

## **LA REFORMA INTRODUCIDA POR LA REGRESIVA LEY ORGÁNICA 7/2003. ¿UNA VUELTA AL SIGLO XIX?**

ENRIQUE SANZ DELGADO  
Universidad de Alcalá

En el título que enuncian los párrafos que siguen, se ha añadido a la norma orgánica examinada el adjetivo «regresiva»<sup>1</sup>, y ello fundamentalmente atendiendo a dos vertientes. Una principal, relativa al regreso que se advierte en sus caracteres a figuras e instituciones normativas propias especialmente del s. XIX; y otra, en cuanto a la posibilidad de la aplicación retroactiva de algunos de sus preceptos, en virtud de su Disposición Transitoria Única. De ahí que, ante las usuales y más extensas aproximaciones críticas a esta restrictiva normativa de 2003 que se han sugerido en otros trabajos, el objeto diverso de esta intervención ponga la atención inicial y primordial en la historia, en el devenir de una legislación penal y especialmente penitenciaria, y en el actual reencuentro o redescubrimiento de formas de ejecución penal arrumbadas tiempo atrás por desproporcionadas e ineficaces, y por contradictorias con la ideología que fue siempre el sustrato de nuestra forma de hacer en la ley penal y, especialmente, en prisiones. En fin, se han traído del pasado elementos innecesarios y extremadas medidas.

---

<sup>1</sup> Desde una similar mirada retrospectiva, el término «regresión» asimismo ha sido puesto de manifiesto por Gimbernat, si bien haciendo referencia a las nuevas prácticas de la justicia militarizada de los EE.UU. de América, en lo relativo a la prisión preventiva como instrumento vacío de garantías en Guantánamo, que nos retrotrae a las normativas penales anteriores a Beccaria. Así, vid. GIMBERNAT ORDEIG, E.: Prólogo a Código penal. 9ª ed. Madrid, 2004, p. 18.

Así, de la disección normativa se extrae que la legislación que se ha incorporado por la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, al Código penal y a la Ley penitenciaria, tras un cuarto de siglo de digna vigencia, presenta un carácter involucionista y algunos rasgos decimonónicos, y afecta sustancialmente, en lo que modifica, a la duración de las penas, a la clasificación inicial y progresión al tercer grado de tratamiento, a los beneficios penitenciarios, y a la libertad condicional, si bien la máxima incidencia y deformación se advierte, sin duda, en el núcleo del sistema de ejecución penal, en su columna vertebral, esto es, en la minimización que supone del humanitario y evolucionado sistema de individualización científica, instaurado con la Ley Orgánica General Penitenciaria de 1979, y en el consecuente retorno a criterios propios del régimen progresivo de cumplimiento de penas surgido en el penitenciarismo del siglo XIX. Por ello, la Ley 7/2003 viene a contemplarse, con tales modificaciones y con la elevación que prescribe para la duración de las penas, como una ofensiva contra los principios y medios humanitaristas asentados durante decenios en la legislación penal y penitenciaria española.

## Cumplimiento íntegro *versus* reducción de pena

Ley de cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, se dice. Nunca hasta ahora se había advertido una idea semejante en nuestras legislaciones históricas, habida cuenta que el cumplimiento real de las penas privativas de libertad de ninguna manera implicó el descuento total de la condena impuesta<sup>2</sup>. Únicamente un enunciado similar pudiera derivarse de lo dispuesto en el Código penal de 1848, modélico en otros aspectos sistemáticos, empero restrictivo y retributivo como pocos<sup>3</sup>. El cuerpo normativo comentado por Pacheco vino a cerrar tras de sí los

<sup>2</sup> En palabras de García Valdés, «una duración teórica que no acontecía ni en las cadenas con cláusula de retención ni en las perpetuas de los pasados siglos». Cfr. GARCÍA VALDÉS, C.: «Competencias del Juez de Vigilancia Penitenciaria. Necesidad de asumir nuevas competencias». (Conferencia pronunciada el 15 de septiembre de 2003 en el seminario «Derecho penitenciario» de la Comisión de Escuela Judicial del Consejo General del Poder Judicial), en VV.AA.: «Derecho Penitenciario II», en *Cuadernos de Derecho Judicial*, XVII-2003 (2004), p. 93.

<sup>3</sup> Vid., por todos, al respecto, JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: *Tratado de Derecho Penal*. Tomo I. 3ª ed. Buenos Aires, 1964, pp. 759 y ss., haciendo referencia a las «muestras de extremo rigor» que contenía el Código; ANTÓN ONECA, J.: «El Código penal de 1848 y D. Joaquín Francisco Pacheco», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Vol. III, septiembre-diciembre 1965, y en *Obras*. Tomo II, Buenos Aires, 2002, pp. 263 y ss., por la que se cita; y más recientemente, acerca de tales caracteres, TÉLLEZ AGUILERA, A.: *Estudio preliminar y anotaciones*, en PACHECO, J.F.: *El Código penal*. Concordado y comentado. Mod. Ed., Madrid, 2000, pp. 25 y ss.

históricos límites a diez o doce años, que establecían para las penas las Leyes 7ª y 15ª, del Título 4º, del Libro 12, de la Novísima Recopilación, así como la tendencia humanitarista y liberal conservada por el Código de 1822<sup>4</sup>, que si bien prescribía penas como las de obras públicas que no podían pasar de veinticinco años (artículo 54); o la de presidio que no podía exceder de veinte (artículo 56); o aceptando en su artículo 53 la pena de trabajos perpetuos, admitía en cualquier caso la fundamental institución de la rebaja de penas<sup>5</sup>, en sus artículos 144 y siguientes. Institución que vendría a ser regulada, asimismo, en los preceptos 303 y siguientes de la posterior y cardinal Ordenanza General de Presidios del Reino, convertida en la principal normativa ordenadora de la vida penitenciaria hispana (prácticamente hasta 1903), con el límite del artículo 305 que prescribía que «la rebaja no excederá jamás de la tercera parte del tiempo de la condena». Así surgía, con tales medidas reductoras de la pena, la esperanza de la salida anticipada, activando los resortes de la voluntad y participación de los penados que, de este modo, vislumbraban un horizonte alcanzable y facilitaban la actividad regimetal.

La rebaja de penas seguirá, por tanto, desplegando algunos efectos hasta finales del XIX en variadas formas y normativas de carácter administrativo, si bien con el lastre del aludido Código de 1848, que ya no recoge tal institución y transforma, además, la hasta entonces muy en uso cláusula de retención<sup>6</sup> en cadena perpetua, incorporando

---

<sup>4</sup> Vid., al respecto de las modalidades penológicas que incorporaba el Código de 1822, SALILLAS, R.: *Evolución penitenciaria en España*. Tomo II. Madrid, 1918, pp. 371 y ss.

<sup>5</sup> Vid. CASTEJÓN, F.: *La Legislación Penitenciaria española*. Ensayo de sistematización comprende desde el Fuero Juzgo hasta hoy. Madrid, 1914, p. 279; ANTÓN ONECA, J.: *Derecho penal*. 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), pp. 517 y 518; JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: *Tratado de...* I, op. cit., p. 757; GARCÍA VALDÉS, C.: *Régimen penitenciario de España (investigación histórica y sistemática)*, Madrid, 1975, p. 30; el mismo: *Comentarios a la legislación penitenciaria*. 2ª. Ed., reimpresión, Madrid, 1995, p. 141; el mismo: «Beneficios penitenciarios», en *Derecho penitenciario (Escritos, 1982-1989)*. Madrid, 1989, p. 239; el mismo: *Del presidio a la prisión modular*. 2ª ed. Madrid, 1998, p. 18; el mismo: «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, p. 32; BURILLO ALBACETE, F. J.: *El nacimiento de la pena privativa de libertad*. Madrid, 1999, p. 280; y más extensamente, SANZ DELGADO, E.: *El humanitarismo penitenciario español del s. XIX*. Madrid, 2003, pp. 211 y ss.

<sup>6</sup> 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 sentencia indeterminada con fines utilitarios, vid., en su origen, Novísima Recopilación. Libro XII, Tít. XL, ley 7ª, núm. 5. Y, para su mejor interpretación, entre los que se han acercado a dicha institución, SALILLAS, R.: *La vida penal en España*, Madrid, 1888, p. 7; el mismo: *Evolución penitenciaria... I*, op. cit., pp. 27 y ss.; JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: *La sentencia indeterminada*. El sistema de penas

penas y una filosofía extraña a nuestra realidad penológica. La crítica más autorizada al endurecimiento legal del momento la llevaría a cabo el insigne Coronel Montesinos, que veía trastornada su obra práctica y su impulso legislativo<sup>7</sup>, 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 a la vista de la reforma aludida sus consecuencias prácticas.

Del mismo modo 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 aparición de la libertad condicional, pero la influencia de ambas normativas ralentiza y progresivamente elimina aquella posibilidad de rebajar la pena, conforme se contemplaba en la continuada legislación administrativa. Quedaría, a partir de entonces, hasta la llegada del cuarto grado penitenciario o libertad condicional en 1914, el mecanismo citado de la gracia del indulto, configurando una tradición graciosa gubernativa, empero cri-

---

determinadas «à posteriori» (Prólogo de Constancio Bernaldo de Quirós). Madrid, 1913, pp. 45 y ss.; 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 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*, n.º. 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... op. 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; o más recientemente, en lo relativo a la reclusión de mujeres, MARTÍNEZ GALINDO, G.: Galerías, corrigendas 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 penitenciario... op. cit., pp. 121 y ss.

<sup>7</sup> Vid. 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, contained in Charges delivered to Grand Juries of Birmingham*. London, 1857, p. 573.

ticada, no sin razones, por la mejor doctrina del momento<sup>8</sup>. El sistema terminaría por conformarse, ya en el s. 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 8 de tal cuerpo normativo, y denominado «De gracias y recompensas».

Este tipo de medidas atenuatorias o específicos beneficios penitenciarios, como hoy son entendidos, cuando supongan un efectivo acortamiento de la condena impuesta o del tiempo de internamiento<sup>9</sup>, fueron los mecanismos articulados, con carácter individualizador<sup>10</sup>, para evitar el cumplimiento íntegro de las penas impuestas en la rigurosa legislación penal; orientados a criterios históricos como la enmienda y

<sup>8</sup> Así, vid., 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.

<sup>9</sup> Vid., lo dispuesto en el artículo 202 R.P.; y, al respecto de la diversidad de concepciones en lo relativo a tales beneficios, desde la promulgación de la Ley penitenciaria, GARCÍA VALDÉS, C.: Derecho Penitenciario (Escritos, 1982-1989). Madrid, 1989, pp. 239 y ss.; GARRIDO GUZMÁN, L.: Manual de... op. cit., pp. 366 y ss.; ALONSO DE ESCAMILLA, A.: El Juez de Vigilancia Penitenciaria. Madrid, 1985, pp. 136 y 137; 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.; 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. Sevilla, 1999, pp. 335 y ss.; SANZ DELGADO, E.: «Beneficios penitenciarios», en Diccionario de Ciencias Penales. Madrid, 2000, p. 83; VEGA ALOCÉN, M.: La libertad condicional en el Derecho español. Madrid, 2001, pp. 117 y ss.; el mismo: «La naturaleza jurídica de la libertad condicional», en *Revista de Estudios Penitenciarios* n.º 249, 2002, pp. 177 y ss.; 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.; CERVELLÓ DONDERIS, V.: Derecho penitenciario. Valencia, 2001, pp. 239 y ss.; MARTÍN DIZ, F.: El juez de vigilancia penitenciaria. Garante de los derechos de los reclusos. Granada, 2002, pp. 170 y ss.; RODRÍGUEZ ALONSO, A.: Lecciones de Derecho penitenciario. 3ª ed. Granada, 2003, pp. 339 y ss.; RENART GARCÍA, F.: La libertad condicional. Nuevo régimen jurídico. Madrid, 2003, p. 204; GARCÍA ALBERO, R./TAMARIT SUMALLA, J.M.: La reforma de la ejecución penal. Valencia, 2004, pp. 71 y ss.

<sup>10</sup> 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. Parte General... op. cit., pp. 608 y ss.

corrección de los penados, humanizándose en multitud de ocasiones la rigurosa previsión de la ley penal por la vía de la ejecución penitenciaria. Esta capacidad penitenciaria de humanizar el rigor penal, en muchas ocasiones por la vía de la circunvalación de la norma, se advierte diáfana, asimismo, en algún modelo punitivo inaplicado como lo fue la deportación colonial, o también vislumbrado desde la distancia de la metrópoli, en la desatención en el cumplimiento de los preceptos de los Códigos de 1848 y 1870, en los presidios norteafricanos, conformando y asentando la trascendente especialidad de ejecución penal en Ceuta, que trasladaba al futuro el primer régimen progresivo legalizado en nuestra legislación<sup>11</sup>.

Y es que, en definitiva, esa idea de ir poco a poco acercándose a la libertad se complementaba con la instauración definitiva de los sistemas progresivos, conformando su principal sentido. Tras la experiencia 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, que incluía 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 cumplimiento, que llegan hasta nuestros días.

---

<sup>11</sup> Queda la excepción de la normativa reglamentaria específica y provisional, empero anterior, para la prisión celular de Madrid de 1883, después ampliada por el Reglamento de 1894 para el mismo Establecimiento. Al respecto, vid. FIGUEROA NAVARRO, M.C.: *Los orígenes del penitenciarismo español*. Madrid, 2000, pp. 67 y 78. Con referencia a la singularidad aludida de Ceuta, vid. CADALSO, F.: *Instituciones penitenciarias y similares en España*. Madrid, 1922, p. 309; SALILLAS, R.: *Informe del negociado de sanidad penitenciaria, en Expediente general para preparar la reforma penitenciaria*. Dirección General de Prisiones. Madrid, 1904, pp. 108 y ss.; el mismo: *Evolución penitenciaria en España*. Tomo II, Madrid, 1918, p. 223; y, más recientemente, GARCÍA VALDÉS, C.: *Del presidio...* op. cit., p. 35; el mismo: «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, p. 1065; FIGUEROA NAVARRO, M.C.: *Los orígenes del penitenciarismo...* op. cit., p. 101; SANZ DELGADO, E.: *El humanitarismo penitenciario...* op. cit., pp. 85, 108 y ss., y 265.

## ¿Una reedición del sistema progresivo?

La primera vinculación de la normativa de 2003 con el pasado legislativo surge, así, con el nuevo acercamiento que se vislumbra respecto de los citados sistemas progresivos, iniciados en el s. XIX y asentados a partir del Real Decreto de 1901.

Si los procedimientos de individualización penitenciaria, como ha resaltado García Valdés en diversas publicaciones<sup>12</sup>, se hallan en multitud de normativas del s. XIX, empezando por las de carácter militar, tales como las ordenanzas de presidios navales de 1804 y de presidios peninsulares de 1807, el principio individualizador se extiende en la normativa civil especialmente a partir de la Ley de Bases de 1869. Desde esta norma, como precedente del examen individualizado del penado, hasta primeros del s. XX, el progreso es continuado. Y desde ahí a la Ley penitenciaria de 1979. El punto de inflexión llega en la actualidad, con las modificaciones introducidas en los artículos de la Ley 7/2003 que nos retrotraen, en esencia, a la dualidad «sistema progresivo *versus* sistema de individualización científica» de comienzos del s. XX; o, trasladando la mirada al pasado, a la pugna entre dos concepciones de la ejecución, se trataría de una reedición de la batalla ideológica entre el sistema progresivo más rígido impulsado por Fernando Cadalso, y el tutelar correccional que inspirara Rafael Salillas, basado en métodos criminológicos<sup>13</sup>, individualizadores, al fin. La pena indeterminada en su ejecución penitenciaria vino a ser el origen de aquella polémica. Contra lo dispuesto en el Real Decreto de inspiración cadalsiana de 3 de junio de 1901, el salillista Real Decreto de 18 de mayo de 1903 miraba al futuro cuando establecía, en su artículo 6º: «el sistema a que se refiere el artículo anterior (referencia al sistema militarizado propio de la Ordenanza de 1834), será paulatinamente sustituido por el de clasificación indeterminada, entendiéndose con esto que no se ha de obedecer, en general, a preceptivas generales, como la del delito, por ejemplo, si no a la agrupación por condiciones, en virtud del estudio individual de cada penado». En contra se hallaba el régimen progresivo rígido, de periodos tasados, de inevitable periplo del interno por los establecimientos penitenciarios previstos para cada etapa de cumplimiento, y que perduró prácticamente hasta la introducción de

<sup>12</sup> Vid., por todas, GARCÍA VALDÉS, C.: «Estar mejor y salir antes: premios y beneficios...», op. cit., pp. 35 y ss.

<sup>13</sup> Vid., acerca de tal polémica doctrinal y legislativa, ROLDÁN BARBERO, H.: Historia de la prisión en España. Barcelona, 1988, pp. 117 y ss.; GARCÍA VALDÉS, C.: Los presos jóvenes (Apuntes de la España del XIX y principios del XX). Madrid, 1991, pp. 108-113, 133 y 134; FIGUEROA NAVARRO, M.C.: Los orígenes del penitenciarismo... op. cit., pp. 81 y 82; SANZ DELGADO, E.: El humanitarismo penitenciario... op. cit., pp. 281 y ss.

las medidas tratamentales tras la reforma del año 1968 y, especialmente, hasta la Ley General Penitenciaria.

El artículo 72 original de la L.O.G.P., modificado medularmente por la Ley 7/2003, había sido el resultado, como ha puesto de manifiesto el entonces legislador<sup>14</sup>, de su lealtad a aquella dualidad citada, a la mejor historia penitenciaria española, resolviendo la polémica cuestión de hacer desaparecer de la normativa el término «régimen progresivo», tan identificado con el modelo aplicado durante el régimen franquista, y recuperando las aportaciones de Montesinos, Cadalso y especialmente de Salillas, por cuanto el régimen se supeditaba al tratamiento y se plas-maba en el artículo 72.1 como sigue: «Las penas privativas de libertad se ejecutarán según el sistema de individualización científica, separado en grados, el último de los cuales será el de libertad condicional».

Es cierto que el sistema de individualización científica instaurado con la LOGP nunca fue tan puro como probablemente hubiera deseado Salillas. Así, el paso del interno al cuarto grado penitenciario exigía, *ex artículo 72.3 de la LOGP*, la necesaria clasificación en tercer grado. No obstante, la flexibilidad ha sido la nota característica de un sistema que permitía proponer para clasificar en tercer grado penitenciario inicialmente a un interno, en virtud del artículo 104.3 del Reglamento penitenciario, en determinados casos, y cumpliendo los requisitos legales y reglamentarios. Ante la remodelación sufrida a partir de la Ley 7/2003, pierde casi total virtualidad práctica<sup>15</sup> el citado precepto reglamentario que, en relación con el artículo 72.3 de la LOGP, prescribía tal posibilidad para los internos que no tuvieran extinguida la cuarta parte de la condena. En la actualidad, derivado de la vigencia del nuevo artículo 36 del CP, tan sólo será posible en los casos que recoge su último párrafo, esto es, en los que el Juez de Vigilancia haya dispensado la aplicación del período de seguridad. Pasamos así de un sistema de individualización cuasitotal a un sistema mixto<sup>16</sup> y, por ello, menos flexible.

El nuevo artículo 72.6 L.O.G.P. prevé, asimismo, que para los penados por delitos de terrorismo o cometidos en organizaciones delictivas, para el acceso al tercer grado, los mismos han de mostrar signos inequí-

---

<sup>14</sup> Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: *Del presidio...* op. cit., p. 44.

<sup>15</sup> Vid. SANZ DELGADO, E.: *El humanitarismo penitenciario...* op. cit., p. 15; RENART GARCÍA, F.: *La libertad condicional...* op. cit., p. 156, quien señala las bondades de un sistema de individualización científica que el nuevo art. 36 CP «venía poco menos que a defenestrar».

<sup>16</sup> Así, vid. RENART GARCÍA, F.: *La libertad condicional...* op. cit., p. 89; en el mismo sentido, CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL: *Informes del Consejo General del Poder Judicial sobre las reformas penales*. Madrid, 2003, p. 39

vocos de haber abandonado los fines y los medios terroristas y además haber colaborado activamente con las autoridades. Con esto se sigue una línea que encuentra similar motivo en el artículo 579.3 C.P., prescribiendo la posible rebaja de la pena en uno o dos grados, y al margen de la remisión de la misma que prescribía el anterior artículo 57 bis b) del Código de 1973, y de las medidas introducidas en esta dirección por L.O. 3/1988, de 25 de mayo, nos retrotrae a otro antecedente decimonónico, a modo de ejemplo, que puede hallarse en la Circular de la Dirección de presidios de 15 de mayo de 1835, que premiaba de modo gracioso la delación, sirviendo de mérito a los confinados para la obtención de rebajas de pena.

La clasificación en tercer grado y la implantación del denominado período de seguridad, que exige el cumplimiento de la mitad de la condena para el acceso al tercer grado de tratamiento penitenciario, son otras de las cuestiones que pueden remontarnos a dinámicas del pasado. El período de seguridad regulado en el artículo 36 C.P. altera la naturaleza y la finalidad preventivo-especial positiva del tercer grado que seguía la Ley penitenciaria con anterioridad a la Ley 7/2003, pues si bien en el último párrafo del precepto se permite el restablecimiento del deformado sistema de individualización científica, por la vía del acuerdo razonado del Juez de Vigilancia, en su principal contenido nos devuelve a un uso conocido y superado: a los períodos tasados de cumplimiento propios de normativas decimonónicas como la ordenanza de arsenales de 1804, la de presidios peninsulares de 1807, o la ordenanza general de presidios de 1834, que Montesinos utilizara para elaborar su sistema con la denominada libertad intermediaria como antecedente del régimen abierto, y posterior y más precisamente a la previsión del artículo 7, relativo al período intermediario, del Real Decreto de 1901, instaurador definitivo, como se ha dicho, del régimen progresivo.

Ante esta nueva realidad, quedan pocas dudas respecto al inmediato crecimiento de la población penada en los establecimientos españoles, con las negativas consecuencias que ello supone para la consecución de los fines asignados a la privación de libertad, y queda como único resorte la actividad humana para enfrentarse con los problemas de la práctica. La circunvalación del rigor de la normativa sustantiva penal ha sido, como se ha afirmado *supra*, una de las claves humanitarias del penitenciarismo español. Ante preceptos restrictivos como el artículo 36 C.P. se dejan pocas vías para recobrar la flexibilidad perdida. Una posibilidad se advierte en la utilización del artículo 100.2 del Reglamento penitenciario, que las Juntas de Tratamiento de seguro ya valoran, y con ello soslayar los tiempos de espera del período de seguridad<sup>17</sup>.

---

<sup>17</sup> En este sentido delimitador del período de seguridad, con toda lógica, la Instrucción 2/2004 de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, reiterando lo dispuesto en

## La duración de las penas y su acumulación y otros modelos decimonónicos

De nuevo ante el presente, la duración de las penas que, para determinados supuestos, se prevén en el nuevo artículo 76 del C.P., a partir de la reforma operada por la Ley 7/2003, surge entonces como otro llamativo e inequívoco vínculo con la normativa decimonónica y con el carácter retributivo característico de la misma. El aumento de los tiempos máximos de cumplimiento de pena para los supuestos de acumulación jurídica (previstos en el artículo 76 C.P.), como límite a la acumulación material, prevista para el concurso real de delitos (*ex art. 73 C.P.*), suponen el retorno de la normativa de 2003, que aumenta los límites máximos a 40 años (en virtud de los apartados c) y d) del nuevo artículo 76), a las previsiones en esta materia instauradas con el Código penal de 1870. Estas nuevas modalidades impropias, por excesivas, de cadena perpetua de la Ley 7/2003, alcanzan, así, la previsión del Código que comentara Groizard.

En este sentido mitigador de la punición efectiva, en el último código del s. XIX, la acumulación jurídica, como límite que prescribía su artículo 89, significaba que el maximum de duración de la condena del culpable no podría exceder del triple de tiempo porque se le impusiere la más grave; y que, en ningún caso, podía dicho máximo exceder de 40 años. El último párrafo del citado precepto establecía, además, que para la aplicación de lo dispuesto en esta regla acumulativo-jurídica, se había de computar la duración de la pena perpetua en treinta años. Así, aunque el Código de 1870 conservaba el nombre de penas perpetuas, tal perpetuidad no era de hecho, y ello también en virtud del artículo 29 de dicho cuerpo legal que disponía el indulto de las llamadas perpetuas a los treinta años<sup>18</sup>, a no ser que, por su conducta o por otras circuns-

---

la anterior Instrucción 9/2003, ha definido algunas de las cuestiones exegéticas necesarias tras la vigencia de la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, 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».

<sup>18</sup> Al respecto, como nota curiosa, o ejemplo de una sistemática defectuosa en tal regulación, hizo referencia Jiménez de Asúa a los comentarios críticos de Silvela, bajo el anagrama de Elías Visllú y, entre los mismos, a «la pena del torpe», toda vez que el indulto no llegaba hasta los treinta años, *ex art. 29 CP 1870*, «mientras que el que logró escapar queda libre de pena por prescripción a los veinte años (art. 134)». Cfr. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.:

tancias graves, no fuesen los penados dignos del indulto a juicio del gobierno<sup>19</sup>. Aparece con ello, por tanto, el segundo rasgo apuntado de previsión decimonónica en el peor sentido de la normativa regresiva de 2003. Otros, de similar factura y cercano sentido, se advertían igualmente, por aquel entonces, en la intensificación de la represión penal que vino a legalizarse, con fines políticos o sociales, por las subsiguientes leyes para la represión de los atentados perpetrados por medio de explosivos de 10 de julio de 1894 y de 2 de septiembre de 1896, así como la de 1 de enero de 1900, modificando el artículo 248, que castigaba como rebelión los ataques a la integridad de la nación española.

Tal regreso a concepciones del pasado en el cumplimiento de las penas sobrepasa cualquier otra posibilidad involutiva comparada. La previsión normativa actual de la Ley de cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, a la vista del derecho comparado, en nuestra órbita cultural, supera sin duda cualquier aplicación práctica de tal pena perpetua en los países que la contienen actualmente entre sus arsenales punitivos, como pueden ser Alemania, Italia, o Grecia<sup>20</sup>. Teniendo en cuenta la modificación sufrida por el artículo 78 del C.P., tras la Ley 7/2003, en esa línea restrictiva que recoge la idea procedente del Proyecto de Código penal de 1994 de diferenciar regímenes respecto de los penados por delitos de terrorismo, si bien por un lado se acentúa la restricción para tales supuestos, en su apartado segundo transforma la facultad anteriormente prevista para el Juez o Tribunal sentenciador (esto es, la de acordar que los beneficios penitenciarios y el cómputo de tiempo para la libertad condicional se refirieran a la totalidad de las penas impuestas), en un acuerdo 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., al que se añaden los permisos de salida y la clasificación en tercer grado, cuando la pena resultante sea de 25, 30 o 40 años (siempre que dicho tope suponga un ahorro de más de la mitad de la duración en relación con la suma de todas las condenas). Ante esta realidad normativa, si bien quedaría la cláusula-

---

Tratado de... I, op. cit., p. 765. En relación con esta cuestión, para agilizar los trámites y evitar desatenciones de la práctica diaria, por el Ministerio de Gracia y Justicia se dictaría un Real Decreto de 22 de octubre de 1906 disponiendo que los penados de cadena, reclusión, relegación perpetuas y extrañamiento perpetuo fueran indultados a los treinta años de cumplimiento de condena.

<sup>19</sup> En todo caso, como apuntara Valdés Rubio, para la concesión del indulto de las penas perpetuas, otorgándose a los treinta años, no era necesaria la instancia solicitándolo, sino que debía incoarse de oficio el oportuno expediente. Vid. VALDÉS RUBIO, J.M.: *Derecho Penal. Su filosofía, historia...* Tomo II, 1910, p. 323.

<sup>20</sup> Ha señalado esta circunstancia con acierto TÉLLEZ AGUILERA, A.: «La reforma del Código Penal y sus implicaciones penológicas», en *La Ley Penal*, n.º 1, enero 2004, p. 38.

la de salvaguardia del apartado 3º, que remite al régimen general de cumplimiento, ésta encuentra mayores limitaciones respecto de los delitos de terrorismo o cometidos en organizaciones criminales, objetivo diáfano y principal de la reforma, eliminándose en cualquier caso, 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.

Respecto al problema que pudiera parecer de fondo, cual es la posible inconstitucionalidad de estas penas de tan larga duración, por contravenir lo dispuesto en los artículos 15 y 25.2 de la Constitución española, el problema pareciera, en cambio, no ser tal. Esta sería la conclusión de acuerdo con las interpretaciones que ha llevado a cabo, respecto a lo que pueden ser consideradas penas inhumanas o degradantes, el Tribunal Constitucional, y las que han realizado los máximos intérpretes de otros países que sí contemplan la cadena perpetua entre sus arsenales punitivos; o el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, pues no parece entenderse una pena inhumana o degradante pese a ser de muy larga duración cuando esté prevista la posibilidad de una liberación anticipada y cuando las condiciones de cumplimiento son suficientemente dignas. Por otro lado, en lo relativo al fin reinsertador al que se orienta la política penal y penitenciaria, tampoco surge nueva polémica en estos supuestos de la Ley 7/2003, por haber sentado el Tribunal Constitucional, a partir de su extensa y ya clásica Sentencia nº. 2/1987, de 21 de enero, toda una doctrina que afirma que tal principio de reinserción social es tan sólo un mandato al legislador para orientar la política penal y penitenciaria y no un derecho subjetivo fundamental que suponga que la reinserción social sea el único fin de la pena privativa de libertad, admitiéndose sin problemas otros fines como la retención y custodia, como también se extrae del artículo 1 de la L.O.G.P.

## **En materia de libertad condicional**

En lo relativo a la libertad condicional y a algunos rasgos decimonónicos en su articulación, al margen de los presupuestos que han de cumplirse en la nueva normativa incorporada al Código penal para su concesión, y que han sido suficientemente tratados en otros trabajos, surge la relativa novedad de que producida una revocación de tal libertad condicional, el penado pierda el tiempo pasado en libertad como cómputo de tiempo extinguido de condena y ello sea así tanto por el mero incumplimiento de medidas o reglas como por la comisión de un nuevo delito. Si bien esta novedad incorporada no es un invento tan reciente, por cuanto la revocación con pérdida del tiempo pasado en libertad se dispuso ya en el artículo 99 del derogado Código penal de

1973 para los supuestos de reincidencia o reiteración en el delito, y se perdía tal posibilidad en el más garantista Código de 1995 que ya no la admitía, el antecedente lejano, también decimonónico, de tal restablecimiento y de la peligrosa consecuencia de terminar cumpliendo el penado mayor pena que la efectivamente impuesta, se advierte diáfano en la antigua medida de la recarga de condena<sup>21</sup>, como medida disciplinaria penitenciaria, especialmente para los supuestos de deserción y fuga pero admitiendo otras variantes, presente en la Ordenanza de 1804, en el Reglamento de Cádiz de 1805, en la Ordenanza general de 1834 y, en el ámbito específicamente penal, a modo de ejemplo en el artículo 124.5 C.P. 1848<sup>22</sup>.

### La otra regresión: La retroactividad de la norma de 2003.

La retroactividad de la normativa de 2003 nos dirige a la segunda acepción del término «regresiva» que acompañamos a la norma dando título a estas líneas. El problema que se plantea y que ha sido bien advertido por la doctrina, es el que se deriva de la Disposición Transitoria Única y de la posible inconstitucionalidad que se dimane de la retroactividad prevista por la norma incluso para situaciones de legítimas expectativas de los penados que, como afirma García Valdés, «en las próximas Juntas de los establecimientos iban a ser propuestos legítimamente para el tercer grado de ejecución y que ya no podrán serlo, en el caso de no haber descontado la mitad de su sentencia, lo que nadie les exigía hasta hoy ni lo podían esperar»<sup>23</sup>. El artificio argumental exhibido en su Informe por el Consejo General del Poder Judicial<sup>24</sup> para explicar esta capacidad retroactiva reconduce la polémica a una terminología dudosa, por traída de otros propósitos, en la que caben distinciones entre retrospección o retroactividad impropia, y retroactividad propia

---

<sup>21</sup> Vid., al respecto de esta institución disciplinaria, SANZ DELGADO, E.: *Disciplina y reclusión en el s. XIX: Criterios humanizadores y control de la custodia*, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. Vol. LV, 2002 (2004), pp. 116 y ss.

<sup>22</sup> El citado precepto disponía: «Los sentenciados que quebranten su condena, serán castigados con las penas que respectivamente se designan en las reglas siguientes: 5ª. El sentenciado a cadena o reclusión temporales, presidio, prisión o arresto, sufrirá un recargo de la misma pena, por el tiempo de la sexta a la cuarta parte de la duración de su primitiva condena».

<sup>23</sup> En este sentido García Valdés se ha referido a un «atropello jurídico». Cfr. GARCÍA VALDÉS, C.: «Competencias del Juez de Vigilancia Penitenciaria...», op. cit. p. 95; en el mismo sentido, vid. GIMBERNAT ORDEIG, E.: Prólogo a Código penal... op. cit., p. 19; en contra, entiende conforme a la legalidad constitucional la norma, RODRÍGUEZ ALONSO, A.: *Lecciones de Derecho Penitenciario*. 3ª ed. Granada, 2003, pp. XXIX y ss.

<sup>24</sup> CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL: *Informes del Consejo...* op. cit., pp. 51 y ss.

o auténtica y, habida cuenta de lo dispuesto en los artículos 9.3 y 25.1 C.E., también se introducen diferenciaciones entre un derecho procesal de ejecución de penas de viable carácter retroactivo, y el derecho penal sustantivo, obviando, en fin, que de lo que se trata, esencialmente, es de situaciones que afectan a la libertad como derecho fundamental y que, por ello mismo, de manera necesaria, han sido reguladas por ley orgánica. En este sentido, tras alguna manifestación judicial contraria a tal retroactividad<sup>25</sup>, quedan empero, las dudas acerca de su constitucionalidad, y la solución a la espera del primer pronunciamiento del máximo intérprete al respecto.

## Breve recapitulación

En síntesis, al margen de una mala sistemática<sup>26</sup> que se percibe de la lectura de los nuevos y tan excesivos preceptos, y examinando el fondo de la reforma, la nueva normativa ha deformado un instrumento

---

<sup>25</sup> Vid., la primera sentencia al respecto de la Audiencia Provincial de Madrid, en su Sala 5ª, otorgando el tercer grado penitenciario en Auto n.º. 1180/2004, de 6 de mayo, argumentando que «el artículo 36 no se refiere a la dimensión de la condena, ni a la de la suma de las penas impuestas, sino a la pena impuesta. Es cierto que habría ocasiones en que la suma de las penas impuestas pueda ser muy superior a los cinco años (quince por ejemplo) sin que ninguna de ellas rebase los cinco. Y parece absurdo que en este caso no se aplique el período de seguridad y sí se aplique a una pena de seis años. Pero lo que es absurdo en casos extremos, es lógico fuera de ellos. Y, además de que los más extremos de esos casos pueden tener corrección por el cauce previsto en el artículo 78 del Código Penal, no pueden ignorarse las siguientes razones a favor de considerar las penas por separado y no la condena global como un todo: a) El tenor de la exposición de motivos que se refiere a «delitos de cierta gravedad», y «delitos más graves», no a la respuesta a plurales delitos menos grave; b) La ubicación del período de seguridad en el artículo 36 referido precisamente a la duración de las penas, no de las condenas, como en lo que ahora importa, en parte hace el art. 76; c) La clara dicción de la ley que se refiere a la pena impuesta en el artículo 36 y distingue claramente entre pena impuesta y suma de las impuestas (Art. 81.2º), entre pena a cumplir y penas impuestas (Art. 78.1), entre pena y condena (Arts. 76 y 90, etc.) y cuando quiere equiparar la pena impuesta a la suma de las impuestas, lo hace (Art. 81.2, citado); d) La vocación de la Ley a distinguir entre penas más o menos graves; e) La necesidad de interpretar restrictivamente una norma que supone una excepción al sistema de individualización científica y progresivo no lineal de cumplimiento de la pena que establece la LOGP (Artículo 72.1.3 y 4)».

<sup>26</sup> De una primera visión de la nueva norma insertada en el Código Penal y en la L.O.G.P. se aprecia una deficiente técnica legislativa, en sus aspectos formales, por cuanto la redacción es extensa y desacorde con el resto del articulado al que se incorporan tales modificaciones. Del mismo modo, como bien ha señalado Téllez Aguilera, no aparecen claras, al menos en la Exposición motivadora de la norma, instituciones tan dispares como la libertad condicional y la libertad provisional, que el legislador parece confundir. Vid. TÉLLEZ AGUILERA, A.: «La reforma del Código...», op. cit., p. 31; en sentido similar, resaltan la falta de calidad técnica, GARCÍA ALBERO, R./TAMARIT SUMALLA, J.M.: La reforma de la ejecución penal... op. cit., p. 19.

esencial en el proceso individualizador penitenciario. Se ha perdido una flexibilidad beneficiosa en el ámbito tratamental y de régimen penitenciario. Como consecuencia inmediata, al margen de los logros apreciados y apreciables en la actividad diaria de los profesionales de instituciones penitenciarias, y del enorme desembolso realizado en la creación de nuevos centros, la normativa española ha pasado de ser una de las más progresistas y humanitaria de nuestra órbita cultural, casi revolucionaria desde una perspectiva histórica<sup>27</sup>, a convertirse, en algunas materias, en una de las más represivas, desoyendo las últimas recomendaciones adoptadas por el Comité de ministros que informan al Consejo de Europa en materia penitenciaria y concretamente la recomendación de 30 de septiembre de 1999 que propugnaba un impulso de la semilibertad, del régimen abierto y de la libertad condicional. La consecuencia no puede ser otra que un aumento alarmante del número de personas privadas de libertad que no puede si no dificultar cualquier labor penitenciaria y la consecución de los fines constitucionales previstos para la pena privativa de libertad. Ante este panorama, y mirando al pasado, pudieran recobrar su sentido aquellas críticas citadas del práctico Montesinos al sistema de ejecución que tuvo que afrontar con la llegada del riguroso Código de 1848, aquella otra norma favorable al encierro y al derivado incremento de población reclusa.

El origen de esta tendencia hay que buscarlo en una política criminal de tolerancia cero, extraña a nuestra tradicional sensibilidad, al menos en prisiones, por distinta y distante, con penas orientadas hacia fines como la inocuización, a modo de prevención general negativa, o la llamada incapacitación selectiva<sup>28</sup>, advertida tras las críticas a los sistemas tratamentales, y fomentada especialmente desde los años noventa en los EE.UU. de América. Esta política ha revertido, en otros ordenamientos que la propugnan, en un aumento significativo de la población reclusa<sup>29</sup>. Y tales consecuencias no parecen eludirse con esta

---

<sup>27</sup> Vid. GIMBERNAT ORDEIG, E.: «La contrarreforma penal de 1995», en VV.AA.: QUINTERO OLIVARES, G./MORALES PRATS, F. (Coords.): *El nuevo Derecho penal español. Estudios penales en memoria del profesor José Manuel Valle Muñiz*. Navarra, 2001, p. 418.

<sup>28</sup> Vid., entre otros, ZIMRING, F.E./HAWKINS, G.: *Incapacitation*. New York, 1995, pp. 14 y ss.; ASÚA BATARRITA, A.: «Política criminal y prisión. Discursos de justificación y tendencias actuales», en *Revista de Ciencias Penales*. Vol. 1, n.º. 2, 2º semestre 1998, pp. 286 y ss.; o más recientemente, TÉLLEZ AGUILERA, A.: «Retos del s. XXI para el sistema penitenciario español», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. Vol. LII, 1999 (2002), pp. 325 y ss.

<sup>29</sup> Vid., respecto del entorno norteamericano, entre otros, recientemente, GARLAND, D.: *The Culture of Control: Crime and Social Order in Contemporary Society*. Chicago, Ill., 2001, pp. 63 y ss.; PETERSILIA, J.: *When Prisoners Come Home. Parole and Prisoner Reentry*. Oxford/New York, 2003, pp. 13 y ss.

involucionista normativa de 2003. Se vuelve, por medio de este neo-conservadurismo penal, a los criterios de endurecimiento progresivo de la represión punitiva, más propios de épocas muy pasadas, olvidando así algunos fiables criterios criminológicos y en la ligera creencia de que el problema criminal se solventa mediante la aplicación de penas de mayor duración, así como amplificando el encierro por reducción de los modos de acercamiento a la libertad. Chocante, en cualquier caso ha sido, y sigue pareciendo, el inusitado consenso político a la hora de votar la norma.

Al margen quedan los escasos aspectos positivos de la posibilidad privilegiada que con la nueva legislación se brinda de adelantar la libertad condicional en muy determinados y filtrados supuestos. Esta novedad de la reforma se localiza en el nuevo artículo 91.2 C.P., que introduce el que ha sido denominado por la Instrucción 2/2004, de 16 de junio (que sustituye a la anterior 9/2003, de la D.G.II.PP.), «beneficio penitenciario cualificado» que, como se recuerda en la misma, no es aplicable a penados por delitos de terrorismo o integrantes de organizaciones delictivas. Se trata, en cualquier caso, de un nuevo supuesto sobre la base de la excepcionalidad, de anticipación de la salida, 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, ha venido a conformar el envés positivo de una regulación caracterizada por el endurecimiento de la ejecución. No obstante, con esta figura parece, en fin, restituirse la tan cuestionada posibilidad para el penado, anterior a la vigencia del Código penal de 1995, de cumplir aproximadamente la mitad de la condena, que si bien era el resultado de una deformación de la práctica por sumarse la redención ordinaria y extraordinaria con el posterior acceso a la libertad condicional, no deja de suponer 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. En cualquier caso, 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 Aguilera<sup>30</sup>, 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.

---

<sup>30</sup> Vid. TÉLLEZ AGUILERA, A.: «La Ley de cumplimiento íntegro...», op. cit., p. 6.

Aparte la positiva medida de adelantamiento de la libertad condicional citada, la mejor ubicación sistemática de la nueva normativa hubiera exigido, en todo caso, una legislación penal especial, como se hace en la legislación europea o en la de Naciones Unidas<sup>31</sup>, y puestos a mirar hacia fuera, a algunos esta reforma nos hace expresar que si, ante la compulsión de la aprobación política mayoritaria, y por seguir modelos atlánticos y extraños a nuestra tradición, hemos de desenterrar conceptos y prácticas cuasidecimonónicas, hágase no de manera parcial, sino incorporando instituciones de relieve del s. XIX y que hoy, ante las previsiones legales, se contemplan de superior contenido humanitario, como la tan denostada en su momento cadena perpetua, con los filtros humanitaristas necesarios para equipararla a como se usa en otros países de nuestra órbita cultural. Porque si, a contrario, realmente de lo que se trata es de estirar al máximo esta política segregativa y contraria a cualquier fundamento reinsertador y humanitario, tráigase entonces también a colación la cláusula de retención de antaño en su peor vertiente, para «mayor seguridad», y así impedir la salida de los que ya debieran ser excarcelados por haber cumplido la pena con todas las trabas previstas, y ello quizás hasta que les pueda ser de aplicación el humanitario artículo 196 del R.P. que parece no plantear aún problemas a esta nueva tendencia inocuizadora, y conforme al mismo ser liberados condicionalmente al cumplir los setenta años.

Pervertir instituciones por adecuarlas a situaciones de incidencia cuantitativa menor como lo son los supuestos de terrorismo, o de criminalidad organizada, supone confundir especialidad y excepcionalidad, e implica el peligro que ya advertimos de que la misma justificación se utilice para extender del mismo modo la punición a otros campos, deshumanizando un sistema progresista que recibe con esta normativa, tras 25 años de estabilidad en su funcionamiento y continuas pruebas de interés foráneo por su aplicación práctica, las primeras cargas de profundidad en el núcleo del sistema, y que pueden terminar con una herencia ideológica humanitaria y secular. Se ha acudido impulsivamente a sistemas de ejecución casi decimonónicos y se trae al presente lo peor de entonces, olvidando los mejores fundamentos de humanidad que precisamente en esa época nos distinguían positivamente respecto a nuestro entorno cultural y comparado.

---

<sup>31</sup> Así lo ha expresado, entre otros, BUENO ARÚS, F.: Prólogo a RENART GARCÍA, F.: La libertad condicional... op. cit., p. 22.