

Máster Universitario en Abogacía

Trabajo de Final de Máster

**CONSECUENCIAS DE LA REFORMA PENAL DE 2015 EN EL
ÁMBITO DE LA EJECUCIÓN PENAL**

Autora: Lúdia Aparici Martí

Tutor/a o supervisor/a: Cristina Guisasola Lerma

Fecha de lectura: 25 de enero de 2016



Resumen: La Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal introduce cambios importantes en el régimen de las formas sustitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad. Como eje central de la reforma se instaura un sistema unitario de suspensión en el que se integran la suspensión de la ejecución, la sustitución de las penas y la libertad condicional, y se unifica el proceso, permitiendo que la decisión sobre las distintas modalidades de suspensión se adopte en una sola resolución. Se introducen dos líneas modificativas principales que marcan significativamente la orientación de los demás cambios. Por un lado, la existencia de antecedentes penales deja de ser causa automática de denegación de la suspensión y pasa a ser una circunstancia a valorar por el juez o tribunal. Por otro lado, se reformula el requisito de cumplimiento de las responsabilidades civiles. En este trabajo se trata de determinar y analizar la dirección político-criminal del legislador y se realiza un estudio doctrinal y jurisprudencial de los principales problemas teóricos y prácticos que plantean las modificaciones introducidas.

Palabras clave: reforma penal de 2015; suspensión de la ejecución de la pena; sustitución de la ejecución; libertad condicional.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
I. SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD (ART. 80 CP).....	3
1. Regulación anterior a la reforma de 2015.....	3
2. Principales cambios introducidos.....	3
2.1. Pronóstico de criminalidad futura.....	3
2.2. Requisitos condicionantes para la concesión de la suspensión.....	4
2.3. Regulación de la sustitución de la pena como una modalidad de suspensión.....	7
2.4. La suspensión extraordinaria en caso de enfermos graves y drogodependientes.....	8
3. Plazos.....	9
4. Modificaciones procesales.....	9
II. SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA CONDICIONADA AL CUMPLIMIENTO DE PROHIBICIONES Y DEBERES.....	11
1. Imposición de prohibiciones o deberes del art. 83 CP condicionantes de la suspensión.....	11
2. Mediación, multa y trabajos en beneficio de la comunidad como prestaciones condicionantes de la suspensión (art. 84 CP).....	13
3. Modificación de la prohibiciones, deberes o prestaciones...	14
4. Revocación de la suspensión de ejecución de la pena.....	14
5. Remisión de la pena.....	16
6. Suspensión en los delitos contra la hacienda pública, la Seguridad Social y el fraude de subvenciones.....	16
7. La sustitución de la pena de prisión por la expulsión.....	18
III. LA LIBERTAD CONDICIONAL (ARTS. 90 A 92 CP).....	24
1. Cambio de naturaleza de la libertad condicional.....	24
2. Aspectos generales.....	25

3. Modalidades	26
a) Libertad condicional básica.....	26
b) Libertad condicional adelantada.....	27
c) Libertad condicional cualificada.....	28
d) Libertad condicional de internos primarios.....	28
e) Libertad condicional de terroristas y crimen organizado.....	29
f) Libertad condicional de septuagenarios y enfermos incurables.....	29
g) Libertad condicional a los condenados a la nueva pena de «prisión permanente revisable».....	30
CONCLUSIONES	32
BIBLIOGRAFIA	38

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por objeto el estudio y análisis de los principales cambios introducidos por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, que entró en vigor el 1 de julio de 2015, en el ámbito de la ejecución penal. En concreto, se centra en las modificaciones realizadas en el régimen de las formas sustitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad, que se regula en el Capítulo III, Título III, Libro I del Código Penal.

Como se expone en el Preámbulo de la LO 1/2015, la reforma ha pretendido dotar a la suspensión de una mayor flexibilidad y facilitar una tramitación más rápida de la misma. Para ello, ha instaurado un sistema unitario de suspensión en el que se integran la suspensión de la ejecución, la sustitución de las penas y la libertad condicional, y también ha unificado el proceso, permitiendo que la decisión sobre las distintas modalidades de suspensión se adopte en una sola resolución.

Aunque no ha tenido un gran impacto mediático, se trata de una reforma de gran trascendencia práctica dado que en la institución de la suspensión el legislador pone al descubierto la opción político criminal escogida en cuanto a la funciones y finalidades de la pena. En este sentido, la reforma ha querido reforzar, por un lado, la aspiración preventivo-especial de la suspensión, moderando los automatismos e introduciendo una mayor flexibilidad que permita adaptar el sistema al sujeto con el objetivo de conseguir mejores resultados en cuanto a reincidencia. Por otro lado, ha mantenido su efecto preventivo general negativo endureciendo, en algunos casos, las consecuencias de la reiteración delictiva. Y, por último, ha pretendido consolidar su efecto retributivo mediante la reformulación del sistema de prohibiciones y deberes que debe cumplir el penado y que condicionan la suspensión de la ejecución.

En este trabajo se trata de explorar la voluntad del legislador y determinar los motivos que fundamentan sus decisiones, analizando la dirección político-criminal que se perfila a lo largo de la reforma. Se ha pretendido realizar un estudio doctrinal y jurisprudencial que ponga de relieve los problemas teóricos y prácticos de las modificaciones introducidas así como los aciertos y sus posibles consecuencias.

El trabajo se ha estructurado en tres grandes capítulos. El primero de ellos recoge las modificaciones que se han producido en la suspensión de la ejecución de la pena como figura central de la institución. En este capítulo se reúnen los aspectos más generales que, como se verá, afectan a todas las demás figuras. El segundo capítulo se centra en la suspensión condicionada al cumplimiento de prohibiciones y deberes, haciendo especial hincapié en la sustitución de la pena de prisión por la expulsión prevista para los extranjeros, ahora también aplicable a residentes legales en España y a ciudadanos de la Unión Europea. Y, por último, se dedica el tercer capítulo a la libertad condicional, figura que sufre cambios fundamentales, principalmente el cambio de naturaleza y la pérdida de su autonomía, que se reflejarán en la regulación de cada una de sus modalidades.

I. SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD (ART. 80 CP)

1. Regulación anterior a la reforma de 2015

En el Capítulo III, del Título III, del Libro I de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, bajo el título De las Formas Sustitutivas de la Ejecución de las Penas Privativas de Libertad, se regulaban la suspensión de la ejecución en la Sección 1ª, la sustitución de las penas en la Sección 2ª y la libertad condicional en la Sección 3ª. Estas constituían instituciones independientes y autónomas, encuadrándose las dos primeras en la fase inicial de la ejecución de las penas mientras que la libertad condicional se configuraba como el último grado del sistema penitenciario.

2. Principales cambios introducidos

Con la reforma introducida por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal se pone fin a la existencia de una triple regulación de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad. La suspensión ordinaria, la suspensión para el caso de delincuentes drogodependientes y la sustitución de la pena se unifican en un régimen único en el que se configuran como modalidades específicas de suspensión.

Además de esta reforma fundamental, la nueva ley introduce dos líneas modificativas principales que van a marcar significativamente la orientación de los demás cambios. Por un lado, la existencia de antecedentes penales deja de ser causa automática de denegación de la suspensión y pasa a ser una circunstancia a valorar por el juez o tribunal. Por otro lado, se reformula el requisito de cumplimiento de las responsabilidades civiles.

2.1. Pronóstico de criminalidad futura

La mayor modificación se produce en el fundamento de la suspensión que, como establece el nuevo artículo 80.1 CP, es la expectativa de que «la

ejecución de la pena no sea necesaria para evitar la comisión futura por el penado de nuevos delitos», omitiéndose la referencia a la peligrosidad criminal del sujeto. Este pronóstico debe ser configurado por el juez mediante la valoración de los criterios establecidos en el precepto que son «las circunstancias del delito cometido, las circunstancias personales del penado, sus antecedentes, su conducta posterior al hecho, en particular su esfuerzo para reparar el daño causado, sus circunstancias familiares y sociales, y los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas»¹.

En referencia a los antecedentes, véase que el legislador no especifica que estos deban ser penales, por lo que parece querer referirse a un concepto más amplio, dando cabida a la valoración de delitos anteriores del sujeto sobre los que no haya recaído sentencia firme o antecedentes penales ya cancelados a la hora de conformar un pronóstico de criminalidad futura.² En este punto puede observarse la voluntad del legislador de dotar al juzgador de una mayor discrecionalidad a la hora de decidir sobre la concesión o no de la suspensión de la pena. Sin embargo, la falta de concreción en aspectos como este puede dar lugar a una vulneración del principio de seguridad jurídica, ya que no se determinan los datos que pueden tenerse en cuenta.

En este sentido también debe mencionarse la referencia del precepto a las circunstancias personales del sujeto, así como las familiares y sociales, que pueden dar pie a perjuicios o consideraciones subjetivas por parte del juzgador, especialmente en supuestos de trascendencia social.³

2.2. Requisitos condicionantes para la concesión de la suspensión

En la nueva redacción del art. 80.2 CP se sigue estableciendo la condición de que el sujeto haya delinquido por primera vez, sin embargo, se establecen algunas novedades respecto de la regulación anterior a la hora de valorar esta primariedad delictiva.

¹ Artículo 80.1 Código Penal

² GARCÍA ALBERO, R., «La suspensión de la ejecución de las penas», en G. Quintero Olivares (dir.), Comentario a la Reforma Penal de 2015, ed. Thomson Reuters Aranzadi, 2015, p. 146

³ ROIG TORRES, M., ROIG TORRES, M., «Suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad (arts. 80, 81 y 82)», en J.L. González Cussac (dir.), Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015, ed. Tirant lo Blanch Reformas, 2015, pp. 325-326

En primer lugar, no se tendrán en cuenta las condenas anteriores por delitos leves, lo que resulta coherente con el anterior criterio de no considerar las condenas por faltas, que se han suprimido en el nuevo Código.

En segundo lugar, dispone el artículo que «tampoco se tendrán en cuenta los antecedentes penales correspondientes a delitos que, por su naturaleza o circunstancias, carezcan de relevancia para valorar la probabilidad de comisión de delitos futuros». Este es uno de los cambios más relevantes ya que supone la posibilidad de que se le conceda la suspensión de la pena a sujetos reincidentes. En general, la doctrina ha acogido favorablemente esta novedad, pues supone la posibilidad de conformar un pronóstico de criminalidad específico e individualizado. Se parte de la idea de que el hecho de haber cometido un delito previo no siempre indica peligrosidad y de que, en algunos supuestos, la imposición de deberes o prohibiciones puede conllevar mejores resultados en cuanto a reinserción y reeducación del sujeto que el cumplimiento de la pena privativa de libertad, contraproducente en muchos casos.⁴

Las penas susceptibles de suspensión ordinaria siguen siendo las privativas de libertad no superiores a dos años. La duración de las penas no cambia pero la nueva regulación soluciona la deficiencia del anterior artículo 80.2 CP que se refería a las penas privativas de libertad inferiores a dos años, produciendo incertidumbre respecto de las penas de dos años exactos de duración.⁵

Otro de los cambios importantes se produce en la satisfacción de la responsabilidad civil como condición para la concesión de la suspensión. Por un lado, se añade la obligación de haber hecho efectivo el comiso acordado en la sentencia, y por otro se matiza el cumplimiento de estos dos requisitos, haciéndolos más flexibles.

La regulación anterior planteaba varios problemas. En primer lugar, solo podía eximirse de la satisfacción de la responsabilidad civil mediante resolución judicial declarando la insolvencia total o parcial del sujeto, lo que hubiera hecho imposible, en la mayoría de los casos, acordar la suspensión en la misma

⁴ROIG TORRES, M., «Suspensión de las penas...», cit, p. 327, GARCÍA ALBERO, R., «La suspensión de la ejecución...», cit, p. 149

⁵ ROIG TORRES, M., ob. cit, p. 324

sentencia.⁶ En segundo lugar, la detección del patrimonio real del condenado no resultaba siempre sencilla y esto llevaba a que, cuando el juzgador tenía indicios fundados de que el sujeto poseía una capacidad económica suficiente para satisfacer la responsabilidad civil, pese a haber sido declarado insolvente, se le denegara la suspensión o se acordara el pago fraccionado de la misma. El mayor problema radicaba en que el incumplimiento del pago de la responsabilidad civil no figuraba entre las causa de revocación de la suspensión, por lo que si el sujeto dejaba de pagar lo acordado podía seguir disfrutando de la suspensión.⁷

Actualmente, en el párrafo segundo del art. 80.2.3^a CP se establece que «este requisito se entenderá cumplido cuando el penado asuma el compromiso de satisfacer las responsabilidades civiles de acuerdo a su capacidad económica y de facilitar el comiso acordado, y sea razonable esperar que el mismo será cumplido en el plazo prudencial que el juez determine». De esta manera resulta posible acordar la suspensión en la sentencia de instancia, con el acierto de establecer un plazo para satisfacer el pago pues, de lo contrario, resultaría complicado determinar cuándo se ha producido el incumplimiento del compromiso. También prevé este artículo que «el juez o tribunal, en atención al alcance de la responsabilidad civil y al impacto social del delito, podrá solicitar las garantías que considere convenientes para asegurar su cumplimiento». Es razonable que se prevea el establecimiento por el juez de medidas que garanticen el cumplimiento del requisito, sin embargo, no lo es tanto que estas se vinculen al impacto social del delito, dando un importante papel a la opinión pública.⁸ Esta característica de la reforma marca en diversas ocasiones la regulación de las instituciones que se analizan en este trabajo.

Además, en el art. 86.1 CP, se instaure como causa de revocación del beneficio de la suspensión, no solo el incumplimiento del compromiso de pago de las responsabilidades civiles, sino también el hecho de facilitar información inexacta o insuficiente sobre su patrimonio o sobre el paradero de bienes u objetos cuyo decomiso hubiese sido acordado. A diferencia de lo que ocurre con las medidas contenidas en los arts. 83 y 84 CP, que requieren de un

⁶ GARCÍA ALBERO, R., ob. cit, p. 151-152

⁷ ROIG TORRES, M., «Suspensión de las penas...», cit, p. 328

⁸ ROIG TORRES, M., ob. cit, p. 329

incumplimiento grave o reiterado para causar la revocación, en este caso la consecuencia es automática.

2.3. Regulación de la sustitución de la pena como una modalidad de suspensión

Con la reforma, la sustitución de la pena pierde su autonomía para convertirse en una modalidad de suspensión. De esta manera se pone fin a la polémica sobre si cabe conceder la sustitución de la pena una vez revocada la suspensión, pues al unificarse en un mismo régimen no tiene sentido concederla dos veces.⁹

Aunque los presupuestos habilitantes de este tipo de suspensión son similares a los que se preveían para la antigua sustitución, cabe señalar algunas novedades. En primer lugar, la suspensión del art. 80.3 CP tiene carácter excepcional y podrá aplicarse a las penas que individualmente no excedan de dos años aunque la suma de las mismas exceda de este límite. En segundo lugar, la suspensión excepcional estará condicionada a la reparación efectiva del daño, sin embargo, esta podrá consistir bien en la indemnización del perjuicio causado o bien en el cumplimiento del acuerdo alcanzado por las partes en la mediación, puesto que se establecen como condiciones alternativas.

En esta modalidad de suspensión el juez o tribunal habrá de imponer, en todo caso, una prestación o medida, que bien podrá ser la pena de multa o la pena de trabajos en beneficio de la comunidad. El juzgador podrá moderar la duración de estas medidas atendiendo a los límites establecidos, un mínimo de un quinto sobre la pena y un máximo de dos tercios sobre la misma, y a los criterios de conversión, dos cuotas de multa o un día de trabajo por cada día de prisión.¹⁰

El incumplimiento grave y reiterado de estas medidas será causa de revocación de la suspensión, así como el quebrantamiento del compromiso de pago de la responsabilidad civil o la aportación de información inexacta o

⁹ GARCÍA ALBERO, R., «La suspensión de la ejecución...», cit, p. 153

¹⁰ GARCÍA ALBERO, R., ob. cit, p. 154

insuficiente sobre el patrimonio, siendo, en este caso, el tiempo de cumplimiento de las medidas abonado al de la pena de prisión.¹¹

2.4. La suspensión extraordinaria en caso de enfermos graves y drogodependientes

La regulación de la suspensión concedida a los penados aquejados de una enfermedad muy grave con padecimientos incurables no sufre ninguna modificación con la reforma.

No ocurre así en la suspensión en caso de drogodependencia, en la que se introducen varias novedades. Sigue vigente la revocación del beneficio en caso de abandono del tratamiento de deshabituación pero cuando este sea definitivo, es decir, no se tendrán en cuenta, a estos efectos, las recaídas puntuales. Esto se debe a la habitualidad de las mismas en este tipo de procesos que, como indica GARCÍA ALBERO, no tienen porqué ir acompañadas de una falta de voluntad del sujeto de rehabilitación y resocialización, siendo estos los objetivos principales de la suspensión.¹²

Dejan de ser preceptivos los informes médico forenses, sustituyéndose esta obligación del juez por la potestad de realizar las averiguaciones que considere necesarias para constatar el cumplimiento de los requisitos.

Se elimina también la referencia a la especial valoración de la reincidencia por el juez a la hora de decidir sobre la concesión del beneficio, así como la condición de no delinquir durante el plazo de suspensión.

Se mantiene la necesidad de que se certifique por un centro o servicio debidamente homologado que el condenado se encuentra deshabituado o sometido a tratamiento. Sin embargo, se omite la obligación de estos centros de informar sobre el inicio, evolución o finalización del tratamiento.¹³

En cuanto a la revocación y remisión de la pena cabe remitirse a la regulación genérica, añadiéndose la prohibición de abandono definitivo del programa de deshabituación.

¹¹ ROIG TORRES, M., «Suspensión de las penas...», cit, p. 332

¹² GARCÍA ALBERO, R., «La suspensión de la ejecución...», cit, p. 155

¹³ ROIG TORRES, M., «Suspensión de las penas...», cit, p. 333-334

3. Plazos

En el art. 81 CP se establecen los plazos de suspensión que serán, de dos a cinco años para las penas privativas de libertad que no sean superiores a dos años, de tres meses a un año para las penas leves y de tres a cinco años para el caso de la suspensión extraordinaria en drogodependientes. El plazo concreto se determinará atendiendo a los criterios establecidos para la concesión de la suspensión.

Las principales modificaciones en este aspecto respecto de la regulación anterior son la eliminación de la prohibición de delinquir durante el periodo de suspensión y la remisión de la audiencia de las partes a la previsión genérica del art. 82 CP.¹⁴

4. Modificaciones procesales

Hasta ahora, el Código Penal disponía que el juzgador debía decidir sobre la concesión de la suspensión una vez declarada la firmeza de la sentencia, reservándose la resolución en la misma sentencia a los casos de conformidad (art. 787.6 LeCrim). No obstante, el nuevo artículo 82 CP establece que la suspensión de la ejecución se resolverá en la sentencia siempre que resulte posible. De esta forma se adelanta el pronunciamiento al momento de la sentencia, unificándose en un solo fallo junto con la pena impuesta.

También se ha producido un cambio en el inicio del cómputo, que se dará en la fecha de la resolución que acuerda la suspensión o desde que la sentencia en que se acordó adquiriera firmeza. Además, se añade que no computará como tiempo de suspensión aquél en el que el penado se encuentre en rebeldía, de lo que debe deducirse que, en estos casos, el cómputo se iniciará cuando se notifique la resolución al rebelde.

Por otro lado, en el Proyecto de reforma redactado por el Gobierno se suprimió el requisito de dar audiencia a las partes previamente a la resolución de la suspensión. Por suerte, siguiendo la consolidada jurisprudencia del Tribunal Constitucional en este aspecto¹⁵, las directrices del Dictamen de la

¹⁴ ROIG TORRES, M., «Suspensión de las penas...», cit, p. 335

¹⁵ STC 222/2007, de 8 de octubre. RTC 2007/222: “Como hemos declarado en otras ocasiones son varios los preceptos del Código Penal (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) que,

Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados, de 16 de enero de 2015, y recogiendo las peticiones formuladas por diversos Grupos Parlamentarios, se incorporó el requisito de dar audiencia a todas las partes del proceso antes de resolver sobre la concesión de la suspensión.¹⁶

específicamente en relación con la institución de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad, requieren la audiencia de las partes (arts. 80.2, 81.3, 84.2, 87.1). Dicha audiencia, aunque no se establezca de forma expresa en caso de denegación de la suspensión, constituye una exigencia constitucional ineludible que deriva directamente de la prohibición constitucional de indefensión (art. 24.1 CE [RCL 1978, 2836]) y que resulta tanto más relevante cuando lo que se dilucida es el cumplimiento efectivo de una pena de prisión mediante el ingreso del condenado en un centro penitenciario (SSTC 248/2004, de 20 de diciembre [RTC 2004, 248] , F. 3; 76/2007, de 16 de abril [RTC 2007, 76] , F. 5).”

¹⁶ ROIG TORRES, M., «Suspensión de las penas...», cit, p. 336-339

II. SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA CONDICIONADA AL CUMPLIMIENTO DE PROHIBICIONES Y DEBERES

1. Imposición de prohibiciones o deberes del art. 83 CP condicionantes de la suspensión.

Tras la reforma penal de 2015, el legislador ha conservado la posibilidad de condicionar la suspensión al sometimiento a ciertas reglas de conducta. Estas se podrán imponer cuando se suspenda cualquier pena privativa de libertad y no solo la pena de prisión, como venía sucediendo hasta ahora. Además, como consecuencia de la unificación del régimen de suspensión, cabrá su imposición ante cualquier modalidad de suspensión que se adopte.¹⁷

En el nuevo art. 83 CP también se establece una doble limitación para el juez o tribunal a la hora de decidir sobre la imposición de algún deber o prohibición. La primera, que la medida sea necesaria para evitar que el penado cometa nuevos delitos; y la segunda, que no resulte excesiva ni desproporcionada en atención al fin que se persigue y a la duración de la pena suspendida.¹⁸

En cuanto a las prohibiciones y deberes que se pueden imponer, la reforma ha introducido las siguientes novedades:

- La prohibición de acudir a determinados lugares y la de aproximarse a la víctima, sus familiares u otras personas determinadas por el juez, antes contenidas en los apartados 1º y 2º del art. 83 CP, se refunden en una sola, que además establece la obligación de comunicar su imposición a las personas afectadas.
- En el apartado 2º se introduce la prohibición de establecer contacto con determinadas personas cuando existan indicios que permitan suponer

¹⁷ GARCÍA ALBERO, R., «La suspensión de la ejecución...», cit, p. 158

¹⁸ CANO CUENCA, A., «Suspensión de la ejecución de la pena condicionada al cumplimiento de prohibiciones y deberes. Especial consideración de la expulsión de los extranjeros. La sustitución de la pena de prisión por la expulsión (arts. 83, 84, 85, 86, 87, 308 bis y 89)», en J. L. González Cussac (dir.), Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015, ed. Tirant lo Blanch Reformas, 2015, p. 342

fundadamente que estas pueden facilitar al penado la ocasión para cometer nuevos delitos o pueden incitarle a hacerlo.

- La prohibición relativa al lugar de residencia se desdobra en dos reglas distintas. Por un lado, la obligación de residir en un lugar concreto y la prohibición de abandonarlo sin autorización del juez; y por otro, la prohibición de residir en un lugar determinado o acudir a él.
- En cuanto a los programas formativos, se añade el relativo a igualdad de trato y no discriminación para los condenados por delitos de violencia de género o discriminación, y también el relativo a la protección de animales. Por otro lado, la posibilidad de participar en programas de deshabituación al consumo de alcohol, drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas se amplía a cualquier tipo de suspensión, y no queda reservada a la suspensión extraordinaria para el caso de drogodependientes.
- Se añade también una nueva medida consistente en la prohibición de conducir vehículos a motor que no dispongan de dispositivos tecnológicos que condicionen su encendido o funcionamiento a la comprobación previa de las condiciones físicas del conductor para aquellos sujetos que hayan sido condenados por un delito contra la seguridad vial.¹⁹
- El juez podrá imponer otras reglas o medidas que estime convenientes, pero estas deberán ser apropiadas para la rehabilitación del penado, requerirán de su conformidad y, en ningún caso podrán atentar contra su dignidad.

La reforma también ha tratado de dotar de una mayor agilidad el sistema de control de cumplimiento de las medidas. Para ello, encomienda esta labor a los servicios de gestión de penas y medidas alternativas de la Administración penitenciaria en el caso de las reglas previstas en los apartados 6º, 7º y 8º. El resto serán comunicadas y supervisadas por la Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.²⁰

¹⁹ GARCÍA ALBERO, R., «La suspensión de la ejecución...», cit, p. 159

²⁰ CANO CUENCA, A., «Suspensión de la ejecución de la pena condicionada ...», cit, p. 342

2. Mediación, multa y trabajos en beneficio de la comunidad como prestaciones condicionantes de la suspensión (art. 84 CP)

Con la reforma se suprime el régimen de sustitución de las penas privativas de libertad. A cambio, el legislador ha convertido las penas sustitutivas de multa y trabajos en beneficio de la comunidad en posibles deberes o prestaciones condicionantes de la suspensión, introduciendo algunas novedades.

Se incluye el cumplimiento del acuerdo alcanzado por las partes en la mediación como una condición de la suspensión. En esta medida debe tenerse en cuenta el carácter voluntario intrínseco en la naturaleza de la mediación, que supone que esta no podrá ser impuesta por el juez. Lo que esta previsión implica es la obligación de cumplir un acuerdo que ha sido tomado con anterioridad al enjuiciamiento por las partes de forma voluntaria.²¹

Por otro lado, se establece la posibilidad de imponer una pena de multa cuya duración decretará el juez, según las circunstancias del caso, con dos límites: el criterio de conversión de dos cuotas de multa por cada día de prisión y una duración máxima de dos tercios de la pena impuesta. En este caso, la decisión del legislador de no equiparar la duración de la pena de multa a la pena de prisión suspendida parece responder a la finalidad preventivo-especial de la suspensión, pues de esta manera, en caso de que se revoque el beneficio por el incumplimiento de alguno de los deberes impuestos o por reincidencia del sujeto, este podrá cumplir el resto de la pena privativa de libertad impuesta.²²

Ahora, la imposición de esta condición será también posible para los condenados por delitos de violencia de género, que anteriormente solo podían acceder a la sustitución por trabajos en beneficio de la comunidad. La medida podrá acordarse siempre que no existan relaciones económicas derivadas de una relación conyugal, de convivencia o filiación, o de la existencia de descendencia común.

Por último, se podrá condicionar la suspensión a la realización de trabajos en beneficio de la comunidad como forma de reparación simbólica. El

²¹ GARCÍA ALBERO, R., «La suspensión de la ejecución...», cit, p. 163

²² GARCÍA ALBERO, R., ob. cit, p. 162

límite de duración en estos casos será de un día de trabajos por cada día de prisión, como venía establecido en la regulación anterior.

3. Modificación de la prohibiciones, deberes o prestaciones

En el art. 85 CP se prevé que el juez o tribunal pueda alzar todas o alguna de las medidas impuestas al condenado, modificarlas o sustituirlas por otras menos gravosas si se modifican las circunstancias en que se adoptaron. Para ello el juzgador deberá observar la evolución del penado y la eficacia de las reglas adoptadas hasta ese momento.

Con la introducción de esta previsión se dota al juez de una mayor discrecionalidad en la regulación de la suspensión a la vez que se hace más flexible el sistema de cumplimiento de las medidas, lo que permite adaptarlo a cada persona haciendo más probable el éxito en el fin último de la suspensión, la rehabilitación del condenado y su reinserción en la sociedad.²³

4. Revocación de la suspensión de ejecución de la pena

De acuerdo con lo dispuesto en el art. 86 CP, el beneficio de la suspensión podrá ser revocado por las siguientes causas:

- Por la comisión de un nuevo delito. Esta causa ya se contemplaba en la regulación anterior, sin embargo, con la reforma deja de ser una causa automática de revocación. El juez deberá valorar si el delito cometido frustra la expectativa de reinserción en que se fundó la decisión de suspender la ejecución de la pena y solo en ese caso se revocará el beneficio. Vemos de nuevo aquí la intención del legislador de otorgar al juez un mayor margen a la hora de decidir. El nuevo delito tiene que haberse cometido y condenado dentro del plazo de suspensión para que pueda ser motivo de revocación.
- Por incumplimiento grave o reiterado de obligaciones, deberes y condiciones, causa que también se encontraba prevista en la anterior regulación. En cambio, cuando el incumplimiento no sea ni grave ni reiterado el juez podrá imponer nuevas obligaciones, deberes o condiciones, modificar las ya impuestas o prorrogar el plazo de suspensión, con el límite de tiempo de la mitad de la duración de la que

²³ CANO CUENCA, A., «Suspensión de la ejecución de la pena condicionada ...», cit, p. 352

se hubiera fijado inicialmente, que como máximo podía ser de cinco años.

- Por sustracción del penado al control de los servicios de gestión de penas y medidas alternativas de la Administración penitenciaria. Esta sí es una nueva causa de revocación introducida por la reforma de 2015.
- Por causas relativas al decomiso o al incumplimiento de la responsabilidad civil. Esta nueva causa de revocación se introduce como consecuencia de la flexibilidad que se ha querido ofrecer en el cumplimiento de los requisitos de satisfacer la responsabilidad civil y hacer efectivo el comiso para acceder a la suspensión, entendiéndose estos cumplidos cuando el sujeto asuma el compromiso de llevarlos a cabo en un plazo determinado y con las garantías establecidas por el juez. Por este motivo cobra sentido prever la revocación del beneficio cuando el penado no cumple aquello a lo que se comprometió.

Se configura también como causa de revocación la facilitación de información inexacta o insuficiente sobre los bienes del patrimonio del sujeto o aquellos que hayan sido objeto de decomiso. En este punto la doctrina se ha mostrado crítica, pues puede producir una vulneración del derecho de defensa del acusado, fundamental en el proceso penal, aun cuando se trate de la fase de ejecución; y, por otro lado, no parece responder a los fines de prevención especial en que se basa la institución de la suspensión.²⁴

Una vez revocada la suspensión, al penado no le serán restituidos los gastos que haya realizado para reparar el daño causado, pues esta responsabilidad civil deriva de la comisión del delito y no de la concesión de la suspensión. Sin embargo, se abonarán a la pena los pagos y los trabajos que hubiese realizado conforme a las medidas 2ª y 3ª del art. 84 CP.

En cuanto al procedimiento para la revocación, la novedad más importante es que, en todo caso, deberá hacerse con audiencia del Ministerio Fiscal y de las demás partes. Esta vista oral solo será potestativa cuando el inmediato ingreso del penado en prisión sea necesario para evitar que cometa nuevos delitos, evitar el riesgo de fuga o garantizar la protección de la víctima.²⁵

²⁴ CANO CUENCA, A., «Suspensión de la ejecución de la pena condicionada ...», cit, p. 355

²⁵ CANO CUENCA, A., ob. cit, p. 355-357

5. Remisión de la pena

En el art. 87 CP se regula la remisión de la pena con carácter general en su apartado primero y para la suspensión extraordinaria para el caso de drogodependientes en el apartado segundo.

Los requisitos que se deben cumplir para la remisión de la condena con carácter general son los siguientes:

- No haber cometido ningún delito durante el plazo de suspensión que haya puesto de manifiesto que la expectativa que motivó la concesión de la suspensión no puede ser mantenida.
- Que se hayan cumplido de forma suficiente las reglas fijadas por el juez.

En el caso de la suspensión extraordinaria para sujetos drogodependientes, se mantiene el requisito de no haber delinquir frustrando las expectativas de rehabilitación que fundaron la suspensión y, además, se requiere acreditar la deshabitación o la continuidad en el tratamiento. Si no se cumple este requisito, podrá ordenarse el cumplimiento de la pena o prorrogarse la suspensión por un plazo no superior a dos años.²⁶

6. Suspensión en los delitos contra la Hacienda Pública, la Seguridad Social y el fraude de subvenciones

Con la reforma de 2015, el legislador ha introducido el art. 308 bis CP en el que se establecen unos requisitos adicionales para acceder a la suspensión de la ejecución de la pena en condenas por delitos contra la Hacienda Pública, la Seguridad Social y el fraude de subvenciones.

Además de los contenidos en el art. 80 CP para el régimen general de la suspensión, el penado deberá haber abonado la deuda tributaria o con la Seguridad Social o haber reintegrado las subvenciones o ayudas indebidamente recibidas o utilizadas; o bien haber asumido el compromiso de hacerlo, así como de satisfacer las responsabilidades civiles, de acuerdo con su capacidad económica, y de facilitar el decomiso acordado. El beneficio se denegará cuando el penado haya facilitado información inexacta o insuficiente sobre su patrimonio.

²⁶ CANO CUENCA, A., «Suspensión de la ejecución de la pena condicionada ...», cit, p. 358-359

Otra especialidad que la reforma introduce para este tipo de delitos es la obligación de notificar la resolución en que se acuerda la concesión de la suspensión de la ejecución de la pena a la representación procesal de la Hacienda Pública estatal, autonómica, local o foral, de la Seguridad Social o de la Administración que hubiera concedido la subvención o ayuda.

La revocación se producirá, además de en los supuestos previstos en el art. 86 CP, cuando el penado no cumpla el compromiso de pago de la deuda tributaria o de la Seguridad Social, o de reintegro de las subvenciones y ayudas indebidamente recibidas o utilizadas, o no satisfaga las responsabilidades civiles, así como cuando facilite información inexacta o insuficiente sobre su patrimonio.²⁷

Estas medidas son una clara respuesta al revuelo social que ha causado este tipo de delitos cometidos por representantes políticos e importantes agentes económicos en una etapa de crisis en que las políticas de austeridad han supuesto un aumento de la pobreza y de la precariedad de la mayor parte de la población.

Es cierto que la regulación de estos tipos delictivos ha sido deficiente hasta ahora, sin embargo, los cambios introducidos plantean algunos problemas y, aunque pueden servir para contentar a la opinión pública, no resuelven, en mi opinión, las cuestiones más importantes.

Al tratarse de un delito de carácter económico, más cuando estamos hablando de fondos públicos, es razonable que se dote de importancia a la devolución del dinero sustraído, sin embargo, como indica CANO CUENCA, la previsión de denegar el beneficio de la suspensión cuando el penado facilite información inexacta sobre su patrimonio supone una vulneración del derecho de defensa que asiste al acusado en todo el proceso penal.²⁸

Algunas de las medidas que podrían solucionar las deficiencias que plantea la regulación de este tipo de delitos son, de acuerdo con RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, la creación de juzgados especializados en delitos socioeconómicos, dotados de medios y personal adecuado para la investigación de estas conductas que revisten una especial complejidad.

²⁷ CANO CUENCA, A., «Suspensión de la ejecución de la pena condicionada ...», cit, p. 361-362

²⁸ CANO CUENCA, A., ob. cit, p. 361

También el aumento de los plazos de prescripción, demasiado cortos actualmente, lo que hace que muchos de estos delitos queden impunes; así como un aumento de las penas mínimas que aportara proporcionalidad con las penas previstas para otros delitos como el robo.²⁹

7. La sustitución de la pena de prisión por la expulsión (art. 89 CP)

El art. 89 CP ha vuelto a ser objeto de modificación en 2015 como ya ocurrió con la LO 5/10. Los cambios en el régimen jurídico de cumplimiento de las penas por los condenados extranjeros han tratado de adaptarse a la doctrina marcada por el Tribunal Europeo de Derecho Humanos y por el Derecho comparado. Los principales son:

- Se posibilita la expulsión a todos los ciudadanos extranjeros, incluyendo los que estén residiendo en España legalmente y a los ciudadanos de la Unión Europea, con las limitaciones establecidas.
- Se limita este tipo de sustitución a las penas de prisión que excedan de un año. Se ha sustituido aquí la pena techo de 6 años que establecía la regulación anterior por la pena suelo de un año, y se ha limitado a las penas de prisión frente a las penas privativas de libertad del anterior art. 89 CP.
- Se admite la posibilidad de que el juez acuerde el cumplimiento parcial de la pena sustituyéndose el resto por la expulsión.
- Se introduce la proporcionalidad como principio rector en la regulación de la sustitución de la pena de prisión por la expulsión.
- Se prohíbe la sustitución en el delito de trata de seres humanos del art. 177 bis CP, además de en los de tráfico ilegal de mano de obra, ayuda a la emigración simulando contrato o ayuda a la entrada ilegal en territorio nacional, que ya se preveían en la regulación anterior.

La sustitución del término “ciudadano extranjero no residente legal en España” por el de “ciudadano extranjero” en general, ha sido uno de los cambios más significativos y criticados por su complejo encuadre en la legislación sobre derechos humanos y en la doctrina comunitaria, aunque el TEDH ha declarado la soberanía de los estados a la hora de establecer su

²⁹ RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, R., «Medidas procesales y penales contra la corrupción», Actualidad Jurídica Aranzadi núm. 898/2015, Pamplona, 2015.

régimen concreto de expulsión, con los límites de la legalidad necesidad y proporcionalidad.³⁰

La sustitución por la expulsión se aplica, en principio, de manera automática cuando la pena de prisión es superior al año, sin embargo, el legislador acierta al moderar el automatismo introduciendo la consideración de algunos criterios³¹. En primer lugar, se distinguen las distintas categorías jurídicas de extranjeros, a saber, comunitarios y no comunitarios y residentes de larga duración o no. Y, en segundo lugar, la decisión de la expulsión se condiciona a las circunstancias del autor, sobre todo a su arraigo en España, así como a las características del delito cometido y al riesgo para la seguridad pública, haciendo posible aplicar el principio de proporcionalidad.³²

En cuanto a la posibilidad de expulsar a ciudadanos de la Unión Europea, el art. 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos reconoce el derecho de toda persona al respeto de la vida privada y familiar, de su hogar y su correspondencia, así como la Directiva 2008/38/CEE reconoce el derecho a los ciudadanos europeos a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros. Hasta ahora, los tribunales españoles se regían por estos principios y derechos, rechazando la aplicación de la expulsión del territorio nacional como medida sustitutiva de la pena de prisión a los ciudadanos de la Unión Europea.³³ Sin embargo, se contemplan algunas excepciones, y la

³⁰ ROIG TORRES, M., «La expulsión de los extranjeros en el proyecto de reforma del Código Penal. Análisis desde la perspectiva del TEDH. Unas notas sobre el derecho británico», Estudios Penales y Criminológicos, 2014, p. 435

³¹ En este sentido la STS 901/2004, de 1 de julio: “En conclusión, para lograr la adecuada ponderación y la salvaguarda de derechos fundamentales superiores, en principio, al orden público o a una determinada política criminal, parece imprescindible ampliar la excepción de la expulsión, incluyendo un estudio de las concretas circunstancias del penado, arraigo y situación familiar para lo que resulta imprescindible el trámite de audiencia al penado y la motivación de la decisión. Por ello habrá de concluirse con la necesidad de injertar tal trámite como única garantía de que en la colisión de los bienes en conflicto, en cada caso, se ha salvaguardado el que se considere más relevante, con lo que se conjura, eficazmente, la tacha de posible inconstitucionalidad del precepto, tal y como está en la actualidad.”

³² CANO CUENCA, A., «Suspensión de la ejecución de la pena condicionada ...», cit, p. 363-368

³³ STS 606/2012, de 13 de julio RJ/2012/9439: “Y les asiste la razón en este caso a ambos, tanto al Ministerio Público como a la recurrente, toda vez que, en efecto, al tratarse de una ciudadana rumana y, por ende, con los derechos propios de la ciudadanía europea desde la incorporación a la Unión de su país de origen a partir del Tratado de Adhesión del mismo, de 25 de Abril de 2005 (LCEur 2005, 1241) , ratificado por España el 29 de Diciembre de 2006 (LCEur 2006, 3785) y con eficacia plena desde el 1 de Enero de 2007, le es de aplicación el derecho primario e individual a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, y concretamente en el español, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 7.1 del R.D. 240/2007, de 16 de Febrero (RCL 2007, 407) , que traspone la Directiva 2004/38/CE, del

Directiva autoriza la expulsión de ciudadanos comunitarios y de sus familiares por razones de orden público, seguridad pública o salud pública cuando su conducta constituya una amenaza real, actual y suficientemente grave para un interés fundamental de la sociedad, sin que puedan argumentarse justificaciones que no tengan relación con el caso concreto o que respondan a cuestiones de prevención general.³⁴ Se establece, además, un criterio graduable, previendo una mayor flexibilidad a la hora de restringir los derechos de libre circulación y residencia cuando se trata de ciudadanos europeos, requiriendo motivos graves de orden público o seguridad pública cuando el ciudadano tenga un derecho de residencia permanente, y siendo necesaria la concurrencia de «motivos imperiosos» de seguridad pública cuando el periodo de residencia sea superior a 10 años o se trate de una persona menor de edad.

Así, para adaptarse a la legislación europea, el nuevo art. 89 CP limita la posibilidad de expulsión de un ciudadano europeo a los siguientes supuestos:

- Cuando represente una amenaza grave para el orden público o la seguridad pública, en atención a la naturaleza, circunstancias y gravedad del delito cometido, sus antecedentes y circunstancias personales.

En el caso de que hubiese residido en España durante los diez años anteriores cuando, además:

- Hubiese sido condenado por uno o más delitos contra la vida, libertad, integridad física y libertad e indemnidad sexuales, castigados con pena máxima de prisión de más de cinco años y se aprecie fundadamente un riesgo grave de que pueda cometer delitos de la misma naturaleza.
- Hubiese sido condenado por uno o más delitos de terrorismo u otros delitos cometidos en el seno de un grupo u organización criminal.

Ante la indeterminación y la amplitud de los conceptos de seguridad pública y orden público, se planteó cuestión prejudicial ante el TJUE solicitando que concretara en qué términos debían considerar los tribunales de cada Estado que estos se ponían en riesgo. A ello respondió el TJUE que los motivos imperiosos de seguridad pública a que se refiere la Directiva

Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de Abril (LCEur 2004, 2226) , reguladora de esta materia.”

³⁴ ROIG TORRES, M., La Expulsión de los extranjeros en el proyecto de reforma del Código Penal..., cit., p. 427

2004/38/CE, se refiere a «circunstancias excepcionales» y a un «nivel particularmente alto de gravedad» suficientes para justificar la limitación de un derecho fundamental como es el de la libre circulación y residencia de personas. Puede considerarse, por tanto, que el nuevo art. 89 CP no se ajusta plenamente al contenido esencial de la normativa europea pues, si bien la comisión de delitos contra la vida o la libertad o indemnidad sexuales, por ejemplo, pueden constituir una gravedad objetiva y repulsa ético-jurídica, pueden no generar, en concreto, un riesgo para la seguridad y orden públicos suficientes para justificar la restricción del derecho a residir en un país miembro de la Unión Europea.³⁵

Por otro lado, el legislador establece supuestos en que el juzgador podrá decretar el cumplimiento de la pena o de una parte de ella en el centro penitenciario, siempre que resulte necesario para asegurar la defensa del orden jurídico y restablecer la confianza en la vigencia de la norma infringida por el delito. En el caso de las penas de prisión superiores a un año, la ejecución no podrá tener una duración superior a dos tercios de la pena, mientras que para las penas de más de cinco años establece que se deberán cumplir total o parcialmente en territorio español. En ambos casos, cuando se cumpla la parte de la pena determinada o se acceda al tercer grado o libertad condicional, el resto de la pena se sustituirá por la expulsión.

De acuerdo con CANO CUENCA, este punto resulta criticable en varios aspectos, ya que se infringen diversos principios del derecho penal. En primer lugar, la introducción de la expresión «asegurar la defensa del orden jurídico y restablecer la confianza en la vigencia de la norma infringida por el delito»³⁶ resulta indeterminada y dota al juez de una excesiva discrecionalidad, por lo que se ven comprometidos los principios de seguridad jurídica, legalidad, taxatividad e igualdad. Y, en segundo lugar, se produce una infracción del principio «non bis in ídem» al preverse la sustitución por la expulsión del resto de la pena al acceder al tercer grado, pues esto supone un doble castigo de la misma conducta.³⁷

³⁵ IGLESIAS RÍO, M.A., «La expulsión de extranjeros», en G. Quintero Olivares (dir.), Comentario a la Reforma Penal de 2015, ed. Thomson Reuters Aranzadi, 2015, p. 180-185

³⁶ Artículo 89.2 Código Penal

³⁷ CANO CUENCA, A., «Suspensión de la ejecución de la pena condicionada ...», cit, p. 369-370

Por lo que respecta al momento procesal en que el juez o tribunal debe pronunciarse sobre la sustitución de la pena por la expulsión, el nuevo art. 89 CP prevé, como en el anterior, que sea en la sentencia siempre que resulte posible o, en caso contrario, en auto motivado posterior. Sin embargo, la nueva regulación únicamente contempla la audiencia del Ministerio Fiscal y de las demás partes cuando el pronunciamiento se produzca una vez declarada la firmeza de la sentencia. Este punto fue objeto de enmiendas durante la tramitación parlamentaria así como criticado por el Consejo de Estado. De esta manera, y teniendo en cuenta el criterio del Tribunal Constitucional sobre este aspecto, se entiende que, en caso de que se decida sobre la expulsión en sentencia, la cuestión será objeto de contradicción en el acto plenario.

Por último, la expulsión tiene dos consecuencias principales, por un lado, el penado no podrá regresar a España en un plazo de entre cinco y diez años desde la fecha de expulsión, debiendo tenerse en cuenta para concretar este periodo la duración de la pena sustituida y las circunstancias personales del penado. En caso de que se infrinja la orden de expulsión, el condenado deberá cumplir la pena sustituida, pudiendo el juez o tribunal reducir su duración atendiendo a la necesidad de asegurar la defensa del orden jurídico y restablecer la confianza en la norma jurídica infringida por el delito, al tiempo transcurrido desde la expulsión y a las circunstancias en las que se haya producido su incumplimiento. Por otro lado, será archivado cualquier procedimiento administrativo que tuviera por objeto autorizar al penado a residir o trabajar en España.³⁸

Vemos que con la reforma se produce un cambio en la naturaleza de esta figura, ya incierta en la anterior regulación. No se trata de una pena, puesto que no se encuentra clasificada como tal en el art. 33 CP, no se concibe como un castigo y tampoco tiene una función resocializadora. Se clasifica en el Código Penal como una medida de seguridad no privativa de libertad, aunque esta afirmación puede cuestionarse en tanto que para su adopción no se tiene en cuenta la peligrosidad criminal del sujeto. Por tanto, como indica ROIG TORRES, parece lo más acertado definirla como una medida dirigida a reforzar la eficacia de la política de extranjería. Sin embargo, esta configuración pierde

³⁸ CANO CUENCA, A., «Suspensión de la ejecución de la pena condicionada ...», cit, p. 372-373

el sentido al preverse, en el nuevo art. 89 CP, la expulsión de extranjeros residentes legalmente en España, pues ya no se fundamenta en la irregularidad de la situación administrativa del sujeto, sino en su condición de no nacional. Llegamos, por tanto, a la conclusión de que se trata de un poder del Estado para expulsar del territorio nacional a los delincuentes que carecen de nacionalidad española a cambio de renunciar a la ejecución de la pena.³⁹

Como afirma ROIG TORRES en el artículo ya citado, esta reforma acentúa la connotación negativa de exclusión social de los extranjeros que reviste esta institución. La situación de crisis en nuestro país y las elevadas cifras de paro registradas en los últimos años han contribuido a reforzar la visión de que los extranjeros suponen una amenaza para los puestos de trabajo, la calidad de vida y la seguridad de los nacionales, relacionándose la extranjería directamente con la delincuencia.

³⁹ ROIG TORRES, M., La Expulsión de los extranjeros en el proyecto de reforma del Código Penal..., cit., p. 473-481

III. LA LIBERTAD CONDICIONAL (ARTS. 90 A 92 CP)

1. Cambio de naturaleza de la libertad condicional

En esta institución la reforma del Código Penal de 2015 ha realizado una de las modificaciones más importantes. Hasta ahora, la libertad condicional venía formando parte del sistema progresivo de cumplimiento de la pena privativa de libertad así como del sistema de individualización científica, estableciéndose como el último grado del sistema penitenciario y respondiendo a las exigencias de prevención especial establecidas en el art. 25.2 de la Constitución Española.

La reforma elimina la condición de la libertad condicional como forma de cumplimiento de manera que, al igual que la sustitución, deja de ser una figura autónoma para convertirse en una modalidad de suspensión de la ejecución de la pena de prisión.

Como han afirmado GUIASOLA LERMA, NISTAL BURÓN y SALAT PAISAL, la distinta naturaleza y fundamento de estas dos instituciones dificultan su asimilación ya que, mientras que la libertad condicional se ha configurado como la última fase de cumplimiento de la pena del condenado y tiene la finalidad de anticipar la salida de prisión cuando existe un pronóstico de reinserción favorable, la suspensión pretende evitar el ingreso en prisión de delincuentes primarios cuando se considera que la ejecución es innecesaria o puede ser contraproducente.

Una de las consecuencias más importantes que conlleva este cambio de naturaleza es que el tiempo pasado en régimen de libertad condicional no computará como tiempo de ejecución de la pena de prisión y, por tanto, en caso de ser revocada deberá cumplirse toda la pena que restaba, sin que sea descontado el tiempo de suspensión.⁴⁰

⁴⁰ GUIASOLA LERMA, C., «Libertad Condicional (arts. 90, 91 y 92)», en José L. González Cussac (dir.). Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015, ed. Tirant lo Balnch, Valencia, 2015, pp. 382-383; NISTAL BURÓN, J., «El nuevo régimen jurídico de la libertad

2. Aspectos generales

El órgano competente para acordar la suspensión de la ejecución del resto de la pena y conceder la libertad condicional es el Juez de Vigilancia Penitenciaria, en adelante JVP. En el Anteproyecto de reforma del Código Penal de 2012 se atribuía esta competencia al Juez o Tribunal Sentenciador, sin embargo, parece mucho más acertada la decisión tomada finalmente puesto que son los jueces de vigilancia penitenciaria los más cercanos a los reos durante el cumplimiento de su condena y poseen un mayor conocimiento de su evolución.⁴¹

Se introduce una novedad en relación a la capacidad para iniciar el procedimiento de concesión de la libertad condicional, que ya no corresponderá a la administración penitenciaria sino al interesado, como establece el art. 90.7 CP.

Por lo que se refiere al plazo de suspensión de la ejecución del resto de la pena, será de 2 a 5 años para aquellos casos en que la parte de la pena suspendida no supere los 5 años, y el equivalente a la parte de pena suspendida para el resto de casos. Este cambio no resulta muy acertado ya que perjudica a los condenados a una pena de prisión corta, que deberán cumplir un periodo de libertad condicional superior al resto de su pena, mientras que los condenados a penas de prisión más larga cumplirán lo que les reste de condena.

No varía respecto de la anterior regulación la sujeción del condenado a ciertas reglas de conducta de obligado cumplimiento durante la libertad condicional. Las acordadas inicialmente por el JVP podrán modificarse o alzarse si se produce un cambio en las circunstancias que se tuvieron en cuenta para su adopción. Lo mismo sucederá si el penado incumple esporádicamente o de forma leve alguna de las medidas, aunque en ese caso también podrá prorrogarse el plazo de suspensión, siempre teniendo en cuenta

condicional en la Ley Orgánica 1/2015, de reforma del Código Penal. De la teoría penal a la praxis penitenciaria», Revista Aranzadi Doctrinal núm. 5/2015 parte Estudio, 2015, pp. 1-2; SALAT PAISAL, M., «IX. Libertad condicional», en Gonzalo Quintero Olivares (dir.). Comentario a la reforma penal de 2015, ed. Thomson Reuters Aranzadi, 2015, pp. 189-191.

⁴¹ GUIASOLA LERMA, C., ob. cit, p. 383

que la prórroga no podrá exceder de la mitad de la duración que se hubiera acordado en un primer momento.⁴²

En el primer párrafo del art. 90.4 CP se introduce la posibilidad de que el juez de vigilancia pueda “denegar la suspensión de la ejecución del resto de la pena cuando el penado hubiera dado información inexacta o insuficiente sobre el paradero de bienes u objetos cuyo decomiso hubiese sido acordado” o “no dé cumplimiento conforme a su capacidad al compromiso de pago de las responsabilidades civiles...”. El carácter potestativo de esta cláusula entra en contradicción con lo establecido en el art. 86 CP, en que se enumeran las causas de revocación de la suspensión, y se configura la mencionada como una de ellas en el apartado d) de su punto primero.⁴³

En el segundo párrafo de este mismo artículo se establece que también podrá denegarse la suspensión para alguno de los delitos previstos en el Título XIX del Libro II del CP “cuando el penado hubiese eludido el cumplimiento de las responsabilidades pecuniarias o la reparación del daño económico causado a la Administración a que hubiese sido condenado”. Se trata de los delitos contra la Hacienda Pública o la Seguridad Social que, en los últimos tiempos, se han convertido en uno de los principales problemas del país, por lo que podemos pensar que la introducción de esta cláusula responde a la alarma social generada por este tipo de delitos.⁴⁴

En cuanto a la revocación de la libertad condicional, el art. 90.5 dispone que el JVP revocará la libertad condicional “cuando se ponga de manifiesto un cambio de las circunstancias que hubiera dado lugar a la suspensión que no permita mantener ya el pronóstico de falta de peligrosidad en que se fundaba la decisión adoptada”, remitiéndose posteriormente a las causas de revocación de la suspensión contenidas en el art. 86 CP.

3. Modalidades

a) Libertad condicional básica

En el nuevo artículo 90.1 CP se mantienen los tres requisitos tradicionales para la concesión de la libertad condicional en su modalidad

⁴² SALAT PAISAL, M., «IX. Libertad condicional», cit, p. 198

⁴³ SALAT PAISAL, M., ob. cit, p. 192

⁴⁴ NISTAL BURÓN, J., El nuevo régimen de la libertad condicional..., cit, p. 8

ordinaria, a saber, clasificación en tercer grado, extinción de tres cuartas partes de la pena impuesta y observancia de buena conducta. Sin embargo, se producen algunos cambios importantes.

En primer lugar, se suprime la exigencia de un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social emitido en el informe final de la Junta de Tratamiento previsto en el art. 67 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, en adelante LOGP, sustituyéndose por la atención, por parte del JVP, a “la personalidad del penado, sus antecedentes, las circunstancias del delito cometido, la relevancia de los bienes jurídicos que podrían verse afectados por una reiteración en el delito, su conducta durante el cumplimiento de la pena, sus circunstancias familiares y sociales y los efectos que queda esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas”. No obstante, la mejor manera de que el Juez evalúe el cumplimiento de estas variables por cada penado es, precisamente, a través del informe de pronóstico final elaborado por la Junta de Tratamiento que, al estar formada por los técnicos que trabajan con los reclusos durante su estancia en prisión, es la más adecuada para valorar aspectos que pueden resultar imprecisos como, por ejemplo, la personalidad del penado. Por tanto, no parece que esta novedad vaya a producir cambios relevantes a efectos prácticos.⁴⁵

Por otro lado, se sigue manteniendo la exigencia de satisfacer la responsabilidad civil derivada del delito conforme a lo que establecen los apartados 5 y 6 del art. 72 de la LOGP.⁴⁶

b) Libertad condicional adelantada

En el art. 90.2 CP se incorpora la libertad condicional adelantada a los 2/3 de la condena que, hasta ahora, se regulaba en el art. 91.1 CP, incluyendo como primera novedad la supresión de su carácter excepcional.

El otro cambio que se produce es la inclusión de una mayor flexibilidad en el requisito de que los reclusos, durante el cumplimiento de su pena, hayan

⁴⁵ GUIASOLA LERMA, C., «Libertad Condicional...», cit, p. 384; SALAT PAISAL, M., «IX. Libertad condicional», cit, p. 193; NISTAL BURÓN, J., El nuevo régimen de la libertad condicional..., cit, p. 3

⁴⁶ MINISTERIO DEL INTERIOR, SECRETARÍA GENERAL DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS, «Aspectos de la ejecución penal afectados por la reforma del Código Penal en la LO 1/2015 de 30 de marzo»

desarrollado actividades laborales, culturales u ocupacionales, ofreciendo la alternativa de que las hayan realizado, “bien de forma continuada, bien con un aprovechamiento del que se haya derivado una modificación relevante y favorable de aquellas circunstancias personales relacionadas con su actividad delictiva previa”. De esta manera se permite el acceso a esta modalidad de suspensión del resto de la ejecución de la pena de prisión a aquellos sujetos que no han podido dar ese desarrollo continuado por causas que no les son imputables, como la insuficiencia material o temporal, o por no haberse considerado necesario por la Junta de Tratamiento.⁴⁷

c) Libertad condicional cualificada

En el segundo párrafo del art. 90.2 CP se regula otra modalidad de libertad condicional anticipada, que deberá ser propuesta por Instituciones Penitenciarias previo informe del Ministerio Fiscal, y que consiste en un adelantamiento de 90 días por cada año de cumplimiento efectivo sobre el plazo de las 2/3 partes de la pena, una vez extinguida la mitad de la condena. Para acceder a este tipo de suspensión sí que se requiere la participación continuada en las actividades laborales, culturales u ocupacionales.

d) Libertad condicional de internos primarios

La cuarta modalidad de libertad condicional se recoge en el art. 90.3 CP y se podrá conceder, excepcionalmente, a aquellos sujetos que, acreditando el cumplimiento de los requisitos del art. 90.1 CP, excepto el requisito temporal y, habiendo desarrollado las actividades laborales, culturales u ocupacionales de forma continuada o con un aprovechamiento favorable, se encuentren cumpliendo su primera pena de prisión siempre que esta no supere los 3 años de duración, una vez hayan extinguido la mitad de la condena.

No podrán acceder a ella los condenados por delitos contra la libertad e indemnidad sexuales lo que, claramente, responde al rechazo social que provocan este tipo de delitos, sin embargo, debe tenerse en cuenta que la LOGP ya dispone de mecanismos que impiden el acceso al tercer grado a

⁴⁷ GUIASOLA LERMA, C., «Libertad Condicional...», cit, p. 386; SALAT PAISAL, M., «IX. Libertad condicional», cit, p. 194

aquellos penados que tengan un pronóstico desfavorable de reinserción, por lo que no parece necesaria la introducción de esta limitación.

e) Libertad condicional de terroristas y crimen organizado

Como ya sucedía en la regulación anterior, se restringen las modalidades privilegiadas de libertad condicional para los condenados por delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales o por alguno de los delitos regulados en el Capítulo VII del Título XXII del Libro II del Código Penal.

Esta limitación podría tener su explicación en el hecho de que el legislador considere especialmente peligrosos a los condenados por este tipo de delitos. Sin embargo, el riesgo de reincidencia ya es tenido en cuenta para la concesión de la libertad condicional, por lo que puede pensarse que la motivación de la restricción reside en el rechazo social que estos delitos producen.⁴⁸

f) Libertad condicional de septuagenarios y enfermos incurables

En el art. 91 CP se regula la concesión de la libertad condicional para aquellos penados que hubieran cumplido los setenta años de edad y para los enfermos muy graves con padecimientos incurables, antes contenida en el art. 92 CP.

Respecto de la regulación anterior se mantiene la diferencia entre los “enfermos muy graves con padecimientos incurables”, a los que solo se les dispensará del requisito de haber cumplido el tiempo mínimo exigible de condena, y los “enfermos terminales en peligro inminente de muerte”, a quienes se les podrá conceder la suspensión sin necesidad de acreditar ningún requisito, salvo el dictamen del médico forense y de los servicios médicos del establecimiento penitenciario.

Sin embargo, y entrando en contradicción con lo establecido anteriormente, en el art. 91.3 CP se requiere, para la concesión de la suspensión a aquellos internos cuyo peligro para la vida resulte patente, la elaboración por el centro penitenciario de un informe pronóstico final donde se

⁴⁸ SALAT PAISAL, M., «IX. Libertad condicional», cit, pp. 195-196

valoren las circunstancias personales del penado, su dificultad para delinquir y la escasa peligrosidad.⁴⁹

- g) Libertad condicional a los condenados a la nueva pena de «prisión permanente revisable»

El nuevo art. 92 CP regula la suspensión de la ejecución de la nueva pena de prisión permanente revisable, que tendrá una duración de cinco a diez años. De esta manera se mantiene, al menos en apariencia, la constitucionalidad de esta modalidad punitiva en relación con el art. 25.2 CE, en el que se establece que “la penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y la reinserción social”.

En el apartado primero se contienen los requisitos aplicables a esta modalidad de libertad condicional. Por un lado, se exige la elaboración del informe pronóstico final del art. 67 de la LOGP, que deberá ser emitido por el Centro Penitenciario y por los especialistas que el tribunal determine, y se añade que, en el caso de que el condenado lo hubiera sido por varios delitos, los requisitos de la letra c) se valorarán teniendo en cuenta el conjunto de los delitos cometidos. Por otro lado, el penado deberá haber cumplido 25 años efectivos de su condena, a no ser que haya acumulado otras penas privativas de libertad, temporales o permanentes, en cuyo caso, el periodo mínimo de cumplimiento de condena para poder acceder a la suspensión podrá ampliarse a 30 años, o 32 en el caso de terroristas o delitos cometido en el seno de organizaciones criminales, como se dispone en el art. 78 bis) CP.

A esta modalidad también le serán aplicables las normas contenidas en el segundo apartado del art. 80.1 CP y en los artículos 83, 86, 87 y 91 en cuanto a suspensión de la pena y concesión de la libertad condicional.⁵⁰

A pesar de haber introducido en esta modalidad punitiva un régimen de revisión, tras el cumplimiento de tan largo periodo de pena privativa de libertad resulta poco probable que exista un pronóstico de reinserción favorable para estos reos. La previsión de permanecer tantos años en prisión provoca en los presos desmotivación a la hora de adaptarse a la prisión y realizar las

⁴⁹ NISTAL BURÓN, J., El nuevo régimen de la libertad condicional..., cit, p. 5

⁵⁰ NISTAL BURÓN, J., El nuevo régimen de la libertad condicional..., cit, p. 5-6

actividades, lo que unido al aislamiento y la estigmatización aumenta exponencialmente el riesgo de reincidencia.⁵¹

⁵¹ GUIASOLA LERMA, C., «Libertad Condicional...», cit, p. 388-389

CONCLUSIONES

1. La reforma penal de 2015, como indica el Preámbulo de la LO 1/2015, tiene como finalidad dotar a la institución de la suspensión de la ejecución de la pena de una mayor flexibilidad. Para conseguir este objetivo ha dotado al juzgador de una mayor discrecionalidad en diversos puntos lo que, por un lado, en mi opinión, resulta positivo, ya que permite realizar un pronóstico de criminalidad específico e individualizado. Puede observarse esta voluntad del legislador, por ejemplo, al descartar la denegación automática del beneficio de la suspensión en caso de reincidencia, permitiendo al juzgador evaluar la relevancia de la comisión de delitos anteriores a la hora de conformar el pronóstico de reinserción social del individuo. También se observa en la suspensión extraordinaria en caso de drogodependientes, donde ha introducido la posibilidad de que el sujeto sufra recaídas puntuales en el proceso de deshabitación sin que ello suponga la revocación del beneficio. Como indica GARCÍA ALBERO, teniendo en cuenta la habitualidad de las recaídas en este tipo de procesos y la estrecha relación que existe entre la drogodependencia y el riesgo de reincidencia, parece lo más acertado haber eliminado el automatismo de la regulación anterior, pues esta circunstancia no conlleva, necesariamente, una falta de voluntad de resocialización por parte del recluso.⁵² El juez o tribunal también ha visto incrementada su discrecionalidad a la hora de condicionar la suspensión al cumplimiento de prohibiciones y deberes, pues podrá alzarlos, modificarlos o sustituirlos a la vista de las circunstancias del penado, su evolución y la eficacia de las medidas adoptadas hasta el momento, permitiendo adaptar el sistema de cumplimiento de medidas a cada sujeto. Esta flexibilidad permite individualizar el proceso resocializador, aumentando las posibilidades de éxito de la suspensión en su finalidad de reinsertar al sujeto en la sociedad evitando el ingreso en prisión.

⁵² GARCÍA ALBERO, R., «la suspensión de la ejecución de las penas», en G. Quintero Olivares (dir.), Comentario a la Reforma Penal de 2015, ed. Thomson Reuters Aranzadi, 2015, p. 155

2. Por otro lado, la voluntad del legislador de dotar de una mayor discrecionalidad al juzgador ha tenido efectos negativos, pues le ha llevado a redactar algunos preceptos de forma ambigua y a introducir conceptos poco concretos que pueden dar lugar a una vulneración del principio de seguridad jurídica y de otros principios del derecho penal. Ejemplo de ello es la mención que hace el art. 80.1 CP a los antecedentes del sujeto cuando enumera los aspectos que el juez o tribunal debe tener en cuenta a la hora de conceder la suspensión, sin especificar que estos deban ser penales. Esto deja la puerta abierta a que el juzgador tenga en consideración los antecedentes vitales del sujeto, pudiendo atender a antecedentes penales cancelados o a la comisión de delitos sobre los que no ha recaído sentencia firme, lo que genera inseguridad y vulnera el principio de igualdad, pues pueden darse resoluciones contradictorias ante situaciones iguales.⁵³ Lo mismo ocurre en el art. 80.1 CP con la referencia a las circunstancias personales, familiares y sociales del sujeto, conceptos generales que pueden dar pie a consideraciones subjetivas y prejuicios por parte del juzgador.⁵⁴ Presumiblemente, en este aspecto, será la jurisprudencia la encargada de definir más detalladamente los conceptos y marcar los criterios por los que los jueces y tribunales deberán guiarse para tomar las decisiones.

3. En el análisis de los cambios introducidos por la reforma se ha observado que se ha visto influenciada por la mediatización de algunos delitos y procesos penales que, en los últimos años, ha contribuido a crear un clima de inseguridad y alarma social que distorsiona la realidad criminal del país. En el art. 80.2.3º CP, en relación al compromiso de satisfacer la responsabilidad civil y el decomiso acordados como requisito para la concesión de la suspensión, se hace una referencia expresa al impacto social del delito, estableciéndolo como uno de los criterios para determinar las garantías de cumplimiento. Otro ejemplo es la introducción de la facilitación de información inexacta sobre el patrimonio o sobre bienes u objetos sobre los que se haya acordado el decomiso como causa de revocación de la suspensión, medida que, compartiendo la opinión de CANO CUENCA, se desvía de los fines de

⁵³ GARCÍA ALBERO, R., «La suspensión de la ejecución...», cit. p. 146

⁵⁴ ROIG TORRES, M., «Suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad (arts. 80, 81 y 82)», en J.L. González Cussac (dir.), Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015, ed. Tirant lo Blanch Reformas, 2015, pp.325-326

prevención especial de la suspensión y supone una vulneración del derecho de defensa del acusado que le asiste durante todo el proceso penal.⁵⁵ La voluntad de calmar a la opinión pública también se muestra en la suspensión de los delitos contra la Hacienda Pública, la Seguridad Social y el fraude de subvenciones, que requerirá, además del cumplimiento de los requisitos del art. 80 CP, que el penado haya satisfecho la deuda tributaria o con la Seguridad Social o que haya reintegrado las subvenciones o ayudas que ha recibido indebidamente o asuma el compromiso de hacerlo, estableciéndose el incumplimiento de este compromiso como causa de revocación. Estas medidas son consecuencia de la relevancia social que han adquirido este tipo de delitos en los últimos años causada por el perfil de los sujetos que los cometen, el alcance de las cuantías y la etapa de crisis que atravesamos, en la que las políticas de austeridad han supuesto un aumento de la pobreza y de la precariedad de la mayor parte de la población. Considero acertado hacer hincapié en la devolución de las cantidades sustraídas, más cuando se trata de dinero de público, sin embargo, en mi opinión, los cambios introducidos se hacen insuficientes. Algunos de los problemas que hacen que estos delitos queden impunes no se han abordado en la reforma, como son, de acuerdo con RODRIGUEZ FERNÁNDEZ, la corta duración de los plazos de prescripción, la escasez de medios y de personal especializado o las penas mínimas, demasiado bajas dada la gravedad de estos delitos comparadas con las de otros como el robo.⁵⁶

4. La sustitución de la ejecución de la pena por la expulsión del territorio nacional prevista para extranjeros se ha venido modificando en las últimas reformas penales, sin embargo, en esta ocasión se ha producido un cambio significativo que ha levantado polémica. Hasta ahora, como indica ROIG TORRES, la expulsión en caso de delinquir se reservaba a los extranjeros que se encontraban en España en situación irregular, configurándose como una medida dirigida a reforzar la eficacia de la política de

⁵⁵ CANO CUENCA, A., «Suspensión de la ejecución de la pena condicionada al cumplimiento de prohibiciones y deberes. Especial consideración de la expulsión de los extranjeros. La sustitución de la pena de prisión por la expulsión (arts. 83, 84, 85, 86, 87, 308 bis y 89)», en J.L. González Cussac (dir.), Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015, ed. Tirant lo Blanch Reformas, 2015, p. 361

⁵⁶ RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, R., «Medidas procesales y penales contra la corrupción», Actualidad Jurídica Aranzadi núm. 898/2015, Pamplona, 2015

extranjería.⁵⁷ Con la LO 1/2015 la posibilidad de expulsión se amplía todos los ciudadanos extranjeros, incluyendo a los provenientes de países miembros de la Unión Europea. La legislación europea permite restringir el derecho de sus ciudadanos a circular y residir libremente en el territorio comunitario por motivos imperiosos de seguridad y orden públicos, debiendo concurrir circunstancias excepcionales y un nivel particularmente alto de gravedad que justifiquen la limitación de un derecho fundamental. Pues bien, el nuevo art. 89 CP trata de adaptarse a la legislación comunitaria restringiendo los motivos expulsión de estos ciudadanos y moderando el automatismo de la expulsión, sin embargo, no consigue ajustarse plenamente al contenido esencial de esta normativa pues prevé, por ejemplo, la expulsión en caso de comisión de delitos contra la vida o la libertad o indemnidad sexuales que, si bien pueden constituir una gravedad objetiva y repulsa ético-jurídica, pueden no generar, en concreto, un riesgo para la seguridad y orden públicos suficientes para justificar la restricción del derecho a residir en un país miembro de la Unión Europea.⁵⁸ Por otra parte, se establecen supuestos en que se podrá decretar el cumplimiento de la pena o de una parte de ella en el centro penitenciario, acordándose la expulsión cuando se cumpla dicha parte o cuando se acceda al tercer grado. Se establece como criterio para acordar la ejecución «que resulte necesario para asegurar la defensa del orden jurídico y restablecer la confianza en la vigencia de la norma infringida por el delito»⁵⁹. En este punto volvemos a observar que se dota al juez de una excesiva discrecionalidad al incluirse conceptos demasiado amplios e indeterminados que comprometen los principios de seguridad jurídica, legalidad, taxatividad e igualdad. Se produce también una infracción del principio «non bis in ídem» cuando se prevé la sustitución por la expulsión del resto de la pena al acceder al tercer grado, pues esto supone un doble castigo de la misma conducta. Por lo tanto, y de acuerdo con ROIG TORRES, la reforma ha modificado la naturaleza de la expulsión, configurándola como un poder del Estado para expulsar del territorio nacional a los delincuentes que carecen de nacionalidad española. Este cambio responde

⁵⁷ ROIG TORRES, M., «La expulsión de los extranjeros en el Proyecto de Reforma del Código Penal. Análisis desde la perspectiva del TEDH. Unas notas sobre el derecho británico», *Estudios Penales y Criminológicos*, 2014, p. 477

⁵⁸ IGLESIAS RÍO, M.A., «La expulsión de extranjeros», en G. Quintero Olivares (dir.), *Comentario a la Reforma Penal de 2015*, ed. Thomson Reuters Aranzadi, 2015, p. 184

⁵⁹ Art. 89.2 Código Penal

a la ya mencionada voluntad del legislador de contentar a la opinión pública y acentúa la connotación negativa de exclusión social de los extranjeros que reviste esta institución, ya que, como consecuencia de la situación de crisis en nuestro país y las elevadas cifras de paro registradas en los últimos años se ha incrementado la falsa percepción de que los extranjeros suponen una amenaza para los puestos de trabajo, la calidad de vida y la seguridad de los nacionales, relacionándose la extranjería directamente con la delincuencia.⁶⁰

5. Por último, la libertad condicional ha sufrido uno de los cambios más importantes. Esta figura ha dejado de ser autónoma para pasar a formar parte de la suspensión de la ejecución. Como han afirmado GUIASOLA LERMA, NISTAL BURÓN y SALAT PAISAL, Este cambio conlleva problemas de asimilación entre ambas figuras, pues tienen distinta naturaleza y fundamento. La libertad condicional se ha configurado hasta ahora como la última fase de cumplimiento de la pena del condenado con la finalidad de anticipar la salida de prisión cuando existe un pronóstico de reinserción favorable, mientras que la suspensión pretende evitar el ingreso en prisión de delincuentes primarios cuando se considera que la ejecución de la pena privativa de libertad es innecesaria o puede ser contraproducente.⁶¹ Este cambio de naturaleza ha sido considerado por la doctrina innecesario y problemático, pues la inclusión de la libertad condicional en la institución de la suspensión producirá, inevitablemente, dificultades de aplicación práctica. Por otro lado, tampoco ha resultado acertado el plazo de suspensión del resto de la ejecución de la pena previsto en la nueva regulación. El párrafo cuarto del art. 90.5 CP prevé que este sea de un mínimo de dos años y un máximo de cinco, no pudiendo ser nunca inferior al periodo de pena que resta por cumplir. Esta redacción no tiene mucho sentido ya que perjudica a los condenados a una pena de prisión más corta, a los que se les impondrá un plazo de suspensión, como mínimo, de dos años aunque la pena que les quede por cumplir sea

⁶⁰ ROIG TORRES, M., «La expulsión de los extranjeros...» cit. p. 470

⁶¹ GUIASOLA LERMA, C., «Libertad Condicional (arts. 90, 91 y 92)», en José L. González Cussac (dir.). Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015, ed. Tirant lo Balnch, Valencia, 2015, pp. 382-383; NISTAL BURÓN, J., «El nuevo régimen jurídico de la libertad condicional en la Ley Orgánica 1/2015, de reforma del Código Penal. De la teoría penal a la praxis penitenciaria», Revista Aranzadi Doctrinal núm. 5/2015 parte Estudio, 2015, pp. 1-2; SALAT PAISAL, M., «IX. Libertad condicional», en Gonzalo Quintero Olivares (dir.). Comentario a la reforma penal de 2015, ed. Thomson Reuters Aranzadi, 2015, pp. 189-191.

inferior. Hubiera resultado más acertado establecer el mínimo en el resto de la pena por cumplir. También en la regulación de las modalidades de libertad condicional se aprecia la influencia de la alarma social que algunos delitos generan. El legislador deniega el acceso a la libertad condicional de internos primarios a los condenados por delitos contra la libertad e indemnidad sexual y restringe a los condenados por delitos terrorismo el acceso a cualquier modalidad privilegiada, basando su decisión en la peligrosidad de estos delincuentes y en el alto riesgo de reincidencia. Sin embargo, el sistema de la suspensión ya cuenta con mecanismos que controlan la peligrosidad de los individuos y únicamente permite el acceso a aquellos que cuentan con un pronóstico favorable de reinserción, de lo que se deduce que estas medidas responden más a fines mediáticos que criminológicos. Para terminar, debo hacer una breve mención a la prisión permanente revisable introducida por la LO 1/2015. En el Preámbulo se justifica la constitucionalidad de esta pena con la previsión de que será revisada una vez cumplida una parte mínima de la condena. Sin embargo, deberán haber transcurrido, al menos, 25 años de la pena antes de que el condenado tenga la opción de acceder a la libertad condicional, pudiendo ampliarse el periodo hasta 30 o 32 años de cumplimiento en algunos casos. En este aspecto comparto la opinión de GUIASOLA LERMA cuando afirma que la previsión de permanecer tantos años privados de libertad provoca en los presos desmotivación a la hora de adaptarse a la prisión y realizar las actividades, lo que unido al aislamiento y la estigmatización aumenta exponencialmente el riesgo de reincidencia, por lo que resulta poco probable que pueda existir un pronóstico de reinserción favorable para estos reos.⁶²

⁶² GUIASOLA LERMA, C., «Libertad Condicional...», cit. pp. 388-389

BIBLIOGRAFIA

CANO CUENCA, A., «Suspensión de la ejecución de la pena condicionada al cumplimiento de prohibiciones y deberes. Especial consideración de la expulsión de los extranjeros. La sustitución de la pena de prisión por la expulsión (arts. 83, 84, 85, 86, 87, 308 bis y 89)», en J.L. González Cussac (dir.), *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*, Tirant lo Blanch Reformas, Valencia, 2015

GARCÍA ALBERO, R., «La suspensión de la ejecución de las penas», en G. Quintero Olivares (dir.), *Comentario a la Reforma Penal de 2015*, Thomson Reuters Aranzadi, 2015

GUISASOLA LERMA, C., «La Libertad Condicional (arts. 90, 91 y 92)», en J.L. González Cussac (dir.), *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*, Tirant lo Blanch Reformas, Valencia, 2015

IGLESIAS RÍO, M. A., «La expulsión de los extranjeros», en G. Quintero Olivares (dir.), *Comentario a la Reforma Penal de 2015*, Thomson Reuters Aranzadi, 2015

MINISTERIO DEL INTERIOR, SECRETARÍA GENERAL DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS, «Aspectos de la ejecución penal afectados por la reforma del Código Penal en la LO 1/2015 de 30 de marzo»

NISTAL BURÓN, J., «El nuevo régimen jurídico de la libertad condicional en la Ley Orgánica 1/2015, de reforma del Código Penal. De la teoría a la praxis penitenciaria.», *Revista Aranzadi Doctrinal* num. 5/2015 parte Estudio

ROIG TORRES, M., «Suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad (arts. 80, 81 y 82)», en J.L. González Cussac (dir.), *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*, Tirant lo Blanch Reformas, Valencia, 2015

ROIG TORRES, M., «La Expulsión de los extranjeros en el Proyecto de reforma del Código Penal. Análisis desde la perspectiva del TEDH. Unas notas sobre el Derecho Británico», *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXIV, 2014. ISSN 1137-7550: 423-509, pp. 423-509

RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, R., «Medidas procesales y penales contra la corrupción», *Actualidad Jurídica Aranzadi* núm. 898/2015, Pamplona, 2015

SALAT PAISAL, M., «Libertad Condicional», en G. Quintero Olivares (dir.), *Comentario a la Reforma Penal de 2015*, Thomson Reuters Aranzadi, 2015