

Prof. Marta Escudero Muñoz

Profesora Asociada, Univ. Carlos III de Madrid, España. Criminóloga. Fiscal sustituta adscrita a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Socia de la FICP.

~Aplicación de la libertad condicional a los penados por delitos terroristas~

I. INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo voy a tratar sobre la aplicación de la libertad condicional a los penados por delitos relacionados con el terrorismo. Para ello, primero, pondré de relieve las modificaciones realizadas por la Ley 2/15 de 30 de marzo en materia de delitos terroristas, después veremos si hay modificaciones relevantes en relación a los requisitos que necesitan los penados por estos delitos para la obtención de la libertad condicional y, por último, haré una reflexión sobre la aplicación retroactiva o no de la LO 1/15 de 30 de marzo a los penados condenados que interesen la libertad condicional después del 1 de julio de 2015 (fecha de entrada en vigor de ésta última Ley).

II. MODIFICACIÓN LEGISLATIVA DE LOS DELITOS RELACIONADOS CON EL TERRORISMO

Conforme al Preámbulo de la Ley Orgánica 2/15 de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, en materia de delitos de terrorismo, el terrorismo actual se caracteriza por su vocación de expansión internacional, a través de líderes carismáticos que difunden sus mensajes y consignas por medio de internet y, especialmente, mediante el uso de redes sociales, haciendo público un mensaje de extrema crueldad que pretende provocar terror en la población en parte de ella y realizando un llamamiento a sus adeptos de todo el mundo para que cometan atentados.

El artículo 573 de LO 2/15 de 30 de marzo tipifica en delito de terrorismo: “1. Se considerarán delito de terrorismo la comisión de cualquier delito grave contra la vida o la integridad física, la libertad, la integridad moral, la libertad e indemnidad sexuales, el patrimonio, los recursos naturales o el medio ambiente, la salud pública, de riesgo catastrófico, incendio, contra la Corona, de atentado y tenencia, tráfico y depósito de armas, municiones o explosivos, previstos en el presente Código, y el apoderamiento de aeronaves, buques u otros medios de transporte colectivo o de mercancías, cuando se llevaran a cabo con cualquiera de las siguientes finalidades:

1.^a Subvertir el orden constitucional, o suprimir o desestabilizar gravemente el funcionamiento de las instituciones políticas o de las estructuras económicas o sociales del Estado, u obligar a los poderes públicos a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo.

2.^a Alterar gravemente la paz pública.

3.^a Desestabilizar gravemente el funcionamiento de una organización internacional.

4.^a Provocar un estado de terror en la población o en una parte de ella.

2. Se considerarán igualmente delitos de terrorismo los delitos informáticos tipificados en los artículos 197 bis y 197 ter y 264 a 264 quater cuando los hechos se cometan con alguna de las finalidades a las que se refiere el apartado anterior.

3. Asimismo, tendrán la consideración de delitos de terrorismo el resto de los delitos tipificados en este Capítulo”.

Después de seguir un trámite parlamentario paralelo, se aprobó la LO 2/2015, publicada en el BOE de 31 de marzo, que entró en vigor el 1 de julio de 2015, siendo necesario hacer referencia a la misma, dado que existen modificaciones importantes y ampliaciones en relación a la autoría, pues pretende combatir singularmente el terrorismo yihadista, el cual, como señala la Exposición de Motivos de la norma, se caracteriza por haber incorporado nuevas formas de agresión, consistentes en nuevos instrumentos de captación, adiestramiento o adoctrinamiento en el odio, para emplearlos de manera cruel contra todos aquellos que, en su ideario extremista y violento, sean calificados como enemigos. Los penados que se encuentren cumpliendo condena con delitos terroristas se les aplica un tratamiento distinto como veremos a continuación.

Siguiendo la Exposición de Motivos de la LO 2/15, que reproduce el Preámbulo de la Proposición de Ley aprobado por el Senado el día 23 de marzo de 2015, podemos decir que la reforma supone una amplia modificación del capítulo VII del título XXII del libro II del CP "De las organizaciones y grupos terroristas y de los delitos de terrorismo".

Este capítulo se divide en dos secciones y comprende los artículos 571 a 580.

La sección 1.^a lleva por rúbrica «De las organizaciones y grupos terroristas» y mantiene la misma lógica punitiva que la regulación vigente, estableciendo la definición

de organización o grupo terrorista y la pena que corresponde a quienes promueven, constituyen, organizan o dirigen estos grupos o a quienes se integran en ellos.

La sección 2.^a lleva por rúbrica «De los delitos de terrorismo» y comienza con una nueva definición de delito de terrorismo en el artículo 573 que se inspira en la Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea, de 13 de junio de 2002, de lucha contra el terrorismo, modificada por la Decisión Marco, de 28 de noviembre de 2008.

La definición establece que la comisión de cualquier delito grave contra los bienes jurídicos que se enumeran en el apartado 1 constituye delito de terrorismo cuando se lleve a cabo con alguna de las finalidades que se especifican en el mismo artículo: 1.^a Subvertir el orden constitucional, o suprimir o desestabilizar gravemente el funcionamiento de las instituciones políticas o de las estructuras económicas o sociales del Estado u obligar a los poderes públicos a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo; 2.^a Alterar gravemente la paz pública; 3.^a Desestabilizar gravemente el funcionamiento de una organización internacional; 4.^a Provocar un estado de terror en la población o en una parte de ella.

El artículo 573 bis establece la pena que corresponde a cada delito de terrorismo, partiendo de que si se causa la muerte de una persona se aplicará la pena de prisión por el tiempo máximo previsto en el Código Penal. Esta remisión hace que sea posible, en estos casos, la imposición de la prisión permanente revisable recogida en la reforma del Código Penal operada por LO 1/2015, a pesar de que sobre este punto no hubo acuerdo entre las fuerzas políticas y por ello no se ha hecho mención expresa a esta pena en el texto objeto de este análisis (1).

En el resto de supuestos, las penas aumentan considerablemente. Así, en los secuestros, si no se da razón del paradero de la persona desaparecida, la prisión será de 20 a 25 años (antes de 20 a 30); si se produjera un aborto o lesiones, de 15 a 20 años (antes de 10 a 15). Como novedad recogida por primera vez en esta Ley, se agrava la pena si la víctima es un funcionario de Prisiones, equiparándolo así a los agentes policiales y a los militares.

El artículo 574 establece la tipificación de todas aquellas conductas relacionadas con el depósito de armas y explosivos, su fabricación, tráfico, suministro o la mera colocación o empleo de los mismos, cuando se persigan las finalidades enumeradas en el artículo 573.1. Se recoge de manera particular la agravación de la pena (de 10 a 20

años de prisión) cuando se trate de armas, sustancias o aparatos nucleares, radiológicos, químicos o biológicos, o cualesquiera otros de similar potencia destructiva.

El artículo 575 tipifica el adoctrinamiento y el adiestramiento militar o de combate o en el manejo de toda clase de armas y explosivos, incluyendo expresamente el adoctrinamiento y adiestramiento pasivo, con especial mención al que se realiza a través de Internet o de servicios de comunicación accesibles al público, que exige, para ser considerado delito, una nota de habitualidad y un elemento finalista que no es otro que estar dirigido a incorporarse a una organización terrorista, colaborar con ella o perseguir sus fines. También se tipifica en este precepto el fenómeno de los combatientes terroristas extranjeros, esto es, quienes para integrarse o colaborar con una organización terrorista o para cometer un delito de terrorismo se desplacen al extranjero. Todas estas conductas se castigarán con una pena de 2 a 5 años.

El artículo 576 establece la pena básica de prisión de 5 a 10 años y multa del triple al quíntuplo de su valor para las conductas relacionadas con la financiación del terrorismo incluyendo a quien, por cualquier medio, directa o indirectamente, recabe, adquiera, posea, utilice, convierta, transmita o realice cualquier otra actividad con bienes o valores de cualquier clase con la intención de que se utilicen, o a sabiendas de que serán utilizados, en todo o en parte, para cometer cualquiera de los delitos comprendidos en este capítulo. La tipificación incluye las formas imprudentes de comisión del delito, como la negligente omisión de los deberes emanados de la normativa sobre blanqueo de capitales y prevención de la financiación del terrorismo. Se prevé, además, la responsabilidad penal para las personas jurídicas por estos delitos.

El artículo 577 recoge la tipificación y sanción (prisión de 5 a 10 años y multa de 18 a 24 meses) de las formas de colaboración con organizaciones o grupos terroristas o que estén dirigidas a cometer un delito de terrorismo. Se contemplan específicamente las acciones de captación y reclutamiento al servicio de organizaciones o fines terroristas, agravando la pena cuando se dirigen a menores o a personas necesitadas de especial protección o a mujeres víctimas de trata.

En los artículos 578 y 579 se castiga con prisión de 1 a 3 años y multa de 12 a 28 meses el enaltecimiento o justificación públicos del terrorismo, los actos de descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas, así como la difusión de mensajes o consignas para incitar a otros a la comisión de delitos de terrorismo. La pena se agrava en el supuesto en que se cometan mediante la difusión de servicios o contenidos

accesibles al público a través de medios de comunicación, Internet, o por medio de servicios de comunicaciones electrónicas o mediante el uso de tecnologías de la información, articulando, además, la posibilidad de que los jueces pueden acordar como medida cautelar la retirada de estos contenidos.

El artículo 579 bis incorpora, siempre que se den las circunstancias enumeradas en dicho precepto, las penas de inhabilitación absoluta y la novedosa pena de inhabilitación especial para profesión u oficio educativos, en los ámbitos docente, deportivo y de tiempo libre, por un tiempo superior entre seis y veinte años al de la duración de la pena de privación de libertad impuesta en su caso en la sentencia. Se prevé la posibilidad de atenuación de la pena a quienes hayan abandonado voluntariamente sus actividades delictivas y colaboren con las autoridades y también en el caso de que el hecho sea objetivamente de menor gravedad, atendidos el medio empleado o el resultado producido.

El artículo 580 prevé en relación a la perseguibilidad, que los delitos de terrorismo serán perseguibles en España siempre que el culpable sea español, resida habitualmente en territorio español o se encuentre en España, con independencia de que sean o no punibles en el lugar de ejecución. Asimismo, se contempla que, en todos los delitos de terrorismo, la condena de un Juez o Tribunal extranjero será equiparada a las sentencias de los Jueces o Tribunales españoles a los efectos de aplicación de la agravante de reincidencia.

Al condenado a prisión por uno o más delitos de terrorismo se le impondrá, además, la medida de libertad vigilada de 5 a 10 años, y de uno a 5 años si la pena privativa de libertad fuera menos grave. En cualquier caso, y aunque se trate de un delito que no sea grave y el condenado hubiere delinquido por primera vez, el juez podrá imponerla atendiendo a la peligrosidad del sujeto.

Como novedad cabe destacar que el juez podrá ordenar la retirada de los contenidos o servicios ilícitos. Subsidiariamente podrá ordenar a los responsables de los servidores que retiren los contenidos ilícitos y a los buscadores que supriman enlaces que apunten a ellos. Esta medida, que tendrá que ser siempre proporcional a la gravedad del delito, podrá ser acordada por el juez de forma cautelar durante la instrucción de un caso.

En relación a la suspensión de la pena de prisión permanente revisable en caso de delitos de terrorismo, se establecen requisitos especiales que son los siguientes: a) que el penado muestre signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios de la actividad terrorista, b) que haya colaborado activamente con las autoridades, bien para impedir otros delitos por parte de la organización terrorista, bien para atenuar los efectos de su delito, bien para la identificación, captura y procesamiento de responsables de delitos terroristas, para obtener pruebas o para impedir la actuación o desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que haya pertenecido o con las que haya colaborado.

Para que pueda suspenderse la pena en el caso de prisión permanente revisable será necesario acreditar: 1.- Una declaración expresa de repudio de sus actividades delictivas y de abandono de la violencia; 2.- y una petición expresa de perdón a las víctimas de su delito; 3.- así como por los informes técnicos que acrediten que el preso está realmente desvinculado de la organización terrorista y del entorno y actividades de asociaciones y colectivos ilegales que la rodean y su colaboración con la autoridades.

En relación al acceso al tercer grado, contempla una regla específica para los casos de delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo o cometidos en el seno de organizaciones criminales que contempla como límite mínimo para el acceso al tercer grado de 24 años de prisión en los dos primeros supuestos contemplados en el artículo 92 CP/15 y de 32 años en el tercero. Y la suspensión de la ejecución del resto de la pena requerirá que el penado haya extinguido un mínimo de 28 años de prisión en los dos primeros casos y de 35 en el tercero.

III. APLICACIÓN DE LA LIBERTAD CONDICIONAL A LOS PENADOS POR DELITOS TERRORISTAS

La nueva regulación mantiene, sin modificaciones, los supuestos de concesión de libertad condicional de la legislación anterior. Se introducen, sin embargo, tres modificaciones de extraordinaria relevancia a las que hace mención el Preámbulo de la LO 1/15 de 30 de marzo.

En primer lugar, se incluye un nuevo supuesto privilegiado de acceso a la libertad condicional que será aplicable a los penados primarios, es decir, a aquéllos que cumplen su primera condena en prisión, que hayan sido condenados a una pena corta de prisión. En estos casos, se adelanta la posibilidad de obtener la libertad condicional al

cumplimiento de la mitad de la condena. Esta modificación refleja el sentido general de la reforma en el sistema de penas: se introducen mecanismos e instituciones que pretenden ofrecer una respuesta contundente a los delincuentes multirreincidentes; y, de un modo coherente, se ofrecen nuevas posibilidades de obtener la libertad a los penados primarios que presentan un pronóstico favorable de reinserción.

En segundo lugar, la libertad condicional pasa a ser regulada como una modalidad de suspensión de la ejecución del resto de la pena. Al contrario de lo que venía sucediendo hasta ahora, el tiempo en libertad condicional no computará como tiempo de cumplimiento de condena, sino que la concesión de la libertad condicional determinará la suspensión de la ejecución del resto de la pena durante un determinado período de tiempo: si, durante ese tiempo, el penado no reincide y cumple las condiciones impuestas, se declarará extinguida la pena pendiente de cumplimiento; por el contrario, si durante ese período de libertad condicional (o de suspensión de la ejecución del resto de la pena) comete un nuevo delito o incumple gravemente las condiciones impuestas, la libertad será revocada y deberá cumplir toda la pena que restaba. Por esta razón, el régimen de la libertad condicional pasa a estar regulado, en gran parte, por remisión a la regulación de la suspensión de la ejecución de la pena.

Y, finalmente, se introduce la regulación del régimen de revisión de la prisión permanente revisable, como establece PINILLA PARMIO (2) como un supuesto de libertad condicional o de suspensión de la ejecución de la pena. Si el tribunal concede la libertad, fija un plazo de «suspensión» de la ejecución durante el cual el penado queda sujeto a condiciones: el incumplimiento de las mismas o la comisión de nuevos delitos determina –durante este período de suspensión– la revocación de la misma y el reingreso del penado en prisión. Para la revisión de la prisión se establece un doble régimen. Cumplida una parte de la condena que oscila entre veinticinco y treinta y cinco años de condena, el tribunal deberá revisar de oficio si la prisión debe ser mantenida cada dos años; y lo hará también siempre que el penado lo solicite, si bien tras la desestimación de una petición podrá fijar un plazo máximo de un año dentro del cual no se dará curso a nuevas solicitudes.

En relación a los penados por delitos relacionados con el terrorismo el artículo 90 en su apartado 8º del CP mantiene lo ya establecido en su anterior regulación estableciendo que la suspensión de la ejecución del resto de la pena impuesta y concesión de la libertad condicional requiere que:

- El penado muestre signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios de la actividad terrorista.
- Haya colaborado activamente con las autoridades, bien para impedir la producción de otros delitos por parte de la organización o grupo terrorista, bien para atenuar los efectos de su delito, bien para la identificación, captura y procesamiento de responsables de delitos terroristas, para obtener pruebas o para impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que haya pertenecido o con las que haya colaborado, lo que podrá acreditarse mediante una declaración expresa de repudio de sus actividades delictivas y de abandono de la violencia y una petición expresa de perdón a las víctimas de su delito
- Informes técnicos que acrediten que el preso está realmente desvinculado de la organización terrorista y del entorno y actividades de asociaciones y colectivos ilegales que la rodean y su colaboración con las autoridades.

Además no se aplican los apartados 2 y 3 del artículo 90 CP, debiéndose por tanto aplicar el apartado 1, que establece como requisitos para conceder la libertad condicional que el penado se encuentre clasificado en tercer grado, haya extinguido las tres cuartas partes de la pena impuesta y que haya observado buena conducta, por tanto no es posible el adelantamiento de la libertad condicional en ninguno de los supuestos y hay que tener en cuenta que en caso de que se haya impuesto la pena de prisión permanente revisable, como hemos visto, se contemplan reglas específicas.

IV. RETROACTIVIDAD O IRRETROACTIVIDAD DE LA LO 1/15 DE 30 DE MARZO EN RELACIÓN CON LA INSTRUCCIÓN DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS DE 29 DE JUNIO DE 2015

La Instrucción 4/2015 de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, ha tomado partido en esta cuestión, estableciendo en la Disposición Transitoria primera, que la nueva normativa de la libertad condicional se aplicará a todos los penados a partir de la fecha de entrada en vigor de la LO 1/2015 y los que se hubieran iniciado con anterioridad a esta fecha se aplicará la anterior legislación.

La nueva regulación de la libertad condicional no es en bloque menos favorable que la anterior (UCELAY, 2015, pp. 1 y ss), pero el régimen de revocación es objetivamente más perjudicial para el penado pues la pérdida del tiempo pasado en libertad condicional, que en un primer momento se contempló como excepción

únicamente aplicable a condenados por terrorismo (antiguo art. 90.3 CP), se contempla ahora como norma general para la totalidad de la población penitenciaria. Por lo tanto, el penado tendrá derecho a ser oído acerca de qué régimen de libertad condicional ex artículo 2.2 del Código penal cuando se trate de penados condenados por hechos cometidos antes de la entrada en vigor de la reforma del Código penal por la LO 1/2015.

En concreto y en relación a los penados por delitos relacionados con el terrorismo no se puede exigir la aplicación de la nueva modalidad de adelantamiento de la libertad condicional a la mitad de la condena del actual artículo 90.3 CP del Código penal y si el régimen de revocación más favorable del antiguo art. 90.3.CP, por lo que entiendo que la legislación anterior es más favorable.

V. CONCLUSIONES

La ampliación de la definición del delito terrorista establece que la comisión de cualquier delito grave contra los bienes jurídicos que se enumeran en el Código Penal constituye delito de terrorismo atendiendo a las finalidades que es especifican que son variadas y recogen los distintos supuestos en aras a que no haya un vacío legislativo, aumentándose considerablemente las penas.

Como hemos visto, la legislación nueva establecida con la LO 1/15, no varía respecto de la legislación anterior en relación a la aplicación de la libertad condicional en el caso de condenas en las que no se haya impuesto la pena de prisión permanente revisable, sin embargo, cuando se impone esta última, el régimen es mucho más estricto para la obtención del tercer grado, requisito necesario para la libertad condicional.

En relación a la retroactividad de la ley, entiendo que aunque la petición de libertad condicional se realice a partir del 1 de julio de 2015, a los penados por delitos terroristas se les debe aplicar la legislación anterior por aplicación de lo dispuesto en el artículo 2.2 del CP, que debe prevalecer sobre la Instrucción 4/15 de Instituciones Penitenciarias.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- (1) Diario La Ley, Nº 8511, Comentario a la LO 2/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de delitos de terrorismo (BOE 31 de marzo de 2015), Sección Documento on-line, 31 de Marzo de 2015, Editorial LA LEY.
- (2) PINILLA PARAMIO, I, La Prisión Permanente Revisable, Zaragoza, Universidad de Zaragoza, 2014.
- (3) UCELAY, P. La libertad condicional tras la Ley Orgánica 2015, núm 63, 2015, Madrid: 1 y ss.(Versión on line <http://juristadepresiones.com/la-libertad-condicional-tras-la-ley-organica-12015>).

MONTERO HERNÁNDEZ, T., Compendio de legislación y jurisprudencia penitenciaria, ECU, 2014

MORALES GARCÍA, O. (Dir.), Código Penal con jurisprudencia, Aranzadi, Madrid, 2015.

ROSAL y otros, El Código Penal (con concordancias, jurisprudencia, bibliografía y anotaciones sobre su vigencia anterior y posterior), Bosch, Barcelona, 2015.