

Comentarios acerca del sistema de penas en la proyectada reforma del Código Penal español

Concepción Sáez Rodríguez

Secretaria judicial, miembro de la Plataforma "Otro de derecho penal es posible"

Abstract

Este trabajo estudia el Anteproyecto de Ley Orgánica aprobado por el gobierno para la que será la vigésimo novena reforma del Código Penal desde 1995, en concreto, en lo que afecta al Título Preliminar y el Título I. Desde una perspectiva crítica analiza los medios con que el pre-legislador se propone "fortalecer la confianza en la Administración de Justicia", su decidida apuesta por tratar la delincuencia peligrosa o de alto riesgo mediante la prolongación de la condena, con la introducción de instituciones novedosas, la pena de prisión permanente y la custodia de seguridad, y con la modificación de otras ya asentadas en nuestro sistema, el delito continuado y la libertad condicional. Y hacerlo sin descartar su contradicción con el objetivo rehabilitador constitucionalmente reconocido a las penas y medidas de seguridad establecido, ni contrastar los efectos sobre el sistema de justicia penal en su conjunto, ni realizar un previo análisis económico que –en estos momentos de profunda crisis financiera afecta profundamente a los gastos del estado– asegure su viabilidad en términos presupuestarios, y, especialmente, sin tener en cuenta los índices de criminalidad en España, que desde instituciones y organismos del mismo gobierno que impulsa la reforma penal, se estiman reducidos y en progresión decreciente. Una reforma, pues, estimada precipitada y sobre todo, innecesaria.

This research work studies the bill approved by the Spanish Government for what will be the twenty-ninth Penal Code reform, since 1995. The study specifically refers to the Preliminary Title and Title I of the draft law. It examines, from a critical perspective, the means by which the drafter propose to "strengthen confidence in the administration of justice", its strong commitment to address dangerous and high risk criminal by imposition of longer sentences, as well as introducing novel institutions such as permanent imprisonment and security custody. It also amends already established institutions such as the concept of "continued crime" and probation. These amendments are done in spite of its contradiction with the constitutional mandate of rehabilitation that all penalties and security measures must be directed to. No evaluation is done as to how these measures will affect the justice system as a whole. There is no preliminary economic analysis that -- in the present financial crisis where the State's expenses are so deeply affected-- would guarantee its viability in budget terms. Nor does it take into consideration the criminality rates in Spain, which are reducing and in decreased progression, as admitted by governmental institutions and agencies that promote the penal reform.

Title: Notes on the sentencing system in the proposed reform of the Spanish Penal Code

Keywords: penalties and security measures, permanent prison revisable, security

Palabras clave: penas y medidas de seguridad, prisión permanente revisable, custodia permanente

Sumario

1. Introducción
2. El título preliminar del Código Penal. La avanzadilla de la ofensiva sobre las medidas de seguridad en nuestro sistema de justicia penal
3. La revisión general del sistema de penas en el Libro I del Código Penal
 - 3.1. La reforzada pena de prisión
 - a. La prisión permanente revisable
 - b. La inserción del condenado a prisión permanente
 - c. Los argumentos del pre-legislador: la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el dictamen del Consejo de Estado
 - 3.2. La reforma de las medidas de seguridad. El retorno de la inculización
 - a. La reforma en artículos: significado y alcance
 - b. La Custodia de Seguridad
 - 3.3. El delito continuado y la libertad condicional
4. Corolario
5. Bibliografía
6. Tabla de jurisprudencia

1. Introducción

“Las leyes inútiles debilitan las necesarias”, Montesquieu.

El pasado 11 de octubre de 2012 el Consejo de Ministros aprobó el Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se reforma –y ya serían 29- el contenido de numerosos artículos del Código penal, a menos de dos años de la entrada en vigor de la última modificación, la operada mediante LO 5/2010, que afectó a 152 artículos, casi una cuarta parte de su total, y mientras se terminaba de tramitar con toda discreción la Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre, por la que se modifica el Código Penal “en materia de transparencia y lucha contra el fraude fiscal y en la Seguridad Social”, que ha entrado en vigor el pasado 17 de enero¹.

El Anteproyecto aprobado por el ejecutivo será ahora sometido al Parlamento para agotar un trámite que el gobierno prevé breve², aunque esta reforma, cuantitativa y cualitativamente, supera a la introducida con la Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio (LO 5/2010, en adelante). Cuantitativamente, porque deroga todo el Libro III, es decir, 23 artículos, y otros 5 del Libro II, y altera en mayor o menor medida 4 artículos del Título Preliminar, 76 del Libro I y 96 de Libro II. Además, introduce otros 35 artículos de nuevo cuño. En total, afecta a más de 200 artículos, de los que una quinta parte ya habían sido modificados hace año y medio. Cualitativamente, porque, además de repercutir sobre una categoría de infracciones penales de notable raigambre en nuestra legislación penal, como son las faltas, para –en su mayoría- incorporarlas a una nueva, los delitos leves, sin prever modificación alguna en su tratamiento procesal, incide profundamente en el Libro I, el disco duro –por así llamarlo- del Código Penal, modificando, en el sentido regresivo que luego analizaremos, las bases mismas de la regulación de las penas y medidas de seguridad instaurada en 1995 a partir de lo que se consideró entonces como el definitivo asentamiento en nuestro derecho penal positivo de los principios y valores constitucionales.

La reforma afecta a materias de enorme trascendencia, como las que se refieren al sistema de cancelación de antecedentes penales, además de actuar sobre asuntos de mayor dimensión, también a medio y largo plazo, como la ampliación del ámbito para el que está prevista en el Anteproyecto la nueva pena de prisión permanente, que nos muestra la senda ya abierta por la que se puede transitar con comodidad en sucesivas modificaciones legislativas dirigidas a ir incrementando progresivamente los tipos a los que afecta y, por ende, el rigor punitivo, o como la supresión de las previsiones de sustitución de las penas de prisión por trabajos en beneficio de la comunidad, multa o localización permanente. A su vez, la alteración del Libro II se lleva a cabo para, por un lado, dar acogida en él a buena parte de las infracciones hasta ahora catalogadas

¹Afecta esencialmente a los delitos contra la hacienda pública y la seguridad social, modificando la práctica totalidad de Título XIV del libro II, y derogando las faltas de los arts. 627 y 628; también reforma el tipo básico del título XV, delitos contra los derechos de los trabajadores, art. 311, modifica el apartado 5 del art. 31 bis y el art. 398, y añade en el delito de malversación el nuevo tipo del art. 433 bis.

²El Ministro de justicia, Sr. Ruiz Gallardón, anunció en la conferencia de prensa posterior al citado Consejo de Ministros que la nueva normativa estará en vigor –es decir, habrá superado incluso el periodo de 6 meses previsto de “vacatio”- en un año, es decir, en el último trimestre del año 2013).

como faltas, que en su mayor parte no desaparecen sino que pasan a ser delitos, aunque se les califique de “leves” y, por otro lado, para incrementar el rigor punitivo de la mayoría de los tipos a los que afecta.

Se trata, en fin, de una reforma que está a la altura de los inicuos tiempos en que se plantea, de profundo carácter regresivo, que –como veremos- entroniza la pena privativa de libertad como el eje del sistema, situando en sus márgenes, orilladas, a las penas alternativas a la prisión, y cierra el círculo punitivo –cuando aquélla resulte limitada e insuficiente por exigencias del principio de culpabilidad- por las medidas de seguridad para imputables (ya consolidadas), la libertad vigilada y especialmente la custodia de seguridad.

Siguiendo la sistemática del propio Código, se analizarán en epígrafes diferentes las reformas pretendidas en su título preliminar y en el primero de sus tres libros. Con ello no se pretende minimizar la trascendente reforma que afecta también, como ya se ha dicho, a su libro III al punto de hacerlo desaparecer y, desde luego, al libro II, particularmente, a los delitos contra el orden público, sin olvidar la modificación de algunos tipos, producto muchas veces de urgencias coyunturales, como los de incendio, detención ilegal o intrusismo, o los delitos introducidos en el Anteproyecto, no contemplados en su fase de Borrador, como –dentro de la regulación de los delitos contra la propiedad- la administración desleal y la insolvencia punible³. Tanto la profunda reforma del Libro II como la derogación del Libro III merecen un examen independiente y pormenorizado, que excede los límites de este estudio.

A continuación se hará mención a la modificación del Título preliminar, en concreto, el párrafo 2º del art. 6, que anticipa lo que más tarde se amplía en el Libro I, la profunda transformación del sistema de penas y particularmente de las medidas de seguridad.

Más adelante, del contenido total de la reforma que afecta al Libro I, se analizará la revisión del sistema de penas, en especial la llamada prisión permanente revisable; las medidas de seguridad, de manera especial, la introducción de la custodia de seguridad, y se finalizará con menciones al delito continuado y a la libertad condicional.

2. El título preliminar del Código Penal. La avanzadilla de la ofensiva sobre las medidas de seguridad en nuestro sistema de justicia penal

Más allá de los “retoques” a los artículos 1, 2, 7 y 9 cuya alteración obedece a la necesidad de eliminar las menciones a las derogadas faltas, la reforma alcanza al art. 6.2, anunciando así la honda transformación que van a sufrir las medidas de seguridad, especialmente, y en general el sistema punitivo regulado en los Títulos III y IV del Libro I.

El actual artículo 6.1 del Código Penal contiene la plasmación en el derecho positivo del fundamento que está en la base de las medidas de seguridad en el sistema español: “las medidas

³ Respecto del Borrador del Anteproyecto de L.O., fue hecho público el 16 de julio pasado; su redactado y contenido ha experimentado respecto del texto aprobado como Anteproyecto una alteración más cuantitativa que cualitativa. Todas las referencias que se hacen en este trabajo al Borrador, se refieren a él.

de seguridad se fundamentan en la peligrosidad criminal del sujeto al que se impongan, exteriorizada en la comisión de un hecho previsto como delito”. Se trata de un precepto –por el momento no reformulado- que, por un lado, hace bascular la noción de peligrosidad en la gravedad del delito cometido, que se convierte en la medida de la justa proporción de la sanción vinculada al hecho delictivo y, por otro lado, proscribire la imposición de medidas pre-delictuales⁴.

Así planteado, resulta consecuente la regla contenida en su párrafo 2: “Las medidas de seguridad no pueden resultar ni más gravosas ni de mayor duración que la pena abstractamente aplicable al hecho cometido, ni exceder el límite de lo necesario para prevenir la peligrosidad del autor”. Con arreglo a este criterio se condiciona la imposición de medidas privativas de libertad a que la pena prevista por el delito cometido lo sea también de prisión. Tampoco podrá extenderse más allá del tiempo de cumplimiento en prisión previsto para el delito ni prolongarse más de lo que impongan las necesidades de prevención especial para el caso concreto. La norma, en su actual redacción, impide la aplicación de una medida de internamiento en un centro de custodia por un delito que no esté castigado con el ingreso en prisión y -lo que para el pre-legislador parece ser más importante- imposibilita que se ejecute a continuación de la pena, es decir, una vez cumplida ésta, y sin solución de continuidad. Para hacerlo factible, y conseguir con ello la ruptura definitiva con el sistema vicarial establecido por el legislador de 1995, se reforma este párrafo vaciándolo de una parte sustancial de su contenido, que en el Anteproyecto dispone: “las medidas de seguridad no podrán exceder el límite de lo necesario para prevenir la peligrosidad del autor”. Por lo tanto, el criterio de la gravedad del hecho cede al de la peligrosidad del infractor, el centro de gravedad del sistema se traslada del delito al delincuente, y la peligrosidad- -concepto vago e impreciso, impregnado de elementos extralegales a través de los que se vislumbran criterios moralizantes o paternalistas- sustituye a la culpabilidad como límite de la sanción a imponer.

Con ello, como explica la Exposición de Motivos del Borrador del Anteproyecto que examinamos, “se supera (sic) el sistema monista”⁵, tradicionalmente asumido por nuestros códigos penales, añade. Sin entrar en la polémica acerca del nivel de certeza, en términos históricos, de esa afirmación, parece evidente que el Código de 1995 optó por un sistema dual que prevé la aplicación conjunta de penas y medidas de seguridad y que sólo se traviste en monista cuando se llega a la ejecución de la condena, para impedir –con el correctivo vicarial- lo que, de prosperar la reforma, podría llegar a ser el régimen general de ejecución, la aplicación conjunta de pena y medida de seguridad convertidas en una sanción única, susceptible de prolongar–puede que hasta indefinidamente- el tiempo de cumplimiento de la condena en régimen de privación de libertad, conculcando principios elementales del derecho penal democrático como el principio de legalidad, el de seguridad jurídica y el de proporcionalidad, y comprometiendo seriamente el principio de “ne bis in idem”.

⁴No hay que olvidar que la redacción de este precepto no ha sufrido variación desde 1995 y que fue a partir de esta fecha, con este texto legal en concreto, cuando se produjo la derogación de la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social, de 1970, que sí contemplaba y regulaba las medidas pre-delictuales.

⁵Sobre el contraste entre posiciones monistas (sólo pena –prolongada-, o sólo medida) y dualistas (pena más medida) ver Sanz Morán, Ángel, «De nuevo sobre el tratamiento del delincuente habitual peligroso», en Bueno Arús, F., Kury H., Rodríguez Ramos, L, Zaffaroni, E.R. (directores), “Derecho penal y criminología como fundamento de la política criminal”, Dykinson, 2008.

3. La revisión general del sistema de penas en el Libro I del Código Penal

Comienza la exposición de motivos (EM, en adelante) del Anteproyecto por expresar la finalidad última que anima esta reforma: “la necesidad de fortalecer la confianza en la administración de justicia”. Para conseguirlo, se revisan tres mecanismos vertebrales en el sistema de penas: la pena privativa de libertad, introduciendo la que llaman “prisión permanente revisable”⁶; la nueva regulación de las medidas de seguridad, que afecta cuantitativa y cualitativamente a casi todo el Capítulo IV del Título II, y consolida el paso dado en la reforma de 2010 con la introducción de la medida de libertad vigilada, al situar a los infractores imputables como posibles destinatarios de las medidas, y su ejecución, tras el cumplimiento de la pena. Su novedad estrella es, sin duda, la custodia de seguridad, una fórmula que traslada al derecho penal español la regulación germana, nacida en el estado nacionalsocialista, para la inocuización de los delincuentes imputables peligrosos (Sicherungsverwahrung), que sobrevivió a la caída del sistema jurídico que sustentó al III Reich tras su derrota en la II Guerra Mundial, y se transfirió sin solución de continuidad al sistema de justicia penal alemán, vigente hasta la fecha; una medida de seguridad privativa de libertad que se cumple acumulativamente a la pena, sobre cuya naturaleza y fundamento se viene polemizando de manera intensa en los últimos años⁷. Finalmente, el tercer mecanismo llamado a fortalecer la confianza en la administración de justicia es la nueva regulación del delito continuado, al que haremos también una breve mención más adelante.

3.1. La reforzada pena de prisión

El sistema de penas establecido en el Código de 1995 con la declarada pretensión de debilitar el posicionamiento central de la pena de prisión dando entrada a otras fórmulas de castigo penal que no implicaran la privación de libertad en un centro penitenciario, cuyo cuestionamiento se entreveía ya en el borrador del Anteproyecto, se desmorona completamente con el redactado dado al Anteproyecto⁸. A la desaparición de los trabajos en beneficio de la comunidad y la localización permanente para los delitos leves (art. 33.4) se une ahora la supresión (empezando por su rúbrica) de la sustitución de las penas de prisión, en los términos establecidos en el actual art. 88 CP.

a. La prisión permanente revisable

Lo primero que llama la atención cuando nos enfrentamos a esta nueva pena privativa de libertad es su denominación, y la incongruencia derivada del uso de un eufemismo cuyo fin no es sino enmascarar el significado real de aquello que se quiere decir, sin nombrarlo. Se nos habla de prisión permanente para no utilizar la denominación tradicional que se ha aplicado en el derecho

⁶ Se ha eliminado en el Anteproyecto el adjetivo que en el borrador se deslizaba en alguna ocasión, alternándose en el articulado con permanente y que resultaba aún más inquietante: “indeterminada”.

⁷ Ver mi estudio publicado en la página web de la Plataforma “Otro derecho penal es posible”, acerca de esta medida de seguridad, “La custodia de seguridad, una medida bajo sospecha”.

⁸ Asimismo el Anteproyecto contiene, como alteraciones “menores” a las penas previstas para los delitos leves y no privativas de libertad, las siguientes novedades: 1.-Se recorta el mínimo en la extensión de la pena de TBC, de 1 a 31 días. 2.- Se añaden a la regla del art. 66.2 los delitos leves. 3.- A los efectos del apdo. 1 del art. 76, no se computarán las penas impuestas por delitos leves.

penal español a la privación de libertad que se prolonga toda la duración de la vida del condenado, la cadena perpetua.⁹ El categórico adjetivo permanente, es desmentido a renglón seguido por el no menos descriptivo revisable, componiendo una antinomia complicada de conjugar.

Sin embargo, no hay más que adentrarse en los caracteres que conforman esta novedad penológica para concluir que, se le llame como se le llame, el resultado final de la implantación y la imposición de la más dura pena de prisión concebible, es el mismo que el esperable de una privación de libertad de por vida del penado, es decir, la perpetuidad.

El Borrador del Anteproyecto de LO para la reforma del Código no definía la pena. Se limitaba a conformarla desde la descripción parcial de sus caracteres y efectos. En este sentido se ajustaba a los caracteres de la “prisión perpetua revisable” que postuló hace dos años el Partido Popular (PP, en adelante), entonces en la oposición, para ser introducida en el Código Penal mediante la reforma de 2010 y que presentó el portavoz parlamentario popular, Sr. Trillo, “como una pena distinta y no como una prolongación de la pena privativa de libertad”, que no provocaba alteración alguna en el catálogo de penas¹⁰.

El Anteproyecto de L.O., añade un apartado 4 al artículo 70 con la siguiente redacción: “La pena inferior en grado a la de prisión permanente es la pena de prisión de veinte a treinta años”. La introducción de este apartado tiene una significación intensa. Frente al texto del Borrador y contrariando también la conformación diseñada para esta pena por el grupo popular en la reforma del año 2010, ahora no estamos ante una pena distinta sino ante una prolongación de la pena privativa de libertad que enlaza con el límite superior establecido en el art. 36.1 CP¹¹.

El ámbito de aplicación de la prisión permanente se hace extensivo, además de a los delitos de terrorismo del art. 572.2 para los que ya era contemplada en el Borrador, a los de magnicidio del Rey o el Príncipe heredero (art. 485); del Jefe de estado extranjero o persona internacionalmente protegida por un tratado que se hallare en España (art. 605.1); a los delitos de genocidio con resultado de muerte, agresión sexual o lesiones del art. 149 (art. 607); y a los de lesa humanidad del art. 607 bis, con resultado de muerte.

La regulación del tercer grado en el Anteproyecto “suaviza” los requisitos establecidos en

⁹Que las palabras utilizadas en el texto que comentamos no son inocentes lo demuestra el hecho de que durante la tramitación parlamentaria de la reforma del CP operada por LO 5/2010, el Grupo Popular en el Congreso presentó en la enmienda número 384 la propuesta de modificar el art. 33 CP, entre otros, para introducir una nueva pena en el catálogo, de parecidas características a la PPR que entonces, hace tan solo dos años, llamaba “prisión *perpetua* revisable”.

¹⁰ Ver Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, 2010, IX Legislatura, núm. 522.

La frustrada iniciativa parlamentaria de hace dos años pretendía incorporar la “prisión perpetua revisable” en un artículo 35 bis al Código Penal con la siguiente redacción: «La pena de prisión perpetua revisable se cumplirá por un período inicial de veinte años, sin que quepa aplicar ningún beneficio de condena, salvo los que se consideraran de necesidad grave de carácter humanitario apreciada expresamente por el Tribunal sentenciador. Cumplidos veinte años de internamiento, el Tribunal sentenciador decidirá si procede la revisión de la condena, conforme a lo previsto en el artículo 90 bis de este Código.» Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, IX Legislatura, 18-3-2010, núm. 52-9, enmienda 386, pág. 174

¹¹ Nótese asimismo la significativa omisión del adjetivo “revisable” en la denominación de la pena en este trascendental nuevo apartado 4 del artículo 70 CP.

términos de máximos por el Borrador¹². La disminución a la baja no hace sino mitigar el rigorismo extremo del Borrador, sin parangón en ninguno de los “referentes” europeos, y consigue el eficaz efecto “lampedusiano” de aparentar haber cambiado todo para no cambiar nada. La propuesta del ejecutivo ahora se concreta en establecer el límite de 20 años de cumplimiento efectivo de la pena de prisión para condenados por delitos de terrorismo y de 15 años para el resto, no pudiendo disfrutar de permisos de salida hasta que no hayan transcurrido 12 y 8 años de prisión, respectivamente.

Estos nuevos requisitos se completan con la previsión del nuevo art. 78 bis en relación con el art. 76.1 e) para el caso de que el penado haya sido condenado por dos o más delitos, uno de ellos, prisión permanente, o que lo haya sido a varias condenas de prisión permanente, exigiéndose el cumplimiento efectivo de 18 y 22 años, respectivamente, si no se trata de condenados por delitos de terrorismo o integrantes de organizaciones criminales, en cuyo caso estos plazos se amplían y se sitúan entre 24 y 32 años.

Uno de los aspectos que también se echaba de menos en el Borrador, la consideración de motivos humanitarios en caso de penados enfermos incurables, es acogido en el Anteproyecto, aunque sólo a los efectos de la progresión a tercer grado, en el nuevo párrafo 4 del art. 36¹³.

En el Anteproyecto, la suspensión de la condena para la concesión de la libertad condicional en el caso de los condenados a prisión permanente revisable, frente a la falta de concreción del Borrador, parece que ahora es atribuida en el número 1 del art. 90 expresamente al Juez de Vigilancia Penitenciaria, si bien las dudas sobre la competencia aparecen nuevamente en su tercer párrafo que vuelve a referirse al “Juzgado o Tribunal que deban resolver”, y se reproducen con el primer inciso del art. 92.1, que habla del “órgano que acordará la suspensión de la ejecución” de la pena de prisión permanente revisable.

Como quiera que en el Anteproyecto la pena de prisión permanente no solo está prevista para los condenados por delitos de terrorismo porque la amplía a otros tipos, el nuevo art. 92 establece unos requisitos comunes para su concesión en los apartados a), b) y c) del art. 92.1: cumplimiento efectivo de 25 años de su condena (“sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 78 bis para los casos regulados en el mismo”, añade); clasificación en tercer grado, y pronóstico favorable de reinserción social¹⁴, y otro específico para aquéllos en el número 2 del mismo artículo.

La revisión de la condena ya no se prevé que tenga lugar una vez transcurridos de forma efectiva 35 años en prisión como se establecía en el Borrador sino que se verificará, según se explica en la Exposición de Motivos del Anteproyecto, “una vez cumplida una parte mínima de la condena”. Esa “parte mínima” viene determinada en el art. 92.1 a) con remisión al art. 78 bis. Oscila entre 25

¹² No autorizada en la redacción dada por el Borrador del art. 36.3 hasta que el penado hubiera extinguido de forma efectiva 32 años de prisión.

¹³ La nueva regulación de este artículo 36 provoca la alteración de las previsiones del art. 78 cuyo texto se identifica casi en su totalidad con el ahora vigente, con la única particularidad de que no se contempla la preceptividad establecida en su párrafo 2.

¹⁴ Requisitos que para los condenados por delitos de terrorismo vienen a sustituir al único que se preveía en el texto del Borrador, el mero cumplimiento efectivo de 35 años en prisión, lo que viene a reducir –si se permite el símil- la longitud de la carrera de fondo a cambio de transformarla en una carrera de obstáculos.

y 32 años de condena.¹⁵

b. La inserción del condenado a prisión permanente

Que el encarcelamiento prolongado sin posibilidades de flexibilización y adaptabilidad a las circunstancias del penado haya sido catalogado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH, en adelante) y por nuestro Tribunal Constitucional (TC, en adelante)¹⁶ como vulnerador de la proscripción de penas y tratos inhumanos y degradantes del art. 15 de la Constitución (CE, en adelante) y el art. 3 del Convenio Europeo de Derechos del Hombre (CEDH, en adelante), no ha movido al Ministerio de Justicia español a reducir el número y la extensión de las penas de prisión o a suavizar su draconiano régimen de cumplimiento sino, como vemos, a reafirmarlos y endurecerlos.

Se afirma en la EM del Anteproyecto que la prisión permanente revisable “de ningún modo renuncia a la reinserción del penado” ya que una vez cumplida “una parte mínima” de la condena se podrá “revisar”. Como hemos visto, la parte mínima a que se hace referencia se concreta, en el más favorable de los supuestos, en 25 años de cumplimiento efectivo; es a partir de tal momento cuando cabe, según quiere el pre-legislador, la revisión de la condena para constatar si se dan los requisitos exigidos por el art. 92 para la suspensión de la ejecución de la pena, decretando la libertad condicional. Y en el número 4 del proyectado art. 92 se establece el deber del “Tribunal”¹⁷ de “verificar, al menos cada dos años, sobre [sic] el cumplimiento del resto de requisitos de la libertad condicional”.

Es así como se concreta el carácter “revisable” de la prisión permanente, lo que –en opinión del gobierno- salva a esta pena de su eventual declaración de inconstitucionalidad; lo que la hace compatible “con la finalidad de reeducación a la que debe ser orientada la ejecución de las penas de prisión”, según la repetida Exposición de Motivos y, por lo tanto, respetuosa con el art. 25.2 CE y con la normativa interna e internacional sobre interdicción de las penas inhumanas y degradantes. Como puede fácilmente apreciarse con la lectura total del art. 92.4, la revisión (de oficio, cada dos años o a instancia del penado, que “podrá” ser anual) carece de límite, puede prolongarse “sine die”.

Ni siquiera la piadosa previsión contenida en la reforma propuesta por el Grupo Popular hace dos años, se contempla en ésta. Las necesidades graves “de carácter humanitario” previstas entonces no se tendrían en consideración si prospera la actual reforma, ni antes del cumplimiento del tiempo exigido para que tenga lugar la revisión, como en el frustrado artículo 35 bis del año 2010, ni después, ya que la libertad condicional por haber cumplido 70 años o sufrir una enfermedad muy grave con padecimientos incurables, prevista en el proyectado art. 91.1 no sería

¹⁵ Un periodo de tiempo muy dilatado que, cumplido en prisión, puede equivaler o traducirse en según qué casos en pena de muerte, si bien, formalmente, no se aleja demasiado del actualmente aplicable conforme a lo dispuesto en el art. 78.3 a) y b), para ciertos tipos de delincuentes (terroristas o pertenecientes a organizaciones criminales) por el que el sentenciado a 40 años de cumplimiento efectivo conforme a lo previsto en el art.76.1, c) o d), no podrá acceder al tercer grado hasta que le quede por cumplir la quinta parte del límite máximo, es decir, en el ejemplo, 32 años, y a la libertad condicional cuando la cifra haya alcanzado la octava parte, o sea, 35 años.

¹⁶ Entre otras, STEDH de 16 de diciembre de 1999 y STC 91/2000, de 30 de marzo

¹⁷ Desconocemos a cuál órgano judicial se refiere, aunque no parece que sea al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, órgano unipersonal

de aplicación a quienes hayan sido condenados a prisión permanente, para los que están previstas exclusivamente las condiciones de los dos primeros números del reformado art. 92.

Sólo quien carezca de una mínima capacidad de empatía o no haya tenido jamás contacto alguno con el mundo penitenciario puede afirmar seriamente que el internamiento en una cárcel durante un periodo tan prolongado como el previsto como mínimo antes de revisar la pena de prisión permanente, no está abocado a convertirse en un serio obstáculo para la reincorporación del penado, ya rehabilitado, a la vida en libertad, y hasta cabría afirmar, para su misma supervivencia personal.

En este punto, quizá sea importante recordar algunas notas características y comunes del sistema penitenciario en los países de nuestro entorno cultural y jurídico. Hablamos de un sistema diseñado para ocupar todo el espacio en la vida, en la mente y el cuerpo de los presos, para provocar su aislamiento, su cosificación. La incomunicación a que se somete al interno le hace perder el contacto con todo lo que conformaba su vida en libertad, su familia, sus amigos, su oficio. El aislamiento consiguiente le automatiza, anula su capacidad de decisión y de autogobierno. El resultado es la irresponsabilidad, la desmotivación, y el desmoronamiento de la autoestima que, de algún modo, explican la violencia ambiental, ejercida no sólo frente a los demás presos o contra los funcionarios de la prisión sino también respecto de sí mismos (sabemos que son muchos los presos que se autolesionan, y el número de suicidios es también considerable¹⁸). Porque las cárceles son esto, y no el lugar de cómodo retiro y vida regalada que algunos -interesadamente- predicán; un espacio de violencia que funciona con una lógica perversa, donde la prioridad es la supervivencia.

Si estos son los caracteres generales del cumplimiento ordinario de penas cortas o medias, cabe imaginar los efectos de un encierro prolongado, ininterrumpido y de duración indeterminada, en un entorno como el descrito. Los estudios más rigurosos acerca de los efectos sobre la mente y el comportamiento humanos de una privación de libertad de tales características alertan acerca de sus consecuencias. Parece fuera de duda que, a partir de los 20 años de reclusión, el deterioro -corporal y psicológico- del interno es prácticamente irreversible, y su destrucción física y moral, en tales condiciones, está casi asegurada. Los fines de las penas privativas de libertad en nuestro sistema constitucional, la reeducación y la reinserción social, en tales condiciones, hay que darlos por descartados.

De nuevo puede ser conveniente recordar la postura del grupo parlamentario popular durante los debates de la anterior reforma del Código Penal a propósito de su pretensión de introducir la "prisión perpetua revisable", en el aspecto relativo a su revisión y condiciones, para apreciar la exasperación de su tratamiento -incluso desde aquellos duros parámetros- en la reforma ahora emprendida. La Enmienda núm. 389 del PP hacía referencia a un nuevo art. 90 bis del Código Penal, en el que se establecían determinadas condiciones¹⁹ -menos severas que las contempladas

¹⁸ Ver en su página web el documento de la Plataforma "Otro derecho penal es posible", "Desenmascarando mitos que sostienen el sistema penal" la incidencia de episodios de autolisis y muertes por sobredosis en las cárceles españolas, pág. 17.

¹⁹ «1. En la pena de prisión perpetua revisable el Tribunal sentenciador podrá conceder la libertad condicional, una vez cumplidos veinte años de internamiento, siempre que concurran los requisitos siguientes: 1.º Contar con un pronóstico favorable de reinserción social. 2.º Constatación del arrepentimiento del condenado. 3.º Haber

en el art. 92 del Anteproyecto- para la concesión –entonces- de la libertad condicional²⁰, previos los informes oportunos y la audiencia a las víctimas.

En esta ocasión, el Ministerio de Justicia esgrime como elemento legitimador de la introducción de esta pena la gravedad del hecho cometido que pone en evidencia la peligrosidad de su autor, en los términos en que, como hemos visto, el art. 6.1 CP fundamenta la imposición de las medidas de seguridad. Todo ello permite suponer que, vista la tendencia a la exasperación punitiva de las sucesivas reformas padecidas por el Código de 1995 y la naturaleza intrínsecamente expansiva del derecho penal, su temprana ampliación hasta nuevas tipologías es más que previsible.

Las bases están ya puestas. Sólo habría que dejar establecido en sentencia ese vínculo para anudar al cumplimiento de la pena privativa de libertad, cualquiera que sea su extensión, el de una medida de seguridad del mismo carácter, desde la libertad vigilada hasta la custodia permanente. Atendida la tendencia expansiva del derecho penal y vista la evolución sufrida por esta misma pena en algunos países de nuestro entorno (que se nos quieren presentar errónea o ladinamente como ejemplos a seguir), no hay que descartar que, en breve, se llegue al cumplimiento copulativo de penas (cualquiera que sea su naturaleza y extensión) y medidas de seguridad privativas de libertad (con la característica que le es propia, la indeterminación) para cualquier tipo delictivo. A ello volveremos luego con más detalle.

c. Los argumentos del pre-legislador: la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el dictamen del Consejo de Estado

La EM finaliza el capítulo II dedicado a la justificación de la nueva pena introducida en el Anteproyecto de reforma del Código invocando la existencia de “un modelo” extendido en Europa y cuyo ajuste a los parámetros establecidos nacional e internacionalmente en términos de respeto de los derechos humanos está fuera de toda duda, tanto a partir de las resoluciones dictadas por el TEDH, como a nivel nacional a través de un informe emitido por el Consejo de Estado.

La mención a la doctrina del TEDH, solo puede ser calificada de inoportuna. Pocos días antes de su aprobación en Consejo de Ministros, el 18 de septiembre de 2012, el TEDH dictó, por unanimidad, una extensa y fundamentada sentencia por virtud de la cual condenó al gobierno británico por violar el art. 5.1.del Convenio Europeo de Derechos Humanos, con ocasión de la ejecución de las “condenas IPP” (“indeterminate-sentences-for-the-public-protection”), es decir, las “condenas indeterminadas para la protección pública”²¹.

satisfecho sus responsabilidades civiles, salvo insolvencia total o parcial debidamente acreditada y declarada por el Tribunal sentenciador, con audiencia de las víctimas siempre que sea posible. 4.º. Que la gravedad de la culpa no exija continuar con el cumplimiento efectivo de la pena.

²⁰ En esta proyectada reforma, la libertad condicional se concibe como una forma de suspensión de la ejecución de la pena y no como un beneficio penitenciario.

²¹ Las condenas IPP implican privaciones de libertad en prisión cuya duración total no está fijada al tiempo de dictar la sentencia y que requieren de la autorización de la “Parole-Board” (una especie de Junta de Libertad Condicional, un grupo de personas que decide si un condenado puede ser liberado de prisión tras haber cumplido en ella una parte predeterminada de la pena impuesta en sentencia atendiendo a la culpabilidad del penado); para ello es preciso que el preso acredite (en una especie de “prueba diabólica), que al tiempo del cumplimiento de la pena determinada ha disminuido o cesado la peligrosidad que fue apreciada en su día por el

La sentencia condenatoria dictada por el TEDH –auténtico aviso para navegantes, en lo que al gobierno del estado español toca en estos momentos- considera que al incorporarse en el sistema de penas una nueva forma de condena indeterminada, se presume que el Estado continúa obligado a cumplir, en todo caso, aunque no se contemple expresamente en el texto de su ley nacional, con sus obligaciones internacionales en relación con el objetivo rehabilitador del sistema penitenciario, dimanantes de convenios e instrumentos internacionales como el art. 10 del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos, de 1966; la Recomendación 23 del Comité de Ministros del Consejo de Europa; la Recomendación Rec (2006) 2 del Comité de Ministros de los estados miembros de la Unión Europea (“the-European-Prison-Rules”), de 11 de enero de 2006; o los estándares mínimos para el tratamiento de los prisioneros de las Naciones Unidas (“the UN Rules”) de 1955, aprobadas por el Consejo Económico y Social el 13 de mayo de 1977²². Así pues, el TEDH acoge la tesis de los demandantes en el sentido de que uno de los propósitos de la privación indeterminada de libertad a que fueron sometidos era su rehabilitación, para la que el gobierno británico, incumpliendo sus obligaciones derivadas del derecho internacional, no puso los medios necesarios, e impidió de ese modo que uno de los objetivos de la “Criminal Justice Act”, de 2003, el rehabilitador, pudiera cumplirse. El gobierno británico, como ya observaron y criticaron los tribunales nacionales, había errado “deplorablemente” a consecuencia de haber introducido una ampliación en el ámbito de aplicación de la prisión indeterminada sin la necesaria planificación y sin un análisis realista del impacto de la medida²³. En tales circunstancias, el TEDH ha fallado que la privación de libertad como consecuencia de la ejecución de una pena de prisión indeterminada puede llegar a ser –como en este caso- arbitraria y por lo tanto ilegal en los términos del art. 5.1 del Convenio²⁴.

Finalmente, la última de las argumentaciones con que el gobierno defiende en la EM del Anteproyecto la introducción de la prisión permanente revisable en nuestro sistema de penas es el informe del Consejo de Estado del que sólo indica que tuvo la “oportunidad de pronunciarse sobre la constitucionalidad de las penas de duración indeterminada –pero revisables-, al informar con relación a la ratificación por España del Estatuto de la Corte Penal Internacional”. Una breve y concisa aseveración redactada en términos muy imprecisos y que hay que matizar. Naturalmente, el Consejo de Estado no se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de esta pena, ni puede hacerlo. En efecto, el dictamen fue emitido por la Comisión Permanente del Consejo de Estado el 22 de agosto de 1999, para concluir que la normativa constitucional no constituía un obstáculo para la ratificación del Tratado de Roma; las referencias en el Tratado a las penas aplicables (art. 77) se entendieron a la luz de lo establecido en el art. 80²⁵, y el

Juez para la imposición de la condena indeterminada, lo que se consigue mediante la participación en programas que incluyen cursos homologados y predeterminados por las autoridades según la clase y el nivel de peligrosidad observada en el condenado, que han de proveerse por el gobierno para que sean realizados en determinados centros penitenciarios. Su ámbito de aplicación es tan variado como los tipos penales por los que fueron, en su día, condenados los tres recurrentes de la sentencia que comentamos: lesiones dolosas (Mr. James); robo intentado (Mr. Wells), y daños bajo la influencia de bebidas alcohólicas (Mr. Lee).

²² STEDH, “case of James, Wells and Lee v. the United Kingdom”, epígrafes 165 a 170 y 196 a

²³ STEDH referida, párrafos 210 y 220.

²⁴ STEDH referida, párrafo 221.

²⁵ Tratado de Roma. Artículo 80. El Estatuto, la aplicación de penas por los países y la legislación nacional. Nada de lo dispuesto en la presente parte se entenderá en perjuicio de la aplicación por los Estados de las penas prescritas por su legislación nacional ni de la legislación de los Estados en que no existan las penas prescritas en

mecanismo del art. 110 se estimó suficiente para dotar de garantías a la eventual ejecución a ciudadanos españoles de las penas previstas en el Tratado.

Una modificación de tal calado como la que se ha realizado en el sistema de penas establecido por el legislador de 1995 no es, sin embargo, percibida en toda su hondura hasta que no se examina y se pone en relación con la reforma “estrella” de todo el Anteproyecto, la de las medidas de seguridad, que a continuación examinamos.

3.2. La reforma de las medidas de seguridad. El retorno de la inocuización²⁶

a. La reforma en artículos: significado y alcance

La rendija que quedó entornada con la reforma de 2010 -y permitió la entrada en el sistema de una medida de seguridad restrictiva de libertad, como la libertad vigilada, para condenados imputables, a ejecutarse tras el cumplimiento de la pena-, se abre ahora de par en par con la reforma proyectada, porque no sólo se amplían los tipos a los que se aplica sino que hace posible el tránsito suave, sin excesivos sobresaltos -al menos conceptuales- hacia medidas de seguridad privativas de libertad, post-penitenciarias, pensadas para sujetos imputables. Como la custodia de seguridad, por ejemplo.

Mucho menos retocadas en el texto del Anteproyecto que las penas, la principal novedad que cabe apreciar respecto del contenido del Borradores que se repone entre las medidas de seguridad privativas de libertad el internamiento en centro de educación especial²⁷. Respecto de la medida de libertad vigilada, se concreta la agencia encargada de gestionar su vigilancia y control, donde el Borrador hablaba de un “Servicio Social penitenciario” (art. 104, bis. 1, 3^a), ahora se cita en concreto a “los servicios de gestión de penas y medidas alternativas”. Nada se altera en el Anteproyecto respecto de la regulación que ya estaba prevista en el Borrador para la custodia permanente.

Veamos la proyectada reforma por artículos:

- Art. 95. Su trascendente reforma lo es tanto por lo que añade como por lo que suprime. Confirma la ruptura, ya comentada, a propósito de la reforma del art. 6.2, entre la extensión de la pena y la de la medida impuestas, e introduce la posibilidad de que pueda imponerse una medida de seguridad privativa de libertad incluso si el delito enjuiciado no lleva aparejada una pena homogénea.

la presente parte”. Artículo 110. Examen de una reducción de la pena. 1. El Estado de ejecución no pondrá en libertad al recluso antes de que haya cumplido la pena impuesta por la Corte. 2. Sólo la Corte podrá decidir la reducción de la pena y se pronunciará al respecto después de escuchar al recluso. 3. Cuando el recluso haya cumplido las dos terceras partes de la pena o 25 años de prisión en caso de cadena perpetua, la Corte revisará la pena para determinar si ésta puede reducirse (...)."

²⁶ Utilizamos la expresión literal empleada por el profesor Silva Sánchez como título de la ponencia contenida en “Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos in memoriam”, en ARROYO ZAPATERO y BERDUGO DE LA TORRE (Dir.), Cuenca, 2001, en la que ya hace 10 años alertaba acerca del renacimiento del debate en torno al delincuente peligroso y las tendencias inocuizadoras acogidas en el derecho comparado.

²⁷ Y se corrige el lapsus sufrido en el texto del Borrador en las no privativas de libertad en torno a la expulsión del territorio nacional de extranjeros, que seguía manteniendo el requisito -eliminado en el art. 88- de no residir legalmente en España

- Art. 96. Elimina el internamiento en centro educativo especial entre las medidas privativas de libertad y, en su lugar, menciona por vez primera la custodia de seguridad. Entre las medidas no privativas de libertad se elimina la mención a la inhabilitación profesional que pasa a denominarse “prohibición de ejercicio de actividad profesional” y desaparece la custodia familiar.

- Art. 97. Establece reglas para la imposición de la medida de seguridad en caso de que fueran varias las estimadas adecuadas.

- Art. 98. Regula las medidas a imponer para inimputables y semi-imputables por anomalía y alteración psíquica. Destacan dos extremos: que el límite del internamiento, 5 años, es susceptible de prolongación por periodos sucesivos de 5 años, sin establecer para ello límite o tope alguno; y, además, que si se llega a extinguir la medida de internamiento se impondrá necesariamente la libertad vigilada, sin que se mencione su duración.

- Art. 99. Confrontado al art. 102 actual, y referido a los inimputables por intoxicación plena (art. 20.2 CP), llama la atención que la medida de internamiento ahora prevista en centro de deshabitación se prevea para su cumplimiento en “centro educativo especial”. Además, es también aquí de aplicación lo mencionado en el art. 98 acerca del tope del internamiento y la omisión de la duración de la libertad vigilada a imponer tras el cumplimiento de aquél.

- Art. 100. Supone la ruptura con la regla de que las medidas se imponían sólo en los supuestos de exención ya fuera completa o incompleta²⁸. Es aplicable a los supuestos de atenuante del art. 21.2 CP. Se establece un sistema vicarial de ejecución: el internamiento será abonable a la pena impuesta; no podrá, por regla general, tener una duración superior a 2 años pero podrá prorrogarse hasta el límite de la duración de la privación de libertad.

- Art. 101. La custodia de seguridad. A imponer “además de la pena que corresponda”, cumpliendo los requisitos que el extensísimo artículo que la introduce, establece²⁹: 1) pena mínima de 3 años (5, si no ha habido condena anterior); 2) tipos delictivos determinados, vida, integridad, tráfico de drogas, perpetrados con violencia e intimidación, etc.; 3) condena anterior por esos delitos a pena mínima de 2 años; 4) pronóstico de comportamiento futuro que revele la “probabilidad” de comisión futura de esos delitos. No se computan las condenas transcurridos más de 5 años de su imposición, y se tiene en cuenta la reincidencia internacional. En principio, se cumple en establecimientos especiales (¿cuáles? ¿bajo qué régimen? ¿con cuál estatuto?), no en cárceles, con algunas salvedades. Su duración será de 10 años y, extinguida, se impondrá la libertad vigilada por duración máxima de otros 5 años³⁰

²⁸ En realidad se pone en el derecho positivo lo que el Tribunal Supremo ya venía admitiendo, aplicar las medidas previstas en el CP también cuando se aprecia la atenuante de drogadicción o la analógica en relación con la exigente incompleta.

²⁹ Una de las características más notables del Anteproyecto, como ya lo era del Borrador, es la exagerada longitud de los artículos que modifica o introduce. Lo que permite cuestionar la técnica legislativa utilizada, que desatiende los criterios generales establecidos en la Resolución de 28-7-2005 por la que se aprueban las Directrices de técnica normativa (BOE 29-7-2005), y en particular los números 26

³⁰ Se puede visualizar mejor el alcance de esta novedosa medida a partir de un supuesto relativamente frecuente en los juzgados penales: un delincuente primario, condenado a cinco años de prisión, puede terminar siendo objeto de control penal y penitenciario durante veinte años.

- Art. 102. a) Se conserva el sistema vicarial en los supuestos de concurrencia de pena y medida de internamiento psiquiátricos, educativo y de deshabitación: la medida se ejecuta antes que la pena, con abono del tiempo de cumplimiento hasta el límite de tres cuartas partes de su total, y cabe suspender el resto si su ejecución implica riesgo de desbaratar el resultado obtenido con la medida. b) Si concurren una pena de más de 5 años de prisión y una medida de internamiento en centro de deshabitación, el sistema vicarial se invierte: se cumple en primer lugar parte de la pena y después la medida. c) Si la medida es la custodia de seguridad o la libertad vigilada, se ejecutan siempre después de la extinción de la pena de prisión impuesta.

- Art. 103. Regula la posibilidad de que se modifiquen las medidas impuestas, en cualquier momento de su ejecución, en determinados plazos y condiciones.

- Art. 103, bis. Introducido con la reforma para regular la revocación de la suspensión de la ejecución de las medidas privativas de libertad, y sus efectos.

- Art. 103, ter. Introducido con la reforma para el concreto supuesto de que mientras se cumple la libertad vigilada impuesta al suspenderse un internamiento en centro psiquiátrico, empeorara gravemente la persona sujeta a la medida, en cuyo caso, se podrá acordar –sin llegar a revocar la medida- un nuevo internamiento durante 3 meses prorrogables por otros 3. Una norma que criminaliza al enfermo; que hace depender el internamiento no de la peligrosidad del enfermo sino del empeoramiento de su enfermedad y que amplía el tiempo de cumplimiento de la medida, en clara contradicción con los límites taxativamente establecidos en el propio artículo.

- Art. 104. Establece los requisitos de la libertad vigilada. Se confirman los pronósticos más sombríos tras su introducción con la reforma de 2010. De introducirse en el elenco de medidas de seguridad como una más de entre las no privativas de libertad³¹, exclusivamente diseñada para su ejecución con respecto a los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, pasa en el Anteproyecto a perder su carácter excepcional, y a convertirse en una medida de utilización, en los cuatro casos contemplados, ya de amplio espectro: 1., con carácter general en delitos castigados con más de un año de prisión en que se halle expresamente prevista; 2., para inimputables y adictos; 3., cuando se suspenda la ejecución de una medida privativa de libertad; 4., cuando resulte necesario, cumplido el plazo máximo de duración de una medida privativa de libertad.

- Art. 104, bis. Introducido para relacionar las obligaciones y condiciones que pueden ser impuestas a quien sea sometido a la medida, hasta un número nada menos que de dieciséis.³²

- Art. 104, ter. Regula el régimen de libertad vigilada, su duración, de 3 a 5 años, prorrogable cada 5 años, y su cómputo.

³¹ Resolviéndose así, sin mayor debate, la cuestión relativa a su naturaleza jurídica: hay que recordar que en el proyecto de modificación del CP de 2006 se previó su introducción pero con el carácter de pena, no de medida de seguridad.

³² De todas ellas, algunas llaman especialmente la atención, como la obligación del penado de conservar en buen estado el dispositivo de seguridad que se le haya aplicado, o la de pasar controles periódicos de consumo de sustancias a quienes le ha sido prohibido al estimar que incrementa el riesgo de criminalidad, que cabe ponga en más de un problema a los adictos; o la de imponer –en un exceso de celo fiscalizador- el cumplimiento de condiciones a la formación, al trabajo e incluso al ocio del penado.

- Art. 105. La modificación de la medida, en cualquier momento de su ejecución, ya no sólo puede hacerse de oficio sino también a instancias de los servicios sociales penitenciarios, alterando las obligaciones o condiciones impuestas o decretando su cese (ya no cabe reducir su duración).

- Art. 106. Regula la terminación de la medida, una vez expirado el plazo por el que fue impuesta, salvo prórroga; la suspensión del cómputo mientras se ejecuta la pena de prisión o la medida privativa de libertad que hubiera sido impuesta, reanudándose cuando se reinicien; y las reglas en caso de concurrencia de varias libertades vigiladas o con la suspensión o la libertad condicional.

- Art. 107. Se refiere a la medida de inhabilitación para el ejercicio de derechos, profesiones o empleos, en esencia en los mismos términos que el vigente, con la posibilidad de mantenerla, modificarla o cesarla en los términos que se establece en el art. 105.

- Art. 108. La expulsión como sustitutiva de la ejecución de medidas de seguridad impuestas a personas extranjeras se hace extensiva (como ocurre en el art. 89 CP con la pena de prisión) a quienes tienen residencia legal en España. Se elimina la necesidad de que se oiga previamente al Ministerio Fiscal. Se admite, excepcional y motivadamente, que se cumpla la medida en España por la propia naturaleza del delito o porque se estime que la expulsión resulta desproporcionada.

Así pues, el capítulo IV del Título II es objeto de una amplísima reforma, tanta, que todo su articulado del art. 95 al 108, resulta afectado: 18 nuevos artículos, de los que 4 son de nueva creación, y 7 ya habían sido modificados hace menos de dos años.

También la EM del Anteproyecto dedica su capítulo más extenso, el VI, a la reforma de las medidas de seguridad que se acomete con fundamento en la peligrosidad y la pretensión de consolidar el sistema dualista. A través de un recorrido salteado e impreciso por la historia de la regulación penal de las medidas de seguridad retrocediendo hasta 1848 para llegar a nuestros días, omite la EM mencionar la vigencia durante largos años en nuestro país de la Ley de vagos y maleantes y, particularmente, de la Ley de peligrosidad y rehabilitación social (LPRS), normativa que fue derogada de forma expresa, precisamente, por el Código Penal de 1995, el objeto ahora de reforma, que constituye el precedente inmediato de la actual ordenación de las medidas de seguridad en nuestro sistema penal. Se prescinde, pues, de ponderar la indudable influencia que sobre el legislador de 1995 tuvo la vigencia durante más de sesenta años de ambas leyes, en especial, la LPRS, “una perversión del derecho penal y un abuso del poder del Estado”, como la describió el profesor Muñoz Conde³³, a la hora de determinar los caracteres con que habría de configurarse la regulación de las medidas de seguridad en nuestro actual sistema penal y que, junto con la doctrina elaborada por el Tribunal Constitucional a partir de las resoluciones de los recursos de amparo interpuestos con ocasión de la aplicación de la LPRS, la explica y dota de sentido.

Como acabamos de ver, el sistema vicarial, con la reforma anunciada, no desaparece del todo en el Código Penal porque se sigue aplicando en caso de concurrencia de pena y medida de

³³ MUÑOZ CONDE, F. “Derecho penal y control social”, Themis, Bogotá, 2004, pág. 43.

internamiento para los inimputables o semi-inimputables, en los términos del art. 102. Pero si la medida privativa de libertad es la custodia de seguridad, su cumplimiento siempre es posterior y copulativo a la pena.

b. La Custodia de Seguridad

La EM del Anteproyecto afirma que la custodia de seguridad es una medida utilizada en un buen número de países de nuestro entorno y que el TEDH ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre ella declarando que su imposición conjunta con la pena fundada en la culpabilidad del hecho no es contraria al art. 5 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH).

Y, en efecto, así parece. Pero conviene matizar. La custodia permanente, siguiendo el modelo del derecho penal alemán, está implantada en otros ocho países de la Europa continental, Austria, Francia, Dinamarca, Liechtenstein, Italia, San Marino, Eslovaquia y Suiza. Por otra parte, como ya hemos visto, también en el derecho anglosajón, en concreto en el Reino Unido, su legislación penal diferencia la parte punitiva de la preventiva de las condenas impuestas a delincuentes peligrosos, para la ejecución de ésta última, sin solución de continuidad, una vez cumplida la pena, si llegado ese momento el condenado no prueba ante la "Parole-Board" que su grado de peligrosidad no implica riesgo para la comunidad. Pero también sabemos que son numerosas las sentencias del TEDH que ponen en duda cuando no las consecuencias de su implementación, sí la justeza de sus fundamentos en términos del respeto debido a los derechos fundamentales reconocidos en los convenios y tratados internacionales de los que los estados demandados (y a la postre condenados) tienen ratificados y formalmente incorporados a sus legislaciones nacionales. También hemos tenido ocasión, en otros estudios publicados por la Plataforma "Otro derecho penal es posible" ya mencionados³⁴, de analizar la mirada profundamente preocupada y crítica de autoridades y organismos internacionales involucrados en la defensa de los derechos humanos, como el Comité europeo para la prevención de la tortura y tratos o castigos inhumanos o degradantes, o el Comisionado para los derechos humanos del Consejo de Europa, o el Grupo de trabajo sobre Detenciones Arbitrarias de las Naciones Unidas, sobre la ejecución de esta medida de seguridad en el estado que pasa por ser -se puede decir que con total merecimiento- el paradigma, el referente mundial respecto de esta fórmula de inocuación del delincuente potencialmente peligroso, Alemania, un país que, en pocos años ha incrementado la enorme carga punitiva de la custodia de seguridad con reformas añadidas, como eliminar su límite de duración hasta convertirla en indefinida, o admitir que su imposición no se realice necesariamente en la sentencia sino una vez que el penado haya cumplido una parte importante de su condena o, rizando el rizo de la exasperación, introduciendo la imposición de la medida después del cumplimiento de la pena, poco antes de que el interno sea puesto en libertad. También es cierto que la república alemana ha sido en los últimos años condenada en diversos procedimientos seguidos ante el TEDH por violación del CEDH a propósito de la ejecución de

³⁴"La custodia de seguridad, una medida...", en la página web de la Plataforma, ya citada.

esta medida³⁵.

El equivalente en el derecho anglosajón, las IPP que ya hemos mencionado, también han sido objeto de análisis por el TEDH desde la perspectiva de su compatibilidad con los derechos reconocidos en el CEDH, dejando en evidencia las flaquezas de su construcción y los inconvenientes de su ejecución. Aunque la propuesta anglosajona para la lucha preventiva desde el derecho penal contra los elementos peligrosos se plantea a partir de una dinámica diferente a la del derecho continental, el resultado final resulta parecido al de éste. En el Reino Unido³⁶, se opta por una técnica mixta que, en la búsqueda de la neutralización del sujeto tenido por peligroso, combina el historial delictivo y el efecto agravatorio, vinculándolos, y añadiendo un régimen de cumplimiento especial respecto del previsto para la pena.

Más arriba, a propósito de la pena de prisión indeterminada, ya se ha hecho mención de la STEDH, *James, Wells and Lee vs. the United Kingdom*, de 18 de septiembre de 2012. De lectura más que recomendable para el pre-legislador español, no sólo deja al descubierto las insuficiencias y contradicciones conceptuales de un mecanismo punitivo encadenado a otro preventivo aplicado sucesivamente como reacción a un mismo hecho delictivo, sino que también pone en evidencia la necesidad de crear y sostener una infraestructura gubernamental encargada de la tarea que a la postre le otorga el blindaje imprescindible frente a las eventuales sospechas de inconstitucionalidad, la revisión de las penas y/o medidas de seguridad de duración indeterminada. Una infraestructura que, incluso en un país como el Reino Unido, donde las agencias encargadas del control y vigilancia del cumplimiento de las condenas y las libertades condicionales gozan de una larga tradición, exige un esfuerzo presupuestario más que notable³⁷, que se ve incrementado por el coste de los cursos y terapias educacionales que dan sentido al sistema porque constituyen el instrumento habilitado para que el condenado a una "indeterminate-sentence" esté en condiciones de "probar" la desaparición o reducción de su peligrosidad hasta límites reputados soportables para el bien público protegido, y obtener así su libertad definitiva o condicional. Precisamente unos de los fundamentos jurídicos de la STEDH, que coadyuvó a la condena del Reino Unido en el procedimiento citado, fue el estimar que el gobierno británico no puso los medios necesarios impidiendo así que uno de los objetivos de la "Criminal Justice Act" de 2003, el rehabilitador, pudiera cumplirse.

La EM del Anteproyecto estudiado justifica la introducción de esta medida en la lucha contra los delincuentes peligrosos que sean condenados por algún delito de especial gravedad. Sin

³⁵Entre otras, sentencia *M. vs. Germany*, de 17 de noviembre de 2009; sentencia *Grosskopf vs. Germany*, de 21 de octubre de 2010, sentencia *Shummer vs. Germany*, de 13 de enero de 2011, y sentencia *Haydn vs. Germany*, de 13 de enero de 2011. Todas ellas pueden obtenerse desde la página web del TEDH.

³⁶En los EEUU de América se han ido barajando y aplicando diversas medidas tendentes a la neutralización de los delincuentes reputados peligrosos (particularmente, los condenados por delitos contra la libertad sexual). Con una denominación distinta que en el Reino Unido, la llamada "civil commitment" o "involuntary commitment" viene a consistir en una medida semejante a su homóloga británica, por cuanto también aquí el condenado que ya ha cumplido condena deberá permanecer privado de libertad por tiempo indeterminado hasta que deje de representar un peligro para la sociedad. Vid., Robles Planas, R., "Estrategias y límites del derecho penal de la peligrosidad". InDret, Revista para el análisis del derecho. Barcelona, 2007, www.indret.com.

³⁷ En concreto, el sostenimiento de las "Parole-Boards" se nutre de los presupuestos del estado británico. Para el ejercicio 2012/2013, a consecuencia de la crisis económica ha sufrido una disminución de su montante respecto de años anteriores, y está cifrado en 10,5 millones de libras esterlinas (más de 13 de millones de euros). Vid., <http://www.justice.gov.uk/news/press-releases/parole-board>

embargo, examinada la reforma del sistema de penas en su conjunto, incluyendo –como luego veremos- la modificación de la libertad condicional, y el uso que en los países que cuentan con combinados de penas y medidas de cumplimiento sucesivo y copulativo termina dándose a la custodia de seguridad, da la sensación de que a lo que se está queriendo atender, a la larga, es a la delincuencia con alto riesgo de reincidencia, y que de tal modo se abandona la esperanza de recuperación de este tipo de delincuente, para el que tan solo está reservada la inocuación, la segregación total de la sociedad, su muerte espiritual, en los términos a que se refería hace más de cien años Von Liszt, al afirmar que “una vez que los incorregibles son inocuizados, la pena de muerte es superflua”³⁸.

Más allá de la polémica acerca de si la reforma proyectada consolida o elimina el correctivo vicarial en el supuesto de concurrencia de penas y medidas de seguridad, e incluso del análisis de los pronunciamientos judiciales a nivel internacional que ya han puesto sobre la mesa la necesidad de frenar la vorágine punitivista que la implementación de estas medidas implica si se pretende mantener el respeto a los derechos humanos de los detenidos y presos en un límite acorde con los derechos y garantías elementales reconocidos por la CE y la normativa internacional, sería aconsejable reflexionar antes de continuar su andadura. ¿Vale la pena emprender una reforma penal de tan enorme calado y significación regresiva en un país como España, con una de las tasas más altas de encarcelamiento y una de las más bajas de criminalidad³⁹ en comparación con los países de nuestro entorno? ¿Los afanes retributivos de la sociedad –tan sencillos, además, de modular y de manipular - justifican un incremento tan notable de afluencia en la respuesta al delito?

La reforma emprendida afronta el tratamiento de la delincuencia peligrosa por la técnica de incidir no solo sobre la medida de la pena sino también –y esto es lo inédito hasta ahora-sobre el régimen legal de las medidas de seguridad.

Ciertamente, a nadie se le oculta la dificultad –frente a la magnitud de algunos delitos- de proporcionar una ajustada y proporcional respuesta penal en el marco de un estado de derecho que exige –por definición- limitar el poder punitivo para hacerlo compatible con la interdicción de penas inhumanas y cumplimientos de duración verosímil. La mera ampliación desmesurada de la pena, tanto en su imposición como en su cumplimiento, ha llegado a un punto difícil de traspasar sin comprometer seriamente los límites establecidos en el art. 25.2 de la Constitución. Pero no caben atajos. La pretendida ausencia de instrumentos legales capaces de ofrecer una respuesta al tratamiento del preso reputado –justificadamente o no- peligroso, una vez cumplida

³⁸Citado por el profesor Muñoz Conde: la introducción en la legislación positiva alemana a través de la Ley del delincuente peligroso y habitual de 24 de noviembre de 1933, de la *custodia de seguridad* por tiempo indeterminado para los “incorregibles”, que quedaban así “inocuizados”, abrió la veda a la barbarie que culminó en el proyecto de ley sobre el tratamiento de extraños a la comunidad. Del uso que hizo el régimen nazi de la custodia de seguridad da cuenta el profesor Muñoz Conde, en la obra que se dirá, citando a su vez un trabajo de investigación del penalista Hellmuth Mayer: “No se puede saber ya cuál era el número de los condenados a internamiento de seguridad en 1942. Quizás fueran unos 15.000...” Muñoz Conde, F.: “Edmud Mezger y el derecho penal de su tiempo”, Tirant lo Blanch. Valencia, 2003, pág. 46.

³⁹La Plataforma “Otro derecho penal es posible” tiene realizados y publicados diversos estudios acerca de la evolución y situación actual desde el punto de vista estadístico de la criminalidad en nuestro país que evidencian esa desproporción y lo lejos que están, en este momento, los problemas relacionados con la criminalidad de constituir una prioridad para la media de ciudadanos españoles.

la pena impuesta ha provocado un giro en la línea jurisprudencial del Tribunal Supremo y la confirmación de su constitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional, que han sido puestos, sin embargo, en entredicho por el TEDH⁴⁰.

Sea como fuere, los riesgos afrontados con la nueva regulación propuesta, desde el punto de vista dogmático, son numerosos porque-quizá sin valorarlo en toda su significación- la pretendida reforma del sistema de penas y medidas se introduce en una cuestión recurrente y no despejada en el debate científico y político criminal que ya ocupara buena parte de las discusiones y enfrentamientos entre escuelas hace más de un siglo sin que se haya llegado a zanjar y que, en opinión de muchos expertos, ha distraído a la ciencia jurídica, más ocupada en discutir sobre los fines de la pena que en investigar y elaborar con precisión una teoría de la pena misma que quizá hubiera contribuido -de paso- a dotar a ese concreto debate de una mirada más profunda y atinada.

En suma, la decidida apuesta del pre-legislador por un sistema penológico que hace de la pena de prisión el eje del castigo penal, que dilata su extensión al punto de llegar a convertirla en permanente o indeterminada y que incrementa la carga aflictiva de la pena con la imposición de medidas de seguridad para su cumplimiento conjunto o adicional, compromete el ajuste del sistema en su conjunto a las mínimas exigencias constitucionales y las derivadas del derecho internacional de los derechos humanos.

3.3. El delito continuado y la libertad condicional

El recorrido general sobre la reforma del sistema de penas no quedaría completo sin una referencia, siquiera breve, al delito continuado y a la libertad condicional, el tercer pilar sobre el que se asienta el pre-legislador para la consecución del objetivo de la reforma, declarado en la EM del Anteproyecto de la reforma, “el fortalecimiento en la confianza hacia la Administración de Justicia”

Sobre el delito continuado solo haremos una mínima acotación. Como sabemos, se trata de una construcción doctrinal vinculada históricamente a los prácticos italianos de los siglos XVI y XVII, e ideada para evitar el castigo (entonces, la pena de muerte) que en el antiguo régimen se imponía al culpable de un tercer hurto, aunque ya poco queda del fundamento original de esta institución en el derecho penal moderno: hoy día se estima que el delito continuado es una consecuencia directa de la existencia de un factor final y de una interpretación racional de los tipos, que pretende evitar consecuencias irracionales e incluso grotescas en su aplicación; sin

⁴⁰La llamada “doctrina Parot, una nueva línea jurisprudencial a partir de una interpretación desfavorable al reo, aplicada retroactivamente a delincuentes, terroristas o no, condenados en aplicación del CP de 1973 a penas muy graves, abierta a partir de la STS 197/2006, de 28 de febrero, cuya doctrina va camino de revisarse a la luz de la sentencia, en el momento de escribir estas líneas aún no firme, dictada el 10 de julio de 2012 por el TEDH, caso “Del Río Prada vs. España”. La tardía respuesta del TC, en la Sentencia 40/2012, 29 de marzo, denegando el amparo instado en el recurso nº 5560/2006, constató -como también ocurriera con la STS 197/2006- que el criterio del Pleno no era unánime. El interesante voto particular de la magistrada Sra. Asua Batarrita resultó casi un anticipo premonitorio de la ulterior sentencia del TEDH. Sobre la evolución de la doctrina interpretativa del alcance del art. 7 en su conexión con el art. 5 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, y la trascendencia de la repetida STEDH del caso “Del Río Prada vs. España” en su afianzamiento, ver Landa Gorostiza, J.M., “Ejecución de penas y principio de legalidad ante el TEDH”, InDret 4/2012.

embargo, lo cierto es que provoca el rechazo de ciertos sectores doctrinales⁴¹ y la tendencia al acotamiento en su aplicación por parte de los tribunales de justicia⁴².

Así las cosas, es raro que en los repetidos proyectos de reformas del vigente Código Penal no se haya visto afectado, de uno u otro modo. En esta ocasión, el art. 74 se modifica para incorporar los requerimientos jurisprudenciales más reivindicados, fundamentalmente la cercanía en el tiempo y en el espacio de la pluralidad de acciones u omisiones a los que se aplica. Los motivos del gobierno, son explicados en la EM del Anteproyecto vinculándolos a la nueva conformación del concurso en el afán incansable de ir acercándonos -también en esta figura- a los parámetros de lo que llama “el derecho comparado”. Con tal finalidad, se limitan los supuestos a los que se aplica, del modo ya dicho, y se revisa el sistema de fijación de la pena, en unos términos tan confusos como los que siguen: “... será castigado como autor de un delito continuado con una pena superior a la pena mínima que habría sido impuesta en el caso concreto para la infracción más grave y que no exceda de la que represente la suma de las que correspondería aplicar si se penaran separadamente las infracciones...”. Para terminar de limitar todavía más su ámbito, se excluye su aplicación en “las ofensas contra la indemnidad o libertad sexual, o contra cualesquiera otros bienes eminentemente personales, salvo las constitutivas de infracciones contra el honor”.

La nueva regulación propuesta de la libertad condicional merece también siquiera un breve comentario, porque entronca con lo que nos parece el objetivo prioritario de la reforma, la consolidación de la pena de prisión como la “pena-reina” del sistema, y el rigorismo punitivo aplicado con especial encono en el tratamiento de los delincuentes peligrosos. En este contexto, su regulación tras la reforma de la libertad condicional, es la definitiva vuelta de tuerca en la apuesta por la inocuización de este tipo de delincuencia, en detrimento de respuestas reinsertoras y reeducadoras, de manera que la prisión se sitúe siempre como telón de fondo, y la libertad -con o sin condición-, se convierta en un horizonte inasible para muchos presos. A lo que, como decimos, coadyuva de manera eficaz la reforma aplicada a la libertad condicional concebida no ya como un beneficio penitenciario sino como una forma de suspensión de la ejecución de la pena de prisión; en esa línea, la revocación no permitirá el cómputo del tiempo transcurrido como de cumplimiento, y los duros requisitos actuales para su concesión aún se exasperan más⁴³.

Se suele achacar a la entrada en vigor del Código de 1995 la gran caída de la libertad condicional, fundamentalmente porque este texto legal exige más tiempo de cumplimiento de la pena de

⁴¹Se le rechaza, propugnando su abandono, desde la idea de que mediante esta figura se contradice el principio de culpabilidad y se privilegia indebidamente al autor del delito (SCHULTZ, JESCHECK, o SCHMIDHAUSER, citados por ZAFFARONI en su Manual de Derecho Penal, parte general), cuando lo apropiado sería, en opinión de Zaffaroni, hacer esfuerzos científicos para perfeccionar el concepto. Vid. “Manual de derecho penal. Parte General”, Ediar, 2005, parágrafo 58, págs. 860 y ss.

⁴²Vid., entre otras, y por todas, STS 600/2007, de 11 de Septiembre de 2007.

⁴³Solo la previsión contenida en el nuevo apartado 3 del art. 90 merece una valoración positiva: pensada para delincuentes primarios (exceptuados -casi es una obviedad mencionarlo a estas alturas- los condenados por delitos contra la libertad o indemnidad sexuales), condenados a penas no superiores a los tres años de duración, que hayan extinguido la mitad de su condena y desarrollado actividades laborales, culturales u ocupacionales.

prisión que el derogado Código de 1973⁴⁴. Sin embargo, los estudios realizados sobre esta materia parecen indicar que los factores que más inciden en la decisión sobre la concesión o no de la libertad condicional están relacionados con la gravedad de la pena impuesta, que normalmente guardará relación con la de los hechos cometidos. Pero lo que resulta aún más determinante es el riesgo de reincidencia en el penado. Por otro lado, mientras que la efectividad de la libertad condicional con los delincuentes de bajo riesgo de reincidencia no ofrece resultados concluyentes, sí cabe colegir que para los de alto riesgo, sobre todo si se combina con una eficaz intervención rehabilitadora, es altamente efectiva.

No deja de resultar descorazonador el olvido –por no decir el menosprecio– de los gobiernos y del legislador hacia los estudios criminológicos en la toma de decisiones de política criminal, de lo que da buena cuenta la reforma ahora propuesta. Tal como se están desarrollando los acontecimientos es de temer que la tendencia al descenso en la concesión de libertades con condición observada desde hace años, se ha consolidado y que la reforma anunciada puede terminar convirtiendo a la libertad condicional es una especie de excepción residual en el régimen de cumplimiento de las penas privativas de libertad. Una auténtica desgracia tanto si se contempla desde la perspectiva de la prevención general como de la especial.

4. Corolario

Así pues, todo apunta a que la reforma contenida en el Anteproyecto de Ley Orgánica de modificación del Código Penal, en lo que a la modificación del sistema de penas se refiere, representa la apuesta del ejecutivo por tratar la delincuencia peligrosa o de alto riesgo mediante la prolongación de la condena, bien por la vía de la pena privativa de libertad indeterminada, bien mediante la combinación de ésta con la custodia permanente o la libertad vigilada, ahondando en la senda ya dibujada por las reformas penales anteriores, particularmente desde el año 2003, abandonando sin disimulos el modelo garantista apoyado en la preparación progresiva para la vida en libertad para abrazar “las tendencias político-criminales de la seguridad”⁴⁵, fundamentadas en la intimidación y el aislamiento social, en claro desafío a los valores y principios constitucionales internos y a la normativa internacional de los derechos humanos (particularmente las recomendaciones en esta materia del Consejo de Europa⁴⁶), sin que, por lo demás, esté en modo alguno acreditada su eficacia tanto en términos de prevención general como, muy especialmente, de prevención especial.

Sólo la introducción de la prisión permanente revisable (acompañada del endurecimiento de la

⁴⁴En 1996, las libertades condicionales por cada 100 condenados fue de 25,6 y en 2009, con una progresión en constante decrecimiento, se situó en 11,9: se concedieron, pues, menos de la mitad, en un lapso de 12 años. Fuente: Revista española de Investigación Criminológica, nº 8 de 2010, “Libertad condicional y delincuentes de alto riesgo”, José Cid y Beatriz Tebar, Universidad Autónoma de Barcelona.

⁴⁵ Expresión literal del magistrado Sr. Subijana Zunzunegui en el análisis del fundamento de las sanciones penales que antecede a su estudio sobre “el juez en la ejecución de las penas privativas de libertad”, Revista electrónica de ciencia penal y criminología, núm. 07-11, 2005.

⁴⁶ Resulta particularmente interesante en este sentido revisar las propuestas sobre el sistema de penas y el manifiesto sobre la libertad vigilada elaborados por el Grupo de Estudios de Política Criminal, y publicados en su página web.

condiciones de ejecución de las penas privativas de libertad, en general) revelaría un grave retroceso del paradigma garantista, pero combinada con medidas de seguridad fundamentadas en pronósticos de futuro, adiciona una carga excesiva de incertidumbre e irracionalidad a la compleja tarea de interpretación y ejecución judicial.

La introducción de la custodia de seguridad para delitos castigados con penas graves, permite avistar el grave riesgo de que se esté dando entrada en un futuro no muy lejano a su aplicación también a las infracciones menos graves, en un proceso semejante al acaecido en otros países de nuestro entorno o en el experimentado en España los dos últimos años con la libertad vigilada, haciéndonos temer el desbordamiento de los centros penitenciarios⁴⁷, y un incremento inasumible por excesivo y por innecesario en el presupuesto estatal de la partida en gastos de seguridad, de un país empobrecido por una crisis financiera sin precedentes y sin señales de recuperación a medio plazo, y con unos índices de criminalidad que desde instituciones como la Fiscalía General del Estado y organismos dependientes del mismo gobierno que está impulsando la reforma penal, se estiman reducidos y en progresión decreciente⁴⁸.

Comenzábamos este documento con una cita de “El espíritu de las Leyes” y podríamos muy bien cerrarlo con otra del mismo texto, todavía hoy opúsculo seguro al que asirse en momentos de zozobra y tribulación: “La libertad del ciudadano depende principalmente de que las leyes criminales sean buenas”.

⁴⁷ A fecha 12 de octubre de 2012, según datos de la Subdirección General de Relaciones Institucionales y Coordinación Territorial de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias del Ministerio del Interior, el número total de presos en las cárceles españolas asciende a 69.400, una cifra altísima que no guarda proporción con los índices de criminalidad que se manejan en el propio Ministerio, como ahora veremos.

⁴⁷Ver en la web del ministerio del interior la evolución de la delincuencia en España en los últimos años a través de los balances de criminalidad desde 2010 hasta el 2012. En concreto, el resumen del balance de criminalidad del año 2012, publicado en esa página el 15 de febrero de 2013, ofrece datos relativos a infracciones penales por hechos conocidos por el Cuerpo Nacional de Policía, Guardia Civil, Policía Foral de Navarra, Ertzaintza y Mossosd'Esquadra. Para el Ministerio, el balance final que arroja el informe sobre la criminalidad de 2012, “es positivo y viene a manifestar y constatar que la incidencia de la criminalidad en España se mantiene entre las más bajas de la Unión Europea. En el año 2012 se han registrado en España un total de 2.268.665 delitos y faltas, lo que constituye un descenso de un 0,7% con respecto al año anterior...”. En la página web de la Fiscalía General del Estado, se puede consultar la memoria del año 2012, y los cinco años anteriores y constatar el mismo fenómeno y conclusiones parecidas. También puede obtenerse más información sobre las estadísticas criminales en España en los trabajos publicados en la web de la Plataforma “Otro derecho penal es posible”.

⁴⁸ Ver en la web del ministerio del interior la evolución de la delincuencia en España en los últimos años a través de los balances de criminalidad desde 2010 hasta el 2012. En concreto, el resumen del balance de criminalidad del año 2012, publicado en esa página el 15 de febrero de 2013, ofrece datos relativos a infracciones penales por hechos conocidos por el Cuerpo Nacional de Policía, Guardia Civil, Policía Foral de Navarra, Ertzaintza y Mossosd'Esquadra. Para el Ministerio, el balance final que arroja el informe sobre la criminalidad de 2012, “es positivo y viene a manifestar y constatar que la incidencia de la criminalidad en España se mantiene entre las más bajas de la Unión Europea. En el año 2012 se han registrado en España un total de 2.268.665 delitos y faltas, lo que constituye un descenso de un 0,7% con respecto al año anterior...”. En la página web de la Fiscalía General del Estado, se puede consultar la memoria del año 2012, y los cinco años anteriores y constatar el mismo fenómeno y conclusiones parecidas. También puede obtenerse más información sobre las estadísticas criminales en España en los trabajos publicados en la web de la Plataforma “Otro derecho penal es posible”.

5. Bibliografía

- ARROYO ZAPATERO, L. et al.(2001), “Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos in memoriam”. Ed. Universidad Castilla - La Mancha, Cuenca.
- BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE, I. (Coordinador) (2010), “Lecciones y Materiales para el estudio del derecho penal”, Tomo VI. Derecho Penitenciario. Ed. Iustel, Madrid.
- CID MOLINÉ, J. et al (2010), “Libertad condicional y delincuentes de alto riesgo”, Revista Española de Investigación Criminológica, Artículo 3, número 8. www.crimonologia.net
- FERRAJOLI, L. (2005), “Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal”. Ed. Trotta, Madrid.
- LANDA GOROSTIZA, J.M. (2012), “Ejecución de penas y principio de legalidad ante el TEDH”, InDret 4/2012, www.indret.com
- MUÑOZ CONDE, F. (2004), “Derecho Penal y control Social”. Ed. Themis, Bogotá.
- (2010), “Derecho Penal. Parte General. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia.
 - (2003), “Edmund Mezger y el derecho penal de su tiempo”, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia.
- ROBLES PLANAS, R. (2007), “Estrategias y límites del derecho penal de la peligrosidad”. InDret/2007. www.indret.com
- SANZ MORAN, A. “De nuevo sobre el tratamiento del delincuente habitual peligroso”, (2008) en Bueno Arús, F. , Kury H., Rodríguez Ramos, L, Zaffaroni, E.R. (directores), Derecho penal y criminología como fundamento de la política criminal, Ed. Dykinson, Madrid.
- SUBIJANA ZUNZUNEGUI, Ignacio José (2007), “El juez en la ejecución de las penas privativas de libertad”<http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-11.pdf>
- VIVES ANTÓN, T.S. et al., (2010), “Derecho penal. Parte general”. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia.
- ZAFFARONI, E.R. et al., (2005), “Manual de Derecho Penal. Parte General”, Ed. Ediar, Buenos Aires.
- CONGRESO DE LOS DIPUTADOS. DIARIO DE SESIONES. www.congreso.es
- GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL. www.gepc.es
- PLATAFORMA “OTRO DERECHO PENAL ES POSIBLE”. [es-s.facebook.com/otroderechopenal](https://www.facebook.com/otroderechopenal)

6. Tabla de jurisprudencia

<i>Tribunal, Sala y Fecha</i>	<i>Ar.</i>	<i>Magistrado Ponente</i>	<i>Partes</i>
STEDH, 16-12-1999			Caso T. y V. c. Gran Bretaña
STEDH, 12-2-2008			CasoKafkaris c. Chipre
STEDH, 3-11-2009			Caso Meixner c. Alemania
STEDH, 17-11-2009			Caso M. c. Alemania

STEDH, 21-10-2010		Caso Grossfopf c. Alemania
STEDH, 13-01-2011		Caso Shummer c. Alemania
STEDH, 13-01-2011		Caso Maydn c. Alemania
STEDH, 26-06-2012		Caso Del Río Prada c. España
STEDH, 18-09-2012		Caso James, Wells y Lee c. Gran Bretaña
STC, 30-03-2000	91/2000	Tomás S. Vives Antón
STC, 29-03-2012	40/2012	Eugeni Gay Montalvo
STS, 28-02-2006	197/2006	Julián Sánchez Melgar
STS, 11-09-2007	600/2007	Luis R. Puerta Luis