



Zuzenbide Fakultatea
Facultad de Derecho

eman ta zabal zazu



Universidad del País Vasco Euskal Herriko Unibertsitatea

INFLUENCIA DE LOS CAMBIOS POLÍTICO-CRIMINALES EN LA ÚLTIMA REFORMA DEL CÓDIGO PENAL SOBRE LOS TIPOS CONTRA LA VIDA INDEPENDIENTE

TRABAJO DE FIN DE GRADO

**GRADO DE DERECHO
2016-2017**

Trabajo realizado por: Aitor Domingo Oliden

Trabajo dirigido por: Beatriz Casares Pascual & Ignacio Muñagorri Laguía

RESUMEN: El objetivo de este trabajo es hacer un estudio de la evolución de la política criminal en España y de sus efectos en la sociedad de riesgos. Se analiza el fenómeno de la modernización del Derecho Penal, que pasa de fomentar una regulación reduccionista a expandir sus ámbitos de aplicación, con ánimo de conseguir un mayor control social. La última muestra de este fenómeno ha venido de manos de la LO 1/2015, que reforma el Código Penal de 1995, el cual incorpora la pena de Prisión Permanente Revisable, presenta un considerable incremento punitivo, en especial en los tipos contra la vida independiente, fortalece la medida de libertad vigilada y altera las tradicionales faltas.

PALABRAS CLAVE: Expansión, Derecho Penal, Peligrosidad, LO 1/2015, Prisión Permanente Revisable.

ABSTRACT: The aim of this paper is to perform a study regarding the transformation of the criminal politics in Spain and the effects it's had. The paper analyzes the tendency that criminal law has shown to increase the social control through the expansion of its regulation towards new areas of behaviour. Spain's last attempt of social control has come by the hand of its latest penal reform, which introduces a variety of life imprisonment in the Criminal code for the first time. The reform also gives way to a tougher form of probation that ensures surveillance once the convict has been released from prison and increases the penalty for murder.

KEYWORDS: Expansion, Criminal Code, Criminal dangerousness, OL 1/2015, Life imprisonment.

SIGLAS Y ABREVIATURAS

BOE: Boletín Oficial del Estado / CE: Constitución Española / CP: Código Penal /
CGPJ: Consejo General del Poder Judicial / LECrim: Ley de Enjuiciamiento Criminal /
LOTJ: Ley Orgánica del Tribunal del Jurado / PPR: Prisión Permanente Revisable /

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	4
I.- REDUCCIONISMO VS. EXPANSIÓN: LA MODERNIZACIÓN DEL DERECHO PENAL	6
1.1 El Principio de intervención mínima.....	6
1.2 El Derecho Penal mínimo	7
1.3 La Expansión del Derecho Penal	9
1.4 El Derecho Penal del enemigo	10
II.- LAS CAUSAS DE LA EXPANSIÓN DEL DERECHO PENAL.....	11
2.1 La efectiva aparición de nuevos riesgos.....	11
2.2 La institucionalización de la inseguridad	12
2.3 La sensación social de inseguridad	13
2.4 La identificación de la mayoría social con la víctima del delito.....	14
2.5 El gerencialismo.....	14
2.6 La lucha por el discurso	15
2.7 De la culpabilidad a la peligrosidad	17
III.- LA REFORMA DE LOS TIPOS CONTRA LA VIDA INDEPENDIENTE.....	20
3.1 Los antecedentes de la reforma	20
3.2 El contenido de la reforma	21
3.3 Sobre la prisión permanente revisable	22
3.4 Sobre los delitos de homicidio	27
3.5 Sobre los delitos de asesinato.....	28
3.6 Sobre la libertad vigilada en los delitos contra la vida independiente	29
3.7 El efecto de la reforma sobre las faltas	31
IV.- CONCLUSIONES.....	32
BIBLIOGRAFÍA	36

INTRODUCCIÓN

La intención de condicionar el comportamiento social no es nueva, pero eso no disuade al ser humano de cesar en su intento.

Hace aproximadamente doscientos años, el filósofo y abogado alemán KLEINSCHROD, estableció que la «Política del Derecho Criminal» consistía en; «el conocimiento de aquellas medidas que el legislador puede y debe hallar según la especial disposición de cada Estado para impedir los delitos y proteger el derecho natural de sus súbditos»¹.

Posteriormente, en 1801, FEUERBACH reconoció la «Kriminalpolitik» al afirmar que se trataba de «la sabiduría legislatora del Estado o la ciencia política de legislar»; y se refirió a ella como «el conjunto de métodos represivos con los que el Estado reacciona contra el crimen»².

Ochenta y un años después, VON LISZT lanzó su Programa de Marburgo, en favor de una pena-fin, en el que animó a la comunidad con las siguientes palabras; «apelemos a una ciencia nueva –que puede ser llamada Política Criminal–, la cual investigue de un modo científico las causas de los delitos, observe los efectos de la pena y emprenda una lucha activa contra el crimen, valiéndose de armas adecuadas al objeto perseguido; armas que pueden consistir, tanto en las penas útiles, como en otros medios afines con ellas»³. Esa fue la primera vez que se dio a conocer la política criminal en el panorama internacional, y años más tarde, el propio VON LISZT, la definió en su obra «Función de la Política Criminal», estableciendo que se trataba de; «el contenido sistemático de principios –garantizados por la investigación científica de las causas del delito y de la eficacia de la pena– según los cuales el Estado dirige la lucha contra el delito por medio de la pena y de sus formas de ejecución»⁴.

De esta manera, el concepto de política criminal quedó consolidado y la comunidad de penalistas coincidió en la necesidad de reconocer una nueva disciplina, propia de la

¹ LISZT, FRANZ VON, “Tratado de Derecho Penal. Tomo II”, Editorial Reus, Madrid, 1999, pp. 47

² LANGLE, EMILIO, “La teoría de la política criminal”, Editorial Reus, Madrid, 1927, pp. 17-18

³ LÓPEZ REY Y ARROJO, MANUEL, “Compendio de criminología y política criminal”, Editorial Tecnos, Madrid, 1985, pp. 64-65

⁴ LISZT, FRANZ VON, “Tratado de Derecho Penal. Tomo II”, Editorial Reus, Madrid, 1999, pp. 56

reacción anticriminal, que sirviera para idear estrategias dirigidas a la prevención de la delincuencia por medio del Derecho Penal.

En España, el legislador no quiso limitar el derecho penal a un mero instrumento de castigo priorizando la disuasión de sus infractores, sino que optó por favorecer la función de prevención especial de las penas, como se demuestra en el art. 25.2 de la Constitución, en el que se establece que; «*las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y la reinserción social (...)*»⁵.

Pero, en la actualidad, la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (en adelante, CP) ha sufrido múltiples reformas que, lejos de respetar y fomentar la intención original del legislador, han tratado de ofrecer una solución inmediata de carácter represivo a conflictos puntuales, amparándose para ello en el transcurso del tiempo y las “nuevas demandas sociales”.

El ejemplo más reciente de este fenómeno lo encontramos en la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica el Código Penal. Articulado que supone la expresión actual más representativa de la tesis de GÜNTHER JAKOBS que ha surgido como respuesta a la reciente amenaza terrorista en Norteamérica y Europa.

En el presente trabajo voy a analizar el cambio de ideologías que ha culminado en la redacción de dicha reforma. Procediendo al estudio de las diversas doctrinas que se han formado en torno a la política criminal, pasando del Reduccionismo a la Expansión del Derecho Penal.

Posteriormente, voy a centrarme en las diversas causas que han impulsado la tendencia actual a la Expansión, con el fin de comprender el motor socio-político que ha motivado la reforma.

Una vez aclaradas sus causas, voy a entrar al estudio de su contenido, en concreto, comparando las modificaciones que ha sufrido la regulación de los delitos contra la vida independiente plasmada en los arts. 138 a 140 bis de la Ley Orgánica.

Y, finalmente, voy a analizar las consecuencias más significativas que comporta la reforma:

⁵ Constitución Española de 29 de diciembre de 1978, art. 25.2

Por un lado, la introducción de la Prisión Permanente Revisable, que la Ley Orgánica encuentra justificada en base a modelos de otros países de nuestro entorno europeo, ya que según criterio del legislador, el Tribunal de Derechos Humanos; “*ha declarado que cuando la ley nacional ofrece la posibilidad de revisión de la condena de duración indeterminada con vistas a su conmutación, remisión, terminación o libertad condicional del penado, esto es suficiente para dar satisfacción al artículo 3 del Convenio (cfr. SSTEDH 12-2-2008, caso Kafkaris vs. Chipre; 3-11-2009, caso Meixner vs. Alemania; 13-11-2014, caso Bodein vs. Francia; 3-2-2015, caso Hutchinson vs. Reino Unido)*”.

Y por otro lado, las modificaciones realizadas en la figura de la Libertad Vigilada, que la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, introdujo hace siete años, y el efecto que la reforma ha tenido sobre las faltas.

I.- REDUCCIONISMO VS. EXPANSIÓN: LA MODERNIZACIÓN DEL DERECHO PENAL

1.1 El Principio de intervención mínima

Con el fin de proteger a los miembros de una sociedad y salvaguardar la coexistencia pacífica entre ellos, el Derecho Penal siempre ha sido necesario. Ahora bien, tal y como defiende QUINTERO; «el Derecho Penal no puede nunca emplearse en defender intereses minoritarios y no necesarios para el funcionamiento del Estado de Derecho, siendo inadecuado recurrir a sus gravísimas sanciones si existe la posibilidad de garantizar una tutela suficiente con otros instrumentos jurídicos no penales»⁶. Esta tesis pone de relieve que el *ius puniendi* no puede ser ilimitado, sino que debe atenerse a los principios informadores del Derecho Penal, entre los cuales se encuentra el principio de intervención mínima.

⁶ QUINTERO OLIVARES, GONZALO, “Introducción al Derecho Penal”, Parte General, Editorial Barcanova, S.A., Barcelona, 1981, pp. 48

Dicho principio actúa en una doble vertiente, a saber:

Por un lado, pone de manifiesto el «carácter fragmentario» del Derecho Penal, que implica el reconocimiento de que el mismo tiene lagunas y es imperfecto, ya que no puede, ni debe, sancionar todas las conductas lesivas de los bienes que protege en cada momento histórico, sino tan sólo las más gravosas. De no ser así, pasaríamos de tener un Estado social y democrático de Derecho a un Estado policial en el que se preferiría la imposición de penas, o de medidas de seguridad, al examen de otros medios menos gravosos para los ciudadanos, lo cual provocaría inseguridad⁷.

Por otro lado, aclara que el recurso al Derecho Penal debe concebirse como «última ratio», es decir, que sólo debe recurrirse a él tras el fracaso de cualquier otro medio de control cuando resulte indispensable para el mantenimiento del orden jurídico violado. Puesto que, tal y como afirma BUSTOS; «la gravedad del control penal, es decir, el modo tan directo y personal de ejercicio de la violencia estatal que él significa, impone que sólo se le considere en última instancia»⁸. De modo que si se opta por recurrir a la sanción penal, antes de aplicar otras medidas menos lesivas, como las sanciones administrativas o fiscales, y además se criminalizan más hechos de los que se deberían castigar entonces se crea una «hipertrofia del Derecho Penal» que si se usa de forma abusiva con fines políticos, da lugar al llamado «terror penal»⁹.

1.2 El Derecho Penal mínimo

El principio de intervención mínima nos recuerda que, en un Estado social y democrático de Derecho que propugna como valor superior de su ordenamiento jurídico la libertad, una excesiva intervención del Derecho Penal en la vida social comportaría una reducción del ámbito de libertad individual que atentaría directamente contra los principios informadores de dicha sociedad. Existe, por tanto, una necesidad de control de la actividad legislativa y judicial del Estado a la que se ha tratado de dar solución por medio del «Derecho Penal mínimo», también denominado «Reduccionismo penal».

⁷ MARTOS NUÑEZ, JUAN ANTONIO, “El principio de intervención penal mínima”, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 40, Fasc/Mes 1, 1987, pp. 101-102

⁸ BUSTOS RAMÍREZ, JUAN JOSÉ, “Manual de derecho penal español”, Parte General, Editorial Ariel, Barcelona, 1984, pp. 49

⁹ MARTOS NUÑEZ, JUAN ANTONIO, “El principio de intervención penal mínima”, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 40, Fasc/Mes 1, 1987, pp. 111-112

Derecho Penal mínimo es la denominación que se da a aquellas corrientes de pensamiento cuyo objetivo principal es reducir la intervención del sistema penal en la regulación de la conducta humana, ampliar los límites de los derechos y las garantías, y conseguir la despenalización de conductas que ya no requieren de sanción penal.

El principal impulsor de estas corrientes de pensamiento, fue FERRAJOLI, quien estableció que el fin general del Derecho Penal consiste en la minimización de la violencia en la sociedad, y que; «los *derechos fundamentales* constituyen precisamente los parámetros que definen los ámbitos y los límites como *bienes*, los cuales no se justifica ofender ni con los delitos ni con las puniciones». De tal manera que, «la pena está justificada como un *mal menor* –esto es, sólo si es *menor*, o sea menos aflictiva y menos arbitraria– respecto a otras reacciones no jurídicas (como la venganza u otras reacciones sociales) y más concretamente, que el monopolio estatal de la potestad punitiva está más justificado cuanto menores con los costes del *derecho penal* respecto a los de la *anarquía punitiva* »¹⁰.

Por otro lado, cabe aclarar que con respecto a la reducción de la intervención del sistema penal, estas corrientes no sólo buscan reducir la cantidad de conductas punibles, sino también la supresión de aquellos delitos que no sean gravemente lesivos para la sociedad, convirtiéndolos en ilícitos civiles o administrativos y garantizando que sólo se tipifiquen los comportamientos que causen un auténtico daño social¹¹.

Sin embargo, más allá de una vocación restrictiva del Derecho Penal, estas corrientes no coinciden en cuanto al alcance de las restricciones que se deberían aplicar y en los últimos años la defensa del Reduccionismo penal se ha asociado a defensores de un modelo ultraliberal del Derecho Penal que abogan por la instauración de un «Derecho Penal básico» en el que sólo se castigarían las conductas contra la vida, la salud, la libertad y la propiedad¹².

Pero, la raíz de la dificultad de la aplicación del Derecho Penal mínimo, radica en que; «Una mayor complejidad de las relaciones sociales y un mayor protagonismo del Derecho difícilmente pueden traer consigo una disminución del recurso al Derecho

¹⁰ FERRAJOLI, LUIGI, “El Derecho Penal Mínimo”, *Prevención y teoría de la pena*, 25-48, Santiago de Chile: Editorial Jurídica ConoSur Ltda, 1995, pp. 39

¹¹ MARÍN A., ENRIQUE JAVIER, “Derecho Penal Mínimo, reduccionismo y despenalización”, *Revista de la Facultad de Derecho*, nº 49, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 1994, pp. 345-346

¹² SILVA SÁNCHEZ, JESÚS-MARÍA, “La Expansión del Derecho Penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales”, segunda edición, Editorial Civitas, Madrid, 2001, pp. 19

Penal». Tal y como afirma TAMARIT, a lo que añade que; «Silva Sánchez ha acertado en (...) el reconocimiento de la dificultad de mantener como objetivo realizable la reducción de la intervención penal en el contexto de un Estado al que se le reclama un creciente protagonismo en la reducción de riesgos y en el control de mayores aspectos de la política social»¹³.

1.3 La Expansión del Derecho Penal

En contraposición con las corrientes reduccionistas, existe una tendencia generalizada al maximalismo penal en las legislaciones, que se ampara en el incremento de las necesidades de tutela por causa de la estructuración del modelo social de los últimos veinte años. SILVA SÁNCHEZ otorgó a este fenómeno la denominación de «Expansión del Derecho Penal», y estableció sus características principales al alegar lo siguiente; «no es nada difícil constatar la existencia de una tendencia claramente dominante en la legislación de todos los países hacia la introducción de nuevos tipos penales así como a una agravación de los ya existentes, que cabe enclavar en el marco general de la restricción, o la «reinterpretación» de las garantías clásicas del Derecho penal sustantivo y de Derecho procesal penal. Creación de nuevos «bienes jurídico-penales», ampliación de los espacios de riesgos jurídico-penalmente relevantes, flexibilización de las reglas de imputación y relativización de los principios político-criminales de garantía no serían sino aspectos de esta tendencia general»¹⁴.

Además, cabe aclarar que esta “reciente” tendencia no tiene nada que ver con el movimiento de «law and order» que los norteamericanos respaldaron en los años setenta. Ya que sus propuestas se dirigían a lograr una respuesta legal, judicial y policial más contundente con el fin de conseguir una mayor seguridad ciudadana en el hogar, el negocio y la calle. Mientras que en la tendencia actual, en lugar de sectores de la población enfrentados, «hay una coincidencia casi general sobre las «virtudes» del Derecho Penal como instrumento de protección de los ciudadanos»¹⁵.

¹³ TAMARIT SUMALLA, JOSEP M^a, “Política criminal con bases empíricas en España”, *Política criminal: Revista Electrónica Semestral de Políticas Públicas en Materias Penales*, Nº 3, 2007, pp. 11

¹⁴ SILVA SÁNCHEZ, JESÚS-MARÍA, “La Expansión del Derecho Penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales”, segunda edición, Editorial Civitas, Madrid, 2001, pp. 20

¹⁵ SILVA SÁNCHEZ, JESÚS-MARÍA, “La Expansión del Derecho Penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales”, segunda edición, Editorial Civitas, Madrid, 2001, pp. 23-24

El modelo de Expansión del Derecho Penal encontró su máximo exponente de manos de GÜNTHER JAKOBS, que a mediados de los años ochenta, presentó el «Derecho Penal del enemigo (Feindstrafrecht)» en contraposición con el «Derecho Penal del ciudadano (Bürgerstrafrecht)», doctrina que se analiza a continuación.

1.4 El Derecho Penal del enemigo

En 1999, JAKOBS propuso fijar una diferencia radical entre *ciudadanos*, o delincuentes comunes, y *enemigos*, o terroristas. De tal manera que, el *enemigo* es un sujeto que, con su conducta, ha dejado de lado las normas establecidas por el ordenamiento jurídico y se ha convertido en un sujeto que puede representar un peligro para la sociedad. Razón que legitima que a los enemigos se les aplique un ordenamiento jurídico especial, mucho más restrictivo que a los ciudadanos, que parte de la doctrina ha llegado a considerar como un «no-Derecho», puesto que deja desprovisto de cualquier tipo de garantías a quien se le aplica.

La distinción entre ciudadano y enemigo se realiza en base a características personales atribuibles al sujeto, como son la reincidencia, la habitualidad, la profesionalidad delictiva y, en última instancia, la integración en organizaciones delictivas estructuradas. Y a diferencia de la función del Derecho Penal del ciudadano que consiste en mantener la vigencia de la norma, el Derecho Penal del enemigo se aplica con el fin de conseguir la eliminación de un peligro. Por este motivo, entre sus particularidades se incluyen un amplio adelantamiento de la punibilidad, un incremento notable de las penas y la relajación, o supresión, de determinadas garantías procesales individuales que se admitirían en base a la consideración del enemigo como una *no persona*, que no tendría los mismos derechos que los ciudadanos, por el hecho de haber transgredido el *pacto social* con su actuación. Así pues, una vez detectado a un sujeto como un enemigo, la sociedad debe combatirlo utilizando la fuerza que considere necesaria para ello, y además no tiene por qué esperar a que el sujeto realice la conducta dañosa sino que la autoridad puede actuar de forma preventiva con el fin de evitar que se cause un daño¹⁶.

¹⁶ GONZÁLEZ CUSSAC, JOSÉ L., “El renacimiento del pensamiento totalitario en el seno del estado de Derecho: la doctrina del derecho penal del enemigo”, *Revista Penal de la Universitat Jaume I*, Nº 19, 2007, pp. 54-60

Inicialmente, la doctrina del Derecho Penal del enemigo se limitó a ofrecer una descripción de algunas leyes penales centradas en el crimen organizado y más concretamente el terrorismo. Pero hoy en día, los defensores de esta doctrina parecen renunciar abiertamente los principios del Derecho Penal liberal amparándose en la necesidad de defender la seguridad del Estado y de la sociedad frente a riesgos impredecibles. Una tendencia cada vez más extendida entre los legisladores penales de los Estados, que empieza por la Expansión del Derecho Penal y termina con la supresión de garantías y la vulneración, desmedida, de Derechos Fundamentales.

En la actualidad, se puede apreciar dicha Expansión en el ordenamiento jurídico español tanto en la introducción de nuevos tipos penales, por parte del legislador, como en la agravación de los ya existentes; y más concretamente, la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica el Código Penal, es un claro reflejo de esta Expansión. Pero antes de profundizar en los cambios concretos que ha supuesto la reforma, procede estudiar las causas que han propiciado esta tendencia a la Expansión.

II.- LAS CAUSAS DE LA EXPANSIÓN DEL DERECHO PENAL

En atención a SILVA, a la aparición de nuevos bienes jurídicos, ya sean nuevos intereses o nuevas valoraciones de intereses preexistentes, se incluyen otras causas sociales concernientes a la realidad social del momento, como son la efectiva aparición de nuevos riesgos, la institucionalización de la inseguridad, la sensación social de inseguridad, la identificación de la mayoría social con la víctima del delito, el gerencialismo y la lucha por el discurso.

2.1 La efectiva aparición de nuevos riesgos

En 1986, el sociólogo alemán ULRICH BECK caracterizó el modelo social postindustrial en el que vivimos como una «sociedad del riesgo» al constatar que la producción social de riqueza, y la consiguiente desaparición de la pobreza como principal preocupación, va acompañada por una creciente producción social del riesgo,

lo cual ha generado la implementación de políticas gubernamentales orientadas al control y a la reducción de dichos riesgos.

En concreto, BECK plantea que el desarrollo industrial no regulado por el sistema político, produce riesgos de una nueva magnitud que son incalculables e impredecibles por la sociedad actual, en la medida en que trascienden las fronteras de los Estados; y además estos riesgos, que no se refieren a los daños producidos sino a la amenaza de los mismos, son universales, ya que afectan a todos los seres humanos sin excepción¹⁷.

De esta manera, el progreso técnico da lugar tanto a nuevos medios de perpetración de delitos como a nuevas modalidades delictivas que se proyectan sobre dichos avances tecnológicos, y el ejemplo más claro lo encontramos en la «ciberdelincuencia», que engloba todas las conductas criminales perpetuadas a través de medios informáticos.

Resulta, por tanto, innegable la vinculación entre «el progreso técnico y el desarrollo de las formas de *criminalidad organizada*, que operan a nivel internacional, y constituyen claramente uno de los nuevos riesgos para los individuos (y los Estados)»¹⁸. Lo cual ha impulsado la formación y el estudio de planes de prevención y contención de tales riesgos.

2.2 *La institucionalización de la inseguridad*

En opinión de SILVA, la sociedad postindustrial además de tratarse de una «sociedad del riesgo» tecnológico, presenta otras características que la convierten en una sociedad de «objetiva» inseguridad, ya que se emplean medios técnicos o se comercializan productos cuyos posibles futuros efectos nocivos se desconocen. Por lo tanto, los riesgos existen no sólo en la generación de los productos y servicios mediante el progreso técnico, sino también en la distribución de dichos productos, que los ciudadanos consumen igualmente.

De forma equivalente, la sociedad postindustrial europea es una sociedad que expresa la crisis del modelo del Estado del bienestar, ya que se trata de una sociedad competitiva

¹⁷ BECK, ULRICH, “La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad”, Editorial Paidós Básica, Barcelona, 1998, pp. 34

¹⁸ SILVA SÁNCHEZ, JESÚS-MARÍA, “La Expansión del Derecho Penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales”, segunda edición, Editorial Civitas, Madrid, 2001, pp. 26-28

que presenta grandes bolsas de desempleo o marginalidad, en la que hay un fuerte choque de culturas y que contiene multitud de inmigrantes. Todo lo cual propicia un alto grado de «criminalidad callejera» o de masas¹⁹.

2.3 La sensación social de inseguridad

Uno de los rasgos más significativos de la sociedad de la era postindustrial, es la sensación general de inseguridad. Por este motivo, a esta sociedad también se la conoce como la «sociedad del miedo».

La inseguridad surge por dos causas fundamentales:

Por un lado, como consecuencia de la incertidumbre que experimentan los ciudadanos, incapaces de adaptarse a la continua aceleración del ritmo de vida de la sociedad, fruto del cambio constante y descontrolado de las tecnologías, que genera una falta de dominio del curso de los acontecimientos.

Y por otro lado, producto de las dificultades que tienen los ciudadanos para obtener una auténtica información fidedigna, en estas sociedades en las que predomina la sobreinformación sin criterios valorativos.

A estas dos causas se les unen el modelo social dominante del «individualismo de masas», según el cual, las sociedades actuales ya no son comunidades sino acumulaciones de individuos para los que prima la gratificación de sus propios deseos e intereses, y la inseguridad relacionada con la experiencia del *mal* como fenómeno cultural, que se tiene muy presente en la actualidad gracias a los atentados terroristas y las guerras²⁰.

¹⁹ SILVA SÁNCHEZ, JESÚS-MARÍA, “La Expansión del Derecho Penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales”, segunda edición, Editorial Civitas, Madrid, 2001, pp. 28-31

²⁰ SILVA SÁNCHEZ, JESÚS-MARÍA, “La Expansión del Derecho Penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales”, segunda edición, Editorial Civitas, Madrid, 2001, pp. 32-36

2.4 La identificación de la mayoría social con la víctima del delito

Una de las causas principales de la Expansión del Derecho Penal corresponde a un fenómeno general de identificación social con la víctima del delito antes que con su autor. Este fenómeno viene apoyado en gran parte por los *mass media* o medios de comunicación de masas que constantemente ponen de manifiesto el calvario que las víctimas, y los familiares de las mismas, sufren a manos de los delincuentes.

Este bombardeo continuo de noticias fomenta la sensación de inseguridad de los ciudadanos y alimenta sus deseos de venganza al tiempo que incrementa la desconfianza de la ciudadanía en los demás instrumentos de intervención del Estado. De tal manera que, por un lado, se crea la tendencia de pasar a entender la pena como un mecanismo de ayuda a la víctima para superar el trauma que se le ha generado, esto es, en lugar de concebir el Derecho Penal como un instrumento de defensa de los ciudadanos frente a la intervención coactiva del Estado, la ley penal adopta la posición de «*Magna Charta*» de la víctima; y por otro lado, se promueve la tendencia a la Expansión del Derecho Penal propiciando que los ciudadanos se vean más como víctimas potenciales que como futuros autores²¹. En relación con este último respecto, en los últimos años han ido adquiriendo especial relevancia determinados «gestores» como asociaciones de consumidores, asociaciones de vecinos, asociaciones ecologistas, feministas, pacifistas y otras organizaciones no gubernamentales, que protestan contra la vulneración de sus derechos y han contribuido a establecer una tendencia hacia una progresiva ampliación del Derecho Penal, para proteger sus respectivos intereses²².

2.5 El gerencialismo

En opinión de SILVA, el conjunto de principios del Derecho Penal, como son la presunción de inocencia, el principio de culpabilidad, las reglas del debido proceso y la jurisdiccionalidad, se oponen a la solución de los problemas surgidos en la «gestión eficiente de las cuestiones de seguridad». Y por este motivo, se tratan de buscar vías para eludir la aplicación de estos principios, como la justicia negociada, y por ende la

²¹ SILVA SÁNCHEZ, JESÚS-MARÍA, “La Expansión del Derecho Penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales”, segunda edición, Editorial Civitas, Madrid, 2001, pp. 52-57

²² SILVA SÁNCHEZ, JESÚS-MARÍA, “La Expansión del Derecho Penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales”, segunda edición, Editorial Civitas, Madrid, 2001, pp. 67

desformalizaciones, y las propuestas de privatización de las instancias carcelarias y policiales, entre otras. Ahora bien, ambas vías son, tal y como reconoce el autor, «una consecuencia seguramente ineludible de la expansión», ya que; «si el sistema del Derecho Penal (en concreto, el sistema penitenciario, pero también otros aspectos de aquél) crece, y el sector público –que adicionalmente se halla en retroceso– no alcanza para afrontar su gestión, entonces parece ineludible el recurso a instancias privadas. Ello se halla sin duda en la misma línea que el recurso cada vez más frecuente a criterios informales, o al menos, de oportunidad para tratar de hacer frente al colapso de los tribunales penales en sociedades como las nuestras». Pero estas vías, normalmente implican una disminución de garantías, generando déficits de imparcialidad o de legalidad, por lo que el poder judicial se debería mantener a una cierta distancia de las tensiones sociales, para evitar aplicaciones arbitrarias²³.

En este sentido, SILVA concluye lo siguiente; «la privatización y, más en general, la desformalización, la renuncia a la dimensión de igualdad y generalidad, de distancia e imparcialidad a favor de soluciones “de emergencia” devuelven las reacciones contra el delito al ámbito de la cotidianeidad. Con ello, les privan de la sacralización tradicionalmente de lo público, de su contenido simbólico, las deslegitiman y conducen a una disminución de eficacia preventiva, que puede requerir como compensación, un incremento de la sanción»²⁴. Por lo tanto, mantener los criterios formales en la gestión de los conflictos es importante en el sentido de que permite ir reduciendo, progresivamente, la comisión de delitos, en lugar de potenciar la expansión de las reacciones punitivas. Y en la actualidad, se tiende a más a la rapidez y la sencillez en la gestión que al respeto de las formas.

2.6 La lucha por el discurso

Se denomina «discurso» al programa que pretende proyectarse en el poder por medio de la legislación penal, y la lucha por el mismo ha consistido en el debate en torno a la ideología de ley y orden. Sin embargo, es importante recordar que el discurso sobre la criminalidad cumple múltiples funciones, más allá de servir como debate: Por un lado,

²³ SILVA SÁNCHEZ, JESÚS-MARÍA, “La Expansión del Derecho Penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales”, segunda edición, Editorial Civitas, Madrid, 2001, pp. 74-76

²⁴ SILVA SÁNCHEZ, JESÚS-MARÍA, “La Expansión del Derecho Penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales”, segunda edición, Editorial Civitas, Madrid, 2001, pp. 79

define los conflictos sociales que deben protegerse penalmente y legitima los fines de la pena; y por otro lado, incide en todas las instituciones y diferentes etapas de criminalización, por lo que está presente en «los debates parlamentarios, la actuación de la policía, la aplicación del derecho penal por parte de los operadores jurídicos, la elaboración de la dogmática penal y el cumplimiento de las penas»²⁵.

De la misma manera, «el discurso sobre la criminalidad opera en varios planos (ciencia, ética, dogmática, política, medios de comunicación, vida cotidiana, etc)», por lo que los «planos discursivos», repercuten unos con otros, guardan relación y se utilizan recíprocamente. No obstante, «junto al predominio del modelo penal como medio control social altamente formalizado, se viene constatando a la vez un evidente protagonismo de los medios de comunicación y de la vida cotidiana en las decisiones político-criminales». Hasta el punto de que «el *crimen* se ha convertido en noticia», y a esta relación entre crimen y medios de comunicación, se ha unido el poder político²⁶.

Con respecto al contenido del discurso, tradicionalmente, los partidos conocidos como “de derechas” han asumido la tesis del aumento de la seguridad por medio de un incremento de la presión punitiva. Mientras que, los partidos “de izquierdas” han abogado por la postura de la disminución de la presión punitiva. Sin embargo, con el paso de los años, estas posturas han cambiado.

En la mayor parte de Europa, el cambio fundamental se produjo cuando la socialdemocracia pasó a asumir el discurso de la seguridad, en su totalidad, de tal forma que se dirigieron a la defensa de los derechos de los trabajadores, de las mujeres, y de los discriminados. Pero en España, ni los partidos de derechas ni los de izquierdas, rechazaron la prisión ni la inflación, o incremento punitivo, del Derecho Penal, sino que cada partido ha optado por utilizar el ordenamiento con el fin de conseguir una impresión tranquilizadora de un legislador atento y decidido en el ámbito de la opinión pública²⁷. Una postura que no presenta visos de cambiar en un futuro cercano.

²⁵ FERNÁNDEZ CRUZ, JOSÉ ÁNGEL, “El discurso de la criminalidad y del poder punitivo: Representaciones sociales, previsibilidad y principio de economía cognitiva”, *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte*, Vol. 20 Nº 2, 2013, pp. 336

²⁶ FERNÁNDEZ CRUZ, JOSÉ ÁNGEL, “El discurso de la criminalidad y del poder punitivo: Representaciones sociales, previsibilidad y principio de economía cognitiva”, *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte*, Vol. 20 Nº 2, 2013, pp. 337-338

²⁷ SILVA SÁNCHEZ, JESÚS-MARÍA, “La Expansión del Derecho Penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales”, segunda edición, Editorial Civitas, Madrid, 2001, pp. 69-71

Con la lucha por el discurso concluye el estudio de las causas sociales que han propiciado la Expansión del Derecho Penal, en opinión de SILVA. No obstante, desde un punto de vista más enfocado hacia la Teoría del delito, no se debe olvidar el cambio que está sufriendo el sistema sancionatorio hacia formas cada vez más agresivas de control social y que ejercen una indudable influencia sobre dicho sistema.

2.7 De la culpabilidad a la peligrosidad

Tal y como defiende MUÑOZ CONDE, a la hora de establecer un sistema penal eficiente, siempre ha surgido «la problemática entre un Derecho Penal puramente retributivo, destinado a compensar la culpabilidad, y un Derecho Penal preventivo, destinado a proteger los intereses teóricamente más importantes y fundamentales de una convivencia pacíficamente organizada»²⁸.

En un intento de dar solución a esta problemática, el Derecho Penal español estableció un sistema dualista en función del cual; «En principio, el hecho típico y antijurídico de un autor culpable da lugar a la imposición de una pena, mientras que el hecho típico de un autor culpable o inculpaible, pero peligroso da lugar a la imposición de una medida». Pero en ese sistema, las medidas de seguridad o bien no están limitadas, o bien lo están pero por principios diferentes a los que se aplican a las penas, por lo que constituyen «un peligro para las garantías y la libertad del individuo frente al poder sancionador del Estado»²⁹.

En lo que respecta al término «peligrosidad», FEUERBACH fue el primero que lo determinó al afirmar que se trata de la «característica de la persona en la cual existe una base de probabilidad de que efectivamente lesionará derechos». Pero ese concepto ha sufrido una transformación y en nuestra sociedad actual la peligrosidad criminal consiste en la probabilidad de que un individuo cometa (por primera vez) o vuelva a cometer un delito, es decir, reincida. Una probabilidad, que se calcula mediante el estudio de las “características subjetivas” de la persona.

²⁸ ROXIN, CLAUS & MUÑOZ CONDE, FRANCISCO JOSÉ, “Culpabilidad y prevención en derecho penal”, Editorial Reus, Madrid, 1981, pp. 16

²⁹ ROXIN, CLAUS & MUÑOZ CONDE, FRANCISCO JOSÉ, “Culpabilidad y prevención en derecho penal”, Editorial Reus, Madrid, 1981, pp.16 y 18

En concreto, la evaluación y determinación de la peligrosidad se realiza en dos etapas diferenciadas: el diagnóstico de peligrosidad y la prognosis criminal.

En el diagnóstico se tienen en cuenta diversos factores, como por ejemplo la comisión previa de un hecho delictivo, informaciones relevantes sobre la personalidad y circunstancias específicas que rodean al sujeto. Y una vez elaborado, se realiza la prognosis, que es una predicción del futuro comportamiento del sujeto diagnosticado.

Tradicionalmente, el sistema que más se ha utilizado para elaborar dicha prognosis, es el método intuitivo, consistente en el análisis llevado a cabo por el propio juez asignado al caso, que valora la personalidad del autor del hecho ilícito y determina su grado de peligrosidad, en base a indicios carentes de un soporte científico o estadístico. Es decir, la valoración de la peligrosidad del sujeto depende, por completo, de una decisión arbitraria del juez.

Por contra, existen otros dos métodos de elaboración de la prognosis criminal basados en criterios más objetivos, que son: el método clínico y el método estadístico.

Con el método clínico, o científico, se realiza un «análisis de la personalidad del sujeto en base a procedimientos científicos desarrollados por especialistas en la materia», fundamentalmente psicólogos y psiquiatras. Mientras que el método estadístico, «se basa en el análisis de una serie de datos que, eventualmente, puedan condicionar la personalidad del sujeto y consecuentemente su comportamiento». Concretamente, se analizan las características concurrentes en grupos particulares de delincuentes, especialmente reincidentes, con el fin de elaborar “tablas de pronósticos” que permitan predecir, con un cierto grado de acierto, la potencial peligrosidad criminal de cada sujeto³⁰. Sin embargo, ninguno de estos tres métodos de valoración de la peligrosidad ofrece un grado de certeza total o absoluto y la realidad del hecho es que, a pesar de ello, hoy en día se aplican diversas medidas de seguridad a las personas que implican importantes mermas en sus libertades personales en base a estas prognosis. Es por esto, que el sentido común o la prudencia nos aconsejarían hacer un uso restrictivo, o de alguna manera limitado, de estas medidas; pero en lugar de ello, tal y como recalca MUÑOZ CONDE, «en la actualidad, existe una clara tendencia a tomar como medida

³⁰ RINCÓN ANDREU, GERARD, “La peligrosidad criminal como presupuesto de intervención penal”, derechoperspectiva.es, <http://derechoperspectiva.es/la-peligrosidad-criminal-como-presupuesto-de-intervencion-penal/>, 2016, fecha de acceso: 23-6-2017 16:22

para la pena la peligrosidad social del autor (particularmente la probabilidad de reincidencia) en lugar de la gravedad del juicio de culpabilidad, de tal manera que el hecho cometido tan sólo reviste “valor de síntoma”».

Frente a esta situación, cabe plantearse la viabilidad real del sistema dualista en la sociedad actual, así como sus alternativas, teniendo siempre en cuenta que, «el cambio de nombre, medida de seguridad en lugar de pena, no puede ocultar la realidad de que la imposición de una medida juntamente con la pena permite al Estado intervenir de un modo más radical e incisivo en la esfera de la libertad individual y prolongar los efectos de una pena que oficialmente no puede ser todo lo extensa que sería deseable desde un punto de vista preventivo, por impedirlo la culpabilidad que le sirve de fundamento»³¹.

De esta manera, «con el sistema dualista se hace cada vez más evidente que el Derecho de culpabilidad, con sus imperfecciones y garantías, tiende a ser completado o sustituido por otros sistemas de control social oficialmente no penales, y por ende, no limitados por los principios penales clásicos»³². Lo cual, en última instancia, implica que, tal y como afirma STRATENWERTH; «la derogación del Derecho Penal tradicional, del Derecho Penal “clásico”, parece ser sólo una cuestión de tiempo»³³.

A modo de conclusión, se puede determinar que los cambios sociológicos han ejercido una gran influencia en los modelos de política criminal aplicables y en la actualidad, la problemática jurídico-social a la que nos enfrentamos discurre a lo largo de tres ejes principales:

- . La creación de nuevos riesgos derivados del desarrollo tecnológico y de la participación de la sociedad en actividades portadoras de riesgos.
- . La puesta en conocimiento de la existencia de dichos riesgos por medio de la intervención de los medios de comunicación de masas.
- . Y la creciente demanda social de seguridad, catalizada también por los *mass media*.

³¹ ROXIN, CLAUS & MUÑOZ CONDE, FRANCISCO JOSÉ, “Culpabilidad y prevención en derecho penal”, Editorial Reus, Madrid, 1981, pp.19

³² ROXIN, CLAUS & MUÑOZ CONDE, FRANCISCO JOSÉ, “Culpabilidad y prevención en derecho penal”, Editorial Reus, Madrid, 1981, pp.19

³³ STRATENWERTH, GÜNTER & BACIGALUPO ZAPATER, ENRIQUE, “El futuro del principio de culpabilidad”, Editor Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid, 1980, pp. 39

Todo ello ha propiciado la redacción de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica el Código Penal, cuyo contenido se analiza a continuación.

III.- LA REFORMA DE LOS TIPOS CONTRA LA VIDA INDEPENDIENTE

3.1 Los antecedentes de la reforma

El 16 de julio de 2012, el Partido Popular presentó un Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, el cual fue formalmente aprobado, en Consejo de Ministros, el 11 de octubre de 2012. Este primer Anteproyecto afectaba, fundamentalmente, a los Libros I y III del CP, y pretendía dar respuesta al problema de los delincuentes irrecuperables, bien por su peligrosidad, bien por su reiteración delictiva, midiendo la responsabilidad penal en términos de peligrosidad, en lugar de culpabilidad.

El Anteproyecto fue sometido a informe del CGPJ y del Consejo Fiscal, y se acabó transformando, en abril del 2013, en otro texto que, si bien mantuvo la categoría de Anteproyecto, presentaba múltiples diferencias con el texto original. De él habían desaparecido varias instituciones como la custodia de seguridad, y se habían introducido otras novedades esenciales concernientes a la parte general y especial del código, a pesar de que no se hacía alusión alguna al respecto en la exposición de motivos del texto alterado.

Este segundo Anteproyecto fue remitido para informe al Consejo de Estado, y tanto el Anteproyecto, junto a su memoria, como los informes preceptivos emitidos, fueron formalmente presentados en el Congreso de los Diputados el 24 de septiembre de 2013.

Seguidamente, durante el mes de diciembre se debatieron las enmiendas presentadas a la totalidad del texto, y desde febrero a mayo de 2014 se desarrollaron diversas comparecencias de expertos ante la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados que denunciaron las múltiples irregularidades existentes en el proceso de producción

normativa del proyecto, además de poner relevantes objeciones político-criminales, técnicas e ideológicas al contenido del mismo.

En septiembre de 2014, el ministro que diseñó y defendió la reforma, el Sr. Ruiz-Gallardón, dimitió y el nuevo ministro, el Sr. Catalá, reimpulsó el proyecto de ley que, de nuevo, encontró múltiples renuncias en el terreno legislativo. Pero, a pesar de todo, finalmente la tramitación de la reforma concluyó el 31 de marzo de 2015 con la publicación en el BOE de la LO 1/2015, de 30 de marzo; y la reforma entró en vigor el 1 de julio de 2015 coincidiendo con la LO 2/2015, de reforma del CP en materia de terrorismo y la LO 4/2015, de protección de la seguridad ciudadana³⁴.

No obstante, tal y como recalca SÁEZ RODRÍGUEZ, no se debe olvidar que debido a todas las alteraciones que se llevaron a cabo en el texto original y las múltiples enmiendas introducidas, y aprobadas, por parte del grupo parlamentario popular; «se ha conformado una reforma legal que no se corresponde con la inicialmente diseñada y, por tanto, no proporciona una respuesta coherente a las cuestiones que impulsaron la promoción del cambio legislativo, ni tampoco satisface cabalmente sus iniciales objetivos, poniendo en cuestión si aquéllos se mantienen o, de no ser así, cuáles son los que la han impulsado en las fases postreras de su tramitación»³⁵. Ya que, efectivamente, no cabe duda de que la LO 1/2015 con todas las modificaciones que incluía, únicamente fue aprobada gracias a la mayoría absoluta que ostentaba el Partido Popular, promotor de la reforma, en el momento de su tramitación pre-legislativa y parlamentaria.

3.2 El contenido de la reforma

La LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica el Código Penal, ha sido la reforma más profunda efectuada en dicho código desde su aprobación en 1995. La reforma modifica doscientos cincuenta y dos artículos y suprime treinta y dos. Además, altera otros dieciocho artículos de la LECrim, uno de la Ley de indulto y otro de la LOTJ. Por último, añade una disposición a la Ley 23/2014, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea.

³⁴ LANDA GOROSTIZA, JON-MIRENA, “Prisión y alternativas en el nuevo código penal tras la reforma 2015”, Colección Oñati: Derecho y Sociedad, Editorial Dykinson, 2017, pp. 18-24

³⁵ LANDA GOROSTIZA, JON-MIRENA, “Prisión y alternativas en el nuevo código penal tras la reforma 2015”, Colección Oñati: Derecho y Sociedad, Editorial Dykinson, 2017, pp. 20-21

El Gobierno ha justificado la reforma amparándose en las necesidades surgidas por el transcurso del tiempo y en las nuevas demandas sociales, para alterar el régimen de penas y su aplicación, con el fin de «ofrecer una respuesta más adecuada a las nuevas formas de delincuencia».

Bajo esta premisa, la LO 1/2015, ha actuado en una doble vertiente:

. Por un lado, ha introducido la «Prisión Permanente Revisable» para «aquellos delitos de extrema gravedad, en los que los ciudadanos demandaban una pena proporcional al hecho cometido», ha modificado los delitos de homicidio y asesinato y ha ampliado los marcos penales para que los tribunales puedan «fijar la pena de manera más ajustada a las circunstancias del caso concreto»³⁶.

. Y por otro lado, ha dotado de mayor fuerza a la medida de libertad vigilada y ha optado por despenalizar algunas faltas y calificar el resto como delitos leves.

3.3 Sobre la prisión permanente revisable

En palabras de la propia LO 1/2015; «La reforma introduce una nueva pena de prisión permanente revisable, que podrá ser impuesta únicamente en supuestos de excepcional gravedad –asesinatos especialmente graves, homicidio del Jefe de Estado o de su heredero, de Jefes de Estado extranjeros y en los supuestos más graves de genocidio o de crímenes de lesa humanidad– en los que está justificada una respuesta extraordinaria mediante la imposición de una pena de prisión de duración indeterminada (prisión permanente), si bien sujeta a un régimen de revisión: tras el cumplimiento íntegro de una parte relevante de la condena, cuya duración depende de la cantidad de delitos cometidos y de su naturaleza, acreditada la reinserción del penado, éste puede obtener la libertad condicionada al cumplimiento de ciertas exigencias».

Para justificar la introducción de esta pena, la reforma se escuda; «en el Derecho comparado europeo que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado ajustado a la Convención Europea de Derechos Humanos, pues ha declarado que cuando la ley nacional ofrece la posibilidad de revisión de la condena de duración indeterminada con vistas a su conmutación, remisión, terminación o libertad

³⁶ LO 1/2015, de 30 de marzo, Preámbulo, I

condicional del penado, esto es suficiente para dar satisfacción al art. 3 del Convenio (cfr. SSTEDH 12-2-2008, caso Kafkaris vs. Chipre; 3-11-2009, caso Meixner vs. Alemania; 13-11-2014, caso Bodein vs. Francia; 3-2-2015, caso Hutchinson vs. Reino Unido)»³⁷. Sin embargo, tal y como han señalado el Consejo de Abogacía Española y el Pleno del CGPJ, la pena de PPR es inconstitucional porque no se fija un límite de cumplimiento de la pena de prisión ni tampoco respeta la función de reeducación y reinserción que deben cumplir las penas, del tal manera que vulnera los artículos 10, 15 y 25 CE.

Por otra parte, en lo que respecta a la aplicación del derecho comparado, España no tiene la misma tradición, o cultura, jurídica que el resto de países de la Unión Europea. Llama, ponderosamente, la atención que ninguno de los países europeos presente penas de prisión tan altas como las nuestras (de veinticinco a treinta y cinco años), sin contar la imposición de otros diez años de libertad vigilada tras la cárcel, no defendidos en el derecho comparado (se permite la libertad condicional que no es lo mismo que la libertad vigilada). Además, en otros países europeos, como Italia o Alemania, la existencia de la reclusión perpetua se compatibiliza con revisiones obligatorias de condena que permiten la excarcelación anticipada, no se lleva a cabo de oficio por un Tribunal como en el caso de España, donde el reo debe esperar a volver a ser “juizado” para que, después de cumplir una parte de la condena, se le otorgue o no el derecho a la libertad. Por lo tanto, la realidad es que los estándares sobre los que la reforma justifica la introducción de la pena de PPR (la revisión de la condena), ni siquiera se cumplen³⁸.

A modo de ejemplo que pone de manifiesto nuestras diferencias culturales, HASSEMER y MUÑOZ CONDE puntualizan que; «el Código Penal Alemán estipula en su art. 46.1.2 que para la determinación de la pena se debe atender a los efectos y consecuencias que puede acarrear la pena impuesta al delincuente en el sentido de su reinserción en la sociedad. Para ello el juez debe valorar el caso concreto, analizar por qué se ha cometido el delito, qué consecuencias tendría la pena impuesta y si realmente serviría para llevar a cabo la reinserción. Con tal fin, el juez contaría con la colaboración de las personas expertas en recabar toda la investigación e instrucción del caso». Esta actuación de la autoridad judicial reporta seguridad jurídica a la persona

³⁷ LO 1/2015, de 30 de marzo, Preámbulo, II

³⁸ PACHECO GALLARDO, MANUEL, “Prisión permanente revisable”, <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4914-prision-permanente-revisable/>, 2014, fecha de acceso: 24-6-2017 12:36

sometida a un proceso penal, mientras que en el sistema penal español no existen especificaciones similares a la hora de enjuiciar a un delincuente, «por lo que cabría plantearse la desigualdad ante la que se encontraría una persona sometida a la prisión permanente revisable dependiendo del país concreto de la Unión Europea en el que sea juzgado»³⁹.

En España, la lista de delitos para los que está prevista la pena de PPR es cerrada. Los tribunales podrán aplicarla en los siguientes casos: Delitos de asesinato de menores de dieciséis años o de personas especialmente vulnerables por razón de su edad, enfermedad o discapacidad (art. 140.1.1º), delitos de asesinato subsiguientes a un delito contra la libertad sexual que el autor hubiera cometido sobre la víctima (art. 140.1.2º), delitos de asesinato cometidos en el seno de un grupo u organización criminal (art. 140.1.3º), reos de asesinato (múltiple) condenados por la muerte de dos o más personas (art. 140.2), delitos contra la Corona (art. 485), delitos contra el Derecho de gentes (arts. 605 y 606), delitos de genocidio (art. 607) y delitos de lesa humanidad (art. 607 bis 2.1º).

Una vez impuesta, tal y como aclara PACHECO GALLARDO; «La pena de Prisión Permanente Revisable conlleva el cumplimiento íntegro de la pena de privación de libertad durante un periodo de tiempo que oscila entre los veinticinco y los treinta y cinco años, dependiendo de que la condena sea por uno o varios delitos, o de que se trate de delitos terroristas»⁴⁰. Por su parte, atendiendo a la exposición de motivos de la reforma; «para la revisión de la prisión se establece un doble régimen. Cumplida una parte de la condena (25-35 años) el Tribunal deberá revisar de oficio si la prisión debe ser mantenida cada dos años; y lo hará también siempre que el penado lo solicite, si bien tras la desestimación de una petición podrá fijar un plazo máximo de un año dentro del cual no se dará curso a nuevas solicitudes»⁴¹. De tal manera que, el sistema de revisión que puede poner en libertad al reo sólo opera si se cumplen los requisitos establecidos en el art. 92 del Código Penal (art. 36), en concreto, que haya cumplido veinticinco años de condena, que esté clasificado en tercer grado y que el tribunal lo estime oportuno, en base (se dice) a la «previa valoración de los informes de evolución remitidos por el

³⁹ MUÑOZ CONDE, FRANCISCO JOSÉ, “Algunas reflexiones sobre la pena de prisión perpetua y otras sanciones similares a ella”, *Teoría y derecho: revista de pensamiento jurídico*, N° 11, 2012, pp. 254

⁴⁰ PACHECO GALLARDO, MANUEL, “Prisión permanente revisable”, *noticias.juridicas.com*, <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4914-prision-permanente-revisable/>, 2014, fecha de acceso: 24-6-2017 12:36

⁴¹ LO 1/2015, de 30 de marzo, Preámbulo V

centro penitenciario y por aquellos especialistas que el propio tribunal determine». Finalmente; «El tribunal resolverá sobre la suspensión de la pena de prisión permanente revisable tras un procedimiento oral contradictorio en el que intervendrán el Ministerio Fiscal y el penado, asistido por su abogado». Además, en el caso que el reo haya sido condenado por delitos referentes a grupos u organizaciones terroristas, o por delitos de terrorismo, es necesario cumplir toda otra serie de requisitos para que el Tribunal revise su caso. Con tal fin, es imperativo; *«que el penado muestre signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios de la actividad terrorista y haya colaborado activamente con las autoridades (...), lo que podrá acreditarse mediante una declaración expresa de repudio de sus actividades delictivas y de abandono de la violencia y una petición expresa de perdón a las víctimas de su delito, así como por los informes técnicos que acrediten que el preso está realmente desvinculado de la organización terrorista y del entorno y actividades y asociaciones y colectivos ilegales que la rodean»*⁴².

Con respecto a la clasificación del condenado en el tercer grado de tratamiento penitenciario, el primer párrafo del art. 36 CP establece que; *«deberá ser autorizada por el tribunal, previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, oídos el Ministerio Fiscal e Instituciones Penitenciarias, y no podrá efectuarse: a) Hasta el cumplimiento de veinte años de prisión efectiva (en el caso de que el penado haya cometido delitos de terrorismo o derivados). b) Hasta el cumplimiento de quince años de prisión efectiva en el resto de los casos»*. Además, en el segundo párrafo del mismo artículo se recoge que; *«Cuando la duración de la pena de prisión impuesta sea superior a cinco años, el juez o tribunal podrá ordenar que la clasificación del condenado en el tercer grado de tratamiento penitenciario no se efectúe hasta la mitad de la pena impuesta»*. Con esta regulación del acceso al tercer grado, se entorpece, aún más si cabe, la puesta en libertad del reo condenado a PPR, ya que se establecen tiempos mínimos, o tarifas, de cumplimiento de condena para obtenerlo, y poder disfrutar de la libertad condicional. A lo que se une, la obligación de cumplir con las responsabilidades civiles del reo y la colaboración activa del preso con las autoridades

⁴² CP, art. 92

judiciales para perjudicar, o ayudar a dismantelar, las organizaciones criminales de las que ha formado parte⁴³.

Por último, el tercer párrafo del art. 36 CP establece que; *«En todo caso, el tribunal o el juez de vigilancia penitenciaria, según corresponda, podrá acordar, previo informe del Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes, la progresión a tercer grado por motivos humanitarios y de dignidad personal de penados enfermos muy graves con padecimientos incurables y de los septuagenarios valorando, especialmente su escasa peligrosidad»*⁴⁴.

En conclusión, una vez analizado el tratamiento que ha dado la reforma a los delincuentes peligrosos, no cabe duda de que, con la LO 1/2015 lo que se ha pretendido es lograr que el criterio de la gravedad del hecho ceda al de la peligrosidad del autor, convirtiendo el espacio carcelario en una zona de No-Derecho en la que encerrar y desocializar, por tiempo indefinido, a aquellos sujetos que el Estado considera que revisten un peligro demasiado grande para sus intereses (como es el caso de Guantánamo). No obstante, es importante traer a colación la reflexión que LANDA hace acerca de esta pena, y es que; «La posibilidad legal de liberación debe estar disponible de forma relativamente universal para todos los que deban cumplir la cadena perpetua, sean cuales fueren los hechos por los que fueron condenados, al igual que deben poderse conocer, desde el principio, los requisitos o presupuestos sobre cuya base se va a contrastar la evolución del interno de cara a que la revisión sea positiva o negativa. Si el horizonte legal es inexistente, difuso o indeterminado no cabe una planificación adecuada del itinerario rehabilitador para que el recluso pueda trabajar para alcanzar dicho objetivo. Faltaría el incentivo mínimo que permitiría al interno actuar como un ser humano que precisa, como base existencial indispensable, de una esperanza razonable y efectiva como punto de partida –y llegada– para organizar una estancia en prisión que le posibilite volver a la sociedad como un sujeto responsable y respetuoso de la ley penal. El derecho a la esperanza de una liberación, en síntesis, debe recogerse en el ordenamiento legal de tal manera que despeje toda indeterminación sobre su existencia desde el primer momento en que el condenado lo es a pena perpetua

⁴³ LANDA GOROSTIZA, JON-MIRENA, “Prisión perpetua y de muy larga duración tras la LO 1/2015: ¿Derecho a la esperanza?”, *Revista electrónica de ciencia penal y criminológica*, Nº 17, 2015, pp. 14-19

⁴⁴ CP, art. 36.3

(o en el caso español, a pena de tiempo indeterminado)»; y la forma de recogerlo, es por medio de la regulación de la libertad condicional y de posibilidades de reducir la condena de facto, dos regulaciones que la reforma no prevé para la pena de PPR⁴⁵.

3.4 Sobre los delitos de homicidio

En relación a lo delitos de homicidio, la LO 1/2015 presenta alteraciones en los arts. 138 y 142, y remite al contenido de los arts. 140 y 550 CP para el tipo agravado de homicidio doloso. Como consecuencia, la reforma ha establecido que las circunstancias que cualifican el asesinato, ahora también cualifican el homicidio; y además se ha previsto la agravación del homicidio de autoridades, funcionarios y agentes de la autoridad, cuando sean víctimas de este delito en el ejercicio de sus funciones.

En concreto, el art. 138 CP prevé la misma pena de prisión de diez a quince años para los delitos de homicidio doloso, pero establece que los hechos serán castigados con la pena superior en grado (tipo agravado) en dos situaciones:

. Cuando concurra en su comisión, alguna de las tres circunstancias recogidas en el primer párrafo del art. 140 CP, que justifican la imposición de la pena de PPR en los delitos de asesinato: Víctima especialmente vulnerable, hecho subsiguiente a un delito contra la libertad sexual y delito cometido dentro de una organización criminal.

. Cuando, además, los hechos sean constitutivos de un delito de atentado recogido en el art. 550 CP. Que implica: Agredir o, con intimidación grave o violencia, oponer resistencia grave a la autoridad, sus agentes o funcionarios públicos, o realizar los hechos cuando se encuentren en el ejercicio de las funciones de sus cargos, o con ocasión de ellas⁴⁶.

Por otro lado, en lo que respecta al homicidio imprudente, el art. 142 presenta varias alteraciones. Se ha introducido un segundo párrafo que establece que; «*El que por imprudencia menos grave causare la muerte de otro, será castigado con la pena de multa de tres meses a dieciocho meses*». Y a la multa se le añade la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor o ciclomotores y la pena de privación del

⁴⁵ LANDA GOROSTIZA, JON-MIRENA, “Prisión perpetua y de muy larga duración tras la LO 1/2015: ¿Derecho a la esperanza?”, *Revista electrónica de ciencia penal y criminológica*, Nº 17, 2015, pp. 9-10

⁴⁶ CP, art. 138

derecho al porte de armas, ambas por tiempo de tres a dieciocho meses (la misma duración que la multa), en el caso de que hubieran utilizado alguno de ellos en la comisión del homicidio. El artículo termina su redacción estableciendo que; «*El delito previsto en este apartado sólo será perseguible mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal*», por lo que los delitos de homicidio leve se reconducen hacia la vía civil⁴⁷.

3.5 Sobre los delitos de asesinato

En lo que respecta a los delitos de asesinato, la LO 1/2015 ha modificado los arts. 139 y 140 que recogen este tipo.

La nueva redacción del art. 139 CP mantiene el límite inferior de la pena (de quince años de prisión), pero aumenta el límite superior de veinte a veinticinco años de prisión, y además, a las tres circunstancias habituales de calificación del delito introduce una cuarta. Por lo tanto, será reo de asesinato el que matare a otro con alevosía, por precio, recompensa o promesa, con ensañamiento o; «*4ª. Para facilitar la comisión de otro delito o para evitar que se descubra*». De forma adicional, la reforma ha introducido un segundo párrafo en el artículo que recoge lo siguiente; «*Cuando en un asesinato concurren más de una de las circunstancias previstas en el apartado anterior, se impondrá la pena en su mitad superior*»⁴⁸; y ha modificado por completo el contenido del art. 140 CP, en el que se han introducido las causas que justifican la aplicación de la pena de PPR.

Concretamente, el asesinato será “especialmente cualificado” y se castigará con dicha pena cuando concorra alguna de las tres circunstancias que se establecen en su primer párrafo (víctima especialmente vulnerable, hecho subsiguiente a un delito contra la libertad sexual y delito cometido dentro de una organización criminal), pero también cuando se haya condenado al reo de asesinato por la muerte de dos o más personas. En cuyo caso, la progresión a tercer grado requerirá del cumplimiento de un mínimo de veinte años de prisión cuando uno de los delitos esté castigado con la pena de Prisión Permanente Revisable y el resto de las penas impuestas sumen un total que exceda de

⁴⁷ CP, art. 142

⁴⁸ CP, art. 139

quince años, o de treinta años de prisión si dos o más de los delitos están castigados con la pena de PPR, o bien uno de los delitos lo está y el resto de las penas impuestas suman un total de veinticinco años o más⁴⁹.

Para concluir, la reforma ha introducido el art. 140 bis CP, en el que se recoge que; «A los condenados por la comisión de uno o más delitos comprendidos en este Título se les podrá imponer además una medida de libertad vigilada»⁵⁰. Por lo tanto, a todos los reos de homicidio o asesinato se les puede imponer, de manera adicional, la carga de dicha medida.

3.6 Sobre la libertad vigilada en los delitos contra la vida independiente

Según el art. 96 del Código Penal, la libertad vigilada es una medida de seguridad no privativa de libertad⁵¹, pero la reforma ha decidido utilizarla como un medio de control postpenitenciario de sujetos “potencialmente peligrosos”. De esta manera, la LO 1/2015 establece, en su art. 140 bis, que se podrá imponer una medida de libertad vigilada a los condenados por comisión de uno o más delitos de homicidio o asesinato; una medida, que encuentra su definición en el art. 106 CP.

Según dicho artículo; «La libertad vigilada consistirá en el sometimiento del condenado a control judicial a través del cumplimiento por su parte de laguna o algunas de las siguientes medidas: a) La obligación de estar siempre localizable mediante aparatos electrónicos que permitan su seguimiento permanente. b) La obligación de presentarse periódicamente en el lugar que el Juez o Tribunal establezca. c) La de comunicar inmediatamente, en el plazo máximo y por el medio que el Juez o Tribunal señale al efecto, cada cambio del lugar de residencia o del lugar o puesto de trabajo. d) La prohibición de ausentarse del lugar donde resida o de un determinado territorio sin autorización del Juez o Tribunal. e) La prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal. f) La prohibición de comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal. g) La prohibición de acudir a determinados territorios, lugares o establecimientos. h) La prohibición de residir en determinados

⁴⁹ CP, art. 140

⁵⁰ CP, art. 140 bis

⁵¹ CP, art. 96

lugares. i) *La prohibición de desempeñar determinadas actividades que puedan ofrecerle o facilitarle la ocasión para cometer hechos delictivos de similar naturaleza.* j) *La obligación de participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación sexual u otros similares.* k) *La obligación de seguir tratamiento médico externo, o de someterse a un control médico periódico»⁵².*

Por otro lado, conforme al art. 98.1 CP; *«cuando se trate de una medida de seguridad privativa de libertad o de una medida de libertad vigilada que deba ejecutarse después del cumplimiento de una pena privativa de libertad, el Juez de Vigilancia Penitenciaria estará obligado a elevar al menos anualmente, una propuesta de mantenimiento, cese, sustitución o suspensión de la misma. Para formular dicha propuesta el Juez de Vigilancia Penitenciaria deberá valorar los informes emitidos por los facultativos profesionales que asistan al sometido a medida de seguridad o por las Administraciones Públicas competentes»⁵³.*

Además, en los casos en que se disponga de manera expresa en el código la imposición de la libertad vigilada (como es el caso de los delitos de homicidio y asesinato), el art. 106.2 CP establece que; *«al menos dos meses antes de la extinción de la pena privativa de libertad, de modo que la medida de libertad vigilada pueda iniciarse en ese mismo momento, el Juez de Vigilancia Penitenciaria, por el procedimiento previsto en el artículo 98, elevará la oportuna propuesta al Juez o Tribunal sentenciador, que, con arreglo a dicho procedimiento, concretará, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 97, el contenido de la medida fijando las obligaciones o prohibiciones (...) que habrá de observar el condenado»⁵⁴.*

Por último, el art. 140 bis CP únicamente recoge la posibilidad de aplicar la medida de libertad vigilada en delitos de homicidio y asesinato, no dice nada acerca de su duración, por lo que habrá que acudir a las reglas generales recogidas en el art. 105 CP, que en su segundo párrafo establece que se podrá imponer la medida; *«por un tiempo de hasta diez años»* cuando el código disponga la imposición de la libertad vigilada de forma expresa⁵⁵. No obstante, en atención al tercer párrafo del art. 106 CP, EL Tribunal también podrá; *«Reducir la duración de la libertad vigilada o incluso poner fin a la*

⁵² CP, art. 106.1

⁵³ CP, art. 98.1

⁵⁴ CP, art. 106.2

⁵⁵ CP, art. 106.2 a)

misma en vista del pronóstico positivo de reinserción que considere innecesaria o contraproducente la continuidad de las obligaciones o prohibiciones impuestas» por medio del procedimiento recogido en el art. 98 CP. E igualmente, el Tribunal podrá dejar sin efecto la medida, en el momento de su concreción, si la considera innecesaria o contraproducente⁵⁶.

3.7 El efecto de la reforma sobre las faltas

Uno de los principales cambios que ha introducido la LO 1/2015 ha sido la supresión de las faltas, que históricamente se regulaban en el Libro III del Código Penal, bien convirtiéndolas en infracciones civiles o administrativas, bien calificándolas de delitos leves.

En opinión de FARALDO CABANA; «La conversión de buena parte de las faltas en delitos leves ha tenido consecuencias inesperadas, que van más allá de un mero cambio de etiquetas. Se ha ampliado el ámbito de aplicación de varias familias delictivas que hacen referencia a un «delito» en su descripción típica (amenazas, calumnias, receptación, blanqueo, omisión del deber de impedir delitos, encubrimiento, etc), y que, de incluir solo a las infracciones penales graves y menos graves, pasan ahora a abarcar también las infracciones penales leves»⁵⁷.

La conversión de las faltas en delitos leves, ha tenido dos repercusiones fundamentales de gran importancia, puntualizados por JIMÉNEZ FERNÁNDEZ:

. Por un lado, se han despenalizado doce de las cuarenta conductas tipificadas como faltas en el CP de 1995. De las doce, cuatro de ellas se han incorporado a la Ley de protección de la seguridad ciudadana y ocho han sido totalmente despenalizadas. Con lo que se ha afectado a múltiples conductas como las siguientes: la no presentación de un menor o incapaz abandonado a la autoridad o a su familia (art. 618.1), el incumplimiento no delictivo de obligaciones familiares establecidas en convenio o resolución judicial (art. 618.2), la falta de auxilio o asistencia a persona discapacitada o de edad avanzada (art. 619), la vejación injusta de carácter leve (art. 620), la muerte y

⁵⁶ CP, art. 106.3 b) y c)

⁵⁷ LANDA GOROSTIZA, JON-MIRENA, “Prisión y alternativas en el nuevo código penal tras la reforma 2015”, Colección Oñati: Derecho y Sociedad, Editorial Dykinson, 2017, pp. 116

lesiones por imprudencia leve (art. 621), la infracción del deber de justicia de los hijos (art. 622), y el abandono de jeringuillas (art. 630), entre otras. Como consecuencia la realización de estas conductas ya no se perseguirá por el Ministerio Fiscal, y ahora el perjudicado o perjudicada deberá acudir a la vía civil o a la vía administrativa, según corresponda.

. Y por otro lado, las faltas, tras su conversión a delitos leves, dejan a los autores la carga de los antecedentes penales, lo cual repercute en multitud de campos como son el estudio de oposiciones, el acceso a ciertos empleos y la solicitud de subvenciones, entre otros⁵⁸. No obstante, de cara al cómputo de estos antecedentes para valorar la reincidencia, el art. 22.8º CP establece que no se tendrán en cuenta por el órgano judicial⁵⁹.

IV.- CONCLUSIONES

En el presente texto, he tratado de hacer un seguimiento, lo más fiable posible, de la evolución de las políticas criminales en España que tratan de resolver la problemática entre la intervención del Estado y las libertades de los individuos. Tal y como se ha visto, la forma en la que el legislador decidió intentar resolver el problema fue a través del sistema dualista, pero está claro que, tal y como está concebido, se decanta, descaradamente, a favor del poder estatal, permitiéndole intervenir por encima de los límites impuestos a las penas con la imposición de medidas de seguridad. La expansión del Derecho Penal y su peligrosa conversión hacia formas próximas al analizado *Derecho Penal del enemigo* (cuyo máximo exponente, por el momento, es Guantánamo) ha ocasionado un endurecimiento generalizado de las penas, que por otro lado es completamente innecesario (porque España es el tercer país más seguro de la Unión Europea en cuanto a la comisión de homicidios dolosos o asesinatos), unido a una merma, considerable, de las libertades personales.

⁵⁸ JIMÉNEZ FERNÁNDEZ, SARA, “Los puntos críticos de la reforma del Código Penal”, *Dossier Reforma del Código Penal*, Thomson Reuters Aranzadi, 2015, pp. 29-30

⁵⁹ CP, art. 22.8º

Seamos conscientes de ello, o no, vivimos en una sociedad en la que estamos, constantemente, generando los riesgos de su desaparición. La sobreinformación que sufrimos todos los días no nos afecta únicamente a nosotros y a los que nos rodean, sino a todo el país. A través de los *mass media* estamos más “informados” que nunca de todas las desgracias que nos asolan, tanto aquí como en el resto del mundo, y lejos de intentar ofrecer soluciones constructivas, la única respuesta que se ofrece a estas barbaries es el discurso del miedo y la inseguridad, que en el ámbito penal se traduce en un aumento de las penas, más vigilancia electrónica para mantener el control de la gente en todo momento, aunque se vulneren Derechos Fundamentales (¡seguridad por encima de todo!), y una urgencia de enjuiciar cada vez más rápido, aunque no se respeten las garantías.

De esta manera, se ha permitido la modernización del Derecho Penal y como consecuencia de ello, estamos más desprotegidos que nunca. Desde la aprobación de la Constitución del ‘78, las múltiples intervenciones del legislador en materia penal, han estado marcadas por la inestabilidad normativa y por reformas destinadas a dar solución a problemas concretos del momento (violencia de género, aborto, etc). Así lo apoya TAMARIT cuando concluye que; «La evolución de la legislación penal y, en cierta medida, de la práctica jurisprudencial en España refleja una dinámica expansiva del sistema penal, alentada por un discurso, predominante en el plano político-mediático, muy sensible a las demandas sociales propias de la “sociedad del riesgo” y del miedo al delito. Frente a ello, la doctrina penal trata de actuar como elemento de contención y tiene ante sí el reto de construir una racionalidad desde la que se pueda establecer el rol del sistema penal en una sociedad que ha vivido un proceso muy veloz de crecimiento económico, secularización, modernización e integración europea»⁶⁰.

Llama la atención que en ninguno de los procesos de elaboración de los documentos prelegislativos se hayan realizado estudios previos de detección de problemas, ni haya habido evaluaciones ni se hayan sometido a consulta pública, como es habitual en los países del norte de Europa. Además, España es totalmente ajena a la cultura de la evaluación: no se aplican procedimientos basados en el “análisis de impacto legislativo”, destinados a evaluar los costes y consecuencias de las leyes, y los documentos legislativos los preparan comisiones nombradas en el Ministerio de Justicia

⁶⁰ TAMARIT SUMALLA, JOSEP M^a, “Política criminal con bases empíricas en España”, *Política criminal: Revista Electrónica Semestral de Políticas Públicas en Materias Penales*, Nº 3, 2007, pp.15

que están acostumbrados a hacer caso omiso las opiniones de los expertos⁶¹. Por este motivo, no es de extrañar que la última reforma del Código Penal se haya centrado en incrementar las penas, lo cual ya se ha pronosticado (y demostrado) que no ofrece resultados positivos, y controlar a los criminales “potencialmente peligrosos”.

Tal y como apunta TAMARIT; «España destaca por tener una alta tasa de población penitenciaria (142 presos por 100.000 habitantes), pero ha podido demostrarse que la existencia de más presos no se corresponde en el caso español con un mayor número de condenas, sino que tiene que ver directamente con una duración mayor de los períodos de encarcelamiento, una media de más de dieciséis meses, muy superior a la media del conjunto de los países de la Unión Europea. Así, mientras en otros Estados existe más intervención penal, los periodos medios de encarcelamiento son más cortos»⁶². Por otro lado SUMALLA también incide en el hecho de que se ha observado; «que los presos que tuvieron un contacto más intenso con la cárcel, en el sentido de que padecieron un régimen más oneroso de restricción de su libertad, reincidieron en mayor medida»⁶³.

Con la pena de Prisión Permanente Revisable, los periodos de encarcelamiento se van a alargar considerablemente, máxime cuando en virtud de los límites concursales del art. 76 CP se podría alcanzar el límite máximo de cumplimiento de cuarenta años⁶⁴, y ya se ha demostrado que un internamiento de mayor duración no ayuda a cumplir la función resocializadora de la pena, todo lo contrario, fomenta la reincidencia. Por lo que está claro que esa no es la función que se ha querido dar a la pena de PPR, sino más bien se ha establecido como un instrumento para mantener a los criminales peligrosos alejados de la sociedad, el mayor tiempo posible. Así, se cumple la última aportación de TAMARIT cuando afirma que; «Los tiempos han cambiado hasta el punto que el terrorista no sólo ha dejado ya de ser tratado como delincuente “político” para ser reconocido como simple delincuente, sino que se pretende expulsarlo de la sociedad civil e incluso negarle la condición de persona»⁶⁵. No obstante, no debemos olvidar que vivimos en un Estado de Derecho y uno de los contenidos esenciales de ese modelo es,

⁶¹ TAMARIT SUMALLA, JOSEP M^a, “Política criminal con bases empíricas en España”, *Política criminal: Revista Electrónica Semestral de Políticas Públicas en Materias Penales*, Nº 3, 2007, pp.3-4

⁶² TAMARIT SUMALLA, JOSEP M^a, “Política criminal con bases empíricas en España”, *Política criminal: Revista Electrónica Semestral de Políticas Públicas en Materias Penales*, Nº 3, 2007, pp.7-8

⁶³ TAMARIT SUMALLA, JOSEP M^a, “Política criminal con bases empíricas en España”, *Política criminal: Revista Electrónica Semestral de Políticas Públicas en Materias Penales*, Nº 3, 2007, pp. 9

⁶⁴ CP, art. 76.1 c)

⁶⁵ TAMARIT SUMALLA, JOSEP M^a, “Política criminal con bases empíricas en España”, *Política criminal: Revista Electrónica Semestral de Políticas Públicas en Materias Penales*, Nº 3, 2007, pp.14

precisamente, el reconocimiento de todo ser humano como persona, así que si acabamos aplicando el Derecho Penal del Enemigo, en cualquiera de sus exponentes, estaremos atentando contra el modelo mismo de nuestro Estado.

A esta conclusión también llega RÍOS MARTÍN cuando afirma que; «La incorporación de la cadena perpetua al Código penal no puede pasar desapercibida en la sociedad sin un mínimo de reflexión que vaya más allá del ámbito emocional-vindicativo. Por un lado, porque afecta intensamente a los derechos fundamentales de personas concretas y ningún ciudadano está exento de que se le pueda imponer (...). Por otro, porque trasciende lo individual. Cuando el Estado incorpora a la legislación criminal una pena de estas características pone en cuestionamiento nuestra concepción de Estado social y democrático de derecho que se asienta sobre una premisa incuestionable que aparece derivada de la forma política que ha adoptado el Estado en nuestra Constitución y que exige que todo sacrificio de la libertad ha de reducirse a lo absolutamente necesario para conseguir un objetivo que constitucionalmente lo justifique y que, en todo caso, siempre respete los derechos humanos»⁶⁶.

⁶⁶ RÍOS MARTÍN, JULIÁN CARLOS, “La prisión perpetua en España. Razones de su ilegitimidad ética y de su inconstitucionalidad”, Editores: Donostia- San Sebastián: Tercera prensa, 2013, pp. 203

BIBLIOGRAFÍA

1. Doctrina

BECK, ULRICH, “La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad”, Editorial Paidós Básica, Barcelona, 1998

BUSTOS RAMÍREZ, JUAN JOSÉ, “Manual de derecho penal español”, Parte General, Editorial Ariel, Barcelona, 1984

FERRAJOLI, LUIGI, “El Derecho Penal Mínimo”, *Prevención y teoría de la pena*, 25-48, Santiago de Chile: Editorial Jurídica ConoSur Ltda, 1995

LANDA GOROSTIZA, JON-MIRENA, “Prisión y alternativas en el nuevo código penal tras la reforma 2015”, Colección Oñati: Derecho y Sociedad, Editorial Dykinson, 2017

LANGLE, EMILIO, “La teoría de la política criminal”, Editorial Reus, Madrid, 1927

LISZT, FRANZ VON, “Tratado de Derecho Penal. Tomo II”, Editorial Reus, Madrid, 1999

LÓPEZ REY Y ARROJO, MANUEL, “Compendio de criminología y política criminal”, Editorial Tecnos, Madrid, 1985

MARTOS NUÑEZ, JUAN ANTONIO, “El principio de intervención penal mínima”, Anuario de derecho penal y ciencias penales, Tomo 40, Fasc/Mes 1, 1987

QUINTERO OLIVARES, GONZALO, “Introducción al Derecho Penal”, Parte General, Editorial Barcanova, S.A., Barcelona, 1981

RÍOS MARTÍN, JULIÁN CARLOS, “La prisión perpetua en España. Razones de su ilegitimidad ética y de su inconstitucionalidad”, Editores: Donostia- San Sebastián: Tercera prensa, 2013

ROXIN, CLAUS & MUÑOZ CONDE, FRANCISCO JOSÉ, “Culpabilidad y prevención en derecho penal”, Editorial Reus, Madrid, 1981

SILVA SÁNCHEZ, JESÚS-MARÍA, “La Expansión del Derecho Penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales”, segunda edición, Editorial Civitas, Madrid, 2001

STRATENWERTH, GÜNTER & BACIGALUPO ZAPATER, ENRIQUE, “El futuro del principio de culpabilidad”, Editor Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid, 1980

2. Revistas jurídicas

GONZÁLEZ CUSSAC, JOSÉ L., “El renacimiento del pensamiento totalitario en el seno del estado de Derecho: la doctrina del derecho penal del enemigo”, *Revista Penal de la Universitat Jaume I*, N° 19, 2007

JIMÉNEZ FERNÁNDEZ, SARA, “Los puntos críticos de la reforma del Código Penal”, *Dossier Reforma del Código Penal*, Thomson Reuters Aranzadi, 2015, pp. 29-30

LANDA GOROSTIZA, JON-MIRENA, “Prisión perpetua y de muy larga duración tras la LO 1/2015: ¿Derecho a la esperanza?”, *Revista electrónica de ciencia penal y criminológica*, N° 17, 2015

MARÍN A., ENRIQUE JAVIER, “Derecho Penal Mínimo, reduccionismo y despenalización”, *Revista de la Facultad de Derecho*, n° 49, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 1994

MUÑOZ CONDE, FRANCISCO JOSÉ, “Algunas reflexiones sobre la pena de prisión perpetua y otras sanciones similares a ella”, *Teoría y derecho: revista de pensamiento jurídico*, N° 11, 2012

TAMARIT SUMALLA, JOSEP M^a, “Política criminal con bases empíricas en España”, *Política criminal: Revista Electrónica Semestral de Políticas Públicas en Materias Penales*, N° 3, 2007

3. Códigos normativos

Constitución Española, de 29 de diciembre de 1978

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

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

4. Páginas web

PACHECO GALLARDO, MANUEL, “Prisión permanente revisable”, [noticias.juridicas.com](http://noticias.juridicas.com/noticias/juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4914-prision-permanente-revisable/), <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4914-prision-permanente-revisable/>, 2014

RINCÓN ANDREU, GERARD, “La peligrosidad criminal como presupuesto de intervención penal”, derechoy perspectiva.es, <http://derechoy perspectiva.es/la-peligrosidad-criminal-como-presupuesto-de-intervencion-penal/>, 2016