa de tratamiento. En estos supuestos, el interno obtendrá recompensas por las actividades realizadas, pero se tendrá muy en cuenta, semestralmente, a la hora de evaluar la evolución seguida en su programa de tratamiento.

La diligencia administrativa en la gestión de tales criterios de evaluación exige en cualquier caso herramientas de utilidad y para tal cometido y “con el objetivo de disponer de herramientas más ágiles de trabajo que faciliten la labor de los profesionales dedicados a la gestión de la participación de las actividades de los internos en los centros penitenciarios, se ha elaborado una aplicación informática en el Sistema de Información Penitenciaria (SIP), que recoge los datos de las actividades de cada interno, la evaluación de su participación mediante un sistema de puntos, así como la valoración trimestral a efectos de la posible obtención de recompensas y a más largo plazo de beneficios penitenciarios”.

El órgano que lleva a cabo tal actividad evaluadora, como se ha dicho *supra*, es la Unidad de Evaluación. La citada y derogada Instrucción 3-2004, había introducido tal nuevo órgano cuya composición así como su número de funcionarios los había de fijar el Consejo de Dirección del Centro. Entre sus principales cometidos se encuen-

tra el recoger, de los distintos responsables de las actividades, la reseña del inicio del interno en la actividad que realiza tanto si se encuentra programada como si no es así. Igualmente, con carácter quincenal, desde esta Unidad se vendría a solicitar de los responsables de las actividades las altas y bajas de los internos así como el resto de informes que, en relación con aquéllas, pudiera ser relevante.

La Junta de Tratamiento, una vez aprobado el PIT (I) (Actividades y programas de Tratamiento⁴⁷), PIT (II) (Revisión de las actividades y programas⁴⁸), o el PDI (preventivos)⁴⁹ de cada interno, remitirá una copia a la Unidad de Evaluación. Los responsables o coordinadores de los diferentes grupos de actividad, harán entrega a esta Unidad de las correspondientes fichas de cada actividad debidamente cumplimentadas y valoradas, así como de aquellos informes que en relación a las actividades puedan ser de interés. En ningún caso, esta Unidad de Evaluación introducirá datos que no consten en las Fichas-1 y Fichas-2⁵⁰. La periodicidad de entrega de dichas fichas se considera conveniente se realice con carácter mensual. No obstante, este período podrá ajustarse a las circunstancias de cada Centro. En el caso de que no se haya realizado aún la evaluación trimestral y el interno sea trasladado con carácter definitivo a otro Centro Penitenciario, esta evaluación se realizará por el Centro de destino, de acuerdo a los datos obrantes en el Centro de origen.

Trimestralmente esta Unidad de Evaluación, de acuerdo a los datos obtenidos por cada interno a través del cálculo realizado por mediante el SIP, hará entrega de los mismos a la Subdirección de Tratamiento, con el fin de que la Junta de Tratamiento eleve la propuesta de la obtención de recompensas para su aprobación por la Comisión Disciplinaria.

El interno podrá solicitar la posible recompensa a obtener de acuerdo a los criterios seguidos en cada Centro y a la puntuación obtenida trimestralmente en el cómputo de las actividades realizadas. La Comisión Disciplinaria no concederá recompensas por motivo de participación en actividades sin que medie propuesta expresa de la Junta de Tratamiento.

6. La buena conducta como característica común y la prisión preventiva.

Elemento fundamental, vertebral en cada una de las modalidades vigentes, como en otras instituciones propias del Derecho penitenciario, ya sea para la redención de

⁴⁷ Vid., *infra*, en el Anexo Documental, el modelo 3.2, en el que, además de una descripción de las actividades, se introducen las mismas como sigue: “De acuerdo a la Ley Orgánica General Penitenciaria (art. 61) y al Reglamento Penitenciario (art. 273) y, una vez analizadas sus carencias y necesidades más importantes, se comunica al interno.... Asignado al Módulo....., que la Junta de Tratamiento, en su sesión ordinaria del día.... de..... de 200..., previo informe del Equipo Técnico ha acordado establecer las siguientes actividades a realizar por usted durante su estancia en este Centro Penitenciario se acuerdo a su Programa Individualizado de Tratamiento”.

⁴⁸ Vid., *infra*, en el Anexo Documental, el modelo 3.3, en el que con anterioridad a la valoración se señala: “El interno.... asignado al Módulo....., ha obtenido la siguiente valoración en las actividades programadas conforme a su actual PIT, según acuerdo de la Junta de Tratamiento, en su sesión ordinaria del día.... de de 200...”

⁴⁹ Vid., *infra*, en el Anexo Documental, el modelo 3.1, relativo a los preventivos.

⁵⁰ Vid., *infra*, en el Anexo Documental, los modelos 3.4 (Ficha 1, Registro de actividades) y 3.5 (Ficha 2. Registro de actividades auxiliares).

penas en los casos supérstites o para el adelantamiento de la libertad condicional o el indulto particular, es el requisito de la buena conducta. Se muestra como el salvoconducto imprescindible. La exégesis de tal expresión nos lleva al menos a dos concepciones diversas. Al margen de cualquier interpretación moralizadora más propia de otras épocas, que incluso fundamentaba la posibilidad de la decimonónica rebaja de penas, una primera concepción haría referencia a la conducta activa y favorable, entendida asimismo como participación positiva o un plus en la asunción de las actividades previstas en el establecimiento penitenciario. No obstante, esta percepción activa no es la exigible para interpretar que existe buena conducta, si bien puede servir para otras valoraciones favorables a la consecución de los requisitos necesarios para los beneficios penitenciarios. La exégesis histórico-legislativa, acudiendo al Reglamento de 1956, resuelve la cuestión en la práctica⁵¹. Para la concesión de beneficios penitenciarios que supongan acortamiento de la condena impuesta, como sucede aún para los supuestos regidos por el Código de 1973 en la Redención de penas por el trabajo, la comisión de infracción grave o muy grave sin haberse cancelado las anteriores que hubiere, constituía reiterada mala conducta según el artículo 65 del Reglamento de los Servicios de Prisiones de 1956 (vigente aún en la materia de redención de penas), lo que suponía la suspensión de la redención. Este precepto constituye así una norma de referencia para interpretar, como también se hacía para los supuestos de buena conducta exigida en los permisos de salida⁵².

La expresión objeto de atención proviene de la primera normativa de rango legal reguladora de la libertad condicional. El artículo 1º de la Ley de Libertad condicional de 1914 exigía que los penados sentenciados fuesen acreedores a dicho beneficio por “pruebas evidentes de intachable conducta”, fórmula que se vino a reiterar en los Códigos penales de 1928 y 1932⁵³. Las críticas de Castejón a la fórmula empleada, a los términos “acreedor”, “beneficio” tratándose de un derecho, o “intachable conducta”, señaladas últimamente por Vega Alocén⁵⁴, han sido incontestables. Desde ese momento, será esa última exigencia la más criticada por la doctrina hasta su redacción actual. En la legislación propiamente penal, el cambio hacia el término “buena conducta” surgirá así del Anteproyecto de Código penal de 1992, del artículo 90 del

⁵¹ Vid., al respecto, TÉLLEZ AGUILERA, A.: “La libertad condicional. Aspectos jurídicos y penitenciarios”, en XIII Jornadas penitenciarias lucenses. Lugo, 2001, pp. 30 y 31; ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA, F.J./RODRÍGUEZ RAMÍREZ, V.: Reglamento penitenciario comentado... ob. cit., pp. 284 y 414; FERNÁNDEZ GARCÍA, J.: “El Régimen disciplinario” en FERNÁNDEZ GARCÍA, J./PÉREZ CEPEDA, A./SANZ MULAS, N./ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L. (Berdugo Gómez de la Torre, I./Zúñiga Rodríguez, L. (Coords)): Manual de Derecho Penitenciario. Salamanca, 2001, pp. 304 y 305; CERVELLÓ DONDERIS, V.: Derecho penitenciario... ob. cit., p. 218; VEGA ALOCÉN, M.: La libertad condicional... ob. cit., pp. 61 y 150; RENART GARCÍA, F.: La libertad condicional... ob. cit., pp. 111 y ss.; LLORCA ORTEGA, J.: La Ley de indulto (Comentarios, Jurisprudencia, Formularios y notas para su reforma). 3ª ed. Valencia, 2003, p. 86.

⁵² Vid., al respecto, MARTÍNEZ ESCAMILLA, M.: Los permisos ordinarios de salida: régimen jurídico y realidad. Madrid, 2002, pp. 34 y ss.

⁵³ Idéntico requisito, como señala Renart García, se establecía en el artículo 28 del Real Decreto-Ley de 24 de diciembre de 1928 que aprobaba el Reglamento para la aplicación del Código penal en los Servicios de Prisiones y en el art. 46 del Reglamento Orgánico de los Servicios de Prisiones de 14 de noviembre de 1930. No obstante, como resalta el mismo autor, “el art. 1 del decreto de 22 de marzo de 1932 seguía requiriendo la intachable conducta para la concesión de la libertad condicional a los septuagenarios, si bien las «pruebas» exigidas en el mismo ya no tenían el por qué ser «evidentes»”. Cfr. RENART GARCÍA, F.: La libertad condicional: Nuevo régimen... ob. cit., p. 111, nota.

⁵⁴ Vid. VEGA ALOCÉN, M.: La libertad condicional... ob. cit., p. 59.

Proyecto de 1992 y, con anterioridad al Código penal de 1995, del artículo 94 de Anteproyecto de 1994. Asimismo, resoluciones judiciales⁵⁵ han interpretado tal concepto de buena conducta.

Si la exigencia de la aceptación por parte del interno del programa individualizado de tratamiento es elemento imprescindible para la propuesta de beneficios a su favor, los límites a la aplicación de los beneficios penitenciarios encuentran otra razón de ser en la prisión provisional. Así ya por Auto del Tribunal Constitucional nº. 183/1991, de 17 de junio se establecía que los beneficios penitenciarios no son extensibles a la prisión provisional. Concretamente ante la opinión del recurrente basada en que a su juicio, y a los efectos del cómputo del tiempo máximo de permanencia en situación de prisión preventiva, previsto en el art. 504 de la LECrim, ha de tenerse en consideración no sólo el tiempo que efectivamente haya estado privado de libertad, como consecuencia de la prisión preventiva acordada, sino también había de descontarse el tiempo de redención de penas por el trabajo que, como beneficio penitenciario, hubiera podido obtener en dicha situación, se afirmaba por la Sala:

“el recurrente parte de la total equiparación de las situaciones de preso preventivo cuya sentencia condenatoria está pendiente de la resolución del recurso y de condenado por sentencia firme, para extraer la conclusión de que los beneficios penitenciarios son aplicables a ambas situaciones, y que toda norma legal e interpretación judicial que lo restrinja vulnera sus derechos fundamentales. Tal postura no puede ser admitida en los términos en que aparece formulada. Es cierto, y así se ha señalado por este Tribunal (STC 32/1987), que existe una evidente analogía entre la privación de libertad, adoptada por el Juez como medida cautelar, y la que es producto de una sanción penal por sentencia que pone fin a un proceso, al tratarse de situaciones que afectan de forma negativa a la libertad del inculpado, pero no lo es menos que ambas situaciones no son perfectamente equiparables, difiriendo entre sí en el título jurídico que autoriza al Estado a establecer la privación de libertad en tanto no existe sentencia firme, respecto al cumplimiento de una condena penal firme, y la finalidad que se persigue en uno y otro caso. La privación de libertad como medida cautelar en el curso de un procedimiento penal y antes de que haya recaído sentencia firme, va dirigida a la preparación y aseguramiento del buen fin de la causa criminal, no siendo una

⁵⁵ Vid., a modo de ejemplo, los Autos de Juzgados de vigilancia de Soria (de 29 de mayo de 1998) y de Sevilla (de 17 de febrero de 1989), que, respectivamente, nos informan como sigue: “uno de los requisitos sobre los que se asienta la libertad condicional es la buena conducta la cual no se puede predicar del interno (...), hasta la extinción de la anotación de la sanción en su expediente producto de la cancelación”; o “debemos indicar que son distintas las opiniones que con referencia a la «intachable conducta» se han vertido por la doctrina. Así para algunos, ésta debe identificarse con buena conducta a la que se refiere el artículo 65 del Reglamento de los Servicios de Prisiones y 100 del Código Penal, en relación con la redención de penas por el trabajo, y por ello no se debe exigir al liberado condicional una conducta superior al del ciudadano medio, que no es ni mucho menos «intachable» y, a pesar de ello, nadie piensa ni mucho menos en recluirlo, llegándose incluso a equiparar la buena conducta con la «falta de mala conducta» a efectos de redención, y por tanto, lo realmente determinante es la falta de anotaciones vigentes por faltas disciplinarias graves o muy graves en el expediente del recluso. Para otros, por el contrario, en castellano el contenido de la expresión «intachable conducta» no coincide con falta de mala conducta. La conducta, para este sector doctrinal, que no merece el calificativo de mala, puede quedarse en deficiente o regular, sin llegar a ser buena, y la buena no puede llegar a intachable. En nuestra opinión, la «intachable conducta» no sólo debe identificar la ausencia de mala conducta, por las razones expuestas más arriba, y por lo de objetivización que ello contiene, sino que incluso ante la comisión de determinadas faltas disciplinarias un estudio individualizado del interno puede aconsejar la concesión del beneficio”.

sanción anticipada. (...). Tal pretensión contraría el tenor literal y el espíritu de los preceptos legales que regulan esta materia.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 100 del Código Penal «podrán redimir su pena con el trabajo, desde que sea firme la sentencia respectiva, los reclusos condenados a penas de reclusión, prisión y arresto mayor...»; más adelante, en este mismo precepto se afirma que «el mismo beneficio se aplicará, a efectos de liquidación de condena, a los reclusos que hayan estado privados provisionalmente de libertad». Se desprende claramente de la mera lectura de estos preceptos, que si bien el preso preventivo tiene derecho a redimir su pena con el trabajo, tales beneficios sólo se computarán una vez que su sentencia sea firme a los efectos de liquidar definitivamente su condena, pero nunca para reducir los plazos máximos de prisión preventiva.

La razón es evidente, tanto el preso preventivo como el condenado por sentencia firme se hallan privados de libertad, no existiendo motivos razonables que impidan que en una y otra situación se puedan utilizar los beneficios de redención de penas por el trabajo, bien con eficacia inmediata, bien para su posterior aplicación una vez conocida la condena penal firme impuesta: cuestión distinta es si estos beneficios pueden ser computados para reducir el tiempo máximo de prisión preventiva, y es aquí donde entra en juego el distinto título jurídico y finalidad que se persigue con una y otra situación.

La prisión preventiva tiende a asegurar la presencia del inculcado en el proceso, y el tiempo redimido por el trabajo o buena conducta no modifican en absoluto las circunstancias objetivas y personales apreciadas por el Tribunal para mantener esta medida excepcional, en cuanto ésta no es una pena (art. 26.1 del Código Penal), ni encuentra su justificación en el cumplimiento anticipado de la condena, ni podría adoptarse o mantenerse si no existiesen o desapareciesen los motivos que justificaron una medida tan excepcional, aunque no se hubiese cumplido el tiempo máximo de prisión preventiva fijado legalmente. La distinta justificación de ambas situaciones no impide, sin embargo, que una vez condenado por sentencia firme le sea computable el tiempo que efectivamente estuvo privado de libertad o le sean aplicables los beneficios de redención de penas por el trabajo o por buena conducta, que haya venido acumulando en su situación de preso preventivo. Tales consideraciones permiten afirmar que las resoluciones judiciales que denegaron motivadamente la aplicación del tiempo redimido en prisión preventiva a los efectos del cómputo del tiempo máximo que el recurrente podía permanecer en situación de prisión preventiva, son conformes con la letra y el espíritu de las normas aplicadas, sin que pueda admitirse, como pretende el recurrente, que se trata de una interpretación restrictiva de las normas aplicables, pues no existe tal interpretación, sino la mera aplicación de las disposiciones legales vigentes”.

Contemplados tales límites, tras la Parte primera que sigue, relativa a las manifestaciones históricas, asimilables a los beneficios penitenciarios, el resto de los caracteres propios de tales instituciones habrán de entresacarse *infra*, en la Parte segunda de este trabajo, a través del análisis pormenorizado y separado de cada una de las modalidades, con la asistencia inexcusable de resoluciones judiciales, cuyas consideraciones coadyuvarán definitivamente a interpretar tales caracteres, estructura y finalidad de los beneficios penitenciarios.

PRIMERA PARTE

**Los beneficios penitenciarios
en la historia**

**El alzamiento de la retención
y la rebaja de penas**

I.1. El alzamiento de la retención

Entre las instituciones penitenciarias históricas asimilables al concepto de beneficio penitenciario vigente se nos aparece, en primer término, el mecanismo del alzamiento de la retención. Constituía, en puridad, la neutralización de la muy aplicada cláusula de retención: utilitaria e tradicional institución destinada a mantener el sometimiento del penado a la pena, aun habiéndose ya cumplido ésta. Si tal cláusula supuso un apartado, un anexo asegurador y auxiliar de la condena integrado en la propia sentencia, el alzamiento significaba el acortamiento de aquélla, la soltura o liberación de la persona condenada conforme a tal medida y, desde ahí, lo contemplamos como un precedente de beneficio penitenciario, tal y como hoy los concibe nuestra legislación. Esta concepción la refuerza la consideración de gracia que se le atribuyó y que se aprecia ya en el número 1 del Real Decreto de 18 de enero de 1860, en lo relativo a las proposiciones “para la gracia del alzamiento de esta cláusula”.

En la práctica, se otorgaron alzamientos de las retenciones para evitar la desesperación de los penados y su deserción, pero la principal causa articulada y esgrimida sería el cumplimiento de los fines asignados a la pena, esto es, la estimación de la corrección del penado. La mejor comprensión del mecanismo del alzamiento exige, en cualquier caso, el análisis previo de la cláusula citada.

I.1.1. La cláusula de retención. Caracteres y aproximación histórica

El instrumento de la cláusula de retención⁵⁶, de la indeterminación en la ejecución de la condena⁵⁷, configurado en un añadido en la sentencia, plasmada en un apartado

⁵⁶ Al respecto de la cláusula de retención como elemento añadido a la sentencia condenatoria que mantenía al penado sujeto a la pena, aun cumplida la sentencia, y como modelo antecedente de medida de seguridad y de la ejecución indeterminada con fines utilitarios, vid., entre otros, SALILLAS, R.: *La vida penal en España*, Madrid, 1888, p. 7; el mismo: *Evolución penitenciaria...* I, ob. cit., pp. 27 y ss.; JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: *La sentencia indeterminada...* ob. cit., pp. 45 y ss., especialmente 49; VALDÉS RUBIO, J.M.: *Derecho Penal. Su filosofía, historia, legislación y jurisprudencia*. 5ª Ed. corregida y aumentada, Tomo primero, Madrid, 1913, p. 888; SALDAÑA, Q.: *Adiciones a Von Liszt, F.: Tratado de Derecho penal. Traducido de la 18ª. Ed., alemana y adicionado con la Historia del Derecho penal en*

específico de la misma, significó en esencia, como se ha afirmado supra, la permanencia del penado en el cumplimiento de la pena o servicio por mayor tiempo del establecido en la condena, y ello para asegurar la continuidad en los servicios al Estado cumplidos por penados y, en menor medida, en la práctica, en la intención de confirmar la corrección de los mismos. La necesidad estatal, militar, había sido el origen de esta práctica judicial, en épocas en que como afirmara Lavissee, “el Rey obraba simplemente por razón de Estado; cuando necesitaba galeotes, se los pedía a los jueces”⁵⁸; o, expresado por Salillas, “el cumplido, si hacía falta, no obtenía la libertad”⁵⁹.

El sistema pudo tener su origen en disposiciones como el Auto tercero que, en relación con la Ley II del Título XXIV y Libro VIII de la Nueva Recopilación, ante la necesidad de remeros, vino a disponer: “En atención á la urgencia de no aver bastante gente para la conservacion de las Galeras, ni otros delinquentes para ellas; mando se retenga á los forzados, despues de aver servido el tiempo, porque fueron condenados, con la condicion de que á estos tales, no se les trate como forzados en la racion, i demas comodidades, que permitiere aquel estado, sino como se trataria á otros libres, que voluntariamente quisiesen servir en las Galeras”. Con posterioridad la normativa española relativa a la pena de galeras fijó que la duración de la misma no habría, de ordinario, de rebasar los diez años, salvo precisamente aquellos supuestos que admitieran cláusula de retención⁶⁰.

El tipo de condenas y el perfil del penado nos ofrece una panorámica del interés estatal al respecto. Así, como acentúa Ortego Gil, aunque la gravedad de los delitos castigados con presidio, y en los cuales se insertó el requisito de solicitar licencia para salir, era determinante, “el ámbito delictivo en el que más predomina la inclusión de

España. Tomo I, 3ª. Ed., Madrid, 1926-1929, p. 466; LASALA NAVARRO, G.: “La sentencia indeterminada en España”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, nº. 17, agosto 1946, pp. 46 y ss.; BERNALDO DE QUIRÓS, C.: *Lecciones de Derecho Penitenciario*. México D.F., 1953, pp. 254 y 255; GARCÍA VALDÉS, C.: Régimen penitenciario... ob. cit., p. 24; TOMÁS Y VALIENTE, F.: “Las cárceles y el sistema penitenciario de los Borbones”, en *Historia 16*, Extra VII, Cárceles en España, octubre de 1978, p. 76; GARRIDO GUZMÁN, L.: *Manual de Ciencia Penitenciaria*, Madrid, 1983, p. 158; TÉLLEZ AGUILERA, A.: *Seguridad y Disciplina penitenciaria*... ob. cit., p. 190; MARTÍNEZ GALINDO, G.: *Galerianas, corrigenas y presas. Nacimiento y consolidación de las cárceles de mujeres en España (1608-1913)*. Madrid, 2002, pp. 296 y ss.; SANZ DELGADO, E.: *El humanitarismo*... ob. cit., pp. 121 y ss.

⁵⁷ (viene de la página anterior) A una “forma española de la sentencia indeterminada” hizo referencia Federico Castejón. Cfr. CASTEJÓN, F.: “Introducción en el sistema penal español de la sentencia indeterminada”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, nº. 100, julio 1953, p. 30; el mismo, con anterioridad, la contempló como una de “las conquistas de la ciencia penitenciaria” española del XIX, señalando que “la retención era, en esencia, lo que hoy se denomina pomposamente sentencia indeterminada en su más amplio sentido”, o “La cláusula de retención no es el precedente, es la misma institución de la sentencia indeterminada, con distinto nombre”. Vid. CASTEJÓN, F.: *La legislación penitenciaria española*... ob. cit., pp. 2, 421 y 422 respectivamente. Matiza esa expresión reiterada en la doctrina Antón Oneca, quien resalta la inexactitud del término sentencia indeterminada, “porque no es la sentencia la indeterminada, sino la duración de la pena”. Cfr. ANTÓN ONECA, J.: *Derecho penal. Parte General*... ob. cit., p. 587. Previamente, con ese mismo matiz, se había expresado el otrora también catedrático de Madrid, Valdés Rubio. Vid. VALDÉS RUBIO, J.M.: *Derecho penal. Su filosofía*... ob. cit., p. 888.

⁵⁸ Cfr. LAVISSEE, M.E.: “Las galeras del Rey”, en *Revue de Paris*, Tomo XVI, 1897, p. 227.

⁵⁹ Cfr. SALILLAS, R.: *La vida penal*... ob. cit., p. 7. Lo relativo a la cláusula de retención en su aplicación a las mujeres sentenciadas, así como los criterios de alzamiento de la medida, puede verse amplia y certeramente recogido en Martínez Galindo, g.: *Galerianas, corrigenas y presas*... ob. cit., pp. 296 y ss.

⁶⁰ Rafael Salillas, redactor del Anuario de 1888, hallaba tal máximo de cumplimiento en la Pragmática Real de Carlos III de 1771, que disponía como límite diez años, salvo casos de incorregibilidad; en el Art. 316 de la Ordenanza general de presidios de 1834, así como en las sanciones que recogía, el bando aplicable al personal de galeras de 1663, ninguna superior a 6 años. Vid. DIRECCIÓN GENERAL DE ESTABLECIMIENTOS PENALES: *Anuario Penitenciario Administrativo y Estadístico*. 1888, Madrid, 1889, pp. 166 y 167.

la cláusula de retención fueron los hurtos: hurtos sacrílegos, hurtos de ganados y raterías, robos de dinero a eclesiásticos con malos tratamientos, robos domésticos, o en supuestos en que junto al robo concurrían varios actos criminales más⁶¹.

El aparato normativo y judicial de la cláusula de retención recibirá determinante impulso legal expreso en la Pragmática de 30 de octubre de 1749⁶² y, años más tarde, en la trascendente Pragmática de 12 de marzo de 1771⁶³, así como en la Real Orden de 24 de agosto de 1772⁶⁴, comunicada á los “Gobernadores de Puerto Rico, Habana y Cartagena de Indias”, que ya introducía medidas que limitaban la retención y la alzaban tras seis años de cumplimiento, para evitar la desesperación y consecuente deserción de los allí retenidos. Iba a ser a partir especialmente de mediados del siglo XVIII⁶⁵ cuando el flujo de penados tornaba en su destino para dejar de ir a cumplir a galeras e incorporarse a los presidios. Y con ellos, a sus sentencias, se añadía la retención. En sintética expresión de Ortego Gil, “con esta formulación se conseguía cumplir un conjunto variado, pero complementario de fines: facilitar mano de obra en los presidios y, por tanto, servir a las necesidades del Estado, en especial las militares, de obras públicas y de mantenimiento del orden; solventar la limitación temporal de los diez años impuesta por el ordenamiento, de manera que implícitamente se podía llegar a imponer una condena perpetua respetando formal, pero no sustancialmente, la prohibición existente con respecto a ésta; y optar por una reclusión agravada para determinados reos a quien se había condenado a muerte civil⁶⁶. De “expresión de garantía de seguridad social, tratándose de ciertos delincuentes” había hablado asimismo con Salillas⁶⁷ al referirse a la condena indeterminada o sin tiempo, surgida de la cláusula de retención.

⁶¹ Cfr. ORTEGO GIL, P.: “La indeterminación temporal de las sentencias castellanas en el siglo XVIII: la cláusula de retención en presidio”, en *Perspectivas Jurídicas del Estado de México*, enero-junio 2003, año 3, vol. 1, n.º 4, p. 117.

⁶² Vid. Novísima Recopilación Libro XII, Título XL, Ley 10, nota, con mención de la Real orden de 18 de octubre de 1749. El texto concreto de la Pragmática de 30 de octubre era como sigue: “los reos que merecían las galeras por delitos infames, precediendo vergüenza pública ó azotes, se apliquen por los mismos años á las minas de Almadén, siendo por su sanidad y robustez á propósito para aquellos trabajos. Y que los reos de los propios delitos, pero débiles, y enfermos, con el adictamento de vergüenza, ó azotes, se destinen á los presidios de Africa por el propio tiempo en calidad de gastadores. Y los reos del estado llano, que tienen pena de galeras por contravención á mis Reales Pragmáticas, ú otros delitos, que no irrogan infamia, los hayan de purgar en los presidios con la misma calidad de gastadores, dexando como dexo siempre, á la prudencia y arbitrio de los Tribunales el aumento de años en la condenacion; y la circunstancia de que cumplidos, no salgan los reos de los lugares a que fueron destinados sin permiso mio, o el suyo, que deberá usarse con respecto al delito, y a la condicion del delincuente”.

⁶³ El texto de la Real Pragmática rezaba la norma y el procedimiento al respecto: “no puedan los Tribunales destinar á reclusion perpetua ni por mas tiempo de diez años en dichos arsenales á reo alguno; sino que á los mas agravados y de cuya salida al tiempo de la sentencia se recele algun grave inconveniente se les pueda añadir la calidad; que no salgan sin licencia, y segun fueren los informes de su conducta en los mismos arsenales, por el tiempo expreso de su condena, el Tribunal superior por quien fuere dada ó consultada la sentencia pueda despues con audiencia del Fiscal proveer su soltura; lo que debe cumplimentarse por los Intendentes de dichos arsenales con presentacion del testimonio del decreto de libertad proveido por los competentes Tribunales superiores...”. Vid. Novísima Recopilación. Libro XII, Tít. XL, ley 7ª, núm. 5. Servía de ejemplo esta institución, tras su regulación, en opinión y luminosas palabras de Saldaña, de cómo “se empieza por la práctica -procedimiento, penas- y se llega a la teoría; de la variedad a la unidad”. Cfr. SALDAÑA, Q.: Adiciones a Von Liszt... ob. cit., p. 466.

⁶⁴ Vid. Novísima Recopilación. Libro XII, Tít. XL, ley 15, nota 6.

⁶⁵ Al respecto, Ortego Gil ha afirmado que la presencia de tal cláusula se advierte ya “desde una perspectiva empírica, al menos desde la tercera década del siglo XVIII en la práctica judicial de la Real Audiencia de Galicia y, como es obvio de su Sala del Crimen a partir de su creación en 1760”. Cfr. ORTEGO GIL, P.: “La indeterminación temporal...” ob. cit., p. 106; así mismo Vid. SANZ DELGADO, E. El humanitarismo...ob.cit., p. 61.

⁶⁶ Cfr. ORTEGO GIL, P.: “La indeterminación temporal...”, ob. cit., p. 107.

⁶⁷ Cfr. SALILLAS, R.: Evolución penitenciaria... II, ob. cit., p. 522.

Si el momento principal se percibe en la Pragmática de 1771, el primer juicio positivo de relevancia respecto de tal norma que instaura definitivamente un nuevo sistema clasificatorio y de control de la indeterminación, con la cláusula de retención como instrumento, es el de Manuel de Lardizábal (de quien no se oculta su probable paternidad), que la califica de norma sabia y prudente. Más tarde, desde comienzos del s. XX, la contemplaron con similares términos Castejón⁶⁸, Salillas⁶⁹, Asúa⁷⁰, Lasala Navarro⁷¹, Bernaldo de Quirós⁷² o Antón Oneca, refiriéndose éste último a la misma como “fórmula anticipada de una medida de seguridad bajo régimen de sentencia indeterminada”⁷³. De una normativa con “sentido individualizador moderno y digno de alabanza”⁷⁴ habla Garrido Guzmán.

En contraste, hubieron de resaltarse también los defectos prácticos de la aplicación de la retención. Así a “una institución utilitaria desprovista de garantías” se refirió García Valdés⁷⁵; “temible y arbitraria” para Tomás y Valiente⁷⁶, o a una “tremenda arbitrariedad” hizo mención el citado Garrido Guzmán⁷⁷, habida cuenta de que la licencia que se exigía para dar salida al penado, aun cumplida la sentencia, invalidaba la determinación de la condena y acrecentaba la inseguridad. La retención en el lugar de cumplimiento o en el establecimiento penitenciario, a expensas del preceptivo permiso real (en la práctica del Consejo) o del tribunal sentenciador, se supeditaba a los informes administrativos de los responsables penitenciarios. Y la medida empírica, ya formalizada, acompañó a los expedientes de los reclusos entendidos como más peligrosos, no sólo en la jurisdicción ordinaria, como recordara Castejón, “sino también en la militar (R.O. 31 de marzo de 1852)”⁷⁸.

I.1.2. Evolución legislativa del alzamiento de la retención

El funcionamiento del mecanismo del alzamiento de la retención se ve plasmado ya en disposiciones como la Ley 8ª del Título XL y Libro XII, de la Novísima

⁶⁸ A instituciones eficaces y de bondad intrínseca se refería Federico Castejón respecto de las disposiciones que regularon el ejercicio de esta cláusula, por cuanto, en su criterio, se conseguían “la continuidad de las funciones repressiva y penitenciaria, hoy divorciadas injustificadamente, y el incalculable beneficio de la defensa social”. Cfr. CASTEJÓN, F.: *La Legislación Penitenciaria...* ob. cit., p. 423.

⁶⁹ Salillas afirmaría la prioridad de tal mecanismo respecto de la sentencia indeterminada. Así, vid. SALILLAS, R.: *Evolución penitenciaria...* I, ob. cit., pp. 27 y ss.

⁷⁰ Vid. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: *La sentencia indeterminada...* ob. cit., pp. 45 y ss.

⁷¹ Vid. LASALA NAVARRO, G.: “La sentencia indeterminada en...” ob. cit., pp. 46 y ss.

⁷² En palabras del maestro desde México, “la cláusula de retención nos parece el primer precedente de la retención indeterminada de los multirreincidentes que los autores extranjeros cuidan de presentar como algo nórdico, anglosajón o americano”. Para más énfasis acerca de la trascendencia de tal institución, Constancio Bernaldo de Quirós resaltaba como en el “Congreso de Derecho Penal y Penitenciario, XIII de la serie completa de ellos, celebrado en La Haya en el verano de 1950, la asamblea se pronunciara en un sentido semejante al de la Pragmática española, entendiéndose que la retención debiera organizarse en un estilo único, y no dividido en dos tiempos y lugares al estilo positivista: uno de pena, en un lugar; otro de medida de seguridad en otro establecimiento distinto”. Cfr. BERNALDO DE QUIRÓS, C.: *Lecciones de...* ob. cit., pp. 254 y 255.

⁷³ Cfr. ANTÓN ONECA, J.: “El Derecho penal de la Ilustración y D. Manuel de Lardizábal”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, nº. 174, julio-septiembre 1966, p. 604.

⁷⁴ Vid. GARRIDO GUZMÁN, L.: *Manual de...* ob. cit., p. 158

⁷⁵ Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: *Régimen penitenciario de España...* ob. cit., p. 24.

⁷⁶ Vid. TOMÁS Y VALIENTE, F.: “Las cárceles y el sistema penitenciario...” ob. cit., p. 76.

⁷⁷ Cfr. GARRIDO GUZMÁN, L.: *Manual de...* ob. y loc. cit.

⁷⁸ Cfr. CASTEJÓN, F.: *La Legislación Penitenciaria...* ob. cit., p. 420.

Recopilación, promulgada por Carlos III por Real Orden de 24 de noviembre de 1782 y por posterior Cédula del Consejo de 9 de enero de 1783, que dispuso el “modo de levantar las retenciones de los presidiarios, y de cumplir las provisiones de los Tribunales sobre sus condenas; y prohibición de licencias, y del servicio de ellos en casas particulares”, como sigue: “1. He tenido á bien resolver y mandar que el Consejo de Guerra se arregle al capitulo 5 de la Real pragmática y ley precedente, y no alce por sí la retenciones de los reos que no fueren sentenciados por él, si no fuere en virtud de resolución mia; pero que sin embargo quiero, que los Tribunales le pasen noticia de las causas, quando la pidiere, como está mandado por Decreto de 30 de Junio de 1739, porque puede ser para evacuar algun informe ó consulta á mi Real Persona (...). 2. He resuelto asimismo que en los casos de remate á presidio por cierto tiempo á voluntad de los Tribunales, ó con la reserva de no salir sin su licencia, y quando necesitan de los reos para aquellos fines dependientes de las mismas causas, los Gobernadores de los presidios deban cumplir las provisiones de los Tribunales; pero de resultar nuevas causas para pedir al reo, ó en los casos de particulares indultos ó conmutaciones, aunque estas vayan por la Cámara, ó provengan directamente de mi Real Persona, con informes de quien me pareciese, y por los motivos que tuviese por conveniente, quiero se comuniquen avisos á la via de Guerra ó al Consejo de ésta, para que por su parte auxilie ó comunique sus órdenes á los Gobernadores por los testimonios de las condenas, que los reos quedaron todavía dependientes del Tribunal que los condenó, y con esta qualidad están en los presidios; pero en los otros casos son absolutamente rematados, y debe soltarlos la jurisdiccion de Guerra, á cuya absoluta disposicion se entregaron...”.

El sistema de la retención pervivirá en multitud de disposiciones que regulan su aplicación, y aun siendo mitigado en 1786 por Cédulas de Carlos III⁷⁹, o en el Reglamento para el presidio correccional de Cádiz de 1805⁸⁰, llegará su sentido al Reglamento General de los Presidios Peninsulares de 1807⁸¹, pasando después por su

⁷⁹ Si bien se promulgaba por el rey ilustrado, en Real Orden de 24 de noviembre de 1782, y por Cédula del Consejo, de 9 de enero de 1783, la resolución que impedía al Consejo de Guerra alzar “por sí las retenciones de los reos que no fueren sentenciados por él”, si no fuere en virtud de resolución real (vid. Novísima Recopilación, Libro XII, Título XL, ley 8ª), la posterior Cédula de 28 de marzo de 1786 ordenaba se fijara tiempo determinado en las condenas, para evitar la exasperación de los reos condenados por tiempo ilimitado, y, como recuerda Cuello, “asignando seis años a los que no cometiesen deserción, excluyendo a los que tuviesen en su sentencia la adición de retención (Real Orden de 24 de agosto de 1772)”. Vid. CUELLO CALÓN, E.: *La moderna penología (Represión del delito y tratamiento de los delinquentes. Penas y medidas. Su ejecución)*. Tomo I y único, Barcelona, 1958 (reimpresión, Barcelona, 1974), p. 54.

⁸⁰ En este sentido, el precepto número 86 prescribía que a ningún presidiario se le retuviera la licencia, y si durante su confinamiento no hubiere dado lugar a corrección o modificación de ninguna clase, debía cesar toda retención, estableciéndose que el tiempo de condena no pudiera exceder de diez años. Vid., al respecto, SALILLAS, R.: *Evolución penitenciaria...* II, ob. cit., p. 494.

⁸¹ El tratamiento individualizado se aprecia en los criterios de clasificación de los confinados. La nota de retención añadida a la sentencia, serviría para determinar la asignación de los reclusos en la “Primera clase” (art. 2 del Título 5º), constitutiva de un mayor resguardo, rigor, y observación en la conducta, significando, asimismo, el índice cuasi-estigmatizador de una desfavorable situación penitenciaria advertida en un criterio o especie de “regresión de grado”, que extendía y asimilaba supuestos a los de retención para determinados reclusos. Así, por ejemplo, el artículo 3º del Título 5º prescribía respecto de la nota de retención: “Aun quando no la traigan, se reputaran como tales para su resguardo y mayor rigor, y observación de su conducta, a los Ladrones de Oficio ó notoriedad, falsarios, monederos falsos, fulleros de profesion, indiciados de asesinato, de sodomia, de impiedad formal y otros semejantes, cuyos criminales es peligroso dejar de introducir en la sociedad, mientras no consten irrefragablemente su enmienda y corrección”. La extensión máxima de la retención tendría lugar en la asimilación penitenciaria de la medida judicial, atendiendo a la peligrosidad de alguno de los citados reos. Así, en el artículo 30 del Título 16 de la misma norma, aun limitándose la extremada medida disciplinaria de los recargos de condena, se permutaba el sentido por un impulso de la retención, cuando se prescribía:

aceptación legal en el liberal y humanitario⁸² Código penal de 1822⁸³, así como se recoge en la Ordenanza de Presidios del Reino de 1834, haciéndose igualmente aplicable a las Casas de Corrección de mujeres del Reino desde su Reglamento de 1847⁸⁴, hasta regularse su sustitución por la cadena perpetua en el Código de 1848.

La ya citada y trascendente Ordenanza de 1834, como marco normativo penitenciario fundamental del s. XIX, contiene, al respecto (aparte la obligación prevista para el Director general en el art. 23.12⁸⁵), en lo relativo al modo de cumplir las condenas, una primera consideración en el art. 298 que inhabilita a todo Jefe de presidios para el alzamiento de la retención de aquellos reclusos que fueran objeto de esa cláusula. Seguidamente, en la Sección Quinta, relativa al alzamiento de retenciones, se encuentra el desarrollo de tal posibilidad en los artículos 316 a 322, relativos a los presidios norteafricanos, haciéndose referencia a la Novísima Recopilación como antecedente válido en el quantum máximo de condena aplicable establecido en diez años, “pudiendo únicamente agregar la cláusula de retención para después de cumplidos los diez años respecto de los reos mas graves, los que serán cuidadosamente vigilados por los Jefes de los presidios de Africa para evacuar con acierto los informes que se les pidan” (art. 316). La autoridad real permanecerá visible en esta materia, reservándose, en todo el articulado citado, la aprobación final pertinente para el alzamiento de retenciones (especialmente en el art. 317), lo que supondría que la retención ya no la podía alzar ningún juez o tribunal. En opinión de Ortego Gil, “se debieron considerar

“Jamás se harán recargos de tiempo, porque son alicientes a la deserción, y no corrigen, ni sirven de ejemplo; pero como no conviene poner en libertad a los ladrones de profesion, indiciados de asesinato, de monederos falsos ni otros semejantes criminales, se considerarán todos estos como condenados con la nota de *con retención* á menos, que por una ejemplar conducta no se hagan acreedores á obtener su libertad”. Tal consideración se llevaría a cabo, en virtud del artículo 32 del mismo Título, reputando por presidiarios sometidos a la nota de retención a aquellos que, “si después de seis años no manifestasen enmienda, se les viere reincidir en sus vicios, y con propension a ellos”. La medida resultante sería el destino “á los Presidios de Omoa, San Juan de Ulua, y Malvinas en los que podran adquirir su libertad segun su conducta, y se les quita la ocasion de volver a ser perjudiciales”. Rafael Salillas, a este respecto, en el régimen penitenciario ya se refirió al Reglamento de 1807, a un oficio del general Morla y al carácter de esta cláusula penal señalando específicamente los citados artículos 30, 32 y 33 de dicho cuerpo legal. Vid. SALILLAS, R.: *Evolución penitenciaria... II*, ob. cit., pp. 519 y ss. Otra especie de retención penitenciaria, con ribetes de resarcimiento económico, se advertía en el número 4º del Título 21, referido a los jóvenes corrigendos, estableciendo que “los Jóvenes que entren en los Presidios por abandonados y viciosos, no podrán salir de ellos aunque los reclamen, y se crean corregidos, hasta cumplir seis años, y estar en situacion de mantenerse con su oficio, pues siendo meramente onerosos al principio, no deven ponerse en libertad quando por su trabajo pueden ser utiles como está prevenido para los aprendices”. Precisamente a este respecto, Lasala Navarro se refería al surgimiento, en esta materia de los jóvenes corrigendos, de la sentencia indeterminada, adelantándose en el tiempo a las realizaciones americanas. Vid. LASALA NAVARRO, G.: “El Teniente general Don Francisco Javier Abadía”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, núm. 33, diciembre 1947, pp. 97 y 98. En apoyo y similar sentido de lo antedicho en el precepto cuarto, el art. 5º establecía: “Los Corrigendos que se hubiesen admitido a expensas de particulares, se podrán en libertad quando los reclamen sus mantenedores, con tal que paguen cuatro escudos por cada mes que hayan estado en el Presidio”.

⁸² Cfr. JIMÉNEZ DE ASUA, L.: *El Criminalista*. 2ª serie, Tomo II. Buenos Aires, 1958, p. 34.

⁸³ Regulándola en su Título preliminar, capítulo IX, artículos 144 y siguientes, dejándose a preceptos administrativos el procedimiento prolongador de la condena propio de la cláusula de retención. El Capítulo IX, intitulado “De la rebaja de las penas á los delincuentes que se arrepientan ó enmienden, y de la rehabilitación de los mismos después de cumplir sus condenas”, recoge en su artículo 148 el trámite a seguir en esta dirección, tanto si había lugar a la rebaja de penas, como si no, suspendiendo “la resolución hasta que aquél dé mayores pruebas de su buena conducta”, configurando lo que Salillas denominó “un cierto procedimiento penitenciario”. Cfr. SALILLAS, R.: *Evolución penitenciaria... II*, ob. cit., p. 370.

⁸⁴ Así se prescribe en su Reglamento de 2 de junio de 1847 y en Real Orden de 9 de junio, en su artículo 11.

⁸⁵ La competencia en la retención se afirma judicial y así, el art. 23.12, perteneciente a la Sección Segunda relativa al gobierno superior de los presidios, prescribía, entre las obligaciones del Director: “Cuidar sobre todo de que los penados no permanezcan en los establecimientos ni una hora mas de lo que les corresponda por sus condenas, á cuyo fin tendrán los expedientes preparados de antemano para que puedan expedirles las licencias sin la menor dilación”.

en la adopción de esta solución razones de orden público para encomendar la soltura a un órgano político-administrativo, entre cuyas atribuciones esenciales se encontraba el mantenimiento de aquél y de esta manera se impedía que estuvieran en libertad delincuentes que se consideraban peligrosos”⁸⁶.

La duración de la retención, cumplida ya la sentencia, será indeterminada, y no con un máximo de dos años (como pudiera deducirse del artículo 321 de la Ordenanza, que graduaba de corregido, sin detener la licencia de cumplido, previa real aprobación, tras cumplirse “día por día y sin rebaja, sin reincidir ó incurrir en el delito” los diez años mas otros dos en el presidio). Ello se desprende de lo dispuesto en la Real Orden de 14 de diciembre de 1834, del Ministerio de lo Interior⁸⁷, resolutoria de un supuesto particular y explicativa del sistema aplicable. Posteriores normativas⁸⁸ regularán el funcionamiento de esta institución, usualmente junto a los pro-

⁸⁶ Cfr. ORTEGO GIL, P.: “La indeterminación temporal...”, ob. cit., p. 122.

⁸⁷ La Real Orden de 14 de diciembre de 1834 declaraba expresamente “que la cláusula de retención no condena necesariamente al penado á la continuacion en el presidio por dos años mas á lo menos mas, sino que importa solo una prorogacion indeterminada del tiempo de la pena, para que cumplido el cierto de los diez años, continúe el reo uno, dos, ó los mas años que según las circunstancias de su delito y de su conducta estime S.M. convenientes”.

⁸⁸ En breve plazo se dicta al respecto la Real Orden de 10 de enero de 1835, del mismo ministerio, “determinando el modo de documentar los expedientes sobre concesion de indulto, rebaja de pena y alzamiento de retencion”. El Real Decreto de 16 de abril de 1836 establece que los expedientes de alza de retención se instruyan y resuelvan por el Ministerio de la Gobernación, previniendo que los concernientes a premios, rebajas e indultos lo sean por el de Gracia y Justicia, instruyéndose por los Jefes políticos los expedientes de alzamiento de retenciones. Continúa un sentido procedimental, en lo relativo a alzamientos de retención, la Real Orden de 23 de marzo de 1841, de Gobernación, “mandando que en los expedientes sobre alzamiento de retención se oiga á los Tribunales sentenciadores”. La discrecionalidad de la concesión del alzamiento se recuerda por Real Orden de 5 de noviembre de 1842, del Ministerio de Gobernación, declarando que “la facultad reservada á la Corona de alzar la retencion á los confinados cuyas sentencias lleven esta cláusula es discrecional”, aun después de haber cumplido éstos el tiempo determinado de su pena y dos años más, exigiéndose que para la concesión de esta gracia se oiga a los Tribunales sentenciadores. El Real Decreto de 20 de diciembre de 1843 del Ministerio de la Gobernacion que, en su artículo 10, dispone: “Siendo los sentenciados á presidio con retencion los únicos penados pendientes de la accion é inspeccion de los Tribunales sentenciadores, solo se exigirán los informes de estos Tribunales en los expedientes de alce de retencion que se propongan á mi resolucion. La Direccion cuidará de pedirlos con la antelacion debida para que dichos expedientes me sean presentados en las tres épocas del año que fija el artículo anterior”. La traslación de competencia en esta materia vendrá por Real Orden de 28 de marzo de 1845, del Ministerio de Gracia y Justicia, declarando que corresponde a dicho Ministerio el despacho de los expedientes de indulto y alzamiento de retención, habiéndose de remitir, conjuntamente, los informes de las Audiencias. La Circular de la Dirección general de presidios de 13 de junio de 1846, abunda en los aspectos procedimentales administrativos, en lo relativo a la hoja histórico-penal de los penados dados de alta, exigiéndose la firma del Presidente y Secretario de la Junta económica, o en su ausencia del Comandante para los informes sobre alzamiento de retención. La delegación de competencia para los expedientes de alzamiento de retenciones se regulan por Real Orden de 25 de octubre de 1847 del Ministerio de la Gobernación, dictándose disposiciones para la ejecución del Real Decreto de 20 de octubre anterior. La segunda establece que los Jefes políticos, como delegados del Gobierno, serian los Jefes superiores inmediatos de los presidios, señalando la disposición octava que serán los encargados de instruir los expedientes de alzamiento de retenciones, remitiéndolos al Director de corrección “para que se proponga por este Ministerio, á S.M. la resolución que corresponda”. La Real Orden de 24 de enero de 1848 de Gobernación, hace hincapié en resoluciones anteriores, recordando que, para las propuestas de alzamientos de retención, es preciso, ex art. 306 de la Ordenanza, que los interesados hayan observado buena conducta y extinguido día por día su condena. La explicación aclaratoria de la regla 8ª de la Real Orden de 25 de octubre citada, llegaría 2 años después por Real Orden de 30 de junio de 1849 dirigida al Conde de San Luis, Ministro de Gracia y Justicia, resolviendo acerca de la posible contradicción de aquella con el Real Decreto de 16 de abril de 1836, en cuanto a la competencia para conocer de los expedientes de alzamiento de retenciones, concesión de indultos, premios y rebajas, estableciendo que la competencia de los jefes políticos ha de limitarse “á la mera instrucción de los expedientes”. Será, por medio del Real Decreto de Gracia y Justicia de 14 de diciembre de 1855, como se regule la actuación de las Juntas inspectoras penales, determinando sus atribuciones y deberes, incluyéndose, entre los mismos, en virtud del artículo 22.5º, “Informar (...), sobre las solicitudes de alzamiento de la cláusula de retención impuesta en las sentencias dictadas, según la legislación anterior al Código penal”. Las hojas histórico-penales que contienen los expedientes de alzamientos de retención deberían expresar, como dispone la Circular de 1º de octubre de 1856 de la Dirección General de Establecimientos Penales, si los interesados estuvieron concedidos o rebajados, en qué condición y por cuánto tiempo. Y por otra Circular de la Dirección de 15 de noviembre de 1856 se determinarían las formalidades con que se habían de abonar los ahorros en los casos de alzamiento de retención.

cedimientos de concesión de rebajas de condena, el anverso de la retención, configurándose el alzamiento, en cualquier caso, con la naturaleza de gracia.

Específicamente en relación con el antecedente de beneficio penitenciario que supone, como se ha dicho, la relevancia en el alzamiento o retirada de esta medida la otorgaba el Real Decreto de 18 de enero de 1860, “estableciendo reglas para la concesión de alzamientos de retención á los confinados que tengan esa cláusula en sus condenas”. Posteriormente, en virtud del artículo 5º del Decreto de 17 de septiembre de 1870, se admitiría el beneficio del indulto del artículo 29 del Código penal de 1870, concediéndose a los condenados a diez años de presidio con retención. Y aún se dicta, en 1887, el Real Decreto de 12 de agosto, que en su artículo 29, recordado por Castejón⁸⁹, estableciera: “El alzamiento de la cláusula de retención se concederá por Real Orden motivada, mientras subsistan los efectos de esta pena en los territorios de Ultramar”. El control de los excesos, de las retenciones injustas, también había de contemplarse por el Ministerio fiscal que, mediante Circular de 10 de Octubre de 1888 de la Fiscalía del Tribunal Supremo, recibía instrucciones, dedicándose la primera al control de la actividad del “director ó jefe de una cárcel ó de un establecimiento penal”, estableciendo que aquél “que retuviere á un preso por más tiempo del fijado en la liquidación de su condena, se hace responsable de detención arbitraria, conforme al art. 213, núm. 8 del Código penal, y debe ser perseguido criminalmente por este delito que implica la privación voluntaria de la libertad de un ciudadano”. Poco mas tarde, el Real Decreto de Gracia y Justicia de 24 de noviembre de 1890, en su artículo 11⁹⁰, vino a disponer el procedimiento de la retención del penado en el establecimiento a la espera del cumplimiento de una nueva condena. En el siglo XX, todavía un redescubrimiento de la cláusula de retención tendrá lugar en el Reglamento penitenciario de 24 de diciembre de 1928 (art. 96 modalidad décima⁹¹), en forma de sanción disciplinaria o corrección vinculada al impulso de la sentencia indeterminada introducido en el Código penal de 1928⁹²; quizás de las pocas menciones necesarias acerca de este reglamento con tan solo dos años de vigencia efectiva⁹³. El traslado del sentido de aquella institución al presente, habría de hacerse a través de la sentencia indeterminada, cuya primera manifestación moderna en España había llegado por el Real Decreto de tutela de 18 de mayo de 1903.

El Real Decreto de Gobernación de 18 de enero de 1860 tras las razones expuestas por el ministro de la Gobernación y de acuerdo con el parecer del Consejo de Estado, regulará, en fin, las reglas para la concesión de alzamientos de retención a los confinados que tengan esta cláusula en sus condenas.

⁸⁹ Vid. CASTEJÓN, F.: *La Legislación Penitenciaria...* ob. cit., p. 423.

⁹⁰ El citado precepto establecía: “Los directores de las penitenciarias y correccionales retendrán en el establecimiento respectivo á todo penado que, aunque resulte cumplido, tenga pendiente nueva condena, hasta tanto que la Dirección general comunique la orden para que sea conducido al punto en que le corresponda extinguirla (...). Cuando pongan en libertad á un penado por haber cumplido su condena y no proceder contra el retención alguna, lo comunicará al Centro directivo en oficio separado para cada licenciado, expresando la pena extinguida”.

⁹¹ El artículo citado prevé, entre las correcciones admitidas, las propuestas al Tribunal sentenciador de retención en el cumplimiento de la condena impuesta en los casos de licenciamiento o de indulto general, cuando se considere que el penado no está corregido.

⁹² Vid. TÉLLEZ AGUILERA, A.: *Seguridad y Disciplina penitenciaria...* ob. cit., p. 190.

⁹³ El nuevo Reglamento de los Servicios de Prisiones se promulgaba por Real Orden de 14 de noviembre de 1930. Vid., acerca de ambos y su proyección, GARCÍA VALDÉS, C.: *Régimen penitenciario...* ob. cit., pp. 38 y ss.

I.2. La rebaja de penas

I.2.1. La histórica institución de la rebaja de penas

Las recompensas penitenciarias, los premios y rebajas, han pervivido, en multitud de cuerpos normativos, encarnando el más claro envés de las normas disciplinarias; conformando diversos modos de atenuación del ambiente reclusivo y ejecutivo penal, desde el derecho penitenciario militar, origen y antecedente característico hasta nuestros días; humanizando, en fin, el sentido y duración de las penas, además de servir como un beneficioso y ágil instrumento regimental. En este sentido, los criterios de utilidad y meramente organizativos pudieran ceder ante consideraciones de carácter correccional en la concepción de la principal de estas figuras.

La eficaz institución de la rebaja de penas surge así prominente, significativa por su trascendencia, al otorgar una esperanza de adelantamiento de la libertad, impropia de un contenido exclusivamente utilitario, y por ello objeto de merecido estudio. El principio que la inspira, liberador, permanecerá latente en la filosofía penitenciaria hispana configurando el futuro. Su alcance ha sido así resaltado por autores como Antón Oneca, quien la señalaba como “iniciativa individualizadora”⁹⁴, o García Valdés, interpretándola como el “antecedente lejano, parcial e impropio, de la redención de penas por el trabajo”⁹⁵, o anteriormente por Castejón⁹⁶ como una certera asimilación al indulto parcial, constituyendo, desde su extensiva óptica, “el único precedente de la libertad condicional en nuestro país”⁹⁷. Se trataría, por ello, *ab initio*, de un verdadero beneficio penitenciario, desde la restringida concepción actual, de un anticipar la salida, conformando así un instrumento útil, reformador del penado, encaminado a estimular y premiar su corrección y posterior reaplicación social; medida de gracia⁹⁸, eso sí, y

⁹⁴Cfr. ANTÓN ONECA, J.: Derecho penal. Parte General... ob. cit., pp. 517, 518 y 544.

⁹⁵Cfr. GARCÍA VALDÉS, C.: Régimen penitenciario de España... ob. cit., p. 30; el mismo: Comentarios a la legislación... ob. cit., p. 141; el mismo: “Beneficios penitenciarios”, en Derecho penitenciario (Escritos, 1982-1989). Madrid, 1989, p. 239; el mismo: Del presidio a la prisión modular... ob. cit., p. 18. Más recientemente, Burillo Albacete ha reiterado tal aproximación entre ambas figuras. Vid. BURILLO ALBACETE, F.J.: El nacimiento de la pena privativa de libertad. Madrid, 1999, p. 280.

⁹⁶Vid. CASTEJÓN, F.: La Legislación Penitenciaria... ob. cit., p. 279. Tal asimilación la derivaba el autor citado de lo prescrito en el artículo 8º del Real Decreto de 20 de diciembre de 1843, en virtud del cual las reducciones de pena se entenderían concedidas condicionalmente pudiendo perderlas el agraciado que no persistiera en su corrección; en similar sentido, CADALSO, F.: La libertad condicional... ob. cit., p. 11.

⁹⁷Cfr. CASTEJÓN, F.: Últ. ob. y loc. cit.; en el mismo sentido, vid. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: Tratado de Derecho Penal. Tomo I, 3ª Eds., Buenos Aires, 1964, p. 757.

⁹⁸No queda, empero, libre de críticas la figura graciosa por la vía de la efectiva aplicación práctica. Mas de un siglo después de Beccaria como autor crítico al respecto, en contra de las medidas de gracia sin garantías, contempladas en la experiencia y socavadas por la hipocresía en la enmienda, de modo genérico, se expresó Pedro Armengol, exigiendo la regulación de tal concesión que, en sus términos, había de ser “ejercitado mediante ciertos requisitos y condiciones (salvo en casos especiales y extraordinarios), que den al mismo derecho mayor realce y valor, y alienten á los penados en el camino de su verdadera reforma”. Cfr. ARMENGOL i CORNET, P.: Estudios penitenciarios: La reincidencia... ob. cit., p. 191; o, poco más tarde, con el relieve de su figura, Concepción Arenal, afirmando: “los indultos, las rebajas, las conmutaciones de penas, son un elemento más de inmoralidad en las prisiones, una causa de desorden moral y hasta material, y un auxiliar poderoso de los que barrenan la ley”. Cfr. ARENAL, C.: Estudios penitenciarios... ob. cit., pp. 206 y 207. Y especialmente frente a la rebaja de penas se mostró firme y convincente. En sus palabras: “el derecho de gracia aplicado á las rebajas de condena es peor que un sorteo en el que se rifara la impunidad ó el castigo de los que han infringido las leyes. Esto, que es cierto, podrá parecer exagerado, porque no hay cosa más increíble que la verdad”. Así, también señalaba la autora la necesidad de un funcionamiento reglado y anticipaba una concepción que en diversas

por ello sujeta necesariamente a la crítica, condicional⁹⁹, que se afirmó valiosa en el ámbito penitenciario¹⁰⁰, y se mantuvo, desde esa ideología, vigente, al igual que sus inversas (que configuran la otra medida angular y de equilibrio): de un lado, las recargas de tiempo de condena, presentes en la Ordenanza de 1804¹⁰¹, en el Reglamento de Cádiz de 1805¹⁰² y aun en la Ordenanza de 1834¹⁰³ en el terreno disciplinario; y de otro, la cláusula de retención¹⁰⁴.

I.2.2. Antecedentes y desarrollo legislativo de la rebaja de penas

La rebaja de penas nos muestra desde entonces su entidad, asentada en la normativa continuada de Reales Órdenes y Circulares.

Los antecedentes remotos, de finales del s. XV, los encontraba Lasala Navarro en la Pragmática de 1497, que abreviaba la condena para determinados destinos con arreglo a estos términos: “(...) y si otras algunas personas oviesen cometido o cometieren delito, por donde deban ser desterrados fuera de nuestros reinos, los destierren para la dicha isla Española en la manera siguiente: Los que uvieren de ser desterrados perpetuamente de los reinos, los destierren para la dicha isla por diez años, y los que uvieren de ser desterrados por corto tiempo fuera de los dichos nuestros reinos, que sean desterrados para la dicha isla por la mitad del tiempo que avían de estar fuera de los nuestros reinos”. Por

cuestiones llega hasta hoy, relegando la autonomía graciosa administrativa y orientando las concesiones a los derechos del penado cuando afirma: “La rebaja del tiempo de la pena tiene razón de ser como justicia, como estímulo, para que el penado se conduzca bien y adquiera hábitos de orden y trabajo, y como sostén y premio de buena conducta; pero como gracia, hemos visto que es absurda en principio y ha de ser injusta y perjudicialísima en sus consecuencias. La abreviación de la condena debe concederse conforme a reglas fijas y en virtud de merecimientos, que consisten en buenos procederles continuados, sostenidos, que van obteniendo ventajas graduadas de que no se abusa, y dan probabilidades de que no se abusará tampoco de la libertad que se anticipa. En esto no hay nada arbitrario, nada gracioso: todo tiene norma y se funda en principios de equidad”. Cfr., la misma: El derecho de gracia ante la Justicia. Tomo XII, en Obras Completas... ob. cit., pp. 41 y 71, respectivamente. Siguió asimismo este criterio, contrario a la gracia del indulto Murcia Santamaría, exigiendo la reforma de tal institución. Vid. MURCIA SANTAMARÍA, F.: Estudios penitenciarios... ob. cit., pp. 38-62.

⁹⁹ Así se dispuso específicamente a partir del art. 8 del Real Decreto de 20 de Diciembre de 1843, que prescribía: “Toda rebaja ó reduccion de pena concedida por estos trámites llevará el carácter de condicional, de modo que pueda perderla el agraciado que no persistiese en su correccion”.

¹⁰⁰ Salillas se refirió a la misma en estos términos: “el proceder de abreviar la pena es resorte apreciable, pero de manejo delicado”. Cfr. SALILLAS, R.: Evolución penitenciaria... II, ob. cit., p. 199.

¹⁰¹ Así se establecía en el art. 5º del Título VII de la citada Ordenanza, para los supuestos de fugas: “se le recargará una tercera parte del tiempo que le resta, con destino a la primera clase de peonaje”.

¹⁰² El número 94 del Reglamento del presidio militar de Cádiz de 1805, para los supuestos de desertión, además de los azotes preveía respecto de aquellos reos: “principiarán a extinguir su tiempo nuevamente”, y el número 92 establecía, como límite de sanciones “los ochenta azotes y tres años de recarga”. Vid., asimismo, SALILLAS, R.: Evolución penitenciaria... II, ob. cit., pp. 492 y ss.

¹⁰³ Los artículos 325 a 328 de la Ordenanza General de los Presidios del Reino establecían las recargas de condena previstas para los supuestos de desertión, y el art. 342 lo relativo al procedimiento administrativo de inscripción de tal incremento en el asiento particular del presidiario desertor.

¹⁰⁴ Jiménez de Asúa destacaba esa circunstancia bipolar. En sus palabras, “esta labor de recompensa por la corrección, no fue abandonada, y por preceptos administrativos se llega, mirando siempre hacia la enmienda, á establecer la posibilidad de disminuir la pena en cantidad mediante la *rebaja*, y de prolongarlas por medio de la *cláusula de retención*”. Cfr. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: La sentencia indeterminada... ob. cit., p. 48. En el mismo sentido, su maestro, Bernaldo de Quirós, expresaba en relación con la posibilidad de anticipar la libertad: “Como el contraste es uno de los modos normales más frecuentes de la asociación de ideas, hablar de la libertad anticipada o preparatoria, sugiere inmediatamente en el pensamiento de la retención indeterminada de los delinquentes”. Cfr. BERNALDO DE QUIRÓS, C.: Lecciones de... ob. cit., p. 243.

ello, con buen criterio, Gregorio Lasala entendía que “es el primer caso que aparece en nuestra legislación la rebaja de la pena perpetua a diez años y de las otras menores a la mitad, en premio al sacrificio que suponía el desplazamiento a tierras lejanas y al trabajo que realizaban allí”¹⁰⁵. El más cercano precedente peninsular del sistema que después se aplica en mayor medida, en virtud de variadas disposiciones, surgía, no obstante, con la Real Orden de 26 de diciembre de 1792, relativa a los premios previstos para las reclusas, que aprobaba “que aquellas que excedan de cierta tarea, se las premie remitiéndolas por cada sesta parte de ella que al mes adelantaren ocho días de su condena”. Y, respecto de las mismas, se mantiene tal previsión en la Ordenanza de la Galera de Valladolid que establecía dicha posibilidad a través de un sistema de permuta o trueque por las ganancias obtenidas mediante el trabajo de las reclusas. En lo referente a la reglamentación masculina cabe destacarse la Real Resolución de 14 de julio de 1798 (Novísima Recopilación, Libro XII, Título XL, Ley 23), que vino a establecer la facultad de rebajar el tiempo de las condenas a los destinados en las plazas de Indias hasta un tercio del total de las mismas, salvo que incorporaran la cláusula de retención¹⁰⁶. Y en materia aplicable a la Península, el Reglamento para el presidio de Cádiz de Francisco Xavier Abadía de 1805, así por ejemplo, en su precepto 4º del Título preliminar¹⁰⁷, articuló tal posibilidad de abreviar la condena para los cabos de vara como sigue: “tendrán la rebaja anual de cuatro meses, y la de dos meses los dos cuarteros, cuyos abonos deberán sólo tener efecto siempre que por su constante buena conducta se les continuase en sus encargos hasta el día de cumplir sus condenas”. Este beneficio se venía a reiterar en el Capítulo 8º al respecto de los procedimientos de elección de los cabos de vara y cuarteros. Delicada medida pues, como reproducía Salillas¹⁰⁸, el propio Abadía expresaba sus reservas y precaución ante el mal uso de la citada institución, en estos términos: “No deja de ser también un abuso de la primera importancia la demasiada indulgencia, o más bien diré la ratera especulación de las rebajas. Hablar de esta materia sería no acabar nunca, y aunque el remedio es sumamente fácil y sencillo, no obstante es texto delicadísimo y que debe pulsarse con suavidad y con tiempo”.

La prospección normativa nos lleva, de seguido, al trascendente Reglamento de presidios peninsulares de 12 de septiembre de 1807, influenciado asimismo por Abadía, que recogía, en el artículo 4º de su Título 15, la posibilidad, también para los cabos de vara, de rebajar su pena en la proporción de computar un año por cada ocho meses de servicio, “de modo que en dos años devenguen tres de los de su condena”, así como en el art. 5º del Título 17, que regulaba lo relativo a la gratificación para los “Confinados que aprehendiesen ó delatasen a un Desertor de Presidios”, otorgándoseles, además de cien reales, “cuatro meses de revaja al tiempo de sus condenas”. Similares conceptos se apreciarían años después, provenientes de la misma personalidad penitenciaria en las reglamentaciones que llevaron su impronta. Así, el proyecto de Reglamento de 17 de abril de 1821, que firmara el propio Abadía, para el presidio de Málaga, incluía, de igual modo, la rebaja de penas entre los premios y recompensas para los penados, delimitando los criterios de concesión, premiando en especial la actividad laboral y articulándose como sigue: “Será la rebaja del tiempo que se

¹⁰⁵ Cfr. LASALA NAVARRO, G.: “Condena a presidios militares” en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, nº 97, abril 1953, p. 53.

¹⁰⁶ Vid., al respecto, ORTEGO GIL, P.: “La indeterminación temporal...”, ob. cit., p. 111.

¹⁰⁷ Vid. SALILLAS, R.: *Evolución penitenciaria... II*, ob. cit., pp. 189, y 199 y ss.

¹⁰⁸ Cfr. SALILLAS, R.: *últ. ob. cit.*, p. 199.

conceda a los que se ocupen en ciertos trabajos determinados, por ejemplo los que se empleen en las obras públicas u otras penosas y de fatiga, los de policía, caminos, y los que más se distinguen en los talleres por su mérito en el oficio que desempeña. Y generalmente todos los Capaces o Cabos de vara (...). Los de esta clase gozarán la rebaja de un tercio de su tiempo, por manera que cada ocho meses les sirvan un año (...). Los de trabajo más sencillo y los sueltos o peones tendrán solo un sexto de rebaja en su tiempo, debiendo contársele por un año entero el servicio de diez meses. Todos los demás confinados que, o por no tener ocupación, o por inutilidad, o por estar todavía en el depósito de primera entrada no se dediquen al trabajo, cumplirán sus condenas por entero⁷¹⁰⁹.

El seguimiento de la institución protagonista nos retrotrae dos años antes a la Real Orden de 3 de abril de 1819, que en esta materia de la concesión de rebajas exigía el conocimiento del Tribunal que entendió de la causa. Posteriormente, vino a limitarse cuantitativamente tal posibilidad graciosa, por cuanto por Real Orden de 16 de junio de 1830, desarrolladora de un sistema asistido penalmente, se establecía la no concesión de rebajas de tiempo a los confinados en los presidios, sino en los casos prevenidos por Reales órdenes y se prohibía conceder a los penados mayor rebaja que la de la tercera parte de la condena, “por muchos que sean los motivos que les hagan acreedores de una gracia”.

La institución de la rebaja de penas recibía empero su primer gran impulso legislativo en las disposiciones del modélico Código penal de 1822, que en su Título Preliminar, Capítulo IX, ya establecía tal facultad para los propósitos de arrepentimiento o enmienda. Se regulaba específicamente en los artículos 144 y siguientes de tal Cuerpo legal, bajo la rúbrica: “De la rebaja de las penas á los delincuentes que se arrepientan y enmienden, y de la rehabilitacion de los mismos despues de cumplir sus condenas”. Posibilidades que, afirmadas en tales fines de arrepentimiento y enmienda, permitían conmutar unas penas por otras, para la obtención de ciertos derechos o incluso rebajar la condena en estos términos del artículo 144: “por el propio medio el condenado á otra pena corporal ó no corporal de un número determinado de años que pase de dos, podrá, después de sufrir la mitad del de su condena, obtener una rebaja de la cuarta á la tercera parte de todo el tiempo que se le hubiere impuesto”.

El art. 146 establecía la competencia en el otorgamiento, dictando que las rebajas y rehabilitaciones se concedían por el Juez o Tribunal que hubiere pronunciado la sentencia condenatoria, salvo para deportados (art. 149).

El art. 147 regulaba específicamente lo referente a la súplica para la concesión de dichas rebajas y rehabilitaciones que habían de hacerse por el reo “por escrito como de pura gracia al Juez ó Tribunal respectivo por medio del Jefe de la casa de reclusión, cárcel, fortaleza, presidio, lugar de la deportación ó establecimiento de obras públicas ó trabajos perpétuos en que se halle”.

El siguiente número 148¹¹⁰, de cuyo avanzado precepto Salillas entendía que constituye “un cierto procedimiento penitenciario”¹¹¹, y que anticipa todo un mecanismo

¹⁰⁹ Vid., al respecto, CASTELLANOS, P.: “Abadía y su presidio en Málaga”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, nº. 143, noviembre-diciembre 1959, p. 1724.

de propuesta de beneficio penitenciario tal y como lo contemplamos hoy en día, tenía como destinatario de la norma al Jefe del establecimiento que tras el procedimiento administrativo adecuado (vid., en nota al pie), remitía “la súplica del reo al Juez o Tribunal respectivo, el cual, tomando los demás informes y noticias que tenga por conveniente para asegurarse del arrepentimiento y enmienda del suplicante, y con presencia de la causa primitiva, declarará si ha lugar á la rebaja de las penas con arreglo á la ley. Si lo hubiere, concederá precisamente al reo la gracia de la ley, bajo su responsabilidad; pero si no la hubiere suspenderá la resolución hasta que aquél dé mayores pruebas de su buena conducta; y, en ambos casos, se comunicará la determinación al Jefe del establecimiento, para que lo tenga entendido y lo haga saber al reo”. Esta normativa no ha estado exenta de críticas de nivel, por cuanto se aprecian, al respecto de las posibilidades abiertas en la vertiente penitenciaria del Código de 1822, en las palabras de Cadalso, quien entendió que en él “no se tiene en cuenta al penado para mejorar su suerte en consecuencia a su conducta, pues si bien trata de la rebaja de penas, esto obedece al cálculo o a la conveniencia de la política, más que al deseo de recompensar en justicia el comportamiento del culpable”¹¹².

No obstante, tal posibilidad graciosa tenía sus límites ante comportamientos indeseables, pues el propio Código de 1822 preveía una posibilidad sancionadora limitadora de tales rebajas en el artículo 49, para los supuestos de fuga, como sigue: “Si el reo fugado... (condenado a trabajos perpetuos), cometiere despues de su fuga otro delito á que esté señalada pena corporal menor de doce años de obras públicas, y que no le constituya en reincidencia, con arreglo al capítulo 5º de este título será condenado á que no pueda en su caso obtener la gracia que se expresará en el artículo 144, sino despues de estar en los trabajos perpétuos los diez años que señala dicho artículo...”

Y será a partir de la trascendente Ordenanza General de los Presidios del Reino, firmada en Aranjuez por Javier de Burgos el 14 de abril de 1834, cuando se impulsa y regula, *in extenso*, la utilidad de la institución graciosa de la rebaja de penas. El contenido de la institución se encuentra recogido en sus renombrados artículos 303 y siguientes, donde se dispone que “el presidiario que por su mérito particular ó trabajo extraordinario, arrepentimiento y correccion acreditada deba ser atendido y premiado con alguna rebaja de tiempo”, no pudiéndose proponerse para rebaja “á los presidiarios que no hayan cumplido sin nota la mitad del tiempo de su condena” (art. 304). Posibilidad ésta limitada al no exceder, jamás, la posible rebaja “de la tercera parte del tiempo de la condena, aun cuando se reunan muchos motivos para concederla” (art. 305). Tampoco se extenderá la posibilidad de rebaja a los “sentenciados con retención, los cuales cumplirán su condena día por día; pero se tendrán presentes

¹¹⁰ El procedimental artículo 148, establecía: “Los Jefes inmediatos de todos estos establecimientos están obligados, so pena de privacion de empleo, á llevar un libro de registro, formando á cada uno de los reos de su cargo un asiento en que se exprese su nombre y apellido, su domicilio antiguo, último estado, señas personales, delito de su condena, Juez ó Tribunal que se la hubiere impuesto, época en que hubiere empezado á cumplirla y ocupacion que se le de en el establecimiento, anotándose puntualmente la conducta que observe, así por lo relativo á su aplicacion al trabajo como en cuanto á sus costumbres y demas acciones. Con copia certificada de estos asientos y con el informe de los jefes, remitirán éstos la súplica del reo al Juez o Tribunal respectivo...”

¹¹¹ Vid. SALILLAS, R.: Evolución penitenciaria... II, ob. cit., p. 370; en similares términos de admiración se manifestaba JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: La sentencia indeterminada... ob. cit., p. 47.

¹¹² Cfr. CADALSO, F.: Instituciones penitenciarias y similares... ob. cit., p. 122.

su conducta y circunstancias en el expediente que se formará cumplidos los diez años, para alzarles la retención” (art. 306). Pervivirá en todo caso su aceptación en la legislación penal hasta el endurecido Código de 1848, que ya no la prescribe, y que junto a la normativa administrativa y penitenciaria posterior (especialmente la Ley para la concesión de la gracia del Indulto de 1870), eliminan, ralentizada pero progresivamente, tal posibilidad¹¹³.

En desarrollo de aquella normativa ordenancista, una abultada legislación y normativa administrativo-penitenciaria se vendría posteriormente a dictar, articulando, completando y corrigiendo los mecanismos de concesión así como la valoración de los méritos. En primer término, de orden procedimental, la primera Circular de la Dirección al respecto sería la de 24 de octubre de 1834, declarando que “no se dará curso a instancias de confinados en solicitud de indulto ó rebaja, no viniendo informadas por los Jefes de los presidios y acompañadas del testimonio de condena”. Así como el modo de documentar los expedientes de rebaja se establece por Real Orden del Ministerio de lo Interior de 10 de enero de 1835. En 15 de mayo del mismo año se dicta la incómoda -por cuanto premiaba la delación- Circular de la Dirección, reiterando la naturaleza graciosa y negando así cualquier posible derecho subjetivo del preso, “declarando que la aprehensión de desertores sirva de mérito á los confinados para obtener alguna rebaja”, “mandando al propio tiempo que por regla general no se conceda premio pecuniario á presidiario alguno que coja un desertor; pero sí es su soberana voluntad que este mérito, bien acrisolado de ajeno fraude por los Jefes respectivos, sirva como cualquier otro legítimo buen servicio, para pedir y proponer alguna rebaja como gracia subsecuente y no de prévio derecho”.

El carácter gracioso aludido exigía formalidades legales específicas, de entidad, para solventar la posible arbitrariedad. Así, una primera medida vino a ser la exigencia de Real Orden amparando la concesión de tal medida de gracia, lo que se hacía por Real Orden de 30 de mayo de 1835, que establece: “para corregir de una vez los abusos que se han cometido en esta materia, se suspende en todos los presidios del Reino la aplicación de rebajas que no se funden en Real orden especial expedida por este Ministerio (...), sin perjuicio de que mientras tanto el Gobernador (...) y los Jefes principales de quienes dependen los presidios, puedan proponer con justificado motivo la concesión de rebajas individuales para los confinados que la merecieren...”. En todo caso, la solicitud de aplicación de rebajas de pena promovida por los propios reclusos mediante instancias de las que debían informar los Comandantes, suponía para éstos, en virtud de la Real Orden de 28 de septiembre de 1835, el encargo de “la mayor prolijidad y exactitud en la formación de relaciones, extensión de copias de condena, anotación de filiaciones y explicación de vicisitudes”, para su traslado al registro.

¹¹³ Garrido Guzmán ha señalado la derogación de la rebaja de penas por el Código de 1848, como uno de los motivos de la caída en desuso de la propia Ordenanza en las avanzadas ideas que aportaba, así como “la contradicción con las leyes penitenciarias que fueron profusamente promulgadas después, creando un estado de confusión alarmante”. Cfr. GARRIDO GUZMÁN, L.: *Manual de...* ob. cit., p. 169. En cambio, Zapatero Sagrado entiende que los efectos de las rebajas de condena “persistieron, pese a los esfuerzos limitadores, hasta la Ley del Indulto de 1870”. Cfr. ZAPATERO SAGRADO, R.: “Los presidios, las cárceles y las prisiones”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo XXXIX, Vol. II, mayo-agosto, 1986, p. 527.

Meses después, al fin se dictaba el trascendente, por el cambio de dependencia que supuso, Real Decreto de 16 de abril de 1836, firmado en el Pardo por la Reina gobernadora, “fijando reglas para la concesion y aplicacion de indultos, premios y rebajas á los condenados”. La regia pretensión era, por una parte, “afianzar el exacto cumplimiento de las leyes penales, en que se interesan la moral y la vindicta pública, y por otra dispensar á los desgraciados que purgan sus delitos y extravíos en aquellos establecimientos de expiacion, todos los consuelos á que los hagan acreedores su correccion y arrepentimiento”. En esa dirección, se torna la competencia en la instrucción y resolución de las rebajas que, por el artículo 1º del citado Real Decreto, se instruirán y resolverán en lo sucesivo por el Ministerio de Gracia y Justicia. En breve se dicta la Real Orden de 14 de junio de 1836, “mandando que se comuniquen al Ministerio de la Gobernacion todas las gracias que obtuvieren por otros -Ministerios- los confinados”. Y la de 10 de julio del mismo año, recordando el cumplimiento de tal exigencia al Ministerio de Hacienda.

No obstante, por Circular de la Dirección General de Presidios de 10 de abril de 1838 se negaba la posibilidad de rebaja a los prisioneros facciosos y otros sentenciados “á las armas en Ultramar, que no hubiesen ido á su destino”, cumpliendo el tiempo de su condena sin rebaja, en los presidios de la Península donde se hallaran. Específica para los indultos, aun conteniendo el inexacto, en esta ocasión, término “rebaja”, es la Real Orden de Gracia y Justicia de 18 de julio de 1840, dictada ante la amplia reincidencia entre los indultados, estableciendo las formalidades y prevenciones “para la tramitacion de los expedientes sobre rebajas e indultos”. El preponderante papel otorgado al trabajo penitenciario en obras públicas, a partir de las reglamentaciones de 1843, también admite posibilidades premiales de rebaja en la condena. Así, la propuesta para rebaja también podía surgir como premio al comportamiento del “presidiario que á su buena conducta haya reunido la mayor aplicacion al trabajo”, propuesta que provendría del Ingeniero Director, de acuerdo con el Comandante, ante la Dirección General de Presidios, por conducto del Jefe político, como se establece en el art. 24 de la Parte Adicional a la Ordenanza general de presidios de 2 de marzo de 1843, reguladora “de los confinados que se destinan á los trabajos de obras públicas”. Significativo y determinante, por el filtro que suponía a la apreciación, al automatismo, del criterio de corrección como requisito de concesión, será en esta materia asimismo el Real Decreto de 20 de diciembre de 1843, “estableciendo una reforma radical y completa en el sistema de contabilidad moral que se sigue en los establecimientos penales”. Su exposición de motivos resumía el problema: “la prerogativa que al publicar la Ordenanza general de presidios se reservó la Corona de conceder las gracias de indulto, rebaja de condena y alces de retencion á los reos que sufren en los establecimientos penales el castigo merecido por sus delitos, exige una regularizacion definitiva, para que este precioso derecho tienda en lo sucesivo á uno de los principales objetos de la pena, cual es la *correccion de los criminales*, y no continúe como hasta ahora reducido á una mera formalidad ó a un mero trámite que alcanza con pocas excepciones á toda clase de penados...”.

Este Decreto, conformado por doce artículos, establecía las notas características definitivas al respecto y el procedimiento administrativo de control necesario para la concesión. Determinantes, en este sentido, se muestran los artículos 1º y 8º que, respectivamente, establecen que solo la buena conducta observada por el penado desde

su ingreso en el presidio podría hacerle acreedor a la reducción de la pena, y el carácter condicional de tal rebaja o reducción. También de orden administrativo, es la Circular de la Dirección General de 16 de febrero de 1844, “previniendo á los Comandantes de presidios que no den curso á instancias de confinados en solicitud de rebaja, que no se hallen en los casos que expresan los artículos 303 y 304 de la Ordenanza, que cuando las remitan acompañen con ellas hojas histórico-penales de los suplicantes, totalizadas hasta la fecha de la remision”. La interpretación que se hace de los artículos citados requiere “tener presente para la inteligencia del primero, que no basta el arrepentimiento y correccion acreditada, si á estas cualidades no se agrega la de haber contraído el reclamante algun mérito que en rigor merezca la calificación de *extraordinario*, así como aun con esta circunstancia no puede graduarse de *arrepentido* y *corregido* al reincidente en el delito de desercion ú otros”.

En 15 de abril de 1844 se dictaba por el Ministerio de la Gobernación el “Reglamento circulado en 24 del mismo por la Direccion, con varias prevenciones para la observancia de la Real Orden de 3 de octubre anterior, sobre atribuciones de los Jefes políticos en los presidios”. La prevención décima reiteraba el contenido de la Circular de 16 de febrero anterior, y establecía que “para la aplicacion exacta del 303 y evitar la instruccion de expedientes viciosos, tendrán entendido que no bastan por sí solos el arrepentimiento y correccion, si a esto no se agrega un hecho ó mérito verdaderamente extraordinario”.

Poco después, la Orden de la Dirección General de Presidios de 30 de mayo de 1844, explicaba “el artículo 1º del Real decreto de 20 de Diciembre anterior, y la prevencion décima del reglamento de 15 de Abril siguiente, sobre rebajas á confinados”. De este tenor que, “la buena conducta y pruebas de arrepentimiento unido á un servicio cualquiera, ya sea en trabajos públicos, ya dentro del establecimiento, son mérito bastante para proponer á S.M. alguna rebaja; así es que establecida una escala desde la tercera parte del total de la condena, y bajando de la escala en proporcion á las circunstancias de cada penado, podrá tenerse como regla general el que á los confinados cabos de vara que hayan prestado iguales servicios se hará por una parte menos; y finalmente á los que hayan observado buena conducta y trabajado con asiduidad, se les propondrá para el minimum”. Del día siguiente y también de índole administrativa es la Real Orden de Gracia y Justicia, dirigida al Director general de presidios, “mandando que cuando la Direccion de presidios remita propuestas de rebaja, exprese las razones en que las funda”. Y de 26 de febrero de 1846 es la Circular de la Dirección “previniendo que se remitan en el tiempo y forma determinados las propuestas de rebaja, y que se instruyan para ellas tantos expedientes cuantos sean los tribunales sentenciadores”.

Nuevas prevenciones para la instrucción de expedientes sobre rebajas se dictaban en breve, en la Circular de la Dirección de 20 de marzo de 1846, recordando que “no es motivo suficiente para optar á dicha gracia el haber extinguido sin nota la mitad de la condena, sino que es indispensable haber contraído méritos particulares, ó haber dado señaladas muestras de correccion y arrepentimiento”. De 13 de junio siguiente era Circular de la Dirección “previniendo que los Presidentes y Secretarios de las Juntas económicas firmen los informes que estas emitan en los expedientes de rebaja”. El carácter organizativo, será asimismo el preponderante en la Real Orden de Gobernación de 6 de julio de 1846, “mandando que se comuniquen al mismo todas las

gracias concedidas á confinados por los demas Ministerios”. Marcaba esta Real Orden, en palabras de Zapatero Sagrado, “la cúspide del desconcierto”¹¹⁴, por cuanto se dictaba a raíz de una manifestación del Director general de presidios en el sentido de “señalar los inconvenientes que se originan con los indultos y rebajas de condenas que se conceden por cualquier Secretaría de Despacho”, sin que le sean comunicados a través de la de Gobernación.

La normativa para mujeres integraba, amparándose en el buen comportamiento o en servicios especiales, en el artículo 50 del Título XI, del Reglamento para tales casas de corrección (Real Decreto de Gobernación de 9 de junio de 1847), la posibilidad de rebajar la condena para las corrigendas, estableciendo al respecto: “Gozarán de las rebajas que en premio de su buen comportamiento ó servicios especiales que contraigan, se digne S.M. dispensarles”. El antecedente había surgido en la Real Orden de 15 de noviembre de 1837, estableciendo la posibilidad de las mujeres recluidas “en las casas de galera ó correccion, que hayan sido juzgadas por la jurisdiccion ordinaria”, de promover la solicitud de premios, rebajas de condena o indultos conforme a las mismas condiciones que los hombres¹¹⁵, quien se ha referido a los abusos que en la práctica de la solicitud de estas gracias debían producirse como origen de tan profusa normativa.

Mas tarde, suprimida ya la Dirección de presidios, se dictaba la Real Orden de Gobernación de 25 de octubre de 1847 que, en su prevención 8ª, dispone que “los mismos Jefes políticos instruirán en lo sucesivo los expedientes de rebajas...”. La Real Orden de 24 de enero de 1848 establece, además, prevenciones para la instrucción de expedientes sobre concesión de rebajas de condena. Así, “con arreglo al artículo 304 de la Ordenanza, deben por regla general quedar sin curso las instancias de confinados en solicitud de rebaja, cuando no han cumplido con buena nota la mitad del tiempo de su condena”. Unos meses más tarde, por Real Orden de 24 de junio del mismo año, se recomienda el cumplimiento de la precedente, y se reitera el motivo en la Real Orden de 19 de abril de 1849, “mandando que solo se dé curso á expedientes de rebaja cuando los que la soliciten reúnan las condiciones requeridas”. Por Real Orden de 30 de junio del mismo año, se explica el sentido de la regla 8ª de la de 25 de octubre de 1847 sobre expedientes de rebajas, según la cual, “las facultades concedidas a los Jefes políticos se limitan á la mera instruccion de los expedientes”. La Real Orden de Gobernación de 7 de enero de 1854 reivindica, no obstante, una competencia, “mandando que no se dé curso por el expresado Ministerio, cuando no sean propuestas por el mismo, á las concesiones de premios, indultos especiales y rebajas de penas impuestas por los Tribunales aforados”.

En cualquier caso, será por medio del Real Decreto de Gracia y Justicia de 14 de diciembre de 1855, como se regule la actuación de las Juntas inspectoras penales, determinando sus atribuciones y deberes, incluyéndose entre los mismos, en virtud del artículo 22.5º, “informar, con presencia del resultado de las respectivas causas sobre las propuestas de rebaja de condena que, con arreglo á la ordenanza de presidios y

¹¹⁴ Vid. ZAPATERO SAGRADO, R.: “Los presidios, las cárceles...”, ob. cit., p. 529.

¹¹⁵ Vid., asimismo al respecto de esta específica regulación, MARTÍNEZ GALINDO, G.: Galerianas, corrigendas y presas... ob. cit., pp. 34, 295 y ss.

órdenes posteriores, remitan los Jefes de aquellos al Ministerio de Gracia y Justicia”. De carácter organizativo-administrativo y procedimental también es la Circular de la Dirección general de establecimientos penales, de 1º de octubre de 1856, “previniendo que en las hojas histórico-penales que se remitan como los expedientes de rebaja (...), se exprese si los interesados estuvieron concedidos ó rebajados, en qué condición y por cuanto tiempo”. Así como la Circular de 12 de julio de 1858, “previniendo que no se cursen instancias de confinados en solicitud de gracias, sino cuando reúnan las condiciones que previene la Ordenanza del ramo”.

Como últimas manifestaciones, las propuestas para rebaja de pena se encuentran reflejadas, asimismo, en el artículo 25 del, en años posterior, Reglamento para el régimen de la penitenciaría de mujeres de Alcalá de Henares (R.O. de 31 de enero de 1882), para los supuestos en que la conducta de la penada fuese “constantemente ejemplar”.

Y ya bajo la forma de propuesta de indulto, se regularían después, en el Capítulo III, Título XII, del Reglamento Provisional para la Prisión Celular de Madrid, aprobado por Real Orden de 8 de octubre de 1883, intitulado “De las rebajas de condena acordadas por gracia de indulto”, tales supuestos previstos en los artículos 322 y 323, aludiendo, respectivamente, a “las rebajas de condena acordadas por indulto general o parcial”, así como a la facultad del Director del Establecimiento para “proponer á los penados para indulto, según su conducta y señales de corrección”. Del mismo modo, se mantuvo el sistema gracioso citado en los artículos 265 (Título VII referido al Correccional), y 388 a 390 (dentro del Título X referido a premios y castigos disciplinarios que incluye, en el 388, la sexta posibilidad de la propuesta de indulto, competencia del Director, incluyendo el 390 los requisitos), del Reglamento de la Prisión Celular de Madrid de 23 de febrero de 1894, así como en el art. 22 del Real Decreto de 3 de junio de 1901, referido a los premios (especialmente el número 8º, relativo a las propuestas extraordinarias para indulto); y aún aparecen recogidas en la posibilidad décima de “propuestas para indulto ó rebaja de pena” del art. 252 del Real Decreto de 5 de mayo de 1913, verdadera compilación del Derecho penitenciario de principios de siglo XX. El camino de la institución, ya fusionada con el Indulto, no ofreció más transformaciones hasta la llegada, en el segundo tercio del siglo, del instrumento político y reductor de la condena de la redención de penas por el trabajo.

Segunda Parte

**El presente de la ejecución
penitenciaria:**

**Los beneficios penitenciarios
hasta la actualidad**

II.1 El indulto particular penitenciario

II.1.1 La institución del indulto y su evolución legislativa

“El indulto es tan antiguo como el delito”¹¹⁶. Son palabras certeras de Cadalso, sugiriendo que quien definió el injusto se permitió anularlo. Y es que, como desde similar óptica afirmara Linde Paniagua, “la historia y el fundamento de la clemencia es la misma historia y fundamento del poder”¹¹⁷. Rodríguez Flores concretaba el órgano legitimado para tal gracia instrumental, señalando asimismo que, durante siglos, “el perdonar es atributo de la Soberanía y por tanto propio y exclusivo del detentador de la misma” (...), “que otorga cómo y cuando quiere, porque no es algo debido respecto de la persona que lo recibe. Se concede como acto gracioso, como acto de manifestación de la gracia regia y que se contrapone, por tanto, a todo aquello que el Rey otorga o concede porque debe, o sea, a toda manifestación de la Justicia regia”¹¹⁸.

Como reminiscencia de tal posibilidad histórica, permanece en nuestra legislación penitenciaria el indulto particular, que supuso el instrumento de mayor utilidad para el acortamiento de la condena, con anterioridad a la existencia de una Ley de libertad condicional (hasta 1914) y, esencialmente, habiendo desaparecido la posibilidad de aplicación de la utilísima y decimonónica institución de la rebaja de penas¹¹⁹. Pacheco

¹¹⁶ Cfr. CADALSO, F.: La libertad condicional, el indulto... ob. cit., p. 195; el mismo: Instituciones Penitenciarias y similares... ob. cit., p. 648.

¹¹⁷ Cfr. LINDE PANIAGUA, E.: Amnistía e indulto en España. Madrid, 1976, p. 42.

¹¹⁸ Cfr. RODRIGUEZ FLORES, M^a.I.: El perdón real de Castilla (siglos XIII-XVIII). Salamanca, 1971, p. 106.

¹¹⁹ Vid., al respecto de la institución de la rebaja de penas y su conversión circunstancial en el indulto particular, CASTEJÓN, F.: La Legislación Penitenciaria... ob. cit., p. 279; ANTÓN ONECA, J.: Derecho penal. Parte general... ob. cit., pp. 517 y 518; JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: Tratado de Derecho Penal. Tomo I... ob. cit., p. 757; GARCÍA VALDÉS, C.: Régimen penitenciario de España... ob. cit., p. 30; el mismo: Comentarios a... ob. cit., p. 141; el mismo: “Beneficios penitenciarios”, en Derecho penitenciario (Escritos, 1982-1989)... ob. cit., p. 239; el mismo: Del presidio a la prisión modular... ob. cit., p. 18; el mismo: “Estar mejor y salir antes...”, ob. cit., p. 32; BURILLO ALBACETE, F. J.: El nacimiento de... ob. cit., p. 280; y más extensamente, SANZ DELGADO, E.: El humanitarismo penitenciario... ob. cit., pp. 211 y ss.

afirmó la justicia material perseguida mediante este instrumento gracioso, con estos términos: “Sin el poder de conmutar y perdonar las penas, la justicia criminal es una terrible y espantosa institución”¹²⁰. Otra opinión, que abunda en tal criterio, se advierte en las palabras de Dorado Montero, cuando señalaba: “sin asomo de paradoja, se puede decir que una y otro, la amnistía y el indulto, son actos de justicia contra la justicia (y también de injusticia contra la injusticia), pues lo que con ambas instituciones se pretende es corregir ó evitar, en nombre de una justicia extralegal y hasta superior á la ley, conforme se dice á menudo, ó sea, en nombre de una justicia «humana», las injusticias reales que de la estricta y rigurosa aplicación de las disposiciones del derecho vigente, también llamado «positivo», pueden provenir”¹²¹.

El contenido del indulto es otro objeto a describir. Para ello, nos remitimos también a los mejores términos de Dorado Montero que delineó sus caracteres básicos. Así el insigne catedrático de Salamanca expresaba: “indulto es lo mismo que perdón. Es una gracia que el poder social otorga á los condenados por sentencia firme é irrevocable, remitiéndoles toda a pena que se les ha impuesto, ó parte de ella, ó conmutándosela por otra considerada más sueva. Como puede también borrar las consecuencias de dichas condenas, devolviendo á los reos los derechos, empleos, honores y demás de que hayan sido privados mediante las mismas (v.gr., por las inhabilitaciones, degradaciones, pérdidas de empleo ó separación del servicio en los militares...), el indulto en general comprende también las rehabilitaciones. Sin embargo, regularmente se consideran éstas últimas como cosa aparte, y así sucede también en nuestras leyes”¹²².

Con estas notas preliminares, nos acercaremos a la evolución legislativa de la institución, transcribiendo al texto las normas que, relativas a indultos, en sus diversas modalidades, han legitimado durante siglos este controvertido sistema gracioso.

Como voluntario punto de partida en la historia de la institución, tomamos las leyes XIII del título preliminar y VII, libro VI, título II del Fuero Juzgo que ya regularon lo relativo al Indulto, habida cuenta de la época de que se trata, con muy pocas gradaciones para las penas. Así, a modo de ejemplo, en el Título preliminar de la Ley XIII vino a señalarse: “En todos los establecimientos que de suso dixiemos, guardamos el poder al principe, que segundo sua piedad (...), hu allar algunos omnes que se quierant enmendar, que aya merced dellos”. Del mismo tenor, respecto a la potestad de los príncipes, la Ley VII del mismo Libro VI dispuso: “Quando a nos ruegan por algun omne que es culpado de algun pecado contra nos, bien queremos oyr a los que nos ruegan, e guardamos por nuestro poder de aver les merced. Mas si algun omne fizo algun malfecho contra muerte de Rey o contra la tierra, non queremos que ninguno nos ruegue por ellos. Mas si el princip los quiere aver merced por su voluntad o por Dios, fágalo con conseio de los sacerdotes e de los mayores de su corte”.

Posteriormente, en las Partidas de Alfonso X, se reconocía “que el perdón puede otorgarse con o sin sentencia, es decir, antes o después de haberse impuesto la pena en sentencia. Y así indirectamente se configuran los dos conceptos de perdón (...):

¹²⁰ Cfr. PACHECO, J.F.: El Código penal concordado y comentado. 2ª. Ed. Tomo I, Madrid, 1856, p. 87 (y en moderna edición por Téllez Aguilera, con estudio preliminar y anotaciones, Madrid, 2000, p. 351).

¹²¹ Cfr. DORADO MONTERO, P.: El derecho protector de los criminales. Tomo II, Madrid, 1915, p. 399.

¹²² Cfr. DORADO MONTERO, P.: El derecho protector... ob. cit., pp. 436 y 437.

uno estricto, el indulto, y otro amplio o general. Los efectos son distintos en cada caso...¹²³. Así, los indultos fueron específico objeto de regulación en Partidas, y así se hizo en las Leyes XII, XXXVIII y L, Título XVIII, de la Partida III; en las Leyes I, II y III, título XXXII de la Partida VII y VI, título VI de la Partida VII. Un ejemplo de interés, que transcribimos, es la Ley XII citada que dispuso como sigue: Ley XII. “En que manera deue ser fecha la carta quiando el Rey perdona a alguno de malfetria que haya fecho: De perdon que el Rey faga a alguno, por malfetria que aya fecho, porque yaga en pena de cuerpo, o de ayer, deue ser fecha la carta en esta manera. Sepan los que la carta vieren, que tal Rey perdona a aquel, o a aquella que fuere nombrado en aquella carta de tal culpa en que yaze, e que le da por quito, saluo ende aleue o traycion. E que manda, que ninguno non sea osado de demanarle ninguna cosa por esta razon. Mas por tal carta como esta non se entiende que se pueda escusar de fazer derecho, por el fuero a los que querella ouieren del. Ca el Rey non quita en tal carta como esta, si non tan solamente la su justicia: nin otrosi, non es quito, si no de aquella cosa que señaladamente fuere nombrada en la carta que el rey le perdona: e deue decir en ella, si le perdona por ruego de alguno, o por seruicio que aquel o aquellos le auian fecho a quien faze perdon. E esta carta deue ser sellada, assi como diximo en la ley antes desta”. En opinión del compilador Bravo Moltó, en esta redacción legal preside un alto espíritu de justicia y equidad, por cuanto el rey podía perdonar a un criminal el cumplimiento de la condena impuesta “pero no en absoluto, sino con las limitaciones del derecho que sobre tal delincuente indultado puedan tener los demás ciudadanos, por querrela que contra el mismo hubiesen interpuesto o interpusieren, y en los mismos términos que dicha ley determina”¹²⁴.

Como se afirmó *supra*, la utilidad militar ha sido un elemento característico de la ejecución penal hispana, durante siglos¹²⁵. Demostrativo del interés real en conseguir dotaciones marineras para la armada y asimismo en relación con la práctica de la conmutación, en el Suplemento de la Novísima Recopilación se recoge la Ley IV, del Título XL del Libro XII, promulgada por Felipe II en 1566, que trata de las penas corporales, su conmutación y destino de los reos, imponiendo la pena de galeras, aunque hubiera perdón de parte. Así se decía: “aunque haya perdon de parte, siendo el delito y persona de calidad que justamente pueda ser condenado en pena corporal, sea y pueda ser puesta la dicha pena de servicio de galeras por el tiempo que según la calidad de la persona y del caso pareciese que se puede poner”. El utilitarismo penal seguiría por mucho tiempo manteniendo el rumbo de la ejecución de la penalidad española.

Posteriormente seguirá el sentido militar en la Ley VI, promulgada en 1639 por Felipe IV, que establecía “la prohibición de indultar los condenados á galeras; su visita, y conmutación de la pena de muerte en el servicio de ellas”. La disposición que refleja el sentido utilitario característico de la penalidad de la época y del interés regio era como sigue: “Ordenamos y mandamos que por ninguno de los Consejos de Justicia y Cámara, ni cada uno de los Consejeros de los dichos Consejos de por si en

¹²³ Vid. RODRIGUEZ FLORES, M^a.I.: El perdón real de Castilla... ob. cit., p. 25.

¹²⁴ Cfr. BRAVO MOLTÓ, E.: Legislación penitenciaria, Madrid, 1891, p. 28.

¹²⁵ Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: “Derecho penitenciario militar: una aproximación histórica”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo XXXIX, Fascículo III, septiembre-diciembre, 1986, pp. 771-835; en el mismo sentido, SANZ DELGADO, E.: El humanitarismo... ob. cit., pp. 56 y ss.

virtud de comisiones nuestras, no puedan indultar ni indulten á ninguna persona, de cualquier estado y calidad que sea, que fuere condenado á galeras, asi por los del dicho nuestro Consejo en vista ó revista, como por los que lo fueren por las nuestras Audiencias y chancillerías; ó por otros cualesquier Jueces ó Justicias ordinarias; porque en habiendo sentencia de condenacion de pena de galeras, no se ha de poder remitir ni indultar. Y asimismo mandamos que en las visitas que los dos del nuestro Consejo, á quien toca por su turno, acostumbran hacer los sábados de los presos de las nuestras cárceles de Corte y Villa, ni en las generales de las Pascuas no se pueda conmutar la dicha pena de galeras, ni moderarse en los casos que estuviere mandada imponer por las leyes; por quanto esto solamente se ha de poder hacer por las sentencias definitivas de los Jueces que conocieren de las dichas causas en apelacion ó suplicacion; en los casos que conforme á Derecho y justicia se pudiere y debiere hacer; y siempre que se pudiere conmutar la pena de muerte en galeras, se haga y conmute en conformidad de lo dispuesto por la ley segunda de este título. Y asimismo mandamos que se guarden las leyes que ordenan, que en los delitos por que se deban imponer penas corporales, sean de galeras, como son las leyes primera y tercera de este título, y la sexta del título 10 de este libro. Y lo mismo se entienda en todos los casos y delitos en que hubiere de haber pena corporal arbitraria, como se contiene en la dicha ley tercera”.

Asimismo en la Novísima Recopilación, en la Ley XIII, del Título XXXIX y Libro XII, promulgada en 1643 también por Felipe IV, y en 1667 y 1670 por la Reina Gobernadora, se estableció que no se visitaren “las causas de los condenados á galeras, y rematados á presidios, ni se indulten ni conmuten sus condenas”. En esta disposición, se advierte el sentido utilitario militar en materia de indultos, como sigue: “siendo una parte tan esencial en el servicio de las galeras de España, que esten asistidas de la gente del Reyno necesaria; reconociéndose el corto número de condenados á ellas, y que por esta causa estan expuestas á quedar innavegables, faltando tambien la gente á los presidios; he resuelto se observen las órdenes antiguas, para que no se indulten por la Cámara los condenados á presidios y galeras, ni se visiten en las visitas de cárceles, aunque esten sentenciados en vista; y se vuelvan á reiterar de nuevo las órdenes á las Chancillerías y Audiencias, para que no se pueda conmutar la condenación de presidios de Africa en ningunos de España, sin que preceda expreso mandato mio, por los inconvenientes que de lo contrario resultan al Real servicio”.

Como afirma García Valdés, “la regulación minuciosa y especializada del indulto en nuestras leyes modernas comienza en el tercio primero del XIX”¹²⁶. Y no le falta razón. Cronológicamente, la Constitución de Cádiz de 1812 introdujo un fundamental principio de legalidad al exigir que la prerrogativa de gracia había de concederse con arreglo a la ley. De este modo, en el Título IV, “Del Rey”, de aquella Carta Magna, en su Capítulo I y artículo 174 se prescribía: “ademas de la prerrogativa que compete al Rey, sancionar las Leyes y promulgarlas, le corresponden las facultades siguientes: (...)”. Disponiendo la decimotercera: “indultar a los delincuentes con arreglo a las leyes”. Esta remisión a la garantía de legalidad no se advertiría de seguido en los siguientes proyectos de Constitución hasta la Constitución de 1837, como se verá *infra*.

126 Cfr. GARCÍA VALDÉS, C.: “Estar mejor y salir antes...” ob. cit., p. 39.

Por Circular del Consejo Real de 22 de abril de 1819 se mandaba que aquellos procesados que fueren indultados, pagaran los gastos y costas del proceso, siempre que resultara justo el procedimiento.

El progresista Código penal de 1822, de efímera vigencia, tras el capítulo referido a la rebaja de penas, en el Capítulo X (artículos 156 a 170) de su Título preliminar, establecía en primer término, en los artículos 156 y 157, la prerrogativa del monarca para conceder los indultos particulares y generales, disponiendo el primero citado: “El Rey, usando de la facultad que exclusivamente le corresponde por la Constitución, puede conceder indultos particulares ó generales a favor de los delinquentes”. El artículo 157 definía ambos tipos como sigue: “Los indultos particulares son los que en alguna causa sobre delito determinado se conceden al reo ó reos comprendidos en ella. Los generales son los que S.M. concede sin determinacion de causas ni de personas á todos los que hayan delinquido, fuera de los casos esceptuados, ó las rebajas que con esta escepción otorga de las penas temporales que esten sufriendo los delinquentes”.

Los límites para tal potestad se encontraban en los preceptos siguientes. Así, en el artículo 158, se dispuso que los indultos particulares solamente podían concederse una vez dictada la sentencia condenatoria, con estos términos: “Ningun reo puede obtener indulto particular sino después de haber sido condenado por sentencia legal que cause ejecutoria”. El artículo 159 dispuso asimismo: El indulto particular no será jamas un perdon absoluto, ó remision de toda pena, sino una disminucion de la señalada por las leyes, conmutándola á voluntad de S.M. en otra pena de las prescritas en este código”. De igual modo, se limitaba el régimen de concesión para un amplio abanico de delitos en el artículo 160 con estos términos: “En ningun caso puede obtener indulto particular el que haya cometido alguno de los delitos siguientes: Primero: Traicion contra la seguridad exterior ó interior del Estado. Segundo: Delitos contra la Constitución. Tercero: cualquier atentado ó conjuracion contra la persona sagrada é inviolable del Rey, ó contra la de la Reina, ó del Príncipe de Asturias, ó del heredero presuntivo de la corona. Cuarto: rebellion, sedicion ó conmocion popular; liga, bando ó confereacion contra el Gobierno, ó contra la ejecucion de las leyes, ó provocacion á desobedecerlas; resistencia ó desacato á las autoridades establecidas, usurpacion ó impedimento de la autoridad ó fuerza pública; asociacion de malhechores, allanamiento de cárceles o establecimientos públicos de correccion ó castigo; por lo relativo en todos estos casos á los autores, directores, promovedores y reos principales que hubieren sido aprehendidos. Quinto: delitos contra la religion. Sexto: delitos contra la fe pública, la salud pública y las buenas costumbres. Séptimo: delitos de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones. Octavo: robo, malversacion, extravío, destruccion, ó cualquiera daño ó perjuicio causado á sabiendas en caudales ó efectos de la nacion, o de la comunidad de alguna provincia ó pueblo, ó de algun establecimiento público, incluso todo fraude contra las rentas y derechos del Estado, ó contra la causa pública. Noveno: parricidio ó asesinato. Décimo: incendio, castracion ó envenenamiento cometidos á sabiendas, con intencion de dañar. Undécimo: raptó y violacion forzada de muger, ó de niño ó niña que no haya llegado á la pubertad. Duodécimo: comprometimiento á sabiendas de la existencia natural ó civil de los niños. Décimotercio: robos ó hurtos, bancarrotas fraudulentas, estafas y engaños, falsificacion de obras ajenas y abusos de confianza. Décimocuarto: calumnias”.

Del mismo modo, en virtud del artículo 161, se prohibía indultar a los reincidentes. Y en el artículo 162 se decía: “En los demás casos en que puede haber indulto particular no tendrá efecto respecto del reo condenado por delito que hubiere cometido contra los particulares, sin que preceda el perdón del agraviado ó de sus herederos. Tampoco lo tendrá en las causas por acusación sin que intervenga el consentimiento del acusador, ó sin que este se haya desistido anteriormente”. El artículo 163 era como sigue: “El indulto particular, aunque sea concedido en los casos en que puede serlo, se aplicará y entenderá siempre sin perjuicio de la causa pública y de terceros interesados en cuanto á las restituciones, reparaciones y resarcimiento de daños, indemnizaciones de perjuicios, multas y costas”. El artículo 164 establecía los supuestos favorables apreciables por los jueces para recomendar clemencia al monarca como sigue: “En los delitos capaces de indulto particular, los jueces mismos que pronuncien la sentencia contra el reo podrán recomendarle á la clemencia del Rey, espresándolo así en la propia sentencia en cualquiera de los casos siguientes: Primero: cuando sepan particularmente que el delito es falso, ó que es menor del que resulta, aunque haya resultado lo contrario en el procedimiento. Segundo: cuando el reo haya hecho anteriormente servicios importantes al Estado, juntos con la buena conducta observada antes del delito. Tercero: cuando con la misma circunstancia de buena conducta anterior tenga el reo alguna habilidad, destreza, instrucción ú otro mérito extraordinario en alguna ciencia, arte, industria ú oficio útil. Cuarto: cuando hayan mediado en el delito circunstancias extraordinarias de aquellas que, no habiendo podido ser previstas probablemente por las leyes, manifiesten que el reo fue contra sus propios sentimientos é inclinaciones arrastrado al delito por algún estímulo poderoso y disculpable, ó que en el delito tuvo más parte la pasión, la desgracia, la miseria ó el error, que la malicia y la depravación del corazón. Quinto: cuando sea un pueblo entero el delincuente, ó un cuerpo de tropas, ó una porción de hombre que pase de veinte individuos”.

El artículo 165 referido a la suspensión de la ejecución, disponía: “En cualquiera de los casos del artículo precedente, hecha la recomendación en la sentencia que cause ejecutoria, podrán los jueces de derecho suspender la ejecución de esta hasta la resolución de S.M., á quien darán cuenta inmediatamente, con remisión del proceso por medio del tribunal supremo de Justicia, esponiendo los motivos de la recomendación. El tribunal supremo lo pasará todo al Rey con su informe”.

De seguido, el artículo 166 establece la facultad del Consejo de Estado de informar, con estos términos: “S.M. concede siempre los indultos particulares oyendo sobre ello al Consejo de Estado, por el cual se despachan las cartas reales de dichos indultos, bien los conceda el Rey en virtud de recomendación de los jueces, bien por un efecto de su piedad á súplica de los interesados. En este último caso puede S.M. mandar suspender la ejecución de la sentencia hasta la resolución acerca del indulto, y no le otorga sin pedir antes informe al juez ó tribunal que haya condenado al delincuente”.

El artículo 167 relativo al indulto general establece posibilidades para otorgarlo como sigue: “El Rey en las faustas ocasiones de su advenimiento al trono, ó de su casamiento, ó el del Príncipe de Asturias, ó del nacimiento de algún Infante, ó de la conclusión de algún tratado de paz, puede conceder, oyendo también al Consejo de Estado, indulto general a favor de todos los que hayan delinquido, y no esten sentenciados hasta aquella fecha, de modo que cause ejecutoria; escluyéndose siempre los

reos de alguno de los delitos exceptuados en los artículos 160, 161 y 162, además de los que S.M. tenga á bien escluir del indulto, según las circunstancias”.

El artículo 168 añadía: “Estos indultos generales pueden contener un perdón absoluto ó remisión de toda pena; excepto en cuanto á las restituciones, reparaciones, resarcimientos é indemnizaciones, sobre lo cual quedará siempre salvo el derecho de la causa pública y de terceros interesados”.

El siguiente artículo 169 establece la posibilidad de otorgar rebajas en estos términos: “También puede S.M. en las ocasiones expresadas en el artículo 167 conceder á los reos que se hallen sentenciados á pena temporal, y aun á los que ya estén sufriendo sus condenas de esta clase, una rebaja del tiempo de las mismas, la cual no pasará de un año; y para estas rebajas no habrá más delitos exceptuados que los que S.M. tenga á bien exceptuar”.

En fin, el artículo 170 prescribía: “Toda carta, decreto ó despacho real de indulto expedido contra el tenor literal de este capítulo, se considerará como arrancado por importunidad y sorpresa, y con obrepción ó subrepción. La autoridad que lo ejecute ó haga ejecutar será responsable como infractor de las leyes”.

Posteriormente, Reales decretos de 20 de octubre de 1830 y de 9 de octubre de 1832 concederían indultos generales a todos los presos.

En el ámbito específicamente penitenciario, la sin par Ordenanza General de Presidios del Reino, de 14 de abril de 1834, al igual que establecía los preceptos relativos a la Rebaja de penas (arts. 303 y ss.), regulaba lo relativo a los indultos generales y particulares en su Parte cuarta, Título II y Sección tercera, en los artículos 355 a 361, como sigue: “Art. 355: Los indultos generales y comunes no se aplicarán, ni aun por delitos no exceptuados, á los rematados que se hallen ya en los depósitos correccionales ó presidios cumpliendo sus condenas, ó que estén en marcha para ellos, á no ser que en los mismos indultos se prevenga expresamente lo contrario; pero les alcanzarán los indultos generales por delitos no exceptuados, y con perdón de parte cuando la haya ofendida, si estos los hubiesen cometido después de su ingreso en los depósitos y presidios, quedando únicamente sujetos al cumplimiento de la condena, relevados de las recargas. Art. 356: La declaración de si en estos casos corresponde ó no el beneficio del indulto general, compete al Juez que entienda en la causa pendiente contra el rematado, y respecto de los de Africa al Tribunal Supremo de Guerra y Marina. Art. 357: Si algún indulto extraordinario como el concedido en el año 1828, extendiese los beneficios de su aplicación á los presidiarios por los delitos que causaron sus condenas, cuando no pasan estas de cierto número de años, el Comandante, previa solicitud ó sin ella, si correspondiese al presidiario la gracia, formará expediente gubernativo en papel común, el cual dirigirá al Subdelegado de Fomento en la Península, ó al Gobernador en Africa, para que remitiéndolo al Juzgado ó Tribunal que impuso la sentencia declare, en vista de la causa y del indulto, si ha ó no lugar á su aplicación. Art. 358: El certificado de la determinación que recaiga se pasará al Subdelegado en la Península y al Gobernador en Africa, y por su medio lo recibirá el Comandante, quien lo comunicará al presidiario. Art. 359: Si el aspirante á la gracia la obtuviese ó se le aplicase el indulto por el Tribunal que impuso la condena, se dará conocimiento de todo al Director general para que le expida la licencia, con expresión de la circunstancia extraordinaria que la motiva, antes del tiempo que debía el confinado cumplir en el

presidio, consultándome por vuestro conducto las dudas que pudieren ocurrirle en algunos casos para mi Real resolución. Art. 360: En la instrucción y terminación de estos expedientes de gracia especial se procederá por todos sus trámites con preferencia y la mayor brevedad. Art. 361: Si algún indulto, como el del año 1814, concediese rebaja general de las condenas, no se entenderá aplicable esta gracia á los sentenciados con retención, como expresamente no lo prevenga”.

Seguidamente a la promulgación de la Ordenanza de 1834 se dictaron numerosas disposiciones relativas a la institución del indulto y su procedimiento de concesión, siendo la primera de ellas la Circular de la Dirección, de 24 de octubre de 1834, que hasta la entrada en vigor de la Ordenanza y hasta que pudieran tener efecto las Secciones 3ª y 4ª de la misma, ante “el sin número de solicitudes que dirigen a S.M., al Ministerio de lo Interior y a esta Dirección general solicitando rebajas de tiempo de condenas, alzamientos de retención e indultos”, vino a declarar no se diera curso a instancias de confinados en solicitud de indulto o rebaja sin venir informadas por los Jefes de los presidios y acompañadas del testimonio de condena.

Tal procedimiento se vino a reiterar en la muy cercana en el tiempo Real Orden de 10 de enero de 1835, que determinaba el modo de documentar tales expedientes de indulto. Así se señalaba: “sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 303, 318, 319 y 320 de la Ordenanza general de presidios, todos los expedientes (...) para su superior resolución proponiendo rebajas, indultos ó alzamientos de retención a favor de cualquier presidiario, vengán acompañados de una copia certificada de la condena y de los asientos correspondientes del libro del presidio, respectivos a la conducta del interesado y de los informes originales del Comandante ó Jefe del mismo presidio y del Gobernador de la Sala del Crimen ó Juzgado que hubiese sentenciado al propuesto para cualquiera de las indicadas gracias, todo no obstante los demás informes y aclaraciones que V.E. estime conveniente (...)”.

Con posterioridad, en 16 de abril de 1836 se dictaba un principal Real Decreto por el Ministerio de la Gobernación, destinado a hacerse cumplir por el Ministro Martín de los Heros, y fijando las reglas que regirán para la concesión y aplicación de indultos, premios y rebajas a los condenados, como sigue: “Artículo 1º: Los expedientes en solicitud de premios, rebajas é indultos, promovidos por los confinados en los presidios del Reino, que hasta ahora se han instruido y resuelto por el Ministerio de vuestro cargo, se instruirán y resolverán en lo sucesivo por el de Gracia y Justicia, con sujeción a lo dispuesto en la sección tercera, título I, parte cuarta de la Ordenanza general de presidios de 14 de abril de 1834, en la Real orden de 10 de Enero de 1835, y cualesquiera otras resoluciones que en lo sucesivo se adopten en la materia. El Director general de presidios se entenderá en estos casos con el Ministerio de Gracia y Justicia, por el que se avisará al de vuestro cargo el resultado de las indicadas solicitudes para que disponga su ejecución. Artículo 2º: La declaración de los indultos generales y comunes se hará por los Juzgados y Tribunales que hayan sentenciado á los reos, con arreglo á lo prevenido en la sección tercera, título II, parte cuarta de la expresada Ordenanza. Las dudas que puedan ocurrir con motivo de la aplicación de esta clase de indultos se resolverán por el Ministerio de Gracia y Justicia. Artículo 3º: Los expedientes sobre alzamiento de retenciones se instruirán y resolverán por el Ministerio de vuestro cargo, con arreglo á la Ordenanza y disposiciones vigentes. Artículo 4º: Las medidas comprendidas en los artículos 1º y 2º de este decreto, se

entenderán únicamente respecto á los reos juzgados por la Real jurisdicción ordinaria. En los expedientes relativos á confinados que procedan de otros Tribunales continuará en su fuerza y vigor lo establecido en la citada Ordenanza general de presidios”.

Seguidamente será por Real Orden de 14 de junio del mismo año de 1836, por la que se mandaba comunicar al Ministerio de la Gobernación todas las gracias que obtuvieran los presidiarios por parte de otros ministerios o por los Tribunales de sus respectivas dependencias.

No debió surtir mucho efecto la Real Orden última citada por cuanto un mes después se dictaba, asimismo, la Real Orden de 10 de julio, recordando al Ministerio de Hacienda, tras la concesión de una rebaja de condena a un confinado en el presidio de Málaga, el cumplimiento de la de 14 de junio anterior en la que se previene que se comuniquen al Ministerio de la Gobernación las concesiones de gracias que se hagan por los demás a los presidiarios.

De nuevo en la normativa constitucional, será en la Constitución de la Monarquía española de 18 de junio de 1837 donde se recupera la exigencia de legalidad en el uso real de la prerrogativa de gracia. Es así, en el Título VI “Del Rey”, en el artículo 47, número 3, donde se recoge la cláusula “con arreglo á las leyes”, fórmula que se reitera en las sucesivas Cartas magnas.

Por el Ministerio de la Gobernación se dictaba la Real Orden de 15 de noviembre de 1837, declarando aplicable el artículo 1º del Real decreto de 16 de abril de 1836, respecto de los expedientes en solicitud de indultos y gracias, promovidos por los confinados en los presidios del Reino en virtud de sentencia en los Juzgados ordinarios, y se entienda igualmente para con los expedientes de igual clase que promuevan las mujeres recluidas en las casas de galera ó corrección, que hayan sido juzgadas por la jurisdicción ordinaria.

El Real Decreto de 9 de enero de 1838 es la siguiente disposición, esta vez del ámbito militar, que entrando en vigor el 1 de marzo siguiente, vino a determinar el modo de proceder con los militares que se presentaban en el Real Palacio implorando indulto.

Se dicta más tarde la Real Orden de 29 de marzo de 1838, del Ministerio de la Gobernación, comunicando la expedida en 22 de febrero anterior, por el Ministerio de Gracia y Justicia, dictando disposiciones referentes a reos y rematados que soliciten indulto desde otro punto que el de su destino. Por la orden de febrero citada se decía: “se ha comunicado a los Regentes de las Audiencias de la Península e Islas adyacentes la Real orden que sigue: A este Ministerio (léase de Gracia y Justicia) acuden con frecuencia en solicitud de indulto personas que se han fugado de las cárceles y presidios, ó que han logrado eludir su arresto antes de ser ejecutado, y que fácilmente hallan medios de ocultarse en esta numerosa población. Patentes están los males que de aquí se originan, y para evitarlos se ha servido S.M. resolver: 1º. De la Secretaría de este Ministerio se remitirán en fin de cada mes á las respectivas Audiencias listas bien circunstanciadas de las personas, que estando sujetas á un juicio criminal hayan pedido indulto desde Madrid ó desde otro punto que no sea el del juicio. 2º. Iguales listas se remitirán al Ministerio de Gobernación de la Península de los reos rematados que hagan sus instancias desde un lugar diferente del de su destino. 3º. Los Tribunales expedirán las correspondientes requisitorias y practicarán las

demás diligencias oportunas para la captura de los reos prófugos pendientes de juicio, y respecto de los demas se propondrán á S.M. las medidas que considere convenientes el Ministerio de la Gobernacion”.

Por Real Orden de 3 de abril de 1839 se prescribían reglas para la instrucción de los expedientes de indulto que vendrá a ser comunicada por la Circular de la Dirección de 16 de mayo siguiente. Era como sigue: “Con el objeto de obtener la uniformidad que facilita el mejor despacho de los negocios de una misma clase, y para conocer las diferentes circunstancias que deben influir en la resolución de las solicitudes y propuestas de indultos, se ha servido S.M. disponer lo siguiente: 1º. Los informes ó propuesta de los Tribunales relativos á indultos deberán expresar la edad, profesión, conducta anterior, estado y modo de vivir ó fortuna de los reos, manifestando en el caso de ser padres de familia los individuos de que ésta se compone y la asistencia que de aquel recibían, cuya circunstancia se expresará también respecto de los reos que aun siendo solteros mantenían á sus padres, hermanos ó parientes. 2º. También se expresará en cuanto sea posible la calidad del delito, la parte que haya tenido el reo en su perpetración, las circunstancias agravantes y las atenuantes, el tiempo que llevase de prisión y de rematado, y su condena posterior al delito. 3º. Los informes que dieren los Tribunales á la Dirección general de presidios y á los Jefes políticos, contendrán las mismas circunstancias que van expresadas. 4º. La Dirección general de presidios remitirá a este Ministerio original ó copia á la letra, el informe del Tribunal sentenciador, siempre que proponga algún indulto, rebaja ú otra gracia, y además continuará enviando la hoja expresiva del ingreso, conducta y vicisitudes del interesado en el presidio”.

Del mismo año, con fecha de 18 de mayo, se dictaba asimismo otra Circular de la Dirección facilitando el derecho de los presidiarios a enviar instancias y agilizando los trámites para tales gestiones. Así, se pretendía hacer cumplir la Real Orden de 3 de diciembre de 1838 que mandaba dar curso a todas las instancias de los confinados, incluidas las relativas a la petición de indultos, y así se recomendaba “hacer cumplir á los Comandantes de los presidios (...) esta resolución de S.M., mandando asimismo se de conocimiento de ella á los confinados, y se fije en el cuartel una copia de los artículos de la Ordenanza general del ramo, en que se señalan la época y casos en que es permitido á los penados implorar de la piedad de S.M. las gracias y perdones, á que se hagan acreedores con su buena conducta y arrepentimiento”.

Por Real Orden de 5 de abril de 1840 se declaraba que los Tribunales de Guerra deben hacer, conforme al artículo 2º del Real decreto de 16 de abril de 1836, la declaración que corresponda en los expedientes que les remitan los Jefes políticos sobre indultos de confinados. Se tomaba esta resolución para evitar las dilaciones y perjuicios que ocasionaba a los confinados la resistencia de los Tribunales militares que los sentenciaron a tramitar la aplicación del indulto, por entender que correspondía a la jurisdicción ordinaria, por no gozar del fuero de Guerra tales confinados al pertenecer a un presidio civil. Por ello, la Real Orden venía a “declarar extensivo á todos los reos sentenciados por Tribunales militares el último Real decreto, a fin de que hagan la declaración que corresponde cuando los Jefes políticos les remitan expediente al efecto, por ser así expresamente mandado en el artículo 2º del Real decreto de 16 de abril de 1836”.

Por Real Orden de 18 de julio de 1840, esta vez del Ministerio de Gracia y Justicia, se establecían formalidades para la tramitación de los expedientes sobre rebajas e indultos apuntando el mecanismo en caso de sujetos reincidentes. Así, se transcribe la interesante exposición motivadora de la disposición: “Concedido á la Corona el derecho de mitigar el rigor y severidad de las leyes en favor de la inexperiencia, de sus excesos, del pundonor y de otras causas que no anunciando la depravacion de la voluntad, dejan esperanza al arrepentimiento, apenas podría esperarse que una vez aplicada esta incomparable prerrogativa no surtiese sus naturales resultados. La experiencia ha enseñado sin embargo que hay hombres por desgracia que no obtienen el indulto sino para delinquir de nuevo con más arrojo y confianza, frustrando así á la vez los efectos de la justicia y los de la clemencia. Para la reparacion de este abuso se ha adoptado en este Ministerio de Gracia y Justicia de algun tiempo á esta parte, tanto en los indultos generales como en los particulares, cuando la índole del delito así lo reclama, la fórmula constante de «reincidiendo en delitos de igual género se entienda no concedida la Real gracia». Los efectos de este rigor saludable no serán ciertos ni seguros si no se reduce á ejecución el valor de esta fórmula, estableciendo su cumplimiento la competente inspeccion fiscal, y haciendo que indefectiblemente al que con su reincidencia manifieste tener en poco los efectos de la Real clemencia, destruyendo al propio tiempo las prevenciones de arrepentimiento por el rigor de la Justicia cumpla el resto de su condena como si no hubiese sido indultado. Todavía hay otro medio de eludir el rigor de la Justicia, inutilizando los efectos de lo sentenciado. Unas veces por un disimulo perjudicial; otras por fraude de parte de los reos, y otras á favor de circunstancias que relevan de culpabilidad directa, pero que no por eso es menor el perjuicio á la causa y vindicta pública; los rematados pasan largo y á veces todo el tiempo en las cárceles y aun en sus casas, sin ir á cumplir sus condenas, ó vuelven de su destino apenas entrados en él sin indulto ni autorizacion en completa forma.

En su consecuencia, S.M. la Reina Gobernadora se ha servido acordar las prevenciones siguientes: 1ª. Que por regla general no se eleven á su Real consideracion peticiones sobre indultos particulares sino despues de haber recaído sentencia que cause ejecutoria. 2ª. Que para todo indulto particular se oiga al Tribunal sentenciador, aun cuando los rematados se hallen ya cumpliendo su condena. 3ª. Que los informes se evacuen siempre con anuencia del Fiscal. 4ª. Que de todo indulto se dé conocimiento á los Regentes, por su medio á los Ficales y por el de éstos á los Promotores. 5ª. Que la Secretaría del Despacho de mi cargo, los Fiscales y Promotores abran un registro, en el que adoptando la forma alfabética ó cualquiera otra que facilite sin dilacion ni dispendios el hallazgo de las noticias y datos que se reclaman, consten los nombres y circunstancias de los sentenciados en el Tribunal, y los indultos concedidos, con la nota de reincidencia en su caso. 6ª. Que á este efecto en los indultos generales se de una noticia nominal de los indultados á los Fiscales y por éstos á los promotores, para cuyo fin y demás efectos convenientes la Direccion de presidios remitirá estados personales á este Ministerio de mi cargo. 7ª. Que por medio de estos registros los Fiscales y Promotores al tiempo de acusar en las causas criminales, y al evacuar los primeros el informe sobre indulto, manifiesten si el reo ha sido antes indultado, y de qué delito. 8ª. Que los Tribunales al remitir los estados de semestre y datos estadísticos que les están mandados, expresen el número de reincidentes. 9ª. Que los reincidentes cuyo delito hubiese sido concedido con la cláusula arriba indicada, además de la pena á que se hayan hecho acreedores, sufran la parte de condena

de que fueron indultados, como si no lo hubiesen sido. 10^a. Que los Fiscales y Promotores ejerzan especial vigilancia para que no sean eludidos fraudulentamente los efectos de las sentencias, como no sin frecuencia sucede, ya permaneciendo los rematados en las cárceles, y aun en sus casas por mucho tiempo sin marchar á sus destinos, ya volviendo de éstos antes de tiempo sin licencia ni autorizacion en toda regla, en cuyos casos es la voluntad de S.M. ejerzan los Fiscales y Promotores toda la severidad de su encargo, pidiendo lo que convenga en justicia, ó representando á S.M. lo conveniente por este Ministerio de mi cargo”.

No obstante, la anterior disposición no llegaría al año de vigencia por cuanto por resolución de igual rango y ministerio, de 8 de marzo de 1841, se mandaba dejar sin efecto la de 18 de julio anterior sobre indultos. Se resolvía entonces que habian de continuar a cargo del Ministerio de Gracia y Justicia “la direccion ó curso de las peticiones de indulto segun la naturaleza y circunstancias de cada caso particular”.

Por Real Orden de 27 de mayo de 1842, del Ministerio de la Guerra, dirigida al Secretario del Tribunal Supremo de Marina y Guerra, se mandaba no cursar las solicitudes de indulto que las Autoridades seguían dando curso y remitiendo a tal tribunal.

La búsqueda del arrepentimiento real y no presunto se hace filtrando los supuestos por medio de exigencias más rigurosas. Así, por Real Orden de 28 de marzo de 1845, del Ministro de Gracia y Justicia, dirigida al de Gobernación, se declaraba que corresponde a aquel Ministerio el despacho de los expedientes sobre indulto a confinados, habiéndose de remitir, conjuntamente, los informes de las Audiencias. La justificación para exigir el acompañamiento de tales informes era como sigue: “no siendo las pruebas de arrepentimiento dadas por el reo las únicas que han de inclinar el ánimo de S.M. á la concesion de la gracia, conviene sobremanera examinar los méritos de la causa y calidad del delito, con las circunstancias que le acompañaron; porque sólo así puede formarse una idea exacta acerca de la gravedad del crimen y de las tendencias del delincuente; datos muy precisos para conocer si el arrepentimiento es ó no sincero. Estas observaciones convencerán á V.E. de que los Tribunales sentenciadores deben ser oídos en todos los casos, y tambien de que si á ellos corresponde juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado, al Ministerio de mi cargo, de quien los mismos dependen inmediatamente, toca proponer las concesiones de rebajas é indultos, puesto que con éstos se disminuye la pena y se dispensa el cumplimiento de la sentencia judicial. Y habiéndose enterado de estas razones la Reina nuestra Señora, se ha servido, de conformidad con el parecer del Tribunal Supremo, mandarme diga á V.E., como de Real orden lo ejecuto, que se acompañen á los expedientes de rebajas é indultos los informes de las Audiencias, y que al Ministerio de mi cargo corresponde darla cuenta así de estos expedientes, como de los que se instruyan para el alzamiento de retención”.

Por Real Orden de 3 de mayo de 1845, de Gobernación, comunicando la expedida por el Ministerio de Hacienda de 23 de abril anterior, se mandaba que no se cursaran solicitudes que no se hallaren escritas en papel del sello 4^o.

Seguía en la práctica una vieja discordancia procedimental interministerial, que se había intentando solventar en el pasado, por Reales órdenes citadas *supra* de 14 de junio y 10 de julio de 1836, y que diez años después subsistía cuando había de dictarse la Real Orden de Gobernación de 6 de julio de 1846 ante la queja del Director general de presidios y casas-galeras de no serle notificada por Gobernación los indul-

tos y rebajas que se concedían por cualquiera Secretaría de despacho, por lo que se volvía a mandar que se comunicaran a ese Ministerio todas las gracias que por los otros se concedieran a presidiarios.

En el ámbito militar se dictaba la Real Orden de 12 de marzo de 1847, del Ministerio de la Guerra, declarando que no debían entregarse a las autoridades militares los confinados del ramo que después tuvieran que extinguir tiempo de su empeño en las armas, hasta que el Tribunal de Guerra hubiera hecho una declaración de indulto.

Más tarde, por Gobernación se dictaba la Real Orden de 25 de octubre de 1847, dictando disposiciones para la ejecución del Real decreto de 20 de octubre de 1847, por el cual se suprimía la Dirección de presidios. En la prevención 8ª se determinaba que los Jefes políticos instruyeran a partir de entonces los expedientes de indulto, además de los de rebajas, premios y alzamientos de retención; “y una vez llenados los requisitos que están prevenidos para la formación de esta clase de expedientes, los remitirán al Director de correccion para que se proponga por este Ministerio a S.M. la resolucion que corresponda”.

De unos días más tarde, del 31 de octubre del mismo año, es la Real Orden dirigida al Ministro de Gracia y Justicia, mandando que, “para poder aplicar sin dilacion las gracias de indulto que por ese Ministerio se conceden á confinados, sería oportuno expresar en las órdenes de concesion el presidio á que los interesados corresponden; porque existiendo en los diferentes establecimientos del Reino muchos confinados de un mismo nombre y apellido, aquella omision produce con frecuencia dudas dificiles de resolver sobre quienes son los agraciados, é interin se averigua sufren las órdenes de S.M. retraso en su ejecucion”.

El Código penal de 1850 introdujo diversos preceptos relativos al indulto siguiendo la línea iniciada en el Código de 1822, y seguida en el cercano de 1848 habiéndose de mencionar, por su novedad, en primer término, el artículo 2º, del Título y Capítulo primeros, que adicionaba a la redacción de 1848 un tercer párrafo trascendente cuando disponía: “No serán castigados otros actos ú omisiones que los que la ley con anterioridad haya calificado de delitos ó faltas. En el caso de que un Tribunal tenga conocimiento de algun hecho que estime digno de represion y no se halle penado por la ley, se abstendrá de todo procedimiento sobre él, y expondrá al Gobierno las razones que le asisten para creer que debiera ser objeto de sancion penal. Del mismo modo acudirá al Gobierno exponiendo lo conveniente, sin perjuicio e ejecutar desde luego la sentencia, cuando de la rigurosa aplicacion de las disposiciones del Código resultare notablemente excesiva la pena, atendidos el grado de malicia y el daño causado por el delito”. Último párrafo al que hacía referencia en el mismo cuerpo legal el artículo 76 para contrarrestar cuando fuere preciso los efectos desfavorables del concurso real de delitos con estos términos: “Al culpable de dos ó mas delitos ó faltas se le impondrán todas las penas correspondientes á las diversas infracciones, sin perjuicio en el primer caso de lo dispuesto en el párrafo tercero del artículo 2º”.

Al respecto, el principal comentarista de aquél Código, entendía que “el precepto añadido es humano, y de ninguna suerte se opone á la justicia. Toda vez que la autoridad judicial no deje de aplicar la ley ni de dictar sentencia con arreglo a ella, ningun mal puede señalarse de que llame la atencion del Gobierno cuando esa aplicacion le pareciere demasiado dura. El Gobierno verá –caso de encontrar justo aquel dictámen

de los tribunales- si es que la dureza resulta de la teoría general y exige una modificación en el Código, ó si es que trae su causa de circunstancias accidentales, individuales, que solo hacen legítimo un indulto ó conmutacion de la pena en aquel caso. Precisamente porque eso puede suceder, es por lo que tienen los monarcas la facultad de perdonar y de mitigar los castigos”¹²⁷.

El mismo cuerpo punitivo regulaba en el artículo 45 los caracteres del indulto en relación con la rehabilitación del penado. Así se disponía: “La gracia de indulto no produce la rehabilitacion para el ejercicio de los cargos públicos y derechos políticos, ni exime de la sujecion a la vigilancia de la autoridad, si en el indulto no se concediere especialmente la rehabilitacion ó exencion, en la forma que se prescriba en el Código de procedimientos”. Ante esta referencia normativa, y para atender al vacío que supondría el no haberse promulgado un Código de procedimiento, señalaba Pacheco: “¿Quiere decir esto último que en tanto que ese Código no se publique habremos de permanecer sin ese género de indultos? – De ningún modo. La facultad de conceder éstos es una de las que las leyes han de regular, segun previene la Constitucion; pero no por eso, mientras no la regule, ha de carecer el Soberano de tan importante prerogativa. Sin el poder de conmutar y perdonar las penas, la justicia criminal es una terrible y espantosa institución. Así, ha sucedido con ese poder lo que con todos los que son necesarios: proclamado el principio, existieron desde luego; y á falta de leyes reguladoras, los ordenó el buen sentido con una especie de jurisprudencia. Los indultos se han verificado y se verifican todos los dias; y cuando son bastante ámplios y generosos nos ofrecen el único medio actual de rehabilitarnos”.

Por Real Orden de Gobernación, dirigida al Ministro de Gracia y Justicia, de 30 de junio de 1849, se venía a explicar el sentido de la prevención 8ª de la Real Orden de 25 de octubre de 1847 sobre expedientes de alzamiento de retenciones, concesión de indultos, premios y rebajas, ante la aclaración pedida por Gracia y Justicia “en atención á que su dispositiva no se encuentra al parecer en armonía con lo acordado en el Real decreto de 16 de abril de 1836, que al paso que establece que los expedientes de alza de retencion se instruyan y resuelvan por el Ministerio de la gobernación, previene también que los concernientes á premios, rebajas é indultos lo sean por el de Gracia y Justicia”. La resolución al respecto la explica el Conde de San Luis, Ministro de Gobernación, como sigue: “desde que se expidió la citada Real orden de 25 de Octubre de 1847, ninguna de las disposiciones del Ministerio de mi cargo han alterado en manera alguna lo prevenido en el expresado Real decreto de 16 de abril de 1836. Estableciese en aquella que los Jefes políticos instruirán en lo sucesivo los expedientes de rebajas, premios, indultos y alzamientos de retenciones, y que una vez llenados los requisitos prevenidos para la formacion de esta clase de expedientes, los remitirán al Director de Correccion para que se proponga por este Ministerio la resolucion que corresponda. Por consiguiente, las facultades concedidas en esta disposicion á los Jefes políticos se limitan á la mera instruccion de los expedientes, y en su vista el Ministerio de la Gobernacion somete a la aprobacion de S.M. la resolucion que juzga conveniente, la cual es definitiva en todos aquellos casos en que con arreglo al referido Real decreto, corresponde se haga por este Ministerio la declaracion

¹²⁷ Cfr. PACHECO, J.F.: El Código penal concordado... ob. cit., p. 87 (y en moderna edición por Téllez Aguilera, con estudio preliminar y anotaciones, Madrid, 2000, p. 115).

de la gracia, y otras veces se concreta á proponer que los expedientes pasen para la expresada resolución definitiva al Ministerio de Gracia y Justicia ó al de la Guerra, según el Tribunal que hubiese pronunciado la sentencia”.

Asimismo, por Real Orden de 29 de julio de 1851, se declaraba el resultado del dictamen emitido el 25 de junio del mismo año por las Secciones de Gobernación y Gracia y Justicia del Consejo Real, mandando que el tiempo de una segunda condena, cuando el penado es indultado de otra primera, empiece a contarse desde la fecha del indulto.

La descoordinación entre ministerios a este respecto se hacía patente cuando se hubo de dictar la Real Orden de Gobernación de 7 de enero de 1854, mandando que no se diera curso por el Ministerio de la Gobernación, cuando no fueran propuestas por el mismo, a las concesiones de premios, indultos especiales y rebajas de penas impuestas por Tribunales aforados. Se dirigía así la disposición al ministro de la Guerra, resolviendo ante el problema de que “a pesar de lo dispuesto en estas y en otras Reales órdenes se han promovido expedientes por el Ministerio del digno cargo de V.E., y se han concedido rebajas que entorpecen y complican la marcha regular del servicio de presidios, que dificultan su cumplimiento, y que por lo mismo perjudican á los interesados á quienes S.M. se digna favorecer, puesto que por los trámites prevenidos y por el conducto regular podían conseguir igual gracia sin pérdida de tiempo”.

La Ley de 17 de agosto de 1860, organizando el Consejo de Estado, establecía entre sus competencias la de informar acerca de los indultos generales y particulares. Así, respecto a los primeros, en su artículo 45 se decía: “El Consejo de Estado será oído necesariamente en pleno: 7º. Sobre indultos generales”. Y en relación con los indultos particulares, el artículo 48 establecía: El Consejo será oído en Secciones: 1º. Sobre los indultos particulares que no sean acordados en Consejo de Ministros”. Esta prevención resultaba inaplicable diez años más tarde, cuando tras promulgarse la Ley de 18 de junio de 1870, se establecía que todos los indultos habían de acordarse en Consejo de Ministros.

Una breve e instructiva síntesis del recorrido histórico de la Institución del Indulto y de sus anomalías recoge la Exposición del Real Decreto de 7 de diciembre de 1866, que si bien derogado en 1870, de la mano del ministro Arrazola, se explica como sigue: “las leyes recopiladas modificaban ya la aplicación de la prerrogativa, exigiendo para ella el perdón de la parte ofendida y ordenando a los ejecutores de los perdones reales, que nunca entendieran que el Soberano indultaba en los casos de leve traición ó muerte segura. Más tarde se cohibía el abuso de petición, prohibiendo al penado pedir indulto hasta haber cumplido la mitad del tiempo de su condena; y se declaraban asimismo excluidos en los indultos generales los delitos graves casi en totalidad y las reincidencias.

Grande es la fuerza de tan autorizados antecedentes por lo que son en sí y por las épocas á que algunos se remontan; pero todavía es indispensable fijar la atención en que, después del régimen representativo, este justo temperamento se ha elevado á principio constitucional, y por todas nuestras Constituciones políticas compete á la Corona, sí, indultar á los delincuentes, pero con arreglo á las leyes.

Y estas leyes, por justo respeto á la Corona, por temor á no lastimar á la más alta de sus prerrogativas, se han mandado formar varias veces; pero se esperan todavía, si bien el Código penal¹²⁸ ha iniciado el desenvolvimiento del principio constitucional.

No entra en el ánimo del Ministro que suscribe continuar esta ardua tarea sin el concurso del Poder legislativo, pero cree que puede y debe aconsejar á V.M. algunas formalidades y restricciones en la ritualidad y tramitacion del ejercicio de la prerrogativa que conciliándola, como es de necesidad, con la pública conveniencia y con la justicia, la dejen intacta en su esencia; restricciones y modificaciones que autorizadas inmediatamente por V.M., no puede parecer que irroguen a la misma el menor menoscabo.

Pero como tampoco debe sufrirlo la excelsa también y de todos protectora prerrogativa de la justicia, sería en vano querer disimilar los embarazos, y hasta la desautorizacion á veces en la administracion de ella, á causa de lo inordenado de las peticiones y propuestas de indulto, lo cual, si no estuviera ya en la conciencia de todos, de aquellos especialmente que son capaces de comprender la social importancia en la perseverante aplicacion de lo juzgado y sentenciado, bastarían á demostrarlo sólo algunos ejemplos.

No es menos notable y perjudicial el de la ya generalizada peticion de indultos á prevencion, ó de penas aun no ejecutoriadas. Alguna vez, podrá ser conveniente en este punto una excepcion, como lo es en su caso, una amnistía que corta y previene todo juicio; pero no debe ser esa la regla general. Y el abuso llega á tal punto, que no sólo pendiente la tercera instancia ó la segunda, sino la primera y aun sin concluir el sumario, se solicita el indulto, ó desde luego, ó para cuando se imponga la pena, como si el fin del indulto fuera, no ya sustraer la pena, sino aun el juicio.

Debe suponerse que tal sistema no entibiaría en los Jueces y Tribunales, ni en el Ministerio fiscal, el saludable rigor del procedimiento; pero es preciso reconocer que el sistema es tal, que podría hacerlo, y que en todo caso, es perturbatorio del orden de la justicia pues turba y elude y hace ineficaz la parte correctoria de la prision y molestias del proceso; motivos de temor pundonoroso, que bastan para retraer de delinquir á personas de determinadas clases, tanto como á otras de pena ejecutoriada. Y en todo caso, una cosa es cierta y es, que los que puedan contar con eludir la encausacion y en todo evento, no ya la penalidad, sino aun el baldon de una sentencia condenatoria ejecutoriada, no pueden ver en la legislacion penal el freno saludable, la advertencia muda, pero imponente que en ella la sociedad ha querido para todos.

No es menos opuesta á la conveniencia y á la justicia la práctica de los indultos generales; no entendiendo por tales precisamente los de multitud, sino los de multitud no motivados, no fundados en hechos personales plausibles y meritorios, examen que hace descender para la aplicacion de la gracia á la conducta y hechos individuales de los penados, en cuyo caso el indulto, con forma general ó colectiva, es individual. Una brigada de penados, ó muchas, un presidio entero, puede tomar parte con riesgo de las propias vidas, en un lance comprometido de guerra, en una campaña gloriosa, como la reciente todavía de Africa, en precaver los estragos de un naufragio, de un incendio ó de una inundacion: el presidio entero, todos los que han tomado parte pueden ser indultados sin

¹²⁸ Entiéndase se hace mención al Código penal de 1850

contravencion á la conveniencia pública ni á la justicia. No así cuando el motivo de la gracia es independiente de la voluntad del penado; faustos sucesos, por ejemplo, repetidos cada año, y varias veces en él, y con que el criminal contaba, ó puede contar de antemano, para medir la duracion real de su pena, y la probabilidad de eludirla. Estos indultos ha empezado á rechazarlos justamente la doctrina. En los proyectos de legislacion penal presentados a los Cuerpos colegisladores, se ha propuesto su supresion, y acabarán por ser abolidos, á lo cual tiende el adjunto proyecto de decreto.

Al lado de estos abusos viene levantándose otro y ha llegado á hacerse como ordinario, sin implicar menos la conveniente libertad judicial y la accion del Gobierno, por más que se funde en un sentimiento plausible; es el de peticiones corporativas ó colectivas de indulto, y como en masa, no por los encausados, ó los penados ó sus parientes, sino por personas extrañas, por gremios ó clases, y á veces por Corporaciones oficiales, autoridades y empleados del Gobierno, en cuyo extremo el abuso merece mayor atencion. Exígela también otra práctica fundada asimismo en plausible fin, pero en orden judicial poco conveniente, ya que no de perjudicial efecto. Tal es la de pedir y mandarse, pendiente un proceso grave, que si en él recae sentencia de muerte se suspende la ejecucion, dando cuenta a V.M. y debiendo esperarse Real resolucion. Nada más loable que el sentimiento de clemencia que ha dado origen á esta práctica; pero no es dado desconocer, y es más prudente adivinar que explicar, la situacion de ánimo que el regio mandato ocasiona de necesidad, ó por lo menos es capaz de ocasionar en los Jueces.

Por otra parte, después de mandar suspender la ejecucion de una sentencia de muerte, ni la humanidad ni la clemencia, aunque la justicia exija otra cosa, permiten ya, ó permiten apenas rehusar el indulto; pues que el rehusarlo, en tal caso, viene como á duplicar la horrible acerbidad de la pena de muerte.

La mencionada práctica ha empezado á ser sustituida, y conviene que lo sea, por otra más adecuada, para lo cual da facilidad la generalizacion de las líneas telegráficas, por cuyo medio la noticia de la sentencia ejecutoria y la Real resolucion sobre indulto, pueden ser casi instantáneas, sin embarazar con la prevencion y dilacion el orden de la justicia, ni duplicar la angustia del reo.

Es incongruente también, y debe corregirse la práctica de indultos de multas y costas ya satisfechas, defraudando así el derecho perfecto de un tercero; como es incongruente y perjudicial la de admitir solicitudes de indulto de reos fugados de los Establecimientos penales, juzgados en rebeldía, ó de otro modo sustraídos á la legítima autoridad.

Como no menos inconveniencia ha caído como en desuso la saludable disposicion de que, al menos en las penas graves, no pueda pedirse indulto antes que el rematado haya cumplido la mitad ó una parte más ó menos considerable de su condena, con irreprehensible conducta además, circunstancia sobre que nunca debe dispensarse.

Otras muchas determinaciones eran necesarias en el arduo empeño de conciliar en un todo la clemencia con la justicia, y que sólo podrán ser adecuadamente adoptadas y autorizadas por una ley. Pero mientras así se verifica, sin perjuicio de otras determinaciones propias del Poder ejecutivo, que puedan aparecer indispensables, el Ministro que suscribe,..."

El Código penal de 1870 integraba en diversos preceptos cuestiones relativas a la gracia del indulto. Así, se advierten tales previsiones en los artículos 2º, 24, 131, 132 y 213. El primero de los citados, reproduce la fórmula establecida tras la reforma de 1850, en un segundo párrafo del artículo 2º, como sigue: “Del mismo modo acudirá al Gobierno, exponiendo lo conveniente, sin perjuicio de ejecutar desde luego la sentencia, cuando de la rigurosa aplicación de las disposiciones del Código resultare notablemente excesiva la pena, atendidos el grado de malicia y el daño causado por el delito”. En segundo término, en el Capítulo III, en relación con la duración de las penas, el artículo 29 prescribía: “Los condenados á las penas de cadena, reclusion y relegacion perpétuas y á la de extrañamiento perpétuo, serán indultados á los treinta años de cumplimiento de la condena, á no ser que por su conducta ó por otras circunstancias graves, no fuesen dignos de indulto, á juicio del Gobierno”. De seguido, el artículo 30 desvinculaba de lo dispuesto en el precepto anterior a las penas accesorias, como sigue: “Lo dispuesto en el artículo anterior no tiene lugar respecto de las penas que se imponen como accesorias de otras, en cuyo caso tendrán las penas accesorias la duración que respectivamente se halle determinada por la ley”. El artículo 46 establece asimismo: “La gracia del indulto no producirá la rehabilitacion para el ejercicio de los cargos públicos y el derecho de sufragio, si en el indulto no se concediere especialmente la rehabilitacion”.

Seguidamente, ejemplos de mala redacción y sistemática legislativa se advierten para las penas perpetuas en los artículos 53 y siguientes, reiterando una fórmula innecesariamente. Así en relación con las penas accesorias el siguiente artículo 53 establecía para la pena de muerte: “La pena de muerte, cuando no se ejecutare por haber sido indultado el reo, llevará consigo la de inhabilitacion absoluta perpétua, si no se hubiese remitido especialmente en el indulto dicha pena accesoria”. De igual modo, el artículo 54, reitera lo anterior cuando disponía para las penas de cadena perpetua: “(...). Aunque el condenado obtuviere indulto de la pena principal, sufrirá la de inhabilitacion perpétua absoluta, si no se hubiere remitido esta pena accesoria en el indulto de la principal”. Igualmente en el artículo 55 se prescribe, para la pena de reclusion perpétua, que: “(...) llevará consigo la de inhabilitacion perpétua absoluta, cuya pena sufrirá el condenado, aunque se le hubiere indultado de la principal, si en el indulto no se le hubiere remitido aquella”. El artículo 94, 1ª, introducía una excepción a lo dispuesto en el artículo 29 citado *supra*, cuando en la escala de penas, para considerar cuál es inmediatamente superior a la exigida por el código y en tal supuesto no hubiese pena o fuere la de muerte, se establecía que había de aplicarse: “Si la pena determinada fuese la de cadena ó reclusion perpétuas ó inhabilitacion absoluta ó inhabilitacion especial perpétuas, las mismas penas, con la cláusula de que el penado no goce del beneficio establecido en el art. 29 de este Código, sino á los cuarenta años”. El artículo 131 del mismo Código, dispone al respecto: “Los que cometieren algún delito ó falta después de haber sido condenados por sentencia firme no empezada á cumplir ó durante el tiempo de su condena, serán castigados con sujeción á las reglas siguientes: (...) 3ª. El penado comprendido en este artículo será indultado á los setenta años si hubiere ya cumplido la condena primitiva ó cuando llegare á cumplirla después de la edad sobredicha, á o ser que por su conducta ó por otras circunstancias no fuese digno de la gracia”.

Finalmente, el artículo 132 del Título VI relativo a la extinción de la responsabilidad penal, dispuso: “La responsabilidad penal se extingue: (...) 3º. Por amnistía, la cual extingue por completo la pena y todos sus efectos. 4º. Por indulto. El indultado no podrá habitar por el tiempo por el tiempo que, á no haberlo sido, debería durar la condena, en el lugar en que viva el ofendido, sin el consentimiento de éste; quedando en otro caso sin efecto el indulto acordado”. En fin, el artículo 213, establece que “Incurrirán también en las mismas penas, en sus respectivos casos: (...) 8º. El Jefe del Establecimiento penal que retuviese á una persona en el establecimiento después de tener noticia oficial del indulto ó después de haber extinguido su condena”.

Se dictaba la Ley de 18 de junio de 1870, autorizando al Gobierno para publicar con carácter provisional varias leyes, entre la cuales se encuentra comprendida la del ejercicio de la gracia del indulto. De seguido reproducimos la trascendente ley que en palabras de García Valdés, “convertía las rebajas de condena en indulto”¹²⁹.

El Ministro Eugenio Montero Ríos firmaba la culminante Ley Provisional de 24 de mayo-18 de junio de 1870 estableciendo reglas para el ejercicio de la gracia del indulto que por su importancia y vigencia hemos querido transcribir íntegramente, como sigue:

CAPÍTULO I. De los que pueden ser indultados. *Artículo 1º.* Los reos de toda clase de delitos podrán ser indultados, con arreglo a las disposiciones de esta ley, de toda o parte de la pena en que por aquéllos hubiese incurrido. *Artículo 2º.* Se exceptúan de lo establecido en el artículo anterior: 1º. Los procesados criminalmente que no hubieren sido aun condenados por sentencia firme. 2º. Los que no estuvieren a disposición del Tribunal sentenciador para el cumplimiento de la condena. 3º. Los reincidentes en el mismo o en otro cualquiera delito por el cual hubiesen sido condenados por sentencia firme. Se exceptúa, sin embargo el caso en el que a juicio del Tribunal sentenciador, o del Consejo de Estado, hubiese razones suficientes de justicia, equidad o conveniencia pública para otorgarles la gracia. *Artículo 3º.* Lo dispuesto en el artículo anterior no será aplicable a los penados por delitos comprendidos en los capítulos I y II, título II, libro II, y capítulos I, II y III, título III del mismo libro del Código penal últimamente reformado.

CAPÍTULO II. De las clases y efectos del indulto. *Artículo 4º.* El indulto podrá ser total o parcial. Será indulto total la remisión de todas las penas a que hubiese sido condenado, y que todavía no hubiese cumplido el delincuente. Será indulto parcial la remisión de alguna o algunas de las penas impuestas, o parte de todas las en que hubiese incurrido y no hubiese cumplido todavía el delincuente. Se reputará también indulto parcial la conmutación de la pena o penas impuestas al delincuente en otras menos graves. *Artículo 5º.* Será nula y no producirá efecto ni deberá ejecutarse por el Tribunal a quien corresponda la concesión del indulto en que no se hiciese mención expresa a lo menos de la pena principal sobre que recaiga la gracia. *Artículo 6º.* El indulto de la pena principal llevará consigo el de las accesorias que con ella se hubiesen impuesto al penado, a excepción de las de inhabilitación para cargos públicos y derechos políticos y sujeción a la vigilancia de la autoridad, las cuales no se tendrán

¹²⁹ Cfr. GARCÍA VALDÉS, C.: “Estar mejor y salir antes...”, ob. cit., p. 40

por comprendidas si de ellas no se hubiese hecho mención especial en la concesión. Tampoco se comprenderá nunca en ésta la indemnización civil. *Artículo 7º.* Podrá concederse indulto de las penas accesorias, con exclusión de las principales y viceversa, a no ser de aquellas que sean inseparables por su naturaleza y efectos. *Artículo 8º.* El indulto de pena pecuniaria eximirá al indultado del pago de la cantidad que aún no hubiese satisfecho; pero no comprenderá la devolución de la ya pagada, á no ser que así, se determinare expresamente. *Artículo 9º.* No se podrá conceder indulto del pago de los gastos del juicio y costas procesales que no correspondieren al Estado; pero sí de la pena subsidiaria que el penado insolvente hubiere de sufrir por este concepto. *Artículo 10º.* Si el penado hubiere fallecido al tiempo o después de existir causas bastantes para la concesión de su indulto, podrá relevarse a sus herederos de la pena accesoria de multa, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 8º y 9º. *Artículo 11º.* El indulto total se otorgará a los penados tan sólo en el caso de existir a su favor razones de justicia, equidad o utilidad pública, a juicio del Tribunal sentenciador y del Consejo de Estado. *Artículo 12º.* En los demás casos se concederá tan sólo el parcial, y con preferencia la conmutación de la pena impuesta en otra menos grave dentro de la misma escala gradual. Sin embargo de lo dispuesto en el párrafo anterior, podrá también conmutarse la pena en otra de distinta escala cuando haya méritos suficientes para ello, a juicio del Tribunal sentenciador o del Consejo de Estado, y el penado además se conformare con la conmutación. *Artículo 13º.* Conmutada la pena principal se entenderán también conmutadas las accesorias por las que correspondan, según las prescripciones del Código, á la que hubiere de sufrir el indultado. Se exceptúa, sin embargo, el caso en que se hubiese dispuesto otra cosa en la concesión de la gracia. *Artículo 14º.* La conmutación de la pena quedará sin efecto desde el día en que el indultado deje de cumplir por cualquiera causa dependiente de su voluntad la pena a que por la conmutación hubiere quedado sometido. *Artículo 15º.* Serán condiciones tácitas de todo indulto: 1ª. Que no cause perjuicio a tercera persona o no lastime sus derechos. 2ª. Que el penado haya de obtener, antes de gozar de la gracia, el perdón de la parte ofendida cuando el delito por que hubiese sido condenado fuere de los que solamente se persiguen a instancia de parte. *Artículo 16º.* Podrán además imponerse al penado en la concesión de la gracia las demás condiciones que la justicia, la equidad o la utilidad pública aconsejen. *Artículo 17º.* El Tribunal sentenciador no dará cumplimiento a ninguna concesión de indulto cuyas condiciones no hayan sido previamente cumplidas por el penado, salvo las que por su naturaleza no lo permitan. *Artículo 18º.* La concesión del indulto es por su naturaleza irrevocable con arreglo a las cláusulas con que hubiere sido otorgado.

CAPÍTULO III. Del procedimiento para solicitar y conceder la gracia de indulto. *Artículo 19º.* Pueden solicitar el indulto los penados, sus parientes, o cualquiera otra persona en su nombre, sin necesidad de poder escrito que acredite su representación. *Artículo 20º.* Puede también proponer el indulto el Tribunal sentenciador o el Tribunal Supremo o el Fiscal de cualquiera de ellos, con arreglo a lo que se dispone en el párrafo segundo, art. 2º del Código penal, y se disponga además en las leyes de procedimiento y casación criminal. La propuesta será reservada hasta que el Ministro de Gracia y Justicia con su vista decrete la formación del oportuno expediente. *Artículo 21º.* Podrá también el Gobierno mandar formar el oportuno expediente con arreglo a las disposiciones de esta ley, para la concesión de indultos que no hubiesen sido solicitados por los particulares ni propuestos por los Tribunales de justicia. *Artículo 22º.*

Las solicitudes de indulto se dirigirán al Ministro de Gracia y Justicia por conducto del Tribunal sentenciador, del Jefe del establecimiento o del Gobernador de la provincia en que el penado se halle cumpliendo la condena, según los respectivos casos. *Artículo 23°*. Las solicitudes de indulto, incluso las que directamente se presentaren al Ministro de Gracia y Justicia, se remitirán a informe del Tribunal sentenciador. *Artículo 24°*. Este pedirá a su vez informe sobre la conducta del penado al Jefe del establecimiento en que aquél se halle cumpliendo la condena o al Gobernador de la provincia de su residencia, si la pena no consistiese en la privación de la libertad, y oirá después al Fiscal y a la parte agraviada si la hubiere. *Artículo 25°*. El Tribunal sentenciador hará constar en su informe, siendo posible, la edad, estado y profesión del penado, su fortuna, si fuere conocida, sus méritos y antecedentes, si el penado fue con anterioridad procesado y condenado por otro delito, y si cumplió la pena impuesta o fue de ella indultado, por qué causa y en qué forma, las circunstancias agravantes y atenuantes que hubiesen concurrido en la ejecución del delito, el tiempo de prisión preventiva que hubiese sufrido durante la causa, la parte de la condena que hubiere cumplido, su conducta posterior a la ejecutoria y especialmente las pruebas o indicios de su arrepentimiento que se hubiesen observado, si hay o no parte ofendida, y si el indulto perjudica el derecho de tercero, y cualesquiera otros datos que puedan servir para el mejor esclarecimiento de los hechos, concluyendo por consignar su dictamen sobre la justicia o conveniencia y forma de la concesión de la gracia. *Artículo 26°*. El Tribunal sentenciador remitirá con su informe al Ministro de Gracia y Justicia la hoja histórico penal y el testimonio de la sentencia ejecutoria del penado, con los demás documentos que considere necesarios para la justificación de los hechos. *Artículo 27°*. Los Tribunales Supremo o sentenciador, que de oficio propongan al Gobierno el indulto de un penado, acompañarán desde luego con la propuesta el informe y documentos a que se refieren los artículos anteriores. *Artículo 28°*. El Ministro de Gracia y Justicia remitirá después el expediente al Consejo de Estado para que la Sección de Gracia y Justicia del mismo informe a su vez sobre la justicia, equidad o conveniencia de la concesión del indulto. *Artículo 29°*. Sin embargo de lo dispuesto en los artículos anteriores, podrá concederse la conmutación de la pena de muerte y de las impuestas por los delitos comprendidos en los capítulos I y II, título II, libro II, y capítulos I, II y III, título III del mismo libro del Código penal últimamente reformado, sin oír previamente al Tribunal sentenciador ni al Consejo de Estado. *Artículo 30°*. La concesión de los indultos cualquiera que sea su clase, se hará en decreto motivado y acordado en Consejo de Ministros, que se insertará en la Gaceta. *Artículo 31°*. La aplicación de la gracia habrá de encomendarse indispensablemente al Tribunal sentenciador. *Artículo 32°*. La solicitud o propuesta de indulto no suspenderá el cumplimiento de la sentencia ejecutoria, salvo el caso en que la pena impuesta fuese la de muerte, la cual no se ejecutará hasta que el Gobierno haya acusado el recibo de la solicitud a propuesta del Tribunal sentenciador”.

El 12 de diciembre del mismo año de 1870, el ministro firmante de la citada Ley provisional del indulto dictaba una Orden dirigida al presidente del Tribunal Supremo, ante la dudas que le plantearon de si permanecía vigente el artículo 12 del Real decreto de 7 de diciembre de 1866, declarando que era derogado el mismo, e interpretando el artículo 32 de la Ley de 24 de mayo de 18 de junio de 1870. Así se disponía: “1°. Que la mencionada Ley provisional derogó las disposiciones de dicho Real decreto, y, por consiguiente, las contenidas en el art. 12, las cuales, como se indica en su párrafo segundo, tenían un carác-

ter provisional, y mientras se establecía la casación criminal. 2º. Que al hablar el art. 32 de la repetida Ley provisional de que no se ejecuten las penas de muerte hasta que el Gobierno haya acusado el recibo de la solicitud o propuesta del Tribunal sentenciador, se entiende que éste es la Sala del Supremo que conoce de los recursos de casación criminal, los cuales deben ser admitidos de derecho en esta clase de causas, debiendo, por tanto ejecutarse las sentencias tan luego como la mencionada Sala devuelva los autos a la Audiencia para ese efecto”.

Posterior es la Real Orden del Ministerio de la Guerra, de 3 de noviembre de 1871, declarando que el defensor no puede solicitar indulto para su cliente.

De seguido, y por breve tiempo, se abolía la gracia del indulto por Ley de 9 de agosto de 1873. El contenido y motivación de la disposición es como sigue: “Las Cortes Constituyentes, en uso de su soberanía, decretan y sancionan la siguiente ley: Artículo 1º. Queda abolida la gracia de indulto de las penas impuestas por toda clase de delitos, a excepción de la de muerte. Artículo 2º. Los sentenciados a pena capital podrán ser indultados de ella por una ley, a cuyo efecto se suspenderá en todo caso la ejecución, y el Gobierno remitirá a las Cortes con grande urgencia para su resolución los expedientes relativos a los procesados. Artículo 3º. Sin embargo de lo dispuesto en los artículos anteriores, podrá concederse la conmutación de las penas perpetuas conforme al art. 29 del Código. Artículo 4º. Quedan derogadas todas las disposiciones que se opongan a la presente ley”.

No pasa un año cuando se reestablece la gracia por Decreto de 12 de enero de 1874, reinstaurando la ley reguladora de la gracia del indulto, como sigue: “El Gobierno de la República decreta: Artículo 1º. Se restablece en toda su fuerza y vigor la Ley de 18 de junio de 1870, para el ejercicio de la gracia de indulto, quedando en su consecuencia derogada la de 9 de Agosto de 1873. Artículo 2º. El Ministro de Gracia y Justicia reclamará con toda urgencia de la Comisión encargada del Congreso de los diputados, los expedientes sobre indultos que obran en la Secretaría, para tramitarlos con arreglo a las disposiciones de la ley restablecida, a la cual quedan igualmente sometidas todas las causas pendientes. Artículo 3º. El Gobierno dará oportunamente a las Cortes de lo dispuesto en este Decreto”.

Por Orden circular de 17 de febrero de 1874 se mandaba que a los expedientes de indulto de pena capital se adicionara un extracto de lo que resultara de la causa. Ello se resolvía en razón a que “al preparar los expedientes de indulto de pena capital que se someten á la decisión del Consejo de Ministros, se ha observado por lo común falta de datos bastantes á ilustrar el juicio y producir una resolución con las condiciones de acierto y seguridad que asunto de esta naturaleza requiere (...), en el ejercicio del derecho de gracia media una especie de juicio moral y de equidad, en el cual la misericordia templá los rigores de la ley, y la benignidad aprecia favorablemente circunstancias y datos muchas veces extraños al hecho en sí, pero ligados íntimamente con la persona del culpable, que no son ni pueden ser tomados en cuenta por quien desempeñe el oficio de Juez; circunstancias y datos que por lo mismo que no figuran entre los antecedentes del recurso, aunque consten en el procedimiento ó se deduzcan de sus antecedentes. Nótese mayormente este vacío en los veredictos del Jurado, que, como Juez del hecho, no puede con su juicio ser consejero en los motivos de su decisión. Así que, al apreciar el asunto, cuando la justicia ha resuelto, y sólo queda el

remedio de la gracia, nacen gravísimos obstáculos de la deficiencia de medios que indiquen al Poder Supremo si es llegado el momento de arrancar á la muerte una víctima, ó consideraciones atendibles demandan que el fallo de la justicia se cumpla con todo su rigor (...). Es, por tanto, indispensable en los procesos que dimanen del Jurado, y muy convenientemente en los que sustancian ó terminan los Tribunales de Derecho, según las antiguas leyes, ó de ellos procedan, mayor ilustración y más copia de datos de los que se acompañan con el expediente de indulto (...). En su consecuencia, el Ministro que suscribe, considera oportuno que á dichos expedientes se agregue siempre un extracto de la resultancia del proceso, hecho bajo la responsabilidad del Secretario de Sala ó del Tribunal del Jurado que actuase en cada causa, y visado por el Presidente del Tribunal respectivo. De este modo se completarán los antecedentes, y el Gobierno podrá aspirar al mejor acierto en sus resoluciones”.

Le sigue la Real Orden de 8 de septiembre del mismo año de 1874, para el ámbito militar, y relativa, esta vez, a la deducción del tiempo y antigüedad en el Ejército en caso de indulto. Así se resolvía que para los indultados “no se les descuenten en el servicio y en la antigüedad en su empleo más tiempo que el de la prisión sufrida”.

Seguidamente se dicta por el Ministerio de Gracia y Justicia, el Real Decreto de 15 de marzo de 1875, aplicando el artículo 2º del Código penal, a un caso concreto por ser excesiva la pena tras elevarse al Ministerio de Gracia y Justicia por la Sección auxiliar de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid proponiendo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 2º del Código penal la reducción de la prisión correccional”.

También de la jurisdicción militar se dicta la Real Orden de 3 de junio de 1875, determinando el Centro competente para tramitar el indulto de los penados por la jurisdicción militar. Se resolvía declarando que correspondía única y exclusivamente al Ministerio de la Guerra, “proponer á S.M. la resolución de los expedientes de indulto relativos á los penados de todas clases por los Tribunales militares, tanto en la Península como en Ultramar”.

En tal camino evolutivo de la institución graciosa, la legislación constitucional incorpora en la propia Carta Magna de 1876 un precepto relativo a la gracia del indulto. Así, en la Constitución de la Monarquía de aquel año se establece en el artículo 54 que corresponde al Rey: “Tercero. Indultar á los delincuentes con arreglo á las leyes”.

La buena conducta de los penados, en orden a la posibilidad de concesión de la gracia del indulto, se advierte en términos muy cercanos a las exposiciones más recientes, igualmente en la Real Orden de 31 de enero de 1882, por la que se aprobaba el Reglamento para el régimen interior de la penitenciaría de Alcalá de Henares, que en su artículo 25, apartado 5º, establecía que, como estímulo a la buena conducta de las penadas, podía proponerse “á la Dirección General para que ésta lo haga al Gobierno, la que considere digna de disminución de condena por conducta constantemente ejemplar”.

Se dictaría más tarde, “para evitar entorpecimientos que pudieran ocurrir en los casos urgentes de indulto por falta de aviso de las Autoridades ú otras causas imprevistas ocasionadas en las líneas telegráficas”, una Real Orden de 24 de septiembre de 1884, disponiendo que cuando estuviera señalada la pena de muerte, el Capitán general del distrito en que deba verificarse lo participará al Director de la Sección de

Telégrafos de la provincia de que dependa la estación, para que ésta esté abierta durante las cuarenta y ocho horas antes del cumplimiento de la sentencia.

En la Instrucción de 25 de octubre de 1886, en su disposición decimosexta, en una mecánica procedimental cercana a la actualidad, se preveía el otorgamiento de notas favorables en el expediente, para que surtan sus efectos en el de indultos. La propia disposición venía a indicar que “los vales de recomendación no podrán ser más de dos por semana, y para que por ellos se conceda a un penado la preferencia establecida en el número anterior habrán de exceder de 50. La notas favorables en el expediente no se extenderán sino cuando el número de vales llegue a 100, sin perjuicio de que se pueda hacer mención de los que tuviese cada corrigiendo, cuando se reclamaren informes de su conducta”.

En el ámbito castrense el Código penal de la Marina de Guerra, de 1888, explicitaba en su artículo 87, párrafo 2º, una suerte de conmutación para las penas perpetuas como sigue: “En ningún caso podrán imponerse las que pasen de cuarenta años de privación de libertad, computándose para este efecto en treinta la duración de las penas perpetuas de esta naturaleza”. Este Código tendrá vigencia hasta que se regularon las instancias de indulto en los artículos 418-422 de la Ley de Enjuiciamiento Militar de la Marina de 1920.

Posterior, la Ley Electoral de 26 de junio de 1890 establecía en su artículo 106: “No se dará curso por el Ministerio de Gracia y Justicia, ni se informará por los Tribunales, ni por el Consejo de Estado, solicitud alguna de indulto en causa por delitos electorales sin que conste previamente que los solicitantes han cumplido por lo menos la mitad del tiempo de sus condenas en las penas personales y satisfecho la totalidad de las pecuniarias y las costas. Las Autoridades y los individuos de Corporación de cualquier orden ó jerarquía que infringieren esta disposición dando lugar á que se ponga á la resolución del Rey la solicitud de gracia, incurrirán en la responsabilidad establecida en el art. 369 del Código penal. De toda concesión de indulto dará conocimiento el Gobierno á la Junta central del Censo”.

Del mismo año, el Código de Justicia militar incorporaba diversos preceptos relativos a la competencia para otorgar indultos y a las instancias de indulto preceptivas. Así el Art. 28.16 establecía que correspondía al Capitán General del distrito “aplicar los indultos generales y amnistías que se dicten por el Ministerio de la Guerra, á los que hubieren sido juzgados y sentenciados ejecutoriamente por los Tribunales dependientes de su jurisdicción, é informar sobre las peticiones de indulto especial de los mismos”. Igualmente, el artículo 87 establecía otra competencia como sigue: “Es también de la competencia del Consejo (Supremo) reunido, constituido en Sala de Justicia: 3º. Aplicar las amnistías é indultos generales é informar sobre las peticiones de indulto ó conmutación de pena respecto de las personas contra quienes hubiere dictado sentencia condenatoria”. Asimismo el artículo 92 decía: “Corresponde á la Sala de justicia: 8º. Aplicar en las causas que hubiere fallado, las amnistías é indultos generales. 9º. Conocer de los recursos que eleven al Consejo las partes interesadas, sobre la aplicación que hubieren hecho de dichas gracias los Tribunales ó autoridades inferiores. 10. Evacuar los informes que se pidan por el Gobierno, para la concesión de indultos particulares o conmutaciones de penas”. Mas adelante en la normativa, el artículo 199 establecía: “Los efectos de las penas no serán materia de indulto, una vez

extinguidas las principales de que se derivan”. También el artículo 378 disponía una imposibilidad para el defensor del reo: “El defensor intervendrá en las actuaciones del plenario y deberá ser citado por el Juez instructor para su asistencia á las mismas. Podrá comunicarse con su defendido siempre que lo crea necesario y practicar, en el desempeño de su misión, cuantas gestiones legales estime convenientes, á excepción de solicitar la gracia de indulto”.

En materia de instancias, los artículos 692 a 696 regularon el procedimiento de presentación de las instancias de indulto dirigidas al Ministerio de la Guerra. Como sigue: “Art. 692. Las instancias que se eleven a S.M. en solicitud de indulto, se dirigirán al Ministerio de la Guerra por conducto de la autoridad judicial, en cuyo distrito se hubiese fallado el proceso. Art. 693. Dicha autoridad reclamará la hoja histórico-penal del interesado é informe sobre la conducta del mismo al Jefe del Establecimiento en que se halle extinguiendo la condena. Si se tratare de penas especiales que sean objeto de la gracia de indulto se pedirá el referido informe á los Jefes de los Cuerpos respectivos. Art. 694. Con estos documentos y la causa ó antecedentes del interesado, la autoridad judicial pasará á dictamen del Auditor el asunto, cuyo funcionario lo evacuará, haciendo constar, siendo posible, la edad, estado y profesión del penado; sus méritos y antecedentes; si fué con anterioridad procesado y condenado por otro delito y si cumplió la pena impuesta ó fué de ella indultado, por qué causa y en qué forma; las circunstancias agravantes ó atenuantes que hubiesen concurrido en la ejecución del delito; el tiempo de prisión preventiva sufrida durante la sustanciación de la causa; la parte de la condena que hubiere sufrido; su conducta posterior á la ejecutoria y si hubiese dado pruebas de arrepentimiento; si hay ó no parte ofendida; si el indulto perjudica el derecho de tercero, y cualesquier otros datos que puedan servir para el mejor esclarecimiento de los hechos, concluyendo por consignar su dictamen sobre la conveniencia y forma de la concesión de la gracia. Art. 695. Evacuado el informe, la autoridad judicial remitirá la instancia al Ministerio de la Guerra, con los documentos de que se hace mérito en el artículo 693, y testimonio de la sentencia condenatoria, si se hubiese hecho firme en el distrito. Art. 696. El Ministerio de la Guerra pedirá informe al Consejo Supremo de Guerra y Marina, el que, oyendo á sus Fiscales, dictará el acuerdo que estime justo, comunicándose á dicho Ministerio para la resolución de S.M.”.

Del mismo ámbito y año, la Real Orden de 20 de octubre de 1890 venía a afirmar que la condena de prisión militar mayor producía la salida del Ejército y establecía que a los que por indulto se les rebajaba la pena a menos de seis años y un día, habían de pasar a Cuerpos de disciplina por el tiempo que a la fecha de la sentencia les faltare de servicio en filas.

Del igual orden castrense, se dictaba en 3 de octubre de 1891, Real Orden circular disponiendo que las autoridades judiciales del fuero de Guerra dejaran sin curso las instancias que en súplica de indulto promovieran los individuos que no tuvieran cumplida, al menos, la mitad de la condena, así como las de los que no hayan observado buena conducta, las de los que hubieren delinquido durante el cumplimiento de sus penas y las de aquellos otros a quienes el indulto hubiera sido negado, si no hubiesen cumplido la mitad del tiempo que les faltare desde la negativa”.

Entre los autores de relevancia en la doctrina penitenciaria del momento, Concepción Arenal, en el apartado VII de su obra relativa al Derecho de Gracia¹³⁰, específicamente atendiendo a “la justicia de abreviar la condena de los penados que dan pruebas de arrepentimiento”, que “este es acaso el mayor de los errores en que se funda el derecho de gracia, cuya injusticia se pone en evidencia cuando se aplica a la rebaja de condenas por supuesta enmienda de los penados. Sólo identificando cosas que no se parecen, sólo confundiendo las que deben estar separadas, sólo equivocando los caminos de llegar a la justicia, puede haberse pensado en realizarla, haciendo como gracia rebajas de pena en virtud del comportamiento del que la sufre”.

El momento de plasmar estas ideas es determinante para la crítica que lleva a cabo Arenal. Se trataba de la percepción del indulto como un instrumento mecánico, ante la inexistencia de libertad condicional y de un sistema penitenciario completo. Rechazaba la autora la arbitrariedad. El fundamento de esa gracia mecánica es lo que puso en cuestión. Al margen de la terminología contemporánea que mezcla términos como libertad provisional (hoy de carácter claramente procesal-preventivo), en sus palabras quedaba clara su postura, que seguía enlazada con la visión de la libertad condicional impropia, por cuanto exigía condiciones para el penado tras la obtención del beneficio del indulto: “Es justo que a los penados que se conducen bien en la prisión se les rebaje el tiempo de la condena, no por gracia, sino por justicia, y conforme a reglas inflexibles consignadas en la ley; y es justo que esta abreviación de pena no se dé incondicionalmente como en los indultos, sino condicionada, de modo que quien hace mal uso de la libertad que se le concedió, sea de nuevo recluido. Todo esto, que forma parte de la justicia penal y del sistema penitenciario, no sólo no se armoniza con el derecho de gracia, sino que es incompatible con su ejercicio, como lo es la regla justa con la excepción caprichosa o mal intencionada. Cuando las rebajas de condena se obtienen en virtud de merecimientos y no de otro modo; cuando está bien determinado lo que ha de hacer cada recluso para ir subiendo en la jerarquía penitenciaria, hasta llegar a la *libertad provisional*, que no conserva si abusa de ella, entonces el juez, al condenar a tantos años de prisión, sabe a lo que condena; cuando el recluso puede ser indultado, no. El tiempo de la prisión se abreviará, no en virtud del saludable influjo que ejerza sobre el ánimo del penado, sino porque éste tenga favor, o porque en algún *fausto suceso* se abran las puertas del presidio para que los encerrados salgan en tropel. El derecho de gracia que se pide y se defiende como un medio de estimular a la enmienda y de perseverar en ella, de hecho desalienta los buenos propósitos”.

Así en otro ilustrativo párrafo afirmaba: “El penado que suspira por la libertad, que sueña con ella, si supiera que no había otro medio de lograrla que el buen comportamiento continuado, perseverante, se conduciría bien; pero como la experiencia le demuestra que el indulto llega a quien le consigue, no a quien le merece, se esfuerza, no por merecerle, sino por conseguirle; busca padrinos, insta a la familia y a los amigos, importuna a los conocidos, hace exposiciones, sacrificios pecuniarios, promesas, todo menos enmendarse, para que con justicia lo den lo que por gracia pide. Nadie que tenga experiencia de estas cosas podrá negar que el elemento *indulto* es perturbador del buen orden en las prisiones, y el derecho de gracia obstáculo, en vez

¹³⁰ Vid. ARENAL, C.: El Derecho de Gracia ante la Justicia. Tomo XII, en Obras Completas. Madrid, 1896, pp. 35 y ss

de ser auxiliar, de la enmienda (...). Se presentan dos casos: o hay sistema penitenciario, o no le hay; en el primer caso, la reducción de pena es conveniente, tiene medios de ser justa y lo es; forma, como hemos dicho, parte del derecho penal: no es un capricho o un azar sino una ley justa que se cumple, porque la organización penitenciaria da medios de cumplirla. Aquel mecanismo es perfecto; tiene al menos la perfección compatible con la imperfección humana en la época en que funciona, y la rueda del derecho de gracia introducida en él es, no sólo inútil, sino perjudicial; es una fuerza perturbadora como todas las que no son auxiliares. Con una ley penal justa y un buen sistema penitenciario; cuando al penado se le facilita la corrección; cuando se toma nota minuciosa y diaria de su conducta; cuando, según es buena o mala, se le clasifica (...). Se dice que el jefe del Estado tiene medios de informarse con exactitud de los merecimientos de cada penado, y en virtud de ellos negar la gracia o concedérsela. Pero, ¿de quién recibe estos informes? De los empleados en la penitenciaría, que, en virtud de su reglamento y de la ley, hacen como regla lo que el indulto como excepción: si es conforme a derecho no es necesario, porque la rebaja se hará sin él, si el en contra, no debe hacerse; de manera que, por cualquiera fase que se considere, la gracia no es justicia, ni conforme a ella su ejercicio”.

La transformación de la rebaja de condena en indulto se explicaba en el preámbulo de la Circular de la Dirección General de Establecimientos Penales de 24 de agosto de 1899, firmada por el Director general Pascual Doménech, que recordaba a las Juntas locales de prisiones las principales necesidades y deberes a que habían de atender en el desempeño de sus funciones y en esta materia exponía: “No establecen nuestras Leyes, por más que de ello existan precedentes en el Código penal de 1822, la reducción de la pena por el esfuerzo del penado, por la demostración patente de parte del mismo, de que ha logrado su redención moral por el arrepentimiento y el sacrificio, haciéndose digno de regresar al seno de la sociedad con beneficio para ella misma, pues recibe sano el miembro que de sí separó por enfermo; pero no faltan medios en aquéllas que puedan dar un resultado análogo, y que sin duda no desconocen los señores que componen las Juntas locales de prisiones. La gracia de indulto, preciada prerrogativa que la ley fundamental concede al rey, puede subvenir a esta necesidad social y tan conforme a la naturaleza humana. Nadie mejor que los Vocales de las Juntas pueden conocer por su inspección constante, por su comunicación frecuente con los presos, si el que se halla sufriendo se ha redimido por el arrepentimiento y ha demostrado por sus obras que ha reingresado en el camino del bien; y aun cuando esto suceda, y con la detenida observación alcancen el convencimiento de que el fin principal de la pena está ya cumplido, ellos son los mejor llamados para acudir á la Corona, haciendo uso de la facultad que con tanta amplitud concede el artículo 19 de la ley de 18 de Junio de 1870, para solicitar el indulto en su acepción más lata ó como minoración ó conmutación del castigo”.

En Real Orden circular de 16 de febrero de 1901, dirigida a los Presidentes y Fiscales de las Audiencias, se dictaron las siguientes instrucciones: “1ª. En las causas por delitos electorales ó de imprenta en que hubiera acusación privada, y ésta no fuese retirada, no cabe la aplicación del indulto. 2ª. Los procesados que estuviesen sujetos á procedimiento criminal por supuesto delito electoral ó de imprenta, tiene indiscutible derecho á que recaiga sentencia en su proceso, que podrá ser absolutoria; y como el indulto es perdón, y el perdón supone culpa, imponer al inocente la condición de

acogerse al perdón, más que gracia que se le concede resultaría castigo anticipado é injusto. Por ello, si el procesado no se allanase á él, sólo podrá aplicarse el indulto después de recaída sentencia en el procedimiento actualmente incoado. 3ª. Tratándose de sentencia firme condenatoria, se tendrá en cuenta para la aplicación del indulto, lo que dispone el artículo 106 de la vigente Ley electoral. En todo aquello que no afecte de una manera directa á lo dispuesto en el referido artículo de la ley electoral se aplicará literalmente el Art. 2º del Real decreto de indulto” (hace referencia al Real decreto de 8 de febrero de 1901).

El indulto va a servir, a partir de entonces, como instrumento complementario del régimen progresivo de cumplimiento de condenas a falta de otro medio legal. El Real Decreto de 3 de junio de 1901, de la mano de Fernando Cadalso, introdujo definitivamente el sistema progresivo en el ordenamiento penitenciario español. El sistema pretendía, según la exposición motivadora de la norma, “dividir el tiempo de reclusión en períodos, á fin de que en ambos los reclusos rectifiquen su conducta mediante atinadas gradaciones, sometiéndolas en la progresión á un tratamiento en que sucesiva ó simultáneamente actúe sobre su espíritu la acción del aislamiento, del trabajo, de la enseñanza primaria, religiosa é industrial, el rigor saludable de prudenciales castigos y el estímulo bienhechor de merecidas recompensas, á fin de que vayan poco á poco despertando en su conciencia el arrepentimiento de la culpa, y en su corazón el propósito de tornar á la honradez, preparándoles para la vida libre á medida que se acerque el fin de su condena”. El hecho de no contar aún con la libertad condicional exigía al legislador dar cuenta de tal necesidad y adecuar el sistema a las posibilidades legales, ofertando otras vías ante la dificultad. En este sentido se exponía: “no cabe dar al cuarto período del sistema progresivo la extensión que tiene en otras naciones, por oponerse á ello los preceptos del Código penal, y, hasta tanto que éstos se reformen en armonía con los progresos de la ciencia, ó se establezca legalmente la libertad condicional, se procura en el presente aproximarse lo más posible á esta institución, facultando a los funcionarios de cada establecimiento para que cursen propuestas de indulto á favor de los reclusos que en tal período se hallen y les den el tratamiento más adecuado al tránsito de la vida de reclusión á la libre”. El cuarto período determinante, denominado “de gracias y recompensas” y regulado en el artículo 8º, se establecía “en equivalencia al de libertad condicional que existe en otros países, y regirá hasta tanto que se promulgue una ley que la conceda. Este período comprenderá el tiempo de condena que falte por extinguir al recluso al salir del tercer período. Los comprendidos en él ocuparán los destinos de celadores, escribientes, ordenanzas y demás análogos que existen en las prisiones, y que, por razones económicas, no pueden ser desempeñados por personal libre. En cuanto sea posible, se procurará también elegir á los penados de este período para los servicios que hayan de ejecutarse fuera de los Establecimientos, y para todos aquellos que estén más considerados ó mejor retribuidos. Los individuos comprendidos en el cuarto período que hayan observado intachable conducta y dado muestras de arrepentimiento serán propuestos para indulto. Las propuestas las hará el Jefe de la prisión después de acordadas por Tribunal de disciplina de que trata el art. 19...”. El artículo 20 establecía asimismo: “El Tribunal disciplinario acordará el pase de los reclusos de un período á otro, sujetándose á lo dispuesto en los precedentes artículos; la reducción de tiempo en los períodos; los premios y castigos y todo lo que tienda á mejorar el régimen y la situación de los penados”. Respecto a tales medidas premiales, el artículo 22 dispuso: “Los premios que

podrán obtener los reclusos por su buena conducta moral, aplicación y adelanto en los talleres y escuelas consistirán: (...) 8º. Propuestas extraordinarias para indulto”.

El deterioro motivacional hacia tales premios y recompensas lo señalaba Castejón respecto de la implantación del sistema progresivo, decayendo en su interés los penados por cuanto en el nuevo sistema “el tránsito de un período á otro y la abreviación del encierro por obra de la buena conducta del penado son estímulos para la corrección mucho mayores que los premios”¹³¹.

La institución de la concesión de residencia, que se verá *infra*, en lo relativo al adelantamiento de la libertad condicional, prevista para los penados en tercer o cuarto periodo de los establecidos en el Real decreto de 23 de diciembre de 1889 que organizaba Ceuta como colonia penitenciaria, incorporaba una última fase o etapa en la que se acudía al indulto particular. Así, el artículo 10 del Real decreto dictado en 22 de octubre de 1906 y firmado por Álvaro Figueroa, que instauraba esta medida de la concesión de residencia, dispuso: “El buen comportamiento de los penados será recompensado con la propuesta de indulto total o parcial, según las circunstancias en cada caso. Los indultos totales ó parciales que se concedan durante el año no podrán exceder del 10 por 100 de la población de libertos. La solicitud de estos indultos le corresponderá al Patronato de libertos, y lo hará en instancia justificada, haciendo constar señaladamente los requisitos que pueden hacer al liberto merecedor de la gracia”.

En el mismo día, desde la misma filosofía y consecuente con tales medidas de concesión de residencia en los presidios norteafricanos, se promulgaba otro Real Decreto con fecha de 22 de octubre de 1906, firmado asimismo por el ministro de Gracia y Justicia Álvaro Figueroa, relativo al indulto de los sentenciados a penas perpetuas que hubieran cumplido treinta años, los cuales habían de ser puestos en libertad según el artículo 90 del Código penal. La Exposición motivadora de la norma no deja lugar a dudas del liberador interés institucional: “Las penas perpetuas de cadena, reclusión, relegación y extrañamiento tienen en nuestro Código penal (art. 29, párrafo 1º) la índole de penas retenidas, toda vez que á los treinta años de cumplimiento de la condena requieren el indulto como trámite absolutamente indispensable para obtener la libertad. Es una secuela de las prácticas penales precedentes al Código penal, en que se imponía el presidio con retención, que es una verdadera pena ilimitada. Sin discutir el caso ni los fundamentos á que obedece, la práctica diaria acusa verdaderas desatenciones, que más de una vez constituyen verdaderas injusticias. Si nuestros procedimientos fueran puntuales y acusaran en todo una exquisita diligencia, no habría temor alguno de que, por olvidos ó desidias, un penado que hubiese cumplido día por día los treinta años de su condena viera convertido en día inacabable ese último trámite que el Código penal establece para declarar extinguidas las penas perpetuas. Pero muchos hechos descubren que hay penados de uno y otro sexo en esta situación ambigua, perpetuándose su estado penal sin verdadera justificación de circunstancias graves que no los hagan dignos del indulto”.

La norma aludida se organizaba entonces conforme a lo siguientes preceptos: “Artículo 1º. Los penados de cadena, reclusión, relegación perpetuas y extrañamiento

¹³¹ Cfr. CASTEJÓN, F.: La Legislación Penitenciaria... ob. cit., p. 332

perpetuo, serán indultados sin demora alguna á los treinta años de cumplimiento de la condena. Art. 2º. En el caso de que el Tribunal sentenciador, previos los necesarios informes, considerara que algún penado, teniendo en cuenta su conducta ú otras circunstancias graves, no era digno del indulto, instruirá al efecto el oportuno expediente, que elevará al Ministerio de Gracia y Justicia, para que el Gobierno decida conforme á lo prevenido en el artículo 29, párrafo 1º del Código penal. Art. 3º. Los directores de las Prisiones y las Autoridades comunicarán al Tribunal sentenciador, con seis meses de anterioridad al cumplimiento de la pena, la fecha en que ésta ha de quedar extinguida; y si al cumplirse esta fecha no hubiesen recibido ó el mandamiento de libertad ó la disposición en que se declarará improcedente el indulto, pondrán el hecho en conocimiento del Ministerio de Gracia y Justicia para que proceda á lo que haya lugar. Art. 4º. A fin de proceder sin demora alguna á la concesión ó á la denegación del indulto de los penados y reclusos que tuvieren extinguidas sus penas perpétuas, los directores de las Prisiones, requeridos por la Dirección general de este ramo, enviarán relaciones detalladas de los individuos comprendidos en este caso, manifestando en qué época pusiera el hecho en conocimiento de cada Tribunal sentenciador”.

Un ejemplo de indulto general no tardaba en llegar, pues al día siguiente de dictarse la norma citada, y para solemnizar con un acto de clemencia la festividad de la Reina D.^a Victoria Eugenia, se dictó un Real decreto por el que se concedía indulto total, cualquiera que fuera la respectiva pena, a los comprendidos en los artículos 179, 180, 182, 197, 203, 240, 267 al 273, 443 y 444 del Código penal común, inculcados o sentenciados por delitos cometidos por medio de la imprenta u otro medio mecánico de publicación; a los inculcados o sentenciados por delitos cometidos con ocasión de huelga de obreros, excepción hecha de los de rebelión, asesinato, homicidio, robo o incendio; a los sentenciados a las penas de arresto mayor y menor y multa; así como la responsabilidad personal subsidiaria por insolvencia, según lo prevenido en el art. 50 del Código penal; a los reos de delitos electorales, siempre que hubieran cumplido la mitad del tiempo de su condena de las penas personales y satisfecho la totalidad de las pecuniarias y las costas. Se exceptuaron de la gracia del indulto tratándose de penas de arresto y multa, los delitos comprendidos en los artículos 152, 162, 164, 363, 364, 398, 399, 500, 501, 526, 527, 556 a 558 y 570 del Código penal común. Del mismo modo se prefijaban diferentes circunstancias indispensables para aplicar la gracia á los de penas de arresto y multa. Por último las gracias concedidas quedarían sin efecto si los interesados reincidieran en el transcurso de diez años.

Un mes posterior, con fecha de 12 de noviembre de 1906, en desarrollo de lo dispuesto en el Real Decreto de 22 de octubre citado, se dictaba Real Orden dando instrucciones para la aplicación del indulto á los penados á cadena perpetua, que hubieran cumplido treinta años de condena como sigue: “1º. Seis meses antes de la fecha en que los reclusos cumplan los treinta años de la pena, cuidarán los directores ó jefes de las Prisiones en que aquéllos se encuentren de ponerlo en conocimiento del presidente de la Audiencia sentenciadora, acompañando la hoja histórico-penal é informe de conducta de cada penado. 2º. El Tribunal sentenciador, dentro del término máximo de treinta días, informará lo que a su juicio proceda y elevará el expediente al Ministerio de Gracia y Justicia. 3º. Dicho centro, en el plazo de un mes, contado desde su ingreso en el mismo, lo pasará á consulta del Consejo de Estado, el cual deberá evacuarla y devolver el expediente al Ministerio dentro de dos meses. 4º. El

Ministro de Gracia y Justicia, de acuerdo con el Consejo de Ministros, propondrá en el término de un mes a S. M. el Rey la concesión del indulto, cuando éste proceda. En caso contrario se comunicará dentro del mismo término á la Audiencia respectiva, la que á su vez lo pondrá en conocimiento del jefe de la Prisión correspondiente. 5°. Las Salas sentenciadoras serán las encargadas de incoar los expedientes de indulto de los condenados á penas perpetuas que no se cumplan en establecimientos penitenciarios, atendiéndose para su tramitación á los plazos antes indicados”.

La compilación normativo-penitenciaria de 1913 recogerá tales indicaciones. El artículo 252 del Real decreto de 5 de mayo de aquel año integraba los premios y recompensas que podían otorgarse a presos y penados, como estímulo a su buena conducta. Entre las mismas, la décima es la que preceptúa “Propuestas para indulto ó rebaja de pena en la forma y condiciones que se dejan establecidas”. Así, para acercarnos a tales condiciones habrá que acudir a los artículos 265 y 388 del Reglamento de 23 de febrero de 1894, así como al artículo 22 del Real Decreto de 3 de junio de 1901. La parte específica relativa a las propuestas de indulto se encuentra en los artículos 248 a 251. El artículo 248 establecía: “Los penados comprendidos en el cuarto período de sus condenas, que hayan observado intachable conducta y dado pruebas inequívocas de arrepentimiento, podrán ser propuestos para indulto total o parcial”. El artículo 249 indicaba asimismo: “Trimestralmente se hará una liquidación de la conducta moral de cada penado, remitiendo á la Dirección general, para constancia de la organización y adelantos experimentados, listas comprensivas de todos ellos, en que, con relación á la conducta observada, se fije el período alcanzado por cada uno”. El artículo 250 prescribe: “En el último mes de cada año se hará, por las Juntas de disciplina, una propuesta de indulto parcial ó total, comprensiva de los penados del cuarto período que hayan observado intachable conducta y dado muestras de arrepentimiento, extremos comprobados por sus expedientes de corrección, en que constará el pase progresivo que hayan tenido en los períodos y los premios y castigos que por su conducta hayan merecido, para hacerles acreedores a la gracia para que se les propone, debiendo tener en cuenta que el total de indultos que se han de conceder no excederá del 10 por 100 del total de penados comprendidos en el cuarto período de cada Establecimiento”. En fin, el artículo 251 indicaba: “Dichas propuestas serán elevadas al Ministerio de Gracia y Justicia por conducto de la Dirección general, las cuales se remitirán á informe del Consejo de Estado, resolviendo en su vista el Ministro lo que juzgue procedente, sin ulterior recurso”.

Posteriormente se dictaba el Real decreto de 27 de junio de 1918 que vino a disponer que en los expedientes de indulto de pena de muerte que el Tribunal Supremo incoara, pidiera informe a la Audiencia sentenciadora, fijando el plazo de treinta días para emitirla.

El Código penal de 1928 incorporaba, como sus predecesores, preceptos relativos al indulto. Destaca, en primer término, la reforma introducida en el artículo 3° que, en la misma línea de los artículos segundos de los Códigos de 1850 y 1870, recoge la posibilidad de acudir los Tribunales al Gobierno ante penas excesivas, si bien añadiendo ya conceptos relativos a la omisión o a la peligrosidad social. De este modo se establecía: Art. 3°. (...). Asimismo acudirá al Gobierno exponiendo y proponiendo lo conveniente, sin perjuicio de ejecutar desde luego la sentencia, cuando de la rigurosa aplicación de las disposiciones de este Código resultare penada una acción u

omisión que, a su juicio, no debiera serlo, o la pena fuere considerablemente excesiva, atendidos el grado de malicia del delincuente, el peligro social y el daño causado por el delito”. El artículo 14 del capítulo III relativo al ámbito territorial de la ley penal, establece la invalidez del indulto para los reos de delitos contra la patria, contra el rey, la regencia y la real familia, aunque hubieren sido indultados en el extranjero. Así disponía: “Si los reos de delitos comprendidos en el número 3º del art. 11, hubiesen sido absueltos o penados en el extranjero, siempre que en este último caso hubieren cumplido la condena, no serán de nuevo perseguidos en España. Lo mismo sucederá si hubiesen sido indultados, con excepción de los delitos contra la Patria y contra el Rey, la Regencia y la Real Familia”. El artículo 81 dispuso: “El indulto y la amnistía no alcanzarán a las responsabilidades civiles, salvo los casos en que expresamente se declare en las disposiciones otorgándolos. El indultado que no hubiere satisfecho la responsabilidad civil quedará sometido en su resarcimiento a lo que disponen los artículos 179 y siguientes de este Código”. El siguiente artículo 116 establecía en relación con los indultados de pena de muerte y la sustitución de su pena estableciendo un límite mínimo de cumplimiento: “Cuando no se ejecute la pena de muerte, por haber sido indultado el reo, se entenderá sustituida por la de treinta años de reclusión, o de prisión, según la pena que corresponda al delito, sin que por ningún concepto pueda ser licenciado, salvo caso de error judicial, declarado en sentencia, o por concesión de amnistía, sin haber cumplido cuando menos las dos terceras partes de dicha reclusión o prisión”. El artículo 124 establece asimismo: “La gracia de indulto no producirá la rehabilitación para el ejercicio de los cargos públicos y el derecho de sufragio, si en el indulto no se concediere especialmente tal rehabilitación”. El artículo 191 del Capítulo primero del título IV relativo a la extinción de la responsabilidad criminal y civil establecía: “La responsabilidad criminal se extingue: (...) 2º. Por amnistía. 3º. Por indulto...”, explicitando el artículo 193: “La amnistía extingue la responsabilidad criminal personal, con todas sus consecuencias, salvo la de responsabilidad civil, si no se declara expresamente en la disposición otorgando aquella”. El siguiente artículo 194 disponía: “El indulto, si es total, extingue por completo la pena, pero no sus efectos, en relación con la reincidencia. El indultado, aunque lo sea totalmente, no podrá habitar en la misma población o término municipal que el ofendido, su cónyuge, sus ascendientes o descendientes, por el tiempo que, a no mediar el indulto, debería durar la condena, sin el consentimiento expreso de las mismas personas, quedando en otro caso sin efecto el indulto concedido”. Ya en relación con la rehabilitación, el artículo 210 establecía que para obtener la rehabilitación serían “circunstancias indispensables: 1ª. Haber cumplido el reo todas las penas, salvo la parte de la cual hubiera sido indultado, o haber pasado el plazo otorgado en caso de condena condicional, y haber satisfecho las responsabilidades civiles que le fueron impuestas”.

El Código penal de 1932, tan sistemáticamente similar al de 1870, igualmente incorporaba preceptos relativos al indulto, si bien muy escasos en comparación con los cuerpos punitivos anteriores, empezando por el artículo 2º, que prescribía en su párrafo segundo, de nuevo: “Del mismo modo acudirá al Gobierno, exponiendo lo conveniente, sin perjuicio de ejecutar desde luego la sentencia, cuando de la rigurosa aplicación de las disposiciones del Código resultare notablemente excesiva la pena, atendidos el grado de malicia y el daño causado por el delito”. Desaparecían pues las referencias a la peligrosidad social o a la acción u omisión de la conducta delictiva.

Será en el Título V relativo a la extinción de la responsabilidad y sus efectos y en el artículo 115 donde se prescribe: “La responsabilidad penal se extingue: 1º. Por amnistía, la cual extingue por completo la pena y todos sus efectos. 2º. Por indulto. El indultado no podrá habitar por el tiempo que, a no haberlo sido, debería durar la condena, en el lugar en que viva el ofendido, sin el consentimiento de éste, quedando en otro caso sin efecto el indulto acordado”.

En el siguiente y autoritario Código penal de 1944, se mantuvo el segundo inciso del artículo 2º con los mismos términos que en el Código de 1832, variando únicamente el término Código por el de “Ley” y volviendo a integrar los de acción y omisión, como sigue: “Del mismo modo acudirá al Gobierno, exponiendo lo conveniente, sin perjuicio de ejecutar desde luego la sentencia, cuando de la rigurosa aplicación de las disposiciones de la Ley resultare penada una acción u omisión que, a juicio del Tribunal, no debiera serlo, o la pena fuere notablemente excesiva, atendidos el grado de malicia y el daño causado por el delito”. Será después, en el artículo 70 donde aparece la siguiente referencia al indulto, respecto a las reglas de cumplimiento simultáneo de las penas en estos términos: “En la imposición de las penas se seguirá el orden de su respectiva gravedad para su cumplimiento sucesivo por el condenado en cuanto sea posible, por haber obtenido indulto de las primeramente impuestas o por haberlas ya cumplido”. El Título V relativo a la extinción de la responsabilidad asimismo integró en el artículo 112 que la responsabilidad se extinguía: “2º. Por amnistía, la cual extingue por completo la pena y todos sus efectos. 4º. Por indulto. Será aplicable al indultado, por el tiempo que, a no haberlo sido, debería durar la condena, lo dispuesto para el desterrado sobre lugares de entrada prohibida”.

Mucho más reciente es la Ley 1/1988, de 14 de enero, modificando la Ley de 18 de junio de 1870 reguladora del ejercicio del derecho de gracia. Su contenido ya nos situaba en la realidad actual: “Artículo primero. Se adiciona a la Ley estableciendo reglas para el ejercicio de la Gracia de Indulto, de 18 de junio de 1870, el siguiente artículo: “Artículo 28. Los expedientes que se formen al amparo del párrafo segundo del artículo 2º. Del Código penal, se tramitarán en turno preferente cuando los informes del Ministerio Fiscal y del Establecimiento Penitenciario y del ofendido, en su caso, no se opusieran a la propuesta del Tribunal. También se tramitarán en turno preferente los expedientes calificados de especial urgencia o importancia”. Artículo segundo. Los artículos 3 y 9 de la Ley estableciendo reglas para el ejercicio de la Gracia del Indulto, de 18 de junio de 1870, quedarán redactados de la siguiente forma: “Artículo 3. Lo dispuesto en el artículo anterior no será aplicable a los penados por delitos comprendidos en el capítulo I, secciones primera y segunda del capítulo II, y en los capítulos III, IV y V, todos del título II del libro II del Código Penal”. “Artículo 9. El indulto no se extenderá a las costas procesales”. Artículo tercero. 1. En los artículos 20, 22, 23 y 26 de la misma Ley, las palabras “Ministro de Gracia y Justicia” quedan sustituidas por “Ministro de Justicia”. 2. En el artículo 24, las palabras “parte agraviada” quedan sustituidas por “parte ofendida”. 3. En el artículo 30, la palabra “Gaceta” queda sustituida por “Boletín Oficial del Estado”, y las palabras “Decreto motivado y acordado en Consejo de Ministros”, por “Real Decreto”. 4. En el artículo 15 se suprimen las palabras “se exceptúan los casos de indulto general”. 5. Se suprime el artículo 28. 6. En el artículo 2 se suprimen las palabras “o del Consejo

de Estado”. 7. En el artículo 11, se suprimen las palabras “y del Consejo de Estado”.
8. En el artículo 29 se suprimen las palabras “ni del Consejo de Estado”.

Posterior es la Instrucción 5/1992, de 19 de junio, de la Fiscalía General del Estado que para interpretar lo prescrito en el artículo 2º. 2 de la Ley de 18 de junio de 1870, prescribe: “Se tiene conocimiento en esta Fiscalía General del Estado que se están planteando problemas con la interpretación del art. 2 n.º 2 de la Ley sobre el ejercicio de la gracia de indulto de 18-6-1870; en relación con la frase de que no se puede conceder indultos a «los que no estuvieren a disposición del Tribunal sentenciador para el cumplimiento de la condena».

Si bien es verdad, que dicho número, debe completarse con lo dispuesto en la Real Orden de 24 de diciembre de 1914, en el sentido de que «se entiende que los penados están a disposición del Tribunal sentenciador si habitan en la demarcación de la Audiencia respectiva», lo que quiere decir que no es necesario el ingreso en prisión para tramitar un indulto.

Pero creemos que actualmente hay que hacer una lectura constitucional del precepto de la Ley de 1870, teniendo en cuenta que el art. 25 n.º 2 de la Constitución Española establece que «Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social», lo que implica un fin humanitario del sistema punitivo del Estado, que debe evitar el ingreso en prisión, si ello es posible, de las personas rehabilitadas.

Por ello, hay que interpretar la frase del art. 2 n.º 2 de la Ley de 18-6-1870 en su verdadero sentido, y éste lo único que dice es que se exceptúan de la posibilidad de ser indultados «los que no estuvieren a disposición del Tribunal sentenciador para el cumplimiento de la condena», pero dicho precepto, no exige el ingresar en prisión para que se tramite un expediente de indulto, y su lectura a la luz de la Constitución, supera los estrechos límites impuestos por la Real Orden de 24 de diciembre de 1914, redactada en el marco de una sociedad agraria, en la que no eran fáciles las comunicaciones.

Hoy en un mundo en el que existe una gran rapidez en las comunicaciones, una persona puede estar a disposición del Tribunal sentenciador, teniendo un domicilio fijo, y estando localizable para dicho Tribunal, pero sería absurdo y contrario al espíritu de la Constitución, que si una persona está rehabilitada, y trabaja en un lugar que no es la demarcación del Tribunal sentenciador, tuviese o bien que ingresar automáticamente en prisión, o bien que dejar el trabajo e ir a vivir a la demarcación de Tribunal sentenciador, para que se pudiese tramitar el indulto.

Por todo lo expuesto, los Fiscales se atendrán a lo dispuesto en la presente Instrucción, respecto a la interpretación del citado art. 2 n.º. 2 de la Ley de Indulto”.

En fin, la Orden Ministerial de 10 de septiembre de 1993 relativa a las instrucciones sobre la tramitación de solicitudes de la institución del Indulto vino a establecer:

“La especial naturaleza del acto jurídico por el que el Rey ejerce el derecho de gracia conferido por el artículo 62.i), de la Constitución, excluye la aplicación directa a la tramitación de las solicitudes y propuestas de concesión de indulto del régimen de obligatoriedad de términos y plazos dispuesto para el dictado de resoluciones en el procedimiento administrativo común.

Este peculiar régimen jurídico establecido por la Ley de 18 de junio de 1870 y posteriores disposiciones de reforma y desarrollo, no obsta a la conveniencia de que se apliquen a algunas de las fases de tramitación de los expedientes preparatorios del ejercicio del derecho de gracia similares principios generales a los que conforman el procedimiento administrativo común.

Así, la actual regulación contenida en la norma cuarta de la Real Orden de 24 de diciembre de 1914, por la que se impide la tramitación de nueva solicitud de indulto en el año siguiente a la emisión en sentido desfavorable de un mero acto de trámite, responde a una cautela de economía procedimental en clara contraposición con el principio general de facilitación administrativa en el ejercicio de derechos y en la promoción de intereses legítimos por parte de los ciudadanos que informa el artículo 35.i), de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

La inadecuación de dicha norma al estatuto jurídico de los ciudadanos en sus relaciones con las Administraciones Públicas abona que se proceda a su derogación expresa, así como de las restantes previsiones de la Orden en que se enmarca; pero, de otra parte, ha de dotarse de una adecuada respuesta normativa al problema de economía procedimental que mediante aquella norma se abordaba. Este efecto puede ser adecuadamente obtenido mediante un expreso refuerzo de las facultades conferidas a la Subsecretaría de Justicia por el número 2 del apartado dos del artículo 2.º del Real Decreto 10/1991, de 11 de enero, por el que se determina la estructura orgánica del Ministerio de Justicia.

Concretamente, la experiencia adquirida en la tramitación de expedientes de indulto permite apreciar que la emisión en sentido favorable de los informes previstos en la Ley de 18 de junio de 1870 no resulta en todos los casos suficiente para la formación de criterios sobre la conveniencia o sobre la forma de la concesión de la gracia. En estos supuestos, la aplicación de los principios señalados hace aconsejable una mayor flexibilidad que permita ampliar el tiempo de tramitación de aquéllos, aun después de la recepción de los informes preceptivos, a fin de que pueda complementarse la observación de la conducta del penado posterior a la ejecutoria.

En su virtud, en uso de la facultad que me confiere el artículo 14.3 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, he dispuesto: Primero.-Cuando, a criterio de la Subsecretaría de Justicia, la propuesta de un indulto requiera ampliar el tiempo de su tramitación, se podrá prolongar ésta durante el plazo de seis meses a partir de la recepción de los informes preceptivos. Segundo.-De la anterior decisión se dará traslado al Tribunal sentenciador, al solicitante o proponente del indulto si no fuera aquél y al Director del establecimiento en que se halle cumpliendo condena el penado o, en otro caso, al Gobernador civil de su residencia, a efectos de que, si lo consideran oportuno, puedan comunicar a la Subsecretaría de Justicia la producción, en su caso, de circunstancias sobrevenidas que pudieran afectar a la determinación, conocimiento y comprobación de los datos requeridos para la concesión del indulto. Tercero.-La tramitación de los expedientes para el ejercicio del derecho de gracia por indulto en ningún caso podrá interferir el ejercicio de la potestad jurisdiccional ni condicionar las medidas que pudieran adoptarse por el órgano judicial en orden al inmediato cumplimiento o a la suspensión en el cumplimiento de la ejecutoria. Cuarto.-Queda derogada la Real Orden de 24 de diciembre de 1914 sobre la normativa para

cursar instancia de penados. Quinto.-La presente Orden entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado»”.

Si bien, como se ha visto, la actualidad legislativa penitenciaria restringe tales beneficios a los establecidos en el artículo 202 del vigente Reglamento penitenciario, y atendiendo sumariamente a otras instituciones tradicionales de relieve, como las referidas a la redención de penas, llamadas a extinguirse desde la entrada en vigor del Código penal de 1995, corresponde analizar el indulto como primera modalidad de beneficio penitenciario.

II.1.2. El indulto particular desde el entorno penitenciario actual

Tras abordar la evolución histórica de la institución del indulto en sus manifestaciones legislativas, surge el interés en estrechar la exposición acerca de la misma hacia el ámbito penitenciario actual. El indulto particular como “forma extrema de abandonar el establecimiento carcelario o la situación de libertad condicional”¹³². A extinguir la redención de penas por el trabajo, queda como el auténtico y único modo de acortar la condena previsto en nuestra legislación.

Estaríamos propiamente ante el indulto de iniciativa penitenciaria. No obstante, tal institución, como beneficio penitenciario, según se plantea en el Capítulo II del Título VIII del Reglamento penitenciario 190/1996, de 9 de febrero, no supone propiamente una especialidad en el sistema de ejecución de la pena, pues la concesión queda en manos del Gobierno y únicamente su fase inicial en el procedimiento de solicitud tiene algunas particularidades reseñables para nuestro estudio. Así, sumariamente contemplados, los trámites para su efectiva concesión pasarían, en primer término, por la propuesta motivada del Equipo Técnico a la Junta de Tratamiento. Acto seguido, se exige la solicitud de ésta, que elaborará un expediente en el que queden acreditados los requisitos legales (las valoraciones positivas de las evaluaciones llevadas a cabo durante los dos últimos años, periodo temporal característico para la preceptiva evaluación), al Juez de Vigilancia Penitenciaria, instando su tramitación en la cuantía que aconsejen las circunstancias. Le sigue la aprobación y remisión de tal solicitud, por el citado órgano jurisdiccional, al Ministerio de Justicia y éste al Consejo de Ministros, que si lo aprueba lo remitirá finalmente al Rey para su firma y resolución definitiva. En última instancia, quedaría la comunicación a la Dirección del Centro penitenciario, de la concesión o no del beneficio y la reactualización de los cálculos con abono de la cuantía de tiempo concedido.

II.1.3. Naturaleza jurídica del indulto particular

¿Estamos ante una concesión graciosa o ante un derecho subjetivo? Como se afirmó *supra*, la doctrina mayoritaria hace tiempo que en relación con los beneficios penitenciarios se manifiesta en el sentido de entender que los mismos -el indulto incluido-, constituyen derechos subjetivos. Derecho subjetivo del interno¹³³, condicionado a la concurrencia

¹³² Cfr. GARCÍA VALDÉS, C.: “Estar mejor y salir antes...” , ob. cit., p. 38.

¹³³ Así lo estima, entre otros, LLORCA ORTEGA, J.: La Ley de indulto... ob. cit., p. 85

de unos requisitos o presupuestos configurados por la normativa penitenciaria y valorados en primera instancia por la Junta de Tratamiento. En todo caso, es preciso diferenciar el indulto de iniciativa penitenciaria de una solicitud de indulto ordinaria. La doble singularidad del indulto penitenciario descansa en que aparece configurado como beneficio penitenciario en el propio Reglamento, reduciendo la condena impuesta en sentencia firme y atendiendo a la concurrencia de factores positivos en la evolución del interno; y en que la concesión del beneficio se regula a través de la Ley del Indulto.

En palabras de Llorca Ortega nos encontramos ante “una propuesta de gracia acompañada de un certificado de garantía emitido por funcionarios en los que cabe presumir tanto la competencia profesional como la imparcialidad; su informe-propuesta ha de constituir, en la práctica, la mejor carta de recomendación”¹³⁴. Respecto a tal garantía, en opinión de Armenta González-Palenzuela y Rodríguez Ramírez, “el beneficio penitenciario de «tramitación de un indulto particular» consiste, realmente, en que la Administración Penitenciaria desencadena un procedimiento administrativo cuya probabilidad de culminación con éxito (concesión del indulto) es, hipotéticamente, elevada”¹³⁵. En cualquier caso, la exigencia de rigor en tal labor valorativa se resalta en la Instrucción 12-2006, específica para tales supuestos, habida cuenta de las consecuencias dimanantes de tal evaluación.

Entre la normativa relativamente reciente, el origen de la figura, para el ámbito penitenciario, se halla en el derogado artículo 257 del Reglamento penitenciario de 1981, que disponía al respecto: “Si las circunstancias indicadas en el artículo anterior concurren en un penado de modo continuado durante un tiempo mínimo de dos años y en un grado que se pueda calificar de extraordinario, la Junta de Régimen y Administración, previo estudio y acuerdo del Equipo de Tratamiento, podrá solicitar del Juez de Vigilancia la tramitación de una solicitud de indulto particular, hasta la cuantía de dos meses por cada año de prisión efectiva cumplida en dichas condiciones, o en la cuantía que aconsejen las circunstancias concurrentes”.

Los requisitos y circunstancias necesarias para iniciar la tramitación se regulan hoy en el vigente art. 206 R.P. 1996, en los términos que siguen: “1. La Junta de Tratamiento, previa propuesta del Equipo Técnico, podrá solicitar del Juez de Vigilancia Penitenciaria la tramitación de un indulto particular, en la cuantía que aconsejen las circunstancias, para los penados en los que concurren, de modo continuado durante un tiempo mínimo de dos años y en un grado que se pueda calificar de extraordinario, todas y cada una de las siguientes circunstancias: a) Buena conducta; b) Desempeño de una actividad laboral normal, bien en el Establecimiento o en el exterior, que se pueda considerar útil para su preparación para la vida en libertad; c) Participación en las actividades de reeducación y reinserción social. 2. La tramitación del indulto a que se refiere el párrafo anterior se regulará por lo dispuesto en la vigente legislación sobre el ejercicio del derecho de gracia y en las disposiciones que la complementen o modifiquen”.

Entre las notas características, se encuentra el aludido concepto penitenciario de la buena conducta, comentado *supra*, asimilable al exigido para los permisos de salida,

¹³⁴ Cfr. LLORCA ORTEGA, J.: La Ley de indulto... últ. ob. y loc. cit

¹³⁵ Cfr. ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA, F.J./RODRÍGUEZ RAMÍREZ, V.: Reglamento penitenciario comentado... ob. cit., p. 361

o para la libertad condicional, que supone la simple ausencia de faltas disciplinarias sin cancelar, entendiéndose en sentido amplio, según lo dispuesto en el artículo 65 del Reglamento del Servicio de Prisiones, en relación con la baja en redención. Por otro lado, el desempeño de la actividad laboral normal, no ficticio o edulcorado como podía ocurrir en ocasiones con la antigua redención de penas, y que ha de ser, asimismo, de utilidad para la vida en libertad. Un cuarto requisito, más discutible, modificado por la I.3-2004, que no aparece en la enumeración del precepto habría sido que el interno se encuentre clasificado en tercer grado de tratamiento, puesto que como indicaba la Circular de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias de 8 de marzo de 1990, el encontrarse en otro grado evidenciaría el mantenimiento por su parte de un comportamiento o actitud no muy compatibles con el beneficio.

Como otra nota a destacar de esta redacción, se nos aparece una optimista previsión del legislador reglamentario, o incluso la implantación de una exigencia extraña al actual contenido de la pena privativa de libertad, en la exigencia de mantener como requisito de importancia el de la actividad laboral en el establecimiento penitenciario, o fuera de él, para hacer efectivo tal beneficio. Y ello habida cuenta de las consabidas dificultades para la consecución de un trabajo productivo en prisión, que intentaron solventarse con criterios jurisprudenciales como los relativos a la previsión de un derecho de aplicación progresiva¹³⁶, recalcado en el artículo 4.2 f) del Reglamento penitenciario de 1996¹³⁷, o la reforma respecto del orden de prelación que se modifica por Real Decreto 782/2001, de 6 de julio regulador de la relación laboral especial penitenciaria. Quedarían entonces, para no imposibilitar la aplicación del precepto en cuestión dos posibilidades: una primera, relativa a la más amplia interpretación del apartado b) del artículo 206, incluyendo cualesquiera actividades en desarrollo de una labor “que se pueda considerar útil para su preparación para la vida en libertad”; y, de otra parte, a la vista de tales dificultades, surge la utilidad de impulsar el último apartado del art. 206 R.P., que vino a encontrar su anterior desarrollo procedimental en los criterios que en esta materia recogía la anterior Instrucción 3-2004, de 29 de diciembre, que hacía mención expresa a la solicitud de la Junta de Tratamiento, previa propuesta del Equipo Técnico, para la tramitación de indultos “para los penados clasificados en segundo o tercer grado” y en los que la evaluación continuada de su participación en actividades arroje como resultado un saldo positivo en el sumatorio correspondientes a todas las calificaciones efectuadas hasta el momento, así como una valoración positiva en todas las evaluaciones llevadas a cabo durante los últimos dos años. Hoy, la vigente Instrucción 12-2006, de 28 de julio, que ha venido a derogar la citada 3-2004, no recoge tanto detalle en la valoración temporal sino que remite a lo previsto en el artículo 206 del Reglamento penitenciario.

¹³⁶ A este respecto en términos del máximo intérprete constitucional en Sentencias 82/1986 y 2/1987: “existe, ciertamente, un específico deber de la Administración Penitenciaria de crear y proporcionar los puestos de trabajo que permitan sus disponibilidades presupuestarias, y un mandato, incluso, al legislador, conforme al artículo 53.3 de la CE, de que atienda a la necesidad de pleno empleo de la población reclusa, según las posibilidades socioeconómicas y sin perder de vista, precisamente, la indicada finalidad reeducadora y de reinserción social, que por disposición constitucional tiene la pena. Y, desde el punto de vista subjetivo de quien está cumpliendo pena de prisión, es un derecho de aplicación progresiva, cuya efectividad se encuentra condicionada a los medios de que disponga la Administración en cada momento, no pudiendo pretenderse, conforme a su naturaleza, su total exigencia de forma inmediata”.

¹³⁷ El precepto en cuestión, integrado en la enumeración reglamentaria de los derechos de los internos, dispone: “Derecho a un trabajo remunerado, dentro de las disponibilidades de la Administración penitenciaria”.

Como bien resalta Bueno Arús, “llama la atención en este texto la combinación de conceptos jurídicos indeterminados («circunstancias», «grado extraordinario») con la exigencia, superior a lo establecido para otros beneficios penitenciarios, de que el trabajo que justifica la solicitud del indulto ha de ser «normal» y «útil». Ello da a entender que el indulto ha de utilizarse con mayor rigor que la libertad condicional anticipada”¹³⁸.

Más detenidamente, y con apoyo jurisprudencial que sirva para una superior exégesis, retomamos los caracteres del beneficio en su modalidad penitenciaria:

Como se ha indicado, al igual que el indulto no penitenciario, encuentra su regulación en la Ley provisional de 18 de junio de 1870, estableciendo Reglas para el Ejercicio de la Gracia de Indulto, modificada por Ley 1/1988, de 14 de enero; así como en el artículo 18.3 L.O.P.J.; y en la Orden Ministerial de 10 de septiembre de 1993, por la que se dan instrucciones sobre la tramitación de solicitudes de indulto. Si bien en la práctica se recurre en escasas ocasiones a tal beneficio, corresponde, en cualquier caso, iniciar la tramitación del procedimiento a la Administración penitenciaria, y así se recuerda en primer término en el artículo 206 R.P., específico en la materia, y desde el ámbito administrativo-penitenciario en la Instrucción 12-2006, de 28 de julio, de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, que, como se ha indicado, en su escasa redacción al respecto recoge: “La Junta de Tratamiento, previa propuesta del Equipo Técnico, podrá solicitar la tramitación de un indulto particular para los penados clasificados en segundo y tercer grado en los que concurran los requisitos previstos en el artículo 206 del Reglamento”.

La competencia y adecuación del Equipo Técnico para recabar los datos y ofrecer tal posibilidad a la Junta de Tratamiento se confirmaba en estos términos del Auto del Juzgado de Vigilancia de Ocaña, de 23 de abril de 2002: “se trata de un mecanismo vinculado a la evolución favorable de la persona del recluso, para decidir conmutar la pena cuando esa evolución de su personalidad hiciera inútil, contraproducente o injusta la continuación de su cumplimiento (...). Es el Equipo Técnico quien tiene un conocimiento directo de la concurrencia o no de esos méritos extraordinarios en la persona del interno capaces de justificar tal beneficio”, si bien como se afirma en Sentencia del Tribunal Supremo nº. 1586/2003, de 3 de febrero en ocasiones es lo más ajustado a derecho “poner en marcha los mecanismos reductores previstos en la legislación penitenciaria y proponer por el Juez de Vigilancia Penitenciaria un posible indulto que acomode la respuesta penal a la entidad de los hechos”.

En todo caso, habrá de ser aprobada tal solicitud por el Juez de Vigilancia Penitenciaria, en virtud de lo previsto en el artículo 76.2 c) L.O.G.P., que prevé, entre sus facultades, la de “aprobar las propuestas que formulen los establecimientos sobre beneficios penitenciarios que puedan suponer acortamiento de la condena”.

No obstante, si bien la competencia para conocer de las peticiones de indulto corresponde, como beneficio penitenciario, en un primer momento, a las Juntas de Tratamiento, como ha advertido la Audiencia Provincial de Madrid en Auto nº. 1683/2003, de 8 de julio, tal propuesta o solicitud de la Junta de Tratamiento “debe ser fundada y su existencia es necesaria, pero el contenido de la misma no es vincu-

¹³⁸ Cfr. BUENO ARÚS, F.: “Los beneficios penitenciarios a la luz del Código penal...”, ob. cit., p. 585.

lante para el Juez (ni en segunda instancia para el Tribunal de apelación)”. En esta línea, la Audiencia de Lleida en Auto nº. 586/2003, de 27 de octubre, afirma que “la tramitación del indulto particular por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria no es «automática» como se pretende por el recurrente, cuando existe propuesta del Equipo Técnico y solicitud de la Junta de Tratamiento al respecto, sino que la ley le atribuye al Juez de Vigilancia Penitenciaria la facultad discrecional para decidir sobre la procedencia de su tramitación, debiendo ponderar si concurren los requisitos del art. 206 del Reglamento Penitenciario, sin perjuicio, claro está, de que su resolución ha de ser motivada y fundamentada razonablemente. En este sentido, en la STC nº 163/2002, invocada en el auto impugnado se establece con base en el art. 202.1 del Reglamento Penitenciario que «la legislación penitenciaria configura como beneficio penitenciario la mera tramitación del indulto por parte del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, a solicitud de la Junta de Tratamiento y previa propuesta del Equipo Técnico», y en el art. 76.2.c) de la L.O.G.P. se atribuye al Juez de Vigilancia Penitenciaria la competencia para «aprobar las propuestas que formulen los establecimientos sobre beneficios penitenciarios que puedan suponer acortamiento de la condena», y en coherencia con ello, conforme al art. 206.1 del Reglamento Penitenciario la Junta de Tratamiento no puede tramitar directamente la solicitud del indulto, sino que ha de pedirlo al Juez de Vigilancia Penitenciaria. Sentado lo anterior, queda por analizar si la resolución adoptada por el Sr. Juez de Vigilancia Penitenciaria, en ejercicio de la discrecionalidad que le corresponde, resulta ajustada a Derecho, lo que supone revisar si concurren simultáneamente en el apelante los requisitos de buena conducta, actividad laboral normal útil para la preparación de vida en libertad y participación en las actividades de reeducación y reinserción social previstos en el art. 206 del Reglamento Penitenciario con la duración y grado de intensidad y cualificación que se exigen en el mismo, esto es, en grado que pueda calificarse de extraordinario, o fuera de lo común, y además durante un periodo continuado de al menos dos años”.

Como se recoge en la Sentencia del Tribunal Constitucional nº. 163/2002, de 16 de septiembre: “La tramitación del indulto particular conoce así dos fases claramente diferenciadas: la que finaliza con la resolución del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, que es la ordenada por los arts. 202 y ss. del Reglamento Penitenciario, y la que se inicia con dicha resolución y es regulada, según dispone el art. 206.2 del Reglamento Penitenciario, conforme a la legislación vigente sobre el ejercicio del derecho de gracia”. En similar sentido, el Auto de la Audiencia Provincial de Huelva nº. 6/2005, de 24 de enero, dispone: “Pues bien, del estudio sistemático de la normativa aplicable vamos a considerar que con arreglo al art. 206 referido, la tramitación del indulto particular que se propone gubernativamente, corresponde al Ministerio de Justicia. Y el Juzgado de Vigilancia o el Tribunal sentenciador deberán limitarse a darle curso, sin pronunciarse sobre su oportunidad, a menos que sea para sumarse a la propuesta, tal como prevé la regulación del derecho de gracia, a la que se remite la legislación penitenciaria. (...). Dicha legislación de remisión es fundamentalmente la Ley de Indulto de 1870, que dedica a la cuestión todo un capítulo, distinguiendo según proceda la iniciativa de uno u otro órgano, a los efectos de determinar su tramitación, y en este caso debe entenderse que es gubernativa, dado que propone la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario, propuesta a la que no se suma ni el Juzgado ni el Fiscal de Vigilancia, como puede apreciarse por los razonamientos expuestos por éstos”.

Otra vía de aplicación del beneficio del indulto es la relativa a los casos en que el indulto particular se activa como solución ante penas excesivas en materia de acumulación. En este sentido, se trataría de atender a los supuestos previstos en el artículo 4.3 del Código Penal¹³⁹, para evitar, como se afirma en el Auto del Juzgado de lo Penal nº. 4 de Alicante, de 5 de septiembre de 2002, “que de la rigurosa aplicación de las disposiciones de la Ley, (...) resultase una pena notablemente excesiva atendiendo al mal causado por los delitos y las circunstancias personales del reo”, tratándose de un supuesto en que el penado debía cumplir un total de más de cuarenta y un años de privación de libertad (de los que ya había extinguido una buena parte) como autor de varios delitos de robo, tenencia ilícita de armas, detención ilegal, injurias y desacato. En tales casos, como se afirma en el citado Auto, “una privación de libertad de más de cuarenta años por los delitos cometidos (...), se aleja del principio de humanidad de las penas que debe caracterizar el Derecho Penal del Estado Democrático, máxime cuando el mal causado por el delito no es de extrema gravedad”. En sentido parecido, la Sala Casacional del Tribunal Supremo en sentencia nº. 1586/2003, de 3 de febrero, exponía la posibilidad de, por parte del Juez de Vigilancia, solicitar un indulto para acomodar la respuesta penal a la entidad de los hechos y a la personalidad del culpable, como sigue: “teniendo en cuenta la naturaleza de los hechos delictivos y el tiempo que ya ha pasado en prisión, es aconsejable poner en marcha los mecanismos reductores previstos en la legislación penitenciaria y proponer, por el Juez de Vigilancia Penitenciaria, un posible indulto que acomode la respuesta penal a la entidad de los hechos y a la personalidad del culpable, previo informe de los servicios correspondientes de la prisión”.

Finalmente, en relación con el procedimiento exigible para llevar a efecto el procedimiento de liberación del penado beneficiado con un indulto particular, el artículo 25 del Reglamento penitenciario, que recoge la libertad por aplicación de medidas de gracia, viene a disponer tal procedimiento garantista administrativo, como sigue: “Cuando la liberación definitiva de los penados se produzca por aplicación de medidas de gracia, el Director del Centro se abstendrá, en todo caso, de poner en libertad a los penados sin haber recibido orden o mandamiento por escrito del Tribunal sentenciador”.

El indulto podrá ser total o parcial. El primero supone la remisión o perdón de toda la pena o todas las penas que tuviere que cumplir el penado. El segundo consiste en la remisión de parte de alguna que tenga pendiente de cumplir. Cuando se recibe la comunicación por parte del Tribunal sentenciador, el Director del Centro deberá solicitar la correspondiente nueva liquidación de condena en la que conste la reducción operada por medio del indulto. Seguidamente habrá de efectuarse los cálculos sobre el resto de la pena a los efectos de computar en que fecha procede la libertad condicional.

¹³⁹ El artículo 4.3 citado dispone: “Del mismo modo acudirá -el Juez o Tribunal- al Gobierno exponiendo lo conveniente sobre la modificación o derogación del precepto o la concesión de indulto, sin perjuicio de ejecutar desde luego la sentencia, cuando de la rigurosa aplicación de las disposiciones de la Ley resulte penada una acción u omisión que, a juicio del Juez o Tribunal, no debiera serlo, o cuando la pena fuera notablemente excesiva, atendidos el mal causado por la infracción y las circunstancias personales del reo”.

II.1.4. La exigencia de motivación

La exigencia de motivación para las resoluciones en materia de indultos penitenciarios, es objeto de conocimiento del Tribunal Constitucional en la Sentencia nº. 163/2002, de 16 de septiembre, que a este respecto expresa tal exigible fundamentación, en los relevantes términos que siguen: “El déficit de fundamentación imputado al Acuerdo del Equipo Técnico no es en sí mismo constitutivo de una vulneración autónoma de un derecho fundamental susceptible de amparo, por más que, en caso de verificarse, supusiese la infracción del art. 54.1 f) de la Ley 30/1992 y, consiguientemente, la lesión de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE). La vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva se achaca por el recurrente, como no podía ser de otro modo, a los órganos judiciales porque su rechazo a revisar el acto administrativo, al considerarlo no fiscalizable, supone denegar al recurrente la respuesta solicitada sobre las condiciones necesarias para la tramitación de un indulto particular conforme al art. 206 del Reglamento Penitenciario” (...), “no obstante, existen diversos supuestos en los que se exige un específico y reforzado deber de motivación (por todas SSTC 116/1998, de 2 de junio, F. 4; y 5/2002, de 14 de enero, F. 2). Así sucede, en lo que ahora interesa, en los casos en que la resolución judicial decide sobre una materia conectada con otros derechos fundamentales o libertades públicas o incide de alguna manera en la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico. En particular, resulta afectada la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico cuando las resoluciones judiciales adoptan decisiones sobre beneficios penitenciarios, como la libertad condicional (STC 79/1998, de 1 de abril, F. 4), o sobre los permisos de salida (por todas, SSTC 2/1997, de 13 de enero, F. 2; 79/1998, de 1 de abril, F. 4; y 109/2000, de 5 de mayo, F. 3), o la suspensión de la ejecución de la pena (SSTC 25/2000, de 31 de enero, F. 3; 264/2000, de 13 de noviembre, F. 2; 8/2001, de 15 de enero, F. 2; y 5/2002, de 14 de enero, F. 2)” (...). “la apelación a la competencia del Equipo Técnico para la apreciación de la concurrencia de los requisitos del art. 206 del Reglamento Penitenciario, o su concurrencia en grado de «extraordinario», no puede considerarse fundamentación suficiente, pues, ni la competencia de la Administración para la adopción de una decisión excluye por sí misma la posibilidad de control posterior por un órgano judicial, ya que el art. 106.1 CE establece que los «Tribunales controlan... la legalidad de la actuación administrativa...», ni, ciertamente, puede calificarse de razonable la declaración de incompetencia del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria para la revisión del ejercicio realizado por la Administración Penitenciaria de sus competencias en materia de tramitación del indulto particular, a la luz de la legislación penitenciaria. Esta declaración de incompetencia se separa de lo dispuesto en el art. 76.2 c) de la Ley Orgánica General Penitenciaria, que establece que corresponde especialmente al Juez de Vigilancia Penitenciaria «aprobar las propuestas que formulen los establecimientos sobre beneficios penitenciarios que puedan suponer acortamiento de la condena», y desconoce, también, que el art. 206.1 del Reglamento Penitenciario no atribuye competencia exclusiva al Centro Penitenciario para la tramitación de la solicitud de indulto particular, pues éste no puede elevar directamente su solicitud para que se trámite de conformidad con la legislación vigente sobre el derecho de gracia, sino que el destinatario directo de su propuesta es el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria”. “De otra parte, el recurso al carácter potestativo o discrecional del acto administrativo impugnado

para negar la posibilidad de su control jurisdiccional tampoco puede considerarse como fundamento razonable de la decisión judicial, pues, de un lado, el art. 54.1 f) de la LRJ-PAC prescribe que los actos administrativos «que se dicten en el ejercicio de potestades discrecionales» deberán motivarse, y el recurrente alegó ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria un déficit de motivación; y, de otro, porque con dicha fundamentación se niega la proyección que en este ámbito tiene la propia interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos que proclama el art. 9.3 CE. Requerir la motivación del acto administrativo discrecional es, también, garantía de la interdicción de la arbitrariedad del poder público y su control no es tarea ajena a la función jurisdiccional (art. 106.1 CE)”.

Del mismo modo, en relación con tal exigencia de motivación, tanto en los actos administrativos como en las resoluciones judiciales, más recientemente, reproduce similares consideraciones la Audiencia Provincial de Madrid, por Auto nº. 1852/2004, de 24 de junio, con estos términos: “El derecho a la tutela judicial efectiva exige siempre que las resoluciones judiciales sean motivadas y fundadas en Derecho, sin incurrir en irrazonabilidad, arbitrariedad o error patente. El deber de motivación se satisface, en principio, cuando las resoluciones judiciales exteriorizan las razones que fundamentan la decisión, siempre que el razonamiento que en ellas se contiene constituya la aplicación no arbitraria de las normas al caso. Sin embargo, existen diversos supuestos en los que se exige un específico y reforzado deber de motivación, como sucede en los casos en que la resolución judicial decide sobre una materia conectada con otros derechos fundamentales o libertades públicas o incide de alguna manera en la libertad como valor superior del ordenamiento, y así ocurre en las resoluciones relativas a los beneficios penitenciarios, como la libertad condicional, los permisos de salida o la suspensión de la ejecución de la pena (vid. SSTC 5/2002, de 14 de enero; 214/1999, de 29 de noviembre; 82/2002, de 22 de abril; 116/1998, de 2 de junio, 79/1998, de 1 de abril; 8/2001, de 15 de enero, etc.)”. Igualmente, el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid nº. 1067/2005, de 12 de abril, resuelve acerca de la circunstancia a valorar relativa al grado extraordinario en el desarrollo del trabajo por parte del interno, señalando un supuesto en el que no se especifican las razones por las que los trabajos por él realizados en el centro penitenciario no se han considerado «trabajos extraordinarios». De este modo se pronuncia la sala: “Cuando el órgano judicial cuenta con un amplio margen de discrecionalidad para la concesión o denegación del beneficio solicitado, la facultad legalmente atribuida para que adopte con carácter discrecional la decisión no constituye por sí misma justificación suficiente de la decisión finalmente adoptada, sino que, por el contrario, el ejercicio de dicha facultad viene condicionado estrechamente a la exigencia de que tal resolución esté motivada, pues sólo así puede procederse a un control posterior de la misma, en evitación de toda posible arbitrariedad. Además, el deber de fundamentación de estas resoluciones judiciales requiere la ponderación de las circunstancias individuales del penado, así como de los valores y bienes jurídicos comprometidos en la decisión, teniendo en cuenta la finalidad principal de la institución, la reeducación y reinserción social, y las otras finalidades, de prevención general, que legitiman la pena privativa de libertad (vid. SSTC 115/97, de 16 de junio, 25/2000, de 31 de enero, 264/2000, de 13 de noviembre, 8/2001, de 15 de enero, etc.). (...) Atendida la doctrina desarrollada, entendemos que los autos recurridos carecen de la necesaria motivación («Procede la desestimación de la queja planteada por el interno referenciado, al no objetivarse abuso de poder o desviación de sus funciones

por parte de la Administración Penitenciaria..., al no concurrir los requisitos del artículo 206 del Reglamento Penitenciario, por no llevar desempeñando dos años un trabajo que se pueda calificar de extraordinario para su reeducación y reinserción social»), sobre todo, cuando el acuerdo de la Junta de Tratamiento tampoco permite conocer, con detalle, los motivos del rechazo a la petición del interno («Por no concurrir en los requisitos del art. 206 del Reglamento Penitenciario, en el sentido de no llevar desempeñando 2 años un trabajo que se pueda calificar de extraordinario para su reeducación y reinserción social»).

De otra parte, el recurso al carácter potestativo o discrecional del acto administrativo impugnado para negar la posibilidad de su control jurisdiccional tampoco puede considerarse como fundamento razonable de la decisión judicial, pues, de un lado, el artículo 54.1 f LPC prescribe que los actos administrativos que se dicten en el ejercicio de potestades discrecionales deberán motivarse, y, de otro, porque con dicha fundamentación se niega la proyección que en este ámbito tiene la propia interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. En definitiva, la Administración ha de estar en todo momento en condiciones de explicar que no ha ejercido de forma arbitraria sus facultades discrecionales (vid. STC 163/2002, de 16 de septiembre). En consecuencia, procede la anulación de las resoluciones dictadas por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, por haberse producido una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del apelante, retrotrayendo las actuaciones al momento anterior al auto de 31 de mayo de 2004, a fin de que el Juzgado se pronuncie en la debida forma sobre la pretensión del recurrente, con solicitud, en su caso, al centro penitenciario de los informes que estime necesarios”.

II.1.5. El criterio temporal

El artículo 206 R.P. establece un marco temporal exigible en la actividad del penado para poder ser tenida en cuenta en estos términos: “La Junta de Tratamiento, previa propuesta del Equipo Técnico, podrá solicitar del Juez de Vigilancia Penitenciaria la tramitación de un indulto particular, en la cuantía que aconsejen las circunstancias, para los penados en los que concurren, de modo continuado durante un tiempo mínimo de dos años y en un grado que se pueda calificar de extraordinario...” Tal criterio temporal, de dos años de actividad del penado a valorar para la concesión del indulto parcial no es, empero, un marco temporal estanco, sino que exige una flexibilidad en su estudio y consideración, y así se recogido, a modo de ejemplo, en el Auto del Juzgado de Vigilancia de Ocaña de 30 de enero de 2003, que extiende el marco de observación como sigue: “El precepto exige que la buena conducta y el desempeño de una actividad laboral o la participación en actividades de reeducación y reinserción por el penado, persistan, al menos, durante dos años y en un grado susceptible de ser calificado de excepcional o extraordinario para que proceda considerar la tramitación de la medida de gracia del indulto particular. Pero, como es evidente, tal lapso de tiempo mínimo de dos años, ha de situarse, por la propia lógica del precepto, en el contexto general de la evolución del penado a lo largo del cumplimiento de la condena o condenas a las que ha de aplicarse el indulto, valorando o ponderando que antes del periodo considerado a efectos de la proposición del indulto el comportamiento en prisión y fuera de ella del penado pueda, al menos, ser calificado de aceptable. En

otros términos, el artículo 206 del Reglamento Penitenciario no permite, haciendo abstracción del restante historial penal y penitenciario de un penado, tomar solo en consideración, aisladamente, los dos últimos años de condena a efectos de considerar si concurren o no las circunstancias previstas en el precepto”.

Por otra parte, en cuanto a la denegación del beneficio y la vía general de petición que deja abierta, si bien la denegación ante la propuesta para indulto puede llegar, v.gr., por la no aceptación del interno de un programa individualizado de tratamiento impidiendo, como señala el Auto nº. 586/2003 de la Audiencia Provincial de Lleida, “apreciar la concurrencia del tercer requisito previsto en el artículo 206 del Reglamento penitenciario”, esto es, “participación en las actividades de reeducación y reinserción social”; o por no haber concurrido en grado extraordinario tal requisito tercero, como se advierte por la Audiencia Provincial de Barcelona en Auto de 18 de febrero de 2004, “la denegación, aunque *prima facie* pudiera parecerlo, no significa que el Juez de Vigilancia Penitenciaria tenga indirectamente conferidas facultades de denegación del indulto -lo que sería contrario al Artículo 62.i) de la Constitución Española-, sino tan solo el cierre de la vía específica de propuesta de indulto, dejando incólume las vías «ordinarias» de los artículos 19 y siguientes de la Ley de Indulto”. En el mismo sentido se ha expresado, meses después, la misma sala de Barcelona por Auto nº. 847/2004, de 8 de septiembre. Así, se señala: “El Artículo 206 del Reglamento Penitenciario, cuando autoriza a la Junta de Tratamiento a solicitar la tramitación de indulto particular para los penados en quienes concurren las circunstancias que se expresan en el mismo, no establece unos casos específicos de concesión del indulto -pues con ello, modificaría la Ley de 18 de Junio de 1870, de Ejercicio de la Gracia de indulto en sus Artículos 11 y 12, infringiendo el principio de jerarquía normativa-; ni aún la obligatoriedad de que el Juez de Vigilancia Penitenciaria efectivamente tramite el indulto propuesto, pues así resulta del Artículo 76.c) que le confiere específicamente la función de «Aprobar (lo que lleva implícito también no aprobar) las propuestas que formulen los Establecimientos sobre los beneficios penitenciarios que puedan suponer acortamiento de la condena» en relación con el Artículo 202.2 que considera como tal beneficio el indulto particular. Viene a establecer, tal precepto reglamentario, una nueva y específica vía de proposición de indulto y de origen de la tramitación del mismo, perfectamente compatible con lo que dispone el Artículo 19 de la Ley de 1870. Nueva vía establecida por causa de la extraordinaria buena conducta del interno, su extraordinaria dedicación a la actividad laboral útil para la preparación de la vida en libertad, y su extraordinaria participación en actividades de reeducación y reinserción social, durante el tiempo al que el precepto se refiere, esto es, dos años. Tales condiciones quedan sometidas a control jurisdiccional del Juez de Vigilancia Penitenciaria, pues no de otro modo puede interpretarse que el precepto se exprese en términos de «solicitud de tramitación», de modo que ante ella, el órgano jurisdiccional puede -revisando la alegada concurrencia de dichas condiciones- dar lugar a lo solicitado, tramitando el correspondiente expediente, o bien denegar dicha tramitación”.

II.1.6. Suspensión de la ejecución de la pena

En relación con la crucial posibilidad de suspender el inicio de la ejecución de las condenas impuestas en una sentencia firme ante una solicitud de indulto por el penado, se

resolvía tal cuestión por la Consulta 1/1994 de 19 de julio, estableciendo conclusiones al respecto: “1ª. La exigencia de estar a disposición del Tribunal Sentenciador para la tramitación de un expediente de indulto no ha de identificarse necesariamente con el efectivo ingreso en prisión. 2ª. A tenor de los artículos 32 de la Ley de Indulto y 2.2 del Código Penal la simple iniciación de un expediente de indulto no lleva aparejada automáticamente la suspensión de la ejecución de la condena. 3ª. No obstante, tanto el artículo 202 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal como la Orden del Ministerio de Justicia de 10 de septiembre de 1993, permiten que el Juez o Tribunal facultativamente puedan acordar la suspensión de la ejecución de la condena ante una solicitud de indulto en tramitación. 4ª. El informe del Fiscal sobre la procedencia o no de suspender la ejecución de la pena ante una petición de indulto deberá decidirse caso por caso, tomando en consideración una valoración provisional sobre la prosperabilidad de la petición y los perjuicios que podrían derivarse de no suspenderse la ejecución. Más en concreto, deberán ponderarse, entre otros, los siguientes factores: tiempo transcurrido desde la comisión del delito; existencia de dilaciones indebidas no imputables al penado; efectiva rehabilitación del mismo; satisfacción de las responsabilidades civiles; si se trata de una primera petición o de la reiteración de otra ya denegada y la clase y duración de la pena impuesta. 5ª. La resolución judicial decidiendo la suspensión o no de la ejecución, que puede ser revisada en cualquier momento, debe adoptar la forma de auto, valorándose en cada supuesto la conveniencia o no de interponer recurso en caso de que la decisión se aparte del informe del Fiscal”.

Los criterios relativos a la suspensión también se advierten en el más reciente Auto del Tribunal Constitucional nº. 94/2004, de 23 de marzo, que sintetiza anteriores resoluciones, como sigue: “Pues bien, como señalamos en el ATC 188/1999, en la medida en que, a pesar del cumplimiento efectivo de la sanción, ésta puede tener efectos negativos en la concesión de beneficios penitenciarios al recurrente (arts. 204 a 206 del Reglamento Penitenciario de 1996) y dado que se trata de efectos que por su naturaleza pueden favorecer al reo sin que, en principio, pueda colegirse un inmediato perjuicio del interés general o de los derechos fundamentales o libertades públicas de terceros (ATC 58/1996), resulta pertinente acordar la suspensión solicitada”.

II.1.7. Supuestos denegatorios

Entre las resoluciones recientes que deniegan la concurrencia de un grado extraordinario en la actividad del interno, como requisito explicitado en el artículo 206 R.P. y, por ello, preciso para la obtención del beneficio del indulto, la Audiencia Provincial de Madrid ha mantenido una uniforme doctrina. Se reitera en tales autos la exigencia de un plus en la actividad, de un esfuerzo más allá del normal en el comportamiento y dedicación del penado, no bastando con la mera realización del trabajo durante el espacio temporal exigible de dos años. Así, se deniega el grado de trabajo extraordinario exigible para el Indulto por Auto de la Sala madrileña nº. 3069/2004, de 14 de octubre, con estos ejemplificativos términos: “observamos que la petición del interno no fue estimada por no haber desempeñado durante dos años un trabajo que pudiera ser calificado de extraordinario para su reeducación y reinserción social, con arreglo a lo señalado por el artículo 206 del Reglamento Penitenciario. El apelante mantiene en apoyo de su pretensión que ha seguido tres cursos de formación de tres meses de

duración cada uno de ellos (“Reciclaje de Sólidos Urbanos”, “Expendedor de gasolineras” y “Zapatería”), que ocupó el destino de limpieza de comedor durante dos meses y que se incorporó al taller de cableado en el mes de junio de 2002 hasta la fecha de su petición (febrero de 2004). Sin embargo, aun cuando pudiera computarse todo el tiempo alegado como de trabajo efectivo, de los datos aportados no se desprende que lo haya sido en un grado “extraordinario” y, por otro lado, según manifiesta el interno, en una causa anterior refundible con la presente, le fue revocada la libertad condicional por haber delinquido durante la misma, lo cual afectaría al también necesario requisito de la buena conducta, al menos, a los efectos de este beneficio, de modo que el recurso ha de ser rechazado”.

Otro ejemplo de denegación del grado extraordinario en el trabajo, realizado por parte del interno que solicita el beneficio del indulto, se aprecia en el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid nº. 3/2005, de 7 de enero, como sigue: “El apelante mantiene en apoyo de su pretensión que ha desempeñado diversos trabajos (en limpieza de patio, economato, taller de cableados) durante tres años y tres meses, que si bien no han tenido una continuidad de dos años no ha sido por su voluntad, sino porque el centro penitenciario da de baja en la Seguridad Social a los internos durante el mes de agosto, y que la falta disciplinaria no puede ser obstáculo para la tramitación de su petición, por no haber sido una falta grave, haber sido oportunamente sancionado y posteriormente rehabilitado. Sin embargo, aun cuando pudiera computarse todo el tiempo alegado como de trabajo efectivo, de los datos aportados no se desprende que lo haya sido en un grado «extraordinario», es decir, no basta la realización normal del trabajo, sino que se exige un «plus» en el comportamiento, esfuerzo o dedicación del condenado; y, por otro lado, aun cuando la sanción haya sido cancelada, no puede obviarse que la infracción cometida sí debe ser tenida en cuenta (en la correspondiente proporción), al menos, a los efectos de este beneficio, de modo que el recurso ha de ser rechazado”.

Igualmente niega el trabajo extraordinario, exigible para el Indulto, el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid nº. 41/2005, de 12 de enero, con estos términos: “En este caso, observamos que la petición del interno no fue estimada por no haber desempeñado durante dos años un trabajo que pudiera ser calificado de extraordinario para su reeducación y inserción social, con arreglo a lo señalado por el artículo 206 del Reglamento Penitenciario. El apelante mantiene en apoyo de su pretensión que en su expediente consta que ha desempeñado diversos trabajos (en limpieza, cocina, reparto de comida, taller de cableados, etc.) durante cuatro años, desde su ingreso en prisión, que requieren una dedicación, disciplina y responsabilidad positivas de cara a su inserción social y reeducación. Sin embargo, de los datos aportados no se desprende que el trabajo desarrollado haya sido en un grado «extraordinario». Es decir, aun en el hipotético caso de que todo el tiempo alegado pudiera computarse como de trabajo efectivo, no bastaría la realización normal del trabajo, sino que se exige un «plus» en el comportamiento, esfuerzo o dedicación del condenado, que no observamos que se haya producido a los efectos de este beneficio, de modo que el recurso ha de ser rechazado”.

En el mismo sentido, niegan el trabajo extraordinario exigible para el Indulto el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid nº. 1989/2005, de 22 de junio y el Auto de la misma Sala nº. 2412/2005, de 12 de julio como sigue: “si bien el recurrente mantiene

una buena conducta carcelaria y realiza una actividad laboral, lo cierto es que la misma no puede considerarse como un desempeño extraordinario de actividades para su educación y reinserción social, y así lo pone de manifiesto el Centro Penitenciario, quien, conforme establece el precepto antes mencionado, es el que debe proponer el beneficio que solicita el recurrente, sin perjuicio de que el mismo pueda instar tal medida de gracia conforme legalmente viene establecido, entendiéndose que la actividad laboral realizada por el interno, en tiempo inferior a dos años a la fecha de producirse el informe desfavorable de la Administración Penitenciaria, si bien van orientadas a su reinserción social, no pueden ser valoradas con algo excepcional o extraordinaria para su reeducación y reinserción social, por lo que no cabe entender cumplidos los fines requeridos por el precepto antes mencionado, por ello procede desestimar el recurso formulado, sin perjuicio del derecho de el interno a solicitar directamente el indulto, con aportación de los datos sobre su tratamiento penitenciario que estime pertinente”.

Específicamente en relación con el criterio anterior a la Instrucción vigente 12 - 2006, esto es, el del número de créditos exigibles en la actividad laboral que desempeña el interno, y para que sirviera, cuando concurre en grado extraordinario, para la obtención de una propuesta para indulto particular, se advierten consideraciones de interés en el relativamente reciente Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, nº. 3161/2005, de 10 de octubre, que dispone: “la petición del interno no fue estimada por no haber desempeñado durante dos años un trabajo que pudiera ser calificado de extraordinario para su reeducación y reinserción social, con arreglo a lo señalado por el artículo 206 del Reglamento Penitenciario, y en aplicación de la Circular de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias por la que se fijaron los criterios comunes para las propuestas de indulto, que entró en vigor en enero de 2000, cuyo artículo 7.2 establece como requisito que se obtenga un 75% de los créditos posibles. (...). Una vez examinada la documentación remitida por el centro penitenciario y, muy especialmente, la evaluación continuada de la participación del apelante en las actividades durante los dos últimos años, apreciamos que, efectivamente, no ha obtenido el 75% de los créditos posibles (así, p. ej., observamos que obtuvo sólo el 50% en los trimestres 2º de 2003 y 4º de 2004 y el 58% en los trimestres 3º y 4º de 2003), por lo que la ponderación efectuada por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria ha sido correcta y el recurso debe ser rechazado”. Hoy tales consideraciones, se contienen en la, contemplada *supra*, Instrucción 12-2006, de 28 de julio.

II.2. El adelantamiento de la libertad condicional

II.2.1. Antecedentes históricos

II.2.1.1. El sistema de Maconochie.

En el ámbito foráneo, internacional, o especialmente anglosajón, la iniciativa de adelantar el momento de la libertad condicional, o más bien configurarla como tal, hasta que se integra en el sistema progresivo de cumplimiento de condenas, correspondió en mitad del XIX a Alexander Maconochie¹⁴⁰, desde que asumiera la superintendencia de

¹⁴⁰ Vid., para mayor información, MACONOCHIE, A.: *Australiana, Thoughts on Convict Management and Other Subjects Connected with the Australian Penal Colonies*. London, 1839; el mismo: *On the Management of Transported Criminals*, London, 1845; el mismo: *Crime and Punishment, the Mark System, Framed to Mix Persuasion with Punishment*

la colonia penal, destino de penados reincidentes, de la isla de Norfolk en Australia, con la estimable pretensión de poner a prueba su proyecto dignificador en la administración de convictos. El célebre sistema de puntos o marcas que impulsara Maconochie en aquel lejano enclave prisional, conformará una parte fundamental en la estructura del acreditado “sistema irlandés” o “de Crofton”, puesto en práctica en Inglaterra y universalizado años más tarde.

En esta iniciativa personal resalta la acción relativa al “marks system”, como aportación fundamental del Capitán británico y núcleo de su esquema práctico. Y, de modo principal, su plasmación de la idea que queda para la historia, y fundamental para nuestro interés, de que cada convicto podía tener la llave de su propia prisión. El “aparato”, como denominó Maconochie a su esquema organizativo, respondía a un sencillo planteamiento, reconocido en obras anteriores como las de John Howard o Jeremy Bentham: la gradual preparación del penado para su futura libertad, entendiéndose que nada había de otorgarse gratuitamente, que todo debía ganarse por el propio esfuerzo. Esto se articulaba en un sistema de etapas para el penado. La obtención de puntos o marcas por la vía de la aplicación laboral en la isla hasta conseguir los suficientes para la consecución del *ticket of leave*, procedimiento antecedente de la libertad condicional que, si bien existía con anterioridad a la llegada de Maconochie a Norfolk¹⁴¹, venía a cerrar exitosamente su sistema.

II.2.1.2. Un antecedente propio de principios del s. XX: La concesión de residencia

En España, la institución de la concesión de residencia¹⁴² supone el antecedente claro de la libertad condicional anticipada.

and Make Their Effect Improving, Yet Their Operation Severe. London, 1846; el mismo: Norfolk Island. London, 1847; el mismo: Secondary Punishment, The Mark System. London, 1848; el mismo: Account of the Public Prison of Valencia. With Observations by Captain Maconochie, R.N., K.H., London, 1852; el mismo: Three Letters Suggested by the Interest Taken in the Recent Inquiry in Birmingham. London, 1853 (referida la segunda de ellas a la labor de Montesinos en Valencia); el mismo: On National Education as Bearing on Crime. London, 1855; el mismo: On the Mark System of Prison Discipline. London, 1855; el mismo: Supplement to a previous Summary of the two Pamphlets on the Mark System of Prison Discipline and on National Education as Bearing in Crime. London, 1856; BARRY, J.V.: “Alexander Maconochie”, en *Journal of Criminal Law and Criminology*, Vol. 47, nº. 2, July-August 1956, pp. 145 y ss.; el mismo: “Captain Alexander Maconochie”, en *The Victorian Historical Magazine*. Vol. 27, Nº. 2, June 1957, pp. 5 y ss.; el mismo: Alexander Maconochie of Norfolk Island. A Study of a Pioneer in Penal Reform. Melbourne, 1958; y, de modo menos específico, entre los más destacados, WINES, E.C. (Ed.): Transactions of the National Congress on Penitentiary and Reformatory Discipline held at Cincinnati, Ohio, October 12-18, 1870. Albany, 1871, pp. 170, 208 y 549; TALLACK, W.: Penological and Preventive Principles with Special Reference to Europe and America. London, 1889, pp. 119, 218, 278; WINES, F.H.: Punishment and Reformation. A Study of the Penitentiary System. New York, 1919, pp. 192-195; BARNES, H.E./TEETERS, N.K.: New Horizons in Criminology. 3ª ed., New Jersey, 1959, pp. 417 y ss.; HOWARD, D.L.: The English Prisons. Their Past and Their Future. London, 1960, pp. 87 y ss.; SHAW, A.G.L.: Convicts and the Colonies. A Study of Penal Transportation from Great Britain & Ireland to Australia & others parts of the British Empire. London, 1966, pp. 268 y ss., 290-294 y 344; ERIKSSON, T.: The Reformers. An Historical Survey of Pioneer Experiments in the Treatment of Criminals. New York/Oxford/Amsterdam, 1976 pp. 81 y ss.; MORRIS, N.: Maconochie’s Gentlemen. The story of Norfolk Island and the Roots of Modern Prison Reform. New York, 2002; o en nuestra reciente bibliografía, entre otros, TÉLLEZ AGUILERA, A.: Los sistemas penitenciarios y sus prisiones. Derecho y realidad. Madrid, 1998, pp. 81 y ss.; RENART GARCÍA, F.: La libertad condicional... ob. cit., pp. 33 y 34; SANZ DELGADO, E.: Recensión al libro “Maconochie’s Gentlemen. The Story of Norfolk Island, and the Roots of Modern Prison Reform”, de Norval Morris, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo LVI, 2004, pp. 1050-1061.

¹⁴¹ Vid. ERIKSSON, T.: The Reformers. An Historical Survey... ob. cit., p. 90.

¹⁴² Vid., asimismo, al respecto, la información que sobre esta medida se inserta en la *Revista Penitenciaria*, cómo órgano del Consejo penitenciario, Tomo III, 1906, pp. 710 y ss.; JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: La sentencia indeterminada... ob. cit., pp. 180 y 181; o, en bibliografía más reciente, SANZ DELGADO, E.: El humanitarismo... ob. cit., pp. 286 y ss.; el mismo: “Dos modelos penitenciarios...”, ob. cit., pp. 198 y ss.

En 22 de octubre de 1906, ante el inminente traslado de los presidios norteafricanos y su población penitenciaria a la península, firmaba el ministro Álvaro Figueroa, bajo el determinante influjo de Rafael Salillas, la Exposición de motivos del decreto que introdujo la institución de la concesión de residencia para las plazas norteafricanas de Ceuta y Melilla, donde existían inolvidables presidios.

El transparente y determinante contenido de tales consideraciones, explicativas del momento y de la motivación legislativa, por su interés lo transcribimos a continuación: “la libertad condicional, proceder penitenciario que es práctica corriente en casi todos los países, con excepción del nuestro si no alegáramos las prácticas seguidas en la colonia penitenciaria de Ceuta, donde la libertad provisional se ha otorgado tradicionalmente, disfrutándola hoy día un buen número de penados, en virtud de las disposiciones del Real decreto de que queda hecha mención -hace referencia al Real Decreto de 23 de diciembre de 1889 que organizaba la población penal de Ceuta en colonia penitenciaria-. El artículo 8º. define las condiciones en que se hallan los penados que disfrutaban el beneficio de esa libertad: «El cuarto período –dice- será de circulación libre dentro del ámbito de la colonia. Los penados podrán dedicarse en él á los oficios que prefieran y pernoctar en el lugar que se les designe, fuera de los edificios penitenciarios, con la obligación de presentarse en ellos cuando fuesen llamados, y periódicamente, cada siete ó quince días, para pasar revista y suscribir las listas de presencia». Ahora bien, no siendo nuestros establecimientos penales peninsulares otra cosa que encierros, y no existiendo en nuestras leyes ningún proceder abreviatorio¹⁴³ de la pena, que no sea el indulto, uno ú otro de ambos procederes habría que elegir si se acordara la traslación de todos los penados, sin excepción alguna, ó si se considerase grandemente injusto hacer retrogradar á los que merecidamente disfrutaban todas las posibles expansiones dentro de la vida de la plaza de Ceuta. El ministro que suscribe no es partidario ni de uno ni de otro proceder. Estima que en las soluciones debe haber una relación solidaria. No hay para qué interrumpir un principio que hasta el presente ha sido fecundo en la plaza de Ceuta, ni lo impone la transformación que ha de sufrir con la supresión del presidio.

Los penados que disfrutaban de libertad dentro de la plaza pueden permanecer con este beneficio, consagrados á las ocupaciones que hoy desempeñan, lo que no obsta para que más adelante, y conforme sus merecimientos lo acrediten, puedan obtener el indulto del resto de su pena, lo que en este caso equivaldrá á obtener la libertad definitiva (...). Inaugurada de este modo la supresión de los presidios de África que ha de realizarse con la máxima urgencia, el procedimiento consiste en señalar que parte de aquella población reclusa ha de ser traída a la Península y qué otra ha de permanecer en donde hoy se encuentra. En concreto, se refiere esta segunda parte á los penados que se hallen en el cuarto período de los preceptuados en el referido Real decreto de 1889; pero será también equitativo que alcance á algunos del tercer periodo, y este principio de equidad resultará íntegramente aplicado si para estos fines se hace extensivo á los penados de Melilla el procedimiento que se aplica á los de Ceuta”.

¹⁴³ La redacción de Salillas se advierte sin duda en estas líneas, términos como “abreviatorio” eran tan suyos como se contemplan, a modo de ejemplo, en su obra *Evolución penitenciaria... II*, ob. cit., p. 199

La normativa del Decreto citado en la exposición motivadora, específicamente disponía: “Artículo 1º. Al procederse á la supresión de los presidios penales existentes en los presidios militares de la costa septentrional de Africa, continuarán residiendo en Ceuta, si así lo desean y si reúnen las condiciones que en este Real decreto se exigen, los penados que se hallen en el cuarto periodo, ó de *circulación libre*, definido en el artículo 8º del Real decreto de 23 de diciembre de 1889. Art. 2º. También podrán ser comprendidos en lo dispuesto en el artículo anterior los penados que reúnan señaladas condiciones y se hallen comprendidos en el tercer periodo, «de naturaleza *intermediaria*», definido en el art. 7º del mencionado Real decreto. Art. 3º. Por analogía y para los fines señalados en los artículos anteriores, se aplicarán las mismas disposiciones á los penados existentes en Melilla. Art. 4º. La exención de traslado de los reclusos á la península señalándose su residencia en Ceuta ó en Melilla, conforme al destino penal que actualmente tienen, se concederá por Real decreto, á propuesta del Ministro de Gracia y Justicia y en virtud de expediente instruido por el Consejo de Disciplina establecido por el art. 14 del Real decreto de 23 de diciembre de 1889”. Los siguientes preceptos números 4º a 7º se enfocaban en el trámite administrativo y en la instrucción de los expedientes para el artículo 8º desplegar las condiciones exigibles para la aplicación de esta medida, como sigue: “La «concesión de residencia» en Ceuta ó en Melilla será la fórmula que se emplee en los Reales decretos en que se conceda esta forma de libertad condicional, atenedos en toda ocasión a las siguientes condiciones: 1ª. Residencia en la ciudad ó en los puntos donde tuviere que prestar sus servicios, considerándose como caso de transgresión cualquiera infracción de este precepto. 2ª. Obligación de presentarse á la Autoridad gubernativa en los periodos que ésta señalase y siempre que para ello fuese requerido. 3ª. Obligación de acudir para sus reclamaciones y gestiones al Patronato de libertos, y también cuando éste lo citase para hacerle advertencias respecto de su proceder. 4ª. Buen comportamiento en sus relaciones sociales, con absoluta prohibición de concurrir á tabernas y lugares sospechosos”. La posibilidad de revocación de la medida se hallaba en el artículo 9º. Seguidamente, el artículo 10 disponía: “El buen comportamiento de los penados será recompensado con la propuesta de indulto total o parcial, según las circunstancias en cada caso. Los indultos totales ó parciales que se concedan durante el año no podrán exceder del 10 por 100 de la población de libertos. La solicitud de estos indultos le corresponderá al Patronato de libertos, y lo hará en instancia justificada, haciendo constar señaladamente los requisitos que pueden hacer al liberto merecedor de la gracia”. Y los artículos 11 y 12 finales se referirían a las competencias de vigilancia y control de los liberados condicionales por parte de tal Patronato de libertos.

II.2.1.3. El Código Penal y el Reglamento de 1928

En todo caso, los orígenes y precedentes legislativos de la institución del adelantamiento de la libertad condicional, con mimbres similares a los de la institución vigente, hay que buscarlos algo después, en el Código penal de 1928, en su artículo 174, párrafo 2º. Ya la Exposición de motivos de aquel Cuerpo normativo destacaba esta aportación, como sigue: “Manteniendo el sistema progresivo en el cumplimiento de las penas privativas de libertad (...) y se permite a los penados adelantar el momento en que ha de serles concedida la libertad condicional, mediante la obtención

de bonos de cumplimiento de condena (artículo 174), que obtendrán cuando se distingan por actos extraordinarios que demuestren su arrepentimiento y firmes propósitos de ser buenos ciudadanos, que hayan aumentado su cultura con propósitos honrados, que hayan ejecutado trabajos de mérito notorio o que, en momentos peligrosos, hayan ayudado a la Autoridad o a los funcionarios del establecimiento penal o en tales ocasiones hayan realizado actos de abnegación y sacrificio”. Estas últimas posibilidades engarzan así perfectamente con las exigencias que se veían necesarias para el otorgamiento de indultos particulares.

El propio extenso artículo 174 del citado Código penal de 1928, relativo a la libertad condicional, incorporada al Código punitivo tras la ley de 1914, dispuso: “Podrá otorgarse la libertad condicional a los condenados a penas de reclusión y prisión que lleguen al último período de la condena; hayan extinguido las partes alicuotas de ésta que establezcan los reglamentos; sean acreedores a dicho beneficio, por pruebas evidentes de intachable conducta, y ofrezcan garantía de hacer vida honrada en libertad como ciudadanos pacíficos y laboriosos. La libertad condicional se concede como medio de prueba de que el liberado se encuentra corregido, y se otorgará por Real orden, previo acuerdo del Consejo de Ministros.

No obstante lo preceptuado en el párrafo anterior, en cuanto al mínimo del cumplimiento de la pena exigido para la concesión del beneficio de la libertad condicional, los condenados a reclusión o prisión que no se limiten al cumplimiento de sus deberes y a la observancia de la disciplina, sino que se distingan por actos extraordinarios que demuestren su arrepentimiento y firmes propósitos de ser buenos ciudadanos, que hayan aumentado su cultura con propósitos honrados, que hayan realizado trabajos de mérito notorio o que en momentos peligrosos hayan ayudado a la Autoridad o a los funcionarios del establecimiento penal o en tales ocasiones hayan realizado actos de abnegación y sacrificio, podrán adelantar la concesión del beneficio de libertad condicional expresado. Para ello, el Tribunal sentenciador, a propuesta de la Junta de disciplina del establecimiento o a instancia del Ministerio fiscal o de oficio, y siempre oída aquélla, otorgará al penado que tales actos realice bonos de cumplimiento de condena por el procedimiento y de la duración que fijarán los reglamentos penitenciarios que se dicten; y si, en el curso del cumplimiento de la condena, el penado no da lugar, por mala conducta o por indisciplina, a que se le retiren, se contará el tiempo que los bonos sumen para reducir el necesario para que le sea concedida la libertad condicional. El período de libertad condicional durará todo el tiempo que al liberado le falte para cumplir su condena. Si en dicho período reincide ú observa mala conducta, se revocará la libertad concedida y el penado volverá a su situación anterior, reingresando en la prisión en que la obtuvo, y en el período penitenciario que corresponda, según las circunstancias. La revocación de la libertad condicional se hará por el Ministerio de Gracia y Justicia, mediante Real orden. La reincidencia o reiteración en el delito lleva aparejada la pérdida del tiempo pasado en libertad”.

Por su parte, en el ámbito administrativo-penitenciario, el Reglamento del Servicio de Prisiones de 24 de diciembre de 1928, en su artículo 36, asimismo establecía al respecto que “los penados que durante la extinción de sus condenas de prisión o reclusión no se limiten al cumplimiento de sus deberes y á la observancia de la disciplina, sino que se distingan excepcionalmente por actos extraordinarios con arreglo a la enumeración que se determina, podrán ser favorecidos con la concesión

de bonos de cumplimiento de condena, cuyo tiempo se sume al de extinción de ésta, para adelantarles el disfrute de la libertad condicional”.

De la redacción precedente se extraen algunas consideraciones. En primer lugar, se utilizan términos moralizantes más propios de otras épocas como “intachable conducta”, o que “el liberado se encuentra corregido”. En segundo término, aparecen resonancias de los caracteres normativos del indulto, al menos en la versión del antiguo Real Decreto de 7 de diciembre de 1866, cuando el precepto se refiere a lo interinos “que hayan realizado trabajos de mérito notorio o que en momentos peligrosos hayan ayudado a la Autoridad o a los funcionarios del establecimiento penal o en tales ocasiones hayan realizado actos de abnegación y sacrificio”.

De forma sintética, las condiciones previas, según lo preceptuado en el artículo 174 C.P. 1928, para poder ser acreedor de la libertad condicional en su modalidad típica eran que: a) Había de tratarse de un condenado a penas de reclusión y prisión. b) Éste había de hallarse en el último período de condena. c) Había de haber demostrado intachable conducta, y d) Ofrecer garantías de hacer vida honrada en libertad como ciudadano pacífico y laborioso. El plus que se exigía, en virtud del segundo párrafo del mismo precepto legal, para el adelantamiento incluía equiparación de conductas entendidas valiosas en el ámbito penitenciario: a) Que los condenados no se limitaran al cumplimiento de sus deberes y a la observancia de la disciplina, sino que habían de distinguirse por actos extraordinarios que demostraran su arrepentimiento y firmes propósitos de ser buenos ciudadanos. b) Que aumentaran su cultura con propósitos honrados. c) Que hubieran realizado trabajos de mérito notorio o que en momentos peligrosos hayan ayudado a la Autoridad o a los funcionarios del establecimiento penal o en tales ocasiones hayan realizado actos de abnegación y sacrificio.

Los procedimientos articulados para la concesión del beneficio se detallaban en los párrafos tercero, cuarto y quinto del artículo 36 del Reglamento del Servicio de Prisiones citado. En virtud de tal precepto, la concesión de los bonos de cumplimiento de condena se aprobaban por el Tribunal sentenciador, y una primera forma ordinaria se llevaba a cabo mediante una propuesta previa de periodicidad trimestral de la Junta de disciplina de la prisión. La iniciativa de tal propuesta podía venir del Director del centro penitenciario o de uno de los vocales de la Junta, exigiéndose para la validez del acuerdo que no hubiera ningún voto en contra. La segunda forma posible de proceder con la concesión consistía en la aprobación de oficio por el Tribunal sentenciador o a instancia del Ministerio Fiscal, previo informe de la Junta de disciplina de la prisión donde el sentenciado se hallare¹⁴⁴.

Así, como recuerda Renart García con similares términos a los de Vega Alocén, tal adelantamiento “no mantuvo una continuidad legislativa, por cuanto ni en los Códigos de 1932, 1944, 1973, ni en los Reglamentos de los Servicios de Presidios y Prisiones de 5 de marzo de 1948 y 2 de febrero de 1956, se hace referencia alguna al mismo. Habría que esperar hasta la aprobación del R.P. de 1981 para reencontrar este beneficio penitenciario en su art. 256¹⁴⁵”.

¹⁴⁴ Vid. VEGA ALOCÉN, M.: La libertad condicional... ob. cit., p. 122.

¹⁴⁵ Cf. RENART GARCÍA, F.: La libertad condicional... ob. cit., p. 196; con anterioridad, VEGA ALOCÉN, M.: La libertad condicional... ob. cit., pp. 123 y ss.

Según lo dispuesto en el citado artículo 256.1 del Reglamento penitenciario de 1981: “Las Juntas de Régimen y Administración de los Establecimientos Penitenciarios, previo estudio y acuerdo de los Equipos de Tratamiento, podrán solicitar del Juez de Vigilancia la concesión de hasta cuatro meses de adelantamiento del período o grado de la libertad condicional por cada año de cumplimiento de prisión efectiva, para los penados en quienes concurren, durante dicho tiempo, las circunstancias o requisitos siguientes: a) Buena conducta; b) Desempeño de una actividad laboral normal, bien en el Establecimiento o en el exterior, que se pueda considerar útil para su preparación para la vida en libertad; c) Participación en las actividades de reeducación y reinserción social, organizadas en el Establecimiento. 2. El cómputo del tiempo adelantado se podrá realizar cada tres meses de prisión efectiva, correspondiendo la parte proporcional en los términos expresados en el párrafo anterior. 3. Dicho beneficio de adelantamiento no tendrá ningún efecto con respecto a la libertad definitiva”. El mayor contenido tratamental del beneficio que se regulaba en este precepto, pues no bastaba únicamente con la actividad laboral para su concesión sino que exigía asimismo la participación en actividades de reeducación y reinserción social, como se verá *infra*, se venía a perder en la redacción actualmente vigente; si bien, como señala Leganés Gómez¹⁴⁶, se retomaba esta idea con la reforma de la Ley 7/2003, de 30 de junio, en el contenido de la modalidad de adelantamiento cualificado de la libertad condicional.

La consecuencia práctica de la reincorporación de dicho beneficio al ordenamiento penal-penitenciario será la conjunción normativa con la institución de la redención de penas por el trabajo, prevista en el artículo 100 del Código penal de 1973, circunstancia de solapamiento que dará lugar a múltiples cuestiones prácticas y a una surtida agrupación de críticas doctrinales, salvadas en virtud del R.D. 787/1984, por cuanto se determina la imposibilidad de tal aplicación añadida de ambas instituciones, que ha sido también recientemente reafirmada en alguna jurisprudencia¹⁴⁷, y en la normativa específica administrativa¹⁴⁸.

La falta de respaldo legal del citado artículo 256 del Reglamento penitenciario de 1981, supuso la posterior inclusión en el Código penal de esta modalidad de libertad condicional adelantada, en el artículo 91, tras pasar tal iniciativa por el filtro del trascendente Proyecto de Código penal de 1992, por cuanto supone el principal molde de la norma vigente, que introducía modificaciones de alcance¹⁴⁹.

¹⁴⁶ Vid. LEGANÉS GÓMEZ, S.: La evolución de la clasificación penitenciaria. Madrid, 2005, p. 241.

¹⁴⁷ Así, por ejemplo, se recoge en el Auto nº. 71/2004, de 1 de abril de la Audiencia Provincial de Cantabria en estos términos: “Se establece una expresa incompatibilidad entre la redención de penas por el trabajo y la aplicación de la nueva normativa, que en modo alguno queda desvirtuada por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo que obliga a mantener las redenciones de penas por el trabajo consolidadas a la entrada en vigor del nuevo C.P., ya que esa misma jurisprudencia precisa que la situación penitenciaria consolidada antes de la entrada en vigor del nuevo Código es compatible con todo cuanto, *ex post*, representa la aplicación del nuevo Código, por lo que la prohibición relativa a las disposiciones sobre redención de penas ha de entenderse únicamente referida a aquella que pudiera producirse después de la entrada en vigor del nuevo Código Penal, lo que tuvo lugar el 25-5-96”.

¹⁴⁸ Al imposibilidad se recuerda en los Centros penitenciarios en la Instrucción 12-2006, como sigue: “En el caso de aquellos internos que cumplen condena de acuerdo al antiguo Código Penal de 1973 y obtengan redención de penas por el trabajo, no podrán optar al beneficio penitenciario de adelantamiento de la libertad condicional”.

¹⁴⁹ Vid., con mayor detalle, al respecto, RENART GARCÍA, F.: La libertad condicional... ob. cit., pp. 199 y ss.

La institución se vería finalmente desarrollada en el artículo 205 del Reglamento Penitenciario vigente, que dispone: “Las Juntas de Tratamiento de los Centros Penitenciarios, previa emisión de un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, podrán proponer al Juez de Vigilancia competente el adelantamiento de la libertad condicional para los penados clasificados en tercer grado, siempre que hayan extinguido las dos terceras partes de su condena o condenas y que sean merecedores de dicho beneficio por observar buena conducta y haber desarrollado continuamente actividades laborales, culturales u ocupacionales, conforme a lo establecido en el Código Penal”. Y, tras la plasmación y reforma legal del Código punitivo en el artículo 91 operada por la Ley 7/2003, de 30 de junio de cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, se contempla más detenidamente respecto a su puesta en funcionamiento en los centros penitenciarios, en las Instrucciones 2-2005 y 12-2006 (que, como se ha reiterado *supra*, deroga la anterior 3-2004), de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias.

II.2.1.4. Concepto y finalidad actuales de la institución.

En relación con el concepto del adelantamiento de la libertad condicional como beneficio penitenciario, habría de acudirse a la definición legal que lo integra en los modos de reducir el tiempo de reclusión -el tiempo efectivo de internamiento-, por cuanto la otra modalidad de beneficio, el indulto particular, como se ha visto *supra*, hace referencia diáfana a “aquellos que suponen un acortamiento de la condena”.

Desde su aparición, han surgido diversas explicaciones que buscan la motivación de este instituto, empezando por las posturas que afirman que se trata de una figura para sustituir a la derogada redención de penas por el trabajo¹⁵⁰, cumpliendo similar función, o aquellos que la estiman un “sucedáneo”¹⁵¹ de la misma, o incluso los que, desde un transparente pragmatismo, vienen a afirmar que en puridad se trata de un sistema de descongestión de los establecimientos penitenciarios¹⁵². Este último planteamiento, como acertado señala Vega Alocén¹⁵³, si bien conforma una consecuencia, incluso favorable, no puede erigirse como una finalidad. El control judicial por la vía del Juez de Vigilancia Penitenciaria, y su independencia respecto de la Administración, así como el carácter individualizador de la institución no permiten tal utilitaria concepción de modo genérico. Otra cosa sería el automatismo indeseable, por la excesiva flexibilidad en la concesión, desvirtuando el carácter excepcional que la ley otorga al beneficio del adelantamiento de la libertad condicional¹⁵⁴.

¹⁵⁰ Vid., entre otros, GARCÍA ARÁN, M.: “Los nuevos beneficios penitenciarios. Una reforma inadvertida”, en *Revista Jurídica de Cataluña*, nº. 1, 1983, p. 112; MANZANARES SAMANIEGO, J.L.: Código penal. Doctrina y Jurisprudencia. Tomo I, Derechos Fundamentales, Madrid, 1997, p. 1299, nota 11.

¹⁵¹ LUZÓN CUESTA, J.M.: “Reflexiones sobre el cumplimiento de las penas privativas de libertad”. Discurso leído el día 16 de noviembre de 2001, en la Sesión Inaugural del Curso Académico 2001-2002. Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de Murcia. Murcia, 2001, p. 12.

¹⁵² Vid. GARCÍA ARÁN, M.: “Los nuevos beneficios penitenciarios... ob. cit., p. 110, nota 9.

¹⁵³ Vid. VEGA ALOCÉN, M.: La libertad condicional... ob. cit., p. 137.

¹⁵⁴ El artículo 91 C.P. establece claramente al respecto: “Excepcionalmente, cumplidas las circunstancias de los párrafos a) y c) del apartado 1 del artículo anterior...”. Vid., al respecto de esa precaución, LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A.: “Artículo 91”... ob. cit., pp. 293 y 294; en el mismo sentido, GALLEGÓ DÍAZ, M.: “Acercas de la naturaleza jurídica...”, ob. cit., p. 83.

La finalidad última de la institución no ofrece dudas a la vista de lo dispuesto en la norma reglamentaria en el artículo 203, perfectamente asumible para esta modalidad de beneficio, por cuanto según la misma: “Los beneficios penitenciarios responden a las exigencias de la individualización de la pena en atención a la concurrencia de factores positivos en la evolución del interno, encaminados a conseguir su reeducación y reinserción social como fin principal de la pena privativa de libertad”.

II.2.1.5. Naturaleza jurídica del adelantamiento de la libertad condicional

Si bien, el Reglamento penitenciario de 1996 integra el adelantamiento de la libertad condicional en el Título VIII bajo el nomen “De la libertad condicional y de los beneficios penitenciarios” y, más específicamente, en el Capítulo II referido a los “Beneficios Penitenciarios”, la naturaleza jurídica de la institución no deja de ofrecer debate en la doctrina y jurisprudencia, desde análogos planteamientos, al menos con similar raíz, a los contemplados en el estudio de la naturaleza de la propia institución de la libertad condicional. No obstante, la postura mayoritaria la integran los partidarios de entender que la figura normativa del adelantamiento constituye, asimismo, un derecho subjetivo del interno supeditado al cumplimiento de determinados requisitos normativos. Se defendía esta opción, a la que nos adherimos, principalmente por Bueno Arús¹⁵⁵; concepción que habría de incluir, bajo los mismos presupuestos aun con mucha mayor dificultad para el cumplimiento de tales requisitos, al adelantamiento cualificado de la libertad condicional como modalidad de la misma incorporada por la Ley Orgánica 7/2003 de 30 de junio.

II.2.1.6. Caracteres de la institución del adelantamiento de la libertad condicional

a) La excepcionalidad del beneficio

El adelantamiento de la libertad condicional encuentra su regulación específicamente en los artículos 91.1 del Código penal y en el artículo 205 del Reglamento penitenciario. El artículo 91.1 C.P. 1995, introduce, desde el inicio, una característica fundamental, cuando dispone: “Excepcionalmente, cumplidas las circunstancias de los párrafos a) y c) del apartado 1 del artículo anterior, y siempre que no se trate de delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del título XXII del libro II de este Código, o cometidos en el seno de organizaciones criminales, el Juez de Vigilancia Penitenciaria, previo informe del Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes, podrá conceder la libertad condicional a los sentenciados a penas privativas de libertad que hayan extinguido las dos terceras partes de su condena, siempre que merezcan dicho beneficio por haber desarrollado continuamente actividades laborales, culturales u ocupacionales”.

El adelantamiento de la libertad condicional exige así, en virtud de lo dispuesto en el artículo 91.1 C.P., la extinción de las dos terceras partes de la condena, así como el

¹⁵⁵ Vid. BUENO ARÚS, F.: “Los beneficios penitenciarios”, en VV.AA.: VI Reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1994, p. 200.

merecimiento de tal beneficio por haber desarrollado continuamente actividades laborales, culturales u ocupacionales. No obstante la exigencia legal de tales requisitos, a contrario de la idea que mantiene la naturaleza de derecho subjetivo del beneficio en cuestión, el término “excepcionalmente”, con el que da inicio el precepto citado, no aparece en la redacción del artículo 205 R.P., por lo que se han planteado diferentes opciones exegéticas para entender el significado de tal excepcionalidad y sus consecuencias teórico-prácticas. Así, tal carácter excepcional ha sido interpretado en Auto n.º. 108/2003, de 12 de diciembre, por la Audiencia Provincial de Cádiz, en el sentido de resaltar el carácter premial de este beneficio¹⁵⁶, que de este modo adquiriría caracteres propios de las recompensas. Por otro lado, dicha excepcionalidad se explicaba dentro de unos límites, también recientemente, a modo de ejemplo, en otro Auto n.º. 700/2003, de 24 de noviembre de la Audiencia Provincial de Zaragoza, en el sentido de no exigir que se alcance un nivel de participación excepcional.

Por otra parte, para la concesión de tal beneficio, por el Juez de Vigilancia a propuesta de Instituciones Penitenciarias, han de entenderse cumplidos los demás requisitos necesarios para el acceso a la libertad condicional a excepción del cumplimiento de las tres cuartas partes en virtud del artículo 91.1 C.P. Se veta, en cualquier caso, y ahí si cabe tal excepcionalidad, sin posibilidad de exención, con la nueva redacción tras la reforma operada por la Ley Orgánica 7/2003, la aplicación de este beneficio o modalidad de adelantamiento a los penados por delitos de terrorismo o cometidos en el seno de organizaciones criminales.

b) El informe de pronóstico individualizado

El artículo 205 del Reglamento penitenciario añade, al respecto, que serán las Juntas de Tratamiento de los Centros penitenciarios, las que previa emisión de un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, podrán proponer al Juez de Vigilancia competente el adelantamiento de la libertad condicional. En este sentido, el artículo 204 del mismo texto reglamentario hace referencia a tal propuesta, indicando que la misma requerirá, en todo caso, “la ponderación razonada de los factores que la motivan, así como la acreditación de la concurrencia de buena conducta, el trabajo, la participación del interesado en las actividades de reeducación y de reinserción social y la evolución positiva en el proceso de reinserción”.

Para desarrollar esta cuestión y dotar de relevancia a este cometido, destacando el incentivo que supone, la derogada Instrucción 3-2004 vino a indicar: “el programa individualizado de tratamiento del interno constituye el instrumento para los Equipos Técnicos y Juntas de Tratamiento, por el cual se regirán para acceder a las posibilidades que ofrece el artículo 91 del Código penal referente al beneficio de la liberación condicional. Por ello, de la certera utilización de este instrumento legislativo puede derivarse un importante estímulo a la participación en programas”. La reciente

¹⁵⁶ En el mismo sentido se ha expresado parte de la doctrina al respecto. Vid. CALDERÓN CEREZO, A./CHOCLÁN MONTALVO, J.A.: Derecho Penal. Parte General. Tomo I, 2ª ed., Barcelona, 2001, p. 494; RENART GARCÍA, F.: La libertad condicional... ob. cit., p. 206. Al respecto ha expresado Bueno Arús que tal carácter premial, “resulta absolutamente ajeno a los principios básicos de la libertad condicional en el marco de un sistema penitenciario progresivo”. Cfr. BUENO ARÚS, F.: Prólogo a RENART GARCÍA, F.: La libertad condicional... ob. cit., p. 23.

Instrucción 12-2006, de la D.G.II.PP., de 28 de julio de 2006, que sustituye a la citada, ha señalado el procedimiento para tal cometido como sigue:

“Los beneficios penitenciarios, establecidos en el Código penal y en el Reglamento Penitenciario son los siguientes:

-Adelantamiento de la libertad condicional: Dos meses antes de la fecha de cumplimiento de la 2/3 partes de la condena de los penados clasificados en tercer grado de tratamiento, la Junta de Tratamiento valorará la procedencia de elevar al Juez de Vigilancia Penitenciaria propuesta de adelantamiento de la libertad condicional, siempre que concurren los requisitos establecidos en los artículos 90 y 91 del Código Penal. La propuesta se formalizará de acuerdo con el procedimiento establecido en los artículos 195, 198 y 199 del Reglamento Penitenciario¹⁵⁷, debiéndose unir al expediente de libertad condicional certificación acreditativa del conjunto de actividades y calificaciones obtenidas a lo largo del período de cumplimiento de condena. En cualquier momento del período comprendido entre las fechas de cumplimiento de las 2/3 partes y 3/4 partes, la Junta de Tratamiento podrá revisar la procedencia de elevar al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, propuesta de adelantamiento de libertad condicional, llevando a cabo tal elevación si se cumplieran los requisitos legales y criterios establecidos en la presente Instrucción”.

De forma añadida, para resolver acerca de la concesión de tal liberación condicional, en Acuerdo de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria se aprobaba en reunión

¹⁵⁷ El artículo 195 R.P., respecto del Expediente de libertad condicional, establece: “El expediente de libertad condicional habrá de contener, en su caso, los siguientes documentos: A) Testimonio de sentencia o sentencias recaídas y de la correspondiente liquidación de condena. B) Certificación acreditativa de los beneficios penitenciarios y de la clasificación en tercer grado. C) Informe pronóstico de integración social, emitido por la Junta de Tratamiento de acuerdo con lo establecido en el artículo 67 de la Ley Orgánica General Penitenciaria. D) Resumen de su situación penal y penitenciaria, con indicación de las fechas de prisión continuada y de las de cumplimiento de las dos terceras partes y tres cuartas partes de la condena, así como de la fecha de libertad definitiva. Igualmente se indicarán los permisos de salida disfrutados y sus incidencias, así como las sanciones y sus cancelaciones, para lo cual se podrá aportar copia de los ficheros informáticos penitenciarios. E) Programa individual de libertad condicional y plan de seguimiento. F) Acta de compromiso de acogida por parte de su familia, persona allegada o instituciones sociales extrapenitenciarias. G) Manifestación del interesado sobre la localidad en que piensa fijar su residencia y sobre si acepta la tutela y control de un miembro de los Servicios Sociales del Centro, que informarán sobre las posibilidades de control del interno. En la fijación de la residencia se habrá de tener en cuenta la prohibición de residir en un lugar determinado o de volver a determinados lugares que, en su caso, hubiera impuesto el Tribunal. H) Manifestación del interesado sobre el trabajo o medio de vida de que dispondrá al salir en libertad, o en el supuesto de que no disponga, informe de los Servicios Sociales sobre la posibilidad de trabajo en el exterior. I) Certificación literal del acta de la Junta de Tratamiento del Establecimiento en la que se recoja el acuerdo de iniciación del expediente a que se refiere el artículo anterior, donde en su caso, se propondrá al Juez de Vigilancia la aplicación de una o varias de las reglas de conducta previstas en el artículo 105 del Código penal”.

El artículo 198 R.P., en relación con la remisión al Juzgado de Vigilancia, señala: “1. Concluido el expediente, la Junta de Tratamiento lo elevará al Juez de Vigilancia, haciendo constar los certificados e informes necesarios para acreditar la existencia de los requisitos legales y, en su caso, propuesta razonada de autorización de la libertad condicional. 2. En todo caso, el expediente de libertad condicional deberá tener entrada en el Juzgado de Vigilancia antes del cumplimiento del tiempo requerido de condena, debiendo justificarse, en caso contrario, el retraso de su envío”.

El artículo 199 R.P., referido a la Excarcelación, dispone: “1. Recibida en el Establecimiento la resolución judicial de poner en libertad condicional a un penado, el Director la cumplimentará seguidamente remitiendo copia al Centro Directivo y dando cuenta a la Junta de Tratamiento en la primera sesión que se celebre. 2. El Director del Establecimiento expedirá a liberado condicional certificado acreditativo de su situación. 3. Si el auto de libertad condicional se recibiera antes de la fecha de cumplimiento prevista, no se procederá a ejecutar la libertad hasta el mismo día de cumplimiento. 4. Si en el tiempo que medie entre la elevación y la fecha de cumplimiento el penado observase mala conducta, se modifique su pronóstico o se descubriera algún error o inexactitud en los informes aportados al expediente, el Director dará cuenta inmediata al Juez de Vigilancia a fin de que éste adopte la resolución que proceda”.

de marzo de 2004, el criterio por el cual “el Juez de Vigilancia Penitenciaria, antes de aprobar la libertad condicional que le sea propuesta, o concederla por vía de recurso, podrá solicitar y valorar otros informes distintos al informe pronóstico final establecido en el artículo 67 de la LOGP, el cual en ningún caso le vinculará”¹⁵⁸.

A partir de aquí serán las consideraciones jurisprudenciales al respecto, las que puedan indicarnos vías de interpretación de cada uno de los caracteres propios de la institución del adelantamiento de la libertad condicional, haciendo referencia expresa a cuestiones como el informe pronóstico, la exigencia de motivación del mismo, la continuidad temporal en la participación en actividades y programas de reparación a las víctimas por parte del interno, o la incidencia de determinadas conductas que supongan un informe de pronóstico desfavorable.

Así, el trascendente pronóstico de reinserción social al que hace referencia el artículo 205 R.P. puede asimismo contemplarse a la luz de la casuística jurisprudencial y, entre otras que se adjuntan *infra*, en virtud de la interpretación que ha ofrecido la Audiencia Provincial de Madrid en su Auto nº. 682/2000 de 25 de mayo, delineando sus caracteres, como sigue: “El pronóstico de reinserción social ha de existir (...), y no puede eludirse el requisito o hacer como si no existiera. No puede, sin embargo, olvidarse que todo juicio de probabilidad está sujeto a error y, si es un juicio de futuro, más aún. Y aquí tres consideraciones: 1) El juicio no puede ser voluntarista ni inspirarse en la piedad sino que ha de ser razonable; 2) El juicio no puede tampoco emitirse desde el miedo absoluto al error aun sabiendo que ese error, de producirse, puede traer consecuencias dolorosas para el propio interno, y caso de delinquir, para terceros totalmente inocentes y cuyos derechos deben ser salvaguardados por el derecho penal y el penitenciario; ni menos aún desde el miedo a un reproche, en ocasiones dolorosamente injusto, que tiende a convertir en partícipe del eventual delito del liberado al autor del pronóstico que, «a priori» razonable, resultó «a posteriori» equivocado; y 3) Es lícito en este pronóstico conjugar los factores que permiten que se trate de un vaticinio autocumplido, esto es el pronóstico puede resultar más o menos favorable en función de las condiciones económicas, sociales, familiares, psicológicas y morales en que se alcance la libertad condicional y es conforme a Derecho reforzar todo lo positivo de esas condiciones de suerte que el pronóstico de vida honrada en libertad no juegue un papel aislado y autónomo al margen del programa y plan de seguimiento de la libertad condicional, sino que tenga tantas más posibilidades de acierto cuanto las tengan de éxito ese programa y ese plan”.

Más cercano en el tiempo, y concreto respecto del contenido del informe pronóstico, el Auto de la Audiencia Provincial de Zamora nº. 33/2006, de 18 de abril, ha resaltado, asimismo, la exigencia de motivación con estos términos: “Entendemos que el pronóstico individualizado de reinserción social debe referirse a las posibilidades del condenado para reinsertarse a la vida en sociedad y que si bien la realización de trabajos o actividades culturales u ocupacionales dentro de la prisión y el comportamiento del interno en la prisión son elementos que pueden influir en ese pro-

¹⁵⁸ Asimismo también se argumenta que “el informe previsto en el artículo 67 de la LOGP es un trámite, que no resulta impugnabile directamente de modo singular, pero sí es atacable al impugnar la resolución final, pues no debe excluirse que la base fáctica del mismo se impugne mediante la solicitud de pruebas que puedan ser estimadas” (criterio también aprobado en reunión de marzo de 2004).

nóstico de reinserción, para hacer ese pronóstico deben tenerse en cuenta otras muchas circunstancias referidas a la personalidad del sujeto, su integración social antes de iniciar el cumplimiento de la pena, la existencia o no de elementos que puedan significar un arraigo familiar, posibilidades de acceder a un puesto de trabajo, etc... El informe relativo al pronóstico de reinserción social no hace referencia a ninguna de dichas circunstancias, limitándose a señalar que no consta que haya realizado tareas de forma continuada, y que su comportamiento ha sido normal sin la existencia de ningún elemento excepcional y tanto una cosa como otra hacen referencia a otros requisitos para la concesión de la libertad condicional del artículo 91 del Código Penal”.

El Auto de la Audiencia Provincial de Badajoz, nº. 81/2006, de 28 de abril arroja más información acerca de los criterios interpretativos que sirvan para los supuestos concretos: “el cuestionado beneficio supone en definitiva mayor confianza en el interno, al estimarse que puede llevar, por estar capacitado para ello, dicho régimen de libertad, teniéndose en cuenta, a estos efectos, que la Ley no sólo exige que se encuentre en el tercer grado de tratamiento penitenciario y que haya observado buena conducta, y por ende la constatación de que su actitud y evolución es positiva, sino que se requiere, máxime habiendo cometido delitos de especial gravedad, una persistencia o prolongación en el tiempo de dicha actitud, por haber desarrollado continuamente actividades laborales, culturales u ocupacionales, para así asegurar un pronóstico individualizado y favorable de su reinserción social, que es en definitiva el principio inspirador de dicha concesión de beneficio, que se peticiona, y sin que ello implique de manera alguna frustrar la finalidad preventiva de la pena, que obviamente no puede olvidarse. (...). Y, en el supuesto contemplado, de especial gravedad al tratarse de un delito de homicidio, no resulta constatada, de la documentación obrante en autos, esa persistencia continuada en la participación efectiva y favorable de actividades, como la que la Junta de Tratamiento y el Juzgador de instancia refieren, relativa a programas de reparación a las víctimas, por más que el mismo haya observado una buena conducta y obtenido diversos créditos por sus actividades y méritos, máxime cuando no consta que realmente haya resarcido indemnizatoriamente a los herederos de su víctima, cual se le impuso en la sentencia condenatoria al respecto, antes al contrario, del informe de la susodicha Junta, consta que no existe tal persistencia y participación en programas de tratamiento, por lo que en suma la modificación de los factores determinantes de su comportamiento delictivo resulta aún insuficiente para el Juzgador”.

Otro ejemplo de informe favorable de la D.G.II.PP. a la concesión de la libertad condicional, extensible a la modalidad de adelantamiento prevista en el artículo 91.1 C.P., que exige asimismo la concurrencia de los apartados a) y c) del artículo 90 C.P. y concretamente en el apartado c) (“que hayan observado buena conducta y exista respecto de los sentenciados un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, emitido en el informe final previsto en el artículo 67 de la Ley Orgánica General Penitenciaria...”), se advierte en el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid nº. 2324/2005, de 8 de julio, cuando para un supuesto en particular se señala que “la interna ha realizado una actividad laboral con informes y seguimientos positivos, en la actualidad trabaja en el exterior en una empresa como consultora en gestión de proyectos culturales, sin incidencia negativa alguna, esto es se acreditan hábitos laborales

en la recurrente, no se le han detectado conductas adictivas o de abuso o consumo de sustancias tóxicas, y en cuanto a los aspectos de su personalidad, en autos conste el informe psicológico emitido en fecha 18 de noviembre de 2004 en el que se hace constar que en la actualidad no existen circunstancias objetivas que permitan determinar su continuidad en actividades delictivas, sus relaciones familiares son positivas, por otro lado consta en autos que la interna viene realizando pagos encaminados a satisfacer la responsabilidad civil a que ha sido condenado, concurre, pues, todos los requisitos exigidos por el artículo 76 de la Ley General Penitenciaria para la concesión de la libertad condicional del interno”.

A contrario, pero también útil para delinear los caracteres y contenido del informe pronóstico, como supuesto de informe desfavorable, la Audiencia Provincial de Madrid, en su Auto nº. 1946/2005, de 20 de junio, establecía: “En el presente caso en el interno recurrente no concurre lo establecido en el artículo 90 del Código Penal ni la excepcionalidad que se recoge en el artículo 91.1 del Código Penal, existiendo un pronóstico de reinserción social desfavorable, al constar la existencia de dos evasiones en sede de cumplimiento de condena y un intento de evasión, informándose por el centro Penitenciario desfavorablemente el pronóstico de vida en libertad por la alta probabilidad de reincidencia sobre todo en la comisión de delitos contra la propiedad y contra la vida. Por otro lado y en relación con las enfermedades que sufre el interno recurrente constan en autos los informes médicos en los que se hace constar que si bien el interno padece infección por VIH, con último control el 7 de junio de 2004 con CD4: 320 y cargo viral de 20000 copias/ml, habiéndosele ofrecido tratamiento con antirretroviral que ha rechazado, siendo tratado en el Hospital Gregorio Marañón del dolor lumbar que le provoca la hernia discal que padece, por lo que no existe un mal pronóstico de vida a corto medio plazo, por todo ello procede desestimar el recurso formulado”.

La responsabilidad de los miembros de los Equipos Técnicos es relevante en la emisión de tales informes preceptivos favorables. La labor del Educador, a modo de ejemplo, como integrante del Equipo técnico se ha venido a valorar favorablemente en relación con un supuesto de concesión de libertad condicional anticipada en el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid nº. 1079/2006, de 14 de marzo, cuando se dispone: “En cuanto a la anticipación a los dos tercios de la libertad condicional, es una posibilidad prevista en la ley (Art. 91.1) siempre que, además de cumplirse los requisitos de clasificación en tercer grado, buena conducta e informe favorable de reinserción del penado, haya éste desarrollado continuadamente actividades culturales, laborales u ocupacionales. Y ello conlleva un juicio de valor a partir de datos fácticos; sin que conste que el juicio del Juez de Vigilancia sobre esos datos sea erróneo, pues en el expediente obra el informe de dichas actividades emitido por la Junta de Tratamiento el 23.11.05 y más pormenorizadamente el del Educador, de 29.9.05, que se refiere a una actitud de respeto y colaboración, a la participación en numerosas actividades y en las tareas programadas de la escuela y el Taller ocupacional, a los cursos de lavandería y panadería y a los destinos de limpieza y panadería. No se advierte error en valorar todo esto como suficiente, a los efectos del artículo 91.1 del Código Penal. En consecuencia debe desestimarse el recurso del Ministerio Fiscal”.

c) Procedimiento de evaluación

El procedimiento específico para valorar la actuación del interno y su participación en las actividades previstas en los Centros, ha variado en los últimos años. Estos criterios se sintetizaron para la propuesta de adelantamiento de la libertad condicional, en primer término, a partir de lo previsto en la Instrucción 8-99, de 20 de julio, que entraba en vigor el 1 de enero de 2000, relativa al “Sistema de Evaluación Continuada e Incentivación de Actividades de los Internos”. Se derogaron por medio de la Instrucción 3-2004, de 29 de diciembre, y en la actualidad se rigen por la Instrucción 12-2006, de 28 de julio, que deroga las anteriores. El sistema de créditos asignados a las actividades, establecido en virtud de aquella citada Instrucción 8-99, de 20 de julio, se convertía, por entonces, en el instrumento valorativo que coadyuvaba a los requisitos legales señalados para la obtención de la propuesta de beneficios. Así, también se establecía el concepto de crédito como una unidad homologada para valorar la participación y rendimiento de los internos en cada una de las actividades recogidas en los catálogos unificados de los establecimientos. La equivalencia teórica de un crédito venía a corresponderse con 40 horas de actividad, fijando el Consejo de Dirección del Centro el valor de cada una de las actividades. En este sentido, la posibilidad de sustituir las notas meritorias y las recompensas otorgadas por una valoración positiva a efectos de dicho adelantamiento, también ha sido objeto de estudio puntual y así se ha aceptado, a modo de ejemplo, estimando la queja mediante el reconocimiento de tres notas meritorias y su sustitución por una valoración positiva, por Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Tenerife de 9 de agosto de 1999.

Como se ha dicho, tras la Instrucción 3-2004, de 29 de diciembre, quedaba derogado el sistema anterior, estableciendo, en su apartado 5º. d), el nuevo método para la valoración de las actividades a efectos de la concesión de beneficios penitenciarios. Estos criterios se modifican y perfeccionan a su vez por la vigente Instrucción 12-2006¹⁵⁹. En los actuales términos, en relación con la referida propuesta “será necesaria la calificación de *Destacada* y/o *Excelente* para poder realizar la misma. En ningún caso se realizarán propuestas de los beneficios penitenciarios de este apartado si las calificaciones son inferiores”. Este añadido criterio, restringe en la práctica posibilidades para las Juntas de Tratamiento a la hora de proponer el adelantamiento de la libertad condicional para determinados internos, pues elimina determinadas situaciones anteriormente útiles por cuanto, a modo de ejemplo, en los supuestos de internos extranjeros que con la fórmula anterior podían acceder a la libertad condicional para disfrutarla en su país, en virtud de lo dispuesto en el artículo 197 del Reglamento Penitenciario¹⁶⁰, por autorizarse esa posibilidad si conseguían una puntuación “normal”,

¹⁵⁹ Vid., al respecto, *supra*, en el apartado 5 “Propuesta, criterios de acreditación y procedimiento” de la Introducción de este trabajo, los criterios valorativos para tal evaluación.

¹⁶⁰ El artículo en cuestión dispone en su número primero: “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 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”.

con la nueva exigencia de conseguir una puntuación “Destacada y/o Excelente”, verán restringida notablemente aquella vía. Hoy, la regulación específica administrativo-penitenciaria de las circunstancias relativas a tales internos extranjeros en los Centros penitenciarios españoles, se encuentra recogida en la Instrucción 18-2005, de 21 de diciembre, que no incorpora ninguna previsión en concreto en relación con la valoración a los efectos de los beneficios penitenciarios, sino únicamente en relación con la posibilidad de cumplimiento de la libertad condicional en su país de residencia, en relación con lo dispuesto en los artículos 90 y siguientes de la Ley Orgánica 10/95 del Código Penal y artículo 197 del Reglamento Penitenciario, se dispone el siguiente procedimiento:

“a.- Tramitación: Próximo el cumplimiento de las 3/4 partes o en su caso de las 2/3 partes de la condena, conforme a los artículos 192 y siguientes del Reglamento Penitenciario, se elevará el expediente de libertad condicional del interno extranjero al Juez de Vigilancia, que incluirá la petición expresa del interno. Con el fin de garantizar que el interno, una vez autorizado a cumplir la libertad condicional en su país de residencia, salga del territorio nacional, se solicitará del Juez de Vigilancia en el expediente de libertad condicional que autorice las medidas de control necesarias para garantizar la salida efectiva y que imponga, como regla de conducta, no regresar a España, antes de la fecha prevista de licenciamiento definitivo, sin la previa autorización de dicho órgano judicial.

b.- Concesión: Una vez autorizada por el Juez de Vigilancia la posibilidad de cumplir en su país de residencia el periodo de libertad condicional, se remitirá de forma inmediata, copia de la resolución a la Comisaría Provincial de Policía, solicitando, si el Juez así lo establece, que se dispongan las medidas necesarias tendentes a asegurar la salida efectiva del territorio nacional del interno”.

Por otro lado, cuando no existe voluntariedad en el retorno al país de origen, cuando se trata de supuestos de extranjeros que puedan ser expulsados en el momento de alcanzar la libertad condicional porque tal expulsión se utilice como una de las condiciones propias de la institución, la misma pareciera desnaturalizarse. La lógica diferenciación y lo inadecuado de tal condición ha sido planteada recientemente por la Audiencia Provincial de Madrid, en Auto n.º. 1351/2006 de 30 de marzo al respecto, reiterado por otro Auto del mismo año y de la misma Sala, n.º. 1872/2006, de 3 de mayo, señalando: “Aunque las plurales reformas parciales del Código Penal han llevado a crear confusión, es lo cierto que, si bien el artículo 90 del Código Penal al remitir a los artículos 83 y 96 de igual ley parece permitir tanto la imposición de reglas de conducta como de medidas de seguridad, el artículo 93 se refiere exclusivamente a las consecuencias de incumplimiento de las reglas de conducta, sin mencionarse para nada el eventual incumplimiento de las medidas de seguridad, y, como quiera que la naturaleza de ambas es distinta, en tanto que las reglas de conducta se encaminan a lograr el buen uso de la libertad y las medidas de seguridad se dirigen a enervar la peligrosidad de personas no imputables o semiimputables, no cabe pensar que dentro de la expresión «reglas de conducta» se incluyen las medidas de seguridad, por lo que, ya «prima facie», carece de sentido imponer condiciones cuyo incumplimiento carece de consecuencias. Pero es que, además, las medidas de seguridad, son lo que son y no cambian de naturaleza porque se las mencione como condiciones de la libertad condicional en el artículo 90. Y esa naturaleza parte de premisas sobre

su aplicación que hacen imposible la misma tanto con carácter general como en el caso concreto.

En efecto, con carácter general, las medidas de seguridad requieren peligrosidad, concretada en un pronóstico de comportamiento futuro que incluya la probable comisión de nuevos delitos, según el artículo 95 del Código Penal, mientras que el pronóstico favorable de reinserción que exige el artículo 90 de igual ley para acordar la libertad condicional excluye el concepto mismo de peligrosidad, pues la reinserción, conforme al artículo 59 de la L.O.G.P., consiste precisamente en la vocación y la capacidad de vivir respetando la ley penal. De otra parte, las medidas de seguridad tienen sentido cuando se aplican a personas inimputables o con imputabilidad disminuida (Arts. 95, y 101 a 105 del Código Penal), e incluso la expulsión del territorio para los extranjeros no residentes legalmente en España, que contempla el artículo 108, no está pensada para cualquier extranjero en esa situación, como puede ocurrir con la expulsión que prevé el art. 89 de la ley penal, sino para los que estén exentos o semiexentos de responsabilidad criminal por concurrir alguna causa de inimputabilidad o de disminución de imputabilidad, pues así se desprende de la interpretación sistemática de la ley a partir de la ubicación de dicho precepto. Pues bien, es evidente que ni en la sentencia se apreció, ni por ningún lado aparece, dato alguno sobre menor imputabilidad de la penada. Por tanto, además de la inaplicabilidad de medidas de seguridad con carácter general, también resulta inaplicable la impuesta en el caso concreto”.

Así también, muy cercano en el tiempo, lo ha planteado un Auto de la Audiencia Provincial de las Palmas, nº. 292/2006, de 24 de abril, ante otro que aprobaba la concesión de la libertad condicional imponiendo la condición de expulsión del territorio nacional, con estos términos relativos al fundamento de la institución del cuarto grado penitenciario: “La expulsión del territorio nacional carece de sentido propio, vinculada a la libertad condicional. De acordarse en este momento, cuando la ejecución de la pena de prisión ha llegado a su fase última, equivaldría a una 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, como en este caso sucede en el criterio de esta Sala, pero ya antes también, de la Junta de Tratamiento, del Ministerio Fiscal y del Juez de Vigilancia”.

En cualquier caso, la exigencia del desarrollo de una actividad laboral, calificada como extraordinaria, se hace patente. Así se resalta en el Auto nº. 1762/2006, de 25 de abril de la Audiencia Provincial de Madrid, cuando para un supuesto evaluado se afirma: “no aparece acreditada la continuidad o el carácter ininterrumpido del esfuerzo, como lo quiere el art. 91.1 del Código Penal, en términos que puedan contradecir la información que la Junta proporciona y que hace constar que el sistema de créditos para valorar el trabajo, de acuerdo con las Instrucciones de la D.G.II.PP., no alcanza el 100%, es decir la calificación de extraordinario, destacándose períodos de interrupción en el trabajo”.

El relativamente reciente Auto de la Audiencia Provincial de Valladolid nº. 7/2005, de 13 de enero, introdujo algunas consideraciones y matizaciones respecto de la excepcionalidad exigible para este beneficio penitenciario, que pueden servir de índices, además de los estrictamente legales, para la adecuada exégesis en orden a una posible concesión de la libertad condicional anticipada. Así, se expresa la Sala: “en la

penada concurren aquellas circunstancias que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 91 del Código Penal, permiten aplicar la regla excepcional contenida en el mismo: primero, se encuentra en el tercer grado de tratamiento penitenciario; segundo, ha observado buena conducta y existe respecto a ella un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, y tercero, ha desarrollado continuamente actividades laborales, culturales y ocupacionales, y, por otra, en trance de ponderar la procedencia de aplicar dicha regla excepcional, no puede ignorarse, por un lado, que el informe favorable de la Junta de Tratamiento fue emitido por unanimidad y, por otro, que, aun habiendo de admitirse la gravedad del delito que motivó la condena, ha de tenerse también en cuenta la primariedad delictiva de la penada y las peculiares circunstancias concurrentes en el delito, circunstancias que permiten considerar el mismo como un hecho episódico y excepcional en la conducta de aquella. (...). Tampoco la alegación sustentada en el incumplimiento de las responsabilidades civiles impuestas en la sentencia puede tener favorable acogida por cuanto, si bien tal extremo es cierto y, según lo dispuesto en el párrafo segundo del punto 1 del artículo 91 del Código Penal, la condición establecida en el epígrafe c) de dicho artículo no se entenderá cumplida si el penado no hubiese satisfecho las responsabilidades civiles derivadas del delito, no lo es menos, por una parte, que la penada fue declarada insolvente, y, por otra, que el artículo 72. 5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria (al que expresamente remite el referido artículo 91), al referirse a la necesidad de que se hayan hecho efectivas las responsabilidades civiles, establece que habrá de considerarse, entre otras circunstancias, «las condiciones personales y patrimoniales del culpable, a efectos de valorar su capacidad real para satisfacer la responsabilidad civil que le correspondiera», dicción legal de la que puede concluirse que el impago de las responsabilidades civiles no ha de ser obstáculo para la aplicación del repetido artículo 91 en aquellos supuestos en los que la situación patrimonial del condenado le impida hacer frente a dichas responsabilidades, y ello, claro es, sin perjuicio, por un lado, de la subsistencia de dicha obligación (respecto a cuyo cumplimiento el juez de Vigilancia ya establece en el auto recurrido un seguimiento y control), y, por otro, de las consecuencias que pudieran derivarse del incumplimiento si, en el futuro aquel impedimento desapareciera”.

d) El requisito del pago de la responsabilidad civil

En cualquier caso, el reformado artículo 91.1 C.P. que mantiene el beneficio penitenciario del adelantamiento de la libertad condicional introduce su excepcionalidad “cumplidas las circunstancias de los párrafos a) y c) del apartado 1 del artículo anterior”. Específicamente el apartado c) del artículo 90, al que se hace referencia, establecía como novedad en su segundo párrafo: “No se entenderá cumplida la circunstancia anterior, si el penado no hubiese satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito en los supuestos y conforme a los criterios establecidos por el artículo 72.5 y 6 de la Ley Orgánica General Penitenciaria”. Y es que en relación con el acceso al tercer grado, en virtud del apartado quinto añadido al cardinal art. 72 L.O.G.P., se exige hoy la satisfacción de la responsabilidad civil derivada del delito para la clasificación o progresión al tercer grado, “considerando a tales efectos la conducta efectivamente observada en orden a restituir lo sustraído, reparar el daño e indemnizar los perjuicios materiales y morales; las condiciones personales y patrimoniales del culpable, a efectos de valorar

su capacidad real, presente y futura para satisfacer la responsabilidad civil que le correspondiera; las garantías que permitan asegurar la satisfacción futura; la estimación del enriquecimiento que el culpable hubiera obtenido por la comisión del delito y, en su caso, el daño o entorpecimiento producido al servicio público, así como la naturaleza de los daños y perjuicios causados por el delito, el número de perjudicados y su condición”.

Al respecto, el Consejo General del Poder Judicial había expresado, en su Informe a la normativa orgánica 7/2003, que “el requisito de la satisfacción de las responsabilidades civiles para acceder al tercer grado o a la libertad condicional no puede ser establecido como condición absoluta para el disfrute del beneficio sino que debería abordarse desde una perspectiva preventivo-especial, exigiendo que el penado haya puesto de manifiesto la tendencia a adecuar su conducta al respeto de la norma y a la víctima de su delito (...)”. Entendía el Consejo que “el acceso al tercer grado o a la libertad condicional no puede ser condicionado al previo pago de la indemnización señalada en la sentencia. La vía de apremio de la que dispone el Tribunal constituye suficiente garantía para la reparación del daño. Se trata de que el comportamiento postdelictivo observado por el penado es una circunstancia de especial significación a los efectos de realizar el juicio pronóstico de conducta futura”¹⁶¹.

El desarrollo y la aplicación práctica de la norma orgánica 7/2003 se vino a articular en la Instrucción 2-2004, de 16 de junio, que modificaba y sustituía a la anterior 9-2003, de 25 de julio¹⁶², de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, y que contenía las “Indicaciones para la adecuación del procedimiento de actuación de las Juntas de Tratamiento a las modificaciones normativas introducidas por la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas”. Ésta norma ha sido derogada, como se afirmó *supra*, más recientemente por la Instrucción 2-2005, de 15 de marzo, que modifica tales indicaciones¹⁶³. Entre las mismas se confirma el carácter de los requisitos aludidos, y se califica el primero -relativo al pago efectivo de la responsabilidad- de objetivo, y el resto de “eminente valorativos”. El procedimiento para resolver la exigencia del requisito primero (objetivo), será “confirmar ante el Tribunal sentenciador tal cumplimiento o la declaración de insolvencia del penado en la sentencia condenatoria, para lo que se solicitará del Tribunal sentenciador el informe correspondiente o una copia de la pieza de responsabilidad civil.

¹⁶¹ Cfr. CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL: Informes del Consejo General del Poder Judicial sobre las Reformas Penales. Madrid, 2003, pp. 45 y 46.

¹⁶² Vid. DIRECCIÓN GENERAL DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS: Circulares e Instrucciones de Instituciones Penitenciarias 2002-2003. Secretaría General Técnica. Madrid, 2004, pp. 88 y ss.

¹⁶³ Del mismo modo, la materia relativa a la satisfacción del pago de la responsabilidad civil y a la anotación en el expediente del penado así como a la labor de las oficinas de Régimen de los Centros Penitenciarios, se encuentra regulada en la Instrucción 1-2005, de 21 de febrero, que en su apartado sexto recoge el procedimiento al respecto como sigue: “Tanto el art. 72.5 y 6 de la LOGP como el art. 90 del Código Penal, redactados conforme a lo establecido en la Ley Orgánica 7/2003, establecen el requisito de haber satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito para ser clasificado en 3º grado de tratamiento o disfrutar de la libertad condicional, respectivamente. En consecuencia, resulta conveniente recabar desde un principio, junto con el testimonio de sentencia y la liquidación de condena, la documentación relativa a la responsabilidad civil, si su existencia se deduce del propio texto de la sentencia. También conviene que la información recabada de los Jueces o Tribunales sentenciadores sea notificada a los internos, dejando constancia mediante la firma del recibí correspondiente, ello a fin de valorar las actuaciones del interno para hacer frente a estas responsabilidades. De cada una de las actuaciones realizadas, así como de toda comunicación de los Jueces o Tribunales sentenciadores sobre satisfacción o no de la responsabilidad civil, se procederá a practicar la correspondiente anotación en el expediente personal del interno, hoja de vicisitudes penales”.

En los demás casos¹⁶⁴ éstos serán valorados ponderadamente por la Junta de Tratamiento a la hora de realizar las propuestas de tercer grado, siendo necesario acompañar a la propuesta copia de la resolución judicial de declaración de insolvencia del penado dictada en los correspondientes procesos penales, así como justificar la situación económica actual del interno que le impide afrontar el pago (extracto de la hoja de peculio que refleje la escasez de ingresos, informe de los servicios sociales al respecto...), y el compromiso firmado por el mismo de comenzar a satisfacerla si durante el tercer grado o el disfrute de la libertad condicional desarrolla un trabajo remunerado. Si el interno ya viniere pagando fraccionadamente la responsabilidad civil se señalará y documentará tal extremo. En los supuestos expresamente previstos en el artículo 72.5 de la LOGP –delitos patrimoniales de notoria gravedad y perjuicio a generalidad de personas, contra los derechos de los trabajadores, contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social y contra la Administración Pública comprendidos en los capítulos V al IX del Título XIX del Libro II del Código Penal- se entenderá que el término «singularmente» no introduce un diferente tratamiento jurídico penitenciario para los penados que cumplan su condena por estos delitos, valorándose tanto el criterio objetivo como la voluntad y capacidad de pago apreciada en los factores señalados anteriormente, si bien de manera más destacada que los demás delitos. Si el Juez de Vigilancia no hubiera establecido de oficio garantías para asegurar el pago futuro de la responsabilidad civil pendiente, la Junta de Tratamiento establecerá aquellas medidas de control que estime necesarias para asegurar el mismo. El incumplimiento de dicha obligación será valorado por la Junta de Tratamiento, sin que ello suponga automáticamente la regresión a segundo grado. Las Juntas de Tratamiento deberán tener en cuenta el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 72.5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria para los acuerdos de clasificación inicial en tercer grado de penados a condenas de hasta un año que tengan la consideración de resolución, conforme al artículo 103.7 del Reglamento Penitenciario”.

Esta exigencia del pago de la responsabilidad civil, que ha sido novedad valorada positivamente por parte de la doctrina¹⁶⁵, en favor de la víctima, no está exenta de dificultades en la aplicación práctica. Así, el usual problema de la insolvencia ante la exigibilidad legal del pago para el acceso al tercer grado, y consecuentemente a la libertad condicional, también en su modalidad de beneficio penitenciario por otorgarse adelantada, que se prescribe en el nuevo art. 90.1 C.P. y por derivación en el 91.1 C.P., puede desembocar en supuestos insolubles, habida cuenta que en muchos casos, como se ha resuelto revocando la denegación y acordando la libertad condicional en Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 27 de abril de 2004, “la libertad es la única forma de conseguir trabajo y con ello de, eventualmente, satisfacer lo debido en concepto de responsabilidad civil, y lo que no puede hacer la ley es exigir lo imposible, y menos aún incurrir en un círculo vicioso, en el que la posibilidad de pago pase por la libertad (o la semilibertad) y esta no se alcanzable por imposibilidad de pago”.

¹⁶⁴ Recogidos en el artículo 72.5 L.O.G.P. y señalados *supra* en texto.

¹⁶⁵ Vid., entre otros, TÉLLEZ AGUILERA, A.: Las nuevas reglas penitenciarias del Consejo de Europa (Una lectura desde la experiencia española). Madrid, 2006, p. 174, quien expresa, contundente, “nos merece una positiva valoración, como manifestamos puntualmente respecto a la reforma introducida en nuestro Derecho por la, por otra parte detestable, Ley de cumplimiento íntegro y efectivo de las penas. De esta ley ya dijimos en su momento que si algo tenía de bueno (quizás lo único), era el de haber recuperado del olvido esa cenicienta del drama penal llamada víctima”.

Con anterioridad, abría esa misma vía la Audiencia Provincial de Barcelona, que por Auto de 17 de febrero de 2004, adoptaba la sensata postura como sigue: “si bien es cierto que no ha satisfecho la responsabilidad civil, de acuerdo con el artículo 72.5 de la citada LOGP, deben tenerse en cuenta también «...las circunstancias personales y patrimoniales del culpable, a efectos de valorar su capacidad real presente y futura para satisfacer la responsabilidad civil que le correspondiera;...», es decir se debe tener en consideración su capacidad de abono y habiéndose dictado auto declarándolo insolvente por el momento debe entenderse acreditada una imposibilidad real de satisfacer la responsabilidad civil a la que fue condenado. Nótese además, que la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad (remisión condicional) puede ser concedida a quienes no satisficieran la responsabilidad civil si se declarara su imposibilidad total o parcial de que el condenado pueda hacer frente a las mismas de acuerdo con el artículo 81.3º del Código Penal. No es congruente que sea posible dejar de cumplir toda pena privativa de libertad impuesta por la falta de satisfacción de la responsabilidad civil en caso de imposibilidad de hacer frente a la misma y en cambio se tengan mayores exigencias para otorgar la libertad condicional cuando ya se ha cumplido una parte relevante de la pena impuesta”.

Por otro lado, en esta misma materia del requerimiento del pago de la responsabilidad civil y en lo relativo a las reglas de conducta exigibles a los liberados condicionales, los Jueces de Vigilancia Penitenciaria también se han pronunciado aprobando, en reunión de marzo de 2004, un criterio al respecto como sigue: “La imposición al liberado condicional como regla de conducta por parte del Juez de Vigilancia, de la obligación de satisfacer una determinada cantidad mensual hasta el completo pago de la responsabilidad civil pendiente, al amparo de lo dispuesto en el artículo 83.1.5º del Código penal, puede ser una vía razonable que posibilite el acceso a la libertad condicional de los penados con responsabilidades civiles de importancia que se comprometieron en su día al pago fraccionado de las mismas y que las vienen satisfaciendo con el producto de su trabajo en régimen abierto”. Posteriores consideraciones jurisprudenciales han continuado esa flexibilidad en la apreciación de la exigibilidad del pago de tal responsabilidad civil. En este sentido se expresaba, recientemente, la Audiencia Provincial de Barcelona por Auto nº. 591/2005, de 6 de abril, estimando la libertad condicional al entenderse cumplidos los demás requisitos a excepción de la responsabilidad civil si bien advertirse “un esfuerzo reparador en tal sentido, acorde con el perfil profesional y social, y con los ingresos que se le suponen al penado, iniciado con pequeños pagos, que luego se han ido incrementando...”; o en similar argumentación, la misma sala, por Auto nº. 354/2005, de 8 de marzo¹⁶⁶; o la Audiencia Provincial de Las Palmas por Auto nº. 745/2004, de 10 de diciembre aceptando el compromiso expreso del penado de atender al pago habiendo realizado pagos mensuales. Asimismo flexible en esta materia se ha mostrado últimamente la Audiencia Provincial de Valladolid, por reciente Auto nº. 7/2005, de 13 de enero, al conceder el adelantamiento de la libertad condicional previsto en el artículo 91.1 C.P., valorando

¹⁶⁶ A contrario, la misma Sala de Barcelona ha estimado la resolución del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, denegando la libertad condicional, en supuestos como el recogido en Auto de 30 de diciembre de 2004, al estimar, ante un caso de estafa contra una entidad pública empresarial que “es un obstáculo serio a permitir la progresión a la libertad condicional cuando se ha ofertado a estar dispuesto a resarcir a la citada entidad únicamente ante la inminencia de la concesión, con pagos de muy escasa entidad”.

positivamente otros factores y argumentando que el artículo 72.5 L.O.G.P. “al referirse a la necesidad de que se hayan hecho efectivas las responsabilidades civiles, establece que habrá de considerarse, entre otras circunstancias, «las condiciones personales y patrimoniales del culpable, a efectos de valorar su capacidad real para satisfacer la responsabilidad civil que le correspondiera», dicción legal de la que puede concluirse que el impago de las responsabilidades civiles no ha de ser obstáculo para la aplicación del repetido artículo 91 en aquellos supuestos en los que la situación patrimonial del condenado le impida hacer frente a dichas responsabilidades, y ello, claro es, sin perjuicio por un lado, de la subsistencia de dicha obligación, y por otro de las consecuencias que pudieran derivarse del incumplimiento si, en el futuro aquel impedimento desapareciera”.

Por Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona nº. 922/2005, de 17 de junio, se han venido a contemplar las aristas en esta materia que por ilustrativo transcribimos: “el compromiso de pagar 10 euros mensuales en concepto de responsabilidad civil no alcanza los mínimos de una verdadera credibilidad de voluntad de pagar la indemnización a que ha sido condenado. Sobre ello hay que manifestar que, efectivamente, la LOGP, tras la reforma operada por la Ley Orgánica 7/2003, establece como uno de los requisitos para el acceso al tercer grado la satisfacción de la responsabilidad civil. Tal apreciación del requisito de no pago de la responsabilidad civil no opera automáticamente, de modo que la Ley establece una serie de criterios para valorar la necesidad o no de conceder el beneficio por la insatisfacción de la responsabilidad civil. Tales criterios, de acuerdo con el artículo 72.5 LOGP son: 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 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. La naturaleza de los daños y perjuicios causados por el delito, el número de perjudicados y su condición”.

Otra explicación de interés, relativa a la responsabilidad civil y a los modos de cumplimiento de la obligación de su pago, se halla en el también reciente y completo Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona nº. 1375/2005, de 10 de octubre, con casi los mismos términos expresados en el último citado, así como en los Autos de la misma Sala nºs. 932/2005 de 20 de junio, y nº. 938/2005 del mismo día que, delimitando el ámbito posible de actuación de los Juzgados de vigilancia en relación con los Tribunales sentenciadores, para mantener la autonomía de estos últimos en esta materia, ha venido a señalar: “es la propia Ley la que, pese a la tajante redacción del primer inciso del apartado primero del artículo 72.5, establece modulaciones y matizaciones a una rigurosa aplicación del precepto, dando a entender que es posible acceder al tercer grado aun no habiendo satisfecho la responsabilidad civil, por cuanto posteriormente se introducen elementos de pronóstico futuro sobre la posibilidad de pago de tal responsabilidad.

Y es que, ciertamente, el establecimiento del requisito de la satisfacción de las responsabilidades civiles, plantea, al igual que en el caso de la suspensión de las penas privativas de libertad inferiores a dos años, la problemática de que una aplicación rigurosa del precepto parece obviamente contraria al principio de igualdad (14 C.E. en relación con la finalidad resocializadora de la pena privativa de libertad (25 C.E.) dado que puede suponer una discriminación por causa de la capacidad económica del interno. El eje de la cuestión debe ser ubicado, por tanto, en la propia dicción del precepto, que relaciona el no abono de tales responsabilidades impositiva de la clasificación en tercer grado (o en libertad condicional) con la posibilidad presente o futura de satisfacerlas y, en consecuencia, con la voluntad o no de hacerlo, de modo que pueda valorarse que no se da una modificación de una prognosis favorable de posibilidad de vida en semilibertad (102.4 R.P.) o bien impida entender que no ha habido «modificación positiva de aquellos factores relacionados con la actividad delictiva» (106.2 R.P.). En cualquier caso, el conocimiento de esta materia por parte de la Jurisdicción especial de Vigilancia Penitenciaria, y por tanto también de la segunda instancia sobre la misma, debe compatibilizarse con el respeto a las competencias que en materia de responsabilidad civil derivada del delito corresponde a los órganos sentenciadores.

En este sentido, el artículo 125 del Código Penal establece que en caso de insuficiencia para abonar de una vez esa responsabilidad, «El Juez o Tribunal, previa audiencia del perjudicado, podrá fraccionar su pago, señalando, según su prudente arbitrio y en atención a las necesidades del perjudicado y a las posibilidades económicas del responsable, el periodo e importe de los plazos».

De este modo, cuando el órgano sentenciador ya ha ponderado esas «necesidades de la víctima y las posibilidades del reo» (125 Código Penal), estableciendo en su consecuencia un plan de ejecución, la jurisdicción de vigilancia penitenciaria debe plegarse a esa primera valoración judicial, no pudiendo decidir, en contra de lo ya manifestado por otro órgano de la Jurisdicción que dicho plan vulnera el artículo 72.5 de la L.O.G.P. y que con su estricto cumplimiento no pueda darse el pronóstico de reincidencia a la que antes hacíamos referencia.

Estaríamos ante una invasión, insistimos, en una función propia del órgano sentenciador, avalada por una interpretación sistemática con lo regulado en el artículo 136.2 del Código que permite a dicho Juez o Tribunal ponderar la suficiencia de la garantía ofrecida por el reo sobre la cantidad aplazada, y con el espíritu de los artículos 984, 985 y 986 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Por lo tanto, un primer límite a la facultad de la Jurisdicción de Vigilancia Penitenciaria es el establecimiento de un previo plan de ejecución al que se refiere el citado artículo 125 del Código.

Por otro lado, y en el mismo sentido, también será un poderoso indicio de la imposibilidad del penado de hacer frente a esa responsabilidad civil (y por tanto puede tenerse por no incumplido el requisito del 72.5 LOGP) la declaración de insolvencia (136.1 Código Penal) llevada a cabo, también, por el órgano sentenciador. Si bien (de acuerdo con lo establecido por el Tribunal Constitucional en Sentencia 246/2000 de 14 de diciembre y en el Auto 259/2000 de 13 de noviembre, dictados en el ámbito, análogo, «mutatis mutandi», al tratado aquí, de la suspensión de penas privativas de libertad), la declaración de insolvencia es decisiva para valorar la imposibilidad de

hacer frente por el penado a esa responsabilidad pecuniaria, pero no implica necesariamente que sea inmutable; y todo ello, lógicamente, por el propio concepto dinámico de la insolvencia, siempre sujeta a la nota de provisionalidad (artículo 136.1 «salvo que el reo viniere a mejor fortuna»).

Además del respeto en este punto a las citadas competencias de los órganos sentenciadores, es necesario contar con la información necesaria y referida a los extremos citados en el artículo 72.5, a los efectos de poder valorar si el impago de la responsabilidad civil supone o no la existencia de un pronóstico desfavorable en el sentido de los artículos 102 y 106 R.P.

Por ello, la propuesta de la Junta previa a la Resolución del Centro Directivo y a la que se refieren los artículos 103 y ss. R.P., debería detallar la información precisa sobre los puntos a los que se refiere el artículo 72.5 LOGP, es decir, indicar cual ha sido «la conducta observada en orden a restituir lo sustraído, reparar el daño e indemnizar los perjuicios materiales y morales», las «condiciones personales y patrimoniales del culpable» para poder valorar «su capacidad real, presente y futura para satisfacer la responsabilidad civil», y «las garantías que permitan su satisfacción futura», y resto de extremos citados en el fundamento primero a los fines de que sea una verdadera «propuesta razonada de grado» (103.3 RP en relación con el 106 R.P.) según los datos que al respecto puedan proporcionar los Equipos de Observación y Tratamiento tales como la disposición del interno a participar en talleres productivos o en cualesquiera otras actividades que puedan proporcionarle ingresos con que -en todo o en parte- poder afrontar las responsabilidades civiles y también según los datos que consten en la correspondiente ejecutoria del Tribunal Sentenciador encargado de la ejecución de la Sentencia.

Es cierto que los datos que obren en poder de los referidos Equipos pueden ser insuficientes o, simplemente, inexistentes a los efectos citados o que no se incluyan en la propuesta de resolución clasificatoria o en la resolución misma; pero no cabe duda de que el Sr. Magistrado Juez de Vigilancia Penitenciaria puede recabarlos, tanto de la propia Junta de Tratamiento como del Tribunal Sentenciador, o de ambos, según los casos, teniendo en cuenta, con arreglo a lo expuesto en el Razonamiento Jurídico Segundo de esta resolución, que es a dicho Tribunal a quien le corresponde la aceptación y aprobación de lo que podría denominarse «plan de ejecución» por pago fraccionado de las responsabilidades civiles, conforme a lo que dispone el Artículo 125 del Código Penal y que es, en definitiva, la resolución de dicho Tribunal dictada la que valora las posibilidades reales presentes y futuras del penado para afrontar el resarcimiento, la restitución o la indemnización a que fue condenado.

Con todo ello, en el presente caso el recurso de apelación debe ser estimado. A la vista de las consignaciones efectuadas y aportadas, siquiera al tiempo del recurso, que permite concluir el esfuerzo reparador a fin de dar cumplimiento a las responsabilidades de que se trata, sin que se pueda olvidar, además, que no consta el establecimiento de ningún plan de ejecución (125 C.P.) para el pago de la responsabilidad civil acordada por tribunal sentenciador, por lo que no parece que el beneficio deba denegarse cuando el interno viene efectuando pagos, que en cualquier caso pueden ser mayores si se le impone un ritmo superior de pago, y ello máxime cuando se podrá, en su caso, revocar el beneficio si se incumplen las condiciones acordadas”.

También en relación al pago de tales responsabilidades civiles previsto en el artículo 72.5 L.O.G.P., tras la reforma introducida por la Ley 7/2003, de 30 de junio, se aprobaba por mayoría, en reunión de 2004 de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria que a efectos de valorar el cumplimiento del requisito exigido por el párrafo primero del apartado 5 del artículo 72 de la L.O.G.P., se entenderá que el término “singularmente”, incluido en el párrafo segundo de dicho precepto, no introduce un diferente tratamiento jurídico penitenciario para los penados según que el delito cometido sea uno de los enumerados en el mismo o en cualquier otro. Así como, para el aseguramiento del pago de la responsabilidad civil, en la misma reunión, se afirmó que el Juez de Vigilancia penitenciaria podrá de oficio, al conceder la clasificación en tercer grado o la libertad condicional, adoptar las garantías que estime necesarias para asegurar el pago de la responsabilidad civil pendiente. De igual modo se explicitó, en relación con las consecuencias negativas que pudieran derivarse del incumplimiento del pago de la responsabilidad civil, que tal incumplimiento por el penado de la obligación de pago de la responsabilidad civil pendiente, mientras disfrute del tercer grado o de la libertad condicional, no dará lugar necesariamente a la regresión a segundo grado o a la revocación de la libertad condicional.

En cuanto a la valoración que pueda hacerse del comportamiento postdelictual que revele voluntad de reparar el daño causado a la víctima, en tal reunión de 2004 asimismo se aprobaba por unanimidad lo que sigue: “El Juez de Vigilancia Penitenciaria, al ponderar si concurre en el penado el requisito exigido por el apartado 5 del artículo 72 de la L.O.G.P., en su redacción vigente, debe valorar, dentro del comportamiento postdelictual efectivamente observado por el penado, aquellos hechos o circunstancias del mismo que pongan de manifiesto una inequívoca voluntad de reparación del daño causado a la víctima, voluntad concretada en hechos objetivos que evidencien un esfuerzo del penado por satisfacer, dentro de sus posibilidades, la responsabilidad civil fijada en la sentencia”.

No obstante, hay formalidades legales que no pueden dejar de observarse para la correcta tramitación de la libertad condicional en su modalidad anticipada. Así, por ejemplo, entre otras cuestiones se toma como motivo para la denegación de una libertad condicional, en el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, nº. 1746/2006, de 25 de abril, la falta de cumplimentación de la solicitud preceptiva para la tramitación de la libertad condicional con estos términos: “Pues bien, en el caso de auto consta que el interno no ha instado la tramitación administrativa de su solicitud conforme a lo establecido en el artículo 197.1 del Reglamento Penitenciario, no ha cumplido ni siquiera la mitad de la condena que le fue impuesta y ha quebrantado la misma al constar en autos que no ha regresado el día 14 de diciembre de 2005, tras el permiso de salida que le fue concedido, no concurren, pues, los requisitos exigidos por el artículo 76 de la Ley General Penitenciaria para la concesión de la libertad condicional del interno, por lo que procede desestimar el recurso formulado”.

II.2.2. El adelantamiento cualificado de la libertad condicional introducido por la reforma de 2003

La más sugerente novedad de la reforma introducida por Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, en el ámbito de la ejecución

penal, localizada en el artículo 91.2 C.P.¹⁶⁷, es la aparición del que ha sido denominado por la Instrucción 2-2005, que deroga la 2-2004, y por la más reciente y vigente 12-2006, “beneficio penitenciario cualificado”, y que, como se recuerda en el propio precepto penal citado y en la misma, no es aplicable a penados por delitos de terrorismo o integrantes de organizaciones delictivas.

Pareciera un oasis en el estéril territorio punitivo de la norma de 2003, empero se trataría, como afirma Renart García de “la excepcionalidad dentro de la excepción”¹⁶⁸. La dificultad en el cumplimiento de los requisitos que lleva aparejada esta modalidad de adelantamiento es tal, que se hace difícil encontrar supuestos en los que se haya aprobado este beneficio desde el comienzo de la vigencia de la normativa que lo contiene. Así, tal limitación se advierte por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria, tras su reunión de marzo de 2004, explicitando que la interpretación del beneficio del artículo 91.2 C.P. (modificado por la Ley 7/2003), deberá ser restrictiva, pues supone un plus sobre un beneficio que ya de por sí debe concederse sólo excepcionalmente.

Estamos, en fin, ante un nuevo supuesto “híbrido”, en terminología de Bueno Arús¹⁶⁹, sobre la base de la excepcionalidad, de anticipación de la salida, un “doble adelantamiento”¹⁷⁰, que no aparecía ni en el Anteproyecto ni en el Proyecto de Ley Orgánica presentado por el Gobierno y que, introducido por enmienda del grupo catalán CiU, modificada asimismo, viene a conformar el envés positivo de una regulación caracterizada por el endurecimiento de la ejecución y la pérdida de flexibilidad en el sistema de individualización científica. Por otro lado, con esta nueva figura pareciera restituirse la posibilidad para el penado, anterior a la vigencia del Código penal de 1995, de cumplir aproximadamente algo más de la mitad de la condena, que si bien era el resultado de una deformación de la práctica, sumándose la redención ordinaria y extraordinaria con el posterior acceso a la libertad condicional, no deja de suponer, aun desde la dificultad para su concesión, un favorable estímulo para el penado en su vida participativa y regimental, así como un interesante impulso de los programas de reparación a las víctimas del delito desde una perspectiva preventivo-especial¹⁷¹.

No obstante, nos hallamos ante un precepto complejo y de confusa redacción¹⁷², a partir del cual un interno que se halle en tercer grado de tratamiento penitenciario,

¹⁶⁷ El artículo 91.2 C.P. establece: “A propuesta de Instituciones Penitenciarias y previo informe del Ministerio Fiscal y de las demás partes, cumplidas las circunstancias de los párrafos a) y c) del apartado 1 del artículo anterior, el juez de vigilancia penitenciaria podrá adelantar, una vez extinguida la mitad de la condena, la concesión de la libertad condicional en relación con el plazo previsto en el apartado anterior, hasta un máximo de noventa días por cada año transcurrido de cumplimiento efectivo de condena, siempre que no se trate de delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del título XXII o cometidos en el seno de organizaciones criminales. Esta medida requerirá que el penado haya desarrollado continuamente las actividades indicadas en el apartado anterior y que acredite, además, la participación efectiva y favorable en programas de reparación a las víctimas o programas de tratamiento o desintoxicación en su caso”.

¹⁶⁸ Cfr. RENART GARCÍA, F.: La libertad condicional... ob. cit., pp. 218 y 221; en el mismo sentido, GALLEGÓ DÍAZ, M.: “Acerca de la naturaleza jurídica...” ob. cit., pp. 79 y 80.

¹⁶⁹ Cfr. BUENO ARÚS, F.: Prólogo a RENART GARCÍA, F.: últ. ob. y loc. cit.

¹⁷⁰ Cfr. ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA, F.J./RODRÍGUEZ RAMÍREZ, V.: Reglamento penitenciario comentado... ob. cit., p. 358.

¹⁷¹ Vid., de esta opinión, entre otros, TÉLLEZ AGUILERA, A.: “La Ley de cumplimiento íntegro y efectivo de las penas...” ob. cit., pp. 4 y ss.; el mismo: “La reforma del Código Penal y sus implicaciones penológicas”, en *La Ley Penal*, nº 1, enero 2004, p. 45; GARCÍA ALBERO, R./TAMARIT SUMALLA, J.M.: La reforma de la ejecución... ob. cit., pp. 110 y 111; RENART GARCÍA, F.: La libertad condicional... ob. cit., p. 222; LEGANÉS GÓMEZ, S.: La evolución de... ob. cit., p. 243.

¹⁷² Vid. RENART GARCÍA, F.: La libertad condicional... ob. cit., p. 220; en el mismo sentido, LEGANÉS GÓMEZ, S.: La evolución de... ob. cit., p. 243.

cumplida la mitad de su condena, que haya observado buena conducta y respecto del mismo se emita un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social; que asimismo haya satisfecho la responsabilidad civil *ex delictum* y desarrollado continuamente actividades laborales, culturales u ocupacionales y acreditado, además, una participación efectiva y favorable en programas de reparación a las víctimas o programas de tratamiento o desintoxicación, en su caso, podrá ser propuesto por el Equipo Técnico de Tratamiento para que el Juez de Vigilancia pueda acordar, previo informe del Ministerio Fiscal y de las demás partes, el adelantamiento de la libertad condicional en relación con el plazo previsto en el artículo 91.1 C.P., relativo a las dos terceras partes, hasta un máximo de noventa días por año transcurrido de cumplimiento efectivo de condena.

La reforma no implica modificación alguna en el tiempo de pena cumplido, y siguen vigentes los criterios relativos a la unidad de ejecución en los modos de extinguir sumadas las diversas condenas que tenga el penado, así como se aplicará sin dificultades sobre la nueva pena resultante en el caso de indulto parcial reducida la pena a su nuevo marco. Así, el criterio de los Jueces de Vigilancia al respecto es que el beneficio se ha de computar desde el inicio del cumplimiento, incluso contando los períodos de prisión preventiva, si bien no se estudiará su aplicación sino, como se ha dicho, cuando se halle el penado clasificado en tercer grado y cumplida la mitad de la condena (criterios aprobados en reunión de marzo de 2004). En este sentido, a diferencia de las antiguas redenciones de pena por el trabajo que eran propuestas trimestralmente, el nuevo beneficio no se va a considerar por las Juntas de Tratamiento hasta la clasificación del penado en tercer grado y, una vez cumplida la mitad de la condena. Y en los supuestos en los que, siendo de aplicación el artículo 36.2 C.P., un interno ha sido progresado a tercer grado sin haber cumplido la mitad de la condena, el beneficio del adelantamiento de la libertad condicional no podrá ser propuesto en ningún caso hasta el cumplimiento efectivo de la mitad de la condena, pues la ley dice que ésta sólo podrá producirse “una vez extinguida la mitad de la condena”. A partir de ahí, no existirá inconveniente alguno en proponer el beneficio acumuladamente, respetando el límite de 90 días por año de cumplimiento transcurrido. Del mismo modo, la expresión “cumplimiento efectivo” no excluye, a efectos del cómputo para el adelantamiento de la libertad condicional, el tiempo transcurrido en tercer grado de tratamiento. La expresión “cumplimiento efectivo” significa que no podrá computarse el tiempo no cumplido, bien sea por haberlo redimido, bien sea por haber sido objeto de un indulto parcial. No obstante, como señalan Armenta González-Palenzuela y Rodríguez Ramírez, el establecimiento de un tope máximo de concesión de días por año (noventa), no impide que puedan concederse menos días, “siempre en proporción a períodos de cumplimiento inferiores (45 días cada seis meses, por ejemplo), ya que la duración de los programas puede ser variable”¹⁷³.

También por mayoría se acordaba en la citada reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria de 2004, al respecto de esta nueva modalidad, que aunque la propuesta siempre proviniese de la Administración penitenciaria, el Juez de Vigilancia podría estimar una queja del interno concediendo mayor número de días que el propuesto

¹⁷³ Cfr. ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA, F.J./RODRÍGUEZ RAMÍREZ, V.: Reglamento penitenciario comentado... ob. cit., p. 358

hasta el límite de 90 días por año de cumplimiento efectivo si verdaderamente se acreditase la participación efectiva y favorable del interno en los programas de tratamiento correspondientes, aun cuando su duración fuera inferior al año.

En cuanto a la discrecionalidad administrativa y al control judicial, se afirma en la citada reunión de 2004 que si bien en el caso del artículo 91.2 del C.P. el procedimiento sólo podrá iniciarse si existe propuesta previa de Instituciones Penitenciarias, ésta deberá estar en todo momento en condiciones de explicar que no ha ejercido de forma arbitraria sus facultades discrecionales de propuesta o ausencia de propuesta del beneficio, de modo más riguroso si su actuación afecta a los derechos fundamentales, libertades públicas y valores constitucionales, debiendo los Jueces de Vigilancia Penitenciaria revisar, cuando se les solicite, la legalidad y constitucionalidad de la actuación administrativa realizada.

En opinión de Renart el legislador pudiera haber incurrido en una tautología¹⁷⁴ cuando tras disponer en el artículo 91.1 C.P. que podrá concederse tal libertad condicional anticipada “siempre que merezcan dicho beneficio por haber desarrollado continuadamente actividades laborales, culturales u ocupacionales”, exige asimismo en el artículo 91.2 último párrafo, para la modalidad privilegiada de adelantamiento, que “esta medida requerirá que el penado haya desarrollado continuadamente las actividades indicadas en el apartado anterior y que acredite, además, la participación efectiva y favorable en programas de reparación a las víctimas o programas de tratamiento o desintoxicación, en su caso”. Duda el citado autor de si no se está reiterando la exigencia de actividades del artículo 91.1 C.P. con las tratamentales exigidas en el párrafo último del 91.2 C.P. Al igual que Leganés Gómez¹⁷⁵, no refrendamos la postura de Renart por cuanto el contenido de los programas de tratamiento a los que se hace mención en el último párrafo del artículo 91.2 C.P. tienen esencialmente un carácter reparador específico, hacia las víctimas o exigen un plus de actividad añadida en programas de desintoxicación.

El sistema en la práctica funcionaría de este modo: cumplidos los demás requisitos exigibles, cuando un interno condenado, por ejemplo, a 24 años hubiera cumplido la mitad de la condena, esto es 12 años, con la aplicación de este beneficio podría salir en libertad condicional solamente un año más tarde en el mejor de los casos, y ello habida cuenta que en relación con la condena impuesta las dos terceras partes necesarias para el adelantamiento previsto en el artículo 91.1 C.P., serían 16 años, a los cuales habrá de restarse el resultado de multiplicar por tres meses (noventa días que prescribe el artículo 91.2 C.P.) los 12 años como tiempo efectivamente cumplido y que se corresponde con la mitad de la condena. Quedaría así finalmente la pena a cumplir para el acceso a tal modalidad anticipada en 13 años de prisión. En este sentido, ante el número de días propuesto por la Administración penitenciaria, el criterio al respecto aprobado por los Jueces de Vigilancia, en reunión de marzo de 2004, explicita que “aunque la propuesta siempre proviniese de la Administración penitenciaria, el Juez de Vigilancia podría estimar una queja del interno concediendo mayor número de días que el propuesto hasta el límite de 90 días por año de cumplimiento

¹⁷⁴ Vid. RENART GARCÍA, F.: La libertad condicional... ob. cit., pp. 221 y 222.

¹⁷⁵ Vid. LEGANÉS GÓMEZ, S.: La evolución de... ob. cit., p. 243.

efectivo si verdaderamente se acreditase la participación efectiva y favorable del interno en los programas de tratamiento correspondientes, aun cuando su duración fuera inferior al año”. Del mismo modo, los Jueces de Vigilancia amplifican su control sobre la discrecionalidad administrativa al señalar en la última reunión citada: “Si bien en el caso del artículo 91.2 del Código penal el procedimiento sólo podrá iniciarse si existe propuesta previa de Instituciones Penitenciarias, ésta deberá estar en todo momento en condiciones de explicar que no ha ejercido de forma arbitraria sus facultades discrecionales de propuesta o ausencia de propuesta del beneficio, de modo más riguroso si su actuación afecta a los Derechos Fundamentales, libertades públicas y valores constitucionales, debiendo los Jueces de Vigilancia Penitenciaria revisar, cuando se les solicite, la legalidad y constitucionalidad de la actuación administrativa realizada”.

En cualquier caso, se reitera, la implantación sistemática de esta nueva figura de adelantamiento de la libertad condicional requiere tener cumplida la mitad de la condena, y esto sólo tiene lugar cuando se haya dispensado al penado del cumplimiento del período de seguridad en virtud de lo señalado en el artículo 36.2 C.P., en su párrafo 2º, pues, como bien advirtiera Téllez Aguilera¹⁷⁶, para penas superiores a cinco años ya debieron tener cumplida la mitad para acceder al tercer grado, y para penas inferiores nunca el adelantamiento de los dos tercios a noventa días por año efectivo de condena puede suponer una fecha anterior a la mitad de la condena.

Para la exégesis correcta del precepto citado los Jueces de Vigilancia Penitenciaria, en reunión de 2004, aprobaban por mayoría que para la aplicación del período de seguridad recogido en el artículo 36.2 C.P., se tendrá en cuenta cada una de las penas impuestas consideradas de manera individual; aun en el caso de que el penado cumpla penas que sumadas aritméticamente o refundidas excedan el límite legal de 5 años. Esta decisión encuentra su motivación en que el artículo 36.2 C.P. utiliza con claridad el término “pena” refiriéndose a la respuesta estatal individualizada para cada delito, frente a la expresión “condena”, que supone el resultado de la suma aritmética o refundida de las penas impuestas. Así por ejemplo, en el artículo 36.2 C.P. se utiliza la expresión “pena”, mientras que en el artículo 193.2 R.P. se utiliza el término “condena”. Criterio mantenido asimismo por Autos de la Audiencias provinciales de Madrid y Barcelona, de fechas 6 de mayo de 2004 y 19 de mayo del mismo año, respectivamente.

II.2.2.1. El informe de pronóstico individualizado para el adelantamiento cualificado

Para la elaboración del informe pronóstico individualizado y favorable que exige el párrafo c) del apartado 1 del artículo 90 C.P., para el acceso a la libertad condicional, de necesario cumplimiento asimismo, en virtud del artículo 91.2 C.P., para el adelantamiento de la misma, la Dirección General de Instituciones Penitenciarias ha promulgado un conglomerado de disposiciones y remisiones normativas señalando, por medio de la Instrucción 3-2004, que se estará a lo dispuesto en la Instrucción 2-2004, de 16 de junio (que derogaba a la anterior 9-2003). La misma remisión hace la Instrucción 12-2006 que deroga la 3-2004 de 15 de marzo, y todo ello para establecer

¹⁷⁶ Vid. TÉLLEZ AGUILERA, A.: “La Ley de cumplimiento integro...”, ob. cit., p. 6.

el procedimiento específico de actuación al respecto, si bien relegando la valoración de las actividades realizadas por el interno a los términos de la citada Instrucción 12-2006.

En este sentido, la Instrucción 2-2004 establecía en un primer momento: “Con el fin de poder proponer de forma justificada al Juez de Vigilancia Penitenciaria este nuevo beneficio, las Juntas de Tratamiento, dentro de la evaluación global que con carácter semestral llevan a cabo de los internos (...), calificarán la dedicación y resultados acreditados en la participación en programas específicos de tratamiento o de reparación a las víctimas en una de las siguientes cuatro categorías: insuficiente, normal, destacada o excelente. Para la definición de la pertinencia o no de los programas a efectos de su valoración para la concesión del beneficio previsto en el art. 91.2 del Código Penal se estará al criterio establecido en el art. 59 de la LOGP: deben estar dirigidos «directamente» a la consecución de la reeducación y reinserción social del interno, con el fin de hacer de él una persona con la intención y capacidad de vivir respetando la ley penal y subvenir a sus necesidades. En cuanto a los criterios para la calificación de su participación en una de las cuatro categorías indicadas, se atenderá a la duración del programa a lo largo del semestre, su intensidad, la dedicación mostrada por el interno así como a la evaluación de resultados obtenidos en cada caso”. Con la vigencia de la Instrucción 2-2005, que deroga en parte la 2-2004, se lleva a cabo otra remisión normativa cuando se establece únicamente al respecto que “con el fin de poder proponer de forma justificada al Juez de Vigilancia Penitenciaria este nuevo beneficio, las Juntas de Tratamiento seguirán los criterios establecidos en la Instrucción 3-2004, de 29 de diciembre, sobre sistema de evaluación e incentivación de las actividades de los internos”. Hoy tal remisión habrá de hacerse, habida cuenta de la implantación de la Instrucción 12-2006 precisamente siguiendo los criterios evaluadores de ésta¹⁷⁷.

El límite máximo legal de noventa días por año de adelantamiento que dispone el nuevo artículo 91.2 C.P. precisa, en aras de la mejor individualización del penado, de una gradación en la concesión de días en función de la participación de éste en programas de tratamiento y reparación a las víctimas del delito, lo que se lleva a cabo fraccionando un máximo de cuarenta y cinco días por cada semestre. En este sentido, la citada Instrucción 2-2004 establecía que “la equivalencia en días de adelantamiento de la libertad condicional en la valoración global semestral de la participación en programas específicos de tratamiento o de reparación a las víctimas era la siguiente: calificación *Insuficiente* no supone días de adelantamiento; calificación *Normal* implica quince días de adelantamiento; calificación *Destacada*, viene a significar treinta días de adelantamiento; y calificación *Excelente* supone cuarenta y cinco días. Esta valoración semestral de la participación en actividades de tratamiento se llevaría a cabo también con los internos preventivos que participen en este tipo de programas. Para la elevación al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de este beneficio en el momento en el que el penado haya cumplido la mitad de la condena, será preciso que el penado reúna los requisitos generales para la obtención de la libertad condicional y, además, arroje un saldo positivo en el sumatorio de los puntos correspondientes a todas las calificaciones efectuadas (apartado 7.1 de la I. 8/99, derogada por la Instrucción 3-2004). Las

¹⁷⁷ Vid., al respecto, *supra*, en el apartado 5 “Propuesta, criterios de acreditación y procedimiento” de la Introducción de este trabajo, los criterios valorativos para tal evaluación.

propuestas que se eleven contendrán la fecha de cumplimiento de las 2/3 partes actualizada al día en el que se practica la propuesta y la posible de adelantamiento en el supuesto de que se aprobaran por el órgano judicial los días propuestos”.

No obstante, entre las facultades de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria al respecto, y en relación con el informe pronóstico final que ha de valorar el Juez de Vigilancia, en la reunión de aquéllos de marzo de 2004 se acordó que el Juez de Vigilancia Penitenciaria, antes de aprobar la libertad condicional que le sea propuesta, o concederla por vía de recurso, podrá solicitar y valorar otros informes distintos al informe pronóstico final establecido en el artículo 67 de la L.O.G.P., el cual en ningún caso le vinculará. Así, entre los citados acuerdos también se afirma que el informe pronóstico final previsto en el artículo 67 L.O.G.P. es un trámite, que no resulta impugnabile directamente de modo singular, pero sí es atacable al impugnar la resolución final, pues no puede excluirse que la base fáctica de mismo se impugne mediante la solicitud de pruebas que pueden ser estimadas.

En síntesis, la introducción en el ordenamiento penal y penitenciario de esta nueva modalidad de beneficio penitenciario, en cuanto supone un horizonte positivo para el interno y un acicate para su actividad regimental y tratamental, merece sin duda un juicio positivo, si bien pareciera necesario, ante tales requisitos exigidos, implementar la flexibilidad en su aplicación tanto desde la actividad de los Equipos técnicos evaluando las actividades y el informe pronóstico, como por parte de los juzgados de vigilancia encargados de resolver al respecto, y siempre sin caer en el automatismo.

II.3 La redención de penas por el trabajo

II.3.1. La redención de penas por el trabajo: historia y actualidad de un caso

La que ha sido en la historia reciente una institución fundamental en el régimen penitenciario español, encuentra sus más claros precedentes históricos en las denominadas rebajas de pena introducidas en el Código penal de 1822 (arts. 144 y ss.), en la Ordenanza General de Presidios del Reino de 1834 (arts. 303 y ss.) y, ya en el siglo XX, en el Real Decreto de 5 de mayo de 1913 (art. 252) y en el Código penal de 1928 (art. 174), estableciéndose finalmente, con la terminología actual, por Decreto de 28 de mayo de 1937¹⁷⁸, y en la Orden del Ministerio de Justicia de 7 de octubre de 1938, que entraba en vigor el día 1 de enero de 1939, que tras crear el llamado “Patronato Central para la Redención de Penas por el Trabajo”, dependiente del Servicio Nacional de Prisiones, la instauraron exclusivamente para prisioneros de guerra y presos políticos de la contienda civil, ampliándose posteriormente tal posibilidad a los presos comunes por Orden Ministerial de 14 de marzo de 1939. Entre los cometidos del Patronato aludido, en virtud del artículo 5 de la norma citada, estaba el de “proponer al Gobierno, al fin de cada año, la condonación de tantos días de condena a favor de los reclusos que hayan trabajado como sea el número de días que hayan trabajado en efecto, con rendimiento real no inferior al de un obrero libre y hábil (...), y que además acrediten intachable conducta”.

¹⁷⁸ Vid. ANTÓN ONECA, J.: Derecho Penal. Tomo I, Parte General... ob. cit., p. 553.

Como señalara Bueno Arús, a partir de entonces, “en virtud de la *redención*, a la que se atribuyó un origen apostólico y cristiano que se refleja en su misma denominación, el condenado recibía el «premio» de un día de condena descontada por cada día de trabajo efectivo y buen comportamiento”¹⁷⁹.

Con posterioridad se dictarán decretos, órdenes ministeriales, circulares de la Dirección General de Prisiones y acuerdos del Patronato citado¹⁸⁰. La primera normativa de relieve fue la citada Orden Ministerial de 14 de marzo de 1939, que excluía del derecho a redimir a quienes trataran de evadirse y a los que cometieran un nuevo delito. También merece destacarse el técnico Decreto de 9 de junio de 1939, relativo a la conexión entre libertad condicional y redención de penas por el trabajo. Asimismo, tienen su relevancia específica la Orden Ministerial de 11 de septiembre de 1939 reguladora del cómputo de horas extraordinarias; la Orden ministerial de 3 de febrero de 1940 que concedía el beneficio de la redención a las madres lactantes; el Decreto de 23 de noviembre de 1940 regulador de la redención por el esfuerzo intelectual; la Orden Ministerial de 30 de diciembre de 1940 que reconoce el disfrute del beneficio en los días festivos y casos de accidente laboral y de fuerza mayor; la Orden Ministerial de 14 de diciembre de 1942 que refundía las normativas reguladoras de la institución, y en fin, con anterioridad a la regulación en el Código penal, el Acuerdo del Patronato de 10 de agosto de 1943, que elevaba hasta cinco a uno la proporción entre los días redimidos y días de trabajo efectivo.

El principal tratadista en la materia, Bueno Arús, se refirió a “una institución muchas veces alabada, otras denostada y con frecuencia manipulada, en uno u otro sentido”¹⁸¹, que “nace con ocasión de una necesidad muy concreta: liquidar el problema penitenciario planteado por la contienda”¹⁸². Sin embargo, desde una visión actual, menos tibia, surge una institución de gran carácter retributivo¹⁸³, destinada al desgaste

¹⁷⁹ Cfr. BUENO ARÚS, F.: *Estudios Penales y Penitenciarios*. Madrid, 1981, p. 134.

¹⁸⁰ Vid., al respecto, BUENO ARÚS, F.: *Estudios Penales y Penitenciarios...* ob. cit., p. 162

¹⁸¹ Vid. BUENO ARÚS, F.: *Estudios Penales y Penitenciarios...* ob. cit., p. 133. Así, entre los que dieron noticia positiva de la institución, afincados en la Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios, después Revista de Estudios Penitenciarios, se pueden encontrar, entre otros, los trabajos de Díez Echarrí, E.: “Un nuevo sistema dentro del Régimen penitenciario: La Redención de Penas por el Trabajo”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, n.º 1, abril 1945, pp. 63-65; el mismo: “El sistema de la redención de las penas por el trabajo”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, n.º 36, marzo 1948, pp. 43 y ss; GONZÁLEZ SÁNCHEZ, F.: “Sentido teológico de la Redención de penas por el trabajo”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, n.º 26, mayo 1947, pp. 28-30; ALBEROLA RODRÍGUEZ, G.: “El trabajo en las cárceles”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, n.º 58, enero 1950, pp. 61-68; FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, R.: “Una laguna en el sistema de redención de penas por el trabajo”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, n.º 82, enero 1952, pp. 15-20; RODRÍGUEZ, M.: “El esfuerzo intelectual en orden a la redención de penas”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, n.ºs. 94 y 95 enero y febrero 1953, pp. 5-12 y 5-14 respectivamente; APARICIO LAURENCIO, A.: “El sistema penitenciario español y la redención de penas por el trabajo. Madrid, 1954; DE LA MORENA VICENTE, E.: “Problemas de la redención de las penas por el trabajo”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, n.º 110, mayo-junio 1954, pp. 31-43; UGALDE SANQUIRCE, M.: “Sobre la naturaleza y efectos de la Redención de penas”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, n.º 119, noviembre-diciembre 1955, pp. 30-34; PULIDO GONZÁLEZ, A.: “Pequeños detalles. Los sancionados por la Ley de contrabando y defraudación, ante la legislación vigente en materia de indulto, redención de penas y libertad condicional”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, n.º 118, septiembre-octubre 1955, pp. 72-75; CASTAÑEDA PÉREZ, J.M.: “La redención de penas, fórmula de indeterminación de la pena”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, n.º 160, enero-marzo, 1963, pp. 93-97; el mismo: “El trabajo y la redención de penas en España”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, n.º 192, enero-marzo, 1971, pp. 61-83; el mismo: “El sistema de la redención de penas por el trabajo. Sus fundamentos, su aplicación y sus consecuencias”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, n.º 36, marzo 1948, pp. 43-47; MATA TIERZ, J.M.: “Cómputo de redención extraordinaria”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, n.º 153, julio-agosto, 1961, pp. 3185-3189; LÓPEZ RIOCEREZO, J.M.:

y eliminación del enemigo político, fundamentada en modos de inversión terminológica y jerárquico-normativa, ejemplificando lo primero, el que se destinara, si cabe mayor cinismo, a los responsables de delitos de “rebelión militar”; y, en lo segundo, trastornando cualquier principio lógico de jerarquía normativa, pues una Orden Ministerial del “Nuevo Estado” creando la redención de penas, venía a modificar lo dispuesto en el Código penal y en el Código de Justicia Militar sobre duración de las sanciones, así como podía modificarse la misma por organismos de inferior rango. El principio de legalidad no pudo soslayarse por mucho más tiempo. Así, se daba rango de ley formal a la normativa reguladora de la institución de la redención de penas integrando el Código penal.

La incorporación de la redención de penas al Código penal de 1944 se hacía integrando el artículo 100 de aquel cuerpo legal, para permitir, en su modalidad ordinaria, redimir un día por cada dos de trabajo. A partir de entonces podrían disfrutar de ella todos los penados, sin distinción de políticos o comunes, condenados a penas superiores a dos años. Específicamente, el artículo 100 citado disponía: “Podrán reducir su pena por el trabajo todos los reclusos condenados a penas de más de dos años de privación de libertad tan pronto como sea firme la sentencia respectiva. Al recluso trabajador se le abonará un día de su pena por cada dos de trabajo, siéndole de aplicación los beneficios de la libertad condicional cuando, por el tiempo redimido, reúna los requisitos legales para su concesión. No podrán redimir pena por el trabajo: 1º. Los que hubieren disfrutado de este beneficio al extinguir condenas anteriores. 2º. Los que intentaren quebrantar la sentencia realizando intento de evasión, logaran o no su propósito. 3º. Los que no hubieren observado buena conducta durante la reclusión; y 4º. Los delincuentes en quienes concurriere peligrosidad social, a juicio del Tribunal, expresamente consignado en la sentencia”. Será más tarde la reforma del Código penal de 1963 la que amplía el ámbito de la redención de penas por el trabajo que únicamente quedaría restringida a quienes quebrantaren o intentaren quebrantar su condena, así como a quienes observaren reiteradamente mala conducta durante el cumplimiento de la pena.

“Una aportación ejemplar: la Redención de Penas por el Trabajo”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, nº. 156, enero-marzo, 1962, pp. 5-40; el mismo: “El trabajo penal, medida de reeducación y corrección penitenciarias”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. Tomo XVI. Fascículo I, 1963, pp. 37-84; MORENO MOCHOLI, M.: “Nuevo horizonte de la redención de penas por el trabajo”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, nº. 161, abril-junio 1963, pp. 325-340; GARCÍA MARTÍN, I.: “Sobre la redención de penas”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, nº. 164, enero-marzo, 1964, pp. 107-114; SABÍN, J.M.: Prisión y muerte en la España de postguerra. Madrid, 1966; GONÁLEZ DEL YERRO, J.: “La obra actual de la redención de penas por el trabajo”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, nº. 183, octubre-diciembre, 1968, pp. 843-858. En contra, más recientes y específicos, aun con mayor contenido sociológico-histórico, vid., entre otros, ZURITA GARCÍA, J.: “La redención de penas por el trabajo: controvertido origen y dudosa justificación actual”, en *Revista de Estudios Penitenciarios* nº. 241, 1989, pp. 51-60; TORRES MULAS, R.: Los esclavos de Franco. Madrid, 2000; LA FUENTE ZORRILLA, I.: Esclavos por la patria. Madrid, 2003. MOLINERO, C./SALA, M./SOBREQUÉS, J. (Eds.): Una inmensa prisión. Los campos de concentración y las prisiones durante la guerra civil y el franquismo. Barcelona, 2003; ACOSTA BONO, G./GUTIÉRREZ MOLINA, J.L./MARTINEZ MACÍAS, L./DEL RÍO SÁNCHEZ, A.: El canal de los presos (1940-1962). Barcelona, 2004.

¹⁸² Expresión de Díez Echarrí, firme partidario del régimen y de la institución protagonista, que transcribe Bueno Arús. Vid. DÍEZ ECHARRÍ, E.: “El sistema de la redención de las penas por el trabajo”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, nº. 36, marzo 1948, p. 43; BUENO ARÚS, F.: Estudios penales y penitenciarios... ob. cit., p. 161.

¹⁸³ Carácter atisbado por José Antón Oneca, que afirmaba al respecto: “la idea fundamental es retributiva: se supone que la aflicción producida por una jornada de trabajo es más dolorosa que la transcurrida en la ociosidad”. Cfr. ANTÓN ONECA, J.: Derecho Penal. Tomo I. Parte General... ob. cit., p. 554.

II.3.2. Concepto, contenido y naturaleza jurídica de la institución

Según Bueno Arús, nos encontramos ante “una causa de extinción (parcial) de la responsabilidad criminal, que consiste en una valoración jurídica del tiempo de cumplimiento de las penas privativas de libertad superior a la medida cronológica, siempre que el penado desarrolle en ese tiempo una actividad laboral”¹⁸⁴. Otra valoración interpretativa de un criterio histórico es la que ofrecía Antón Oneca, como sigue: “se trata en realidad de una encarnación del sistema progresivo bajo régimen de sentencia indeterminada”¹⁸⁵. En cuanto a su naturaleza jurídica, hasta 1948 se utilizó al expresión “derecho” del penado, si bien el término beneficio ha sido el protagonista durante todo el período de su aplicación.

No convence la concepción de que se trate de un beneficio, como sinónimo de premio o concesión graciosa, sino que más bien, como afirmara Bueno Arús¹⁸⁶, nos encontramos ante un derecho subjetivo del penado que reúna los requisitos legales. Esta es la opción que asimismo defendieron los Jueces de Vigilancia Penitenciaria a partir de su reunión de noviembre de 1994¹⁸⁷, en sus criterios 40 y 45. En cuanto al fundamento de la institución, hoy en día tal fundamento coincide con la finalidad resocializadora a la que está orientada la pena privativa de libertad en virtud de lo dispuesto en el artículo 25.2 C.E. Y desde el ángulo más optimista, pudiera hallarse incluso un impropio ejemplo humanitarista como elemento de circunvalación de la rigurosa norma penal, una salvaguarda de la prevención especial ante la contundencia preventivo-general del derogado Código franquista.

No obstante configurar un beneficio penitenciario de acortamiento de la condena impuesta, hay que distinguir esta institución de cualquier modalidad de indulto. No tanto por los efectos que en ambos casos son reductores de la pena, sino porque el poder que otorga cada modalidad de beneficio es diverso. La redención de penas la concede la Administración penitenciaria, mientras que el indulto es una medida de gracia otorgada por el Jefe del Estado. La tramitación de ambas modalidades de beneficio penitenciario también es dispar. El procedimiento de la Ley del Indulto de 1870 no rige para la redención de penas por el trabajo. Y por último, el tiempo redimido por el trabajo no afecta a la duración de la libertad condicional, a diferencia de los supuestos de indulto particular parcial que modifican el tiempo restante para acceder a la libertad condicional. Así en otra opinión de Antón Oneca, en la redención de penas “sus efectos se conjugan con los de la libertad condicional, o sea, que los días

¹⁸⁴ Cfr. BUENO ARÚS, F.: Estudios Penales y Penitenciarios... ob. cit., pp. 163 y 166; el mismo: “Los beneficios penitenciarios a la luz del Código penal...”, ob. cit., p. 570.

¹⁸⁵ Cfr. ANTÓN ONECA, J.: Derecho Penal. Tomo I. Parte General... ob. cit., p. 553

¹⁸⁶ Vid. BUENO ARÚS, F.: Estudios Penales y Penitenciarios... ob. cit., p. 167.

¹⁸⁷ Los criterios de aquella reunión de 1994 señalaban: Criterio n.º 40: “La redención de penas por el trabajo se configura como un derecho del interno condicionado a que concurran los requisitos establecidos por la Ley, de tal modo que cuando aquél los reúna, La Junta de Régimen del Establecimiento deberá elevar la correspondiente propuesta”. El criterio n.º 45 indicaba: “Al tratarse de un derecho subjetivo, es admisible la renuncia del interno al a redención de penas ya obtenida, incluso si hubiera sido autorizada por una decisión firme del Juez de Vigilancia”.

abonados se dan por condena extinguida para determinar las tres cuartas partes de la misma necesarios a la aplicación de la libertad condicional¹⁸⁸.

Según se previó en la Proposición de Ley de 17 de febrero de 1978 recogido en los Boletines Oficiales de las Cortes de 19 de mayo y 29 de noviembre de 1978, el Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal suprimía la redención de penas por el trabajo y su cómputo de rebaja de la pena¹⁸⁹. Esta prevista derogación impulsó al legislador reglamentario, con el fin de rellenar el vacío que quedaba tras la desaparición de tan importante institución reductora de las condenas, a integrar la modalidad del adelantamiento de la libertad condicional. Así, en opinión de García Arán, “la reforma penitenciaria se acomete con la intención de sustituir muchas de las viejas instituciones y entre ella se encuentra la de la redención de penas por el trabajo, cuyo mismo nombre -«redención»- posiblemente sea la que con mayor razón puede calificarse de anacronismo si se compara con el sentido moderno en que se emplea el término «tratamiento» en la L.G.P.”¹⁹⁰.

En cualquier caso, la institución de la redención de penas por el trabajo vino a derogarse con el Código penal de 1995, si bien en virtud de su Disposición Transitoria Segunda se previó, con toda lógica, que siguieran aplicándose las disposiciones sobre la misma únicamente a los condenados conforme al Código derogado, sin que puedan gozar de ellas aquellos a quienes se aplique el Código penal vigente. Es por ello que, aun en el ocaso de su trayectoria histórica, se mantiene de utilidad el examen somero del funcionamiento de tal institución, habida cuenta del decreciente pero todavía visible número de penados adscritos a esta posibilidad reductora de la condena.

El mecanismo de concesión de este beneficio, a raíz de la promulgación del Código de 1995, exigía uniformidad de criterios. El primero de interés era el relativo a qué hacer en los supuestos de los penados conforme al Código anterior, que estuvieran redimiendo penas por el trabajo. En tales casos, en lo que por algún autor se ha tachado de “anomalía o disfunción”¹⁹¹, se desoyó lo planteado por la Fiscalía General del Estado en su Circular 1/1996, de 23 de febrero “sobre el régimen transitorio del Código Penal de 1995”, y se entendió abonable el tiempo ya redimido hasta ese momento, aunque se revisara la sentencia y se aplicaran las penas del nuevo, más reducidas al fin. En este sentido, respecto a las redenciones acumuladas conforme al Código de 1973, se ha seguido el razonamiento establecido tras las Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de julio, 13 y 22 de noviembre de 1996, la última de las cuales, apoyándose en Sentencias del Tribunal Constitucional de 30 de octubre de 1989, y 3 de marzo de 1994, interpretando la Disposición Transitoria 2ª del nuevo Código punitivo, resolvía que todo el beneficio penitenciario acumulado hasta la entrada en vigor del Código de 1995 configuraba una pena efectivamente cumplida que debía ser liquidada hasta ese momento temporal¹⁹². Posteriores Sentencias del Tribunal

¹⁸⁸ Cfr. ANTÓN ONECA, J.: *Derecho Penal. Tomo I. Parte General...* ob. cit., p. 552.

¹⁸⁹ Vid., al respecto, BUENO ARÚS, F.: “La última modificación de la redención de penas por el trabajo”, en *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, n.º. 1156, de 25 de enero de 1979, pp. 3 y ss.

¹⁹⁰ Vid. GARCÍA ARÁN, M.: “Los nuevos beneficios penitenciarios...” ob. cit., p. 112, nota 9.

¹⁹¹ LUZÓN CUESTA, J.M.: “Reflexiones sobre el cumplimiento...”, ob. cit., p. 10.

¹⁹² La STS de 22 de noviembre de 1996 establece una doctrina que transcribimos por su interés como sigue: “Es necesario reconocer que la redacción de la disposición transitoria 2.ª no es demasiado afortunada y peca de ambigüedad,

Supremo, de nº. 395/1997, de 24 de marzo, y nº. 663/1997, de 7 de mayo, abundaron en esta cuestión, señalando que la condena o la revisión de la misma, conforme a las disposiciones del Código siguiente, no afecta a los beneficios penitenciarios obtenidos

lo que puede dar lugar a interpretaciones contradictorias, por lo que es necesario decantarse por aquella que más favorezca a la persona afectada. Nadie discute, en el ámbito de la dogmática y en el campo jurisprudencial, que la interpretación de la norma penal, en aquellos supuestos en que el Texto Legal ofrezca dudas, debe regir el principio «in dubio pro libertate» que no es sino el equivalente del principio «in dubio pro reo» en su significado material. En materia de cumplimiento de penas no puede olvidarse que la Constitución (artículo 25.2) dispone que las penas privativas de libertad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social, concediendo un derecho fundamental al penado en orden a reclamar una interpretación de las normas punitivas que favorezcan la consecución de los objetivos marcados por el constituyente. El Tribunal Constitucional, en su Sentencia de 10 marzo 1987 dejó establecido que en materia de derechos fundamentales, la legalidad ordinaria ha de ser interpretada en la forma más favorable para la efectividad de tales derechos, advirtiendo que en lo que se refería al caso estudiado, significaba que las decisiones judiciales cuestionadas, sin menoscabo de la ley, deberían haber optado por una interpretación más favorable a la libertad del inculpado. La cuestión que estamos examinando hubiera quedado eliminada si el legislador, al redactar la disposición transitoria 2ª, hubiera dicho taxativamente que los que se acogiesen al Código Nuevo perderían los beneficios adquiridos por la redención de penas por el trabajo. Con buen criterio, el legislador no lo ha hecho así, ya que una cláusula de esta naturaleza hubiera planteado serios problemas de constitucionalidad al eliminar radicalmente los efectos reeducadores y resocializadores derivados de la realización del trabajo en prisión y que ya se habían consolidado en virtud del cumplimiento diario bajo el régimen de trabajo penitenciario. Asimismo el derecho a la libertad se habría visto restringido al no observar las previsiones de la ley más favorable. (...). La dición literal de la Disposición Transitoria 2ª nos lleva a sentar que las disposiciones sobre redención de penas por el trabajo sólo serán de aplicación a todos los condenados conforme al Código derogado. No se puede desconocer que todas las revisiones de sentencias afectan precisamente a personas condenadas con arreglo a las normas del anterior Código por lo que una lectura fragmentaria de este párrafo de la norma nos llevaría a considerar que todos los condenados a los que se les revise la condena para adaptar -si es más favorable-, al Código nuevo tienen reconocido y consolidada la redención de penas por el trabajo obtenido hasta el día de entrada en vigor del nuevo Texto Punitivo. Ahora bien, se debe tener en cuenta que la transitoria segunda añade que no podrán gozar de las disposiciones de redención de penas por el trabajo, aquellos a quienes se les apliquen las disposiciones del nuevo Código. No aclara con la suficiente precisión si los que pierden los beneficios de la redención de penas por el trabajo, son los condenados por el sistema anterior a los que se revise la sentencia o solamente aquellos a los que se les apliquen las disposiciones del nuevo Código. La interpretación variable de esta alternativa debe pronunciarse, como ya se ha dicho, por la solución más favorable a los intereses de los penados y a la defensa del bien jurídico constitucional de la libertad que no sólo tiene su encaje en el artículo 17 de la Constitución sino que constituye un valor superior de nuestro sistema político constitucional. La transitoria que estamos comentando establece que para la determinación de cual sea la ley más favorable se tendrá en cuenta la pena que correspondería al hecho enjuiciado con la aplicación de las normas completas de uno u otro Código. Como puede desprenderse de la lectura de este párrafo no se comparan Código frente a Código, sino disposiciones frente a disposiciones, lo cual disminuye sensiblemente la complejidad y casuística a que nos llevaría la operación de contraponer los dos textos punitivos completos. En el caso que nos ocupa la interpretación que debemos dar a la última proposición que el legislador nos hace en la Disposición Transitoria 2ª es que, desde la entrada en vigor del nuevo Código, las disposiciones sobre redención de penas por el trabajo ya no podrán ser invocadas por quienes se beneficien de la menor penalidad del nuevo Texto Punitivo. En coherencia con esta lectura, todo el beneficio penitenciario acumulado hasta la entrada en vigor del nuevo Código, configura una pena efectivamente cumplida que debe ser liquidada hasta ese momento temporal y, una vez determinada la pena que resta por cumplir, se llegará a la conclusión -oyendo siempre al reo-, de cual sea la ley más favorable para aplicar al resto de la condena. En ayuda de esta tesis viene la Sentencia del Tribunal Constitucional de 30 octubre 1989, que establece sin lugar a dudas que el sistema de redención de penas por el trabajo afecta a derechos fundamentales sustantivos y concretamente a la libertad personal y, añade, que el beneficio de redención de penas por el trabajo no es un beneficio condicional que pueda ser revocado, antes al contrario, como lo demuestra el hecho de que si bien había supuestos en los que el penado quedaba inhabilitado para redimir en lo sucesivo, ello no afecta a los días ya redimidos. Dicho de otra manera, los días ya redimidos serán computables para reducir la pena o penas correspondientes. En parecidos términos la Sentencia del Tribunal Constitucional de 3 marzo 1994 ha confirmado -en relación con la redención de penas por el trabajo-, que el sistema opera sobre el cómputo temporal de la pena, no sobre la forma en que ha de cumplirse, por lo que es factible que el recluso esté privado efectivamente de libertad hasta que la pena se haya cumplido íntegramente, con lo que se establece la compatibilidad entre el cumplimiento efectivo de las penas privativas de libertad y las reglas especiales de cómputo derivadas de la redención por el trabajo. En relación con la cita del Reglamento Penitenciario de 1996 que se invoca por el Ministerio Fiscal en su impugnación del recurso debemos simplemente precisar, en congruencia con lo anteriormente expuesto, que su contenido entra en colisión con los valores constitucionales que se han indicado y que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial no pueden ser aplicados”.

hasta la entrada en vigor del actual Código penal. En el mismo sentido se expresaron los Jueces de Vigilancia Penitenciaria en su IX Reunión de 11 y 12 de abril de 1996, en su apartado vigésimo, y en la misma dirección se pronunció, por vía de Instrucción de 29 de noviembre de 1996, la Subdirección General de Gestión Penitenciaria. En última instancia, el Tribunal Constitucional, por Sentencia 31/1999, de 8 de marzo, ante un recurso de amparo interpuesto contra el subsiguiente auto de aprobación de liquidación de condena en que no se abonó el tiempo redimido hasta la entrada en vigor del Código de 1995, otorgó el amparo y refrendaba tal criterio expresado rescatando las atribuciones de los Jueces de Vigilancia que por Autos firmes reconocieron al recurrente sucesivas redenciones ordinarias y extraordinarias por el trabajo.

II.3.3. Criterios de enlace entre los Códigos Penales de 1973 y 1995

En esta dirección, más recientemente, se ha pronunciado la Audiencia Provincial de Madrid por Auto nº. 34/2002, de 31 de enero, rescatando los criterios a seguir en los supuestos de redención de penas conforme a ambos códigos penales y abordando los posibles problemas en estos útiles términos: “debe tenerse también presente en este caso que, coincidiendo condenas impuestas con arreglo al Código Penal antiguo y al nuevo, el orden de cumplimiento de las mismas no es el de su respectiva gravedad, sino el determinado por la Disposición Transitoria Primera del Reglamento Penitenciario, en su apartado 4. Según esta norma reglamentaria, «cuando un penado deba cumplir dos o más penas privativas de libertad, unas de las cuales se deban ejecutar conforme a las normas del Código Penal derogado y otras con arreglo a la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, comenzará el cumplimiento por las penas cuya ejecución deba regirse por el Código derogado, aplicándose, entre éstas, el criterio de prelación fijado en el artículo 70.1 del mismo; para seguidamente añadir que «cumplidas todas estas, se iniciará la ejecución de las penas impuestas o revisadas al amparo de la Ley Orgánica 10/1995, aplicándose entre las mismas el criterio de prelación del artículo 75 de dicho Cuerpo legal». Esta disposición resuelve así los problemas surgidos al compatibilizar el cumplimiento de penas de diferente forma de ejecución, en las que sería difícil en muchos casos establecer a priori un orden de gravedad al ser algunas susceptibles de ser rebajadas en su duración por la redención de penas por el trabajo, optando por la aplicación sucesiva de penas en razón del Código aplicable. Ello obligará a la Administración Penitenciaria a establecer dos bloques de penas pendientes de cumplimiento: el primero con las impuestas en aplicación del Código antiguo, susceptibles de redención de penas por el trabajo, y el segundo con las impuestas o revisadas conforme al nuevo Código, que sólo podrán empezar a cumplirse cuando se hayan extinguido totalmente las del primer bloque” (...). “Caso de que la fecha de inicio de cumplimiento de estas dos penas fuera anterior al 24 de mayo de 1996, fecha de entrada en vigor del nuevo Código, les serían aplicables hasta esa fecha las redenciones de penas por el trabajo consolidadas en ese momento, esto es, las correspondientes al período transcurrido desde la fecha de cumplimiento de las condenas impuestas con el Código antiguo hasta el 24 de mayo del 1996. De ese modo, solo las redenciones de penas por el trabajo posteriores a esta fecha podrían anularse por aplicación de las anteriores disposiciones transitorias. Sólo se aprecia un obstáculo más: que la revisión de las dos condenas anteriores se hubiera realizado al considerar que era más beneficioso el Código Nuevo si

se aplicaban también a esas dos penas la redención de penas por el trabajo consolidadas hasta la fecha de entrada en vigor de la nueva normativa. En tal caso, deberá ser el Tribunal que ha realizado esa revisión quien, a la vista de la liquidación de condena realizada con arreglo a las bases anteriores, decida si continúa siendo más favorable o no el nuevo Código”.

Más cercana en el tiempo, la Sentencia de la Sala II del Tribunal Supremo, nº. 342/2005, de 17 de marzo, establece que han de resaltarse “dos principios esenciales, a saber, de una parte, la retroactividad de la norma más favorable para el reo y, de otra, la consolidación de los beneficios penitenciarios adquiridos por el condenado durante la vigencia de la norma precedente que los regulaba, de acuerdo con la pacífica doctrina de esta Sala recogida en Sentencias como la de 18 de julio de 1996”.

En lo que respecta a las redenciones que vienen otorgándose (conforme al Código penal, texto refundido de 1973), entre las medidas aplicables para el procedimiento de cálculo de las condenas y en lo relativo al cómputo de las redenciones obtenidas por los internos, se ha establecido que la posibilidad o no de disfrutar permisos, o de obtener la libertad condicional en un futuro, no debe afectar al cómputo de la condena extinguida por el interno, y ello se aplica en los Centros penitenciarios desde que se dictara la Instrucción 3/2000, de 31 de enero, modificando parcialmente la anterior Instrucción 19/1996, de 16 de diciembre. En este sentido, el procedimiento a seguir para el cálculo de las condenas, “cuando concurren de uno u otro Código, derogado y vigente, se sumarán como si de una sola pena se tratara, sobre la que se calculará el cumplimiento de la fracción que corresponda (1/4; 2/3 y 3/4). En consecuencia, la redención consolidada se abonará a todo el período de la condena “acumulada” sobre la que se realiza el cálculo y no sobre la fracción correspondiente a la condena redimible. La baja en redención, por lo tanto, se producirá cuando se cumpla la totalidad de la/s condena/s y/o período con derecho a redención”.

El procedimiento garantista para la defensa del interno, afirmando las obligaciones de la Administración en los supuestos de denegación del beneficio de la redención de penas, se ofrece cristalino en los términos que siguen, extractados del Auto nº. 1656/2003, de 4 de julio, de la Audiencia Provincial de Madrid: “Cuando se realiza una propuesta de redención para ser aprobada por el Juez de Vigilancia Penitenciaria -trámite este sí previsto en el Reglamento de Servicios de Prisiones, aunque referida al Patronato Nuestra Señora de la Merced-, o cuando se reclama por el interno que se realice una propuesta respecto de un período no reconocido por la Administración Penitenciaria, se garantice la defensa del interno respecto a esa negativa a reconocerle redención de penas por el trabajo. De ese modo, en primer lugar, la Administración es la que deberá acreditar cumplidamente (al tener la obligación de conservar el expediente penitenciario y hacer constar en él todas las incidencias producidas) que, en los períodos reclamados, no se daban las condiciones objetivas para ganar esa redención por haber cometido el interno una segunda o sucesivas faltas graves o muy graves sin haber obtenido la convalidación de las anteriores. En segundo lugar, presentada la documentación correspondiente por la Administración, deberá posibilitarse al interno para que discuta el mantenimiento o no de esas sanciones en los períodos correspondientes y la posibilidad de que pudiera alguna de ellas haber sido cancelada anticipadamente. Y, con todo lo anterior, favoreciendo siempre al interno las omisiones probatorias que pudieran haberse producido por causa sólo

imputable a la Administración, deberá resolverse por el Juez de Vigilancia Penitenciaria el reconocimiento o no del derecho a redimir reclamado”.

Ante supuestos de traslados de internos a otros Centros y cuando se trate de determinar lo relativo a la competencia judicial penitenciaria para conocer de las propuestas de alta en redención por períodos atrasados¹⁹³ o de quejas de los internos en demanda de redenciones ordinarias y/o extraordinarias atrasadas, el segundo criterio actuación procedente de las reuniones de Jueces de Vigilancia Penitenciaria establece que el Juez de Vigilancia Penitenciaria competente será el del lugar en que se halle el Centro penitenciario en que se realizaron los trabajos, estudios o actividades en que el interesado basa su reclamación y no el del lugar del Centro en que se encuentre cuando eleve su queja. Por otro lado, para conocer de las propuestas de baja en redención ordinarias no elevadas en su día será competente el Juez de Vigilancia Penitenciaria que ejerza jurisdicción sobre el Centro penitenciario en que tuvo lugar el hecho que motiva la baja, con independencia de que coincida o no con el Juzgado que aprobó el alta en redención.

Por otra parte, el beneficio de la redención se ha aclimatado a la realidad penitenciaria y ha extendido sus efectos a las carencias de la práctica regimetal. Ésta ha difuminado la nítida distinción teórica al respecto de las posibilidades laborales en los Establecimientos penales. De un lado, se encuentra el trabajo penitenciario propiamente dicho, esto es, aquel que configura como derecho-deber del interno el artículo 26 de la Ley Orgánica General Penitenciaria. De otro, las llamadas prestaciones personales obligatorias, que en este ámbito se detectan en los artículos 29.2 in fine de la citada Ley y en los artículos 5.2, f) y 78 del Reglamento penitenciario. No obstante, la anterior distinción para determinadas y muy usuales labores llevadas a cabo en el establecimiento no se halla corroborada en la práctica, pues como certeramente señala la Audiencia Provincial de Cádiz, en Auto de 11 de marzo de 2003, constatando y validando la realidad de nuestros Centros en relación con las labores de limpieza de las instalaciones, “es evidente que materialmente ambos trabajos o servicios se confunden; se trata, en definitiva, de la limpieza de las instalaciones bajo un título u otro. Pero es más, ante las obvias dificultades de la Administración penitenciaria para dar efectivo cumplimiento al derecho de todos los internos a acceder a alguno de los trabajos dispuestos como tales en el art. 27 de la Ley General Penitenciaria, tradicionalmente se ha optado por proporcionar con carácter general destinos de limpieza, que formalmente se integraban en el supuesto de «servicios auxiliares», pero que, materialmente, no podían ser distinguidos de las prestaciones obligatorias generales”. Esta argumentación es la que acompaña a la que sigue para entender aplicable el beneficio en cuestión a tales labores de limpieza. Así se señala: “Desde otro punto de vista, el trabajo consistente en la limpieza de la celda y de las zonas comunes del módulo –extendido en los términos vistos- no parece que quede fuera de las previsiones legales sobre redención (...). Nada nos dice, por otra parte, ni el artículo 100 del Código Penal de 1973, ni el Reglamento de los Servicios de Prisiones que lo desarrollaba, salvo la mención contenida en su artículo 68 que preveía que «el trabajo de los penados podrá ser retribuido o gratuito, intelectual o manual, dentro de los establecimientos o fuera de

¹⁹³ Entendiéndose redenciones atrasadas aquéllas que corresponden a períodos de estancia del interno en Centros penitenciarios distintos de aquél en que se encuentre en el momento de formular la reclamación o queja.

ellos, pero en todo caso habrá de ser de naturaleza útil». Y útil es sin duda procurar la limpieza de las prisiones”.

No obstante, ya el artículo 71.1 del Reglamento del Servicio de Prisiones establecía que las horas extraordinarias y las actividades que no se rigen por una jornada fija, como son las actividades de los “destinos” y los trabajos de carácter auxiliar y eventual, “se computarán, a efectos de la redención, por el número de horas que constituyan la jornada legal de trabajo”, aunque como señala Bueno Arús, el legislador reglamentario seguramente “quiso decir «jornada reglamentaria» (jornada usual del establecimiento) y no «jornada legal», propiamente”¹⁹⁴. El siguiente artículo 71.2 establecía otra particularidad que recuerda incluso alguno de los motivos de indulto del Decreto de 1866: “También será valorado en días de trabajo el esfuerzo realizado por los donantes de sangre, así como el esfuerzo físico que un recluso realice o el riesgo que sufra auxiliando a las Autoridades de un establecimiento penitenciario en circunstancias especiales”. La valoración al respecto es discrecional, aunque limitado reglamentariamente a 75 días por cada año de efectivo cumplimiento. También es discrecional la valoración en días de trabajo del esfuerzo intelectual que aparecen enumeradas en el artículo 72 del Reglamento del Servicio de Prisiones de 1956.

La Instrucción 1-2005, de 21 de febrero de la Dirección General de Instituciones penitenciarias, que actualizaba la Instrucción 19/96, introduce consideraciones al respecto de los supuestos de aplicación del Código penal de 1973 y el Código de 1995, como sigue: “La Instrucción 3/2000 introdujo novedades en el cálculo de condena de internos penados conforme a los Códigos Penales de 1973 y de 1995. A los efectos de operar en las fechas de repercusión penitenciaria se mantienen las previsiones contenidas en dicha Instrucción, con independencia de las reformas legislativas que introducen como nuevas fechas de repercusión penitenciaria el cumplimiento de $\frac{1}{2}$ condena, $\frac{4}{5}$ condena y $\frac{7}{8}$ de condena. Estas previsiones suponen que:

En el supuesto de concurrencia de condenas del Código Penal de 1973 y del Código Penal de 1995, se sumarán todas ellas como si de una sola pena se tratara sobre la que se calculará el cumplimiento de la fracción que corresponda ($\frac{1}{4}$; $\frac{2}{3}$, $\frac{3}{4}$, $\frac{4}{5}$, $\frac{7}{8}$).

En consecuencia, la redención consolidada se abonará a todo el período de la fracción de la condena “acumulada” sobre la que se realiza el cálculo y no sobre la fracción correspondiente a la condena redimible.

La baja en redención, por lo tanto, se producirá cuando se cumpla la totalidad de la/s condena/s y/o período con derecho a redención.

A la vista de que en los cálculos realizables debe tenerse en cuenta la redención futura de la condena del Código Penal de 1973 (la parte de condena redimible) y la necesidad de comparación de las condenas por el viejo o nuevo texto legal a efectos de determinar la ley más favorable, debe interpretarse que a la suma de las condenas de ambos Códigos debe sustraerse la parte de redención obtenida en la condena del Código Penal de 1973, calculándose, así mismo, la redención futura, por ser únicamente a ésta de aplicación el beneficio penitenciario. No obstante, las condenas

¹⁹⁴ Cfr. BUENO ARÚS, F.: “Los beneficios penitenciarios a la luz del Código penal...”, ob. cit., p. 572

impuestas por aplicación del Código Penal de 1995 (bien por haber sido revisadas y serle más favorable dicho texto legal que el de 1973 o bien porque originariamente les fuere de aplicación el Código Penal de 1995, pero se encontraren internados en prisión los condenados en ellas con anterioridad a su entrada en vigor) conservarán los días redimidos con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del nuevo Código Penal, teniendo la baja en redención en esa fecha (25-05-1996)”.

II.3.4. Modalidades de redención de penas por el trabajo:

a) Redención ordinaria:

La más usual redención ordinaria de penas por el trabajo encuentra su regulación en el Reglamento de los Servicios de Prisiones de 2 de febrero de 1956, en sus artículos 65 a 73; en el Código Penal de 1973, en su artículo 100; en la Disposición Transitoria Primera del vigente Reglamento Penitenciario; y en las Disposiciones transitorias Primera y Segunda del Código Penal vigente.

Se trata de un beneficio penitenciario, previsto para penados por sentencia firme -si bien es aplicable también a quienes hayan estado privados provisionalmente de libertad (prisión preventiva)-, a penas del Código Penal de 1973 consistentes en reclusión, prisión y arresto mayor, con el mecanismo de reducción de pena consistente en abonar un día de redención por cada dos de trabajo. La propuesta para tal beneficio recae en la Junta de Tratamiento (antes Junta de Régimen), y la aprobación la lleva a cabo el Juez de Vigilancia Penitenciaria en virtud de lo dispuesto en el artículo 76 LOGP.

Un problema surgido de la práctica y contemplado en la jurisprudencia es el de la interpretación de la compatibilidad o no de la libertad condicional y la redención de penas por el trabajo. Al respecto, la Audiencia Provincial de Madrid se expresó en Auto nº. 1183/2000, de 15 de septiembre, como sigue: “la redención de penas por el trabajo obtenida por el interno es incompatible con la concesión de la libertad condicional anticipada al cumplimiento de las 2/3 partes de la condena” (...), “la propia limitación que establecía la Disposición Transitoria 2ª del Reglamento Penitenciario de 1981 (según redacción dada por el Real Decreto 787/1984) de excluir de los beneficios penitenciarios de su artículo 256 (adelantamiento de la libertad condicional) a los que disfrutaran de redención -citada en las resoluciones aquí recurridas- constituye un argumento más en contra del criterio que han aplicado, puesto que con arreglo a esa anterior normativa no podría realizarse esta anticipación”.

En los supuestos en los que el interno está ya en libertad condicional, la redención de penas por el trabajo sigue desplegando sus efectos reductores de pena por no existir un impedimento legal para ello, y así quedaba resuelto por la Audiencia Provincial de Madrid, a partir de los Autos nº. 495/1998, de 5 de mayo, 907/1998, de 16 de julio y 2442/2003, de 16 de octubre, señalando el último citado que “el artículo 100 del Código Penal del año 1973 únicamente recogía dos supuestos en los que no se podía redimir la pena por el trabajo, no refiriéndose ninguno de ellos a la libertad condicional que por otro lado está considerada como la última fase de cumplimiento de la condena”. Igual consideración se ha puesto de manifiesto por la misma Sala de Madrid en

Auto nº. 2115/2003, de 23 de septiembre, en relación con los supuestos de internos en Centro de Inserción Social redimiendo en tercer grado por su trabajo exterior.

b) Redención extraordinaria:

La redención extraordinaria y los efectos asociados a ella -un día por cada jornada de trabajo, con un límite de ciento setenta y cinco días al año- se encuentran regulados en el artículo 71.3 de la Sección segunda relativa a las clases de trabajo a realizar y su regulación a efectos de la redención de penas, del Reglamento de los Servicios de Prisiones de 2 de febrero de 1956, declarado vigente en la ejecución de las penas impuestas con arreglo al Código Penal de 1973 por la Disposición Transitoria Primera del Reglamento Penitenciario de 1996, estableciendo como condiciones de su aplicación la concurrencia de especiales circunstancias de laboriosidad, disciplina y rendimiento en el trabajo¹⁹⁵. Este tipo de redenciones, de menor incidencia práctica, no se basan solamente en la prestación del trabajo, sino en la forma concreta en que se desarrolla dicha labor o actividad, requiriendo que concurren tales circunstancias especiales conforme al citado artículo 71.3 del Reglamento de 1956. O, como ha resuelto la Audiencia Provincial de Lleida en Auto nº. 432/2002, de 20 de junio, para diferenciar este modo de redención de las ordinarias, “aun cuando es cierto que las redenciones extraordinarias por el trabajo exigen como presupuesto básico los mismos requisitos que las ordinarias, ha de concurrir un plus de méritos reales en la forma concreta de efectuar el trabajo”¹⁹⁶.

Como resalta Bueno Arús, “el carácter claramente ilegal de este precepto, por ser una norma reglamentaria que va más allá de lo establecido en la Ley Orgánica del Código penal, no ha sido obstáculo para su aplicación consciente en la práctica, llevando una vez más al extremo las bondades de una analogía in bonam partem, expresamente mencionada en algunas resoluciones judiciales, que suscita dudas sobre su compatibilidad con el principio de seguridad jurídica”¹⁹⁷.

Esta forma de reducción del cumplimiento de las penas, que como se ha visto excede de las condiciones establecidas en el artículo 100 del Código Penal de 1973 -un día de redención por cada dos de trabajo-, aunque se incluya entre las recompensas que preveía el artículo 105 del Reglamento Penitenciario de 1981 y prevé el vigente Reglamento en su artículo 263 para dotarla de cobertura legal por remisión al artículo 46 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, no por eso deja de participar del régimen específico para las redenciones por el trabajo establecidos en los artículos 65 a 73 del citado Reglamento de los Servicios de Prisiones, pues como se ha señalado por la Audiencia Provincial de Madrid, en Auto nº. 1748/2001, de 22 de septiembre,

¹⁹⁵ El citado art. 71.3 dispone: “Igualmente, serán otorgables redenciones extraordinarias en razón a loas circunstancias especiales de laboriosidad, disciplina y rendimiento en el trabajo que a propuesta de la Junta de Régimen –hoy Junta de Tratamiento- podrán concederse, mediante la misma correspondiente equiparación, por el Patronato, con el límite de uno por cada día de trabajo y de ciento setenta y cinco días por cada año de cumplimiento efectivo de la pena, compatible con lo establecido en el párrafo anterior”.

¹⁹⁶ Más recientemente, en el mismo sentido, la Audiencia Provincial de Madrid, en Auto nº. 2838/2003, de 28 de noviembre, expresa al respecto que “la redención extraordinaria requiere de una laboriosidad, disciplina y rendimiento en el trabajo o actividad especialmente intenso”.

¹⁹⁷ Cfr. BUENO ARÚS, F.: “Los beneficios penitenciarios a la luz del Código penal...”, ob. cit., p. 572.

destacando su asimilación a las recompensas penitenciarias, “reconocida la posibilidad de la redención extraordinaria en un artículo, el 71, de este último Reglamento (...), no hay razón para considerarlo separadamente del resto de las disposiciones contenidas en esa regulación, aunque la cobertura legal de esas disposiciones reglamentarias sea diferente en la redención ordinaria y la extraordinaria. Desde otro punto de vista, coinciden, sin embargo, los presupuestos de las recompensas y los de la redención extraordinaria, pues en aquéllas y en ésta se exige la concurrencia de circunstancias especiales en el interno: de «buena conducta, espíritu de trabajo y sentido de responsabilidad», en las primeras, de «laboriosidad, disciplina y rendimiento en el trabajo», en el citado artículo 71. Esto es, no basta la realización normal del trabajo, sino que se exige un «plus» en el comportamiento, esfuerzo o dedicación del interno que le haga merecedor de ese beneficio, de los más favorables para el interno en cuanto recorta considerablemente el tiempo de prisión, duplicando los efectos del cumplimiento”.

Respecto a qué específicas actividades tienen cabida en los supuestos de redención extraordinaria, la redacción del precepto que las regula no establece una enumeración determinada siempre que concurren los requisitos expresados, por lo que la necesaria homologación de tales actividades ha de buscarse en la Circular de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias de 24 de marzo de 1.993, que regulaba su aplicación, siempre que se asistiera con éxito a actividades programadas, creando, en fin, una especie de baremo retributivo. Fuera de tales criterios, a modo de ejemplo, quedarían supuestos como el recogido por la Audiencia Provincial de Cádiz, en Auto de 6 de julio de 2000, expresando que en tal homologación, “obviamente no es incardinable, el hecho de que un interno, realice actividades deportivas que, por estar sujetas a un horario por razones de organización, pretende incardinables en un plan terapéutico o resocializador, cuando en realidad, no son sino un mero esparcimiento o mantenimiento físico sin más reglamentación ni normas que la propia voluntad del recurrente”; o el relativo a la limpieza de zonas comunes del establecimiento que, si bien podría aceptarse en la modalidad de redención ordinaria, como se ha visto *supra*, tal y como expresa la Audiencia Provincial de Ciudad Real en Auto n.º. 75/2003, de 17 de octubre, “no es motivo alguno que, según el Reglamento de los Servicios de Prisiones de 1956, suponga una especial laboriosidad que pueda justificar la redención extraordinaria de la pena, sino la prestación necesaria para el buen orden, limpieza e higiene del Establecimiento”. De igual modo, se ha denegado la redención extraordinaria en Auto n.º. 1374/2003, de 12 de junio, de la Audiencia Provincial de Madrid, en el supuesto en que el penado ganaba cuatro días al mes de redenciones extraordinarias (mas las ordinarias) encontrándose en tercer grado y trabajando por cuenta ajena fuera del centro penitenciario. Para tal supuesto entendía la Sala de Madrid que “la pretensión de redimir día por día en un trabajo en sus condiciones es excesiva”.

En todo caso, la facultad discrecional para apreciar tal plus en el esfuerzo del interno, valorando los méritos extraordinarios, corresponde a la Administración penitenciaria, y como se afirma en el Auto n.º. 98/2004, de 26 de febrero, de la Audiencia Provincial de Lleida, “el control jurisdiccional ha de imponerse en caso de arbitrariedad en su ejercicio, o cuando se incurra en abuso o desviación de poder por la Administración penitenciaria (...), la existencia de criterios definidos y uniformes en ámbito del citado sistema de evaluación continuada de cada interno para el cálculo de las redenciones extraordinarias en cuanto sean aplicados equitativamente al caso

concreto y sobre la base de aquella laboriosidad, disciplina y rendimiento, no conlleva en principio discriminación ni arbitrariedad”.

Por otra parte, los supuestos relativos a la redención “por esfuerzo intelectual” del artículo 72 del Reglamento del Servicio de Prisiones, han encontrado concreción jurisprudencial ante cuestiones surgidas de la aplicación práctica. Así, la Audiencia Provincial de Burgos, en Autos de 18 de julio y 1 de octubre de 2002, señalaba al respecto que “el curso académico completo, objeto de matriculación, debe de valorarse en ochenta puntos, es decir veinte por trimestre, a lo que se sumarán las correspondientes asignaturas aprobadas en Junio o Septiembre, las que se computan en función de que se apruebe el curso completo o asignaturas sueltas. En lo que respecta al curso completo, la Sala considera que el curso académico es de Septiembre a Septiembre, por lo que no hay ninguna razón para excluir el cuarto trimestre de los beneficios penitenciarios, ya que el alumno se matriculó de todo el curso, y tal curso termina en Septiembre, y por lo tanto se compone de cuatro trimestres, de tal manera, que los beneficios extraordinarios por estudios universitarios deben computarse, al margen de las asignaturas, en 20 días al trimestre por estar matriculado, entendiéndose, como se ha dicho, que el curso académico incluye los cuatro trimestres, con la opción de examinarse el alumno en Junio o Septiembre, y por lo tanto gozando de los beneficios indicados durante el curso”.

Para los supuestos de aprobar asignaturas sueltas, el criterio es valorar los resultados obtenidos y aplicar la parte proporcional de redención tanto a los días que se proponen por aprobar como a los días por estar matriculado. Y, en consecuencia, al interno se le aplica la parte proporcional que corresponde a veinte días al trimestre, no por el mero hecho de la matrícula, sino respecto a las asignaturas aprobadas, como así lo señalaba la Audiencia Provincial de Valladolid en Auto nº. 182/2003, de 16 de julio, que añade al respecto “si los días de redención por matrícula se dividieran no entre las asignaturas de que en efecto consta el curso completo, sino entre las asignaturas de las que, efectivamente, se ha matriculado, se estaría pervirtiendo el espíritu de la Ley, cual es posibilitar este tipo de reducciones en base al efectivo esfuerzo intelectual o rendimiento académico del interno, ya que el resultado sería que, por cada asignatura, los días de redención extraordinaria por asignatura superarían a aquellos que se conceden si el interno se matricula en el curso completo”.

Se niega la redención extraordinaria en Auto de la Audiencia Provincial de Cantabria nº. 69/2006, de 4 de mayo, como sigue: “Según comunica el Establecimiento Penitenciario de Preventivos de Santander (folio 7), no existe constancia en el mismo de que el penado recurrente se encontrase en algún destino que llevase aparejada la concesión de redención extraordinaria en ese período. Y según comunica el Establecimiento Penitenciario de Villabona (Asturias), tampoco consta que en el expediente penitenciario del penado recurrente el mismo desarrollase destino alguno en el mentado período de tiempo (folio 13).

El Auto dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Santoña en fecha 28-10-1998, al que se refiere el recurrente, no hace ninguna alusión a reducciones extraordinarias, y, por el contrario, se refiere a reducciones ordinarias.

Como ya expresamente recordaba el Auto de esta Audiencia Provincial de Cantabria, Sec. 1ª, de fecha 24-2-2000, en jurisprudencia unánime (por todas, AAP

de Madrid de 22-7-2004), la Disposición Transitoria Primera de la Ley General Penitenciaria establece que en materia de redenciones de penas por el trabajo continuarán aplicándose los artículos 65 a 73 del Reglamento de los Servicios de Prisiones, aprobado por Decreto de 2 de febrero de 1956 y el artículo 71.3 de dicho Decreto establece que «serán otorgables redenciones extraordinarias en razón a las circunstancias especiales de laboriosidad, disciplina y rendimiento en el trabajo». Pues bien, conforme a la indicada Disposición Adicional, la concesión de redención extraordinaria exige constatar, como presupuesto previo, que la actividad realizada por el interno conlleva una especial disciplina o rendimiento por parte del mismo. No consta en ningún lado que el trabajo realizado por el interno en los Centros Penitenciarios de Santander y Villabona en el período indicado llevase consigo el beneficio de Redención Extraordinaria, por lo que no concurriendo ese plus de laboriosidad que se constituye en fundamento de la redención extraordinaria, y que además no ha sido reconocido -contrariamente a lo que se dice- por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Santoña, procede la íntegra confirmación del auto recurrido”.

En cuanto a las consecuencias relativas a la intangibilidad de los Autos de los juzgados de vigilancia, el Auto de la Audiencia Provincial de Sevilla nº. 273/2005, de 21 de diciembre, declara la intangibilidad y firmeza de los mismos en estos términos: “el principio de intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes es plenamente aplicable a las dictadas por los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria en materia de redenciones por el trabajo. En este sentido la sentencia del Tribunal Constitucional 174/1989, de 30 de octubre, (FJ.3) es terminante: «la única vía de modificación, en principio de las resoluciones de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria sobre reconocimiento de beneficios penitenciarios es la de los recursos legalmente establecidos [...] Ello significa que el auto del Juez de Vigilancia Penitenciaria en el que se haya abonado un determinado beneficio a un preso, si no es recurrido en tiempo y forma por el Ministerio Fiscal o por el propio penado deviene firme e intangible». El Tribunal Constitucional se refiere expresamente al supuesto de reconocimiento de un beneficio, pero la doctrina es igualmente aplicable al caso de denegación o inhabilitación. Ciertamente, como el propio Tribunal Constitucional añade en la sentencia citada, la intangibilidad puede dejar de producirse por razones procesales (si el ordenamiento no atribuye firmeza a la resolución) o sustantivas (si el reconocimiento o denegación del beneficio en cuestión no es definitivo, sino condicional o provisional, pudiendo ser revisado en los supuestos legales en que así se prevea). Pero ninguna de estas dos excepciones concurre en el caso de autos: La aprobación de las redenciones extraordinarias aprobadas por los Autos cuya nulidad se declara en el Auto apelado goza de firmeza y tiene carácter definitivo. En consecuencia, como se declara en el Auto de 12 de Septiembre de 2000 de la Audiencia Provincial de Cádiz, alegado en el escrito de interposición de recurso, aprobado un Auto en el que se haya abonado un determinado beneficio a un preso, si no es recurrido en tiempo y forma por el Ministerio Fiscal o por el propio penado, deviene firme e intangible”.

II.3.5. Redención de Preventivos

La redención de penas para los internos que se encuentran en prisión preventiva también ha dado lugar a cuestionamientos. Para su resolución, ya el artículo 100 del

Código penal de 1973 disponía que el beneficio de la redención vendría a aplicarse, a los efectos de liquidación de su condena, a los reclusos que hayan estado provisionalmente de libertad. Al respecto, el Auto del Tribunal Constitucional nº. 183/1991, de 17 de junio interpreta el citado precepto como sigue: “De conformidad con lo dispuesto en el art. 100 del Código Penal «podrán redimir su pena con el trabajo, desde que sea firme la sentencia respectiva, los reclusos condenados a penas de reclusión, prisión y arresto mayor...»; más adelante, en este mismo precepto se afirma que «el mismo beneficio se aplicará, a efectos de liquidación de condena, a los reclusos que hayan estado privados provisionalmente de libertad». Se desprende claramente de la mera lectura de estos preceptos, que si bien el preso preventivo tiene derecho a redimir su pena con el trabajo, tales beneficios sólo se computarán una vez que su sentencia sea firme a los efectos de liquidar definitivamente su condena, pero nunca para reducir los plazos máximos de prisión preventiva. La razón es evidente, tanto el preso preventivo como el condenado por sentencia firme se hallan privados de libertad, no existiendo motivos razonables que impidan que en una y otra situación se puedan utilizar los beneficios de redención de penas por el trabajo, bien con eficacia inmediata, bien para su posterior aplicación una vez conocida la condena penal firme impuesta: cuestión distinta es si estos beneficios pueden ser computados para reducir el tiempo máximo de prisión preventiva, y es aquí donde entra en juego el distinto título jurídico y finalidad que se persigue con una y otra situación, como ya hemos señalado anteriormente. La prisión preventiva tiende a asegurar la presencia del inculpado en el proceso, y el tiempo redimido por el trabajo o buena conducta no modifican en absoluto las circunstancias objetivas y personales apreciadas por el Tribunal para mantener esta medida excepcional, en cuanto ésta no es una pena (art. 26.1 del Código Penal), ni encuentra su justificación en el cumplimiento anticipado de la condena, ni podría adoptarse o mantenerse si no existiesen o desapareciesen los motivos que justificaron una medida tan excepcional, aunque no se hubiese cumplido el tiempo máximo de prisión preventiva fijado legalmente. La distinta justificación de ambas situaciones no impide, sin embargo, que una vez condenado por sentencia firme le sea computable el tiempo que efectivamente estuvo privado de libertad o le sean aplicables los beneficios de redención de penas por el trabajo o por buena conducta, que haya venido acumulando en su situación de preso preventivo. Tales consideraciones permiten afirmar que las resoluciones judiciales que denegaron motivadamente la aplicación del tiempo redimido en prisión preventiva a los efectos del cómputo del tiempo máximo que el recurrente podía permanecer en situación de prisión preventiva, son conformes con la letra y el espíritu de las normas aplicadas”. Más recientemente, en este sentido se ha expresado la Audiencia Provincial de Cantabria, en Auto nº. 12/2001, de 30 de enero, “ello no supone que el preso preventivo redima, sino que firme su condena se le aplica con efecto retroactivo la redención, pero ello siempre que cumpla los requisitos legales para redimir”.

En último extremo, en el ámbito procedimental administrativo, se deslindan dos de los beneficios penitenciarios vigentes en la actualidad, esto es, la institución de la redención de la de la posibilidad anticipatoria de acceder a la libertad condicional. Y ello se reafirma en la reciente Instrucción 12-2006, de 28 de julio cuando dispone: “En el caso de aquellos internos que cumplen condena de acuerdo al antiguo Código Penal de 1973 y obtengan redención de penas por el trabajo, no podrán optar al beneficio penitenciario de adelantamiento de la libertad condicional”.

II.3.6. La revocación del beneficio. La baja en redención. Criterios

La Sección tercera del Reglamento de los Servicios de Prisiones de 1956, se refería a las causas por las que se pierde el beneficio de la redención y su rehabilitación¹⁹⁸. En relación con esta materia, se expresó el Tribunal Constitucional en Sentencia nº. 174/1989, de 30 de octubre, en términos que reproducimos por su interés: “el beneficio de redención de penas por el trabajo no está legalmente configurado como un beneficio condicional que pueda ser revocado en determinados casos. Antes al contrario, si bien hay supuestos en los que el penado queda inhabilitado para redimir en lo sucesivo, ello no afecta a los días ya redimidos. En efecto, el art. 100 C. P. prevé que el quebrantamiento de condena -o el intento frustrado-, así como la mala conducta reiterada, impide la redención de penas por el trabajo. Dicha previsión es reiterada por el art. 65.3 del Reglamento de los Servicios de Prisiones, vigente por obra de lo dispuesto en el Reglamento Penitenciario [Disposición transitoria segunda a)], que especifica que incurre en la segunda causa de inhabilitación el recluso que cometa nueva falta grave sin haber obtenido la invalidación de las anteriores. De la dicción de ambos preceptos se deduce sin duda alguna que se trata de una previsión de futuro y no de una sanción de pérdida de días redimidos. Así el art. 100 C. P. dice que «no podrán redimir...», expresión reiterada en el art. 65.3 del Reglamento de los Servicios de Prisiones. Y, todavía con más claridad, el art. 73 del citado Reglamento del Servicio de Prisiones, tras señalar la pérdida del beneficio por las dos causas legalmente previstas y contemplar la posibilidad de rehabilitación en caso de que la pérdida se deba a la mala conducta, incluye un inciso final que taxativamente establece que «los días ya redimidos serán computables para reducir la pena o penas correspondientes»”. En cualquier caso, como se aprecia en el Auto nº. 1257/2001, de 29 de junio de la Audiencia Provincial de Madrid, la citada invalidación se producía, conforme al reglamento penitenciario vigente hasta 1996, transcurridos seis meses en el caso de las faltas muy graves o tres desde las faltas graves siempre que no existiera nueva infracción disciplinaria y plazos que podían reducirse a la mitad en caso de recompensas (art. 126 y 127 del reglamento). Y teniendo en cuenta que la cancelación de la falta situaba al interno, desde el punto de vista penitenciario, en igual situación que si no la hubiera cometido (art. 128). Por tanto, la baja en redención no podía producirse de modo automático, sino que tenía que ser propuesta motivadamente y aprobada razonadamente. En cuanto a la firmeza, la Audiencia Provincial de la Rioja por Auto nº. 10/2002, de 31 de enero, explicita que lo único que el precepto exige es la comisión de dos o más faltas graves o muy graves, y no la firmeza de la primera falta al cometerse la segunda, para la pérdida del beneficio, regulada en el mismo Capítulo VII del Título Primero, pero en sección distinta, en la Sección Tercera, relativa a las «Causas por las que se pierde el beneficio de la redención y su rehabilitación», mientras que, tanto el artículo 114 del Reglamento de 1981, como el 235 del Reglamento

¹⁹⁸ En este sentido, el artículo 73 RSP establece: “El beneficio de redención de penas por el trabajo se perderá: 1. Cuando se realice intento de evasión, consiga o no su propósito. En este caso quedará inhabilitado para redimir en lo sucesivo; 2. Por la comisión de dos faltas graves o muy graves. El penado podrá ser rehabilitado y continuar redimiendo una vez que le haya sido invalidada en su expediente la anotación de la falta conforme al artículo 116 y previa aprobación del Patronato a propuesta de la Junta de Régimen. Los días ya redimidos serán computables para reducir la pena o penas correspondientes”.

Penitenciario de 1996 se incardinan en la regulación del régimen disciplinario, y en concreto dentro de las normas para la determinación de las sanciones correspondientes, exigiendo a tal efecto, para considerar que existe repetición de la infracción, la firmeza de la sanción cometida.

En cualquier caso, como ha recordado más recientemente la Audiencia Provincial de las Palmas, en su Auto nº. 551/2003, de 20 de noviembre, la inexistencia de esa resolución judicial aprobando la propuesta de baja en el régimen de redención y, en consecuencia, la ausencia de notificación de la misma, lleva como lógica la declaración de nulidad de la decisión de no computar el tiempo a que se refiere el recurso para la redención de penas por el trabajo, pues la falta de notificación llevaría consigo la producción de indefensión, que proscribe el artículo 24 de la Constitución Española, puesto que si no se le privarían de los recursos que la Ley establece contra las resoluciones del Juez de Vigilancia. En este sentido garantista se han expresado los Autos nº. 83/2002, de 2 de diciembre, de la Audiencia Provincial de Cáceres, y nº. 25/2003, de 12 de febrero, de la Audiencia Provincial de Albacete, así como el Criterio de actuación número 110 procedente de los Acuerdos aprobados por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria en sus XIII reuniones hasta marzo de de 2004, disponiéndose al respecto que “la baja en redención que el Centro penitenciario hubiera acordado, pero no hubiera notificado al interno, no tendrá efecto. Si la baja en redención hubiera sido acordada en resolución judicial y no se hubiera notificado al interno, se le comunicará inmediatamente”.

En la cuestión relativa a si las causas de pérdida de los beneficios de las redenciones ordinarias lo son también de las extraordinarias, ni los escasos preceptos vigentes del citado Reglamento de 1956, ni del derogado Código Penal de 1973, ofrecen un tratamiento distinto de ambos tipos de redenciones. Además de este criterio sistemático, se añade por la Audiencia Provincial de Cádiz, en Auto de 13 de septiembre de 1999, un criterio normativo, “ya que la Sección Segunda del aludido Reglamento de Prisiones regula conjuntamente en los artículos 65 y siguientes ambos tipos de redenciones, dedicando la Sección Tercera, en la que se incluye el artículo 73, a las causas por las que se pierde el beneficio de redención y rehabilitación, con lo que las causas allí enumeradas son de aplicación tanto a las redenciones ordinarias como a las extraordinarias, las cuales no pueden confundirse con las denominadas recompensas, ya que son diferentes los requisitos de su concesión y la finalidad de las mismas”.

Finalmente, en lo relativo a las bajas en redención para presos preventivos, se ha pronunciado la Audiencia Provincial de Madrid, en Auto nº. 1163/2001, de 19 de junio, como sigue: “cuando se trata de preventivos, como la aplicación de la redención está condicionada a la posterior adquisición de la condición de penado, difícilmente pueden dictarse las correspondientes resoluciones de baja y alta en redención hasta que inicie el cumplimiento de la condena, ni puede proponerse hasta ese momento la aprobación de las redenciones. Es más, en esos casos puede admitirse que en una resolución posterior al inicio de cumplimiento de la condena se apruebe al mismo tiempo la redención propuesta y las correspondientes altas y bajas en redención, posibilitando así que el interno pueda impugnar, no sólo el tiempo de redención reconocido, sino si en su momento se dieron o no las condiciones para la suspensión

de la redención, pues, en definitiva, lo importante es posibilitar el control judicial de las condiciones de la redención y el ejercicio de su defensa por el penado”.

II.4. Figuras afines a los beneficios penitenciarios: La excepcionalidad de la libertad condicional para enfermos incurables y septuagenarios

Desde su introducción por Victoria Kent en la Segunda República española, asimilables en mi opinión a los beneficios penitenciarios, si bien hoy no aparecen como tales en la enumeración del artículo 202 del Reglamento Penitenciario, son las posibilidades vigentes, y de futuro, de obtención anticipada de la libertad condicional, reduciendo, en cualquier caso, el tiempo efectivo de internamiento, motivo por el cual los contemplamos en este apartado. El criterio a reivindicar en estos supuestos, como bien señala Bueno Arús, es que “el principio de humanidad tiene que prevalecer sobre el principio de legalidad, aun en Derecho penal”¹⁹⁹, y ello también puede ponerse en relación con la previsión del artículo 4.3 C.P. respecto a algunos supuestos de concesión de indulto.

El artículo 92 del Código Penal²⁰⁰ recoge estas posibilidades, cuando establece: “No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, los sentenciados que hubieran cumplido la edad de setenta años, o la cumplan durante la extinción de la condena, y reúnan los requisitos establecidos, excepto el haber extinguido las tres cuartas partes de aquélla, o, en su caso, las dos terceras, podrán obtener la concesión de la libertad condicional. El mismo criterio se aplicará cuando, según informe médico, se trate de enfermos muy graves, con padecimientos incurables”. Del mismo modo, el artículo 104 del Reglamento Penitenciario recoge supuestos especiales para el procedimiento de clasificación. En este sentido, el apartado 4º del mismo dispone que “los penados enfermos muy graves con padecimientos incurables, según informe médico, con independencia de las variables intervinientes en el proceso de clasificación, podrán ser clasificados en tercer grado por razones humanitarias y de dignidad personal, atendiendo a la dificultad para delinquir y a su escasa peligrosidad”.

Tal posibilidad se encuentra regulada asimismo en el artículo 196.2 R.P., precepto que, en términos interpretativos de la Audiencia Provincial de Barcelona, en virtud del reciente Auto nº. 221/2005, de 6 de febrero, “extiende la posibilidad de concesión de la libertad condicional a «enfermos muy graves con padecimientos incurables», atendiendo a indudables razones humanitarias, que se refieren a situaciones en que no sólo debe darse la irreversibilidad objetiva de la enfermedad padecida, sino una concreta situación del interno en un estadio evolutivo final de la enfermedad que

¹⁹⁹ Cfr. BUENO ARÚS, F.: Prólogo a RENART GARCÍA, F.: La libertad condicional... ob. cit., p. 24.

²⁰⁰ Téngase en cuenta la modificación de este artículo prevista por Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, con efectos a partir del día 1 de octubre de 2004, que añade dos párrafos al primero vigente como sigue: “2. Constando a la Administración penitenciaria que el interno se halla en cualquiera de los casos previstos en los párrafos anteriores, elevará el expediente de libertad condicional, con la urgencia que el caso requiera, al Juez de Vigilancia Penitenciaria que, a la hora de resolverlo, valorará junto a las circunstancias personales la dificultad para delinquir y la escasa peligrosidad del sujeto. 3. Si el peligro para la vida del interno, a causa de su enfermedad o de su avanzada edad, fuera patente, por estar así acreditado por el dictamen del médico forense y de los servicios médicos del establecimiento penitenciario el Juez de Vigilancia Penitenciaria podrá, previa en su caso la progresión de grado, autorizar la libertad condicional sin más trámite que requerir al centro penitenciario el informe de pronóstico final al objeto de poder hacer la valoración a que se refiere el párrafo anterior, todo ello sin perjuicio del seguimiento y control previstos por el artículo 75 de la Ley Orgánica General Penitenciaria”.

padece, apreciado y descrito en el informe médico. Ello es consecuencia de la necesidad de conjugar aquéllas razones humanitarias, con los propios fines de la pena, de modo que primarán aquéllas tan sólo cuando se de la absoluta certeza de que estos no pueden conseguirse y que de la privación de libertad tan sólo pueda resultar un plus de sufrimiento innecesario”.

Entre los criterios que los Jueces de Vigilancia Penitenciaria han acordado en sus reuniones periódicas, se señala por mayoría que debe ser rechazada cualquier petición de libertad condicional de un penado que no se encuentre clasificado en tercer grado de tratamiento en el momento de formular su solicitud, salvo en los supuestos excepcionales de enfermos graves con padecimientos incurables, o penados que hayan cumplido la edad de 70 años o estén próximos a alcanzarla. En estos supuestos, el Juez de Vigilancia podrá acordar dicha progresión de grado, sin propuesta previa del establecimiento, en el mismo Auto en que se conceda a aquél el beneficio de la libertad condicional. Justifican los Jueces de Vigilancia tal régimen excepcional frente al criterio general de concesión de la libertad condicional en que aquí no se trata de preparar al interno para la futura vida en libertad, sino en asegurarse de que pasa fuera del establecimiento penitenciario sus últimos momentos. Nos parece que en cualquier caso, aunque no se motiva explícitamente, tal fundamentación únicamente sería predicable, en buena lógica, de la primera de las posibilidades, esto es, la relativa a los enfermos muy graves con padecimientos incurables.

II.4.1. Enfermos muy graves con padecimientos incurables

En esta materia se había expresado el máximo Intérprete Constitucional consolidando una línea de aplicación y los fundamentos de tal institución a partir de su Sentencia nº. 48/1996, de 25 de marzo, en virtud de la cual “la puesta en libertad condicional de quienes padezcan una enfermedad muy grave y además incurable tiene su fundamento en el riesgo cierto que para su vida y su integridad física, su salud en suma, pueda suponer la permanencia en el recinto carcelario. Por consiguiente, no exige la existencia de un peligro inminente o inmediato ni tampoco significa que cualquier dolencia irreversible provoque el paso al tercer grado penitenciario, si no se dieran las otras circunstancias antes indicadas, además de las previstas en el Código Penal, entre ellas, como aquí ocurre, la menor peligrosidad de los así libertos por su primera capacidad disminuida. En definitiva, no *pietatis causa* sino por criterios enraizados en la justicia como resultado de conjugar los valores constitucionales implicados en esta situación límite, insoluble de otra guisa”.

Asimismo explicativa del interés humanitarista legislativo e ilustrativa en esta materia, surgía la más reciente argumentación de la Audiencia Provincial de Madrid desplegada en el Auto nº. 1418/1999, de 30 de noviembre, como sigue: “Las razones de estas normas pueden en síntesis encontrarse en el respeto a la vida y a la integridad física y moral como derechos fundamentales más fácilmente vulnerables en prisión que fuera de ella, en la prohibición constitucional de penas inhumanas que, aunque no sean en abstracto reputadas como tales en nuestra cultura, pueden en concreto y en ejecución devenir tales si el sufrimiento inherente a la enfermedad supone un añadido o cargo adicional al que supone la pena tal que el cumplimiento de ésta lleve al preso (y a tercero, muchas veces) a simas de dolor. Ciertamente la ley, tanto el

Código Penal derogado como el vigente exigen además de la presencia de la enfermedad unas ciertas garantías de hacer vida honrada en libertad (texto refundido de 1973) que se concretan en un pronóstico individualizado y favorable a dicha vida honrada (Código de 1995). Pero este requisito debe analizarse, si bien siempre con prudencia, también con elasticidad. Pues en una tierra como la nuestra más proclive a buscar culpables que a buscar soluciones el miedo al error siempre posible en ese pronóstico podría tener tales efectos paralizantes que jamás nadie arriesgara el vaticinio salvo en los supuestos de enfermedades en fases tan avanzadas y tan terriblemente incapacitantes en que pudiera afirmarse la imposibilidad física de delinquir. Y ello sería tanto como reducir el beneficio de libertad condicional al derecho a sobrevivir (si acaso) y a agonizar y morir, como si la vida en libertad, por condicional que sea ésta, fuera un concepto compatible con tan pobres extremos y no se extendiera a la capacidad de convivencia, de dar, además de recibir, y de integrarse lo más plenamente posible en la sociedad a la que siempre se afirma que el preso no ha dejado de pertenecer. Así pues, si en el presente momento la presencia de enfermedades graves y con sufrimientos incurables es patente (...), su capacidad criminal aunque persista (cabría preguntarse en quién no), está atenuada, el pronóstico de vida no es muy largo, el riesgo de acordar la libertad condicional es asumible y sobre todo es preferible al riesgo, si no es ya lesión, de estar sometiendo a un preso a una pena que por sus circunstancias es inhumano que cumpla. Pues sólo la función retributiva de la pena puede explicar la presencia en prisión hasta la pre-agonía y esa retribución sumada a la enfermedad sería cruel, y carece de sentido orientar a la reinserción a quien sólo hubiera de salir de prisión para agonizar y morir. Puede, sin embargo, añadirse a la condición general de no delinquir durante la libertad, la cautela de acordar que quede bajo acogida en la Asociación Horizontes Abiertos, ofrecida por el Organismo Autónomo de Trabajo y Prestaciones Penitenciarias”.

La Dirección General de Instituciones Penitenciarias dictó al respecto la específica Circular 1/2000 de 11 de enero con los criterios para la emisión del informe médico en orden a la posible aplicación de los artículos 104.4 y 196.2 del Reglamento penitenciario. Para aquellos otros supuestos de internos de tratamiento médico de especial penosidad, pero en los que la incidencia de la enfermedad no es tan severa, se ha venido a dictar la Instrucción 3-2006, de 23 de enero, que incluye una remisión para los supuestos más graves como sigue: “Los supuestos de atención médica que, por la brevedad de la duración prevista o por la naturaleza del pronóstico vital, sean susceptibles de mejor atención con las figuras del permiso extraordinario para hospitalización o convalecencia o de la elevación de libertad condicional para enfermos muy graves con padecimientos incurables (art. 196 RP)”.

Así, en la Circular 1/2000, relativa a los supuestos más graves, se dispone: “El Reglamento Penitenciario (RP) establece en su artículo 196.2 que los servicios médicos deben poner en conocimiento de la Junta de Tratamiento el padecimiento de enfermedades muy graves e incurables por parte de los internos, iniciando de esta manera el procedimiento por el cual aquella estudia la pertinencia de clasificación en tercer grado y solicitud de libertad condicional.

Si bien el concepto de enfermedad incurable no ofrece dudas importantes en cuanto a su interpretación, la calificación de una enfermedad como muy grave se presta a grandes variaciones subjetivas. Por lo que parece conveniente emitir unas pautas gene-

rales a partir de las cuales los facultativos de los distintos centros puedan comunicar esta circunstancia a la Junta de Tratamiento desde una homogeneidad en la decisión.

Con este fin, y a efectos de emisión del citado informe, se establecen los criterios siguientes:

I.- Se considerará que un interno padece una enfermedad muy grave cuando cumpla alguno de los siguientes requisitos:

1. Riesgo de muerte estimado superior al 10% en el plazo de un año a pesar del tratamiento.
2. Riesgo de muerte estimado superior al 50% en el plazo de 5 años a pesar del tratamiento.
3. Índice de Karnofsky menor o igual al 50%.
4. Infección por VIH en estadio A3, B3 o C.
5. Trastorno psicótico crónico con actividad sintomática a pesar de haber seguido tratamiento durante más de seis meses, o con deterioro intelectual. Todo interno que padezca una enfermedad incurable deberá ser valorado respecto a estos requisitos en el momento del diagnóstico o bien a su ingreso en prisión si ingresara ya con dicho diagnóstico. Para la valoración del pronóstico vital, se solicitará el asesoramiento del especialista de referencia siempre que se estime necesario. En caso de que se cumpla alguno de los requisitos, el médico informará al paciente sobre la procedencia de emitir informe médico sobre su estado de salud con vistas a la posible aplicación de los artículos 104.4 y 196.2 del R.P., y salvo incapacidad del interno para ello, solicitará su autorización mediante cumplimentación del Mod. San. 20 bis. Si el interno concede su autorización se emitirá informe:

- En el caso de internos penados al Director del Centro Penitenciario en Mod. San. 19, para estudio por parte de la Junta de Tratamiento.
- En el caso de internos preventivos a la autoridad judicial de la que dependan.

II.- Cuando la solicitud tenga por causa una enfermedad mental será obligado que aquella se fundamente en un informe psiquiátrico previo. Este informe deberá hacer constar si son precisas condiciones particulares para la acogida, y en concreto si es necesario el ingreso del interesado en un centro especial, psiquiátrico extrapenitenciario u otro, lo que deberá ser comunicado al juez competente.

Tanto en el supuesto anterior como en el de enfermedad común, si el enfermo se negara a conceder autorización y a juicio del facultativo que le trata no estuviese mentalmente capacitado para decidir libremente sobre su persona, esto hecho deberá ser puesto en conocimiento del director del centro quien informará al fiscal de incapacidades competente para que disponga lo que proceda.

Lo mismo se hará cuando, sin que medie negativa por parte del enfermo, el facultativo estime que aquel no es capaz de comprender el sentido de las actuaciones. Para poder hacer una primera aproximación a esta última situación, en el anexo se incluye

a modo de herramienta, la “Escala Mini-mental”, sin perjuicio de que el interno sea enviado a un servicio especializado para una valoración completa de su incapacidad.

III.- Los internos penados a los que no se conceda la libertad condicional deberán ser valorados de nuevo cada vez que se produzca un deterioro de su situación clínica, y en su defecto cada seis meses, emitiendo de nuevo informe que actualice el pronóstico vital y el grado de deterioro funcional.

Los internos preventivos que el juez decida mantener en prisión serán asimismo valorados de nuevo cada vez que se produzca un deterioro de su situación clínica, y en su defecto cada seis meses, y se emitirá un nuevo informe al juez cuando se estime que el pronóstico vital o el grado funcional han variado de forma significativa.

Cuando un interno al que se le haya concedido la libertad condicional reingrese en prisión por comisión de un nuevo delito, y persistan las razones médicas por las que se concedió aquella, los servicios médicos deberán siempre emitir un nuevo informe.

En ningún caso la ausencia de acogida o la proximidad de la libertad definitiva podrán dispensar de la emisión del informe”.

No obstante, también expresando el contenido efectivo de los requisitos reglamentarios aludidos, la misma Audiencia Provincial de Madrid, en Autos n.ºs. 212/2003, de 13 de junio y 2912/2004, de 30 de septiembre, nos aporta una visión más restrictiva cuando afirma que “no basta pues para la obtención de la libertad condicional la constatación del dato objetivo de la enfermedad grave con un pronóstico fatal inevitable con los conocimientos actuales de la ciencia, sino que también ha de valorarse la previsibilidad acerca del comportamiento del penado de forma tal que aun concurriendo la primera, puede denegarse la libertad cuando no exista la razonable impresión de que el penado no delinquirá, exigencia esta que resulta tanto de lo prevenido en el art. 90.1.3ª del Código Penal, que requiere que el penado haya observado buena conducta y exige constancia de un pronóstico favorable de reinserción social”. En este sentido restrictivo se han expresado igualmente, desestimando pretensiones de libertad condicional bajo estos presupuestos, entre otros, los más recientes Autos n.ºs. 265/2005, de 11 de marzo y 251/2004, de 23 de marzo de la Audiencia Provincial de Zaragoza, así como los Autos n.ºs. 454/2003, de 17 de octubre, 1545/2003, de 26 de junio, 516/2002, de 19 de noviembre 148/2001, de 25 de enero y 720/2000, de 31 de enero de la Audiencia Provincial de Madrid. En cambio, en sentido contrario, se han revocado denegaciones de libertad condicional en tal modalidad de beneficio humanitarista, en los Autos n.º. 682/2000, de 25 de mayo, de la Audiencia Provincial de Madrid; n.º. 619/2002, de 25 de noviembre, de la Audiencia Provincial de Zaragoza; y en las Sentencias n.º. 9/2002, de 14 de enero y 353/2001, de 15 de octubre, de la Audiencia Provincial de Girona.

La exigencia de precaución, de no bastar los datos objetivos de la enfermedad, sino que haya de acudir asimismo al aspecto subjetivo y a la previsibilidad acerca del comportamiento del penado, se plantean en el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid n.º. 2436/2005, de 13 de julio como sigue: “Tiene declarado el Tribunal Constitucional que el derecho a la vida y a la integridad, en su doble dimensión física y moral, desde una perspectiva constitucional, viene contemplado como el soporte existencial de cualesquiera otros derechos, tiene un carácter absoluto y está entre

aquellos que no pueden verse limitados por pronunciamiento judicial alguno ni por ninguna pena. Por otra parte, la Administración penitenciaria no solo ha de cumplir el mandato constitucional con una mera inhibición respetuosa, negativa pues, sino que le es exigible una función activa para el cuidado de la vida, la integridad corporal y, en suma, la salud de los hombres y mujeres separados de la sociedad por medio de la privación de su libertad. Desde otra perspectiva complementaria, la relación de sujeción especial entre el recluso y la Administración penitenciaria que hace nacer la condena judicial a una pena de prisión, permite limitar ciertos derechos fundamentales por razón del mismo condicionamiento material de la libertad, pero a la vez impone que se proteja y facilite el ejercicio de los demás que no resulten necesariamente limitados. (...). Para la concesión de la libertad condicional de aquellas personas que tienen un padecimiento grave e incurable, establecida en el artículo 92 del Código Penal y regulada por el artículo 196.2 del Reglamento Penitenciario, no basta la constatación del dato objetivo de la enfermedad, sino que también ha de valorarse el aspecto subjetivo, la previsibilidad acerca del comportamiento del penado, de modo que, aun mediando la causa objetiva, podrá denegarse la libertad cuando no exista la razonable impresión de que el penado no delinquirá. En cuanto a la enfermedad, ha señalado el Tribunal Constitucional que sólo una patología grave e incurable en cuya evolución incida desfavorablemente la estancia en la cárcel con empeoramiento de la salud del paciente, acortando así la duración de su vida, aun cuando no exista riesgo inminente de su pérdida, permite la excarcelación del recluso aquejado por aquélla, si se dan las demás circunstancias cuya concurrencia exige el Código Penal. Se trata fundamentalmente de ponderar entre la vida del interno, indisolublemente ligada a su dignidad, y su integridad física y salud, cuya amenaza, por padecer una enfermedad grave e incurable, se ve precisamente agravada por su estancia en prisión y la seguridad pública, que se pretende proteger mediante las funciones de la pena privativa de libertad. (...). En el caso objeto del presente recurso, nos encontramos, efectivamente, ante una enfermedad grave (VIH), con pronóstico malo de vida, pero, según los informes médicos remitidos, el paciente se encuentra clínicamente estable, presenta un buen estado de nutrición y no se prevé un desarrollo fatal a corto plazo, sin que su patología dificulte la capacidad de deambulación, ni la de relación fuera del ámbito familiar, conservando la capacidad para delinquir. En las anteriores circunstancias, apreciamos que la enfermedad que padece el recurrente no supone un impedimento en su carrera delictiva y que no es posible asegurar el retorno a su medio social sin riesgo previsible para la sociedad, por lo que el recurso ha de ser rechazado”.

La vigencia de la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, ha supuesto algunas cuestiones exegéticas que han sido subsanadas en esta materia por la Instrucción 2-2005 de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, que deroga la anterior 2-2004, reiterando lo dispuesto en la anterior Instrucción 9-2003, en estos términos: “Al no haberse visto reformado el artículo 92 del Código Penal en lo relativo a la dispensa del requisito de cumplimiento de las tres cuartas partes o, en su caso, dos terceras de la condena para la concesión de la libertad condicional a enfermos muy graves con padecimientos incurables, debe entenderse que las propuestas y resoluciones de tercer grado formuladas sobre la base de las previsiones del artículo 104.4 del Reglamento Penitenciario no resultan afectadas por el «período de seguridad». En consecuencia, pueden realizarse tales propuestas con independencia del tiempo de condena extinguido, por razones de humanidad y de dignidad personal”.

La reforma que en el precepto en cuestión del Código penal ha introducido la Ley 15/2003, de 25 de noviembre, también ha dado lugar a posicionamientos. El número 2 que se adicionaba a la redacción del artículo 92 C.P.²⁰¹, establecía un procedimiento de actuación para la Administración penitenciaria que, al margen de que debiera haber integrado la LOGP, traslada al Juez de Vigilancia la resolución y valoración de las circunstancias personales y la capacidad criminal. En este sentido, entre los criterios de actuación, conclusiones y acuerdos aprobados por los Jueces de Vigilancia penitenciaria tras su decimotercera reunión en 2004, desde 1994 se mantenía en relación con la libertad condicional para enfermos muy graves el instar al Gobierno a la modificación urgente del artículo 92 del Código penal, en el sentido de que, entre los requisitos para la concesión de la libertad condicional a enfermos muy graves con padecimientos incurables, no se exija pronóstico favorable de reinserción social. Tal posición descansa en que si la finalidad de la libertad condicional para enfermos incurables es de carácter humanitario y pretende que el interno no fallezca en el Establecimiento, sin constituir un periodo de prueba para la vida futura en libertad como suele funcionar la libertad condicional, no tiene razón de ser exigir un requisito de pronóstico favorable de reinserción social. Si bien el artículo 92 del Código penal se ha visto modificado por la aludida Ley Orgánica 15/2003, que incluso incorporaba un número tercero²⁰² para los supuestos en que el peligro para la vida del interno fuera patente, no se ha suprimido el requisito del informe de pronóstico final. En este sentido, siguiendo lo acordado en reunión de enero de 2003, con un fundamento humanitarista que informe la interpretación de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria, en tales ocasiones los principios de igualdad y legalidad han de ceder.

Relacionado con lo anterior, respecto del período de seguridad de cumplimiento exigible para ancianos y enfermos incurables, en reunión de 2004 de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria se aprobaba que en lo supuestos de tercer grado a efectos de la libertad condicional por edad y enfermos muy graves con padecimientos incurables (art. 92 C.P.), al atender la clasificación a razones de humanidad y dignidad personal, no se exigirá el cumplimiento del período de seguridad.

II.4.2. Septuagenarios

El artículo 92 del Código penal de 1995 viene a legalizar y definir una posibilidad excepcional que proviene en el tiempo de la Segunda República española. El precepto en cuestión establece: “los sentenciados que hubieran cumplido la edad de setenta años, o la cumplan durante la extinción de la condena y reúnan los requisitos establecidos,

²⁰¹ El artículo 92 en su número segundo, que al igual que el número 3 entraba en vigor el 1 de octubre de 2004, dispone: “Constando a la Administración penitenciaria que el interno se halla en cualquiera de los casos previstos en los párrafos anteriores, elevará el expediente de libertad condicional, con la urgencia que el caso requiera, al Juez de Vigilancia Penitenciaria que, a la hora de resolverlo, valorará junto a las circunstancias personales la dificultad para delinquir y la escasa peligrosidad del sujeto”.

²⁰² El precepto aludido, dispone: “Si el peligro para la vida del interno, a causa de su enfermedad o de su avanzada edad, fuera patente, por estar así acreditado por el dictamen del médico forense y de los servicios médicos del establecimiento penitenciario el Juez de Vigilancia Penitenciaria podrá, previa en su caso la progresión de grado, autorizar la libertad condicional sin más trámite que requerir al centro penitenciario el informe de pronóstico final al objeto de poder hacer la valoración a que se refiere el párrafo anterior, todo ello sin perjuicio del seguimiento y control previstos por el artículo 75 de la Ley Orgánica General Penitenciaria”.

excepto el haber extinguido las tres cuartas partes de aquélla, o, en su caso, las dos terceras podrán obtener la concesión de la libertad condicional”. El desarrollo de inferior rango venía a hacerse por el artículo 196.1 R.P. que establece que “se elevará al Juez de Vigilancia el expediente de libertad condicional de los penados que hubiesen cumplido setenta años o los cumplan durante la extinción de la condena. En el expediente deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Código Penal, excepto el de haber extinguido las tres cuartas partes o, en su caso, las dos terceras partes de la condena o condenas”.

Además del pacífico fundamento humanitario característico de esta posibilidad de adelantamiento de la libertad condicional reflejada en el artículo 92 C.P., respecto de la posibilidad prevista para los septuagenarios, surgen razones de justicia material que amparan tal instituto. Así, por todos, Renart García señala cómo “la constatación empírica de que la vejez suele ir indisolublemente unida a una progresiva e irrefrenable merma de la fuerza física, de la autonomía funcional y de la agresividad que conlleva, por lo general, una notable reducción de la capacidad criminal y de la peligrosidad social del ser humano”²⁰³.

Con la configuración actual se nos muestra un delicado mecanismo aperturista que ha de alejarse de cualquier automatismo en la concesión, en primer término por cuanto no es igual un septuagenario en la Segunda República que en la actualidad. La esperanza y calidad de vida han dado un salto cualitativo y cuantitativo. En segundo lugar, porque la criminalidad de los ancianos reviste otros caracteres, no por ello soslayables, en referencia a figuras delictivas que no exigen un desarrollo de gran fuerza física personal por llevarse a cabo sobre sujetos pasivos con mayor indefensión, como son los menores, o, por ejemplo, mediante la realización de ilícitos contra el patrimonio que no exijan una gran energía criminal. Todo ello exige un filtro efectivo en la concesión de tal beneficio mediante el adecuado estudio individualizado y su plasmación en el preceptivo informe pronóstico favorable de reinserción social. Así, tal pronóstico habrá de acompañarse de los informes emitidos por especialistas en gerontología y peritos en prognosis criminal y ciencias de la conducta, para ser ponderados por el Juez de Vigilancia.

El argumento resocializador para justificar esta figura excepcional, si bien ha de estar presente informando cualquier medida aperturista penitenciaria, no tiene en estos supuestos el peso específico adecuado para interpretar tal posibilidad y dotarla de fundamento único, por cuanto tan avanzada edad impide precisamente tal resocialización. Se trata precisamente, en estos supuestos, de la excepción a la regla general que es que la posible reinserción social del penado informe la libertad condicional en la mayoría de los casos. El fundamento ha de asentarse entonces en la medida o razón humanitaria, en evitar que la pena privativa de libertad aplicada sobre estas personas pueda suponer un deterioro de la dignidad humana o un ejemplo de pena inhumana o degradante. El resultado final, como señalan Vega Alocén y Renart García respecto de esta modalidad de libertad condicional, es que “se hace un uso inadecuado de una institución reeducadora para lograr una finalidad humanitaria, lo que provoca desajustes constantes en su aplicación práctica”²⁰⁴.

²⁰³ Cfr. RENART GARCÍA, F.: La libertad condicional... ob. cit., p. 227.

²⁰⁴ Vid. VEGA ALOCÉN, F.: La libertad condicional... ob. cit., p. 195; RENART GARCÍA, F.: La libertad condicional... ob. cit., p. 230.

II.5. Secuelas del régimen sancionador. Acciones legales y el efecto negativo en la concesión de beneficios penitenciarios

Como se expresaba el máximo intérprete Constitucional en Sentencia nº. 174/1989, de 30 de octubre, “un Auto del Juez de Vigilancia Penitenciaria en el que se haya abonado un determinado beneficio a un preso, si no es recurrido en tiempo y forma por el Ministerio Fiscal o por el propio penado, deviene firme e intangible, salvo que se den una de estas dos posibilidades: una, de naturaleza procesal, la de que la ley no atribuya expresamente de firmeza a dicha resolución, excepción que en todo caso debería ser compatible con el principio de seguridad jurídica; otra, de carácter sustantivo, la de que el beneficio en cuestión no sea definitivo, sino condicional, pudiendo ser revisado en los supuestos legales en que así se prevea”. En los mismos términos se ha expresado más recientemente la Audiencia Provincial de Cádiz, en Auto de 12 de septiembre de 2000, haciendo referencia a “un sistema judicializado” en el que “por exigencias del principio de seguridad jurídica, las resoluciones judiciales adquieren firmeza de no interponerse contra ellas recurso alguno en tiempo y forma por parte de los sujetos legitimados”.

A modo de síntesis, en materia de clasificación penitenciaria se prevén diversas acciones procedimentales legales²⁰⁵. En primer término, aparece el necesario recurso de alzada. Una vez resuelto el de alzada, cabe presentar, en virtud de lo dispuesto en el art. 217 de la LECrim., recurso de reforma contra todos los Autos de los Jueces de Vigilancia. Éste se ha de interponer ante el citado órgano en el plazo de los tres días siguientes a la notificación, según prescribe el art. 211 LECrim. Según la Disposición adicional quinta de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, no se precisa abogado ni procurador. Seguidamente, recibido el escrito de recurso, se dará traslado al Ministerio Fiscal o al interno o liberado condicional, según quien lo haya interpuesto, para que realicen las alegaciones que estimen convenientes, resolviendo el Juez de Vigilancia al segundo día de entregadas las copias y se hayan presentado o no escrito de alegaciones. Frente a esta resolución cabe recurso de apelación. Así el apartado 2º de la Disposición Adicional Quinta de la L.O.P.J. establece que “las resoluciones del Juez de Vigilancia Penitenciaria en materia de ejecución de penas serán recurribles en apelación y queja ante el Tribunal sentenciador, excepto cuando se hayan dictado resolviendo un recurso de apelación contra resolución administrativa que no se refiera a la clasificación del penado”²⁰⁶. Posteriormente, contra el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria que inadmite a trámite un recurso de apelación, cabe interponer recurso de queja, para cuya presentación también se precisa asistencia letrada. Se interpone ante la Audiencia Provincial que habrá de pedir el informe correspondiente al Juez de Vigilancia, tras lo que pasará a informe del Ministerio

²⁰⁵ Vid., al respecto, LÓPEZ GÓMEZ, S.: “Asesoramiento, Representación y Defensa en la Institución Penitenciaria”, en VV.AA. El Tratamiento Penitenciario. Recursos y necesidades. II Jornadas de la Asociación de Técnicos de Instituciones Penitenciarias. Cáceres, 2003, pp. 80 y ss; TELLEZ AGUILERA, A.: Nuevas penas y medidas alternativas a la prisión. Madrid, 2005, pp.200 y ss.

²⁰⁶ Esta competencia, como se recuerda por la Audiencia Provincial de Zaragoza, en Auto nº. 56/2004, de 23 de enero, ha sido ratificada por Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2002, relativa al grado de clasificación, y en el Auto del mismo Tribunal de 5 de abril de 2003 concerniente a la libertad condicional, resoluciones que tienen su precedente en el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 28 de junio de 2002, que hace alusión a la clasificación.

Fiscal para que lo emita en el plazo de tres días y tras ello sea resuelto, según prescribe el artículo 233 LECrim, por la Audiencia.

El problema que se añade a la práctica penitenciaria, a partir de la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, y que mantiene en jaque a las Juntas de Tratamiento, es el de la posibilidad que prescribe el nuevo apartado 5 añadido a la citada Disposición Adicional Quinta que admite tal recurso de apelación. El efecto suspensivo que hoy tiene el recurso de apelación en materia de clasificación de penados o concesión de la libertad condicional y que impide la puesta en libertad del condenado hasta la resolución del recurso o, en su caso, hasta que la Audiencia Provincial o la Audiencia Nacional se haya pronunciado sobre la suspensión, viene a entorpecer el natural desenvolvimiento del trabajo de las Juntas de Tratamiento y ello encontraría ejemplos indeseables cuando, en virtud del art. 104.4 del Reglamento Penitenciario se pretenda excarcelar a penados enfermos muy graves con padecimientos incurables.

En los supuestos de sanciones no suspendidas en el tiempo, sino que han sido ejecutadas y canceladas, pero ante la posibilidad de que puedan tener un efecto negativo para la posterior concesión de beneficios penitenciarios, se ha pronunciado en diversos Autos el Tribunal Constitucional, en el sentido de aplicar la suspensión de los efectos que pudieran derivarse de sanciones disciplinarias ante peticiones en amparo de internos por tal imposibilidad sobrevenida de concesión de beneficios penitenciarios. En este sentido, se ha expresado el máximo intérprete constitucional en Auto n.º. 306/2003, de 29 de septiembre; o suspendiendo los efectos de la sanción de aislamiento porque “se trata de efectos que por su naturaleza pueden favorecer al reo sin que, en principio, pueda colegirse un inmediato perjuicio del interés general o de los derechos fundamentales o libertades públicas de terceros”, como también se recoge en los Autos del máximo Intérprete constitucional n.ºs. 94/2004, de 23 de marzo, 40/2002, de 13 de marzo, 34/2002, de 11 de marzo, 186/2001, de 2 de julio, 308/1996, de 28 de octubre, o 58/1996, de 11 de marzo.

En relación con el consumo de drogas por los internos que puedan suponer una sanción disciplinaria o pérdida de beneficios penitenciarios, se aprobaba por mayoría entre los Jueces de Vigilancia en sus criterios de actuación la recomendación para la modificación del vigente artículo 109. i) del Reglamento Penitenciario de 1981 en el sentido de añadir a la expresión final “salvo prescripción facultativa” lo siguiente: “o integración del interno en alguno de los programas de tratamiento o deshabituación de drogadictos”. Asimismo acuerdan entender que el consumo de drogas no deberá considerarse necesariamente como un factor de riesgo que impida el disfrute de beneficios penitenciarios, sin tener en cuenta las circunstancias personales del interno.

Otra cuestión de interés, por cuanto pudiera dificultar el acceso a los beneficios penitenciarios es la estimación o no de la “buena conducta” como requisito vertebral en cada una de las modalidades de beneficios. Como bien señala Renart García²⁰⁷, habida cuenta de la necesidad de reforma de los preceptos que contienen las infracciones disciplinarias que permanecen vigentes desde el Reglamento de 1981, aun modificado en 1984, se hace necesario actualizar, esto es, minusvalorar, determinadas conductas,

²⁰⁷ Vid. RENART GARCÍA, F.: La libertad condicional... ob. cit., p. 115.

en términos del autor citado “en gran medida, trasnochadas o ajenas a los fines disciplinarios, repletas de conceptos vaporosos e indeterminados”²⁰⁸. De este modo, en tanto no se modifique la legislación, integrando las infracciones en la propia Ley Orgánica y actualizando tales infracciones (especialmente algunas consideradas graves en virtud del artículo 109 R.P. 1981)²⁰⁹, la calificación de la conducta de un penado exigiría una cautela específica, una actualización de facto, que no imposibilite el acceso a los beneficios penitenciarios tal y como se encuentran restringidos en la actualidad.

II.6. La reforma del artículo 78 del Código Penal en materia de beneficios penitenciarios

El artículo 78 del Código Penal²¹⁰, modificado por L.O. 7/2003, de 30 de junio, introduce en la legislación penal la idea procedente del Proyecto de Código penal de 1994, de diferenciar regímenes respecto de los penados por delitos de terrorismo, si bien acentúa las restricciones para tales supuestos. La redacción actual del precepto deja traslucir, en el fondo, cierta inconsistente desconfianza del legislador penal en relación con las competencias y actividad de la Administración penitenciaria. Si los beneficios penitenciarios han sido históricamente un útil mecanismo penitenciario, individualizador, éste queda desnaturalizado, al menos en lo relativo al presupuesto reinsertador fundamento de tales beneficios, por la anticipación que con tal reforma se hace del proceso de individualización, por cuanto el mismo se reconduce al orden penal, al momento de la sentencia, dejando una única vía de escape en la actuación potestativa judicial del Juez de Vigilancia Penitenciaria.

Es por ello en materia de beneficios penitenciarios donde se aprecia, de modo transparente, la intención legislativa retencionista, tan característica de la reforma de 2003. Se pretendía con ella deshabilitar los mecanismos reductores del tiempo efectivo de internamiento. No así los reductores de la condena como el indulto, que respondería a una propia configuración y motivación legal. La norma en cuestión despliega por ello efectos trascendentes por cuanto desvirtúa, mediante el carácter potestativo del tenor del precepto en su primer párrafo y preceptivo del segundo, el sentido de tales instituciones penitenciarias. Así, a modo de ejemplo, para supuestos en los que concurren varios

²⁰⁸ Vid., asimismo, RENART GARCÍA, F.: El régimen disciplinario en el ordenamiento penitenciario español: luces y sombras. Alicante, 2002, pp. 71 y ss.; con anterioridad, TÉLLEZ AGUILERA, A.: Seguridad y Disciplina penitenciaria... ob. cit., pp. 238 y ss.

²⁰⁹ Labor que ha tenido lugar en el Anteproyecto de reforma de la Ley Orgánica General Penitenciaria, que la Comisión, nombrada al efecto y presidida por García Valdés, culminaba en junio de 2005.

²¹⁰ El nuevo artículo 78 C.P. dispone: “1. Si a consecuencia de las limitaciones establecidas en el apartado 1 del artículo 76 la pena a cumplir resultase inferior a la mitad de la suma total de las impuestas, el juez o tribunal sentenciador podrá acordar que los beneficios penitenciarios, los permisos de salida, la clasificación en tercer grado y el cómputo de tiempo para la libertad condicional se refieran a la totalidad de las penas impuestas en las sentencias. 2. Dicho acuerdo será preceptivo en los supuestos previstos en los párrafos a), b), c) y d) del apartado 1 del artículo 76 de este Código, siempre que la pena a cumplir resulte inferior a la mitad de la suma total de las impuestas. 3. En estos casos, el Juez de Vigilancia, previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social y valorando, en su caso, las circunstancias personales del reo y la evolución del tratamiento reeducador, podrá acordar razonadamente, oídos el Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes, la aplicación del régimen general de cumplimiento. Si se tratase de delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo XXII del libro II de este Código, o cometidos en el seno de organizaciones criminales, y atendiendo a la suma total de las penas impuestas, la anterior posibilidad sólo será aplicable: a) al tercer grado penitenciario, cuando quede por cumplir una quinta parte del límite máximo de cumplimiento de la condena. b) A la libertad condicional, cuando quede por cumplir una octava parte del límite máximo de cumplimiento de la condena”.

homicidios y la pena resultante sea v.gr. sesenta años, siendo la mitad treinta y el límite máximo de cumplimiento del artículo 76.1 a) C.P. de veinticinco para los supuestos de “dos o más delitos y alguno de ellos esté castigado por la Ley con pena de prisión de hasta veinte años”, el juez podrá, y deberá, en virtud de lo dispuesto en el artículo 78.2 C.P., acordar que los beneficios penitenciarios se refieran a la totalidad de las penas impuestas, lo que en puridad significa eliminarlos, sino nominativamente, sí de facto.

La más llamativa novedad, en una muestra de mala técnica legislativa, aparece en tal apartado 2º con el establecimiento de un régimen de cumplimiento efectivo necesario o preceptivo, para aquellos penados a los que se haya limitado el máximo de cumplimiento con los límites de los apartados a), b), c) y d) del artículo 76 C.P. Si bien quedaría la cláusula de salvaguardia del apartado 3º, que remite, por la vía del Juez de Vigilancia, al régimen general de cumplimiento, empero ésta encuentra mayores limitaciones respecto de los delitos de terrorismo o cometidos en organizaciones criminales, objetivo diáfano y principal de la reforma, descartando para tales penados, por inexistencia de una letra c) en el apartado 3º del artículo 78, cualquier posibilidad de beneficios penitenciarios tras el cumplimiento de un límite específico, lo que supone, en fin, el efectivo envés de la modalidad aperturista y esperanzadora del artículo 91.2 C.P. comentado *supra*.

Finalmente, el desarrollo de la formulación de fechas de cumplimiento de repercusión penitenciaria se halla, en cualquier caso, recogido en la Instrucción 1-2005, de 21 de febrero²¹¹. En la misma se reproduce la mecánica citada cuando explicita: “El artículo 78 del Código Penal establece, en relación a la acumulación de condena del artículo 76 del mismo cuerpo legal que, si a consecuencia de las limitaciones establecidas en el apartado 1 del artículo 76 del Código Penal, la pena a cumplir resultase inferior a la mitad de la suma total de las impuestas, el juez o tribunal sentenciador podrá acordar que los beneficios penitenciarios, los permisos de salida, la clasificación en tercer grado y el cómputo de tiempo para la libertad condicional se refieran a la totalidad de las penas impuestas en las sentencias; estableciendo en su nº 2 el carácter imperativo de la medida, si tras la acumulación de condenas por el último Tribunal sentenciador, el límite máximo de cumplimiento fuere de 25, 30 ó 40 años y esta condena fuere de cuantía inferior a la mitad de la suma total de las condenas acumuladas. Ello determina que las fechas de repercusión penitenciaria -1/4 condena a efectos de permisos ordinarios de salida y acuerdo de salidas programadas, 1/2 condena para la clasificación en tercer grado, 2/3 condena para el beneficio penitenciario de adelantamiento de la libertad condicional y 3/4 condena a efectos de libertad condicional-, se calculen sobre la suma total de las condenas originariamente impuestas y no sobre la nueva condena surgida fruto de la acumulación. No obstante, el Juez de Vigilancia, previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social y valorando, en su caso, las circunstancias personales del reo y la evolución del tratamiento reeducador, podrá acordar razonadamente, oídos el Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes, la aplicación del régimen general de cumplimiento.

²¹¹ Vid., asimismo, al respecto, LÓPEZ CERRADA, V.M.: “La acumulación jurídica de penas”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, nº. 250, 2004, pp.45 y 46.

A fin de tener actualizada la información penal de los internos incurso en cualquiera de las situaciones descritas en el artículo 78 del Código Penal, con relación al artículo 76 del mismo texto legal, se procederá a dejar constancia en el expediente:

Si el régimen de cumplimiento de condena versa sobre el régimen general de cumplimiento de internos a los que se les haya acumulado penas privativas de libertad o, en su caso, se han establecido por el Juez o Tribunal las prescripciones potestativas en el acceso a los beneficios penitenciarios, a los permisos de salida, a la clasificación en tercer grado de tratamiento y al cómputo de tiempo para la libertad condicional del artículo 78.1 del Código Penal.

Si los internos cumplen condena conforme a las prescripciones imperativas del número 2 del artículo 78 del Código Penal.

Si, en su caso, el Juez de Vigilancia Penitenciaria ha impuesto el régimen general de cumplimiento a internos a los que les eran de aplicación las previsiones potestativas o imperativas establecidas por los Jueces y Tribunales sentenciadores de los números 1 y 2 del artículo 78 del Código Penal.

Sin perjuicio de las consideraciones recogidas en los puntos anteriores, para internos condenados por delitos de terrorismo, de la sección segunda del capítulo V del Título XXII del libro II del Código Penal, o cometidos en el seno de organizaciones criminales, a los que el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria o el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria hubieren decretado el régimen general de cumplimiento, el acceso al tercer grado de tratamiento y a la libertad condicional sólo será aplicable al cumplimiento de las 4/5 partes de la condena y 7/8 partes de condena, respectivamente.

No obstante, el artículo 78 del Código Penal, en ningún caso es de aplicación a la fecha de licenciamiento definitivo, que en todo caso vendrá establecido por el límite máximo de cumplimiento establecido en el auto de acumulación de condenas”.

La relativamente reciente Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, nº. 626/2005, de 13 de mayo, puede servir de guía pues explicita el sentido del nuevo artículo 78 del Código Penal de 1995, basado en la peligrosidad criminal del reo y no en su arrepentimiento, para un supuesto de delitos conexos, en atención a la gravedad de las penas, la peligrosidad del delincuente y la alarma social creada, por lo que los beneficios penitenciarios se aplicarán respecto a la totalidad de las penas impuestas sin resultar relevante tal arrepentimiento ni la confesión de los hechos delictivos. Así se manifiesta la Sala cuando el recurrente denunciaba “la indebida aplicación del art. 78 del Código Penal”. En este sentido, la Sala expresa: “según la redacción original del Código Penal, si a consecuencia de las limitaciones establecidas en el artículo 76, la pena a cumplir resultase inferior a la mitad de la suma total de las impuestas, el Juez o Tribunal, atendida la peligrosidad criminal del penado, podrá acordar motivadamente que los beneficios penitenciarios y el cómputo de tiempo para la libertad condicional se refieran a la totalidad de las penas impuestas en las sentencias, sin perjuicio de lo que, a la vista del tratamiento, pueda resultar procedente, con las particularidades que el propio precepto refiere en su párrafo segundo. El motivo no puede prosperar. Primeramente, porque el recurrente basa su queja casacional en el arrepentimiento y confesión de los hechos delictivos, siendo así que la razón de este precepto, que ha sido reformado por LO 7/2003 de 30 junio, de medidas de reforma para

el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, estriba en corregir la excesiva disminución efectiva en el cumplimiento de las penas como consecuencia de las reglas de la acumulación jurídica del art. 76 del Código Penal, en casos de concursos reales muy extensos, y que se basa en la peligrosidad criminal del reo y no en su arrepentimiento. En segundo lugar, porque esta operación jurídica es más propia de la ejecución del fallo que de la sentencia condenatoria, en tanto que no se han realizado las pertinentes operaciones acumulativas a tal efecto, sin perjuicio de que el Tribunal en su resolución judicial, ya se posiciona jurídicamente en tal sentido, lo que puede ser objeto de interés casacional en un motivo por infracción de ley, como el esgrimido por el recurrente. Y finalmente, porque, como acertadamente mantiene el Ministerio fiscal en esta instancia, dada la gravedad intrínseca de los hechos en su conjunto, absolutamente reprochables, y de la indudable alarma social que crearon en su momento, la medida es perfectamente mantenible en esta sede casacional, sin perjuicio en su día de la aplicación del precepto contenido en el apartado segundo del aludido art. 78 del Código Penal, en su redacción originaria, que es la procedente, dada la fecha de ocurrencia de los hechos enjuiciados”.

II.7. La nueva vía jurisprudencial del Tribunal Supremo: El caso Parot

El hecho de conocerse la posible y cercana fecha de puesta en libertad del delincuente terrorista Parot, condenado como autor de múltiples asesinatos, así como por otros delitos, a penas que superan los cuatro mil años de prisión ha supuesto un clamor popular de indignación y un consecuente vuelco jurisprudencial que, siquiera sea con una sola sentencia, supone un punto de inflexión en el tratamiento jurisprudencial de los delitos conexos.

Sobre la base de entender la posibilidad de diferenciar entre dos etapas delictivas, con dos grupos de condenas aparejadas por la interrupción de más de dos años entre un delito de 1978 y otro de 1980, se ha estructurado un argumento técnico que acuerda dos acumulaciones con el límite de treinta años, previsto en el artículo 70 del Código penal de 1973, para cada una de tales etapas computables.

La reciente Sentencia del Tribunal Supremo nº. 197/2006, de 28 de febrero, establece tal punto de inflexión precisamente a partir especialmente de su Fundamento Jurídico Cuarto, cuando reinterpreta los criterios de aplicación de la redención de penas por el trabajo en el concurso real de penas, entendiendo que en lugar de aplicarse el tiempo de la redención de penas por el trabajo (el tiempo redimido conforme al Código de 1973) sobre la pena de treinta años resultante de la acumulación, habrá de hacerse sobre cada una de las penas impuestas, en un cumplimiento sucesivo, sin perjuicio de la extinción de las penas que restasen una vez alcanzado dicho límite. Con esta medida, ante numerosas condenas superiores a veinte o treinta años, los descuentos de pena resultado del beneficio de la redención repartidos entre las mismas, difícilmente podrían impedir que la suma de los tiempos no redimidos superara el límite legal de cumplimiento, lo que implica en la práctica el cumplimiento de treinta años por el recurrente Parot, declarándose extinguidas todas aquellas penas que superen esa limitación.

La nueva doctrina se explica por la Sala II con estos términos: “una interpretación conjunta de las reglas primera y segunda del mencionado art. 70 del Código Penal, texto refundido de 1973, nos lleva a considerar que el límite de treinta años no se convierte en una nueva pena, distinta de las sucesivamente impuestas al reo, ni por consiguiente, en *otra resultante de todas las anteriores*, sino que tal límite representa el máximo de cumplimiento del penado en un centro penitenciario. Las razones que nos llevan a esta interpretación son las siguientes: a) una primera aproximación gramatical nos conduce a tener presente que, en modo alguno, el Código Penal considera la limitación de treinta años como una nueva pena, y que sobre ella se aplican las redenciones de que pueda beneficiarse el reo, sencillamente porque no dice eso; b) todo lo contrario: pena y condena resultante son dos módulos diferentes; la terminología del Código Penal se refiere a la limitación resultante con el término de «condena», de modo que construye los diversos máximos de cumplimiento de tal condena con respecto a las respectivas «penas» impuestas, tratándose de dos módulos distintos de computación, que se traducen, conforme a la regla primera, en el cumplimiento sucesivo de las diversas penas por el orden de su gravedad, hasta llegar a los dos tipos de máximos que diseña el sistema (el triplo del tiempo de la más grave de las penas que se le impusieron o, en todo caso, el aludido de treinta años); c) esta interpretación resulta también de la forma con que el Código se expresa, pues tras el referido cumplimiento sucesivo de penas, el penado dejará «de extinguir [es decir, de cumplir] las que procedan [esto es, las siguientes en el orden citado] desde que la ya impuestas [cumplidas] cubrieren el máximum de tiempo predicho, que no podrá exceder de treinta años»; d) que los referidos treinta años no se convierten en una nueva pena distinta de las anteriores impuestas al reo, se demuestra también porque la condena total resultante se encuentra englobada bajo los parámetros de un concurso real, resultado de la aplicación del art. 69 del Código Penal estudiado (al culpable de dos o más delitos se le imponen todas las penas correspondientes a las diversas infracciones para su cumplimiento simultáneo, si fuera posible, o sucesivo, por las reglas del art. 70), sin embargo en nuestro sistema jurídico solamente resulta una nueva pena distinta de las diversas infracciones cometidas, como consecuencia de la aplicación de un delito continuado («ex» art. 69 bis, hoy 74), o de un concurso ideal (medial o pluri-ofensivo, «ex» art. 71, hoy 77), cuya construcción dogmática en la moderna doctrina permite afirmar que resulta una nueva pena distinta y diversa de las correspondientes a las infracciones cometidas; e) teleológicamente, porque carecería de cualquier sentido que por el expresado camino de la acumulación se convirtiera en una nueva pena única de treinta años un amplio historial delictivo, igualando injustificadamente al autor de un solo delito con el condenado a una multitud de ellos, como es el caso enjuiciado. En efecto, carecería de cualquier lógica que por tal regla significase punitivamente lo mismo, cometer un asesinato que doscientos; f) si se solicitase la gracia de indulto, no podría ser sobre la condena total resultante, sino de una, varias o todas las penas impuestas, en cuyo caso informaría, como órgano sentenciador, el que la hubiere impuesto, y no el órgano judicial llamado a aplicar la limitación (el último de ellos), lo que evidencia que las penas son diferentes, y por si fuera poco, la regla primera del art. 70 del Código Penal de 1973, determina cómo se verifica en ese caso el cumplimiento sucesivo «por haber obtenido indulto de las primeramente impuestas»; g) y, para terminar con el razonamiento, procesalmente es lo que determina con toda claridad el art. 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pues con esta operación lo

que se hace es fijar el límite del cumplimiento de las penas impuestas (dicho así en plural por la Ley), «determinando el máximo de cumplimiento de las mismas» (expresado de igual forma así de claro).

Es, por ello, que el término a veces empleado, llamando a esta operación una «refundición de condenas», sea enormemente equívoco e inapropiado. Aquí nada se refunde para compendiar todo en uno, sino para limitar el cumplimiento de varias penas hasta un máximo resultante de tal operación jurídica. Consiguientemente, las varias penas se irán cumpliendo por el reo con los avatares que le correspondan, y con todos los beneficios a los que tenga derecho. Por tanto, en la extinción de las penas que sucesivamente cumpla aquél, se podrán aplicar los beneficios de la redención de penas por el trabajo conforme al art. 100 del Código Penal.

De tal modo, que la forma de cumplimiento de la condena total, será de la manera siguiente: se principiará por el orden de la respectiva gravedad de las penas impuestas, aplicándose los beneficios y redenciones que procedan con respecto a cada una de las penas que se encuentre cumpliendo. Una vez extinguida la primera, se dará comienzo al cumplimiento de la siguiente, y así sucesivamente, hasta que se alcanzan las limitaciones dispuestas en la regla segunda del art. 70 del Código Penal de 1973. Llegados a este estadio, se producirá la extinción de todas las penas comprendidas en la condena total resultante.

Por ejemplo, consideremos a un condenado a 3 penas, 1 de 30 años, otra de 15 años y otra de 10 años. La regla 2ª del art. 70 del Código Penal de 1973, que sería el aplicable en el ejemplo, determina que el tope de cumplimiento efectivo es el límite que represente o bien el triplo de la más grave, o el máximo de treinta años. En el ejemplo, sería el máximo de 30 años de cumplimiento efectivo. El cumplimiento sucesivo de las penas (de la condena total) comienza con la primera, que es la pena más grave (la de 30 años de prisión). Si hubiera redimido (por los conceptos que sean), 10 años, tendría cumplida la pena a los 20 años de estancia en prisión, declarándosele extinguida; a continuación, pasaría a cumplir la siguiente pena por el orden de su respectiva gravedad (esto es, la de 15 años), si de ésta redime 5 años, la tendría cumplida en 10 años. $20+10=30$. Ya no podría cumplir más penas, *dejando de extinguir las que procedan*, como literalmente dice el Código Penal aplicado, *desde que las ya impuestas cubrieren el máximo de tiempo predicho que no podrá exceder de treinta años*²¹².

La nueva vía que se abre con esta resolución parece enfocarse esencialmente en la protección a la víctima, dejando de lado decenios de invocación al principio de in dubio pro reo. La crítica no se ha hecho esperar. En un momento inmediato mediante los votos particulares que acompañan a la sentencia. Después, a modo de ejemplo en la doctrina, Manzanares Samaniego²¹² ha expresado: “los efectos de la nueva doctrina van probablemente mucho más lejos de lo previsto por el Tribunal Supremo”, y señala como esta nueva vía afectará tanto a los delincuentes condenados por graves delitos ajenos al terrorismo, como para otros supuestos en los que, según este nuevo criterio para el límite temporal absoluto, podrá hacerse extensivo para el límite calculado conforme al triple de la pena más grave. Como remarca el mismo autor “curiosamente el Tribunal

²¹² Vid. MANZANARES SAMANIEGO, J.L.: “Acumulación de penas, individualización científica y aplicación de beneficios penitenciarios (con una referencia especial al «Caso Parot»», en *La Ley Penal*, nº. 29, julio-agosto 2006, p. 89.

Supremo silencia por completo los artículos 15 y 25.2 de la CE, tantas veces citados para ampliar el concepto de conexión con el declarado pero discutible propósito de facilitar la resocialización del reo y evitar largos encarcelamientos que serían, en su opinión, penas inhumanas y degradantes”²¹³. En última instancia mirando al futuro jurisprudencial, abierta esta puerta habrá que esperar a los pronunciamientos al respecto del Tribunal Constitucional, y, en su caso, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

II.8. Los beneficios penitenciarios en el Reglamento Penitenciario de Cataluña

El reciente Reglamento penitenciario catalán, publicado por Decreto 329/2006, de 5 de septiembre, para la organización y funcionamiento de los servicios de ejecución penal en Cataluña, recoge varias previsiones relativas a los beneficios penitenciarios. En primer término, el programático artículo 2º, en su primer apartado, establece el deber de desarrollo de sistemas de evaluación y motivación de las personas internas. Específicamente, es en el artículo 32 de la sección 3ª del capítulo III, relativa a la Junta de tratamiento, donde se establece, entre las funciones de la misma, en la letra i), la de “Informar y elevar al juzgado de vigilancia penitenciaria las propuestas que formulen los equipos multidisciplinarios, respecto de los beneficios penitenciarios y la libertad condicional”.

Se trata, por tanto, de la traslación y síntesis de parte del tenor de lo dispuesto en el Reglamento penitenciario 190/1996, de 9 de febrero, en su artículo 273. Se introduce, como novedad en la nueva redacción, que es la institución del Juez de vigilancia el destinatario de las propuestas de beneficios penitenciarios, señalando asimismo, que tales propuestas proceden de los equipos multidisciplinarios (“técnicos” en la terminología anterior), trascendente cuestión que no se advierte literalmente en la normativa reglamentaria para el resto del Estado de 1996, mas que en la referencia indirecta en esta materia específica que recoge el artículo 272.3 R.P. 1996, cuando establece: “Con carácter general, los acuerdos de la Junta de Tratamiento se adoptarán sobre las propuestas elevadas por los Equipos Técnicos para la adopción de las medidas necesarias para ejecutar los programas de tratamiento o los programas individualizados de ejecución...”. Tales equipos, en el ámbito competencial catalán, cuya regulación se halla en los artículos 36 y siguientes del reglamento de 2006, y cuyas funciones se hallan descritas en el artículo 38, no recogen, al igual que ocurre en el artículo 275 del reglamento de 1996, ninguna directa competencia en ese sentido. Sorprende tal ausencia en ambas regulaciones competenciales, habida cuenta de la trascendencia de tal labor recopiladora e informadora, que termina dejando la misma en un órgano superior como la Junta de tratamiento. No obstante, teniendo presente que son los miembros del Equipo los directos concededores de la particular situación del interno y de sus posibilidades para optar a los beneficios penitenciarios, creemos que se ha desaprovechado la oportunidad de insertar entre tales competencias las de aquellas medidas que supongan acortamientos de la condena o del tiempo efectivo de internamiento. En la normativa autonómica únicamente puede inferirse tal competencia de los apartados b), e) y f) del artículo 38 citado cuando entre las funciones de

²¹³ MANZANARES SAMANIEGO, J.L.: “Acumulación de penas...”, ob. cit., p. 87.

los equipos multidisciplinares, se establece en el apartado b): “realizar el análisis directo de los problemas y de las demandas que formulen los/las internos/as”, en el apartado e): “Atender las peticiones y quejas que formulen los/las internos/as respecto de su clasificación, tratamiento o modelo de intervención”, así como en el apartado f): “Evaluar los objetivos conseguidos en la ejecución de los programas de tratamiento o de los modelos de intervención penitenciarios e informar de los resultados de la evaluación a la Junta de Tratamiento”.

Como innovación que introduce la normativa catalana, en virtud de lo dispuesto en el artículo 37.4, surge la posibilidad, para los profesionales de las entidades colaboradoras y los miembros de las asociaciones del voluntariado que realicen directamente programas de tratamiento o de intervención con los internos, de asistir con voz pero sin voto, a las reuniones del equipo multidisciplinario.

II.9. Posibilidades prelegislativas de y con futuro: la utilísima reintroducción de la rebaja de penas

El Anteproyecto de Reforma de la Ley Penitenciaria, que durante el año 2005 se gestó por una Comisión dirigida por el otrora principal inspirador de la misma, recoge, en su documento final de junio de ese año, además de otras muchas positivas modificaciones o actualizaciones en el articulado de la norma, un apartado de interés relativo a los beneficios penitenciarios. La propia Exposición de motivos del Anteproyecto habla de un beneficio nuevo, “de acortamiento de pena (la rebaja de penas), dirigido a estimular a los internos para la participación en actividades y programas tratamentales”. Se pretende así por la Comisión localizar en un más sistemático precepto los beneficios penitenciarios incorporando la historia penitenciaria española, principalmente decimonónica, en su mejor vertiente, con la debida actualización a los fundamentos actuales que informan la pena privativa de libertad.

De este modo, modificada la rúbrica del Capítulo V del Título II, que pasa a ser “Beneficios penitenciarios”, el proyectado artículo 46 de una futura L.O.G.P. establecería:

“Artículo 46: *Beneficios penitenciarios.*

1. Son beneficios penitenciarios aquellas medidas que permiten la reducción de la duración de la pena impuesta en sentencia firme o de la del tiempo efectivo de internamiento. A los efectos de la presente Ley, constituyen beneficios penitenciarios el adelantamiento de la libertad condicional, la rebaja de penas y el indulto particular.
2. Los beneficios penitenciarios responden a las exigencias de la individualización de la pena, en atención a la concurrencia de factores positivos en la evolución del interno, encaminados a conseguir su reeducación y reinserción social.
3. El adelantamiento de la libertad condicional se regirá por lo dispuesto en el artículo 91 del Código penal.
4. Una vez cumplida la cuarta parte de la condena, la Junta de Tratamiento, atendidas las circunstancias individuales del interno, y de forma motivada, podrá proponer semestralmente la rebaja de hasta cuarenta y cinco días de pena a los internos clasificados en segundo o tercer grado que, en el periodo semestral

evaluado, hayan observado buena conducta y participación efectiva y destacada en actividades o seguimiento de programas de tratamiento, mediación y reparación a las víctimas.

5. Cuando las circunstancias a que se refiere el apartado anterior se mantengan de modo continuado durante un tiempo mínimo de dos años, y en grado que se pueda calificar de extraordinario, la Junta de Tratamiento podrá proponer la tramitación de un indulto particular.
6. Ninguno de los beneficios anteriormente señalados podrá concederse a internos penados por alguno de los delitos de terrorismo previstos en la sección segunda del Capítulo V del Título XXII del Libro II del Código penal o cometidos en el seno de organizaciones criminales, salvo que se cumpla con lo previsto en el artículo 72.7 de esta Ley.

Todos los beneficios penitenciarios serán propuestos por la Junta de Tratamiento al Juez de Vigilancia Penitenciaria, quien los aprobará, a excepción del indulto particular, que se limitará a tramitar, junto a su parecer, al Ministerio de Justicia”.

Estas figuras tienen no obstante un necesario acomodo en otros preceptos de la normativa orgánica. Así Téllez Aguilera²¹⁴, integrante de la citada Comisión, ha hecho referencia a la ampliación del ámbito competencial de la figura del Juez de Vigilancia Penitenciaria. Por ello, la incorporación, entre las posibles futuras competencias del Juez de Vigilancia en el artículo 76 del Anteproyecto de la Ley, referido a las competencias en materia de ejecución de penas y medidas, de un apartado f) relativo a “aprobar el beneficio de la rebaja de penas y la tramitación del indulto particular”, mantiene absoluta coherencia con el artículo 46 citado del Anteproyecto y se complementa, en esta materia, con lo previsto para el artículo 77 del mismo Anteproyecto que integra, entre las competencias en materia de vigilancia penitenciaria, en su número 2 y letra k) “Aprobar el beneficio penitenciario del adelantamiento de la libertad condicional”.

La motivación que subyace a tales modificaciones e incorporaciones legislativas, especialmente con la reutilización de la rebaja de penas, descansa principalmente, además de en el natural interés por una mejora sistemática, en virtud del principio de legalidad, frente a la bilocación actual entre el Código Penal y el Reglamento penitenciario, en aportar un auténtico y eficaz beneficio de acortamiento de condena, inexistente actualmente tras la supresión de la redención de penas por el trabajo por el Código penal de 1995, si bien orientado a la reinserción social. No obstante, no deben equipararse ambas instituciones liberadoras, por cuanto no solamente la cuantía de la reducción es dispar (pues con la antigua redención se permitía redimir en supuestos de redención extraordinaria día por día, mientras que en la nueva rebaja de penas aparece un máximo de 90 días por año, que recuerda al mejor de los casos del adelantamiento de la libertad condicional, con la sensible diferencia de que uno recorta la condena y el otro el tiempo efectivo del internamiento), sino que el procedimiento para la concesión es diverso y alejado de cualquier automatismo, bien conocido en la vieja institución de la redención de penas por el trabajo. En el nuevo mecanismo el beneficio

²¹⁴ Vid. TÉLLEZ AGUILERA, A.: Nuevas penas y medidas... ob. cit., pp. 216 y ss.; el mismo: Las nuevas reglas penitenciarias... ob. cit., pp. 156 y 157.

habría de funcionar como una seria motivación a la participación en actividades y programas treatmentales. La aparición de la rebaja de penas exigía, asimismo, una equiparación con el beneficio del indulto particular penitenciario, también previsto para la reducción total o parcial de la condena, por lo que la evaluación y calificación de las actividades y programas treatmentales, habida cuenta de la diferente posible cuantía acordada de la pena en uno u otro instituto, habría de ser similar en cuanto al procedimiento pero diversa en cuanto a la calidad y cantidad de la participación exigible al penado. De este modo, se plantea que la valoración exigible que evalúe el nivel de participación del penado para la propuesta de rebaja de la pena, mediante el correspondiente informe del Equipo Técnico, consista en conseguir una evaluación “favorable”, en contraste con la exigencia de grado “extraordinario” propia del indulto penitenciario.

Por último, la exclusión que establece el apartado sexto, referida a internos penados por alguno de los delitos de terrorismo previstos en la Sección segunda del Capítulo V del Título XXII del Libro II del Código penal, tiene como base la homogeneidad de criterio con respecto a los preceptos incorporados al mismo por la Ley 7/2003, de 30 de junio, dejándose como vía de escape la que recoge el artículo 72.7 del Anteproyecto de Ley penitenciaria²¹⁵ que servirá como exigencia para liberar de esa imposibilidad.

III. Conclusiones

Tras esta sucinta visión del instrumento histórico y fundamental de los beneficios penitenciarios, según los delimita la actual normativa y para concluir, quizás sea este el momento, habida cuenta del intento de reforma que ha tenido lugar en torno a la Ley Orgánica General Penitenciaria, de solicitar un impulso en la articulación de tales mecanismos motivacionales, implementando el estímulo para la participación de los internos, incentivando su interés; y, por otra parte, de reivindicar un mejor emplazamiento sistemático normativo, informado por el principio de legalidad, nuevo y autónomo para tales beneficios penitenciarios, e introducirlos de modo expreso en la Ley penitenciaria, como derechos subjetivos, distinguiéndoles definitivamente de las recompensas (por otra parte tan reducidas en la práctica).

Del mismo modo, la normativa vigente debería contemplar un horizonte de posible cumplimiento, algo que no se advierte en instituciones tan interesantes como el adelantamiento cualificado de la libertad condicional, que parece destinada a mostrar

²¹⁵ El apartado séptimo del artículo 72 citado del Anteproyecto, dispone: La clasificación o progresión al tercer grado de las personas condenadas por los delitos de terrorismo tipificados en el Código Penal o los cometidos en el seno de organizaciones criminales, requerirá, además de que el penado haya cumplido la mitad de la condena impuesta, y de que haya hecho frente a las responsabilidades civiles en los términos del apartado anterior, que muestren signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios terroristas o de la organización criminal, y además hayan colaborado activamente con las autoridades, bien para impedir la producción de otros delitos por parte de la banda armada, grupo terrorista u organización criminal, bien para atenuar los efectos de su delito, bien para la identificación, captura y procesamiento de los responsables de delitos terroristas o cometidos en el seno de organizaciones criminales, para obtener pruebas o para impedir la actuación o el desarrollo de organizaciones o asociaciones a las que hayan pertenecido o con las que hayan colaborado, lo que podrá acreditarse mediante una declaración expresa de repudio de sus actividades delictivas y de abandono de la violencia y una petición expresa de perdón a las víctimas o perjudicados por su delito, así como por los informes de los expertos que acrediten que el preso está realmente desvinculado de la organización terrorista u organización criminal, y del entorno y actividades de asociaciones y colectivos ilegales que las rodean y su colaboración con las autoridades”.

un lavado humanista de la cara que ofrece la Ley 7/2003 de cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, pero que, ante las dificultades que ofrece su aplicación real, termina configurando solamente un escaparate estéril de buen hacer normativo. Si de lo que se trataba, en cambio, era de articular un mecanismo para recuperar algunos elementos positivos que acortaban la condena o al menos el tiempo efectivo de internamiento hasta extremos conocidos con la vigencia de la redención de penas y el anterior Código penal en orden a la acumulación jurídica, mejor hubiera resultado rescatar una institución útil y de raigambre nacional, conocida y reconocida, con los filtros necesarios que eviten el automatismo, como la rebaja de penas, actualizándola a los parámetros actuales que rigen la privación de libertad y a los criterios de evaluación exigibles, readaptada a criterios de fiabilidad y rigor. Esta parece ser la dirección de mejor futuro por cuanto la reforma de la Ley Penitenciaria que se ha planteado por la Comisión al efecto la contempla como institución valiosa. La esperanza de ver plasmado ese trabajo prelegislativo en una norma de rango orgánico parece lastimosamente perderse en el tiempo de las desavenencias partidistas políticas.

En relación con la segunda modalidad de beneficio, relativo a la reducción del tiempo efectivo de internamiento, esto es, al instituto del adelantamiento de la libertad condicional, habida cuenta de la anticipación de la salida que supone, y para mantener la atención acerca del cumplimiento de los fines perseguidos con la institución, pudiera ser útil sugerir o reclamar el tan necesario establecimiento de la figura del agente de libertad condicional, como existe en otros Ordenamientos para que el efectivo beneficio del adelantamiento de la libertad condicional, o de la libertad condicional misma, si se quiere extender hasta ese extremo el término beneficio, superando ampliamente las minúsculas previsiones de la Instrucción 4-2003, de 26 de marzo, relativa a ayudas asistenciales a internos y liberados condicionales, lo termine siendo también para toda la sociedad.

Bibliografía

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

- ACOSTA BONO, G./GUTIÉRREZ MOLINA, J.L./MARTINEZ MACÍAS, L./DEL RÍO SÁNCHEZ, A.: El canal de los presos (1940-1962). Barcelona, 2004.
- AGUADO RENEDO, C.: Problemas constitucionales del ejercicio de la potestad de gracia. Madrid, 2001.
- AGUILERA REIJA, M.: “Libertad condicional anticipada por enfermedad grave e incurable”, en *Cuadernos de Derecho Penitenciario*, nº. 6 (pp. 38-60).
- ALBEROLA RODRÍGUEZ, G.: “El trabajo en las cárceles”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, nº. 58, enero 1950 (pp. 61-68).
- ALONSO DE ESCAMILLA, A.: El Juez de Vigilancia Penitenciaria. Madrid, 1985.
- ALONSO DE ESCAMILLA, A.: “Clasificación de interno en tercer grado de cumplimiento por razones humanitarias (Comentario al Auto de 19 de abril de 2004 del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria)”, en *La Ley Penal*, nº. 8, septiembre 2004 (pp. 106-111).
- ANTÓN ONECA, J.: Derecho Penal. Madrid, 1930.
- ANTÓN ONECA, J.: Derecho Penal. Tomo I, Parte General, Madrid, 1949, (2ª Ed. Anotada y puesta al día por Hernández Guijarro, J.J. y Beneytez Merino, L., Madrid, 1986, por la que se cita).
- ANTÓN ONECA, J.: “El Derecho penal de la Ilustración y D. Manuel de Lardizábal”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, nº. 174, julio-septiembre 1966 (pp. 595-626).
- ANTÓN ONECA, J.: “La prevención general y la prevención especial en la teoría de la pena”, en José Antón Oneca. Obras. Tomo II. Rubinzal-Culzoni Editores. Buenos Aires, 2000, (pp. 7-97).

- APARICIO LAURENCIO, A.: El sistema penitenciario español y la redención de penas por el trabajo. Madrid, 1954.
- ARANGUREN, T.: Apuntes sobre la reforma del sistema penitenciario de España. Madrid, 1871.
- ARENAL, C.: Estudios penitenciarios. Madrid, 1895.
- ARENAL, C.: Obras completas. Madrid, 1895 y 1896.
- ARMENGOL Í CORNET, P.: Estudios penitenciarios. La reincidencia. Barcelona, 1873.
- ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA, F.J./RODRÍGUEZ RAMÍREZ, V.: Reglamento penitenciario comentado. Sevilla, 2004.
- ARRANZ ALONSO, G.: “El indulto y la política penitenciaria”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, nº. 197, abril-junio 1972 (pp. 339-364).
- ARRIBAS LÓPEZ, E.: “Otra vez a vueltas con la redención de penas por el trabajo”, en *Diario La Ley*. Año XXVI, nº. 6248, 9 de mayo de 2005.
- BENITO, Dr.: “Del Derecho de Gracia, o de la remisión y conmutación de la pena”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, nº. 39, junio 1948 (pp. 20-24).
- BENTHAM, J.: Teoría de las penas y de las recompensas. Barcelona, 1838.
- BENTHAM, J.: Tratados de Legislación Civil y Penal. Obra extractada por Esteban Dumont y traducida al castellano por Ramón Salas, con arreglo a la 2ª ed., revisada, corregida y aumentada. Tomos I a V, Madrid, 1821 (Edición moderna preparada por Magdalena Rodríguez Gil. Editora Nacional, Madrid, 1981, por la que se cita).
- BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I./ARROYO ZAPATERO, L./GARCÍA RIVAS, N./FERRÉ OLIVÉ, J.C./SERRANO PIEDECASAS, J.R.: Lecciones de Derecho Penal. Parte General. 2ª ed., Madrid, 1999.
- BERNALDO DE QUIRÓS, C.: Lecciones de Derecho Penitenciario. México D.F., 1953.
- BRAVO MOLTÓ, E.: Legislación penitenciaria. Tomo Primero. Madrid, 1891.
- BUENO ARÚS, F.: “Ideas y realizaciones de Montesinos en materia de trabajo penitenciario”, en *Revista de Estudios Penitenciarios* (Homenaje al Coronel Montesinos), nº. 159, octubre-diciembre, 1962 (pp. 123-179).
- BUENO ARÚS, F.: “La suspensión o interrupción de la Redención de penas por el Trabajo”, en *Revista de Estudios Penitenciarios* nº. 208-211, enero-diciembre 1975 (pp. 139-160).
- BUENO ARÚS, F.: “Notas sobre el Decreto de Indulto de 25 de noviembre de 1975”, en *Revista de Estudios Penitenciarios* nºs. 212-215 enero-diciembre 1976 (pp. 27-72).
- BUENO ARÚS, F.: “Estudio Preliminar”, en García Valdés, C.: La reforma penitenciaria española. Madrid, 1981.

- BUENO ARÚS, F.: “Cien años de legislación penitenciaria (1881-1981)”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, nº. 232-235, enero-diciembre 1981, (pp. 63-84).
- BUENO ARÚS, F.: *Estudios penales y penitenciarios*. Madrid, 1981.
- BUENO ARÚS, F.: “Historia del Derecho Penitenciario español”, en VV.AA., *Lecciones de Derecho Penitenciario*, Alcalá de Henares, 1985, 2ª ed. 1989 (pp. 9-30).
- BUENO ARÚS, F.: “Las reglas penitenciarias europeas (1987)”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, nº. 238, 1987 (pp. 11-18).
- BUENO ARÚS, F.: “Los beneficios penitenciarios después de la Ley Orgánica General Penitenciaria”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Extra 1, 1989 (pp. 51-58).
- BUENO ARÚS, F.: “Los beneficios penitenciarios”, en VV.AA.: VI Reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1994 (pp. 200 y ss.).
- BUENO ARÚS, F.: “Los beneficios penitenciarios a la luz del Código penal y de la legislación penitenciaria vigentes”, en VV.AA., Cerezo Mir, J./Suárez Montes, R.F./Beristain Ipiña, A./Romeo Casabona, C.M. (Eds.), *El nuevo Código Penal: presupuestos y fundamentos. Libro Homenaje al Profesor Doctor Don Ángel Torío López*. Granada, 1999 (pp. 575 y ss.).
- BUENO ARÚS, F.: “El Consejo de Europa y el Derecho penitenciario”, en VV.AA. (Díez Ripollés, J.L./Romeo Casabona, C.M./Gracia Martín, L./Higuera Guimerá, J.F. Eds.): *La ciencia del Derecho penal ante el nuevo siglo. Libro homenaje al Profesor Doctor don José Cerezo Mir*. Madrid, 2002 (pp. 1049-1064).
- BUENO ARÚS, F.: “Influencia de las reformas legislativas en la intervención penitenciaria”, en III Jornadas de la Asociación de Técnicos de Instituciones Penitenciarias: “25 años de Ley General Penitenciaria. Ayer, Hoy y Mañana”. Cáceres, 2005, pp. 17-53.
- BUENO CASTELLOTE, J.M^a.: *La liquidación de condenas y otras instituciones del Derecho Penitenciario práctico, clasificación, permisos, y libertad condicional*. Valencia, 1999.
- BURILLO ALBACETE, F. J.: *El nacimiento de la pena privativa de libertad*. Madrid, 1999.
- CABALLERO LEÓN, A.: “El trabajo en las prisiones”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, nº. 63, junio 1959, (pp. 55-58).
- CADALSO, F.: *Estudios penitenciarios. Presidios españoles, escuela clásica y positiva y colonias penales*. Madrid, 1893.
- CADALSO, F.: *Informe del negociado de inspección y estadística. En Expediente general para preparar la reforma penitenciaria*. Dirección General de Prisiones. Madrid, 1904.
- CADALSO, F.: *Diccionario de legislación penal, procesal y de prisiones*, 3 Vols., y dos suplementos, Madrid 1896-1908.

- CADALSO, F.: La libertad condicional, el indulto y la amnistía. Madrid, 1921.
- CADALSO, F.: Instituciones Penitenciarias y similares en España. Madrid, 1922.
- CALDERÓN CEREZO, A./CHOCLÁN MONTALVO, J.A.: Derecho Penal. Parte General. Tomo I, 2ª ed., Barcelona, 2001.
- CASTAÑEDA PÉREZ, J.M.: “La redención de penas, fórmula de indeterminación de la pena”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, nº. 160, enero-marzo, 1963 (pp. 93-97).
- CASTEJÓN, F.: La legislación penitenciaria española. Ensayo de sistematización comprende desde el Fuero Juzgo hasta hoy. Madrid, 1914.
- CASTEJÓN, F.: “Introducción en el sistema penal español de la sentencia indeterminada”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, nº. 100, julio 1953 (pp. 29-33). También en *Información Jurídica*. nº. 80, 1950 (pp. 69 y ss.).
- CASTELLANOS, P.: “La sentencia indeterminada tuvo su origen en España”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, nº. 13, abril, 1946 (pp. 74-78).
- CASTELLANOS, P.: “Abadía y su presidio en Málaga”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, nºs. 142 y 143, septiembre-octubre y noviembre-diciembre, 1959 (pp. 1591-1598 y 1717-1724).
- CASTELLANOS, P.: “Recompensas” en *Revista de Estudios Penitenciarios*, nº. 158, julio-septiembre, 1962 (pp. 71-78).
- CEREZO MIR, J.: “Los fines de la pena después de las reformas del año 2003”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*. nº. Extraordinario 2, Diciembre, 2004 (pp. 13-30).
- CERVELLÓ DONDERIS, V.: Derecho penitenciario. Valencia, 2001.
- CONDE, M.: Derecho penitenciario vivido. Granada, 2006.
- CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL: Informes del Consejo General del Poder Judicial sobre las Reformas Penales. Madrid, 2003.
- CUELLO CALÓN, E.: Penología. Las penas y las medidas de seguridad. Su ejecución. Madrid, 1920.
- CUELLO CALÓN, E.: La moderna penología (Represión del delito y tratamiento de los delincuentes. Penas y medidas. Su ejecución). Tomo I y único, Barcelona, 1958 (reimpresión, Barcelona, 1974).
- CUELLO CALÓN, E.: “Montesinos precursor de la nueva penología”, en *Revista de Estudios Penitenciarios* (Homenaje al Coronel Montesinos), nº 159, octubre-diciembre, 1962 (pp. 43-73).
- DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L.: El trabajo penitenciario resocializador. Teoría y regulación positiva. San Sebastián, 1982.
- DE LA MORENA VICENTE, E.: “Problemas de la redención de las penas por el trabajo”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, nº. 110, mayo-junio 1954 (pp. 31-43).

- DE LA MORENA VICENTE, E.: “El trabajo y la redención de penas en España”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, nº. 192, enero-marzo, 1971 (pp. 61-83).
- DEL ROSAL, J.: “Sentido reformador del sistema penitenciario del Coronel Montesinos”, en *Revista de Estudios Penitenciarios* (Homenaje al Coronel Montesinos), nº 159, octubre-diciembre 1962 (pp. 67-73).
- DÍAZ Y SÁNCHEZ, E.: Bosquejo de etiología penitenciaria. Figueras, 1913.
- DÍEZ ECHARRI, E.: “Un nuevo sistema dentro del Régimen penitenciario: La Redención de Penas por el Trabajo”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, nº. 1, abril 1945 (pp. 63-65).
- DÍEZ ECHARRI, E.: “El sistema de la redención de penas por el trabajo. Sus fundamentos, su aplicación y sus consecuencias”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, nº. 36, marzo 1948 (pp. 43-47).
- DIRECCIÓN GENERAL DE ESTABLECIMIENTOS PENALES: Colección legislativa de Cárceles. Madrid, 1860.
- DIRECCIÓN GENERAL DE ESTABLECIMIENTOS PENALES: Colección legislativa de Presidios y Casas de corrección de mujeres. Tomos I y II, Madrid, 1861.
- DIRECCIÓN GENERAL DE ESTABLECIMIENTOS PENALES: Anuario Penitenciario, Administrativo y Estadístico. 1888, Madrid, 1889.
- DIRECCIÓN GENERAL DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS: Circulares e Instrucciones de Instituciones Penitenciarias 2002-2003. Secretaría General Técnica. Madrid, 2004.
- DORADO MONTERO, P.: El Derecho protector de los criminales. 2 Tomos. Madrid, 1915.
- DORADO MONTERO, P.: Bases para un nuevo Derecho penal. Madrid/Barcelona/Buenos Aires, 1923.
- FERNÁNDEZ GARCÍA, J.: “Beneficios penitenciarios”, en Fernández García, J./Pérez Cepeda, A./Sanz Mulas, N./Zúñiga Rodríguez, L. (Berdugo Gómez de la Torre, I./Zúñiga Rodríguez, L. (Coords.)): *Manual de Derecho Penitenciario*. Salamanca, 2001, (pp. 377 y ss).
- FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, R.: “Una laguna en el sistema de redención de penas por el trabajo”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, nº. 82, enero 1952 (pp. 15-20).
- FIGUEROA NAVARRO, M.C.: Los Orígenes del Penitenciarismo Español. Madrid, 2000.
- FRANCO DE BLAS, F.: “Formación penitenciaria del Coronel Montesinos y su célebre sistema”, en *Revista de Estudios Penitenciarios* (Homenaje al Coronel Montesinos), nº. 159, octubre-diciembre, 1962 (pp. 97-122).
- FRANCO RODRÍGUEZ, J.: Discurso leído por el Excmo. Señor D. José Francos Rodríguez, Ministro de Gracia y Justicia en la Solemne Apertura de los Tribunales, celebrada el 15 de septiembre de 1921. Madrid, 1921.

- GALLEGO DÍAZ, M.: “Acerca de la naturaleza jurídica del adelantamiento de la libertad condicional”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Extra 2006, Homenaje al Profesor Francisco Bueno Arús, 2006 (pp. 75-96).
- GARCÍA ARÁN, M.: “Los nuevos beneficios penitenciarios. Una reforma inadvertida”, en *Revista Jurídica de Cataluña*, nº. 1, Barcelona, 1983 (pp. 109 y ss.).
- GARCÍA ARÁN, M.: “La ejecución penitenciaria en un modelo cambiante: hacia un nuevo modelo”, en *La Ley Penal*, nº. 30, año III, septiembre 2006 (pp. 5-14).
- GARCÍA ALBERO, R.: “Beneficios penitenciarios”, en Tamarit Sumalla, J.M./Sapena Grau, F./García Albero, R.: *Curso de Derecho penitenciario*. Barcelona, 1996 (pp. 136 y ss.).
- GARCÍA ALBERO, R./TAMARIT SUMALLA, J.M.: *La reforma de la ejecución penal*. Valencia, 2004.
- GARCÍA CASTAÑO, C.: “El período de seguridad”, en *Cuadernos de Derecho Penitenciario*. Nº 13, ed. La Ley (pp. 4-31).
- GARCÍA MARTÍN, I.: “Sobre la redención de penas”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, nº. 164, enero-marzo, 1964 (pp. 107-114).
- GARCÍA VALDÉS, C.: “Sistema penitenciario español”, en *Cuadernos para el Diálogo*, “Delito y Sociedad”, nº extraordinario XXVIII, diciembre, Madrid, 1971, (pp. 53-62).
- GARCÍA VALDÉS, C.: *Régimen Penitenciario de España (investigación histórica y sistemática)*, Madrid, 1975.
- GARCÍA VALDÉS, C.: *La reforma penitenciaria española*. Madrid, 1981.
- GARCÍA VALDÉS, C.: *Introducción a la Penología*. Madrid, 1981.
- GARCÍA VALDÉS, C.: “Relación del interno con la vida exterior y beneficios penitenciarios”, en *Cuadernos de Política Criminal*, nº 18, 1982 (pp. 599-607).
- GARCÍA VALDÉS, C.: *Comentarios a la legislación penitenciaria*. Madrid, 2ª ed., reimpresión 1995.
- GARCÍA VALDÉS, C.: “Derecho penitenciario militar: una aproximación histórica”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo XXXIX, Fascículo III, septiembre-diciembre, Madrid, 1986 (pp. 771-835).
- GARCÍA VALDÉS, C.: *Derecho penitenciario (Escritos, 1982-1989)*. Madrid, 1989.
- GARCÍA VALDÉS, C.: *Temas de Derecho Penal (Penología, Parte especial. Proyectos de Reforma)*. Madrid, 1992.
- GARCÍA VALDÉS, C.: *Del presidio a la prisión modular*, 2ª Ed., Madrid, 1998.
- GARCÍA VALDÉS, C.: “Sobre la libertad condicional: Dos o tres propuestas de reforma”, en Díez Ripollés, J. L./Romeo Casabona, C.M./Gracia Martín, L./Higuera Guimerá, J.F. (Eds.): *La ciencia del Derecho Penal ante el nuevo siglo. Libro Homenaje al Profesor Doctor Don José Cerezo Mir*. Madrid, 2002 (pp. 1065-1074).

- GARCÍA VALDÉS, C.: “El Desarrollo del Sistema Penitenciario en España. Historia de una Transición”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, nº. 249, 2002 (pp. 13-20).
- GARCÍA VALDÉS, C.: “Estar mejor y salir antes: premios y beneficios condicionados a la conducta del recluso en la legislación penitenciaria del XIX y principios del XX”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. Vol. LIV, 2001 (2003) (pp. 27-42).
- GARCÍA VALDÉS, C.: La ideología correccional de la reforma penitenciaria española del siglo XIX. Madrid, 2006.
- GARRIDO GUZMÁN, L.: Manual de Ciencia Penitenciaria, Madrid, 1983.
- GONÁLEZ DEL YERRO, J.: “La obra actual de la redención de penas por el trabajo”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, nº. 183, octubre-diciembre, 1968 (pp. 843-858).
- GONZÁLEZ SÁNCHEZ, F.: “Sentido teológico de la Redención de penas por el trabajo”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, nº. 26, mayo 1947 (pp. 28-30).
- GRACIA MARTÍN, L.: “La ejecución de las penas privativas de libertad”, en Gracia Martín, L. (Coord.)/Boldova Pasamar, M.A./Alastuey Dobón, M.C.: Las consecuencias jurídicas del delito en el nuevo Código penal español. Valencia, 1996 (pp. 305 y ss.).
- GRIJALBA, J.C.: “La redención de penas por el trabajo y el adelantamiento de la libertad condicional: la Disposición Transitoria 2ª. a) del Reglamento Penitenciario”, en *Revista de Estudios Penitenciarios* nº. 246, 1995 (pp. 61-66).
- GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, A.: El Código penal de 1870 concordado y comentado. Tomo II, Burgos, 1872.
- GUERRERO LÓPEZ, M.: “La sentencia indeterminada”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, nº. 16, julio, 1946 (pp. 93-98).
- HERRERO HERRERO, C.: España penal y penitenciaria (historia y actualidad). Madrid, 1985.
- HILL, M.D.: Suggestions for the Repression of Crime, contained in Charges delivered to Grand Juries of Birmingham. London, 1857.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: La sentencia indeterminada. El sistema de penas determinadas “à posteriori”. Prólogo de Constancio Bernaldo de Quirós. Madrid, 1913.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: La recompensa como prevención general. El Derecho premial. Madrid, 1915.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: Tratado de Derecho Penal. Tomos I y II, 3ª y 4ª Eds., Buenos Aires, 1964.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: El Criminalista. 2ª serie. Tomos I a VII, Buenos Aires, 1958-1970.

- JUANATEY DORADO, C.: “Algunas consideraciones sobre la redención de penas por el trabajo y su aplicación por los Jueces de Vigilancia”, en *Revista de Estudios Penitenciarios* n.º. 236, 1986 (pp. 61-72).
- KRIEGSMANN, N.H.: Preceptiva penitenciaria. Versión española directa del alemán por R.P. Bances. Madrid, 1917.
- LA FUENTE ZORRILLA, I.: Esclavos por la patria. Madrid, 2003.
- LARDIZÁBAL Y URIBE, M.: Discurso sobre las penas. Contrahido á las leyes criminales de España, para facilitar su reforma. Madrid, 1782. Facsímil por la *Revista de Estudios Penitenciarios*, n.º. 174, julio-septiembre 1966 (pp. 627- 746).
- LASALA NAVARRO, G.: “La sentencia indeterminada en España”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, n.º. 17, agosto 1946, (pp. 44-49).
- LASALA NAVARRO, G.: “Los cinco Códigos fundamentales del ramo de prisiones”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, n.º. 31, octubre 1947, (pp. 24-29).
- LASALA NAVARRO, G.: “El teniente General Don Francisco Javier Abadía”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, n.ºs. 32 y 33, noviembre y diciembre 1947, (pp. 83-87 y 93-102).
- LASALA NAVARRO, G.: “Condena a presidios militares”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, n.ºs. 89, 91 y 97 agosto, octubre 1952, y abril 1953 (pp. 63-67, 41-50 y 50-54, respectivamente).
- LASALA NAVARRO, G.: “Condena a obras públicas”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, n.º. 125, noviembre-diciembre 1956 (pp. 841-848).
- LASALA NAVARRO, G.: “Condena a obras públicas”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, n.ºs. 132 y 136, enero-febrero y septiembre-octubre 1958 (pp. 79-90 y 723-731).
- LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A.: “Artículo 91”, en Rodríguez Mourullo, G. (Dir.)/Jorge Barreiro (Coord.): *Comentarios al Código penal*. Madrid, 1997 (pp. 293 y ss.).
- LASSO GAITE, J.F.: “La libertad definitiva. Su relación con el indulto y la redención de penas”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios* n.º. 49, marzo 1949 (pp. 95-97).
- LAVISSE, M.E.: “Las galeras del Rey”, en *Revue de Paris*, Tomo XVI, 1897 (pp. 225-262).
- LEGANÉS GÓMEZ, S.: *La evolución de la clasificación penitenciaria*. Madrid, 2004.
- LINDE PANIAGUA, E.: *Amnistía e indulto en España*. Madrid, 1976.
- LÓPEZ CERRADA, V.M.: “La acumulación jurídica de penas”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, n.º. 250, 2004 (pp. 45 y ss.).

- LÓPEZ GÓMEZ, S.: “Asesoramiento, Representación y Defensa en la Institución Penitenciaria”, en VV.AA. El Tratamiento Penitenciario. Recursos y necesidades. II Jornadas de la Asociación de Técnicos de Instituciones Penitenciarias. Cáceres, 2003 (pp. 80 y ss).
- LÓPEZ RIOCEREZO, J.M.: “Una aportación ejemplar: la Redención de Penas por el Trabajo”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, nº. 156, enero-marzo, 1962, (pp. 5-40).
- LÓPEZ RIOCEREZO, J.M.: “El trabajo penal, medida de reeducación y corrección penitenciarias”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. Tomo XVI. Fascículo I, 1963 (pp. 37-84).
- LUZÓN CUESTA, J.M.: “Reflexiones sobre el cumplimiento de las penas privativas de libertad”. Discurso leído el día 16 de noviembre de 2001, en la Sesión Inaugural del Curso Académico 2001-2002. Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de Murcia. Murcia, 2001.
- LLORCA ORTEGA, J.: La ley de indulto (Comentarios, Jurisprudencia, Formularios y notas para su reforma). 3ª ed. Valencia, 2003.
- MANZANARES SAMANIEGO, J.L.: “Apuntes actuales sobre la redención de penas por el trabajo”, en VV.AA. La normativa laboral penitenciaria. Situación y desarrollo. Primeras Jornadas de Trabajo del Organismo Autónomo “Trabajos Penitenciarios”, Madrid, 1982 (pp. 289-294).
- MANZANARES SAMANIEGO, J.L.: “Arts. 90-93”, en (Conde-Pumpido Ferreiro Dir.): Código penal. Doctrina y Jurisprudencia. Tomo I, Derechos Fundamentales, Madrid, 1997 (pp. 1293 y ss.).
- MAPELLI CAFFARENA, B.: Principios fundamentales del sistema penitenciario español. Barcelona, 1983.
- MAPELLI CAFFARENA, B.: “Sistema progresivo y tratamiento”, en *Lecciones de Derecho Penitenciario*, Alcalá de Henares, 1985, 2ª ed. 1989, (pp. 139-171).
- MAPELLI CAFFARENA, B.: Voz “Pena privativa de libertad”, en *Nueva Enciclopedia Jurídica*. Tomo XIX, Barcelona, 1989 (pp. 439-483).
- MAPELLI CAFFARENA, B.: Las consecuencias jurídicas del delito. 4ª ed. Madrid, 2005.
- MARTÍNEZ-ALCUBILLA, M.: Diccionario de la Administración Española. Compilación de la Novísima legislación española en todos los ramos de la administración pública. 6ª. Ed. Tomo XII, Madrid, 1925.
- MARTÍNEZ ESCAMILLA, M.: Los permisos ordinarios de salida: régimen jurídico y realidad. Madrid, 2002.
- MARTÍNEZ GALINDO, G.: Galerianas, corrigendas y presas. Nacimiento y consolidación de las cárceles de mujeres en España (1608-1913). Madrid, 2002.
- MATA TIERZ, J.M. : “Cómputo de redención extraordinaria”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, nº. 153, julio-agosto, 1961 (pp. 3185-3189).

- MATA TIERZ, J.M.: “Más sobre la libertad condicional y el vigente reglamento”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, nº. 158, julio-septiembre, 1962 (pp. 52-56).
- MINISTERIO DE GRACIA Y JUSTICIA: La reforma penitenciaria. Disposiciones oficiales, 1902-1903, Madrid, 1903.
- MOLINERO, C./ SALA, M./SOBREQUÉS, J. (Eds.): Una inmensa prisión. Los campos de concentración y las prisiones durante la guerra civil y el franquismo. Barcelona, 2003.
- MONTESINOS Y MOLINA, M.: “Informe elevado a la superioridad por D. Manuel Montesinos, en relacion con los efectos reconocidos en las penitenciarías del reyno despues de la promulgacion del nuevo Código penal”. Reproducido por *Revista de Estudios Penitenciarios* (Homenaje al Coronel Montesinos), nº. 159, octubre-diciembre, 1962, (pp. 293-301).
- MONTESINOS Y MOLINA, M.: “Informe presentado al Gobierno de la Nacion sobre el estado y porvenir próximo de la cuestion penitenciaria y sus presidios”. Reproducido por *Revista de Estudios Penitenciarios* (Homenaje al Coronel Montesinos), nº. 159, octubre-diciembre, 1962, (pp. 302-306).
- MORENO MOCHOLI, M.: “Nuevo horizonte de la redención de penas por el trabajo”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, nº. 161, abril-junio 1963 (pp. 325-340).
- MORENO PEÑA, M.: “Consideraciones en torno a la libertad condicional”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, nºs. 176-177, enero-junio 1967 (pp. 121-144).
- MORRIS, N.: *Maconochie’s Gentlemen. The Story of Norfolk Island and the Roots of Modern Prison Reform*. New York, 2002.
- MURCIA SANTAMARÍA, F.: *Estudios penitenciarios*. Burgos, 1895.
- NAPOLITANO V.: “Libertad condicional. ¿Es renunciable por el beneficiario?”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, nº. 167, octubre-diciembre 1964 (pp. 765-768).
- NEUMAN, E.: *Prisión Abierta. Una nueva experiencia penológica*. Buenos Aires, 1962.
- NEUMAN, E.: *Evolución de la pena privativa de libertad y regímenes penitenciaros*. Buenos Aires, 1971.
- ORTEGO GIL, P.: “La indeterminación temporal de las sentencias castellanas en el siglo XVIII: la cláusula de retención en presidio”, en *Perspectivas Jurídicas del Estado de México*, enero-junio 2003, año 3, vol. 1, nº. 4 (pp. 103-123).
- PACHECO, J.F.: *El Código penal concordado y comentado*. 2ª. Ed. Tomo I, Madrid, 1856. Hay edición por Téllez Aguilera, Madrid, 2000.
- PROYECTO DE CÓDIGO PENAL, presentado á las Córtes por la Comision especial nombrada al efecto. Impreso de orden de las mismas. Madrid, 1821.

- PULIDO GONZÁLEZ, A.: “Pequeños detalles. Los sancionados por la Ley de contrabando y defraudación, ante la legislación vigente en materia de indulto, redención de penas y libertad condicional”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, nº. 118, septiembre-octubre 1955 (pp. 72-75).
- RACIONERO CARMONA, F.: “La norma reguladora del procedimiento ante los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria”, en *Cuadernos de Derecho Judicial. Derecho Penitenciario II*, Tomo XVII, 2003 (pp. 117 y ss.).
- RACHLIN, H.: *Comportamiento y aprendizaje*. Barcelona, 1988.
- REDONDO ILLESCAS, S.: *Evaluar e intervenir en las prisiones. Análisis de conducta aplicado*. Barcelona, 1993.
- RENART GARCÍA, F.: *El régimen disciplinario en el ordenamiento penitenciario español: luces y sombras*. Alicante, 2002.
- RENART GARCÍA, F.: *La libertad condicional: Nuevo régimen jurídico*. Madrid, 2003.
- RÍOS MARTÍN, J.C.: “Reflexiones sobre la Ley 7/2003: El incremento de la violencia punitiva”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*. Nº Extraordinario 2, Diciembre, 2004 (pp. 101-194).
- RILOVA PÉREZ, I.: “Aproximación histórica al estudio del trabajo penitenciario en España”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*. nº. 248, Año 2000, (pp. 165-180).
- RODRÍGUEZ, M.: “El esfuerzo intelectual en orden a la redención de penas”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, nºs. 94 y 95 enero y febrero 1953 (pp. 5-12 y 5-14 respectivamente).
- RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, P.: “Colaborando en busca de interpretación. La rebeldía como situación procesal, motivo de exclusión en los beneficios del indulto”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, nº. 127, marzo-abril 1957 (pp. 235-238).
- RODRIGUEZ ALONSO, A.: *Lecciones de derecho penitenciario*. 3ª ed. Granada, 2003.
- RODRIGUEZ FLORES, Mª. I.: *El perdón real de Castilla (siglos XIII-XVIII)*. Salamanca, 1971.
- RUEDA, G./GARCÍA COLMENARES, P./DÍEZ ESPINOSA, J.R.: *La desamortización de Mendizábal y Espartero en España*. Madrid, 1986.
- SALDAÑA, Q.: *Adiciones a Von Liszt, F.: Tratado de Derecho penal. Traducido de la 18ª. Ed., alemana y adicionado con la Historia del derecho penal en España. Tomos I a III, 3ª Ed., Madrid, 1926-1929.*
- SALEILLES, R.: *La individualización de la pena*. 2ª ed., Madrid, 1914 (Traducción española de la segunda edición por Juan de Hinojosa).
- SALILLAS, R.: *La vida penal en España*. Madrid, 1888.

- SALILLAS, R.: “Caracteres de los delincuentes según el licenciado Chaves (siglo XVI)”, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*. Año cuadragésimo. Tomo 81. Madrid, 1892, (pp. 279 y ss).
- SALILLAS, R.: “Doña Concepción Arenal en la Ciencia penitenciaria”, conferencia leída en el Ateneo de Madrid, en Salillas/Azcárate/Sánchez Moguel: Doña Concepción Arenal y sus obras. Madrid, 1894.
- SALILLAS, R.: “Informe del negociado de sanidad penitenciaria”, en Expediente general para preparar la reforma penitenciaria. Dirección General de Prisiones. Madrid, 1904.
- SALILLAS, R.: “La Cárcel de Sevilla en 1597”, en *Revista Penitenciaria*, Tomo II, 1905 (pp. 271 y ss.).
- SALILLAS, R.: Memoria leída en la Sesión inaugural del Consejo Penitenciario, celebrada el 19 de octubre de 1905. Madrid, 1905.
- SALILLAS, R.: “Un gran penólogo español: El Coronel Montesinos”, reproducido en *Revista de Estudios Penitenciarios* (Homenaje al Coronel Montesinos), nº. 159, octubre-diciembre, 1962 (pp. 307-315).
- SALILLAS, R.: La traslación de los presidios de África y la reforma penitenciaria (historia palpitante). Madrid, 1906.
- SALILLAS, R.: “Prioridad de España en las determinantes del sistema penitenciario progresivo y penetración de las ideas correccionales en nuestro país á fines del siglo XVIII y comienzos del XIX”. En *Asociación Española para el Progreso de las Ciencias*. Tomo VI. Sesión del 18 de junio de 1913. Congreso de Madrid. Madrid, 1914.
- SALILLAS, R.: Evolución penitenciaria en España, 2 tomos. Madrid, 1918.
- SALILLAS, R.: Inspiradores de Doña Concepción Arenal. Madrid, 1920 (también reproducido en *Revista de Estudios Penitenciarios*, nºs. 200-203, 1973 (pp. 180-206).
- SANZ DELGADO, E.: Las prisiones privadas: La participación privada en la ejecución penitenciaria. Madrid, 2000.
- SANZ DELGADO, E.: El humanitarismo penitenciario español del s. XIX. Madrid, 2003.
- SANZ DELGADO, E.: “La reforma introducida por la regresiva Ley Orgánica 7/2003. ¿Una vuelta al siglo XIX?”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*. Nº. Extraordinario 2, Diciembre, 2004 (pp. 195-212).
- SANZ DELGADO, E.: “Los beneficios penitenciarios”, en *La Ley Penal*, nº. 8, septiembre, 2004, (pp. 47-72).
- SANZ DELGADO, E.: “Dos modelos penitenciarios paralelos y divergentes: Cadalso y Salillas”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*. nº. Extra, Homenaje al Profesor Francisco Bueno Arús, 2006 (pp. 191-223).

- SILVELA, L.: El Derecho Penal estudiado en principios y en la legislación vigente en España. Parte Segunda, 2ª ed., Madrid, 1903.
- SKINNER, B.F.: Ciencia y conducta humana. Barcelona, 1977.
- TÉLLEZ AGUILERA, A.: Seguridad y Disciplina penitenciaria. Un estudio Jurídico. Madrid, 1998.
- TÉLLEZ AGUILERA, A.: Los sistemas penitenciarios y sus prisiones. Derecho y realidad. Madrid, 1998.
- TÉLLEZ AGUILERA, A.: “Retos del siglo XXI para el sistema penitenciario español”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. Vol. LII, 1999, (pp. 323-338).
- TÉLLEZ AGUILERA, A.: El procedimiento contencioso-administrativo abreviado (Estudio dogmático y jurisprudencial, legislación y formularios). Madrid, 2000.
- TÉLLEZ AGUILERA, A.: “La libertad condicional. Aspectos jurídicos y penitenciarios”, en XIII Jornadas penitenciarias lucenses. Lugo, 2001 (pp. 23 y ss.).
- TÉLLEZ AGUILERA, A.: “La Ley de cumplimiento íntegro y efectivo de las penas: Una nota de urgencia”, en *Revista Jurídica La Ley*, nº. 5837, 14 de agosto de 2003, pp. 1 y ss.
- TÉLLEZ AGUILERA, A.: “La reforma del Código Penal y sus implicaciones penológicas”, en *La Ley Penal*, nº 1, enero 2004 (pp. 45 y ss.).
- TÉLLEZ AGUILERA, A.: Nuevas penas y medidas alternativas a la prisión. Madrid, 2005.
- TÉLLEZ AGUILERA, A.: Las nuevas reglas penitenciarias del Consejo de Europa (Una lectura desde la experiencia española). Madrid, 2006.
- TOMÁS Y VALIENTE, F.: El marco político de la desamortización en España. 3ª Ed., Barcelona, 1977.
- TOMÁS Y VALIENTE, F.: “Las cárceles y el sistema penitenciario bajo los Borbones”, en *Historia 16*, Cárceles en España, octubre de 1978, (pp. 70 y ss.)
- TOMÁS Y VALIENTE, F.: El Derecho penal de la monarquía absoluta (siglos XVI, XVII y XVIII). 2ª ed., Madrid, 1992.
- TORRES MULAS, R.: Los esclavos de Franco. Madrid, 2000.
- UGALDE SANQUIRCE, M.: “Sobre la naturaleza y efectos de la Redención de penas”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, nº. 119, noviembre-diciembre 1955 (pp. 30-34).
- VV.AA. (III Jornadas de la Asociación de Técnicos de Instituciones Penitenciarias): 25 Años de Ley General Penitenciaria. Ayer, Hoy y Mañana. Cáceres, 2005.

- VV.AA.: FERNÁNDEZ GARCÍA, J./PÉREZ CEPEDA, A./SANZ MULAS, N./ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L. (Berdugo Gómez de la Torre, I./Zúñiga Rodríguez, L. (Coords)): Manual de Derecho Penitenciario. Salamanca, 2001.
- VALDÉS RUBIO, J.M.: Derecho Penal. Su filosofía, historia, legislación y jurisprudencia. 5ª Ed. corregida y aumentada, Tomo primero, Madrid, 1913.
- VEGA ALOCÉN, M.: La libertad condicional en el Derecho español. Madrid, 2001.
- VEGA ALOCÉN, M.: “La naturaleza jurídica de la libertad condicional”, en *Revista de Estudios Penitenciarios* nº. 249, 2002, (pp. 177 y ss).
- VEGA ALOCÉN, M.: “Supuestos excepcionales de la libertad condicional: los septuagenarios y los enfermos incurables; una solución legal equivocada”, en *Cuadernos de Derecho Penitenciario*, nº. 6 (pp. 5-37).
- ZAPATERO SAGRADO, R.: “Los presidios, las cárceles y las prisiones”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo XXXIX, Vol. II, mayo-agosto, 1986 (pp. 511-568).
- ZURITA GARCÍA, J.: “La redención de penas por el trabajo: controvertido origen y dudosa justificación actual”, en *Revista de Estudios Penitenciarios* nº. 241, 1989 (pp. 51-60).

Anexo Documental

**(Modelos y Documentos
I.12-2006 D.G.II.PP.)**

ACTIVIDADES Y PROGRAMAS DEL PROGRAMA DE INTERVENCIÓN (PDI)

CENTRO PENITENCIARIO:		
Apellidos:	Nombre:	N.I.S.:
<input type="checkbox"/> Programación	Fecha:	

De acuerdo al Reglamento Penitenciario (art.273) y, una vez analizadas sus carencias y necesidades más importantes, se comunica al interno antes citado, asignado al Módulo....., que la Junta de Tratamiento, en su sesión ordinaria del día.....de.....de 200..., previo informe del Equipo Técnico, ha acordado establecer las siguientes actividades a realizar por usted durante su estancia en este Centro Penitenciario, de acuerdo a su Programa Individualizado de Intervención (PDI) :

1. Análisis de carencias, necesidades e intereses:
 - 1.1)-----
 - 1.2)-----
 - 1.3)-----
2. Objetivos específicos:
 - 2.1)-----
 - 2.2)-----
 - 2.3)-----
3. Actividades prioritarias:
 - 3.1)-----
 - 3.2)-----
 - 3.3)-----
4. Actividades complementarias:
 - 4.1)-----
 - 4.2)-----
 - 4.3)-----
5. Observaciones:

Su nivel de cumplimiento/incumplimiento, será tenido en cuenta a efectos de la posible obtención de recompensas.

Notificación y entrega al interno

Notificado el día.....de.....de 200...		Enterado y recibí copia:
VºB: SUBDIRECTOR DE TRATAMIENTO:	EL EDUCADOR:	EL INTERNO:

ACTIVIDADES Y PROGRAMAS DE TRATAMIENTO DEL PIT

CENTRO PENITENCIARIO:		
Apellidos:	Nombre:	N.I.S.:
<input type="checkbox"/> Programación	Fecha:	

De acuerdo a la Ley Orgánica General Penitenciaria (art. 61) y al Reglamento Penitenciario (art.273) y, una vez analizadas sus carencias y necesidades más importantes, se comunica al interno antes citado, asignado al Módulo....., que la Junta de Tratamiento, en su sesión ordinaria del día.....de.....de 200..., previo informe del Equipo Técnico, ha acordado establecer las siguientes actividades a realizar por usted durante su estancia en este Centro Penitenciario, de acuerdo a su Programa Individualizado de Tratamiento (PIT):

1. Análisis de carencias, necesidades e intereses:
 - 1.1)-----
 - 1.2)-----
 - 1.3)-----
2. Objetivos específicos:
 - 2.1)-----
 - 2.2)-----
 - 2.3)-----
3. Actividades prioritarias:
 - 3.1)-----
 - 3.2)-----
 - 3.3)-----
4. Actividades complementarias:
 - 4.1)-----
 - 4.2)-----
 - 4.3)-----
5. Observaciones:

Su nivel de cumplimiento/incumplimiento, será tenido en cuenta a efectos de beneficios penitenciarios, así como en su valoración a la hora de su revisión de grado, siendo informado por su Educador.

Notificación y entrega al interno		
Notificado el día:.....de.....de 200...	Enterado y recibí copia:	
VºB: SUBDIRECTOR DE TRATAMIENTO:	EL EDUCADOR:	EL INTERNO:

PIT (II)

MODELO 3.3

REVISIÓN DE ACTIVIDADES Y PROGRAMAS DE TRATAMIENTO DEL PIT

CENTRO PENITENCIARIO:		
Apellidos:	Nombre:	N.I.S.:
<input type="checkbox"/> 1ª revisión ... de de 200.. <input type="checkbox"/> 4ª revisión ... de de 200.. <input type="checkbox"/> 2ª revisión ... de de 200.. <input type="checkbox"/> 3ª revisión ... de de 200.. <input type="checkbox"/> 5ª revisión ... de de 200.. <input type="checkbox"/> 6ª revisión ... de de 200..		

El interno antes citado, asignado al Módulo....., ha obtenido la siguiente valoración en las actividades programadas conforme a su actual PIT, según acuerdo de la Junta de Tratamiento, en su sesión ordinaria del día.....de.....de 200.....

1. <u>Actividades prioritarias:</u>	<u>Valoración</u>
1.1)	
1.2)	
1.3)	

2. <u>Actividades complementarias:</u>	<u>Valoración</u>
2.1)	
2.2)	
2.3)	

Observaciones:

De acuerdo con dicha valoración y, analizadas sus actuales carencias y necesidades, la Junta de Tratamiento, ha acordado la siguiente programación, cuyo grado de cumplimiento será evaluado coincidiendo con su próxima revisión de grado.

1. Actividades prioritarias:

1.1) -----

1.2) -----

1.3) -----

2. Actividades complementarias:

2.1)-----

2.2)-----

2.3)-----

Notificación y entrega al interno

Notificado el día:.....de.....de 200...

VºB: SUBDIRECTOR DE TRATAMIENTO: EL EDUCADOR: Enterado y recibí copia: EL INTERNO:

