



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

EL ENDURECIMIENTO DE LAS PENAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL. CUI PRODEST?

Autor: Jaime Cañellas Oliver

5º, E3 A

Derecho Penal

Tutor: Dra. Myriam Cabrera Martín

Madrid

Abril 2021

«Quien pone la seguridad por encima de la libertad se arriesga a perder ambas».
(Benjamin Franklin)

RESUMEN:

La política criminal del legislador español demuestra un progresivo e inequívoco endurecimiento de las penas privativas de libertad. Dicha tendencia supone un riesgo para todo estado democrático de derecho poniendo en peligro tanto los principios orientadores del orden punitivo, como la sujeción a los diferentes fines de la pena (prevención general y especial), con especial incidencia en la reinserción social reconocida y promulgada en la Constitución Española.

En primer lugar, se atenderán aquellas cuestiones relativas a la teoría general de la pena. En concreto, se analizará el concepto de pena y sus diferentes tipos prestando especial atención a las penas privativas de libertad. Se indagará, igualmente, en los principios limitadores del Derecho Penal (límites del *ius puniendi*) y en las diferentes teorías penales asociadas a los fines de la pena. Posteriormente, con el propósito de poner de manifiesto la severidad de nuestro ordenamiento, se efectuará una comparativa en cuanto a la duración de las penas asociadas a ciertos delitos en diversos países europeos, concretamente, en aquellos delitos con mayor número de condenas en España. Adicionalmente, se estudiarán los principios orientadores del Derecho Penal. Por último, acudiendo a la opinión doctrinal y jurisprudencial, se analizará la constitucionalidad de la pena de prisión permanente revisable en vigor en nuestro país desde 2015, así como de los posibles motivos para su inclusión en el ordenamiento.

Palabras clave: Derecho Penal, fines de la pena, penas privativas de libertad, pena de prisión permanente revisable, política criminal, populismo punitivo.

ABSTRACT:

Criminal policy and the Spanish legal system show a progressive and unequivocal hardening of custodial sentences. This trend poses a risk to the democratic rule of law, endangering both the guiding principles of the punitive order and the different purposes of punishment (general and special prevention), with special emphasis on the social reintegration recognized and promulgated in the Spanish Constitution.

First, we will deal with those issues related to the general theory of punishment. Specifically, the concept of punishment and its different types will be analyzed, paying special attention to custodial sentences. We will also investigate the limiting principles of Criminal Law (limits of *ius puniendi*) and the different criminal theories associated with the purposes of punishment. Subsequently, in order to highlight the severity of our system, a comparison will be made regarding the length of sentences associated with certain crimes in various European countries, specifically, in those crimes with the highest number of convictions in Spain. Besides, the guiding principles of Criminal Law will be studied. Finally, turning to doctrinal and jurisprudential opinion, the constitutionality of the permanent revisable prison sentence in force in our country since 2015 will be analyzed, as well as the possible reasons for its inclusion in the system.

Key words: Criminal law, purposes of punishment, custodial sentences, revisable permanent imprisonment, criminal policy, punitive populism.

ÍNDICE

CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN.....	4
CAPÍTULO II. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PENA	6
CAPÍTULO III. CONCEPTO DE LA PENA	8
1. Penas existentes en nuestro código penal. Clasificaciones.....	11
2. Penas privativas de libertad	14
CAPÍTULO IV. LÍMITES DEL <i>IUS PUNIENDI</i> Y FINES DE LA PENA.....	17
1. Límites del <i>ius puniendi</i>	17
1.1 Principio de ofensividad.....	17
1.2 Principio de la mínima intervención penal.....	18
1.3 Principio de legalidad.....	18
1.4 Principio de culpabilidad.....	19
1.5 Principio de proporcionalidad	20
2. Teorías penales	20
2.1 Teorías absolutas	20
2.2 Teorías relativas	21
2.3 Teorías mixtas	23
3. Fines de la pena en la Constitución Española.....	24
CAPÍTULO V. DERECHO COMPARADO: DELITOS, PENAS Y POLÍTICAS CRIMINALES.....	27
1. comparativa Delitos con mayor número de condenas en España.....	27
1.1 De las lesiones	28
1.2 De los hurtos.....	28
1.3 De los delitos contra la seguridad vial	29
1.4 Conclusiones	30
2. Tendencias político-criminales España y derecho comparado	31
2.1 Respecto de la política criminal española	31

2.2	Derecho penal y política criminal en Alemania	32
2.3	Derecho penal y política criminal en Francia.....	33
2.4	Derecho penal y política criminal en Finlandia	34
CAPÍTULO VI. LA PENA DE PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE.....		36
1.	Antecedentes históricos	36
2.	Supuestos	38
3.	Plazos y requisitos	40
4.	Constitucionalidad	43
4.1	Principio de legalidad y seguridad jurídica	44
4.2	Principio de humanidad.....	44
4.3	Principio de igualdad.....	45
4.4	Principio de proporcionalidad	46
4.5	Reeducación y reinserción social	46
5.	Consideraciones doctrinales y jurisprudenciales	47
CAPÍTULO VII. CONCLUSIONES		50
CAPÍTULO VIII. BIBLIOGRAFÍA		52

CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN

Las Estadísticas Penales Anuales del Consejo de Europa para el año 2019 (últimas disponibles) sitúan a España por encima de la tasa media de encarcelamiento europea, situada en 106 reclusos por 100.000 habitantes, contando España con 126 por cada 100.000 habitantes. Dicha cifra difiere en gran medida de otros países como Alemania (77) o Países Bajos (56), incluso de la vecina Portugal (107)¹. Dicho informe arroja otro dato más alarmante relativo a la duración media de encarcelamiento, que en Europa se cifra en 8,2 meses frente a los 21,9 meses de nuestro país; ello supone una diferencia de 267 puntos porcentuales.

Todo ello, debe ser contextualizado con la baja criminalidad existente en nuestro país. Según la OCDE y Eurostat, España constituye el tercer país más seguro de Europa con una tasa de criminalidad de 45,61 delitos por cada 1.000 habitantes en 2020². En esta tesitura, el presente trabajo versará sobre el patente endurecimiento del ordenamiento jurídico, en concreto, sobre el posible quebrantamiento de los fines generales de la pena (prevención general y especial) y, más particularmente, de aquellos fines expresamente recogidos en nuestra Carta Magna (reeducación y reinserción social). Para ello, se expondrá desde un punto de vista genérico el concepto de la pena y su progresiva evolución hasta el siglo XIX, momento en que se alcanza una conceptualización moderna de la misma. Adicionalmente, se abordarán las diferentes penas recogidas por el ordenamiento jurídico español, los límites del *ius puniendi* a los que se encuentra sujeto dicho ordenamiento y, por último, las diversas teorías penales existentes alrededor de la pena.

A continuación, con el objetivo de plasmar la ya citada severidad de nuestro ordenamiento, se analizarán las penas privativas de libertad vinculadas a los delitos más cometidos en España (delito de lesiones, hurto y contra la seguridad vial), comparando su regulación con otros países de nuestro entorno europeo (Alemania, Francia y Finlandia) y sus respectivas políticas criminales. Por último, se indagará en la regulación y la constitucionalidad, atendiendo a la doctrina y jurisprudencia, de la pena de prisión

¹ Peral, M. (2020). España, por encima de la media europea en número de presos y tiempo que pasan en la cárcel. *El Español*. Obtenida el 14/03/2021 de https://www.elspanol.com/espana/tribunales/20200407/espana-encima-europea-numero-presos-tiempo-carcel/480453444_0.html.

² Eurostat. (2020). Estadísticas sobre delincuencia. Obtenida el 03/02/2021 de https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Crime_statistics/es.

permanente revisable introducida a raíz de la reforma penal de 2015 como posible muestra un incipiente populismo punitivo y de la politización de la justicia.

CAPÍTULO II. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PENA

El ser humano como ser social tiende a asociarse a través de distintos tipos de grupos o comunidades, empezando por la institución de la familia hasta llegar a múltiples y muy diversos tipos de colectivos sociales, culturales, económicos... (cada vez más globalizados). Dicha interacción y convivencia genera permanentes conflictos cuya forma de resolución ha evolucionado a lo largo de la historia.

La privación de libertad mediante la reclusión en un espacio cerrado como castigo de un acto reprobable, ya sea acordada por la sociedad o por la ley, constituye históricamente una forma de resolución y represión de las conductas antisociales o antijurídicas. No obstante, su concepción como pena no surge hasta el siglo XVIII; en ese momento, la restricción de la libertad ambulatoria se empieza a concebir como una verdadera limitación de la libertad. Esta tardía concepción del encierro como pena se debe a la consideración de la libertad deambulatoria como un derecho fundamental del individuo a raíz del pensamiento ilustrado y de otros postulados a favor de la dignidad del ser humano (el hombre y la mujer son libres por naturaleza). Todo ello, generó un proceso de humanización y de racionalización del orden punitivo. Hasta entonces, la libertad de movimiento se consideraba un beneficio en manos de los estratos más elevados en la jerarquía social³. La presencia de esclavos o siervos, cuyos derechos se veían mermados por la supremacía social de sus poseedores, convertía en infructuosa dicha pena desde la óptica de la prevención general, uno de los principales fines de la pena cuyo propósito radica, según Feuerbach⁴, en la amenaza de un castigo dirigida a la ciudadanía para evitar que ésta delinca.

Previamente al pensamiento liberal característico de la Ilustración, las penas constituyen una herramienta para paliar la escasez de mano de obra debido al escaso crecimiento demográfico. En esta etapa, se convierte al delincuente en mano de obra dedicada a la realización de trabajos forzados. Surgen, así, los establecimientos de corrección, lugares donde los presos realizaban todo tipo de trabajos en duras y extremas condiciones, o la

³ Rodríguez, J. I. R. (1997). *Evolución histórica de las penas privativas de libertad* (pp. 79-90). Edisofer.

⁴ Feuerbach, P. J. A., & Mittermaier, C. J. A. (2015). *Lehrbuch Des Gemeinen in Deutschland Gültigen Peinlichen Rechts* (pp. 53-59). Andesite Press.

pena de galeras, consistente en el encadenamiento a bordo de una embarcación en la que los delincuentes eran obligados a remar bajo la intimidación de un látigo.

Con la asunción de los valores ilustrados propios del siglo XVIII, se configuran la dignidad y la libertad como ejes vertebradores de la nueva sociedad y como derechos esenciales del individuo. Esta nueva mentalidad condujo a una reformulación del orden punitivo caracterizada por su racionalización y humanización y el consiguiente abandono de las prácticas antes citadas. En estos términos, Bentham⁵, considerado padre del utilitarismo sostenía que la libertad (esencia de la felicidad) debía verse preservada por la legislación, así postulaba que dicha libertad solo podrá ser afectada en aras de salvaguardar la seguridad del amenazado. Su filosofía utilitarista fue trasladada al Derecho Penal confeccionando el principio de la máxima utilidad; principio que buscaba evitar penas arbitrarias considerando que ninguna pena podrá ser impuesta a un individuo por su conducta salvo que ésta resulte lesiva para otros. En este sentido, según el mismo autor, la severidad de la pena deberá, en primer lugar, sobrepasar los posibles beneficios del delito y, en segundo lugar, demostrar al resto de individuos su certeza.

El apogeo de las penas privativas de libertad encuentra lugar en pleno siglo XIX, convirtiéndose la privación de libertad en el castigo por antonomasia. Su auge se debe, entre otros, a tres principales motivos. En primer lugar, la nueva concepción de la libertad convierte la privación de la misma en una herramienta intimidatoria adecuada para prevenir la comisión de delitos, persiguiendo la prevención general del delito a través de la amenaza, como apuntaba Feuerbach. Por otro lado, con la privación de libertad se pretendía evitar la reincidencia (prevención especial); además, su carácter gradual le permitía adaptarse al principio de proporcionalidad procurando un equilibrio entre el delito y el castigo. Por último, los ideales humanistas conciben la reinserción como pilar esencial en el orden punitivo, de este modo, se va más allá de la simple represión configurando la pena como una medida más racional centrando su atención en el ser humano y su intrínseca dignidad, como ya se ha citado. En este punto, se inicia la implementación de programas de rehabilitación, reeducación y reinserción social.

⁵ Bentham, J. (2017). *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation* (pp. 374-378). Createspace Independent Publishing Platform.

CAPÍTULO III. CONCEPTO DE LA PENA

Desde un punto de vista semántico, el concepto de pena según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua abarca nueve acepciones distintas. En su acepción segunda, se define la pena como aquel “*castigo impuesto conforme a la ley por los jueces o tribunales a los responsables de un delito o falta*”⁶. No obstante, también se define la pena como una consecuencia intrínseca a la misma: “*dolor, tormento o sentimiento corporal*”⁷.

A pesar de las diferentes definiciones enunciadas *supra*, no se debe confundir el concepto jurídico de la pena con otras acepciones naturales, sociales o morales de la misma. Así, desde la óptica jurídica, debe analizarse dicho concepto profundizando en el ordenamiento jurídico español, específicamente, en su rama penal. No obstante, resulta que en la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (en adelante, Código Penal o CP) no aparece ninguna definición legal de “pena”⁸. En él solo se hace mención de las distintas penas existentes, así como de su clasificación, contenido y duración, aspectos analizados en ulteriores epígrafes. Ahora bien, en el artículo 34 del Código se establece una delimitación negativa del concepto, excluyendo en cualquier caso de la noción de pena los siguientes supuestos:

“1. La detención y prisión preventiva y las demás medidas cautelares de naturaleza penal.

2. Las multas y demás correcciones que, en uso de atribuciones gubernativas o disciplinarias, se impongan a los subordinados o administrados.

3. Las privaciones de derechos y las sanciones reparatoras que establezcan las leyes civiles o administrativas.”

Así pues, se deberá atender al origen de la fuente para fijar un concepto genérico de “pena”. En este sentido, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

⁶ Real Academia Española. (2020). pena. En *Diccionario de la lengua española* (23.a ed.). <https://dle.rae.es/pena?m=form>.

⁷ Real Academia Española. (2020). pena. En *Diccionario de la lengua española* (23.a ed.). <https://dle.rae.es/pena?m=form>.

⁸ Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Boletín Oficial del Estado, 31 de marzo de 2015, núm. 77.

(en adelante, TEDH) ha abordado este asunto en relación con el cumplimiento del principio de legalidad, pilar fundamental en la regulación y aplicación del *ius puniendi*.

En este marco, se debe hacer referencia al Caso Welch contra el Reino Unido N.º 17440/90, sentencia de 9 de febrero de 1995 relativo al concepto de “pena”. En dicho caso, un ciudadano británico fue declarado culpable y condenado a 42 años de encarcelamiento a causa de cinco conductas infractoras relacionadas con sustancias estupefacientes cometidas en 1986. Adicionalmente, el Juez emitió una orden de confiscación de 66.914 libras considerándola una simple medida de ejecución (no como pena en sí misma) a raíz de la aplicación retroactiva de la nueva legislación contra el tráfico de estupefacientes cuya entrada en vigor tuvo lugar el 12 de enero de 1987. Así, la cuestión presentada ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH) recaía sobre la naturaleza de dicha confiscación, es decir, si ésta debía ser considerada como pena propiamente dicha en el sentido del artículo 7 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (en adelante, CEDH).

“Nadie podrá ser condenado por una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, no constituya una infracción según el derecho nacional o internacional. Igualmente no podrá ser impuesta una pena más grave que la aplicable en el momento en que la infracción haya sido cometida.”⁹

El Tribunal, en virtud de dicho artículo, expuso que será necesario para considerar una medida como pena (propiamente dicha) que ésta tenga lugar subsiguientemente a una condena penal por la realización de una conducta tipificada y antijurídica. Del mismo modo, deberá atenderse a la finalidad y naturaleza de la medida en cuestión, su calificación dentro del ordenamiento jurídico nacional, así como, a aquellos procedimientos a los que dicha medida se encuentre sujeta en relación con su ejecución y gravedad. De este modo, el Tribunal consideró la orden de confiscación como una auténtica pena por lo que tuvo lugar una infracción del artículo citado.

Los mencionados criterios de calificación, conocidos como el “test Welch”, son reconocidos, actualmente, como jurisprudencia asentada del TEDH habiendo sido

⁹ Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 3ª). Caso Welch contra Reino Unido. Sentencia de 21 de febrero 2017 Sentencia de 9 de febrero de 1995.

reiterada en multitud de ocasiones, entre otras, en el caso Jamil contra Francia y en el caso Kafkaris contra Chipre.

De este modo, parece concebirse la pena como la principal consecuencia de la infracción penal (acción u omisión típica, antijurídica y culpable)¹⁰.

A continuación, se analizarán diferentes conceptualizaciones doctrinales de la pena de diversos y reputados autores. Según Cuello Calón¹¹, “*la pena es la privación o restricción de bienes jurídicos, impuesta conforme a la ley por los órganos jurisdiccionales al culpable de una infracción penal*”.

Otro punto de vista, como hemos indicado anteriormente, se centra en la existencia de un “mal” o “dolor” como propugna la RAE. Dicho enfoque fue asumido por Santiago Nino quien estructuró el sufrimiento como condición necesaria dentro del concepto de la pena que, sin el mismo, dejaría de serlo¹².

En esta línea, se debe mencionar a Hart quien construyó el concepto de “pena” alrededor de cinco rasgos esenciales. Dicho autor defendía que la pena implicaba (1) una consecuencia desagradable, normalmente conexas al sufrimiento (2) impuesta a causa del incumplimiento de una o varias normas jurídicas (3) aplicada sobre el infractor (4) que se ejecuta intencionadamente por un tercero (5) teniendo que ser el responsable de la imposición y ejecución la autoridad competentemente establecida en el sistema jurídico infringido¹³.

Por último, Peñaranda Ramos, influenciado por Hart, percibe la pena, desde un punto de vista criminológico, como aquella privación o restricción de bienes jurídicos recogida en nuestro ordenamiento jurídico cuya aplicación corresponde a los órganos jurisdiccionales, en función del principio de competencia, mediante el correspondiente proceso legalmente establecido a consecuencia de la materialización de un hecho constitutivo de delito por parte de su responsable¹⁴.

¹⁰ Núñez, J. A. M. (2001). *Derecho penal* (pp.8-12). Civitas.

¹¹ Cuello Calón, E. (1958). *La moderna penología* (pp. 544-548). Bosch.

¹² Ortega, I. C. T. (2014). Subjetivismo y objetivismo en el derecho penal según Carlos Santiago Nino. *Ciencia jurídica*, 3(5), 85-103.

¹³ Farrell, M. D. (2014). Introducción a “Definición y Teoría en la Teoría General del Derecho”, de HLA Hart. *Revista de Teoría del Derecho de la Universidad de Palermo*, 9-12.

¹⁴ Peñaranda Ramos, E. (2000). *Sobre la influencia del funcionalismo y la teoría de sistemas en las actuales concepciones de la pena y del concepto de delito* (pp. 310-317). Universidad Autónoma de Madrid. Obtenida el 17/03/2021 de https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10251/1/doxa23_11.pdf.

Existen infinidad de definiciones del presente concepto, y de ellas cabe extraer una serie de características esenciales para su elaboración. Éstas podrían ser las siguientes:

- La pena surge como reacción por parte del ordenamiento jurídico, frente a un delito, esto es, frente al que sea considerado culpable de una acción típica y antijurídica. Dicho hecho resulta un factor diferencial respecto a la medida de seguridad, cuyo fundamento radica en la peligrosidad¹⁵. Por un lado, la culpabilidad, fundamento de la pena, se refiere al reproche merecido por el autor de una acción antijurídica siempre que no concurren circunstancias de exculpación o inimputabilidad. Por su parte, la peligrosidad, desde un punto de vista criminológico, se define como la probabilidad de un individuo de llevar a cabo una conducta antijurídica.
- La pena priva y restringe bienes jurídicos (libertad, otros derechos, etc.).
- La pena debe haber sido establecida, con carácter previo, por la ley en sentido formal. Es decir, no existe pena sin ley (*nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*).
- La pena debe imponerse por un órgano jurisdiccional competente e independiente.

1. PENAS EXISTENTES EN NUESTRO CÓDIGO PENAL. CLASIFICACIONES

A pesar de no encontrar delimitado un concepto inequívoco de “pena” en nuestro ordenamiento jurídico, el Código Penal recoge varios criterios en cuanto a su clasificación atendiendo a los siguientes factores¹⁶:

- Bien o derecho afectado.
- Grado de autonomía.
- Persona afectada.
- Naturaleza y duración.

Asimismo, se atiende, por un lado, al carácter único, cumulativo o alternativo de la pena y, por otro, a la condición de pena originaria o sustitutiva.

¹⁵ Alonso Rimo, A. (2009). Medidas de seguridad y proporcionalidad con el hecho cometido (a propósito de la peligrosa expansión del derecho penal de la peligrosidad). *Servizo de Publicacións da Universidade de Santiago de Compostela*, 107-139.

¹⁶ Muñoz Conde, F. (2004). *Teoría general del delito* (pp. 43-48). Tirant lo blanch.

En cuanto a la primera de las clasificaciones referidas (atendiendo al bien o derecho afectado), el artículo 32 CP establece una clara diferenciación entre las posibles penas imponibles. Éstas son las privativas de libertad, las privativas de otros derechos y la multa. Con ello, singulariza, antepone y prioriza el derecho fundamental de la libertad ambulatoria como referencia o contenido de la pena (frente al resto de derechos). Esto se debe a la primacía de la libertad como derecho fundamental cuya privación o restricción es entendida como el más severo de los castigos impuestos a raíz del *ius puniendi*¹⁷.

El citado artículo debe ser contextualizado y completado con otros artículos del mismo Código. Así, en relación con las penas **privativas de libertad**, el artículo 35 CP distingue entre: la prisión permanente revisable, la prisión, la localización permanente y la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa. En lo relativo a las penas **privativas de otros derechos**, el artículo 39 CP se ocupa de enumerar las múltiples alternativas centradas en la inhabilitación, tanto absoluta como especial, la suspensión de empleo o cargo público, la privación de determinados derechos (conducción, armas, residir en determinados lugares y patria potestad), la prohibición de aproximación o comunicación con determinados terceros y, por último, los trabajos en beneficio de la comunidad. En referencia a la regulación de la **multa** como pena, se distingue de las anteriores por su carácter pecuniario, es decir, en esta ocasión no se ven afectados derechos personales, sino económicos. En relación con la multa, la Sección 4ª del Capítulo I del Título III del Código (artículos 50 y ss. CP) regula pormenorizadamente dicha pena distinguiendo entre dos modalidades: días-multa y multa proporcional.

La segunda clasificación de las penas antes aludida, obedece al grado de autonomía, y se encuentra recogida en el propio artículo 32 CP, según el cual las penas que pueden imponerse con arreglo al Código Penal pueden tener carácter principal o accesorio.

Se entiende por penas **principales** aquellas penas previstas de manera autónoma para cada delito en los diferentes preceptos del Código Penal, así como en las distintas leyes penales especiales. Por otro lado, las penas **accesorias** son aquellas previstas en determinadas disposiciones de carácter general y que acompañan a una pena principal con una finalidad complementaria. Su regulación se encuentra en los artículos 54 y ss. CP. Dichos artículos determinan qué penas principales deben o pueden ir asociadas a una

¹⁷ Sánchez-Ostiz, P. (2018). La libertad del Derecho penal: ¿de qué hablamos cuando decimos libertad? *Filosofía trascendental, Fenomenología y Derecho natural*, (14).

pena accesoria, así como la articulación de su régimen jurídico, aunque, de forma general, éste se vincula con el de la pena principal.

Desde otra perspectiva, las penas pueden analizarse en relación con la persona afectada por ellas. Así, nuestro Código Penal dedica mayoritariamente sus disposiciones a aquellos delitos cometidos por **personas físicas** cuyas penas se ven recogidas en los apartados 2 a 6 del artículo 33 CP. No obstante, el artículo 33.7 CP menciona a las **personas jurídicas** como posibles responsables penales. Ahora bien, lógicamente, en ningún caso las sanciones previstas para ellas podrán atacar la libertad ambulatoria, por carecer de ella las entidades.

Respecto a la naturaleza y duración de las penas, se estima oportuno citar el artículo 33 CP donde se recoge la clasificación de las penas en función de su gravedad. Así, en su apartado primero (art. 33.1 CP) se establece que existen penas graves, menos graves y leves. Por otro lado, como segundo criterio delimitador se encuentra la duración de la pena. De este modo, la gravedad de la pena, y en consecuencia del delito, podrá venir determinada por su extensión temporal. A modo de ejemplo, la pena de prisión será considerada grave o menos grave en función de si su duración es superior o inferior a cinco años, respectivamente. Ahora bien, determinadas penas no dependen de su duración, por ejemplo, la inhabilitación absoluta será considerada en cualquier caso pena grave. Todo ello, tendrá implicaciones a efectos procesales, en la prescripción de la pena y en la cancelación de los antecedentes penales.

Finalmente, existen diferentes tipos de pena en función de si, en relación con un delito, se contempla como pena única o en combinación con otras penas¹⁸. Así, se considerará pena única aquella prevista de forma exclusiva para cierta infracción. En cambio, aquellas penas que se imponen de manera conjunta con otras constituirán penas cumulativas, si se han de imponer todas ellas, o penas alternativas, si el Juez o Tribunal debe elegir entre diferentes opciones. Por último, las penas originarias se establecen de forma directa por la ley, bien sean penas únicas, cumulativas o alternativas, mientras que las penas sustitutivas son aquellas cuya imposición tiene lugar frente a las anteriores en determinadas circunstancias previstas por la Ley y bajo el criterio del Juez o Tribunal competente.

¹⁸ Roxin, C., Peña, D. M. L., Miguel Díaz y García Conlledo, & de Vicente Remesal, J. (1997). *Derecho penal* (p. 149). Madrid: Civitas.

2. PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD

Como se ha mencionado *supra*, el artículo 35 CP recoge las diferentes modalidades de las penas privativas de libertad:

- Prisión permanente revisable
- Prisión
- Localización permanente
- Responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa

No tendrán dicha consideración la detención o la prisión provisional, de igual modo, tampoco se considerará pena privativa de libertad cualquier medida cautelar aun siendo ésta restrictiva del derecho de libertad. En primer lugar, la razón que invita al legislador a tal distinción reside en la existencia de una sentencia firme en los casos tasados del artículo 35 CP, requisito esencial para la consideración de “pena” (no hay pena sin sentencia). Adicionalmente, desde un punto de vista teleológico, medidas como la detención o la prisión provisional no cumplen la misma finalidad que la pena, aquellas pueden perseguir distintos intereses como la presencia del acusado en sede judicial. También, cabe recordar que las mismas son impuestas con carácter previo a la sentencia firme.

A continuación, se profundizará en las cuatro modalidades de penas privativas de libertad establecidas en nuestro ordenamiento jurídico. En primer lugar, la pena de prisión permanente revisable constituye una de las principales novedades introducidas por la reforma del Código Penal a través de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, así como una de las más polémicas. Es la sanción más grave de nuestro ordenamiento jurídico y se encuentra señalada para un pequeño número de delitos. Parte de la doctrina, asemeja la misma con la cadena perpetua, entre otros motivos, por su duración indeterminada según establece la definición contenida en el Preámbulo de la correspondiente Ley¹⁹. En este sentido, el texto legal hace referencia a su duración mínima que se sitúa en 25 años, ahora bien, sin que se establezca ningún límite máximo. A la misma se hará referencia en ulteriores epígrafes, singularmente, respecto a los supuestos y requisitos de aplicación y constitucionalidad de la misma con relación al cumplimiento de los fines de la pena.

¹⁹ Meliá, M. C. (2013). La pena de cadena perpetua («prisión permanente revisable») en el Proyecto de reforma del Código Penal. *Diario la ley*, (8175), 1.

Como hemos dicho, la pena de prisión es considerada como la pena con mayor relevancia dentro de nuestro ordenamiento jurídico, en parte, por su contenido, pero también por la compleja regulación de su régimen de cumplimiento. La duración mínima establecida en el Código Penal es de 3 meses mientras que la máxima se eleva hasta los 20 años, salvo en los supuestos dispuestos en otros preceptos de forma excepcional. En este sentido, atendiendo al artículo 76.1 CP, se permite exceder dicho límite en caso de concurso real de delitos alcanzando un nuevo tope de cumplimiento de 40 años, aun siendo mayor la pena impuesta. A modo ilustrativo, el 22% de los reos en España cumplen condenas superiores a 10 años, un porcentaje superior a la media europea (15%) en dicho tipo de condenas²⁰.

En relación con la localización permanente, a pesar de ser una pena privativa de libertad esta se caracteriza por no cumplirse, con carácter general, en un centro penitenciario. En el Código Penal de 1973 se recogía su antecedente: el arresto domiciliario. Posteriormente, su sustituto natural, el arresto de fin de semana, también fue derogado por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre. Actualmente, tras la reforma de la LO 1/2015 se podrá aplicar la pena de localización permanente a aquellos delitos leves, es decir, se reserva como pena leve cuya duración se extiende de 1 día a 3 meses tal como se prevé en el artículo 33.4.h) CP. No obstante, la redacción del artículo 37.1 CP se ha mantenido intacta, por error, albergando la posibilidad de extender su duración hasta los 6 meses. A pesar de la incoherencia temporal entre dichos artículos, en los delitos que prevén la pena de localización permanente (arts. 171.7, 172.3 y 173.4 CP) se aprecia concordancia con la duración establecida en el artículo 33 CP.

En cuanto a la naturaleza de misma, podrá imponerse como pena principal, como pena sustitutiva de la pena de prisión o como responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de la multa. De igual forma, se faculta su cumplimiento en centro penitenciario, así *“el Juez podrá acordar en sentencia que la pena de localización permanente se cumpla los sábados, domingos y días festivos en el centro penitenciario más próximo al domicilio del penado”* (Artículo 37.1 párrafo segundo CP). Por último, con el fin de garantizar el efectivo cumplimiento de dicha pena, se podrá disponer de medios electrónicos o mecánicos si el Juez o Tribunal así lo estimara oportuno.

²⁰ Consejo de Europa. (2018). Informe Anual Estadísticas Penitenciarias.

Finalmente, la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa (artículo 53 CP) se impone como pena sustitutiva a la multa; con ello, se pretende salvaguardar el principio de inderogabilidad. De tal forma, se evita que el reo insolvente quede impune. No obstante, su aplicación no tendrá lugar en aquellos supuestos en los que, de manera adicional a la multa, se condene a pena privativa de libertad superior a cinco años en virtud de lo dispuesto en el artículo 53.3 CP. En todo caso, existen ciertos criterios para su correcta imposición:

- Conocimiento de la sentencia por parte del penado.
- Carácter firme de dicha sentencia.
- Requerimiento previo del pago de la multa.
- Excusión de bienes (intento de ejecución forzosa por la vía de apremio).

Si bien es cierto que la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa es considerada como pena privativa de libertad debido al cumplimiento de la pena en régimen de prisión o de localización permanente (en este último caso, solamente en relación con delitos considerados leves), lo cierto es que también existe la posibilidad de acudir a su cumplimiento mediante trabajos en beneficio de la comunidad, siempre y cuando el penado manifieste explícitamente su conformidad. En ambos casos, se deberá acudir al artículo 53.1 CP donde se recoge la relación de conversión, de este modo dos cuotas de multa insatisfechas resultarán equivalentes a un día de prisión o localización permanente. Por otro lado, si el cumplimiento de la pena tuviera lugar a través de trabajos en beneficio de la comunidad, cada día de privación de libertad equivaldrá a una jornada de trabajo.

A modo de conclusión, se hace patente y notoria la diferenciación entre la pena de prisión permanente revisable y la pena de prisión frente al resto de penas privativas de libertad. De esta manera, se reserva la localización permanente y la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa a una aplicación residual y escasa.

CAPÍTULO IV. LÍMITES DEL *IUS PUNIENDI* Y FINES DE LA PENA

Tras examinar el concepto de pena y analizar aquellas calificadas por nuestro ordenamiento jurídico penal como privativas de libertad, se pretende estudiar la regulación de las mismas (tipos, duración, medidas alternativas...) y ponerla en relación con los objetivos y fines propios de las penas. Con carácter previo se ha estimado oportuno exponer de manera sucinta el cometido jurídico-social del Derecho Penal y los principios que lo inspiran, así como las funciones y finalidades propias de la pena.

1. LÍMITES DEL *IUS PUNIENDI*

Cabe recordar que el Derecho Penal es el instrumento de nuestro ordenamiento jurídico más represivo puesto en manos del Estado con el objetivo de regular y controlar aquellas conductas nocivas para la sociedad, en aras del bien común y una convivencia en sociedad pacífica, mediante la prohibición y castigo de determinadas conductas o comportamientos. A continuación, se hará mención a los principios que deben regir dicha rama del derecho.

1.1 Principio de ofensividad

En virtud de dicho principio, solamente será legítima la intervención del derecho penal respecto a aquellas conductas que lesionen o pongan en peligro un bien jurídico protegido, entendido éste como aquellas condiciones o cualidades necesarias o valiosas para un correcto crecimiento social e individual pudiendo consistir estos en objetos, relaciones o derechos siempre que resulten preciados para la sociedad y dignos de protección²¹.

Desde la perspectiva de Hans Welzel, la naturaleza de dichos bienes jurídicos admite multitud de formas²² destacando aquellos de carácter psicofísico, como la vida, o de corte espiritual-ideal, por ejemplo, el honor. Dicho autor defendía la inclusión en la esfera de protección del Derecho Penal de los valores ético-sociales arguyendo la

²¹ Real Academia Española. (2017). Bien jurídico. En *Diccionario panhispánico del español jurídico*. Obtenida el 28/03/2021 de <https://dpej.rae.es/lema/bien-jur%C3%ADdico>.

²² Contreras, J. C. (1981). Presupuestos para una teoría del bien jurídico protegido en Derecho penal. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 34(2), 461-484.

necesidad de protección de la vertiente interna de los bienes jurídicos. En esta línea, Jescheck defendía la transformación de dichos valores en bienes jurídicos genuinos y autónomos para su inclusión en el ordenamiento jurídico²³.

1.2 Principio de la mínima intervención penal

Si bien el Derecho Penal debe proteger los bienes jurídicos y valores ético-sociales, debe recurrirse al mismo como *ultima ratio*²⁴, es decir, su regulación deberá recoger aquellas conductas más nocivas para la sociedad en cuanto no exista distinta solución posible. Dicho principio condiciona la evolución del orden punitivo actualizándolo conforme evoluciona la sociedad, despenalizando aquellas conductas cuya significación social se hubiere convertido en irrelevante. A la inversa, el Derecho Penal deberá incluir aquellas nuevas conductas cuya consolidación en la sociedad ponga en peligro grave bienes jurídicos relevantes.

1.3 Principio de legalidad

Nacido en la Ilustración a raíz de la división de poderes, el principio de legalidad constituye uno de los dogmas más relevantes en el Derecho Penal, así como en el conjunto del sistema liberal democrático²⁵. Éste podría ser resumido como "*nullum crimen, nulla poena sine lege*", es decir, no hay delito, ni pena sin ley. Su contenido se extiende a una serie de garantías: criminal, penal, para las medidas de seguridad, de ejecución y jurisdiccional.

En cuanto a la **garantía criminal** (*nullum crimen sine lege*), determina la necesidad de una norma con rango de ley para considerar una conducta como delito. En la misma línea, la **garantía penal** (*nulla poena sine lege*) implica que dichas leyes deben recoger las penas previstas para las diferentes conductas tipificadas previamente como delito. En lo relativo con la **garantía para las medidas de seguridad**, se refiere a la necesidad de determinación del concepto de peligrosidad y sus correspondientes medidas de seguridad del mismo modo que ocurre con los delitos y sus penas. En

²³ Jescheck, H. H. (2003). Evolución del concepto jurídico penal de culpabilidad en Alemania y Austria. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, (5).

²⁴ Carnevali Rodríguez, R. (2008). Derecho Penal como ultima ratio. Hacia una política criminal racional. *Ius et Praxis*, 14(1), 2–5. Obtenida el 02/04/2021 de <https://doi.org/10.4067/s0718-00122008000100002>.

²⁵ Lascuraín Sánchez, J. A. (2019). *Manual de Introducción al Derecho Penal* (ed. 1) (pp. 36-37). Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Obtenida el 16/03/2021 de https://www.boe.es/biblioteca_juridica/abrir_pdf.php?id=PUB-DP-2019-110.

cuanto a la **garantía de ejecución**, hace alusión a la obligación de someter también la ejecución y cumplimiento de las penas a la ley con el objetivo de evitar posibles extralimitaciones y arbitrariedades. Por último, la **garantía jurisdiccional** (*nullum crime, nulla poene sine iudicio*) hace referencia a la imposibilidad de imponer una pena, y por lo tanto considerar una conducta como delito, sin un juicio celebrado por el órgano competente.

Del mismo modo, existen ciertas prohibiciones vinculadas a dicho principio²⁶. En primer lugar, la prohibición de retroactividad de la norma, que evita la aplicación retroactiva de la ley, salvo que resulte más favorable. En segundo lugar, la prohibición de que instancias normativas inferiores a la Ley (Reglamentos) sean utilizadas para creación y determinación de la estructura esencial del delito y para el establecimiento de la pena. Asimismo, cabe referirse a la prohibición de indeterminación o imprecisión en la configuración de los elementos penales, lo que implica el uso de conceptos y fórmulas concisos y precisos para la descripción del tipo penal y sus correspondientes penas. Por último, la prohibición de analogía *in malam partem* supone la prohibición de recurrir a la analogía cuando esta sea desfavorable al reo.

1.4 Principio de culpabilidad

En este marco, ningún individuo podrá ser declarado responsable penal de un delito sin su declaración de culpabilidad en sentencia firme. Adicionalmente, dicho principio tiene dos manifestaciones²⁷. Por un lado, el principio de personalidad de las penas por el cual nadie puede ser considerado responsable penal por conductas ajenas. Y por otro, será necesaria la actuación dolosa o imprudente del sujeto activo para considerar una conducta como delito (principio de dolo o culpa). Asimismo, será preciso analizar en cada caso la conciencia de antijuricidad del sujeto, al igual que su imputabilidad y la exigibilidad de la conducta adecuada a Derecho. De este modo, solamente se impondrá una sanción penal a aquel sujeto cuyas condiciones psíquicas y físicas permitan comprender el auténtico sentido de la norma y comportarse en consecuencia. No existe la responsabilidad objetiva, ni siquiera en el derecho administrativo sancionador.

²⁶ Llorente, F. R. (1993). El principio de legalidad. *Revista española de derecho constitucional*, (39), 9-42.

²⁷ De la Cuesta Arzamendi, J. L. (2009). *El principio de humanidad en Derecho Penal* (p. 211).

A tenor de ello, debe recordarse la relevancia de la presunción de inocencia cuya exposición propugna la inocencia de todo individuo hasta que se demuestre lo contrario²⁸.

1.5 Principio de proporcionalidad

El Derecho Penal no solo deberá proteger de aquellas conductas más nocivas, también deberá hacerlo conforme a cierto criterio de proporcionalidad. En otras palabras, la pena deberá de ser acorde con la gravedad del delito y con la culpabilidad del autor. Así, parte de la doctrina considera la pena, en virtud de este principio, como una medida legítima, posible, mínima y ventajosa. Al carácter ventajoso del Derecho Penal y de la propia pena, se hará referencia *infra* en relación con los fines de la pena.

2. TEORÍAS PENALES

Delimitar aquellos objetivos perseguidos por la pena ha supuesto una confrontación histórica entre diversas teorías (absolutas, relativas y mixtas). A continuación, se analizarán las mismas con el fin de encuadrar sus distintos postulados en los correspondientes contextos históricos y señalar sus aspectos divergentes, así como su evolución y posterior conjunción en la conocida teoría mixta predominante en nuestro sistema jurídico.

2.1 Teorías absolutas

Las teorías absolutas o retributivas centran su atención en el hecho delictivo ya sucedido, es decir, se orientan al pasado. Su objetivo es restaurar el orden preestablecido alterado por el delito²⁹. Esta concepción se aproxima a la Ley de Talión³⁰ como antecedente histórico. Su denominación de “absoluta” responde a su carácter independiente de posibles consecuencias sociales. Kant concebía la pena como un “imperativo categórico” vinculado a una idea de justicia conmutativa³¹. Hegel contribuye a dicha teoría desde una perspectiva de la doble negación que reordena la paz social, dicha visión exponía el delito como una negación del derecho (antítesis) mientras que la pena (tesis) restituía el mismo

²⁸ Nogueira Alcalá, H. (2005). Consideraciones sobre el derecho fundamental a la presunción de inocencia. *Ius et praxis*, 11(1), 221-241.

²⁹ Busato, P. C., & Huapaya, S. M. (2005). *Introducción al derecho penal: fundamentos para un sistema penal democrático*. Instituto Centroamericano de Estudios Penales-Universidad Politécnica de Nicaragua.

³⁰ Malishev, M. (2007). Venganza y "ley" del talión. *La Colmena*, (53), 24-31.

³¹ Kant, I. (2021). *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*. Greenbooks editore.

mediante la negación de la negación anulando, así, el delito y restableciendo el derecho (síntesis)³².

De esta forma, ninguno atribuye fines utilitaristas a la pena. Ambos autores niegan cualquier posible utilidad de la condena para la sociedad, un hecho que convertiría al ser humano en un medio en beneficio de aquella, en vez de considerarlo como un fin en sí mismo. La veneración de Kant por la dignidad humana convertía en inadmisibles las teorías preventivas puesto que solamente al animal es motivado mediante castigo, por su parte, el hombre encuentra su motivación en la norma, percibida como orden.

De todo ello, se derivan multitud de argumentos y consecuencias que han sido transformadas en objeciones a dicha teoría. En este aspecto, cabe destacar la concepción del castigo como consecuencia necesaria, sin reparar en la idoneidad del mismo, no obstante, ello no implica que no cumpla función alguna. Según dicha teoría, la función de la pena recae en la realización de la justicia garantizando el principio de proporcionalidad entre el delito y la pena.

2.2 Teorías relativas

Las teorías relativas o utilitaristas reciben su nombre de la función encomendada por sus adeptos a la pena, entendida como un medio para la prevención del delito. Así, la esencia final de la pena radica en la prevención³³. De este modo, a diferencia de las teorías absolutas, la pena no busca restablecer la justicia, sino conservar la paz social entre individuos. Dicho carácter preventivo se divide en dos corrientes principales: la prevención general y la prevención especial.

En cuanto a la **prevención general**, recordar los postulados de Feuerbach que entendían la pena como una amenaza (vertiente negativa) dirigida a los ciudadanos para evitar que éstos delincan. Así, el destinatario de la pena es el conjunto de todos los individuos de una sociedad, es decir, se pretende prevenir el delito frente a un colectivo. La amenaza formulada de manera abstracta se materializa en la sentencia convirtiéndose en fuente de escarmiento para el propio penado, pero también para el resto de la comunidad. Así, dicha teoría requiere de la correcta imposición, ejecución y cumplimiento de la pena para una

³² Taylor, C. (2014). Hegel y la sociedad moderna. *Fondo de cultura económica*, (329), 4-9.

³³ Zaffaroni, E. R., Alagia, A., & Slokar, A. (1998). *Manual de derecho penal* (pp. 38-39). Ediciones Jurídicas.

mayor efectividad³⁴. En este caso, no se centra en la culpabilidad del autor, más bien en su motivación que se busca diluir a través de la coacción.

Algunos autores centran la atención en la vertiente positiva de la prevención general. De ese modo, se entiende la pena como el triunfo del derecho reafirmando la validez de la norma e incrementando la confianza de la sociedad en el Derecho.

A pesar de todo, existe diversidad de objeciones respecto a las teorías de prevención general sin limitación alguna. Existe el riesgo de que el hombre, como sostenía Kant, se transforme en un instrumento de escarmiento frente a la sociedad afectando a su dignidad. Además, el fin último de la pena recaería en evitar la comisión de delitos por otros individuos más que en castigar al responsable penal. Por otro lado, se deben tener en cuenta los valores y convicciones sociales puesto que existen ciertos delitos menos graves levemente reprochados por la sociedad los cuales deberían acarrear penas de prisión elevadas conforme a criterios de prevención general. Por el contrario, respecto de aquellos delitos considerados como atroces por la sociedad se impondría un reproche y motivo de prevención en sí mismo por lo que sería suficiente imponer penas menores³⁵. Por último, existe un profundo vacío respecto aquellas conductas en las que se convierte en imposible el carácter preventivo o intimidatorio, transformando a las mismas en atípicas.

En lo relativo a la **prevención especial**, encuentra sus orígenes en la escuela alemana de Franz von Liszt, el positivismo italiano, el correccionalismo y la defensa social. Para los defensores de dicha teoría, la finalidad de la pena es evitar la reincidencia del penado, es decir, se centra en un único individuo, en un criminal en concreto. Dicha teoría persigue una auténtica resocialización mediante tratamiento³⁶. Von Liszt percibía la justicia solamente en aquella pena considerada como “necesaria”. Este jurista y político alemán, diferenciaba tres vías para la prevención especial en atención a la personalidad del sujeto. En primer lugar, la resocialización, que apostaba por corregir a aquellos considerados como “corregibles”. Por otro lado, la intimidación del cobarde, de aquel vencido por el

³⁴ Sánchez, B. J. F. (2007). Retribución y prevención general. *Derecho Penal Contemporáneo: Revista Internacional*, (20), 87-110.

³⁵ Landecho Velasco, C.M. & Molina Blázquez C. (2020). *Derecho Penal español: Parte general* (ed. 11) (p. 541). Tecnos.

³⁶ Crespo, E. D. (1999). Prevención general e individualización judicial de la pena. Universidad de Salamanca, (79), 27-42.

temor. Y, por último, la inocuización de aquellos que no sucumbían a los remedios anteriores³⁷.

De lo anterior, cabe inferir las diversas consecuencias de una aplicación exclusiva de la mencionada corriente. En primer lugar, en atención a su postulación no resultaría necesario la imposición de una pena al responsable de la comisión de un delito grave que no precise de resocialización puesto que no existe *de facto* un peligro de reincidencia. Por otro lado, en cuanto al sancionable con una pena podría dar lugar a una indeterminación de la misma debido al desconocimiento del éxito del proceso resocializador, dejando la duración a merced de la evolución del culpable. Respeto a la aplicación de un tratamiento para la reinserción, cabe señalar que no tiene cabida su imposición de forma coactiva en un Estado de Derecho. Adicionalmente, surge el debate de los estándares de conducta considerados socialmente adaptados conforme a los que se fundamentaría dicho proceso coercitivo. Por último, respecto a aquellos sujetos sin posibilidad de éxito, según argumentaba Von Listz, únicamente cabe inocuización del sujeto de manera perpetua.

2.3 Teorías mixtas

Las teorías mixtas o de la unión pretenden converger las posturas antagónicas de las anteriores escuelas. Esta ardua labor, iniciada por Adolf Merkel, admite el carácter retributivo de la pena en beneficio y protección del conjunto de la sociedad. En otras palabras, la retribución es concebida como el límite máximo de la función preventiva actuando el principio de proporcionalidad como garantía³⁸. A continuación, se hará referencia a la teoría de la diferenciación cuya nota definitoria reside en la supresión de la concepción unitaria de los distintos fines de la pena.

La **teoría de la diferenciación** se inicia con la pretensión de Roxin y Schimdhäuser de combinar las teorías previamente citadas acentuando cada uno de sus fines en atención a distintos momentos. De este modo, cabe diferenciar tres estadios en el transcurso de la pena: el legislativo, el de imposición y medición y, finalmente, el de ejecución³⁹. Actualmente, dicha teoría goza de amplia aceptación dentro sistema jurídico español, así como, más allá de nuestras fronteras en aquellos países bajo el imperio de la “civil law”.

³⁷ Muñoz Conde, F. (2011). La herencia de Franz von Liszt (pp. 66-67).

³⁸ Muñoz Conde, F. (2001). *Introducción al derecho penal* (ed. 2) (pp.72-76).

³⁹ González Rus, J. J. (1984). *Teoría de la pena y Constitución* (pp.228-235).

Respecto a la primera fase, el legislador debe abogar por la protección tanto de los bienes jurídicos como de los valores ético-sociales en aras de la prevención general puesto que la amenaza sucede previamente al delito. Así, el legislador aspira, mediante la tipificación de determinadas conductas perniciosas, a impedir las mismas sin caer en la instrumentalización del ciudadano como objeto correctivo.

La fase judicial de imposición y concreción de la pena debe compaginar, por una parte, la prevención general, como materialización de la amenaza contenida en la ley de manera abstracta y, por otro lado, la retribución que buscará la consecución de la justicia actuando en sí misma como límite máximo juntamente con el principio de proporcionalidad y velando por la equitatividad de la pena impuesta en relación con el delito.

Por último, la ejecución de la misma procurará confirmar los fines relativos a las fases anteriores por medio de la prevención especial centrada en el sujeto específico penado cuyo fin último es su resocialización.

3. FINES DE LA PENA EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

Una vez analizados los fines relativos a la pena desde una perspectiva doctrinal, se procederá a identificar aquellos que aparecen recogidos en la Constitución Española. Así, nuestra Carta Magna en su artículo 25.2º reza:

“Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados.”

A continuación, se pretende sistematizar dicho precepto con el objetivo de determinar su alcance. El Tribunal Constitucional; en la Sentencia 2/1987, de 21 de enero; propugna que los fines de la pena sobrepasan aquellos enunciados en el artículo 25 CE abriendo la posibilidad de fundamentar la misma en la búsqueda de la retribución o de la prevención general. De igual manera, el Tribunal Supremo niega el carácter absoluto de la reinserción social como fin de aquellas penas que llevan aparejada la privación de libertad. Según el Alto Tribunal, dicho precepto deber ser considerado como una orientación compatible con las demás finalidades tanto de prevención general como especial, ahora bien, en cualquier caso, sujetas al principio de proporcionalidad (Sentencia 197/2006, de 28 de febrero de 2006, en relación con la Sentencia 1919/2001, de 26 de octubre de 2001).

El Tribunal Constitucional interpreta el artículo 25.2º CE como un mandato de conducta dirigido a los poderes públicos. De este modo, el Estado deberá promover la consecución de dicho fin, facilitando para ello todos los medios a su disposición. En otras palabras, la reeducación y reinserción social deben considerarse un principio de rango constitucional orientador no solamente en materia penal, sino también en la política penitenciaria.

A pesar de que la reinserción social no puede ser considerada como fin único de la pena, se ha estimado oportuno definir qué se entiende por dicho concepto. Así, el Tribunal Constitucional manifiesta:

«el legislador ha establecido, cumpliendo el mandato de la Constitución, diversos mecanismos e instituciones en la legislación penitenciaria precisamente dirigidos a garantizar dicha orientación resocializadora, o al menos, no desocializadora precisamente facilitando la preparación de la vida en libertad a lo largo del cumplimiento de la condena» (SSTC 112/1996, 24 de junio y 109/2000, de 5 de mayo).

De este modo, parece concebirse la reinserción social como la preparación del reo para la reincorporación en la sociedad. No obstante, numerosas son las objeciones causadas por la anterior afirmación pues se considera una contradicción en sí misma ¿es posible la reinserción en la sociedad al margen de la misma? En este sentido, García Valdés⁴⁰ reivindicaba: *“a nadie se le enseña a vivir en sociedad si se le aparta de ella”*. Ante esta ardua tarea o designio, el Tribunal Supremo, en relación con el citado precepto constitucional, ha manifestado la obligación que supone el mismo, en los diferentes estadios de la labor legislativa, a fin de elaborar una política penitenciaria centrada en el retorno del preso a la sociedad, no teniendo cabida su aislamiento y debiendo poner a disposición de las instituciones penitenciarias programas en los que se incida en aquellas carencias de la persona con el objetivo de atender aquellos factores humanos más inclinados a la comisión delictiva y a la reincidencia.

A modo de conclusión, el legislador y las instituciones penitenciarias deberán intentar garantizar una oferta de programas de reinserción dentro de una sociedad plural, enfocada al desarrollo de la personalidad de cada preso, abogando por el reconocimiento de la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político. Todo ello, encaminado a educar

⁴⁰ García Valdés, C. (1978). *La reforma de las cárceles* (p. 17). Madrid.

al reo para convivir en sociedad en un contexto de respeto al orden político en convivencia y paz social.

CAPÍTULO V. DERECHO COMPARADO: DELITOS, PENAS Y POLÍTICAS CRIMINALES

La firmeza de nuestro Código Penal y su alarmante tendencia por la priorización y extensión de la pena de prisión nos permite aseverar que nuestro sistema punitivo está basado primordialmente en fines preventivos generales, es decir, el legislador penal español busca disuadir del delito mediante la amenaza de la imposición de un castigo ejemplarizante y rígido.

Con el objeto de determinar la mayor o menor gravedad de las penas privativas de libertad en relación a determinados delitos se efectuará un análisis comparativo de las penas asociadas a los delitos más comunes en España con las reacciones equivalentes a dichos tipos en otros ordenamientos jurídicos de nuestro entorno. En esta misma línea, se reflexionará sobre las distintas políticas criminales de cada uno de los países tratados con especial referencia a las penas alternativas o sustitutivas.

1. COMPARATIVA DELITOS CON MAYOR NÚMERO DE CONDENAS EN ESPAÑA

Previamente al análisis detallado de ciertos delitos se estima oportuno mencionar el criterio de selección de los mismos. Se ha utilizado un criterio meramente cuantitativo constituido por el número de condenas impuestas para cada uno de ellos en España durante el año 2019 (último dato disponible) según el Instituto Nacional de Estadística. Ello supone la exclusión de aquellos delitos considerados más graves dado que su incidencia desde un punto de vista criminológico es poco relevante en España. A modo ilustrativo, los crímenes recogidos en el Título I del Libro II relativo al homicidio y sus formas solamente representan un 0,26% de los 412.571 delitos cometidos en 2019.

Así pues, nos referiremos a las siguientes conductas tipificadas penalmente por su mayor número de condenas en nuestro país; a saber; el delito de lesiones con 69.437 condenas (arts. 147 y ss. CP), el delito de hurto con 71.671 (arts. 234 y ss. CP) y, por último, los delitos contra la seguridad vial con 91.413 (arts. 379 y ss.). Una vez seleccionadas estas conductas, se procede únicamente al tratamiento de los tipos básicos de cada una de ellas (excluidas posibles formas o circunstancias calificadoras) para su posterior comparación con otras legislaciones de nuestro entorno.

1.1 De las lesiones

El artículo 147.1 CP regula, como delito de resultado, el menoscabo tanto a la integridad corporal como a la salud física o mental. Así, el responsable penal de causar, independientemente del medio o procedimiento utilizado (delito de medios indeterminados), lesiones que requieran, “además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico”, será condenado a una **pena de prisión de tres meses a tres años, o bien, a una multa de seis a doce meses.**

En este contexto, el Código Penal alemán establece en su artículo 233 (tipo básico de la sección decimoséptima relativa a hechos punibles contra la integridad corporal) una “*pena privativa de libertad de hasta cinco años o multa*” a quien dañara la salud a otros, abarcando en dicho precepto la salud física y psíquica.

Por su parte, el legislador francés divide las lesiones en voluntarias e involuntarias. En cuanto a las voluntarias, se impondrá al declarado culpable **una pena de multa entre 750 y 45.000 euros y hasta tres años de prisión**; mientras que las involuntarias serán castigadas con **multa entre 150 euros y 30.000 euros y hasta con 2 años de prisión**. El criterio utilizado para determinar la gravedad de las lesiones se centra en los días de incapacidad total laboral, dependiendo de si dicho número es menor o mayor a 8 días.

Por último, el Código Penal finlandés castiga el delito de lesiones con la **pena de multa** o con la **pena de prisión de un máximo de dos años**, haciendo referencia exclusiva al daño a la salud, tanto física como psíquica.

1.2 De los hurtos

El capítulo I del Título XIII del Código Penal español se centra en regular los delitos de los hurtos, en concreto, el artículo 234.1 CP impone una **pena de prisión de seis a dieciocho meses** a quien “*con ánimo de lucro, tomare las cosas muebles ajenas sin la voluntad de su dueño*” siempre y cuando su valor exceda de 400 euros. En caso contrario (si el valor fuere menor de 400 euros), se recurre a la **pena de multa de uno a tres meses**. Dicha diferenciación no se encuentra en los demás ordenamientos jurídicos comparados, circunstancia que elimina la necesidad valorativa del bien sustraído reduciendo así la inseguridad jurídica.

En cuanto al Código Penal alemán, el delito de hurto está recogido en el artículo 242 de dicho Código el cual prevé, de nuevo, las mismas penas que el delito de lesiones (**multa o pena privativa de libertad no superior a cinco años**).

En lo que respecta al ordenamiento francés, cabe resaltar la ausencia de diferenciación entre hurto y robo por lo que la pena asociada al delito básico de **robo es de 3 años de prisión y 45.000 euros de multa**.

Finalmente, el legislador finlandés castiga con **multa** o con **prisión no superior a un año y seis meses**.

1.3 De los delitos contra la seguridad vial

Los delitos contra la seguridad vial, recogidos en el capítulo IV del Título XVII representaron el mayor número de condenas en nuestro país en 2019⁴¹ con 91.413 casos, experimentándose un repunte desde 2017 (86.200) tras más de cuatro años en caída. Cabe remarcar la significativa reforma introducida por la Ley Orgánica 15/2007, de 30 de noviembre que supuso, entre otras medidas, el endurecimiento de las penas, especialmente, la privación del permiso de conducción.

El artículo 379 CP regula en su apartado primero el exceso de velocidad en la conducción de un vehículo a motor; sin embargo, a efectos comparativos, se tomará como referencia el apartado segundo de dicho artículo, concerniente a la conducción de ciclomotor o vehículo a motor bajo los efectos de sustancias estupefacientes o bebidas alcohólicas. Dicha conducta debe ser sancionada con “**la pena de prisión de tres a seis meses o con la de multa de seis a doce meses o con la de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a noventa días y, en cualquier caso, con la de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a uno y hasta cuatro años**”. En dichos supuestos, no resultará necesario la demostración del peligro concreto ni tampoco la producción de un resultado ulterior.

Se impondrá, en virtud del artículo 316 del Código Penal alemán, una **pena privativa de libertad no superior a un año** o la **pena de multa** al conductor de un vehículo en circulación que, debido a la ingesta de bebidas alcohólicas u otras sustancias embriagantes, no estuviera en condiciones de conducir causando un riesgo a la seguridad.

⁴¹ INE. (2019). Delitos según tipo [Conjunto de datos]. INE. Obtenida el 25/02/2021 de <https://www.ine.es/jaxiT3/Datos.htm?t=25997>.

En este caso, cabe destacar la ausencia de tasa de alcoholemia como criterio delimitador de la sanción penal.

Por su parte, en la República francesa, se enfrentarán a **penas de prisión no superiores a 2 años y hasta 45.000 euros de multa** quien condujere un vehículo a motor con una tasa de alcoholemia superior a 0,8 g/l en sangre.

En último lugar, el ordenamiento jurídico-penal finlandés prevé una **pena de prisión de hasta 6 meses o multa** para aquella persona que condujere un vehículo a motor con una tasa de alcohol superior a 0,22 en aire aspirado o 0,5 en sangre.

1.4 Conclusiones

En primer lugar, tras analizar las diferentes penas de cada uno de los delitos en los distintos países, cabe destacar la equivalencia en cuanto a las penas establecidas en el código penal finlandés, la destacable diferencia en cuanto a los elevados límites máximos en el caso alemán, así como, en menor medida, en el sistema francés. A pesar de algunas diferencias, no se puede concluir de forma tajante, atendiendo exclusivamente al elemento temporal (duración) de las penas privativas, que el ordenamiento penal español sea más gravoso que en el resto de países referidos, no obstante, sí podemos encontrar elementos diferenciadores más avanzados y progresistas en las políticas criminales de esos países que conllevan a una valoración doctrinal negativa de nuestro sistema penal (alternativas a la prisión enfocadas a la reinserción social).

Por otro lado, también se encuentran diferencias en la graduación de las penas mediante límites mínimos y máximos en el ordenamiento penal español (tanto en la multa como en la pena de prisión) lo que contribuye restringir la libertad del juzgador a efectos de graduación de la proporcionalidad. Así, se debe mencionar la práctica inexistencia de dichos límites en alguno de los ordenamientos jurídico-penales analizados por lo que existe un mayor abanico de posibilidades para individualizar y ajustar la pena al caso concreto. A modo de ejemplo, en el Código Penal alemán, aun partiendo de penas máximas más altas, se podrá imponer aquella pena que en mayor medida cumpla, entre otros, el principio de proporcionalidad, llegando incluso a la pena mínima (muy reducida) establecida por dicho ordenamiento (1 mes).

Por último, señalar la existencia de tipos donde la única pena asociada es la prisión en el ordenamiento jurídico español, por ejemplo, el artículo 234.1 CP mencionado *supra*

castigando al reo de hurto con **una pena de seis a dieciocho meses de prisión** siempre que el valor resulte superior a 400 euros. Ello implica la imposición obligatoria de dicha pena privativa de libertad sin posibilidad de cuestionarse si es necesaria la privación de libertad en aquellos supuestos más leves; mientras que en los ordenamientos alemán y finlandés la pena de multa aparece, por regla general, como una efectiva sanción alternativa en la mayoría de los delitos.

2. TENDENCIAS POLÍTICO-CRIMINALES ESPAÑA Y DERECHO COMPARADO

En el presente epígrafe, se revisarán diversos criterios utilizados por los citados países que permiten definir la orientación del ordenamiento jurídico-penal y su eficacia, particularmente, la aplicación de alternativas a la pena de prisión. En este sentido, en primer lugar, se efectuará una reflexión sobre la situación actual en esta materia en España muy influenciada por la opinión pública y la política y, posteriormente, se atenderá a las medidas adoptadas en los demás países en aras a revertir un modelo centrado en la pena de prisión hacía medidas más socializadoras.

2.1 Respecto de la política criminal española

A continuación, se hará referencia a la política criminal de nuestro país, así como, su tendencia hacia un sistema penal influenciado por el populismo punitivo y la politización de la justicia. Todo ello, desemboca en un endurecimiento de las penas y un abandono de las penas alternativas.

En cuanto a la tendencia en la política criminal en España se pone de manifiesto una creciente deriva hacia el Derecho Penal del riesgo. Dicha teoría se centra primordialmente en la prevención del riesgo el cual constituye un concepto indeterminado, relativo y voluble, circunstancia que puede generar un aumento y subjetividad de la inseguridad ciudadana. Al respecto, Kaufmann exponía la siguiente paradoja: *“en una civilización cada vez más segura, existe una mayor sensación de inseguridad”*⁴². En nuestro Código Penal efectivamente existen muchos preceptos que evidencian dicha tendencia jurídico-penal, por ejemplo, el propio artículo 379 CP. La inseguridad percibida a menudo es

⁴² Cerezo Mir, J. (2002). Los delitos de peligro abstracto en el ámbito del derecho penal del riesgo. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, (10), 47-72.

provocada o alimentada por los medios de comunicación y diversos partidos políticos dando lugar a medidas propagandísticas. A modo ilustrativo, la promulgación de la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas supone un claro ejemplo de la utilización electoralista del Derecho penal puesto que todas las penas se cumplen íntegramente independiente del régimen en el que se cumplan y ni siquiera la regulación contenida en dicha Ley eliminaba los límites de cumplimiento establecidos por la Ley penal.

Junto a dicho fenómeno, cabe resaltar el discurso populista en clave electoral aclamando la severidad frente al criminal en detrimento de garantías y principios jurídicos como se ha observado en relación con la pena de prisión permanente revisable. En este sentido, se genera una alarma social y la creencia de que la única solución posible pasa por el endurecimiento de la Ley penal, sin tener presente los efectos adversos de la privación de libertad. Todo ello encaja en las bases de un modelo positivista cuya finalidad, recae en garantizar la convivencia libre y pacífica de aquellos capaces de actuar conforme a la ley⁴³. Así, el populismo punitivo se ha instaurado en nuestro país bajo un discurso político centrado en la peligrosidad y la segregación.

2.2 Derecho penal y política criminal en Alemania

En términos globales (total tipos delictivos), la pena de multa en el sistema alemán se impone sobre el encarcelamiento en el 82% de las ocasiones, recurriendo a la pena privativa de libertad tan solo en el 6% caso. En el resto de supuestos, se opta por el régimen de prueba puesto que en Alemania es posible la suspensión de las penas de prisión inferiores a dos años (sin límite de ocasiones) si bien se obliga al sujeto a la indemnización de las víctimas y a cumplir una serie de requisitos durante su régimen de prueba.

De este modo, se puede observar una preferencia por la no privación de libertad, además, en los últimos años, se apuesta de forma clara por las penas de prisión cortas. El principal fundamento de su brevedad se sustenta en evitar interrupciones en las relaciones y capacidades sociales del reo haciendo posible, aun así, impartir un tratamiento orientador en estas breves estancias en prisión. Así, surgen nuevas metas en la política criminal alemana cuyo objetivo radica en la reducción de las penas privativas de libertad largas; a

⁴³ Guardiola, M.J. (2019). *La política criminal en España* (pp.12-24). Universitat Oberta de Catalunya.

este cometido han contribuido fiscales y magistrados quienes han considerado positivas la nueva orientación sancionadora. En este sentido, John Graham (autor inglés) confirma el descenso de los encarcelamientos en el país germano, sin que esta caída esté influenciada por una reducción de la delincuencia, sino por la puesta en duda de la utilidad y eficacia de la pena de prisión⁴⁴.

2.3 Derecho penal y política criminal en Francia

En el sistema penológico francés, recoge tres modalidades de penas privativas de libertad, a saber, *réclusion/détention criminelle à perpétuité*, *réclusion/détention criminelle* y *emprisonnement*. No obstante, dicha diferenciación podría ser asemejada con la prisión permanente revisable, en el primer caso, y el resto con la pena de prisión. Destacar que la diferencia entre *réclusion/détention criminelle* y *emprisonnement* radica en sus plazos de imposición, superior a 10 años en el primer caso, y de dos meses hasta 10 años en el segundo. Respecto a la última (*emprisonnement*) no es reconocida auténticamente como una pena privativa de libertad puesto que, a diferencia del Código Penal español, el ordenamiento francés diferencia entre aquellas con carácter total y parcial, encontrándose en el segundo tipo dicha pena, con las consecuencias de cumplimiento que ahora se verán.

Las penas privativas de libertad con carácter parcial, también llamadas penas restrictivas de libertad se cumplen fuera del centro penitenciario, salvo excepciones, dado que la regla prioritaria y general es la sustitución de la prisión por otro tipo de restricción ambulatoria o tipo de condena (salvo que la gravedad de la conducta y el comportamiento del preso conviertan en necesaria la pura privación). Otro aspecto clave es la distinción entre las penas alternativas de libertad (artículo 131-3 Código Penal francés), la suspensión de ejecución de la pena y la propia sustitución de la pena. Por lo que respecta a las penas alternativas, su propósito se centra en eludir la condena de *emprisonnement* mientras que el resto pretenden evitar el efectivo cumplimiento de la pena. En cualquier caso, en conjunto existe un amplio catálogo de vías alternativas a la ejecución de la pena de prisión, en concreto, trece (después de *Loi n°2019-22 du mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice*) a diferencia de las cinco modalidades recogidas en los artículos 71.2 y 80 a 90 del Código Penal español.

⁴⁴ Graham, J. (año). Decarceration in the Federal Republic of Germany. *British Journal of Criminology*, 30(2), 168.

La mencionada *Loi n°2019-22 du mars 2019*, con entrada en vigor el 25 de julio de 2019, si bien debe su origen a la sobrepoblación carcelaria experimentada por el país galo, pretende guiar la justicia, así como, reforzar la eficacia y el sentido de la pena. Entre otras medidas introducidas, cabe destacar la creación de la *détention à domicile sous surveillance électronique* (arresto domiciliario bajo vigilancia electrónica) como pena alternativa, la modificación tanto del contenido del *emprisonnement* como de otras penas sustitutivas y suspensivas y, por último, la reducción del citado catálogo de vías alternativas antes confeccionado por 15 supuestos.

Por último, cabe destacar la importancia de la administración penitenciaria francesa encargada de la reinserción social a través de una correcta individualización de la pena ajustada a cada caso desempeñando un papel fundamental el *Juge de l'application des peines* y los *services pénitentiaires d'insertion et de probation*.

2.4 Derecho penal y política criminal en Finlandia

Con todo, Finlandia, al igual que los países escandinavos, son reconocidos como pioneros en la concepción de un nuevo modelo de política criminal contando dichos países con un reducido número de población penitenciaria pese al incremento de la criminalidad, a la vez que reportan tasas de reincidencia y duración de encarcelamiento mínimas. En este caso, la duración media impuesta en sentencia condenatoria es equivalente a 11 meses⁴⁵, sin embargo, más del cincuenta por ciento de sus condenados residen menos de tres meses en un centro penitenciario. A la luz de dichos datos, cabe cuestionarse cómo es posible tal disparidad en comparación a las penas prevista en ambos códigos (español y finlandés).

Sin entrar en condiciones sociales o culturales, la política criminal de Finlandia experimenta una profunda transformación desde los años 50 del siglo pasado, cuando era reconocido como el país con mayor número de presos por 100.000 habitantes en Europa, consistiendo su principal objetivo en la reducción de las penas de prisión en beneficio de las penas alternativas. En la actualidad, la citada proporción se sitúa alrededor de los 60 presos por 100.000 habitantes. Una de principales diferencias con el sistema español reside en que la elaboración del ordenamiento jurídico penal y la política criminal se deja

⁴⁵ Prison Insider. (2021). Finlandia: cárceles sin rejas y en las que los presos pueden tener videojuegos. *Prison Insider*. Obtenida el 18/02/2021 de <https://www.prison-insider.com/es/articulos/finlande-carceles-sin-rejas-y-en-las-que-los-presos-pueden-tener-videojuegos>.

en manos de expertos y tecnócratas de diferentes ámbitos afectados, relacionados no solamente con el mundo jurídico sino también con el ámbito social, educativo, ... Lejos de la politización o del populismo punitivo lo que ha reportado una sobresaliente confianza en el sistema legal.

Como se ha mencionado, la preferencia por buscar alternativas a la pena de prisión en aras de salvaguardar los principios de justicia y humanidad han supuesto un cambio radical en la imposición de dicho tipo de penas. A modo ilustrativo, la inmensa mayoría de los presos disfrutaban de la libertad condicional en algún momento de su condena, además, ésta podrá disfrutarse cumplidos solamente catorce días de condena. De este modo se asegura un mayor grado de resocialización al cumplirse parte de la pena en régimen abierto. Otra solución recae en la pena de multa, como se ha podido observar, presente como alternativa en todos los tipos penales analizados, imponiéndose la misma en el 80% de los casos. Con todo, el 90% de las penas terminan siendo sustituidas por multa de forma originaria o sobrevenida. Por último, se debe poner de relieve un factor político-económico: la disponibilidad de medios y organismos, tanto públicos como privados, que hacen posible sostener un sistema basado en la reinserción y reeducación social, por ejemplo, la gran variedad de programas de ayudas o la colaboración de entidades en la contratación de presos y exconvictos.

CAPÍTULO VI.LA PENA DE PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE

El 26 de marzo de 2015 el Congreso de los Diputados aprobó por mayoría absoluta la pena de prisión permanente revisable, tal y como contemplaba el programa del Partido Popular gobernante en aquellos momentos, parte de un paquete de medidas relativas a la seguridad ciudadana⁴⁶. Con su entrada en vigor el 1 de julio del mismo año (Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal) se introduce en nuestro ordenamiento jurídico la más severa y grave de las penas hoy contempladas en el mismo, considerada una cadena perpetua por parte de cierta doctrina. Con el objeto de exponer y valorar dicha opinión doctrinal, se verá en los siguientes epígrafes el contexto social y jurídico de la reforma legislativa para determinar si la misma supone una regresión del Derecho Penal. Del mismo modo, se revisarán las conductas tipificadas bajo las que cabe su imposición, así como su posterior ejecución. Por último, se acudirá a nuestra Carta Magna y se analizarán sus posibles confrontaciones con el texto legal.

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

A la luz del triunfo del pensamiento ilustrado y el espíritu codificador, nace el primer Código Penal español en 1822, aprobado en julio de dicho año, aunque su entrada en vigor no tuvo lugar hasta el 1 de enero del año siguiente. Dicho texto se encuentra influenciado por la tendencia liberal garante de la dignidad humana eliminando, así, la tortura o el trato miserable al condenado. En los mismos términos, otorga mayor relevancia a la vida y al honor⁴⁷.

En el mismo se recogen dos modalidades de penas de carácter perpetuo: por un lado, aquella consistente en “trabajos perpetuos” y, por otro, la “reclusión por el resto de su vida” contemplada de manera distinta para hombres y para mujeres. A pesar de ello, ninguna de estas puede ser calificada puramente como pena privativa de libertad perpetua debido a que la primera toma como referencia la realización de trabajos (no la privación

⁴⁶ El Mundo. (2019). Qué es la prisión permanente revisable. *ElMundo*. Obtenida el 27/03/2021 de <https://www.elmundo.es/espana/2019/09/30/5d91d67121efa0fa6d8b4580.html>.

⁴⁷ Alvarado Planas, J. & Martorell Linares, M. (2017). *Historia del delito y del castigo en la Edad Contemporánea* (p. 100). Madrid: Dykinson.

de libertad en sí) y, la segunda, por su carácter sustitutivo, ya que se encuentra dirigida a reemplazar los trabajos de aquellas personas mayores de setenta años⁴⁸.

Será en el artículo 24 del Código Penal de 1848 donde se recoja por primera vez de forma explícita la cadena perpetua y la reclusión perpetua. En lo relativo a la primera, su cumplimiento tenía lugar exclusivamente en los territorios fuera de la Península, como África o los territorios de ultramar, e incluía la degradación o la interdicción civil como penas accesorias. Por otra parte, sí cabía el cumplimiento de la reclusión perpetua dentro de la Península y dicha pena se encontraba sujeta, en beneficio estatal, a trabajos forzados⁴⁹.

Deberán transcurrir ocho décadas para la derogación de dichas penas junto a la de la pena capital. De este modo, el Código Penal de 1932, nacido a raíz de la victoria republicana suprime dichas penas⁵⁰, no obstante, la pena de muerte reaparecerá en el Código Penal de 1944, no así las citadas penas de cadena perpetua y reclusión perpetua.

El vigente Código Penal, que entró en vigor el 23 de noviembre el Código Penal de 1995, en su redacción original recogía, en su artículo 35, las distintas modalidades de pena privativas de libertad, no teniendo ninguna de ellas duración indefinida o carácter perpetuo. Cabe destacar su ánimo plural teniendo en consideración las demás voces parlamentarias intervinientes en su elaboración y resaltar su especial preocupación respecto a los principios de protección de bienes jurídicos, de legalidad y discrecionalidad, así como el de culpabilidad.

A pesar de esa tónica pluralista y del enfoque moderado del Código Penal de 1995, en las múltiples reformas y modificaciones posteriores se evidencia un endurecimiento de la respuesta penal que a fecha de hoy ha acabado con la reincorporación en su texto de la pena de prisión permanente revisable⁵¹. Tras diversos anteproyectos fallidos de mano del Partido Popular, el Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal contempla la pena de prisión permanente revisable. Su justificación actual se halla en la Exposición de Motivos de la LO 1/2015 en la que se hace referencia a la necesidad de su instauración a fin de ofrecer una solución

⁴⁸ Mapelli Caffarena, B. (2010). La cadena perpetua. *El cronista en el Estado social y democrático de Derecho*, (12), 28-31.

⁴⁹ Álvarez Martínez, C. & Vizmanos, T. (1848). *Comentarios al nuevo Código Penal*, tomo I (p. 351).

⁵⁰ López Rey, M. & Álvarez Valdés, F. (1933). El nuevo Código Penal. *Revista de Derecho Privado*, (1).

⁵¹ Muñoz Conde, F. (2015). *Análisis de las reformas penales. Presente y futuro*. Valencia: Tirant lo Blanch.

a la insuficiencia de las penas ya previstas para castigar ciertas conductas o delitos especialmente gravosos según el sentir social. Es decir, su fundamentación recae en la presión social y en la preocupante tendencia al endurecimiento de las penas bajo el amparo de la prevención general negativa. En este sentido, Vives Antón, explica dicha reforma como la debilidad del legislador frente al dilema entre la democracia y la crítica, generalmente carente de reflexión y adoptando medidas basadas en la alta visceralidad de ciertas mayorías⁵². Por otro lado, Ríos Martín apunta otro problema como es el de la carencia de opiniones de expertos en materias que vayan más allá de la jurisdiccional, por ejemplo, educativa, sanitaria o social⁵³. En relación con las críticas de ambos autores, cabe recordar el sistema penal finlandés desarrollado, principalmente, por comisiones de expertos formadas por miembros procedentes de diversos colectivos (jurídico, social, educativo...) ajenos a la política con el fin de configurar el Derecho Penal mediante conceptos puramente técnicos y objetivos, alejados de opiniones populistas o electoralistas. En cualquier caso, respecto a dichas consideraciones, se hará referencia en el epígrafe referido a posturas doctrinales y jurisprudenciales (ver *infra*).

Muchas son las críticas, objeciones y voces discordantes manifestadas en contra de dicha pena. En los próximos apartados se analizarán aquellos supuestos de aplicación de la misma, su proceso aplicativo e, incluso, su cuestionable cabida en una sociedad democrática de derecho como la nuestra desde un punto de vista doctrinal y constitucional.

2. SUPUESTOS

La entrada en vigor de la pena de prisión permanente revisable conlleva el endurecimiento de la respuesta a ciertos delitos considerados social y/o políticamente de extrema gravedad. A continuación, se citarán los diferentes supuestos a los que se asocia dicha pena.

En primer lugar, la susodicha pena se impondrá en determinados tipos agravados del delito de asesinato recogidos en el artículo 140 CP:

⁵² Eibe, M. J. A. (2006). El nuevo sistema de Derecho penal de Vives Antón: notas a un nuevo modelo metodológico normativo. *Revista telemática de filosofía del derecho*, (10), 263-272.

⁵³ Ríos Martín, J. C. (2013). *La prisión perpetua en España. Razones de su ilegitimidad ética y de su inconstitucionalidad* (pp. 20-21). San Sebastián: Tercera Prensa-Hirugarren Prentsa.

“1. El asesinato será castigado con pena de prisión permanente revisable cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

1.ª Que la víctima sea menor de dieciséis años de edad, o se trate de una persona especialmente vulnerable por razón de su edad, enfermedad o discapacidad.

2.ª Que el hecho fuera subsiguiente a un delito contra la libertad sexual que el autor hubiera cometido sobre la víctima.

3.ª Que el delito se hubiera cometido por quien perteneciere a un grupo u organización criminal.

2. Al reo de asesinato que hubiera sido condenado por la muerte de más de dos personas se le impondrá una pena de prisión permanente revisable. En este caso, será de aplicación lo dispuesto en la letra b) del apartado 1 del artículo 78 bis y en la letra b) del apartado 2 del mismo artículo.”

En el presente supuesto, se vincula la graduación del asesinato en relación con otro delito (libertad sexual, grupo u organización criminal u otro asesinato), salvo en el 140.1.1ª.

En segundo término, el artículo 485.1 impone esta pena al homicida del Rey, la Reina, el Príncipe o la Princesa de Asturias. Este delito se encuentra en el Capítulo II del Título XXI del Libro II referente a los Delitos contra la Corona. La posición firme del legislador penal en defensa de la institución real se reafirma en el mismo precepto recogiendo éste penas de prisión superiores a 25 años (límite temporal mínimo de la pena de prisión permanente revisable).

Por último, la reforma del Código Penal estipula la citada pena para diversos tipos de delitos contra el Derecho de Gentes. En concreto, el primer apartado del artículo 607 CP condena a pena de prisión permanente revisable a aquellos que *“con propósito de destruir total o parcialmente un grupo nacional, étnico, racial, religioso o determinado por la discapacidad de sus integrantes”* mataren a uno de sus integrantes (art. 607.1.1º CP) o bien agredieran sexualmente a algún componente o se le infligieran lesiones incluidas en el artículo 149 CP (art. 607.1.2º CP). Del mismo modo, se contempla esta pena para aquellos reos de delitos de lesa contra la humanidad (ataque de forma generalizada o sistemática contra civiles) si estos causaran la muerte de alguna persona (art. 607 bis 2.1 CP).

De este modo, se concluye la intención del legislador de sobreproteger aquellos bienes jurídicos básicos como son la vida y la libertad sexual. Si bien es cierto que el número de supuestos es limitado sienta, según parte mayoritaria de la doctrina, un discutible y controvertido precedente para una sociedad y un ordenamiento jurídico modernos que deben evolucionar hacia tendencias y objetivos de reinserción social. De hecho, a raíz de la inclusión de la pena de prisión permanente revisable, considerada inicialmente por una parte de la sociedad como una medida de justicia, se han incrementado los colectivos afines a la misma solicitando un mayor endurecimiento de la misma y su extensión a mayor número de delitos.

Esta presión social citada condiciona al legislador a mantener una perspectiva positiva de la prevención general (confianza social en el Derecho) puesto que debe atender al sentir social para mantener la confianza en el sistema jurídico sin caer en el, ya citado, populismo punitivo. Del mismo modo, se pone en duda su eficacia respecto a la prevención general negativa, estableciéndose una pena “perpetua” para delitos que ya contaban previamente con algunas de las más duras penas del Código Penal, de manera que realmente la amenaza, aludida por Feuerbach, se mantiene prácticamente inalterada. Cabe reflexionar si verdaderamente cambia el grado de dicha amenaza en las penas de prisión permanente revisable respecto, por ejemplo, de aquellas condenas cuyo cumplimiento se eleva al máximo legal (40 años), siendo el resultado de ambas el encarcelamiento, prácticamente, a perpetuidad. Por último, la prevención especial parece devenir en incompatible recordando que no se puede reeducar para la sociedad habiendo sido ya expulsado de ella. En este sentido, cabe recordar a García Valdés (ver *supra*) quien mantenía la incompatibilidad de la reinserción fuera de la propia sociedad.

3. PLAZOS Y REQUISITOS

La regulación de los plazos en cuanto a la reincorporación paulatina del preso en la sociedad se halla regulada principalmente en tres artículos del Código Penal (art. 36.1, art. 78 bis y art. 92 CP). En ellos, se recogen los diferentes plazos con relación a los diferentes supuestos dependiendo del número de penas (de prisión permanente revisable u otras penas privativas de libertad) y de la duración, pero también se tendrá en cuenta si se trata de delitos terroristas. Se adjunta la siguiente tabla a modo de síntesis.

Tabla 1. **Plazos de cumplimiento de la prisión permanente revisable.**

Supuestos	Plazos generales	Plazos relacionados con el terrorismo
Cuando sea la única pena impuesta o concurra con otras penas cuya suma global no exceda de 5 años	Permisos de salida: 8 años (art. 36. 1 párrafo 3 CP)	Permisos de salida: 12 años (art. 36.1 CP)
	Clasificación <u>tercer grado</u> : 15 años efectiva (art. 36.1 párrafo 2 b CP) o 18 años efectiva (art. 78 bis 1 a CP)	Clasificación <u>tercer grado</u> : 20 años efectiva (art. 36.1 párrafo 2 a CP) o 24 años efectiva (Art. 78 bis 1.a) y art. 78 bis 3 CP)
	Suspensión <u>ejecución resto de la pena (libertad condicional)</u> : 25 años (art. 92.1 a CP)	Suspensión <u>ejecución resto de la pena (libertad condicional)</u> : 25 años (art. 92.1.a CP)
	Remisión: transcurrido un plazo de 5 a 10 años desde la suspensión (art. 92.3 CP)	Remisión definitiva: transcurrido un plazo de 5 a 10 años desde la suspensión
Condena por varios delitos , cuando uno de ellos sea una única prisión permanente revisable y concurra con penas cuya duración global excedan de 5 años o 15 años y no superen 25 años.	Permisos de salida: 8 años (art. 36. 1 párrafo 3 CP)	Permisos de salida: 12 años (art. 36.3 CP)
	Clasificación <u>tercer grado</u> : 18 años efectiva (art. 78 bis 1 a CP) y 20 años (art 78 bis 1 b CP)	Clasificación <u>tercer grado</u> : 24 años efectiva (art. 78 bis.3 CP)
	Suspensión <u>ejecución resto de la pena (libertad condicional)</u> : 25 años (art. 78 bis.2 a CP) y art. 92.1 a CP)	Suspensión <u>ejecución resto de la pena (libertad condicional)</u> : 28 años (art. 78 bis.3 CP)
	Remisión: (art. 92.3 CP): transcurrido un plazo de 5 a 10 años desde la suspensión: <ul style="list-style-type: none"> • De un mínimo de 18 años de prisión, cuando el penado lo haya sido por varios delitos, uno de ellos esté castigado con pena de prisión permanente revisable y el resto de las penas impuestas sumen un total que exceda de cinco años.(Art. 78 bis 1 a) CP) • De un mínimo de 20 años de prisión, cuando el penado lo haya sido por varios delitos, uno de ellos esté castigado con una pena de prisión permanente revisable y el resto de las penas impuestas sumen un total que exceda de quince años. (Art. 78 bis 1 b) CP) 	Remisión definitiva: transcurrido un plazo de 5 a 10 años desde la suspensión (art. 92.3 CP)
Cuando se impongan dos o más penas de prisión permanente revisable o concurra con otras penas que sumen en total 25 años	Permisos de salida: 8 años (art. 36.1 CP)	Permisos de salida: 12 años (art. 36.3 CP)
	Clasificación <u>tercer grado</u> : 22 años efectiva (art. 78 bis CP. apartado 1.c)	Clasificación <u>tercer grado</u> : 32 años efectiva (art. 78 bis.3 CP)
	Suspensión <u>ejecución resto de la pena (libertad condicional)</u> : 30 años (art. 78 bis CP, 2.b)	Suspensión <u>ejecución resto de la pena (libertad condicional)</u> : 35 años (art. 78 bis.3 CP)
	Remisión: transcurrido un plazo de 5 a 10 años desde la suspensión de un mínimo de 22 años de prisión, cuando el penado lo haya sido por varios delitos y dos o más de ellos estén castigados con una pena de prisión permanente revisable, o bien uno de ellos esté castigado con una pena de prisión permanente revisable y el resto de penas impuestas sumen un total de veinticinco años o más.(Arts. 92.3 y 78 bis CP, 1.c)	Remisión definitiva: transcurrido un plazo de 5 a 10 años desde la suspensión (art. 92.3 CP)

Fuente: Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

De esta forma, se advierte aquellos periodos mínimos de cumplimiento de condena para acceder a los primeros permisos de salida que tendrán lugar transcurridos ocho años de condena en el supuesto más favorable, pudiendo demorarse hasta los doce años. Quizás, resulte más alarmante el plazo mínimo establecido para la clasificación en tercer grado, condición necesaria para la suspensión de la condena, cuya duración oscila entre 15 y 32 años; adicionalmente, se debe tener en consideración los requisitos necesarios para su obtención: habiendo transcurrido el plazo necesario, solo podrá concederse el tercer grado bajo autorización judicial previo pronóstico favorable para la reinserción social del individuo en concreto; a su vez, resultará esencial la manifestación favorable del Ministerio Fiscal; así como de la correspondiente Institución Penitenciaria; por último, el reo deberá haber satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito para lo cual se

atenderá al artículo 72.5 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria (en adelante, Ley General Penitenciaria o LGP).

“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.”

Solamente habiendo accedido al tercer grado (art. 92.1.b CP), el condenado podrá solicitar la suspensión de la condena (en su modalidad conocida como libertad condicional). Para ello, se exigirá el cumplimiento efectivo de parte de la pena. En este caso, la horquilla oscila entre 25 y 35 años de pena efectiva (art.92.1.a CP). También, se requerirá un pronóstico favorable emitido por el Tribunal teniendo en consideración diferentes aspectos personales y familiares del penado, por ejemplo, su personalidad, antecedentes, riesgo para los bienes jurídicos en caso de reiteración de la conducta. En el supuesto de comisión de varios delitos dicho examen se realizará por el conjunto de los mismos (art.92.1.c CP). Además, en los casos vinculados con el terrorismo imperativamente deberá demostrarse su efectivo abandono, para lo cual se solicitarán tantos informes técnicos como se estimen oportunos, apreciando la colaboración con las autoridades, el repudio de dicha actividad y la petición expresamente manifestada de perdón hacia las víctimas (art. 92.2 CP). Finalmente, se tendrán en consideración las diferentes variables de carácter general e individual contempladas en el artículo 63 Ley General Penitenciaria y en el artículo 102.4 del correspondiente Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario. Ha de tenerse en cuenta la posibilidad de acompañar la suspensión de la pena en cuestión con la imposición por parte del juez o tribunal sentenciador de ciertos deberes, prestaciones o conductas.

Atendiendo a la literalidad del artículo 92.3 CP dicha suspensión *“tendrá una duración de cinco a diez años”* empezando a contar desde la puesta en libertad del reo. De esta forma, *“transcurrido el plazo de suspensión fijado sin haber cometido el sujeto un delito que ponga de manifiesto que la expectativa en la que se fundaba la decisión de suspensión adoptada ya no puede ser mantenida, y cumplidas de forma suficiente las reglas de conducta fijadas por el juez o tribunal, éste acordará la remisión de la pena”* (artículo 87.1 CP).

En la actualidad, resulta relativamente elevado el número de condenados a dicha pena en un reducido espacio temporal. Así, la primera condena fue ratificada por la Sentencia Audiencia Provincial de Pontevedra 42/2017, de 14 de julio, sentenciando a pena de prisión permanente revisable al declarado culpable del asesinato de sus dos progenitores. Debemos reseñar, que el propio fiscal manifestó su disconformidad en la exposición del veredicto. Del mismo modo, sucedió en diciembre de 2019 en la última sentencia emitida por la justicia española con dicha pena, cuando la magistrada de la Audiencia de Vizcaya, tras condenar a la acusada por el asesinato de su hija menor de edad, calificó de *“excesiva”* la pena impuesta, recalcando la imposibilidad de imponer una pena inferior a tenor del texto legal.

A modo de conclusión, en unos de tres años se han impuesto catorce condenas de este tipo, es decir, catorce individuos cumplen condena con el máximo castigo recogido en nuestro Código Penal. Aún es muy pronto para discernir el futuro de ejecución de la misma, sin embargo, parece difícil asimilar el calificativo de *“revisable”* habiendo visto la multitud de requisitos y plazos a los que se encuentra sujeta su modulación. A dicha consideración, se hará referencia a continuación junto al posible incumplimiento de algunos de los principios penales básicos y de los propios fines de la pena.

4. CONSTITUCIONALIDAD

Toda pena se establecerá conforme a los términos y principios establecidos en la Ley evitando cualquier arbitrariedad en la apreciación de los hechos y en la interpretación de la norma jurídica para conseguir una aplicación justa y apropiada de la consecuencia jurídica. Esta consecuencia no podrá en ningún caso degradar o deshumanizar al condenado. Del mismo modo, la pena deberá atender a criterios de igualdad y

proporcionalidad en aras del equilibrio de los diferentes fines analizados. Como fin último, se asegurará la futura reincorporación social del preso.

A pesar de ello, la configuración legal de la pena de prisión permanente revisable presenta ciertos indicios de quebrantamiento de algunos principios vertebradores de la legislación penal. A continuación, se analizarán detalladamente aquellos aspectos, en opinión de la doctrina, de dudosa constitucionalidad.

4.1 Principio de legalidad y seguridad jurídica

El principio de legalidad requiere la perfecta determinación de las penas con relación a su contenido, duración y régimen de cumplimiento. Así, la legislación penal debe ocuparse tanto de recoger aquellas conductas nocivas que deberán ser consideradas como delitos, como de señalar las penas asociadas a los mismos como consecuencia jurídica⁵⁴. De este modo, la doctrina califica de incierta la pena de prisión permanente revisable debido a su extensión indeterminada y al desconocimiento exacto de las consecuencias que va a acarrear para el condenado. Del mismo modo, se consideran excesivamente subjetivos los criterios expuestos *supra* para la revisión de las condenas debido a la difícil concreción que supone la calificación del grado de peligrosidad y la probabilidad de reincidencia del reo en un futuro.

Así mismo, la técnica legislativa alrededor de dicha pena se construye formando un conglomerado de preceptos que adicionan nuevas variantes o particularidades, en cuanto a los permisos de salida o a los supuestos de actividad terrorista, entre otros. Además, a pesar de su calificación como pena privativa de libertad en el artículo 35 CP su regulación se encuentra fuera de la correspondiente sección, ubicada entre los artículos 36.1 y 92 de nuestro Código Penal. Debido a todo ello, ese carácter disperso reclama necesariamente una regulación autónoma y más precisa.

4.2 Principio de humanidad

Este principio de corte progresista hace referencia a las consecuencias jurídicas asociadas al delito. El artículo 15 de nuestra Carta Magna propugna el derecho a “*la vida y a la integridad física y moral*” a la vez que rechaza el sometimiento a “*tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes*”. En relación con un encarcelamiento sin término, el

⁵⁴ Zapatero, L. A. (1983). Principio de legalidad y reserva de ley en materia penal. *Revista española de derecho constitucional*, (8), 9-46.

Tribunal Constitucional declaró su posible vulneración de dicho precepto constitucional (STC 181/2004, 2 de noviembre de 2004). Del mismo modo, la Sala Segunda del Tribunal Supremo, afirmó la condición de inhumanas e incompatibles con los fines previstos en la Constitución de aquellas penas superiores a 30 años (STS 4576/2016, 20 de noviembre de 2016). Al respecto, el Comité Europeo para la prevención de la tortura y de penas o tratos inhumanos o degradantes manifiesta el efecto desocializador de aquellas penas de prisión de excesiva duración, aquellas superiores a 15 años, pudiendo los penados verse afectados psicológica y socialmente.

De esta manera, no solo se debe tener en cuenta la crueldad que en sí misma supone una privación de libertad de tan larga duración; también debe considerarse la incertidumbre vinculada a la indeterminación de dicha pena. Esta última, confronta directamente con el principio de humanidad considerándose la propia incertidumbre fuente de tortura. Y es que, la caracterización de “revisable” conlleva la posibilidad de que dicha revisión devenga en negativa conduciendo al condenado a una condena perpetua y a la desesperación⁵⁵. En dicho sentido, Luigi Ferrajoli considera tan inhumana la prisión perpetua como la pena de muerte puesto que la primera priva, más allá de la libertad, de la esperanza. Además, según él, supone un destierro de la sociedad, anulando cualquier objetivo vital⁵⁶.

4.3 Principio de igualdad

La flagrante indeterminación de la pena de prisión permanente revisable posibilita el quebrantamiento del principio de igualdad, pues ante dos sentencias idénticas el transcurso en prisión podría no resultar el mismo⁵⁷. De igual forma, una condena por dicha pena reputará un mayor daño respecto a aquellos condenados de menor edad puesto que su perspectiva de vida en prisión resultará mayor en relación con su esperanza de vida.

⁵⁵ Daunis-Rodríguez, A. (2013). La prisión permanente revisable: principales argumentos en contra de su incorporación al acervo punitivo. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, (10), 65-114.

⁵⁶ Duque, M. T. Garantismo y prisión. *Revista de la Cátedra de Investigación Científica del Centro de Investigación en Política Criminal*, 67.

⁵⁷ Serrano Mañllo, M. I., & Serrano Gómez, A. (2017). *Constitucionalidad de la prisión permanente revisable y razones para su derogación* (p. 174).

4.4 Principio de proporcionalidad

Respecto a la proporcionalidad de las penas, el Tribunal Constitucional confirma la vulneración de dicho principio respecto de aquellas penas cuya dureza resulte innecesaria y carezcan de la flexibilidad oportuna para su adaptación al supuesto concreto⁵⁸.

En cuanto a la pena de prisión permanente revisable, el legislador debe valorar su necesidad e idoneidad a fin de garantizar la inexistencia de penas alternativas que logren los mismos fines. En otros términos, el ordenamiento jurídico no permitirá ningún tipo de ataque a la libertad del culpable sin justificarse el mismo en los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad. Esto es, dicha pena se podrá imponer siempre y cuando no exista, a igual efectividad, una pena menos lesiva y que ésta resulte equilibrada generando mayores beneficios a la sociedad que perjuicios sobre los demás bienes en conflicto.

Por el contrario, con la imposición de la citada pena se tratan de manera unitaria cuestiones de gravedad desigual, cerrando la posibilidad de graduación e impidiendo diferenciar, por una parte, la gravedad del propio delito y, por otra, las circunstancias individuales del condenado.

4.5 Reeducción y reinserción social

En todo Estado democrático y de derecho debe verse asegurada la participación social de todos sus ciudadanos. Con tal finalidad, el Derecho Penal promoverá aquellas penas que eviten la posible marginación indebida. Así, no se pretende renunciar a las penas privativas de libertad, se busca suprimir sus efectos negativos desde un punto de vista social a la vez que se fomenta la reinserción en libertad dentro de la sociedad. La reinserción social, recogida en el artículo 25.2 CE, debe ser entendida con una garantía del condenado. Haciendo referencia a la doctrina del Tribunal Constitucional, el Estado no solo deberá disponer de todo medio necesario para la reinserción y reeducación, también tendrá que suprimir cualquier impedimento u obstáculo capaz de torpedear dichas funciones.

De este modo, será necesario para la reinserción del reo contemplar dos aspectos fundamentales. En primer lugar, la duración de la pena no podrá degradar la dignidad del individuo. En este sentido, diversos estudios realizados por el Área de Tratamiento del

⁵⁸ González Collantes, T. (2013). ¿Sería inconstitucional la pena de prisión permanente revisable? *Revista del Instituto Universitario de Investigación en Criminología y Ciencias Penales de la UV*, 6-23.

Centro Penitenciario El Dueso (Cantabria) confirman efectos devastadores en aquellas penas de prisión de larga duración (consideradas aquellas superiores a 15 años), entre otros, un descenso en el rendimiento cognitivo, la capacidad de atención, cálculo y memoria; la aparición de tendencias psicopatológicas, depresivas y paranoias o el progresivo deterioro de las relaciones familiares⁵⁹. Dichas consecuencias ya fueron observadas por aquella parte de la doctrina defensora del carácter inhumano de las penas de prisión superiores a 15 años. Cabe recordar, que Mir Puig consideraba estas penas inhumanas e inútiles a la vez que contrarias al fin preventivo. Del mismo modo, recordar el pronunciamiento acerca del carácter desocializador de las penas de prisión superiores a dicho periodo realizado por el Comité Europeo para la prevención de la tortura y de penas o tratos inhumanos o degradantes.

En segundo lugar, con la pena se deberá incentivar la progresiva vinculación del penado con la sociedad puesto que, *a priori*, deberá volver a integrarse en ella llegado el momento. No obstante, dado el periodo mínimo de encarcelamiento y el ambiguo entresijo de la suspensión de la condena parece ilusorio atisbar alguna esperanza de recobrar la libertad. Roig Torres sostiene el carácter aislacionista de la pena de prisión permanente revisable pues entiende que su único fin es mantener fuera de la sociedad el máximo tiempo posible a los condenados a la misma. En la mayoría de ocasiones, no se valoran los efectos nocivos de la convivencia en prisión: una sociedad aislada bajo el imperio de la desconfianza, odio, violencia e instinto de supervivencia.

5. CONSIDERACIONES DOCTRINALES Y JURISPRUDENCIALES

En primer lugar, se debe plantear la necesidad de la pena de prisión permanente revisable. Ríos Martín, defensor de su carácter innecesario, pone de manifiesto la baja criminalidad en España, aún menor en relación con los delitos contemplados. Del mismo modo, Gimbernat Ordeig destaca que España se encuentra entre los países con menor tasa de criminalidad respecto a delitos contra la vida, lo que la convertiría en uno de los países

⁵⁹ Secretaria General de Instituciones Penitenciarias. (2017). *La estancia en prisión: consecuencias y reincidencia*. Obtenida el 06/04/2021 de http://www.interior.gob.es/documents/642317/1201664/La_estancia_en_prision_126170566_web.pdf/9402e5be-cb74-4a2d-b536-4a3a9de6ff59.

más seguros del mundo⁶⁰. Así, cabe suscitar la siguiente interrogación, ¿a qué se debe la introducción de dicha pena?

Como se ha citado previamente, acerca del populismo punitivo, el propio Consejo General del Poder Judicial sostiene que el fundamento de la pena de prisión permanente revisable deviene de una construcción social de carácter puramente especulativo, sin base científica, cuyo único respaldo se halla en la opinión pública⁶¹. Sondeos previos a la entrada en vigor de la reforma penal en cuestión demuestran un sentir generalizado tendente al endurecimiento de las penas. Además, la mayoría de los españoles encuestados (51%) se mostraron a favor de dicha pena con la condición de que fuere revisable e, incluso, un 31% aceptaba la misma sin dicha condición. En cuanto a la politización punitiva, Gimbernat afirma la relevancia política adquirida por el delito, pero aún más por el castigo. Todo ello, deriva en un constante endurecimiento penal, la incorporación de medidas simbólicas y, sobre todo, la instrumentalización del Derecho Penal, convirtiéndose este en una herramienta política frente a la sociedad.

A pesar de reconocerse como una medida acertada la configuración de comisiones de expertos en materia penal como, por ejemplo, la creada en mayo de 2020 para la elaboración de la Ley de Derecho de Defensa; éstas están únicamente formadas mayoritariamente por juristas. Por lo que debemos recordar lo apuntado por Ríos Martín (ver *supra*), resulta necesario la intervención de distintos agentes sociales (ámbito educativo, sanitario...) en dichas comisiones con el objetivo de prevenir la politización y tener un enfoque interdisciplinar.

Por otro lado, como hemos comentado, supone un antecedente peligroso tanto para el Derecho Penal como para la propia sociedad puesto que debemos recordar su dudosa o frágil constitucionalidad debido a la posible confrontación con preceptos y principios fundamentales de nuestro ordenamiento jurídico. En este sentido, Lascuraín Sánchez reivindica que dicha pena no protege en mayor medida a la población ni nos convierte en seres más libres, al contrario, realza una faceta incívica de nuestra sociedad. El mismo autor considera inadaptable la ausencia de graduación de la pena en relación con la culpabilidad del condenado, junto a la manifiesta incertidumbre de su aplicación en

⁶⁰ García Valdés, C. (2018). Revista de libros. Gimbernat Ordeig, Enrique: «El Derecho Penal en el Mundo». *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 691-695.

⁶¹ Tierno, P. C. (2017). ¿Otra política penal es posible? Un estudio sobre la viabilidad de una política criminal alternativa al populismo punitivo. *Revista del Poder Judicial*, (96), 6-14.

cuanto al resultado (fin de la condena) que sitúa al reo en un túnel sin salida, lejos de una reinserción digna recogida en la Constitución⁶². En esta línea, cabe mencionar la Sentencia de Tribunal Supremo 343/2001, del 7 de marzo de 2021 donde dicho Tribunal exponía la carencia de efectos preventivos (ni general ni especial) ni resocializadores de las penas superiores a 25 años. Se observan en las anteriores afirmaciones de Lascuráin Sánchez las dificultades que presenta la regulación de la prisión permanente revisable para resultar compatible con los principios de legalidad, seguridad jurídica, humanidad, igualdad, proporcionalidad y reinserción social.

El actual Código Penal ha sido modificado en más de una treintena de ocasiones denotándose una clara tendencia hacia el sistemático endurecimiento de las penas en detrimento de las garantías jurídicas.

Por último, no cabe otra postura sino abogar por una solución constitucional y, sobre todo, de respeto a la dignidad humana. Por ello, debe promoverse su derogación o bien una reforma que supere las diferentes deficiencias citadas avanzando hacia una verdadera concepción de “pena revisable” puesto que, en palabras de Luigi Ferrajoli ya citadas “lo que hace que la pena perpetua sea constitucional es precisamente que no sea perpetua”.

⁶² Sánchez, J. A. L., Manzano, M. P., Guirao, R. A., Zapatero, L. A. A., de León Villalba, F. J., & Garay, L. M. (2016). *Dictamen sobre la constitucionalidad de la prisión permanente revisable. Contra la cadena perpetua* (pp. 17-80).

CAPÍTULO VII. CONCLUSIONES

La libertad deambulatoria cobra especial relevancia a raíz de la Ilustración, un periodo caracterizado por la relevancia de la libertad y por el uso de la razón humana. Por ello, se empieza a concebir la privación de libertad como una reacción jurídico-penal (pena) puesto que restringe un derecho esencial como ya se consideraba al derecho a la libertad ambulatoria. En la actualidad, a pesar de carecer de definición en la nuestra legislación, puede definirse la pena como la principal reacción del ordenamiento jurídico frente a una conducta (acción u omisión) típica, antijurídica y culpable, que en todo caso habrá de ser impuesta por el órgano jurisdiccional competente.

El Código Penal español recoge cuatro modalidades de pena privativa de libertad (prisión permanente revisable, prisión, localización permanente, responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa). Todas las penas, incluidas las antes citadas, recogidas por el ordenamiento jurídico-penal están sujetas a ciertos principios o límites, conocidos como *límites del ius puniendi* y establecidas para dar cumplimiento a los distintos fines y objetivos fijados por la Ley, la jurisprudencia y la doctrina (amena, evitar, reincidencia, reinserción, reeducación, ...).

En el contexto jurídico podemos advertir un evidente endurecimiento de las penas privativas de libertad. Tras analizar las penas establecidas para los delitos con mayor número de condenas en nuestro país y comparando las mismas con aquellas recogidas en los respectivos tipos delictivos en otros ordenamientos legales europeos (Alemania, Francia y Finlandia); se concluye con nítida claridad el estancamiento y retraso de la política criminal española ante las tendencias más avanzadas, progresistas y sociales de otros países de nuestro entorno, como ocurre en el caso alemán, francés o finlandés. A diferencia de la política criminal en España, fuertemente influenciada por criterios electoralistas y la opinión de masas, el resto de los países aquí referidos optan por alternativas a las penas privativas de libertad, en especial, la pena de multa o la sustitución o suspensión de la aquella en virtud de medidas menos restrictivas (libertad condicional, cursos de ciudadanía, trabajos en beneficio de la comunidad...). Incluso, en aquellos casos que resulta inviable dichas penas alternativas, siendo necesario recurrir al encarcelamiento, se buscan opciones de menor duración con una progresiva reinserción en la sociedad.

La pena de prisión permanente revisable, vigente en virtud de la reforma en 2015 del Código Penal español, supone la instauración de una cadena cuasi-perpetua debido a su régimen de ejecución y cumplimiento, el cual establece un periodo mínimo de encarcelamiento de 25 años, tras el cual difícilmente tendrá lugar una suspensión a causa de la pluralidad y subjetividad de requisitos necesarios para la misma. Del mismo modo, cabe destacar el efecto devastador que para el reo supone la total incertidumbre en cuanto el posible final de la condena. Todo ello provocará, siempre y en todo caso, un evidente efecto desocializador y la total exclusión de la sociedad.

Estas observaciones han sido manifestadas de forma contundente y reiterada por la doctrina española poniendo en cuestión la constitucionalidad de dicha pena, en concreto, por el ataque de los principios de legalidad, de humanidad y de reinserción social; pero también de los principios de igualdad y proporcionalidad, como se ha mencionado *supra*. Así, cabe reivindicar la necesidad de un cambio legislativo, bien mediante la derogación de dicha pena o bien reformándola acorde a los principios que rigen e inspiran nuestro ordenamiento jurídico.

En cualquier caso, debe plantearse la idoneidad y utilidad de dicha pena. En primer lugar, España se encuentra entre los países más seguros del mundo con una de las tasas de criminalidad más bajas. Adicionalmente, aquellos supuestos castigados con la pena de prisión permanente revisable, que previamente ya eran castigados con severidad por el Código Penal, representan un porcentaje ínfimo en la casuística española. Así, debe cuestionarse la eficacia preventiva general de la pena puesto que los delitos ya venían asociados a penas de extrema gravedad y prolongada duración. La existencia de dicha pena no convierte al individuo en un ser más libre, ni a la sociedad en una comunidad más segura, sin embargo, sí pone de manifiesto el incivismo representado por la opinión pública demandante de justicia y escarmiento.

Finalmente, cabe concluir que esta pretendida transformación humanista de nuestro ordenamiento requiere un cambio de mentalidad, tanto del poder político/legislativo como en la propia sociedad, puesto que resultará esencial recuperar la creencia en los valores y principios fundamentales recogidos y consagrados en nuestro ordenamiento, como el principio de humanidad o proporcionalidad de las penas, así como, recobrar la confianza en los diferentes poderes públicos.

CAPÍTULO VIII. BIBLIOGRAFÍA

- Alonso Rimo, A. (2009). Medidas de seguridad y proporcionalidad con el hecho cometido (a propósito de la peligrosa expansión del derecho penal de la peligrosidad). *Servizo de Publicacións da Universidade de Santiago de Compostela*, 107-139.
- Alvarado Planas, J. & Martorell Linares, M. (2017). *Historia del delito y del castigo en la Edad Contemporánea* (p. 100). Madrid: Dykinson.
- Álvarez Martínez, C. & Vizmanos, T. (1848). *Comentarios al nuevo Código Penal*, tomo I (p. 351).
- Bentham, J. (2017). *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation* (pp. 374-378). Createspace Independent Publishing Platform.
- Busato, P. C., & Huapaya, S. M. (2005). *Introducción al derecho penal: fundamentos para un sistema penal democrático*. Instituto Centroamericano de Estudios Penales-Universidad Politécnica de Nicaragua.
- Carnevali Rodríguez, R. (2008). Derecho Penal como ultima ratio. Hacia una política criminal racional. *Ius et Praxis*, 14(1), 2–5. Obtenida el 02/04/2021 de <https://doi.org/10.4067/s0718-00122008000100002>.
- Cerezo Mir, J. (2002). Los delitos de peligro abstracto en el ámbito del derecho penal del riesgo. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, (10), 47-72.
- Consejo de Europa. (2018). Informe Anual Estadísticas Penitenciarias.
- Contreras, J. C. (1981). Presupuestos para una teoría del bien jurídico protegido en Derecho penal. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 34(2), 461-484.
- Crespo, E. D. (1999). Prevención general e individualización judicial de la pena. *Universidad de Salamanca*, (79), 27-42.
- Cuello Calón, E. (1958). *La moderna penología* (pp. 544-548). Bosch.

- Daunis-Rodríguez, A. (2013). La prisión permanente revisable: principales argumentos en contra de su incorporación al acervo punitivo. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, (10), 65-114.
- De la Cuesta Arzamendi, J. L. (2009). *El principio de humanidad en Derecho Penal* (p. 211).
- Duque, M. T. Garantismo y prisión. *Revista de la Cátedra de Investigación Científica del Centro de Investigación en Política Criminal*, 67.
- Eibe, M. J. A. (2006). El nuevo sistema de Derecho penal de Vives Antón: notas a un nuevo modelo metodológico normativo. *Revista telemática de filosofía del derecho*, (10), 263-272.
- El Mundo. (2019). Qué es la prisión permanente revisable. *ElMundo*. Obtenida el 27/03/2021 de <https://www.elmundo.es/espana/2019/09/30/5d91d67121efa0fa6d8b4580.html>.
- Eurostat. (2020). Estadísticas sobre delincuencia. Obtenida el 03/02/2021 de https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Crime_statistics/es.
- Farrell, M. D. (2014). Introducción a “Definición y Teoría en la Teoría General del Derecho”, de HLA Hart. *Revista de Teoría del Derecho de la Universidad de Palermo*, 9-12.
- Feuerbach, P. J. A., & Mittermaier, C. J. A. (2015). *Lehrbuch Des Gemeinen in Deutschland Gültigen Peinlichen Rechts* (pp. 53-59). Andesite Press.
- García Valdés, C. (1978). *La reforma de las cárceles* (p. 17). Madrid.
- García Valdés, C. (2018). Revista de libros. Gimbernat Ordeig, Enrique: «El Derecho Penal en el Mundo». *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 691-695.
- González Collantes, T. (2013). ¿Sería inconstitucional la pena de prisión permanente revisable? *Revista del Instituto Universitario de Investigación en Criminología y Ciencias Penales de la UV*, 6-23.

- González Rus, J. J. (1984). *Teoría de la pena y Constitución* (pp.228-235).
- Graham, J. (año). Decarceration in the Federal Republic of Germany. *British Journal of Criminology*, 30(2), 168.
- Guardiola, M.J. (2019). *La política criminal en España* (pp.12-24). Universitat Oberta de Catalunya.
- INE. (2019). Delitos según tipo [Conjunto de datos]. INE. Obtenida el 25/02/2021 de <https://www.ine.es/jaxiT3/Datos.htm?t=25997>.
- Jescheck, H. H. (2003). Evolución del concepto jurídico penal de culpabilidad en Alemania y Austria. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, (5).
- Kant, I. (2021). *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*. Greenbooks editore.
- Landecho Velasco, C.M. & Molina Blázquez C. (2020). *Derecho Penal español: Parte general (ed. 11)* (p. 541). Tecnos.
- Lascuráin Sánchez, J. A. (2019). *Manual de Introducción al Derecho Penal (ed. 1)* (pp. 36-37). Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Obtenida el 16/03/2021 de https://www.boe.es/biblioteca_juridica/abrir_pdf.php?id=PUB-DP-2019-110.
- Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Boletín Oficial del Estado, 31 de marzo de 2015, núm. 77.
- Llorente, F. R. (1993). El principio de legalidad. *Revista española de derecho constitucional*, (39), 9-42.
- López Rey, M. & Álvarez Valdés, F. (1933). El nuevo Código Penal. *Revista de Derecho Privado*, (1).
- Malishev, M. (2007). Venganza y "ley" del talión. *La Colmena*, (53), 24-31.
- Mapelli Caffarena, B. (2010). La cadena perpetua. *El cronista en el Estado social y democrático de Derecho*, (12), 28-31.

- Meliá, M. C. (2013). La pena de cadena perpetua («prisión permanente revisable») en el Proyecto de reforma del Código Penal. *Diario la ley*, (8175), 1.
- Muñoz Conde, F. (2001). *Introducción al derecho penal (ed. 2)* (pp.72-76).
- Muñoz Conde, F. (2004). *Teoría general del delito* (pp. 43-48). Tirant lo blanch.
- Muñoz Conde, F. (2011). *La herencia de Franz von Liszt* (pp. 66-67).
- Muñoz Conde, F. (2015). *Análisis de las reformas penales. Presente y futuro*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Nogueira Alcalá, H. (2005). Consideraciones sobre el derecho fundamental a la presunción de inocencia. *Ius et praxis*, 11(1), 221-241.
- Núñez, J. A. M. (2001). *Derecho penal* (pp.8-12). Civitas.
- Ortega, I. C. T. (2014). Subjetivismo y objetivismo en el derecho penal según Carlos Santiago Nino. *Ciencia jurídica*, 3(5), 85-103.
- Peñaranda Ramos, E. (2000). *Sobre la influencia del funcionalismo y la teoría de sistemas en las actuales concepciones de la pena y del concepto de delito* (pp. 310-317). Universidad Autónoma de Madrid. Obtenida el 17/03/2021 de https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10251/1/doxa23_11.pdf.
- Peral, M. (2020). España, por encima de la media europea en número de presos y tiempo que pasan en la cárcel. *El Español*. Obtenida el 14/03/2021 de https://www.elespanol.com/espana/tribunales/20200407/espana-encima-europea-numero-presos-tiempo-carcel/480453444_0.html.
- Prison Insider. (2021). Finlandia: cárceles sin rejas y en las que los presos pueden tener videojuegos. *Prison Insider*. Obtenida el 18/02/2021 de <https://www.prison-insider.com/es/articulos/finlande-carceles-sin-rejas-y-en-las-que-los-presos-pueden-tener-videojuegos>.
- Real Academia Española. (2017). Bien jurídico. En *Diccionario panhispánico del español jurídico*. Obtenida el 28/03/2021 de <https://dpej.rae.es/lema/bien-jur%C3%ADdico>.

- Real Academia Española. (2020). pena. En *Diccionario de la lengua española* (23.a ed.). <https://dle.rae.es/pena?m=form>.
- Real Academia Española. (2020). pena. En *Diccionario de la lengua española* (23.a ed.). <https://dle.rae.es/pena?m=form>.
- Ríos Martín, J. C. (2013). *La prisión perpetua en España. Razones de su ilegitimidad ética y de su inconstitucionalidad* (pp. 20-21). San Sebastián: Tercera Prensa-Hirugarren Prentsa.
- Rodríguez, J. I. R. (1997). *Evolución histórica de las penas privativas de libertad* (pp. 79-90). Edisofer.
- Roxin, C., Peña, D. M. L., Miguel Díaz y García Conlledo, & de Vicente Remesal, J. (1997). *Derecho penal* (p. 149). Madrid: Civitas.
- Sánchez, B. J. F. (2007). Retribución y prevención general. *Derecho Penal Contemporáneo: Revista Internacional*, (20), 87-110.
- Sánchez, J. A. L., Manzano, M. P., Guirao, R. A., Zapatero, L. A. A., de León Villalba, F. J., & Garay, L. M. (2016). *Dictamen sobre la constitucionalidad de la prisión permanente revisable. Contra la cadena perpetua* (pp. 17-80).
- Sánchez-Ostiz, P. (2018). La libertad del Derecho penal: ¿de qué hablamos cuando decimos libertad? *Filosofía trascendental, Fenomenología y Derecho natural*, (14).
- Secretaría General de Instituciones Penitenciarias. (2017). *La estancia en prisión: consecuencias y reincidencia*. Obtenida el 06/04/2021 de http://www.interior.gob.es/documents/642317/1201664/La_estancia_en_prision_126170566_web.pdf/9402e5be-cb74-4a2d-b536-4a3a9de6ff59.
- Serrano Maíllo, M. I., & Serrano Gómez, A. (2017). *Constitucionalidad de la prisión permanente revisable y razones para su derogación* (p. 174).
- Taylor, C. (2014). Hegel y la sociedad moderna. *Fondo de cultura económica*, (329), 4-9.

Tierno, P. C. (2017). ¿Otra política penal es posible? Un estudio sobre la viabilidad de una política criminal alternativa al populismo punitivo. *Revista del Poder Judicial*, (96), 6-14.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 3ª). Caso Welch contra Reino Unido. Sentencia de 21 de febrero 2017 Sentencia de 9 de febrero de 1995.

Zaffaroni, E. R., Alagia, A., & Slokar, A. (1998). *Manual de derecho penal* (pp. 38-39). Ediciones Jurídicas.

Zapatero, L. A. (1983). Principio de legalidad y reserva de ley en materia penal. *Revista española de derecho constitucional*, (8), 9-46.