

LA ACTUAL REFORMA DEL CÓDIGO PENAL: ¿ACIERTO O CONFUSIÓN?

JULIO FERNÁNDEZ GARCÍA

*Profesor Asociado de Derecho Penal. Universidad de Salamanca
Funcionario de Instituciones Penitenciarias*

SUMARIO:

I INTRODUCCIÓN.

II. OBSERVACIONES A LAS REFORMAS DE LA PARTE GENERAL. II.1. La modificación del sistema de sanciones. II.1.1. Reinstauración de las penas cortas de prisión. II.1.2. Introducción de la denominada localización permanente. II.2. El cumplimiento efectivo de las penas y la nueva perspectiva de los Beneficios Penitenciarios: observación crítica. II.2.1. Cuestiones generales. II.2.2. Las modificaciones en el Código Penal. II.2.3. Las modificaciones en la Ley General Penitenciaria.

III. OBSERVACIONES A LAS REFORMAS DE LA PARTE ESPECIAL. III.1. Cuestiones generales. III.2. Breve análisis del contenido de las reformas.

IV. BIBLIOGRAFÍA.

I.- INTRODUCCIÓN

Desde la entrada en vigor del Código Penal, aprobado por Ley Orgánica 10/1995 de 23 de Noviembre, no se había afrontado una reforma tan amplia como la actual, que modifica cerca de 200 artículos, es decir, casi un tercio del Código, por medio de varios Anteproyectos aprobados por el Gobierno (Anteproyecto de Ley Orgánica de medidas para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, de modificación del Código Penal y de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros) y que el actual Ejecutivo ha ido dosificando poco a poco hasta conseguir un texto completamente diferente al actual. Dada la posición (no favorable al texto), que el grupo político del partido popular, que sustenta al Ejecutivo, mantuvo en la discusión y aprobación del Nuevo Código Penal, en 1995, estando en la oposición, era de esperar que esta profunda modificación se llevara a cabo actualmente¹. Lo que no parece

¹ A este respecto LÓPEZ GARRIDO, D., y GARCÍA ARÁN, M., *El Código Penal de 1995 y la voluntad del legislador. Comentario al texto y al debate parlamentario*. Ed. Eurojuris, Madrid, 1996, pp. 26 y ss., afirman que “en cambio en el Código Penal hubo un desacuerdo esencial por parte del grupo popular respecto a sus reivindicaciones fundamentales: un sistema de penas diferente al del Código, el cumplimiento íntegro para determinados delitos y el endurecimiento sustancial de penas de prisión. Ese desencuentro no permitió el voto favorable del citado grupo. El voto de los demás grupos no coincidió en

muy adecuado es que estas reformas se impulsen al final de una legislatura donde las convulsiones sociales y políticas son claramente hostiles por la actuación del Gobierno ante los últimos problemas derivados del hundimiento del petrolero "Prestige" o de su apoyo a la más que probable intervención bélica en Irak. En cualquier caso, parece que lo lógico hubiera sido unir todas estas reformas en un solo texto.

El escaso tiempo transcurrido desde la remisión al Parlamento de estas reformas no ha sido obstáculo para que la doctrina penal se haya pronunciado; siendo motivo, como es lógico, de notables divergencias. No obstante, a nuestro modo de ver, hasta el momento han sido más las voces que consideran que el conjunto de las reformas supone un notable endurecimiento del Código Penal, sobre todo en el sistema de sanciones, que como afirma MAPELLI², dejan la gravedad de las penas máximas (de 40 años de prisión) al borde de la pena de muerte, máxime cuando, además, los beneficios penitenciarios para el acortamiento de la condena en algunos delitos específicamente, como los de terrorismo, inexorablemente, han de aplicarse a la totalidad de las condenas impuestas en sentencia, es decir, a la acumulación material, y no a la acumulación jurídica que prevé un máximo de cumplimiento de 40 años, con lo que se asegura que algunos delincuentes cumplan íntegramente la máxima pena privativa de libertad, volviendo con ello, como bien afirma RASCÓN³, a las cadenas de un pasado oscuro de la humanidad que ya habíamos superado. Por todo ello, desde aquí consideramos, sin ambages, que estas reformas suponen la regresión hacia un *Derecho Penal de autor* característico de regímenes políticos autoritarios, lo que lleva a defender la legislación *excepcional* o de *emergencia*, y se alejan, por tanto, de los postulados de un *Derecho Penal liberal*, en el que el recurso a la sanción penal está justificado en su dramática necesidad. MONTESQUIEU⁴, afirmaba que *toda pena que no se derive de la absoluta necesidad, es tiránica*. Con respecto a las modificaciones a la parte especial, las críticas también han sido variadas y fecundas, sobre todo con la nueva regulación de la tipificación de conductas como la ablación de clítoris, el robo de teléfonos móviles o la violencia en el deporte, pasando por la consideración de delito cuando el delincuente cometa cuatro faltas. Por el contrario, también existen voces que aplauden las modificaciones legislativas y que consideran que el conjunto de las reformas pretenden promulgar un programa de mayor eficacia contra la criminalidad actual, en crecimiento alarmante⁵. Algunos autores como

todos los artículos, pero se sintieron representados en el resultado final, porque los acuerdos superaron a algunos desacuerdos de importancia.

² MAPELLI CAFFARENA, B., publicado en el diario "El País", 18-02-03, p. 26. Otros autores como MUÑOZ CONDE, en el artículo *¿hacia un derecho penal del enemigo?*, publicado en el diario "El País", se pregunta si esto no es un argumento para que posteriormente se reforme la Constitución y se reinstaure la cadena perpetua o la pena de muerte.

³ RASCÓN, J.L., En su artículo *¿Que se pudran en la cárcel...!*

⁴ BECCARIA, C., *De los delitos y de las penas*, edición actualizada de Alianza Editorial, Madrid, 1988, p. 28. Este autor, ya en 1764 establecía el principio de necesidad, que formalmente quedó establecido en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789. También FERRAJOLI, L., *Derecho y razón. Teoría del Garantismo Penal*. Ed. Trotta, Madrid, 1995. Según este autor la intervención punitiva es la técnica de control social más gravemente lesiva de la libertad y dignidad de los ciudadanos. El principio de necesidad exige que se recurra a ella solo como remedio extremo.

⁵ Entre otros BERISTÁIN IPIÑA, A., en su artículo *Justicia restaurativa*, publicado en el diario "El País", 12-01-03, BAJO FERNÁNDEZ, M., en su artículo *Defender la democracia*, publicado en el diario

MANZANARES SAMANIEGO⁶ justifican la penalidad tan severa para ciertos delitos muy graves como los asesinatos terroristas o la violación seguida de asesinato, con el argumento de que existen países democráticos de nuestro entorno geográfico y cultural donde sigue vigente la prisión perpetua; aunque hay que recordar que en estos países hay fórmulas legislativas que permiten la suspensión de esa pena cuando el condenado haya cumplido quince años de internamiento efectivo. En nuestro caso, no serían quince años, sino casi el triple. Estas premisas son difícilmente compatibles con las previsiones Constitucionales de nuestra Carta Magna, no solo porque pueda atacar el criterio de orientación resocializadora de las penas privativas de libertad, sino también porque lesiona derechos fundamentales y libertades públicas de los ciudadanos que la Constitución reconoce y garantiza. Como afirma BERDUGO⁷, la garantía de los derechos humanos en todas las fases por las que transcurre el sistema penal, constituye, sin duda, un criterio político criminal básico. Opinión similar aporta VALLE MUÑIZ⁸, para quien el Derecho Penal debe tutelar los bienes e intereses fundamentales que posibilitan una vida pacífica en sociedad, a través del menor sacrificio posible de la libertad como valor supremo del ser humano. Con estas reformas, en definitiva, nos encontramos en un momento tremendamente complejo para el Derecho Penal, donde los conceptos de terror penal, seguridad y razón de Estado, se imponen progresivamente a la razón jurídica y a los principios del garantismo penal, por los que, como afirma FERRAJOLI⁹, un sistema penal está justificado si y sólo si minimiza la violencia arbitraria de la sociedad y alcanza dicho fin en la medida en que satisfaga las garantías penales y procesales del derecho penal mínimo y, la verdad es que, en tan solo siete años, hemos pasado del denominado Código penal de la democracia, el de 1995, al Código penal de la seguridad, que acarreará consecuencias negativas, porque, lejos de disminuir la criminalidad, aumentará y, como consecuencia, las cárceles serán un auténtico polvorín que nos retornará a tiempos pretéritos que afortunadamente habíamos olvidado. Por todo ello, creemos, desde nuestra modesta opinión, que las reformas previstas, en su conjunto, más que acierto, van a generar incertidumbre, confusión y no avanzaremos hacia un *derecho penal mejor* que,

“El País”, 16-02-03. Este autor afirma que “la reforma protege mejor a la mujer, al niño, al emigrante o al trabajador frente a sus explotadores y, en todo caso, presenta un Derecho Penal menos represivo, por cuanto prima las instituciones de resocialización”.

⁶ MANZANARES SAMANIEGO, J.L., *El cumplimiento íntegro de las penas*. Versión digital de “Actualidad Penal”, nº 7, semana del 10 al 16 de febrero de 2003, p. 15.

⁷ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., *Derechos humanos y derecho penal*, “Estudios Penales y Criminológicos XI”. Santiago de Compostela, 1988, p. 32. “La asunción del mismo responde a un punto de partida ideológico, aquel que propugna un modelo social personalista, esto es de orientación hacia el individuo, de consideración del Estado como instrumento al servicio de la persona, como medio para lograr la vigencia real de los denominados derechos humanos y no a la inversa de entender que el individuo y sus derechos solamente tienen sentido dentro del Estado, que adquiere una consideración autónoma respecto a aquellos que la integran”. También BUSTOS RAMIREZ, J., *Control social y sistema penal*, Ed. PPU, Barcelona, 1987, p. 120. “Un Estado Social y Democrático de Derecho tiene necesariamente que reconocer, para ser tal, al hombre como una entidad ética diferente del Estado, autónoma y superior, pues constituye su finalidad, la entidad ética del Estado solo se entiende y legitima al servicio de la entidad ética del hombre.

⁸ VALLE MUÑIZ, J. M., *Prólogo al Código Penal de 1995*. Ed. Aranzadi. Edición especial VIII Congreso Universitario de Alumnos de Derecho Penal de Salamanca. Pamplona, 1996, p. 5

⁹ FERRAJOLI, L. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, op., cit., p. 342.

en esencia, es el camino que debe emprender el sistema penal dentro de un Estado social y democrático de derecho.

II.- OBSERVACIONES A LAS REFORMAS DE LA PARTE GENERAL

II.1.- La modificación del sistema de sanciones

La reforma, aunque sustancialmente no modifica la clasificación de la naturaleza de las penas con respecto al Código de 1995, sí introduce algunas novedades significativas, como el regreso a las penas de prisión inferiores a seis meses, y como consecuencia de ello, la desaparición de la pena de *arresto fin de semana*, que fue incorporado ex novo en el Código de 1995, la incorporación al sistema de sanciones, dentro de las penas privativas de libertad, de la *localización permanente*, que se aplicará sólo para las faltas, la aplicación más generalizada de la pena de *trabajos en beneficio de la comunidad*, el incremento de la duración de las penas de *alejamiento* y de *no aproximación a la víctima* y de otras penas privativas de derechos como del *derecho de tenencia de armas*. En el cumplimiento de la pena de *multa*, se considera que el sistema de días-multa (introducido en nuestro derecho en el vigente Código) se adecua mejor que la pena de multa proporcional a la determinación de la pena concreta en cada caso porque permite atender de una manera más precisa a la condición económica y familiar del condenado, aunque, no obstante, la multa proporcional se deja en determinados casos en los que la naturaleza del delito, su consecuencia económica o en enriquecimiento que persigue el autor justifican que se mantenga una penalidad proporcional desde el punto de vista económico. También hay que considerar el incremento de la duración de las penas en supuestos de *reincidencia* y, desde luego, la nueva regulación de la duración del cumplimiento de las penas privativas de libertad, cuando la acumulación material sea notablemente superior a la acumulación jurídica prevista en los distintos apartados del artículo 76 o lo que ha venido a denominarse *cumplimiento íntegro de las penas* para ciertos tipos de delincuentes y en determinadas circunstancias. Por otro lado y como aspecto positivo se amplía la suspensión de las penas privativas de libertad, de tres a cinco años, en caso de penados que hayan cometido el hecho delictivo a causa de su dependencia de drogas, alcohol o sustancias psicotrópicas. La regulación de la libertad condicional experimenta una modificación significativa al incluir la necesidad de tener satisfechas las responsabilidades civiles derivadas del delito y en algunos supuestos concretos, como en los delitos de terrorismo, además, que los condenados colaboren con las Autoridades para la identificación, captura, procesamiento de responsables de delitos terroristas. Esto nos parece un síntoma inequívoco de la vuelta a la *legislación excepcional o de emergencia*, con los peligros que esto supone y la posible vulneración de derechos constitucionales del condenado¹⁰. Con respecto a las Medidas de Seguridad,

¹⁰ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., en el Prólogo del trabajo de SERRANO-PIEDecasas FERNÁNDEZ, J.R., *Emergencia y crisis del Estado Social*, Ed. PPU. Barcelona, 1988, p. XIX. Para este autor la legislación excepcional o de emergencia supone que la vigencia de las garantías individuales son fundamento y límite del ordenamiento jurídico y si estas se abandonan nos introduciríamos en una espiral

se mantienen en términos similares tanto las privativas como las no privativas de libertad.

Por otra parte, en el Anteproyecto de Ley de Medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, se modifican también algunos preceptos significativos de la parte general del Código penal. En el artículo 13, al definir las faltas nos establece que “son faltas las infracciones que la Ley castiga con pena leve, salvo lo dispuesto expresamente en otros preceptos del este Código”. Rompe la clasificación tradicional de delitos graves, castigados con pena grave; delitos menos graves, castigados con pena menos grave y faltas, castigadas con pena leve. Según este Anteproyecto, una falta puede castigarse también con otra pena que no sea leve, con lo que puede convertirse en un recurso peligroso. Concebido para ciertos supuestos como la comisión de la cuarta falta, que prevé que se convierta ya en delito y en ese caso, ya no se castigaría esa falta con una pena leve. También, y en el artículo 66 de este Anteproyecto, dentro de las reglas de determinación de la pena ante la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, se prevé que “cuando concorra la circunstancia agravante de *reincidencia* con la cualificación de que el culpable al delinquir hubiera sido condenado ejecutoriamente, al menos, por tres delitos comprendidos en el mismo capítulo de este Código, siempre que sean de la misma naturaleza, se aplicará la pena *superior en grado* a la prevista por la Ley para el delito de que se trate”. Esto puede vulnerar preceptos constitucionales, por esa concepción de *multirreincidencia* y sus efectos punitivos. Desde aquí manifestamos, al igual que el propio Consejo General del Poder Judicial, nuestras reservas al hecho de que la reiteración de faltas llegue a convertirse en delito, especialmente si el autor ya fue condenado por ellas¹¹. Incluso, aunque el Consejo considera en el informe (aprobado por 11 votos a favor y 10 en contra) sobre las reformas del Código penal, que “el agravamiento de penas por delito habitual no es Derecho penal de autor”, admite que “la reincidencia no debería poder transmutar la naturaleza de falta a delito”. A este respecto, uno de los vocales del Consejo, de la minoría de 10 votos, MARTÍNEZ LÁZARO, al que nos sumamos, puso el ejemplo de una norma de California, que al tercer delito convertía la pena en cadena perpetua. Frente a esos excesos del llamado “Derecho penal de autor, que incrementa las penas por pequeños delitos, sólo por su reiteración, debemos esgrimir el Derecho penal democrático, que castiga los hechos con arreglo a criterios de proporcionalidad”. Otra de las reformas previstas es la que modifica el artículo 89, sobre la sustitución de las penas privativas de libertad inferiores a seis años impuestas a un extranjero no residente legalmente en España, que serán sustituidas en la sentencia por expulsión del territorio nacional. Actualmente esta sustitución es potestativa por parte de los Jueces o Tribunales.

Desde aquí pensamos que estas reformas son una clara regresión hacia un Derecho Penal de *autor* característico de regímenes políticos autoritarios, donde se tiene más en cuenta la personalidad del autor que el hecho delictivo cometido. Un Derecho Penal *defensista*, que más que reeducar al delincuente,

diabólica que podría llegar a ocasionar la ruptura y el abandono de los modelos sociales hasta ahora vigentes.

¹¹ SERVIDOR JURÍDICO DE INTERNET IUSTEL. Diario del Derecho, 28-02-03.

trata de encerrarlo, aislarlo de la sociedad como método de eliminación. Como afirma FERRAJOLI¹², estaríamos ante un modelo de *Derecho penal máximo* y tendencialmente ilimitado, con lo que parece acogerse más a una postura claramente orientada a la innocuización. Según SILVA¹³, este modelo es fragmentario porque la sociedad no parece dispuesta a adoptar una respuesta uniforme frente a la criminalidad. Al contrario, se advierte la disposición a acoger respuestas selectivas en función de la percepción social del correspondiente hecho delictivo como fuente de inseguridad subjetiva. No tanto en función de la gravedad del hecho en términos axiológicos. Por todo ello, uno de los principios básicos de política criminal que inspiran el Código Penal, es decir, el de *reinserción social*, previsto en nuestra Carta Magna en el artículo 25.2, queda seriamente cuestionado¹⁴, sobre todo por el Anteproyecto de Ley Orgánica de cumplimiento íntegro de las penas, al revitalizarse ampliamente la finalidad retributiva y de intimidación, ideas en las que reposaba el Derecho Penal tradicional. Supondrá, como bien afirman MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN¹⁵, la eliminación *de facto* de instituciones basadas en la orientación a la reinserción.

De otra parte, el endurecimiento de las penas previstas en las actuales reformas, fractura, de alguna forma, la evolución que ha experimentado el Derecho Penal en España en los últimos veinticinco años, puesto que en los distintos proyectos de Código Penal desde la entrada en vigor de la Constitución Española se posibilitaba una disminución de la duración de las penas, más ajustado al principio de intervención mínima del Derecho penal. Precisamente la mayoría de la doctrina viene sosteniendo que desde un punto de vista político-criminal ninguna pena de prisión debería sobrepasar los veinte años de duración porque destruyen la personalidad¹⁶, así como la necesidad

¹² FERRAJOLI, L., *Derecho y razón...* op. Cit., Basado en el tipo de delincuente y en su *peligrosidad ante delictum* más que el tipo del delito cometido.

¹³ SILVA SÁNCHEZ, J.M., *Política criminal del legislador, del juez, de la Administración Penitenciaria? Sobre el sistema de sanciones en el Código Penal español*. P.3 y ss.

¹⁴ LÓPEZ GARRIDO, D y GARCÍA ARÁN, M., *El Código Penal de 1995 y la voluntad del legislador. Comentario al texto y al debate parlamentario*, Ed. Eurojuris, Madrid, 1996 pp. 29 y ss., y 58 y ss. Estos autores ya veían en la introducción del polémico artículo 78 del vigente Código Penal, como una vuelta atrás en la moderna concepción resocializadora y la reimplantación de la finalidad retributiva de las penas, aunque quedaba atenuado al posibilitarle al Juez de Vigilancia Penitenciaria que en la fase de individualización penitenciaria pudiese autorizar el régimen general de aplicación de los beneficios penitenciarios de reducción de cumplimiento de condena. También QUINTERO OLIVARES, G. y AA.VV., *Comentarios al nuevo Código Penal*. Ed. Aranzadi, Pamplona, 1997, p. 433. Estos autores establecen que “si hubiera que señalar algún precepto del Código Penal especialmente discutido en el curso del *iter* parlamentario, éste sería sin duda el artículo 78”. Aunque, indudablemente, la redacción final vino a resolver, en parte, el problema generado con la implantación del cumplimiento íntegro de las condenas.

¹⁵ MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M., *Derecho Penal. Parte General*. Quinta edición, Tirant lo blanch, Valencia, 2002. p. 565.

¹⁶ MAPELLI CAFFARENA, B. y TERRADILLOS BASOCO, J., *Las consecuencias jurídicas del delito*, Ed. Civitas, 1990. Las penas de larga duración o la prisión perpetua no pueden tener cabida en un sistema penitenciario resocializador que aspira ante todo a crear unas expectativas para una futura incorporación pacífica del penado en la sociedad. La crítica a las mismas puede plantearse desde dos puntos de vista. En primer lugar, porque la prisión perpetua o por un periodo excesivamente largo hace desaparecer total o parcialmente el tiempo para que el individuo pueda rehacer su vida en libertad después del cumplimiento de la pena. Por otra parte, porque investigaciones recientes han demostrado cómo estas penas dañan de manera irreversible la personalidad. Se han descrito numerosos casos de reducción de las funciones

de abolir las penas cortas de prisión¹⁷, por su nulo efecto preventivo general y su incapacidad para la rehabilitación¹⁸. Tanto el Proyecto de Código de 1980, como el Anteproyecto de 1983, el Proyecto de 1992 y el vigente Código penal han previsto una duración máxima de la pena privativa de libertad de veinte años, con algunas excepciones a treinta¹⁹ y en ningún caso se había planteado la posibilidad de que se incrementase hasta los cuarenta del Anteproyecto actual.

II.1.1 Reinstauración de las penas cortas de prisión

De todos es conocido que el artículo 25.2 de la Constitución Española contiene un pronunciamiento expreso sobre la orientación de las penas y medidas de privación de libertad hacia la reeducación y reinserción social del reo, dentro de la prevención especial, aunque no excluye la coexistencia con éste de otros fines. Así lo establece el Tribunal Constitucional²⁰ que afirma que la finalidad preventiva especial no excluye otros fines, aunque, como afirman algunos autores²¹, la finalidad resocializadora de la pena es la única a la que hace mención explícita nuestra Constitución, y eso no es por casualidad. La finalidad resocializadora de las penas privativas de libertad consiste en reformar, corregir, mejorar al delincuente a través de la prisión, para que cuando éste salga en libertad se abstenga de cometer delitos²². Sin embargo esta idea ha entrado en profunda crisis²³ que coincide con la de la propia pena

vitales, de desarrollo de la personalidad, así como procesos de regresión a estadios infantiles e incapacidades para la vida en colectividad.

¹⁷ LANDROVE DÍAZ, G., *Las consecuencias jurídicas del delito*, Ed. Tecnos, 1991, pp. 20 y ss. Ya en las III Jornadas de Profesores de Derecho Penal, Santiago de Compostela, 1975, estaban de acuerdo en estos postulados.

¹⁸ MUÑOZ CONDE, F., y GARCÍA ARÁN, M., *Derecho Penal. Parte General*, op. Cit., p. 528.

¹⁹ Así, por ejemplo, en la Exposición de Motivos del Proyecto de Código penal de 1992 se establecía que “la duración máxima de las penas, en términos generales, se sitúa en veinte años, aunque ese límite puede tener excepciones y, en algún caso, llegar hasta los treinta años. Naturalmente, la ejecución de una política penitenciaria eficaz exige que la mejor o peor conducta del interno, así como sus esfuerzos en orden a la adquisición de una futura capacidad de vida normal, se refleje en el tratamiento penitenciario y, en consecuencia, en su capacidad para acceder progresivamente a la libertad, sea restringida o plena. Todo ello se articula a través del sistema de beneficios penitenciarios para los condenados que ingresen en prisión, de los cuales evidentemente el más significativo es la libertad condicional”. En términos parecidos, el resto.

²⁰ DERECHO PENAL CONSTITUCIONAL, *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Entre otras STC 2/1987, 150/1991, Autos TC 486/1985, 1112/1988, afirman que “el citado precepto constitucional no establece que la reeducación y reinserción social sea la única finalidad legítima de la pena de privación de libertad, y, en todo caso, supone un mandato del constituyente al legislador para la orientación de la política penal y penitenciaria del que no se deriva derecho subjetivo, y menos aún de carácter fundamental susceptible de amparo”. También se afirma que “tampoco la Constitución Española erige la prevención especial como única finalidad de la pena, antes al contrario, el artículo 25.2 no se opone a que otros objetivos, entre ellos la prevención general, constituyan asimismo una finalidad legítima de la pena”. También se hace eco de este criterio la Exposición de Motivos del Código penal de 1995, al especificar que “se ha afrontado la antinomia existente entre el principio de intervención mínima y las crecientes necesidades de tutela en una sociedad cada vez más compleja...”

²¹ RODRIGUEZ ACHÚTEGUI, E., *De los delitos y las penas*, servidor de Internet “Biblio” de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, p. 2

²² BARBERO SANTOS y MORENILLA RODRÍGUEZ, *La ley de peligrosidad y rehabilitación social. Su reforma*. Doctrina Penal, 1979, p. 223.

²³ Las críticas a las teorías resocializadoras es hoy día generalizada entre la doctrina científica. Así FERNÁNDEZ GARCÍA, J., en *El tratamiento penitenciario resocializador*, en Reflexiones sobre las Consecuencias Jurídicas del delito, Coord. Rosario Diego-Díaz Santos y Eduardo Fabián Caparrós, Ed.

privativa de libertad ya que la cárcel produce efectos negativos, es un medio hostil, desocializante y estigmatizador. Es muy difícil educar para la libertad en condiciones de no libertad y con unas normas de conducta específicas, la subcultura carcelaria, que al ser interiorizadas por el individuo se produce la "prisionización". Del mismo modo, la rehabilitación parece predicarse exclusivamente para delincuentes marginales e inadaptados y no para aquellos perfectamente integrados en las normas sociales vigentes²⁴.

Partiendo de estos postulados, es mayoritaria la posición doctrinal que piensa que desde un punto de vista político-criminal deberían eliminarse las penas cortas privativas de libertad, cuestionadas frecuentemente por sus evidentes efectos desocializadores²⁵, sin contrapartida reeducadora²⁶. Von LISZT establecía que estas penas ni corrigen, ni intimidan, ni inocuizan, pero en cambio, arrojan frecuentemente al delincuente primario en el camino definitivo del crimen²⁷. Asimismo BERDUGO afirma que, en las penas cortas privativas de libertad su duración lleva a que se logren justamente los fines contrarios a los que se decide propugnar²⁸. Sin embargo hay un determinado sector doctrinal partidario de penas muy cortas dosificadas en breves periodos de tiempo de dos o tres días de duración, pero con una periodicidad constante. Es lo que se llama pena de *efecto-shock*, que sin perturbar en el penado a las relaciones sociales, familiares o laborales sirve de llamada de atención. En USA se ha experimentado la *Shock-probation* que consiste en una combinación de breves impactos por medio del internamiento con una puesta en libertad fijada desde el principio bajo control asistencial²⁹. De esta forma, desde el Proyecto de 1980 se ha venido planteando la desaparición de las penas de prisión inferiores a seis meses y que se materializó positivamente en el Código de 1995, al introducir la pena de *arrestos de fin de semana*, recogidos en los artículos 31 y 37 del vigente Código y en los artículos 12 al 24 del R.D.

Tecnos, 1995, pp. 94 y ss. También en *Manual de Derecho penitenciario*, Coor. Ignacio Berdugo y Laura Zúñiga, Ed. Colex, 2001, pp. 131 y ss. MUÑOZ CONDE, F., *La resocialización del delincuente, análisis y crítica de un mito*, Política criminal y reforma del Derecho penal, Ed. Temis, Colombia, 1992. BUSTOS RAMIREZ, J., *Control social y sistema penal*, Ed. PPU, Barcelona, 1987. BERGALLI, R., *¿Readaptación social por medio de la ejecución penal?* Instituto de Criminología de la Universidad Complutense, Madrid, 1976. MAPELLI CAFFARENA, B., *Principios fundamentales del sistema penitenciario español*, Ed. Bosch, Barcelona, 1983. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A. *La supuesta función resocializadora del Derecho penal: utopía, mito y eufemismo*. ADP, 1979, pp. 645-700. ZAFFARONI, E.R., *Política criminal latinoamericana*, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1982, entre otros.

²⁴ MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M., *Derecho penal. Parte General*, op. cit., p. 527.

²⁵ SANZ MULAS, N., *Alternativas a la pena privativa de libertad*, Ed. Colex, 2000, p. 224.

²⁶ LÓPEZ GARRIDO, D., y GARCÍA ARÁN, M. *El Código penal de 1995 y la voluntad del legislador...* op. Cit., p. 59.

²⁷ LISZT, V., *La idea de fin en el Derecho penal. Programa de la Universidad de Marburgo*, 1882, traducción de Pérez del Valle, Granada, 1995, pp. 89 y ss. También MAPELLI CAFFARENA, B., y TERRADILLOS BASOCO, J., *Las consecuencias jurídicas del delito*, op., cit., p. 68, cit. CUELLO CALÓN, E., *La moderna penología*, Bosch, reimpresión Barcelona, 1974. Para éste último autor los problemas que presenta el internamiento de estas características son, entre otros, los siguientes: a) incapacidad para ejercer un influjo educativo sobre el penado; b) carencia de eficacia intimidativa, en particular sobre los delincuentes endurecidos; c) perturbación en las relaciones laborales y familiares; d) alto costo de ejecución; e) falta de establecimientos adecuados para el cumplimiento.

²⁸ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., *El proyecto de Código penal de 1992. Cuestiones de parte general*. Revista del Foro Canario 87, Las Palmas de Gran Canaria, 1993, p. 70.

²⁹ MAPELLI CAFFARENA, B., y TERRADILLOS BASOCO, J., *Las consecuencias jurídicas del delito...* op., cit., p. 69.

690/1996, de 26 de abril³⁰, a la vez que se posibilita la suspensión de las penas de prisión de seis meses a dos años, e incluso hasta tres para ciertos tipos de delincuentes (quienes hayan cometido delitos a causa de la dependencia de drogas o alcohol). Pues bien, en el Anteproyecto de Código de 2003 desaparece esta pena y en su Exposición de Motivos se justifica en que su aplicación práctica no ha sido satisfactoria. Se sustituye por penas de prisión de tres meses en adelante, por la pena de trabajo en beneficio de la comunidad, multa y localización permanente, aunque ésta última se impondrá exclusivamente para las faltas. Respecto a la introducción de las penas de prisión de tres meses en adelante, llama la atención, como afirma ROCA AGAPITO³¹ que siendo una de las novedades más importantes, sin embargo no se modifique el artículo 36 del Código penal, que regula la pena de prisión y que dice expresamente: “La pena de prisión tendrá una duración mínima de seis meses y máxima de veinte años, salvo lo que excepcionalmente dispongan otros preceptos del presente Código”. El arresto fin de semana, afirma PRATS CANUT³² ha sido una sanción de nuevo cuño, acerca de la cual cabe aplaudir las evidentes finalidades político-criminales, cuales son el cumplimiento de la sanción en un régimen que no tenga los efectos estigmatizadores y de aislamiento de la sociedad que comporta la pena de prisión, de tal suerte que el condenado pueda seguir cumpliendo con sus obligaciones personales de trabajo, estudio, etc. Desde aquí pensamos que, en contra de lo que dispone la Exposición de Motivos del Anteproyecto mencionado, la imposición de la pena de arresto fin de semana no ha sido ineficaz en sí y el supuesto fracaso se ha debido a la escasez de medios existentes para que esta pena se cumpliera con las garantías necesarias³³. Así BERDUGO y AA.VV., mantienen que la solución ideal, aunque difícilmente practicable por las limitaciones presupuestarias, sería la creación de centros específicos para el cumplimiento de esta pena³⁴. Es inconcebible que se haya estado cumpliendo en Centros Penitenciarios que, en muchos casos están alejados del domicilio del condenado, lo que dificulta su reinserción social. De todas formas, haciendo un minucioso análisis de las distintas reformas, existe un artículo en el Código vigente que no ha sido reformado por ninguno de los textos mencionados, el 626, y que sigue contemplando para la infracción penal en cuestión (falta de deslucimiento de bienes inmuebles) la pena de arresto fin de semana³⁵. Sin duda alguna, todo esto parece poco serio.

³⁰ La duración de cada arresto de fin de semana es de treinta y seis horas y se podrán imponer un máximo de veinticuatro fines de semana.

³¹ ROCA AGAPITO, L., *Los anteproyectos de 2003 de modificación del Código penal. Una primera lectura de la regulación del sistema de penas*, Diario LA LEY, versión digital, p. 3.

³² QUINTERO OLIVARES, G. y AA.VV., *Comentarios al nuevo Código penal...* op, cit., p. 332.

³³ Ya en QUINTERO OLIVARES, G. y AA.VV., PRATS CANUT, establecía que “la presente sanción es recibida con satisfacción por parte de la doctrina, si bien es igualmente generalizada la objeción en el sentido que su adecuada implementación supone disponer por parte de la Administración penitenciaria de los medios adecuados para que sus finalidades no se vean frustradas.

³⁴ BERDUGO, I., ARROYO, L., GARCÍA RIVAS, N., FERRÉ, J.C., SERRANO-PIEDECASAS, J.R., GARCÍA RIVAS, N., *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*, Ed. Praxis, 1996, p. 343.

³⁵ ROCA AGAPITO, L., *Los anteproyectos de 2003 de modificación del Código penal. Una primera lectura de la regulación del sistema de penas*, op., cit., p. 4.

II.1.2 Introducción de la denominada localización permanente

En el artículo 35 del Anteproyecto se enumeran las distintas penas privativas de libertad que pueden imponerse en el Código, que son: la prisión, la localización permanente y la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa. Como se ha dicho anteriormente, desaparece del catálogo punitivo la pena de arresto fin de semana y, en su lugar aparece la *localización permanente*, aunque no la sustituye en toda su extensión ya que según se establece en la Exposición de Motivos³⁶, se aplica exclusivamente para las faltas y consiste en la obligación de permanecer en el domicilio o en cualquier otro lugar durante un tiempo determinado. Indudablemente esta pena es un sustitutivo importante de las penas cortas privativas de libertad para evitar los efectos desocializadores que éstas conllevan y, por tanto, muy útil desde el punto de vista preventivo-especial, tratándose de delincuentes primarios u ocasionales³⁷. Pero, no obstante, tal como se prevé en el Anteproyecto, la aplicación es reducida (solo para las faltas) y consideramos, como afirman BERDUGO, FERRÉ Y SERRANO PIEDECASAS, que se trata de una pena que debería ampliar su aplicación a plazos mayores de tiempo, sustituyendo a la prisión tradicional allí donde sea posible. De esta forma, se estaría cumpliendo una pena, pero no se apreciarían todos los efectos negativos propios de la privación de libertad³⁸. En la legislación penitenciaria, concretamente en su Reglamento vigente, de 1996, se establece en su artículo 86.4, para los internos clasificados en tercer grado de tratamiento, es decir, en el régimen abierto, algo parecido a la localización permanente, estableciendo que los internos deben permanecer, al menos, durante ocho horas en el centro penitenciario, debiendo pernoctarse allí, salvo cuando, “de modo voluntario, el interno acepte el control de su presencia fuera del centro mediante dispositivos telemáticos adecuados proporcionados por la Administración penitenciaria u otros medios de control suficiente, en cuyo caso solo tendrán que permanecer en el establecimiento durante el tiempo fijado en su programa de tratamiento para la realización de actividades de tratamiento, entrevistas y controles presenciales”. Uno de los problemas que puede plantear la ejecución de la pena de localización permanente es que, al establecer que el penado lo cumpla “permaneciendo en su domicilio o en lugar determinado fijado por el Juez en sentencia”, si el sujeto no tiene domicilio³⁹, ¿dónde va? Si es a la cárcel volvemos a considerar que, como afirma PAZ RUBIO, el derecho penal sigue persiguiendo, por desgracia, a los marginados sociales, a los que están “a la otra orilla”.

³⁶ En la Exposición de Motivos del Anteproyecto de modificación del Código penal se establece que “la pena de localización permanente es una importante novedad de este texto legal. Consiste en imponer al condenado la obligación de permanecer en su domicilio o en otro lugar señalado por el Juez o Tribunal durante un determinado espacio de tiempo, que no puede exceder de doce días. Esta pena es exclusivamente aplicable a las faltas. Su configuración permite su aplicación con éxito para prevenir conductas típicas constitutivas de infracciones penales leves al mismo tiempo que permite que el Juez modere y valore su forma de cumplimiento.

³⁷ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., y AA.VV., *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*, op. cit., p. 349.

³⁸ BERDUGO, FERRÉ y SERRANO-PIEDCASAS, *Manual de Derecho Penal. Parte General III. Consecuencias jurídicas del delito*, Ed. Praxis, Barcelona, 1994, p. 44.

³⁹ ROCA AGAPITO, L., *Los anteproyectos de 2003 de modificación del Código penal. Una primera lectura de la regulación del sistema de penas*, op., cit., p. 5.

II.2.- El cumplimiento efectivo de las penas y la nueva perspectiva de los beneficios penitenciarios: observación crítica.

II.2.1.- Cuestiones generales

Como avanzamos anteriormente, este es uno de los aspectos más polémicos de las reformas emprendidas por el Ejecutivo, puesto que no solo se incrementan las penas respecto al Código penal vigente, sino que también se modifica el sistema de ejecución de las mismas, estableciéndose la posibilidad de que para ciertos tipos de delincuentes (terroristas) y en determinados supuestos, el tiempo de encarcelamiento del condenado se identifique con la acumulación jurídica impuesta por el tribunal sentenciador, porque la aplicación de los beneficios penitenciarios se realizará sobre el cómputo de la totalidad de las condenas impuestas en las respectivas sentencias, es decir, sobre la acumulación material, en algunos casos. Así, en la Exposición de Motivos del Anteproyecto de Ley Orgánica de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas⁴⁰, se establece que la Ley reforma el artículo 78 del Código penal para que los beneficios penitenciarios, los permisos de salida, la clasificación en tercer grado y el cómputo de tiempo para la libertad condicional en los supuestos de crímenes especialmente graves se refieran siempre a la totalidad de las penas impuestas en las sentencias. Supone un cambio radical sobre la previsión actual del artículo 78 del vigente Código, puesto que no se permite al Juez de Vigilancia Penitenciaria que pueda, valorando las circunstancias personales del reo, la evolución del tratamiento reeducador y el pronóstico de reinserción social, aplicar el régimen general de cumplimiento. Impide legalmente, por tanto, que en la fase de individualización penitenciaria, el Juez de Ejecución de las penas (Juez de Vigilancia), decrete el sistema a seguir (bien la aplicación de beneficios penitenciarios a la totalidad de condenas impuestas o al límite de la acumulación jurídica). Todo esto, en principio, es abiertamente criticable, puesto que supone una regresión al denominado derecho penal de *autor*, característico de sistemas políticos autoritarios y a la *legislación excepcional o de emergencia*, donde la pena no se dirige hacia la resocialización del delincuente, sino hacia una postura de signo claramente defensista, orientada a la inocuización⁴¹ como finalidad preventivo especial negativa y se advierte la disposición a acoger respuestas selectivas en función de la percepción social del correspondiente hecho delictivo como fuente de inseguridad subjetiva. No tanto en función de la gravedad del hecho en términos axiológicos. Con ello, nos acercamos cada vez más a lo que JAKOBS denomina como “un derecho penal del enemigo”. Con él, el legislador no dialoga con sus ciudadanos, sino que amenaza a sus enemigos, conminando sus delitos con penas draconianas, recortando las garantías procesales y ampliando las posibilidades de sancionar conductas

⁴⁰ Actualmente el Anteproyecto ha pasado a Proyecto de Ley Orgánica, de fecha 7 de febrero de 2003, por lo que, en lo sucesivo nos referiremos a este texto, que en nada cambia los postulados del Anteproyecto de 10 de enero de 2003.

⁴¹ SILVA SÁNCHEZ, J. M., *¿Política criminal del legislador, del Juez, de la Administración penitenciaria? Sobre el sistema de sanciones del Código penal español...*, op. cit., p.3.

muy alejadas de la lesión del bien jurídico⁴². De otra parte, la inclusión de reglas específicas para la ejecución de las penas a ciertos tipos de delincuentes, vulnera otra regla fundamental de las características de la pena en el Estado social y democrático de derecho, que es la *igualdad* porque, ante la comisión de un hecho gravísimo, como puede ser el asesinato, si se comprueba por el juzgador la presencia de todos y cada uno de los elementos del delito, debe, inexorablemente, aplicarse la pena en igualdad de condiciones, sea terrorista o no lo sea quien cometa el abominable crimen, puesto que el acto es igualmente disvalioso⁴³, y, por otra parte, como afirma QUINTERO, obliga a calificar a los delincuentes como “malos”, “abyectos” o “menos malos”, etiquetas todas válidas coloquialmente, pero insoportables porque irremisiblemente conducen a subjetivismos⁴⁴.

II.2.2.- Las modificaciones en el Código Penal

De acuerdo con estas premisas analizaremos las reformas que se pretenden introducir para que el penado cumpla efectivamente las penas. Para ello, se modifican varios textos legales (el Código penal, la Ley General Penitenciaria, la Ley Orgánica del poder judicial y la Ley de Enjuiciamiento Criminal) con el fin de adecuarlos a las exigencias político-criminales de esta reforma. Desde aquí, analizaremos las dos primeras, que son objeto de nuestra disciplina. Por un lado, el artículo 36 del Código penal⁴⁵ establece la duración máxima de la pena de prisión, en veinte años, salvo excepciones⁴⁶ del artículo

⁴² MUÑOZ CONDE, F., *¿Hacia un derecho penal del enemigo?*, op., cit., Continúa este autor diciendo que “el problema principal que plantea este derecho penal del enemigo es su difícil compatibilidad con los principios básicos del derecho penal del Estado de derecho, porque ¿dónde están las diferencias entre ciudadano y enemigo?, ¿quién define al enemigo y cómo se le define?, ¿es compatible esta distinción con el principio de que todos somos iguales ante la ley?”.

⁴³ FERNÁNDEZ GARCÍA, J., *¿Un derecho penal mejor?*, publicado en el diario “El País”, el 16-02-03, p. 17.

⁴⁴ QUINTERO OLIVARES, G., *Reformar por reformar*, publicado en el diario “El País”, el 12-01-03, p. 13.

⁴⁵ El artículo 36 del ya Proyecto de Ley Orgánica del cumplimiento íntegro y efectivo establece lo siguiente: “1. La pena de prisión tendrá una duración mínima de seis meses y máxima de veinte años, salvo lo que excepcionalmente dispongan otros preceptos del presente Código. Su cumplimiento, así como los beneficios penitenciarios que supongan acortamiento de la condena, se ajustarán a lo dispuesto en las Leyes y en el presente Código. 2. Cuando la duración de la pena de prisión impuesta sea superior a cinco años, la clasificación del condenado en el tercer grado de tratamiento penitenciario no podrá efectuarse hasta el cumplimiento de la mitad de la pena impuesta. El Juez de Vigilancia, una vez cumplida la cuarta parte de la condena, previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social y valorando, en su caso, las circunstancias personales del reo y la evolución del tratamiento reeducador, siempre que no se trate de delitos de terrorismo de la Sección 2º del Capítulo V del Título XXII del Libro II de este Código o cometidos en el seno de organizaciones criminales, podrá acordar razonadamente, oídos el Ministerio Fiscal, Instituciones penitenciarias y las demás partes, la aplicación del régimen general de cumplimiento”

⁴⁶ El artículo 76 del citado Proyecto establece: “No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el máximo de cumplimiento efectivo de la condena del culpable no podrá exceder del triple del tiempo por el que se le imponga la más grave de las penas en que haya incurrido, declarando extinguidas las que procedan desde que las ya impuestas cubran dicho máximo, que no podrá exceder de veinte años. Excepcionalmente este límite máximo será: a) De veinticinco años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y alguno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión de hasta veinte años. B) De treinta años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y alguno de ellos esté castigado por la ley con una pena de prisión superior a veinte años. C) de cuarenta años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y al menos dos de ellos estén castigados por la ley con pena de prisión superior a veinte años. D) de cuarenta años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más

76 y su cumplimiento y la aplicación de los beneficios penitenciarios se someterán a lo exigido los artículos 78, 90 y 91 del citado texto⁴⁷. Como puede observarse, para los delitos de terrorismo o los cometidos por organizaciones criminales, la aplicación de los beneficios penitenciarios, como mecanismos jurídicos que permitan el acortamiento de la condena, o al menos el acortamiento de su reclusión efectiva, en la definición que aporta BUENO ARÚS⁴⁸ y recogido también en el artículo 202 del vigente Reglamento penitenciario, será sobre la totalidad de las penas impuestas en sentencia, siempre que el cómputo total de las penas (acumulación material) sea superior al doble de los límites establecidos en el artículo 76 del Código penal (acumulación jurídica), por ejemplo, un total de condena de cien años de prisión, de los que sólo deban cumplirse cuarenta. A diferencia del Código vigente, en el Anteproyecto no se utiliza el término *peligrosidad criminal*, como argumento para determinar que la aplicación de los beneficios penitenciarios se

delitos de terrorismo de la Sección 2º del Capítulo V del Título XXII del Libro II de este Código y alguno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión superior a veinte años. 2. La limitación se aplicará aunque las penas se hayan impuesto en distintos procesos si los hechos, por su conexión, pudieran haberse enjuiciado en uno solo”

⁴⁷ El artículo 78 establece lo siguiente: “Si a consecuencia de las limitaciones establecidas en el apartado 1 del artículo 76 la pena a cumplir resultase inferior a la mitad de la suma total de las impuestas, el Juez o Tribunal sentenciador podrá acordar que los beneficios penitenciarios, los permisos de salida, la clasificación en tercer grado, y el cómputo de tiempo para la libertad condicional se refieran a la totalidad de las penas impuestas en las sentencias. 2. Dicho acuerdo será preceptivo en los supuestos previstos en los párrafos a), b), c) y d) del apartado 1 del artículo 76 de este Código, siempre que la pena a cumplir resulte inferior a la mitad de la suma total de las impuestas. 3. En estos casos, el Juez de Vigilancia, previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social y valorando, en su caso, las circunstancias personales del reo y la evolución del tratamiento reeducador, siempre que no se trate de delitos de terrorismo de la Sección 2º del Capítulo V del Título XXII o cometidos en el seno de organizaciones criminales, podrá acordar razonadamente, oídos el Ministerio Fiscal, Instituciones penitenciarias y las demás partes, la aplicación del régimen general de cumplimiento”.

Por su parte el artículo 90 establece que: “1. Se establece la libertad condicional en la pena de prisión para aquellos sentenciados en quienes concurran, habiendo extinguido las tres cuartas partes de la condena impuesta, todas y cada una de las circunstancias siguientes: 1ª. Que se encuentren en el tercer grado de tratamiento penitenciario. 2ª. Que hayan observado buena conducta, y exista respecto de los mismos un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, emitido en el informe final previsto en el artículo 67 de la Ley Orgánica General Penitenciaria. 3ª. Que el penado haya satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito en los supuestos y conforme a los criterios establecidos por el artículo 72.5 y 6 de la Ley Orgánica General Penitenciaria. 4ª. En el caso de personas condenadas por delitos de terrorismo de la Sección 2º del Capítulo V del Título XXII o por delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales, que muestren signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios terroristas, y además hayan colaborado activamente con las Autoridades, bien para impedir la producción de otros delitos por parte de la banda armada, 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. 2. El Juez de Vigilancia, al decretar la libertad condicional de los penados, podrá imponerles motivadamente la observancia de una o varias de las reglas de conducta o medidas previstas en los artículos 83 y 96.3 del presente Código”.

El artículo 91 quedaría como sigue: “Excepcionalmente, cumplidas las circunstancias de los números 1,2 y 3 del apartado 1 del artículo anterior, y siempre que no se trate de delitos de terrorismo de la Sección 2º del Capítulo V del Título XXII o cometidos en el seno de organizaciones criminales, el Juez de Vigilancia Penitenciaria, previo informe del Ministerio Fiscal, Instituciones penitenciarias y las demás partes, podrá conceder la libertad condicional a los sentenciados a penas privativas de libertad que hayan extinguido las dos terceras partes de su condena siempre que merezcan dicho beneficio por haber desarrollado continuamente actividades laborales, culturales u ocupacionales”.

⁴⁸ BUENO ARÚS, F., *Los beneficios penitenciarios*, Revista de Estudios Penitenciarios, Extra/89, Ministerio de Justicia, Madrid, 1989, p. 51.

haga sobre la acumulación material y no sobre la jurídica. De otra parte, para la concesión del beneficio penitenciario de libertad condicional y su adelantamiento, en este tipo de delitos, se va a exigir, aparte de los requisitos generales que establece el artículo 90 del Código, que el penado muestre su arrepentimiento y colabore con las Autoridades para facilitar la investigación y el esclarecimiento de los hechos delictivos, es decir, *la delación*. De esta forma se introduce la *opción premial* como estrategia frente al terrorismo. La introducción de este cuarto apartado del artículo 90 del Código penal, es, desde luego, muy criticable desde el punto de vista del respeto de la dignidad de la persona, el libre desarrollo de la personalidad y la manifestación de la libertad individual, de conciencia y de opinión. Tenemos que recordar, en este apartado, que la finalidad de la reeducación y reinserción social del condenado ha de consistir, como afirma BARBERO, en que el sujeto lleve en el futuro una vida sin cometer delito, no que haga suyos los valores de una sociedad que pretende repudiar⁴⁹. El condenado, por tanto, puede tener los pensamientos e ideas que quiera, incluso los más perversos. En consecuencia, no parece conveniente que el Estado se inmiscuya en los pensamientos de las personas (por malos que estos sean) y por esta razón, desde la época liberal se ha acuñado una máxima que encaja aquí a la perfección: *el pensamiento no delinque*⁵⁰. Lo realmente importante es que no vuelva a cometer hechos delictivos, de lo contrario, como afirma BUSTOS, al querer imponer una sola verdad, una determinada escala de valores y prescindir de la minoría y la divergencia, la resocialización puede representar el máximo de deshumanización, de absolutismo autoritario⁵¹. De la misma manera, BLAU entiende que la reincorporación a la sociedad significa únicamente preservar de los posibles conflictos con la comunidad, es decir, educación a la legalidad, a la mejora ciudadana, pero no a la moralidad porque el orden espiritual y el legal son parecidos pero no idénticos⁵². Por otro lado, utilizar la delación del condenado como recurso para la concesión de ciertos premios o beneficios, en este caso para la consecución de la libertad condicional, puede ser cuestionable, pues, como dice SERRANO-PIEDECASAS, los criterios que han guiado esta política criminal responden a preocupaciones de índole oportunista y utilitaria, destinada más a quebrar la moral de las organizaciones terroristas que a la búsqueda de una estricta aplicación de la ley y desde el punto de vista procesal, los premios a la delación provocan serias disfunciones pues rompe radicalmente el modelo triangular del proceso penal; transforman el interrogatorio en medio inquisitorial y de adquisición de pruebas; eliminan el contradictorio, comprometiendo la falsificabilidad de las hipótesis acusatorias;

⁴⁹ BARBERO SANTOS Y MORENILLA RODRIGUEZ, *La ley de peligrosidad y rehabilitación social. Su reforma*, op., cit., p. 223.

⁵⁰ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE y AA.VV., *Lecciones de Derecho penal. Parte general*, op., cit., p. 275.

⁵¹ BUSTOS RAMIREZ, J., *Control social y sistema penal*, op., cit., pp. 108 y ss.

⁵² Citado por MAPELLI CAFFARENA, B., *Principios fundamentales del sistema penitenciario español*, op., cit., p. 17. También MUÑOZ CONDE, f., en *La resocialización del delincuente, análisis y crítica de un mito*, op., cit., p. 137. Para este autor, la resocialización ciertamente solo es posible cuando el individuo a resocializar y el encargado de llevarla a cabo tienen o aceptan el mismo fundamento moral que la norma social de referencia. Pero ¿cómo es posible llevarse a cabo esta tarea cuando no se da esta coincidencia? Una resocialización sin esta coincidencia básica significa pura y simplemente sometimiento y dominio de unos sobre otros, y lesiona gravemente la autonomía individual. Igualmente FERRAJOLI, L., *Derecho y razón*, op., cit., para este autor las teorías resocializadoras son sustancialistas, confunden derecho y moral y consideran que el reo es un pecador a reeducar coactivamente.

degradan la relación procesal hacia un bis a bis inquisitorial dirigido a la confesión, donde el inquisidor-confesor, suprimido el papel antagonista de la defensa, extrae las pruebas de la colaboración del inquirido. Es decir, el interrogatorio o la confesión se vuelven a colocar en un primer plano, cuando la presunción de inocencia y el silencio constituyen unos derechos reconocidos constitucionalmente. Sin olvidar que este tipo de prácticas puede alentar comportamientos policiales y penitenciarios inadmisibles. El hecho de que la ley no tenga previstos controles sobre las “colaboraciones” de los terroristas con la justicia, da pie a las confesiones falsas contra personas inocentes. Aparte de que estas medidas benefician directamente a los dirigentes de la organización terrorista, pues son los que poseen mayores conocimientos de la misma, tanto en lo que se refiere a su estructura interna como a la identidad de sus integrantes⁵³. El Consejo General del Poder Judicial, en su informe⁵⁴, suaviza estas previsiones al establecer que “este requisito debe ser entendido en el sentido de signo inequívoco de resocialización, y por tanto debe referirse a la posibilidad de una colaboración exigible al penado, y no como *condición necesaria* para el acceso a la libertad condicional entendida en términos de eficacia policial. La colaboración con resultado positivo, por consiguiente, no puede convertirse en requisito *sine quae non* para el disfrute de la libertad condicional”, con lo que cambia sustancialmente la inicial previsión del Anteproyecto

Las consideraciones críticas sobre el Anteproyecto de cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, son entendibles mejor con el esbozo de ejemplos concretos: Imaginemos un delincuente terrorista que por la aplicación del artículo 78, tiene que cumplir una condena de doscientos años. Si aplicamos los criterios establecidos en los artículos 36, 76, 78, 90 y 91 del Proyecto de cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, en primer lugar no podría disfrutar permisos ordinarios de salida hasta que hubiese cumplido la cuarta parte, al menos, de su condena total (artículo 47.2 Ley General penitenciaria y 154.1 del Reglamento penitenciario), es decir, cincuenta años. No se le podría progresar a tercer grado de tratamiento hasta que no hubiera cumplido la mitad de la condena (artículo 76 Proyecto), es decir, cien años y no se le puede conceder la libertad condicional normal, es decir, la del cumplimiento de condena a las tres cuartas partes de la misma (artículo 90 Proyecto), hasta los ciento cincuenta años y la adelantada, es decir, la del cumplimiento de condena a los dos tercios (artículo 91 Proyecto) de la misma, a los ciento treinta y cuatro años, pero el artículo 91 excluye a este tipo de delincuentes de la aplicación de la libertad condicional adelantada al cumplimiento de los dos tercios. En definitiva, con este Proyecto, lo que se intenta es que un terrorista en estas condiciones, no pise la calle hasta los cuarenta años para salir en libertad. Una auténtica barbaridad que echa por tierra todos los progresos conseguidos por la moderna concepción del Derecho penal en los últimos cincuenta años y realmente se lleva hasta las últimas consecuencias la frase acuñada por varios miembros del actual Ejecutivo, en especial los titulares de los Ministerios de Justicia y de Interior, es decir, *¡que*

⁵³ SERRANO-PIEDCASAS FERNÁNDEZ, J.R., *Emergencia y crisis del Estado social...op.*, cit., p. 207.

⁵⁴ CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. Servicio de Estudios e Informes. Versión digital, p. 29.

se pudran en la cárcel! Por todo ello, desde aquí consideramos que estas reformas colisionan frontalmente con lo establecido en el artículo 3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Públicas que establece que “nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes” y por ende, con la previsión constitucional del artículo 15 de nuestra Carta Magna. A este respecto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos tiene establecido en algunas sentencias (25 de abril de 1978 y 16 de diciembre de 1999) que el encarcelamiento indefinido de una persona, sin posibilidades de atenuación o flexibilización, sería constitutivo de un trato inhumano o degradante. Esta doctrina ha sido recogida también por el Tribunal Constitucional español que en STC 91/2000 de 30 de Marzo, establece un criterio similar, aunque aquí el TC establezca que la calificación como inhumana o degradante de una pena no viene determinada exclusivamente por su duración, sino que exige un contenido material, pues depende de la ejecución de la pena y de las modalidades que ésta reviste. En el caso que estamos analizando, las posibilidades de flexibilización son nulas, cosa que no ocurre en los ordenamientos donde se prevé la prisión perpetua para este tipo de delitos gravísimos porque se posibilita la suspensión de la pena a partir de los quince años de cumplimiento efectivo. El Proyecto, objeto de estudio, es completamente diferente a lo establecido en el vigente artículo 78 del Código penal que sí prevé posibilidades de flexibilización o atenuación, pues, en su caso, será el Juez de Vigilancia el que actualmente pueda revocar ese régimen excepcional establecido también en el actual artículo 78. En el Proyecto, esa posible flexibilización no se da bajo ningún concepto (en el caso de delincuencia terrorista o de organizaciones criminales) porque el Juez de Vigilancia no puede hacer nada para rebajar el periodo de cumplimiento efectivo de la condena al no permitírsele el legislador en el artículo en cuestión, lo que es un síntoma claro de que puede constituir un trato inhumano o degradante ya que acarrea sufrimientos de una especial intensidad y provocan una humillación o sensación de envilecimiento. En cambio, el Consejo General del Poder Judicial, en su informe sobre el mismo, establece todo lo contrario y afirma que no puede calificarse de trato inhumano o degradante lo previsto en el texto⁵⁵, aunque sí propone que “si se mantiene en el número 3 del artículo 78, la excepción allí prevista para los delitos de terrorismo o cometidos en el seno de organizaciones criminales, debería introducirse algún tipo de mecanismo jurídico o de precisión legal que diferenciase de algún modo el tratamiento del delincuente que alcance la rehabilitación social de aquel otro que se encuentre en el caso contrario”. Afortunadamente el Consejo General del Poder Judicial sí observa cierta desproporción en esta regulación y propone cambios, por lo que, de forma indirecta está reconociendo la excesiva dureza del precepto cuestionado. Fuera de lo establecido en el Proyecto de 7 de febrero, el acuerdo entre las fuerzas políticas PP-PSOE, no mejora

⁵⁵ CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. Servicio de estudios e informes. Versión digital, p.8. Según este informe que “la adecuación o no a la Constitución de la elevación a 40 años del máximo de cumplimiento efectivo de la condena en supuesto de concurso de delitos no se sitúa tanto en el terreno de la noción de tratos inhumanos y degradantes, sino en el de la posibilidad o no de que ésta pueda satisfacer las exigencias que a las penas privativas de libertad impone el artículo 25.2 CE, máxime si se tiene en cuenta que la cuestión que es objeto de este informe no se sitúa en el terreno de la duración máxima de las penas (artículo 36 CP), sino en el del cumplimiento efectivo de éstas en el caso de concurso de delitos (artículo 76 CP).

sustancialmente el espíritu del mismo, aunque se prevea una mínima posibilidad de atenuación o flexibilización al permitir la salida en libertad condicional, en estos casos, cuando el terrorista hubiera cumplido treinta y cinco años de condena. No puede, por tanto, hablarse de grandes mejoras con este acuerdo de los partidos políticos mayoritarios del Parlamento de la nación.

II.2.3.- Las modificaciones en la Ley General Penitenciaria

Respecto a las modificaciones que el Proyecto introduce en la Ley General Penitenciaria, es de destacar la introducción, en el artículo 36 del Código penal y, por ende, en el 72 de la Ley Penitenciaria, del conocido como “periodo de seguridad”, que en síntesis significa que en determinados delitos de cierta gravedad el condenado no podrá acceder al tercer grado de tratamiento penitenciario hasta que haya cumplido la mitad de la pena impuesta⁵⁶. Se introducen dos nuevos apartados al artículo 72 de la Ley General Penitenciaria, en relación a lo previsto en el nuevo artículo 36 del Código penal, además de exigir que el penado, para la clasificación o progresión al tercer grado, haya satisfecho las responsabilidades civiles del delito, singularmente en algunos casos concretos y para los delincuentes terroristas o pertenecientes a organizaciones criminales, se requerirá también que muestren signos inequívocos del abandono los medios terroristas y la colaboración con autoridades en la investigación de los delitos de terrorismo y de sus culpables⁵⁷. Es decir, similar a lo previsto en las modificaciones del Código penal respecto a la concesión de la libertad condicional: *la delación*.

⁵⁶ Así lo establece la propia Exposición de Motivos del Proyecto.

⁵⁷ Los dos apartados que se añaden en el artículo 72 de la Ley General Penitenciaria, según el Proyecto, serían: 1. La clasificación o progresión al tercer grado de tratamiento, requerirá, además de los requisitos previstos por el Código penal, que el penado haya satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito, considerando a tales efectos la conducta efectivamente observada en orden a restituir lo sustraído, reparar el daño e indemnizar los perjuicios materiales y morales; las condiciones personales y patrimoniales del culpable, a efectos de valorar su capacidad real presente y futura para satisfacer la responsabilidad civil que le correspondiera; las garantías que permitan asegurar la satisfacción futura; la estimación del enriquecimiento que el culpable hubiera obtenido por la comisión del delito y en su caso, el daño o entorpecimiento producido al servicio público, así como la naturaleza de los daños y perjuicios causados por el delito, el número de perjudicados y su condición. 2. Singularmente, se aplicará esta norma cuando el interno hubiera sido condenado por la comisión de alguno de los siguientes delitos: a) delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico que hubieran revestido notoria gravedad y hubieran perjudicado a una generalidad de personas. B) delitos contra los derechos de los trabajadores. C) delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social. D) Delitos contra la Administración Pública comprendidos en los Capítulos V al IX del Título XIX del Libro II del Código penal.

Se introduce un apartado 6 en el artículo 72, con la siguiente redacción: 6.- Del mismo modo, la clasificación o progresión al tercer grado de tratamiento penitenciario de personas condenadas por delitos de terrorismo de la Sección 2º del Capítulo V del Título XXII del Libro II del Código penal o cometidos en el seno de organizaciones criminales, requerirá, además de los requisitos previstos por el Código penal y la satisfacción de la responsabilidad civil con sus rentas y patrimonio presentes y futuros en los términos del apartado anterior, que muestren signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios terroristas, y además hayan colaborado activamente con las Autoridades, bien para impedir la producción de otros delitos por parte de la banda armada, 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.

Como es sabido, la promulgación de la Ley General Penitenciaria (LGP), el 26 de septiembre de 1979, supuso un cambio en el sistema de ejecución de las penas privativas de libertad. Hasta ese momento, y de conformidad con lo establecido en el Código penal viejo, el de 1973, en su artículo 84, se establecía que: “las penas de reclusión mayor y menor y prisiones se cumplirán según el sistema progresivo”. El sistema progresivo fue introducido en España por el Coronel Montesinos, en 1834, en el presidio de San Agustín de Valencia. Según este sistema, el interno, al ingresar en prisión era destinado a un régimen de aislamiento celular absoluto. Con el transcurso de la condena, el buen comportamiento y el trabajo en prisión se le iban concediendo ciertos beneficios de manera gradual e iba evolucionando hacia la libertad atravesando por regímenes más flexibles o benévolos, aunque cualquier involución negativa en el comportamiento del recluso podía hacerlo regresar a un régimen más riguroso, que redundaba en una limitación de la movilidad dentro de la prisión. El sistema del Coronel Montesinos estaba inspirado en una idea reformadora y humanista y se dividía en tres etapas o periodos⁵⁸: *hierros, trabajo y libertad intermedia*. A partir de la aprobación de la Ley, se instaura el *sistema de individualización científica*, que no es otra cosa que una variedad de los sistemas progresivos, pero que incorpora algunas modificaciones. Por un lado, el sistema progresivo clásico, se fundamenta más en criterios exclusivamente objetivos a la hora de proceder tanto a la clasificación de grados como a la progresión o regresión de los mismos, en cambio, el sistema de individualización científica, tiene en cuenta otros criterios subjetivos dirigidos a considerar las características particulares de cada persona, a criterios individualizados. Se convierte aquí al tratamiento, es decir, “el conjunto de actividades directamente dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados” en el centro de gravedad del sistema. Según el sistema progresivo clásico, el penado, al cumplir la condena, necesariamente tenía que atravesar por el primer grado de tratamiento (el más duro, donde están clasificados los internos más peligrosos e inadaptados), antes de llegar al segundo y tercero, para que se le pudiera conceder la libertad condicional. En cambio, con el sistema de individualización científica, dependiendo de las características personales, no es necesario que un penado haya estado clasificado en el primer grado e incluso tampoco en el segundo, pudiendo ser clasificado inicialmente en el tercer grado que, por otra parte, es el previo a la concesión de la libertad condicional⁵⁹. El sistema es más flexible, y brinda la posibilidad de que el interno progrese de grado más rápidamente, según sus características y evolución⁶⁰. No obstante, ya en la reforma del Reglamento de

⁵⁸ FERNÁNDEZ GARCÍA, J., en trabajo colectivo BERDUGO y AA. VV., *Manual de Derecho penitenciario*, Ed. Colex, 2001, p. 116. En el primer periodo, el penado se dedicaba a la limpieza y a otros trabajos interiores del establecimiento, sujeto a la cadena o hierro que por su condena le correspondía, siendo trasladado a una brigada llamada depósito, hasta que era destinado a un trabajo, con lo que pasaba a un segundo periodo. En este segundo periodo los internos se entregaban al trabajo, que abarcaba no solo la ocupación útil de los mismos, sino su capacitación profesional, dada la variedad de talleres y capataces que el establecimiento poseía. El método que utilizaba Montesinos era conseguir interesar a los penados en el trabajo con humanidad en el trato, ofreciéndoles descansos y comunicaciones con familiares. El tercer periodo de libertad intermedia consistía en superar unas duras pruebas, que no era otra cosa que el ensayo de la libertad, antes de que se rompieran los vínculos del penado con el establecimiento.

⁵⁹ FERNÁNDEZ GARCÍA, J., *Manual de Derecho penitenciario*, op. cit., p. 120.

⁶⁰ BERDUGO y AA. VV., *Manual de Derecho penal. Parte General. III. Las consecuencias jurídicas del delito*, op. cit., p. 59.

los Servicios de Prisiones de febrero de 1956, que tuvo lugar en 1968, se introduce algo parecido a lo que posteriormente prevé la LGP, pues los grados penitenciarios, a partir de aquí, dejan de tener una duración prefijada de antemano para pasar a ser flexibles, pudiendo el penado ser clasificado directamente en el segundo o tercer grado. Pues bien, con las modificaciones estudiadas del artículo 72 de la Ley General Penitenciaria volvemos otra vez al sistema progresivo clásico, al introducirse ese “periodo de seguridad”, establecido en el artículo 36 del Proyecto, por el cual, para algunos delitos de cierta gravedad, el condenado no puede ser clasificado en tercer grado hasta que haya cumplido una determinada porción de condena. Se prevé para las penas superiores a cinco años, donde la clasificación en tercer grado no se puede hacer hasta que el penado haya cumplido la mitad de la pena impuesta. Dependiendo del pronóstico individualizado y favorable de reinserción social del penado, puede sustituirse este criterio por el cumplimiento la cuarta parte de la condena, salvo los delincuentes terroristas o los que pertenezcan a alguna organización criminal.

En relación a la obligación de tener satisfechas las responsabilidades civiles derivadas del delito para que el penado pueda ser clasificado, bien inicialmente o en progresión, a tercer grado, se ha de destacar que desde la aparición de la libertad condicional en nuestro derecho, en la Ley de 24 de Julio de 1914, nunca se había plasmado éste como un requisito necesario para la obtención de la libertad condicional. Para autores como BERISTÁIN, este tipo de modificaciones son necesarias pues suponen la introducción de la *restorative justice*, es decir, la justicia restaurativa⁶¹. En este apartado estamos de acuerdo con el informe del Consejo General del Poder Judicial al establecer que la exigencia de satisfacción de la responsabilidad civil para el acceso a la libertad condicional y al tercer grado debe referirse a las posibilidades de reparación de acuerdo con la situación económica del penado en el momento en que haya de adoptarse la resolución sobre su progresión de grado. Sugiere el Consejo una redacción similar a la contenida en los artículos 81 y 88 vigentes del Código penal⁶², que flexibiliza considerablemente los criterios obligatorios de responsabilidad civil para el condenado.

De todo lo anteriormente expuesto hemos de considerar que, las modificaciones que se van a introducir en las leyes penales españolas sobre el incremento de las penas en general y sobre el cumplimiento efectivo de las mismas para ciertos tipos de delincuentes, como los terroristas, han salido del armario del Ejecutivo en un momento inadecuado, alterando, por un lado, tanto la justificación como la finalidad de las penas, y por otro, la necesidad político-criminal del origen de las mismas. Como se ha dicho hasta la saciedad, la pena sólo está justificada en su dramática necesidad y toda pena que no se derive de la absoluta necesidad, es tiránica. Por todo lo cual, desde el punto de vista

⁶¹ BERISTÁIN IPIÑA, A., *Justicia restaurativa*, publicado en el diario “El País”, el 12-01-03, p. 13.

⁶² CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. Servicio de Estudios e Informes, op., cit., p. 47. En los artículos 81 y 88 del vigente Código penal se especifica, respecto a la concesión de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad, lo siguiente: 3º. Que se hayan satisfecho las responsabilidades civiles que se hubieren originado, salvo que el Juez o Tribunal sentenciador, después de oír a los interesados y al Ministerio Fiscal, declare la imposibilidad total o parcial de que el condenado haga frente a las mismas.

preventivo, tanto general como especial, la imposición de estas penas no responde a una finalidad de protección de bienes jurídicos y de recuperación del reo para la vida social, como aspectos positivos, tanto de la prevención general como de la especial, sino desde un punto de vista negativo, volviendo al *terror penal* de la prevención general que plasmaban los Códigos penales decimonónicos. Incrementando considerablemente las penas en el Código para ciertos delitos se traslada un mensaje tremendamente amenazador a la colectividad, máxime cuando se incorporan, como es el caso, exigencias preventivo-generales basadas en la alarma social. Porque si, ante estas previsiones la delincuencia terrorista se retroalimenta y encarna su actividad, ¿qué pasaría? Según este criterio habría que seguir aumentando las penas hasta límites absolutamente desproporcionados. Se podría justificar, como afirma MUÑOZ CONDE, la prisión perpetua e incluso plantear la reforma de la Constitución y reinstaurar la pena de muerte⁶³. También, y de otra parte, con la imposición de estas condenas, no se persigue la reinserción social del condenado, sino exclusivamente su encierro casi indefinido, la inocuización, la defensa de la sociedad frente a la peligrosidad social del sujeto. En otro orden de cosas, desde un punto de vista político-criminal ha habido momentos históricos en los que la violencia terrorista era especialmente intensa, sobre todo en los años 80, donde los terroristas, no solo de ETA, sino también del GRAPO, FRAP, Batallón Vasco Español y otros grupos, asesinaban a cientos de personas cada año y, curiosamente, en esos momentos no se pensó incrementar las penas de forma tan excesiva como ahora. En cambio, en la actualidad, donde afortunadamente el terrorismo va perdiendo apoyos sociales y la actividad de la barbarie y el terror es menor, se incrementan las penas para este tipo de delitos, algo que no se entiende bien, lo que puede provocar, al contrario de lo que busca el legislador, es que lejos de contramotivar al sujeto, le puede llevar, ayudado por una desquiciada contemplación de la realidad, a la autosugestión de que es un elegido para la heroica inmolación⁶⁴. Vemos acertada la afirmación de RASCÓN cuando dice que estas modificaciones legislativas, que en sí mismas consideradas y en abstracto pueden verse como conciliables con el artículo 25 de nuestra Constitución, apuntan a ser irreverentes con su espíritu (forjado éste en una tradición de humanismo penitenciario de siglos) porque, articuladas conjuntamente, imposibilitan la verdadera reinserción de nadie, convirtiendo entonces la pena en trato inhumano y degradante, y encima se antojan de dudosa eficacia antiterrorista porque le hacen el juego a la banda criminal propiciando lo que ésta quiere, que el “militante” encarcelado siga siendo soldado del pueblo y héroe de la causa. Para mayor desatino, quiebran una filosofía de la rehabilitación social del recluso fundada en el estudio particularizado del delincuente y sus circunstancias⁶⁵. También aquí hemos de considerar que, ante el incremento de la criminalidad en general, el endurecimiento de las penas no es, por sí, el argumento más racional y eficaz para disminuir la delincuencia, porque en un Estado social y democrático se debe aportar algo más, no solo la imposición de la condena como mal o retribución por el delito cometido, sino, por un lado, el Estado debe ofrecer al delincuente medios y oportunidades para su inserción plena en la vida social cuando haya cometido delitos, y, por otro, más allá de la

⁶³ MUÑOZ CONDE, F., *¿hacia un derecho penal del enemigo?*, op., cit.,

⁶⁴ QUINTERO OLIVARES, G., *Reformar por reformar*, op., cit., p. 13.

⁶⁵ RASCÓN, J.L., *¡Que se pudran en la cárcel!*... op., cit.

ejecución penal, intervenir en los desequilibrios sociales fomentando políticas de prevención de la delincuencia, potenciando la educación y posibilitando una mejor distribución de la renta y la riqueza entre los ciudadanos⁶⁶. Hay ejemplos significativos donde la criminalidad es más acuciante que la nuestra, pero que también lo son las penas aplicables a los distintos delitos, por lo que el incremento de la penalidad supone un fracaso en la política de Estado en la lucha contra la delincuencia⁶⁷. Por otro lado, no es lícito argumentar en defensa de las tesis incriminatorias que en otros países europeos, totalmente democráticos, exista la prisión perpetua como Francia, Bélgica, Alemania, Reino Unido, Italia o Austria, por poner algunos ejemplos, porque en estos países hay posibilidad de suspender las condenas cuando el penado ha cumplido parte de esa pena, a los quince años. El ejemplo, por consiguiente, no nos vale.

III.- OBSERVACIONES A LAS REFORMAS DE LA PARTE ESPECIAL.

III.1.- Cuestiones generales

También el contenido de las reformas a la parte especial ha sido objeto de críticas por parte de la doctrina. Las reformas incorporan algunas figuras delictivas nuevas como la mutilación genética, es decir, la llamada *ablación de clítoris*, dentro de las lesiones, como mutilación grave, en el artículo 149 (esta modificación, según el Anteproyecto de Medidas de seguridad ciudadana); la utilización de equipos de terminales de telecomunicación sin la autorización del dueño, causándole perjuicios económicos, como el caso de los teléfonos móviles, en el artículo 286. También, en los delitos contra la salud pública, se incrementa el número de agravantes atendiendo a las especiales circunstancias que concurren, cuando las conductas tengan lugar en centros docentes, militares, instituciones penitenciarias o centros de deshabitación o rehabilitación, dentro de los artículos 369 y 370, pudiendo imponer al culpable, penas superiores en uno o dos grados. Del mismo modo se incrementa la proyección de la responsabilidad penal sobre las personas jurídicas al establecerse que cuando se imponga una pena de multa al administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica por hechos relacionados con su actividad ésta será responsable del pago de manera directa y solidaria. Se reforman también los delitos contra la propiedad intelectual con un agravamiento de penas y, lo que es más importante, su persecución no a

⁶⁶ En la misma línea, BERDUGO y ARROYO, *Manual de Derecho penal. Parte general. I. Instrumentos y principios básicos del derecho penal*, op., cit., p. 67. Lo que el Estado social y democrático de derecho aporta a los contenidos de la ejecución es algo más, aunque presupone y parte de lo anterior. El Estado no puede reducir su misión a la de mero gendarme, custodio del delincuente y desinteresado de su destino. Lo que comporta el nuevo orden fundamental es la obligación por parte del Estado de intervenir en las desigualdades sociales y conflictos sociales, ofreciendo posibilidades de participación plena en la vida social a los que carecen de ellas, carencia que puede ser un factor determinante de la conducta desviada de determinadas clases de delincuentes.

⁶⁷ Así algunos países que han reformado las penas, incrementándolas, no han tenido, como contrapartida, una disminución de los delitos, sino todo lo contrario. El Salvador, por ejemplo, subió la pena máxima de 30 a 75 años por el incremento de secuestros y asesinatos de menores, en los últimos años o para luchar contra las mafias delincuenciales o “maras”. En similares condiciones están otros países Latinoamericanos como Guatemala (50 años de prisión máxima y pena de muerte), Colombia (40 años) o Costa Rica (50 años).

instancia de la víctima, sino que podrán perseguirse de oficio. Se incorpora un nuevo tipo delictivo que castiga al que dolosamente libere, emita o introduzca radiaciones ionizantes u otras sustancias al aire, tierra o aguas marítimas, continentales, superficiales o subterráneas, en cantidad que produzca en alguna persona la muerte o enfermedad que, además de una primera asistencia facultativa, requiera tratamiento médico o quirúrgico o produzca secuelas irreversibles. Otro apartado de esencial importancia en la Ley es el relativo a los delitos de la competencia de la Corte Penal Internacional. Delitos que son competencia de la Corte como el crimen de genocidio, crímenes contra la humanidad, crímenes de guerra y crimen de agresión. El principio de complementariedad con que actúa la Corte, parte de la base de la posibilidad de punición interna por parte de los Estados de estos delitos. Para ello exige que estas conductas se contengan también en el orden interno Español, además del Estatuto de la Corte Penal Internacional. El proyecto incluye estas conductas⁶⁸. También se incluyen nuevas conductas en el tipo básico de los delitos contra la integridad moral, del artículo 173, en el que tipifica el ejercicio de violencias físicas o psíquicas sobre el cónyuge o ex cónyuge, pareja o ex pareja y otros parientes. Sin embargo, pensamos que una de las reformas más regresiva, es la consideración de delito a la cuarta falta cometida por el culpable y que determinará que alguien que haya cometido una mera falta con reiteración, va a ser condenado con penas de prisión, algo que colisiona frontalmente con el moderno derecho penal democrático. El Consejo General del Poder Judicial expresa reservas al hecho de que la reiteración de faltas llegue a convertirse en delito, especialmente si su autor ya fue condenado por ellas⁶⁹.

III.2.- Breve análisis del contenido de las reformas.

Nos centraremos en este apartado en el desarrollo de algunas de las reformas de los tipos penales de la parte especial más significativas. Así, la mutilación genética, como *la ablación de clítoris*, se incluye específicamente como una de las mutilaciones graves del artículo 149, dentro de las lesiones⁷⁰ y que el propio Consejo General del Poder Judicial en su informe lo considera adecuado. Incluso la ponente de la minoría progresista MONTSERRAT COMAS, resalta que debe proponerse al gobierno que promueva la posibilidad de perseguir el delito aunque se haya realizado fuera de España. El informe del Consejo acepta que se castiguen con penas de seis a doce años de prisión mutilaciones genitales como la ablación de clítoris “por atentar contra la dignidad de la persona”, pero sugiere al legislador una medida que impida eludir el castigo mediante la realización del delito fuera de España, a veces aprovechando periodos vacacionales⁷¹. Autores como QUINTERO, consideran

⁶⁸ Exposición de Motivos del Anteproyecto de Ley Orgánica de modificación del Código penal.

⁶⁹ SERVIDOR JURÍDICO DE INTERNET IUSTEL, Diario del Derecho 28-02-03.

⁷⁰ El artículo 149.2 del proyecto dice lo siguiente: “El que causare a otro la mutilación genital en cualquiera de sus manifestaciones será castigado con la pena de prisión de seis a doce años. Si la víctima fuere menor o incapaz, será aplicable la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de cuatro a diez años, si el Juez lo estima adecuado al interés del menor o incapaz”.

⁷¹ Diario “El País”, 27-02-03. Respecto al informe del Consejo al respecto, se dice lo siguiente: “Para garantizar la sanción penal, el Consejo llama la atención sobre la necesidad de reformar el artículo 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial para incluir entre los delitos sobre los que se extiende la jurisdicción

que la ablación de clítoris ya está penada en el Código actual entre las mutilaciones graves y cree demagógico decir que “van a acabar con el problema cuando saben perfectamente que se practica en el extranjero, normalmente aprovechando unas vacaciones, y se descubre luego aquí en un reconocimiento médico escolar”. De la misma opinión es MUÑOZ CONDE, para quién también entra dentro de la cualificación del vigente artículo 149, la ablación del clítoris⁷². El problema para otros autores, como TAMARIT, es determinar si estamos ante un órgano principal o no y tendríamos que acudir a criterios valorativos e intersubjetivos, revisables a tenor de las circunstancias históricas y culturales. La consideración como más o menos principal dependerá de las creencias y valores dominantes en cada sociedad concreta, pero en cualquier caso plantea problemas irresolubles en el seno de una sociedad pluralista⁷³.

Otra de las innovaciones de las reformas es la inclusión, dentro de los delitos contra la integridad moral, en el artículo 173, de un segundo apartado, en el que se tipifican conductas de violencia física y psíquica en el ámbito doméstico⁷⁴. Se incluirían aquí conductas que atenten contra la integridad moral, entendida como el derecho de la persona a ser tratada conforme a su dignidad, sin ser humillada o vejada, pero, a diferencia del apartado 1 del artículo 173, en este supuesto hay una específica agravación por la relación de parentesco entre el sujeto activo y el pasivo o de subordinación de éste con respecto de aquél.

Experimentan también una modificación sustancial los tipos cualificados de las agresiones sexuales y abusos sexuales de los artículos 179, 182.1 y

penal española, cualquiera que fuere el lugar de comisión del mismo, el de mutilación genital, cuando es cometido por personas que residen legalmente en España y que se sustraen a la justicia española desplazándose al extranjero”.

⁷² MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal. Parte especial*, decimocuarta edición, tirant lo blanch, Valencia, 2002., p. 119. También para este autor la persecución de este delito plantea, sin embargo, problemas cuando se comete fuera del territorio nacional (p. e., niñas africanas en sus países de origen), lo que ha motivado una Proposición de Ley (2001).

⁷³ TAMARIT SUMALLA, J. M., en *Comentarios al Código penal*, QUINTERO y AA.VV., op., cit., p. 739.

⁷⁴ En el Anteproyecto de Ley de Medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros, se prevé la inclusión de los apartados siguientes: “2. El que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge del conviviente, o sobre los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de dos a cinco años y, en su caso, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de uno a cinco años, sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos o faltas en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica. 3. Para apreciar la habitualidad a que se refiere el apartado anterior, se atenderá al número de actos de violencia que resulten acreditados, así como a la proximidad temporal de los mismos, con independencia de que dicha violencia se haya ejercido sobre la misma o diferentes víctimas de las comprendidas en este artículo, y de que los actos violentos hayan sido o no objeto de enjuiciamiento en procesos anteriores”.

183.2, respecto a la conducta del sujeto activo. La conducta que se tipifica es “el acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de objetos por alguna de las dos primeras vías”, en el caso de agresiones sexuales cuando existe violencia o intimidación por parte del sujeto activo y en el caso de los abusos sexuales, cuando no concurre violencia o intimidación como medios de ataque a la libertad sexual, pero en común con aquellas tienen que en todo caso se trata de un ataque a la libertad sexual no consentido (o con consentimiento viciado). Pues bien, un problema que se viene planteando respecto a la interpretación del término “introducción de objetos por alguna de las dos primeras vías” es que en esta conducta, la jurisprudencia viene insistiendo, desde la reforma de 1989, en que la “introducción de dedos” por vía anal o vaginal no constituye esta cualificación (entre otras STS 14 de febrero de 1994). Como afirma MUÑOZ CONDE, es difícil entender el por qué de esta restricción, ya que el dedo o los dedos pueden ser utilizados como objetos de significado sexual equivalente al miembro viril, igual que un palo, bastón, empuñadura de un paraguas o el cañón de una escopeta o pistola; sobre todo cuando se introduzcan varios y aun toda la mano o el puño, siempre y obviamente que se trate de una clara penetración equivalente a la del miembro viril, y no de meras caricias periféricas en la zona vestibular o perianal⁷⁵. La reforma, despeja precisamente esta duda al incluir también los miembros corporales en los artículos mencionados⁷⁶.

Otra de las reformas más comentadas es la referente a la incorporación de figuras delictivas relacionadas con el acceso a los servicios de radiodifusión sonora o televisiva o servicios interactivos prestados a distancia por vía electrónica, castigando también la manipulación de los terminales de equipos de telecomunicación, como en el caso de teléfonos móviles⁷⁷.

⁷⁵ MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal. Parte especial*, op., cit., p. 211.

⁷⁶ Artículo 179: “cuando la agresión sexual consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales y objetos por alguna de las dos primeras vías, el responsable será castigado como reo de violación con la pena de prisión de seis a doce años”. Artículo 182: “1. En todos los casos del artículo anterior, cuando el abuso sexual consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, el responsable será castigado con la pena de prisión de cuatro a diez años”. Artículo 183: “2. Cuando el abuso consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales y objetos por alguna de las dos primeras vías, la pena será de prisión de dos a seis años. La pena se impondrá en su mitad superior si concurriera la circunstancia 3ª, o la 4ª, de las previstas en el artículo 180.1 de este Código”.

⁷⁷ A este respecto, el artículo 286 de la reforma establece lo siguiente: “1. Será castigado con las penas de prisión de seis meses a dos años y multa de seis a veinticuatro meses el que, sin consentimiento del prestador de servicios y con fines comerciales, facilite el acceso inteligente a un servicio de radiodifusión sonora o televisiva, a servicios interactivos prestados a distancia por vía electrónica, normalmente contra remuneración, o suministre el acceso condicional a los mismos, considerado como servicio independiente, mediante: 1º La fabricación, importación, distribución, puesta a disposición por vía electrónica, venta, alquiler, o posesión de cualquier equipo o programa informático, no autorizado en otro Estado miembro de la Unión Europea, diseñado o adaptado para hacer posible dicho acceso. 2º La instalación, mantenimiento o sustitución de los equipos o programas informáticos mencionados en el párrafo 1º. 2. Con idéntica pena serán castigados quienes, con ánimo de lucro, alteren o dupliquen el número identificativo de equipos de telecomunicación, comercialicen equipos que hayan sufrido alteración fraudulenta y los que con idéntico ánimo, alteren o dupliquen cualquier dispositivo lógico o electrónico necesario para el funcionamiento de equipos de telecomunicación en una red determinada sin consentimiento del titular de la red. 3. A quién, sin ánimo de lucro, facilite a terceros el acceso descrito en el apartado 1, o por medio de una comunicación pública suministre información a una pluralidad de personas sobre el modo de conseguir el acceso no autorizado a un servicio de los expresados en este

En los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, se introduce un segundo apartado en el artículo 325, sobre la tipificación de emisiones ionizantes en el aire, tierra o aguas tanto marítimas como continentales, superficiales o subterráneas⁷⁸.

Otra de las modificaciones significativas es la introducción en el Título XX del Libro II del Código (Delitos contra la Administración de Justicia) un Capítulo IX que quedará rubricado como “De los delitos contra la Administración de Justicia de la Corte Penal Internacional”. Este nuevo Capítulo contendrá un artículo⁷⁹, el 471 bis.

Finalmente, dentro del Libro II, se incluyen algunas conductas que regulan los “delitos de lesa humanidad” (capítulo II bis del Título XXIV), en el artículo 607 bis, que consideran reos de delitos de lesa humanidad la comisión de hechos delictivos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado por razón de la pertenencia de la víctima a un grupo o colectivo perseguido por motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, o de género y otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional. También los cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen. Las penas en las que incurrirán varían si se produce la muerte de alguna persona (prisión de 15 a 20 años y superior en

mismo apartado 1, incitando a lograrlo, se le impondrá la pena de multa en él prevista. 4. A quién, utilice los equipos o programas que permitan el acceso no autorizado a servicios de acceso condicional se le impondrá la pena prevista en el artículo 255 de este Código con independencia de la cuantía de la defraudación”.

⁷⁸ El apartado 2, del artículo 325 establece: “ El que dolosamente libere, emita o introduzca radiaciones ionizantes u otras sustancias en el aire, tierra o aguas marítimas, continentales, superficiales o subterráneas, en cantidad que produzca en alguna persona la muerte o enfermedad que, además de una primera asistencia facultativa, requiera tratamiento médico o quirúrgico o produzca secuelas irreversibles, será castigado, además de con la pena que corresponda por el daño causado a las personas, con la prisión de dos a cuatro años”.

⁷⁹ Artículo 471 bis: “1. El testigo que, intencionadamente, faltare a la verdad en su testimonio ante la Corte Penal Internacional, estando obligado a decir verdad conforme a las normas estatutarias y reglas de procedimiento y prueba de dicha Corte, será castigado con prisión de seis meses a dos años. Si el falso testimonio se diera en contra del acusado, la pena será de prisión de dos a cuatro años. Si a consecuencia del testimonio se dictara un fallo condenatorio, se impondrá pena de prisión de cuatro a cinco años. 2. El que presentare pruebas ante la Corte Penal Internacional a sabiendas de que son falsas o han sido falsificadas, será castigado con las penas señaladas en el apartado anterior de este artículo. 3. El que intencionadamente destruya o altere pruebas, o interfiera en las diligencias de prueba ante la Corte Penal Internacional, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años y multa de siete a doce meses. 4. El que corrompiera a un testigo, obstruyera su comparecencia o testimonio ante la Corte Penal Internacional o interfiera en ellos, será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años y multa de seis a veinticuatro meses. 5. Será castigado con prisión de uno a cuatro años y multa de seis a veinticuatro meses quien pusiera trabas a un funcionario de la Corte, abusara de una amistad íntima con él, o lo corrompiera, para obligarlo o inducirlo a que no cumpla sus funciones o a que lo haga de manera indebida. 6. El que tomara represalias contra un funcionario de la Corte Penal Internacional en razón de funciones que haya desempeñado él u otro funcionario, será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años y multa de seis a veinticuatro meses. En la misma pena incurrirá quien tome represalias contra un testigo por su declaración ante la Corte. 7. El que solicitara o aceptara un soborno en calidad de funcionario de la Corte y en relación con sus funciones oficiales, incurrirá en la pena de prisión de dos a cinco años y multa del tanto al triple del valor de la dádiva solicitada o aceptada”.

grado si concurre alguna circunstancia del artículo 139, asesinato, y penas inferiores si se cometen violación o cualquier otra agresión sexual, lesiones, detenciones ilegales, torturas, etc.). Asimismo, se introducen en los Capítulos III, el artículo 614 bis y en el IV, el 615 bis, del Título XXIV que castiga, en comisión por omisión, a la autoridad militar que no adopte las medidas a su alcance para evitar la comisión, por las fuerzas sometidas a su mando, del alguno de los delitos comprendidos en los Capítulos II, II bis y III del presente Título, con responsabilidad atenuada si la conducta se realiza por imprudencia grave, o que no adopte las medidas a su alcance para que sean perseguidos los delitos descritos. Con respecto a estas conductas, en el Capítulo IV del Título XXIV del Libro II, se introduce el artículo 616 bis, según el cual, en ningún caso resultará aplicable a quines cumplan mandatos de cometer o participar en los hechos incluidos en los Capítulos II y II bis del presente Título, la eximente de cumplimiento del deber del artículo 20.7º del Código penal.

Otro de los aspectos generales de las reformas en la parte especial, es la adecuación de cada uno de los delitos a las nuevas consecuencias jurídicas previstas, tanto penas, como medidas de seguridad. Por lo que, en todos los supuestos donde existían consecuencias jurídicas que ahora el Código deroga, tendrán que adaptarse a las nuevas.

IV. BIBLIOGRAFÍA

- BERDUGO, ARROYO, GARCÍA RIVAS, FERRÉ, SERRANO-PIEDecasAS. *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*, Praxis, Barcelona, 1996.
- BERDUGO Y ARROYO. *Manual de Derecho Penal. Parte General I. Instrumentos y principios básicos del Derecho Penal*, Praxis, Barcelona, 1994.
- BERDUGO, FERRÉ Y SERRANO-PIEDecasAS. *Manual de Derecho Penal. Parte General. III. Las consecuencias jurídicas del delito*, Praxis, Barcelona, 1994.
- BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. *El proyecto de Código penal de 1992. Cuestiones de parte general*, Revista del Foro Canario. Las Palmas de Gran Canaria, 1993.
- BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. *El delito de lesiones*, Universidad de Salamanca, 1982.
- BERDUGO Y ZÚÑIGA, Coordinadores, FERNÁNDEZ GARCÍA, PÉREZ CEPEDA, SANZ MULAS, ZÚÑIGA RODRÍGUEZ. *Manual de Derecho Penitenciario*, Colex, Madrid, 2001.
- BUENO ARÚS, F. *Lecciones de Derecho Penitenciario*, Universidad de Alcalá de Henares, 1985.
- BUSTOS RAMIREZ, J., *Control social y sistema penal*, PPU, Barcelona, 1987.
- CEREZO MIR, J. *Estudios sobre la moderna reforma penal española*, Tecnos, Madrid, 1993.
- DEL ROSAL BLASCO, B. *Estudios sobre el nuevo Código penal de 1995*, Tirant lo blanch, Valencia, 1997.
- FERNÁNDEZ GARCÍA, J. *El Código penal: diez años después. Valoración General*, en trabajo colectivo. Universidad de Salamanca, 1998.

FERNÁNDEZ GARCÍA, J. *La ejecución de las penas privativas de libertad*, en *El nuevo Código penal: primeros problemas de aplicación*, Universidad de Salamanca, 1997.

FERRAJOLI, L. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Trotta, Madrid, 1995.

GIMBERNAT ORDEIG, E. *Diatriba al nuevo Código penal*, Revista La Ley, D-183, tomo 3, 1996, Madrid, 1997.

HASSEMER, W. *Fundamentos del Derecho Penal*, traducción y notas de ARROYO ZAPATERO y MUÑOZ CONDE, Barcelona, 1984.

LANDROVE DÍAZ, G. *Las consecuencias jurídicas del delito*, Tecnos, Madrid, 1991

MIR PUIG, S. *Derecho Penal. Parte General, 4ª edición*, PPU, Barcelona, 1996.

GRACIA MARTÍN, L. *Las consecuencias jurídicas del delito en el nuevo Código penal español*, Tirant lo blanch, Valencia, 1996.

LÓPEZ GARRIDO Y GARCÍA ARÁN. *El Código penal de 1995 y la voluntad del legislador*, Eurojuris, Madrid, 1996.

MANZANARES SAMANIEGO, J.L. *El cumplimiento íntegro de las penas*. Actualidad Penal, versión digital, semana del 10 al 16 de febrero de 2003

MAPELLI CAFFARENA Y TERRADILLOS BASOCO. *Las consecuencias jurídicas del delito*, Civitas, Madrid, 1996.

MORILLAS CUEVA, L. *Teoría de las consecuencias jurídicas del delito*, Tecnos, Madrid, 1996.

MUÑOZ CONDE, F. *El "moderno" Derecho Penal en el nuevo Código penal. Principios y tendencias*, Revista La Ley, D-184, tomo 3, 1996, Madrid, 1997.

MUÑOZ CONDE, F. *Derecho Penal y control social*, Fundación Universitaria de Jerez, 1985.

MUÑOZ CONDE, F. *La resocialización del delincuente, análisis y crítica de un mito*, Política criminal y reforma del Derecho Penal, Temis, Bogotá, 1982.

MUÑOZ CONDE Y GARCÍA ARÁN. *Manual de Derecho Penal. Parte General, Quinta edición*, Tirant lo blanch, Valencia, 2002.

MUÑOZ CONDE, F. *Derecho Penal. Parte Especial. Decimocuarta edición*, Tirant lo blanch, Valencia, 2002.

QUINTERO OLIVARES Y VALLE MUÑIZ. Coordinadores. *Comentarios al nuevo Código penal*, Aranzadi, Pamplona, 1996.

ROCA AGAPITO, L. *Los anteproyectos de 2003 de modificación del Código penal. Una primera lectura de la regulación del sistema de penas*. Diario LA LEY, versión digital. 4 de marzo de 2003.

RODRIGUEZ RAMOS, L. *Un buen Código para reformar*, Revista La Ley, D-185, tomo 3, 1996, Madrid, 1997.

ROXIN, C. *Culpabilidad y prevención*, Traducción MUÑOZ CONDE, Reus, Madrid, 1981.

SANZ MULAS, N. *Alternativas a la pena privativa de libertad. Análisis crítico y perspectivas de futuro en las realidades española y centroamericana*, Colex, Madrid, 2000.

SERRANO-PIEDecasas FERNÁNDEZ, J.R. *Emergencia y crisis del Estado Social. Análisis de la excepcionalidad penal y motivos de su perpetuación*, PPU, Barcelona, 1988.

SÁNCHEZ GARCÍA, M.I. *El sistema de sanciones*. Revista La Ley, D-122, tomo 2, 1996, Madrid, 1997.

SILVA SÁNCHEZ, J.M. *Aproximación al Derecho Penal contemporáneo*, Bosch editor, Barcelona, 1992.

TESÓN MARTÍN, F. *La pena de arresto fin de semana en el nuevo Código penal*, Actualidad penal, 1997-1, Madrid, 1997.

TAMARIT, GARCÍA, SAPENA, RODRÍGUEZ. *Curso de Derecho penitenciario*, Tirant lo blanch, Valencia, 2001.

NOTA: El presente artículo ha sido publicado en el trabajo colectivo titulado “El Sistema penal frente a los retos de la nueva sociedad”, siendo los Coordinadores M^a RODARIO DIEGO DÍAZ-SANTOS y EDUARDO FABIÁN CAPARRÓS, editado con motivo del XV Congreso Universitario de Derecho Penal organizado por el Área de Derecho Penal de la Universidad de Salamanca, en Abril de 2003. Publicado por Editorial Colex, Madrid, 2003. El presente artículo ocupa las páginas 29 a 55. Los interesados en contactar con el autor del presente artículo pueden dirigirse por correo electrónico: nereaf@wanadoo.es