



Sistema de penas y medidas de seguridad tras las últimas reformas penales en España

Algunas consideraciones a propósito del debate parlamentario sobre la prisión perpetua revisable

David Eleuterio Balbuena Pérez
al017459@alumail.uji.es

I. Resumen

38



En el presente estudio se analizan brevemente las teorías filosóficas de la pena, la función que tradicionalmente le ha sido atribuida, las medidas de seguridad (incluidas las recientemente incorporadas al CP tras la reforma de 2010) y se plasma el debate parlamentario sobre la prisión a perpetuidad, para concluir con unas reflexiones sobre la realidad del sistema penal vigente en nuestro ordenamiento en relación a la prisión perpetua.

Palabras clave: penas, medidas de seguridad, libertad vigilada, prisión perpetua revisable, reforma del Código Penal de 2010.

Abstract

In the present study are briefly reviewed, philosophical theories of punishment, the role that traditionally has been attributed, security measures (including those recently added to the CP after the reform of 2010) and translate the parliamentary debate on the prison perpetuity (life imprisonment), to conclude with some thoughts and reflections about the reality of the current penal system in our legislation with respect to life imprisonment.

Key words: punishment, penalties, security measures freedom under surveillance/Parole under supervision, life imprisonment, reform penal code 2010.

II. Introducció

Las recientes reformas penales a las que se ha visto sometido nuestro ordenamiento jurídico en los últimos tiempos, suponen un endurecimiento de la represión penal que se traduce en un incremento del elenco de sanciones penales¹ que pueden ser impuestas a los sujetos criminalmente responsables de la comisión de hechos delictivos, y en un aumento de la duración de las penas. Las causas residen en la incesante presión mediática derivada de multitud de casos trágicos y muy sonados que ponen de manifiesto las carencias del sistema represor del Estado y que están siendo utilizados como elementos justificativos de este

¹ A título meramente introductorio, las sanciones penales son el conjunto de consecuencias jurídicas que pueden ser impuestas como respuesta a un hecho de naturaleza penal (delito), y abarca las penas, las medidas de seguridad, el comiso y la confiscación, las penas accesorias, las consecuencias accesorias, y las medidas educativas en el ámbito de los menores. Quedan fuera del concepto las consecuencias de tipo civil propias de la responsabilidad civil "ex delicto" y las sanciones administrativas. TAMARIT SUMALLA, J.M., *Sanciones penales, Derecho comparado y política criminal europea*. En TAMARIT SUMALLA, J.M., (Coord.), *Revista Aranzadi de Derecho y proceso penal*. Nº 21. *Las sanciones penales en Europa*. Navarra: Aranzadi. 2009. Pág. 28.



incremento penológico en la actual política criminal. Como ejemplos más significativos de este fenómeno, podemos citar, entre otros, el caso de Marta del Castillo, el violador del Ensanche, el caso Mari Luz, los atentados de Atocha del 11 de marzo (11-M), etc. Todo ello, ha puesto sobre la mesa de la actualidad social y política la cuestión de si sería posible, legítima y viable, la incorporación de la prisión perpetua revisable a nuestro sistema de sanciones penales para que casos como los mencionados no se repitan o, al menos, que los responsables reciban un castigo ejemplar, acorde con las circunstancias y con la gravedad de los hechos, y que satisfaga no sólo el ideal de justicia, sino también el de seguridad colectiva de la sociedad en su conjunto. Se formula, además, una y otra vez la pregunta que no parece tener respuesta, sobre qué hacer con los delincuentes reincidentes, habituales y peligrosos². Las sanciones penales europeas gravitan sobre la existencia de un Derecho penal de la culpabilidad que determina la imposición de penas y de un Derecho penal de la peligrosidad, donde el riesgo de reincidencia es el presupuesto de aplicación de las medidas de seguridad³. Con ocasión de la reciente reforma del CP⁴, se aprovechó el cauce parlamentario de introducción de enmiendas al Proyecto, para proclamar, en voz alta, la necesidad de la introducción en nuestro ordenamiento de una figura nueva: la prisión perpetua revisable, que por otra parte está vigente en multitud de países de nuestro entorno⁵. Finalmente dicha propuesta no prosperó, pero dejó abierto un debate que promete no tener fácil solución ni tampoco parece haber concluido ese intento fallido de aumentar aún más, si cabe, el endurecimiento penal al que estamos asistiendo en las últimas décadas.

² GARCÍA ALBERO, R., *Ejecución de penas en el proyecto de reforma. Estudio de un problema concreto: ¿qué hacer con los reos habituales o reincidentes en los que subsiste la peligrosidad criminal tras el licenciamiento definitivo?* En ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., (Dir.) *La adecuación del Derecho penal español al ordenamiento de la Unión Europea. La política criminal europea*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2009. Págs. 127 a 140; SANZ MORÁN, A.J. *De nuevo sobre el tratamiento del delincuente sexual peligroso*. En BUENO ARÚS, F., HELMUT KURY, RODRÍGUEZ RAMOS, L., ZAFFARONI, E.R., (Dir.) *Derecho penal y Criminología como fundamento de la política criminal. Estudios en homenaje al profesor Alfonso Serrano Gómez*. Madrid: Dickinson. 2006. Págs. 1086 a 1101; GUIASOLA LERMA, C., *Reincidencia y delincuencia habitual*. Valencia: Tirant lo Blanch. Colección los delitos nº 81. 2008; ANDRÉS PUEYO, A., *El control i el tractament dels delinqüents d'alt risc: la "gestió dels casos"*. I Jornada de Criminologia "Control penal i prevenció del delictes en la societat de la informació". Barcelona: CEJFE-UOC. 2011; NELLYS, M., *Electronic Monitoring and Community Supervision: Origins, Uses, Effects and Prospects*. I Jornada de Criminologia "Control penal i prevenció del delictes en la societat de la informació". Barcelona: CEJFE-UOC. 2011; CID, J., y TÉBAR, B., *Libertad condicional y delincuentes de alto riesgo*. En Revista de la Sociedad Española de Investigación Criminológica. Avances de investigación en criminología. Tirant lo Blanch. 2011. Págs. 31 a 58.

³ TAMARIT SUMALLA, J.M., *Sanciones penales, Derecho comparado y política criminal europea...* Op. Cit. Pág. 32.

⁴ Aprobada por LO. 5/2010, de 23 de junio, al tramitarse el Proyecto de Ley que culminó con la aprobación de dicha norma (en vigor desde el pasado 23 de diciembre de 2010), BOE Núm. 152 de 23/06/2010, LO. 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la LO. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

⁵ Como Italia, Grecia, Francia, Alemania, Austria, Suiza, Dinamarca o Reino Unido, entre otros.

III. La pena

40



a) Concepto

La pena es el instrumento central del que se sirve en Estado para sancionar y para tratar de evitar las conductas que atentan más gravemente contra los intereses fundamentales de los ciudadanos. La pena representa un mal para el delincuente, por cuanto que consiste en la privación total o parcial de sus derechos⁶. En palabras de HUGO GROCIO, “la pena es un *mal (jurídico)* que se impone al *mal (injusto)* del delito”⁷. Se entiende comúnmente por pena “una institución de Derecho público que limita un derecho a una persona imputable como consecuencia de una infracción criminal impuesta en una sentencia firme por un órgano judicial”⁸. Las definiciones de la pena no se reducen únicamente al ámbito jurídico, sino que existen multitud de ellas en el ámbito de la filosofía, sociología, ética, psicología, pedagogía, etc⁹. Desde un punto de vista jurídico puede definirse como “la privación o restricción de bienes jurídicos, establecida por la ley e impuesta por un órgano jurisdiccional competente, al que ha cometido un delito”¹⁰. No obstante, su concepto material se traza desde la concurrencia de cinco características¹¹: a) es un mal que consiste en una privación o restricción a un derecho fundamental al delincuente; b) es la consecuencia jurídica de la violación de una ley; c) se impone exclusivamente a los responsables de la violación de una ley; d) sólo puede ser impuesta a través de los

⁶ GRACIA MARTÍN, L., *El sistema de penas*. En GRACIA MARTÍN, L (Coord.), BOLDOVA PASAMAR, A., y ALASTUEY DOBÓN, C., *Tratado de consecuencias jurídicas del delito*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2006. Pág. 60.

⁷ GROTIUS, H., *De iure belli ac pacis*. Liber II, caput XX. Paris: 1926. “*De poenis: poena est malum passionis, quod infligitur propter actionis*”.

⁸ CUELLO CONTRERAS, J., y MAPELLI CAFFARENA, B., *Curso de Derecho penal. Parte General*. Madrid: Tecnos. 2011. Pág. 243.

⁹ LANDECHO VELASCO C.M., y MOLINA BLÁZQUEZ, C., *Derecho Penal Español. Parte General*. Madrid. Tecnos 2010. Pág. 517. “No debe confundirse el concepto jurídico de la pena en sentido estricto natural, moral o social. Para la Ley el concepto de pena es independiente de que efectivamente cause o no un sufrimiento a quien la padece y por ello no debe confundirse con la pena natural. Se entiende por ésta la que lleva aparejada la comisión de ciertos actos y se utiliza mucho en pedagogía. Por ejemplo, si el niño no quiere cenar, hay que dejar que sienta hambre y se vea obligado a comer. Tampoco puede equipararse la pena legal con la pena moral. El Derecho regula los comportamientos externos del individuo en cuanto interfieren en la vida social; por lo que debe detenerse ante la intimidad del mismo, donde anida la moral. No puede tampoco identificarse la pena legal con la reacción social. En ocasiones la sociedad reacciona, aunque el hecho no constituya delito, incluso con gran dureza e injusticia; por poner un ejemplo, piénsese en los linchamientos. Por el contrario, en otras ocasiones aprueba o no ve con malos ojos conductas que el ordenamiento jurídico sanciona; recuérdese, por poner un solo ejemplo, la criminalidad de cuello blanco (la *White Collar Criminality*) o la defraudación de impuestos.”

¹⁰ LANDECHO VELASCO C.M., y MOLINA BLÁZQUEZ, C., *Derecho Penal Español. Parte General... Op. Cit.* Pág. 515.

¹¹ ORTS BERENGUER, E. y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., *Compendio de Derecho Penal (Parte General)*. 2ª Ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010. Pág. 392.



Jueces y Tribunales, y mediante un proceso legal establecido¹²; e) es la retribución por el mal cometido, en el sentido de reproche por la violación de la ley, que opera como castigo.

b) Funciones y fines de la pena

Tradicionalmente, la función del Derecho penal consiste en la protección de los bienes jurídicos y de los valores ético-sociales fundamentales del orden social¹³. La cuestión más delicada a este respecto sería la relativa a cuáles son o han de ser los criterios por los que el Estado delimita qué bienes jurídicos y qué valores son merecedores de protección penal, y qué medios pone a su disposición para la consecución de esos fines. Es ese sentido, y conforme al principio de mínima intervención penal (Derecho penal mínimo), los bienes y valores protegidos por el ordenamiento jurídico, únicamente pueden ser reconducidos al ámbito de la tutela penal, cuando no existen otros medios al alcance de la sociedad para ello, sin olvidar que la intervención estatal en ejercicio del *ius puniendi*, debe garantizar siempre la dignidad de la persona, tanto en la intervención penal, como en su catálogo de penas y en la forma de ejecución de las mismas¹⁴.

c) Teorías de la pena

Las teorías penales que surgen con la aparición misma del Derecho penal, se pueden clasificar en tres grandes grupos: las teorías absolutas o

¹² La aplicación del Derecho penal se explica desde la existencia de tres monopolios: el estatal, que implica que el Estado ha asumido en exclusiva el ejercicio del *ius puniendi*; el judicial, que atiende a que el Derecho penal sólo puede ser aplicado por los órganos jurisdiccionales (Jueces y Tribunales); y por último el monopolio procesal, que se centra en que el Derecho penal se aplica necesariamente por medio del proceso y no de cualquier otra forma. Sobre los tres monopolios véase MONTERO AROCA, J., *Introducción. Lección 1ª*. En MONTERO AROCA, J., GÓMEZ COLOMER, J.L., MONTÓN REDONDO, A. y BARONA VILAR, S., *Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal*. 18ª Ed. Valencia: Tirant lo Blanch. 2010. Págs. 11 a 14.

¹³ LANDECHO VELASCO C.M., y MOLINA BLÁZQUEZ, C., *Derecho Penal Español. Parte General...* Op. Cit. Pág. 56.

¹⁴ Como afirma PRIETO SANCHÍS, “para propugnar una limitación de los castigos el garantismo ha de abandonar por tanto las consideraciones de prevención general y recurrir a dos argumentos complementarios: el principio moral de la dignidad humana, por lo demás reconocido en el art. 10.1 CE, y el utilitarismo reformado que representa la segunda parte del modelo de Derecho penal mínimo, es decir, aquel que atiende, no a la utilidad colectiva, sino a la utilidad de quien resulta ser el sujeto más débil un vez consumado el delito, esos es, el reo; no el que atiende a la prevención del delito, sino el que atiende justamente a la prevención de las penas arbitrarias.” PRIETO SANCHÍS, L., *Garantismo y Derecho penal*. Madrid: lustel. 2011. Pág. 137. “Una combinación un tanto heterodoxa por cuanto supone recurrir conjuntamente a razones a razones deontológicas y a razones consecuencialistas, pero que se muestra bastante eficaz para desterrar del elenco punitivo las penas más lesivas, o alictivas, como la pena de muerte, las penas corporales e infamantes, la cadena perpetua y hasta las privaciones de libertad excesivamente prolongadas”.



retribucionistas, las teorías relativas, y las teorías unitarias o mixtas (también llamadas eclécticas)¹⁵.

1. *Las teorías absolutas*, o de la retribución, encuentran su justificación en el delito cometido, basadas en el aforismo *punitur quia peccatum est*, que implica que la pena es retribución, es la compensación por el mal causado y por el que debe responder el autor. La violación del Derecho debe ser retribuida con un castigo, concibiéndose la pena como una necesidad ética y como venganza o solidaridad. La conocida como “Ley del Talión” (ojo por ojo, diente por diente, sangre por sangre) tiene su fundamento en las teorías absolutas, que arrancan en la Antigüedad clásica, y se encuentran sobre todo en los textos bíblicos y en los griegos¹⁶. Los representantes más destacados de esta corriente surgen con el Idealismo alemán¹⁷. Para KANT la pena es un “imperativo categórico”, una exigencia incondicionada de la justicia, libre de toda consideración utilitaria¹⁸, esto es, que no desempeña ninguna función social, sino que simplemente retribuye el comportamiento delictivo¹⁹. Teorías que han sido abandonadas en el Derecho penal contemporáneo²⁰.

2. *Las teorías relativas*, justifican la pena como instrumento para la evitación de futuros delitos, esto es, desde el prisma de la prevención, basado en el aforismo *punitur ut ne peccetur*. Prevención general en primer término, encaminada a la intimidación que produce la previsión de una sanción penal para los posibles delincuentes, que por el temor a su aplicación se abstengan de delinquir, o lo que es lo mismo: la ejemplaridad de la pena. Y prevención especial en segundo término, entendida como la corrección, reeducación y reinserción del delincuente

¹⁵ Sobre esta clasificación, véanse las obras de LANDROVE DÍAZ, G., *Las consecuencias jurídicas del delito*, Madrid. Tecnos. 2005. Págs 21 a 25, Y CERZO MIR, J., *Curso de derecho penal Español. Parte General. I Introducción*, Madrid. Tecnos. 2004. Págs. 24 a 38.

¹⁶ PITÁGORAS, decía que la pena era un talión moral, y PLATÓN decía que la pena es la medicina de la perversidad, y un medio de purificar el alma del mal en justicia. También en el Derecho romano y el germánico se usó la venganza de sangre, y posteriormente filósofos y teólogos cristianos como TOMÁS DE AQUINO o ALFONSO DE CASTRO. POLAINO NAVARRETE, M., *Derecho penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos científicos del Derecho penal*. 6ª Ed. Barcelona: Bosch. 2008. Pág. 66.

¹⁷ ORTS BERENGUER, E. y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., *Compendio de Derecho Penal. Parte General...* Op. Cit. Pág. 392.

¹⁸ LANDECHO VELASCO C.M., y MOLINA BLÁZQUEZ, C., *Derecho Penal Español. Parte General...* Op. Cit. Pág. 518.

¹⁹ KANT, I., *Metafísica de las costumbres*. 1797. Traducción y notas ORTINA ORTS, A., y CONILL SANCHO, J., Madrid: Tecnos. 1989. Pág. 166. Es significativo el ejemplo que pone KANT de la isla en la que hay varios supervivientes y, entre ellos, un condenado a muerte. La pena habría de ser aplicada de todas formas, aunque desapareciera la necesidad de la pena porque se tuviera la certeza absoluta de que ese sujeto no va a volver a delinquir, ya que su no aplicación implicaría la negación del ideal de justicia.

²⁰ POLAINO NAVARRETE, M., *Derecho penal. Parte General...* Op. Cit. Pág. 67. “Las teorías absolutas de la pena son *insostenibles* en la actualidad, porque confunden el medio con el fin (la retribución *no es nunca un fin de la pena*, sino en todo caso *un ineludible componente de la misma*) y, además, porque justifican la pena de manera *aislada de la sociedad*, siendo así que la pena es un instrumento estatal de un subsistema social al servicio del bienestar general.”



para que no vuelva a delinquir, o inocuización del delincuente cuya reinserción resulta inviable o altamente dificultosa²¹.

- Prevención general: Podemos distinguir entre dos subgrupos: a) *Prevención general negativa*. El principal impulsor es FUERBACH, para quien la pena cumple una coacción psicológica, puesto que supone una amenaza que atemoriza al sujeto en su fuero interno, produciendo un efecto disuasorio²² que implica que el sujeto se abstiene de delinquir para evitar que le sea aplicada la pena²³; y b) *Prevención general positiva*, que se traduce en que la pena persigue mediante su imposición una finalidad de confirmación de la vigencia de la norma, esto es “finalidad de reforzar los valores de la norma fomentando su cumplimiento por la sociedad.”²⁴ La prevención general positiva está esencialmente dirigida al pasado en busca de restablecer, reforzar o reafirmar la vigencia del ordenamiento jurídico en el estado anterior a la alteración de la estabilidad psíquica producida por el delito, adquiriendo así todo el protagonismo la imposición de la sanción²⁵. El principal impulsor de esta doctrina es HEGEL²⁶. El delincuente al quebrantar la norma, expresa su voluntad contraria a esa norma al tiempo que cuestiona la validez del ordenamiento jurídico en su conjunto²⁷.

- Prevención especial. Es la que tiende a prevenir los delitos que pueda cometer un delincuente concreto en el futuro, siendo la finalidad de la pena la evitación de que el penado vuelva a delinquir²⁸, puesto que sirve de escarmiento que propicia la resocialización del sujeto²⁹.

²¹ Las teorías relativistas fueron impulsadas por los juristas de la Ilustración, entre los que destacan BECCARIA, LARDIZÁBAL, BENTHAN, ROMAGNOSI, FILANGIERI, FEUERBACH, por el especial hincapié en la prevención general; y LOMBROSO, FERRI, GARÓFALO, KARL GROLMAN, por sus enfoques de la pena en íntima relación con la peligrosidad del delincuente y encaminada a la prevención especial; y en el moderno Derecho penal español, autores como SILVA SÁNCHEZ, GIMBERNAT ORDEIG o LUZÓN PEÑA, mantienen una visión relativista de la pena.

²² POLAINO NAVARRETE, M., *Derecho penal. Parte General...* Op. Cit. Pág. 72.

²³ ALCÁCER GUIRAO, R., *Los fines del Derecho penal. Liberalismo y comunitarismo en la justificación de la pena*. Buenos Aires: Ad-hoc. 2001. Pág. 125. “El acatamiento de la norma podrá producirse tanto motivado por el miedo o saldo negativo de beneficios que supondría la acción delictiva, como por el respeto de la propia norma”.

²⁴ ORTS BERENGUER, E. y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *Compendio de Derecho Penal. Parte General...* Op. Cit. Pág. 393.

²⁵ ALCÁCER GUIRAO, R., *Los fines del Derecho penal...* Op. Cit. Pág. 25.

²⁶ Que formuló una teoría dialéctica de la pena que concibe el delito como negación, y la pena como la negación de la negación, esto es, una doble negación que produce la reafirmación de la norma jurídica y el restablecimiento del ordenamiento jurídico quebrantado. Con esta formulación, lo que pretende proteger el Derecho es el propio Derecho, el propio ordenamiento jurídico, mediante la reafirmación de la vigencia de la norma. HEGEL, W.F., *Fundamentos de la Filosofía del Derecho*. 1820. Traducción de DIAZ, C. Madrid: Libertarias/Prodhufo. 1993. Pág. 334.

²⁷ POLAINO NAVARRETE, M., *Derecho penal. Parte General...* Op. Cit. Pág. 72. “Para Hegel, el delito constituye un “juicio negativo-infinito” por el cual “no sólo se niega lo particular (...) sino a la vez lo universal”.

²⁸ LANDECHO VELASCO C.M., y MOLINA BLÁZQUEZ, C., *Derecho Penal Español. Parte General...* Op. Cit. Pág. 519.

²⁹ El origen de la discusión entorno a los fines de la pena, nace en un fragmento de los Diálogos de PLATÓN, donde Protágoras contrapone la idea de penar porque se ha delinquido, o penar para



3. *Las teorías mixtas (de la unión o la unidad)* o también denominadas *eclécticas*, conjugan ambas teorías poniendo de relieve que la finalidad de la pena no puede ser otra que el castigo retribucionista, pero que necesariamente deberá ir de la mano de las finalidades preventivas, tanto especiales como generales.

d) La opción del Derecho español

En el Derecho positivo español, el fin de la pena debe ser estudiado desde el prisma que ofrece nuestra previsión constitucional, al propugnar en su art. 25.2 que *“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”*³⁰. El precepto contiene también una vertiente negativa, en el sentido de que limita o prohíbe al legislador la creación de penas que estén en total discordancia con la finalidad resocializadora, o que no puedan alcanzar ese fin, por no ser capaces o por ser excesivas, (argumento que ha venido sirviendo de base a las teorías en contra de la cadena perpetua, la pena de muerte, los castigos corporales, etc.). Por su parte la LOGP³¹ en su art. 1 predica que *“las instituciones penitenciarias reguladas en la presente Ley tienen como fin primordial la reeducación y la reinserción social de los sentenciados a penas y medidas penales privativas de libertad, así como la retención y custodia de detenidos, presos y penados”*. De este somero análisis podemos extraer que esta previsión constitucional pretende orientar las penas hacia la prevención especial, reeducando o resocializando³². La reeducación, entendida de manera objetiva, actuando en su comportamiento externo del delincuente y que pretende convertirlo en un ciudadano correcto, con valores incardinados dentro del modelo de un buen ciudadano y con un nivel aceptable de conciencia cívica; y también

que no se delinca: *punitur quia peccatum est vs. punitur ne peccetur*, lo que se traduce en la contraposición entre teorías absolutas y relativas. SANZ MORÁN, A.J., *Las teorías penales hoy*. En DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M., y GARCÍA AMADO, J.A., (Editores) y VVA.AA. *Estudios de filosofía del Derecho penal*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2006. Pág. 139.

³⁰ Primeramente, tal previsión, por su ubicación sistemática en nuestra Carta Magna, es un derecho fundamental que goza de la mayor protección en nuestro ordenamiento jurídico. Ahora bien, ya en el año 1987 el Tribunal Constitucional en su Sentencia de fecha de 21 de enero (STC 2/1987) se pronunció en el sentido de que esta orientación resocializadora de las penas es un mandato dirigido al legislador, y no un derecho sobre el que pueda disponer el penado. En este mismo sentido se ha venido pronunciando en TC en diversas resoluciones, como v.g. la STC 119/1996, de 8 de Junio, STC 19/1987, o incluso anteriormente en un Auto de 10 julio de 1985 (ATC 486/1985).

³¹ LO 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria.

³² No conviene olvidar que en este ámbito, la finalidad resocializadora se debe poner en consonancia con el denominado principio de unidad de ejecución, sobre el que se impone la obligación de que el penado cumpla su condena de un modo unitario y con independencia de las penas que le hayan sido impuestas. TAMARIT SUMALLA, J.M, GARCÍA ALBERO, R., RODRÍGUEZ PUERTA, M.J, SAPENA GRAU, F., *Curso de Derecho Penitenciario*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2005. Pág. 42.

Sistema de penas y medidas de seguridad tras las últimas reformas penales en España. Algunas consideraciones a propósito del debate parlamentario sobre la prisión perpetua revisable. David E. Balbuena.



reeducación en sentido subjetivo³³, incidiendo sobre su fuero interno, encaminada a la conversión moral del culpable³⁴. Por tanto, la finalidad de la pena, en nuestro sistema penal, parte de la concepción de BECCARIA, para quien el fin es impedir al reo causar daños a sus conciudadanos y apartar a los demás de cometer otros iguales³⁵, a lo que habría que añadir el principio que proclamó este mismo autor de proporcionalidad o humanidad³⁶.

IV. Las medidas de seguridad

a) Concepto y justificación

El Derecho penal moderno ha construido consecuencias jurídicas distintas de las penas bajo la denominación de medidas de seguridad, creadas para determinados delincuentes que sobrepasan la culpabilidad individual, donde el fundamento es la peligrosidad³⁷. Es decir, que su existencia no se vincula al hecho pasado cometido o sino a los hechos futuros en que se traduce su peligrosidad³⁸.

³³ JIMÉNEZ BARBERO, M.A., *La ejecución de la pena*. En Revista de Ciencias Penales Vol. 1 Nº 1, 1998. Págs. 120 y 121. "La reeducación es un concepto vacilante que tiende a confundirse con la resocialización, de la que ha sido, sin embargo diferenciada por la doctrina. La oportunidad ha surgido a propósito de si la consagración constitucional de la idea de reeducación hace inconstitucionales las penas incapaces de cumplir esa función, como, por ejemplo, las pecuniarias".

³⁴ Sin embargo, resulta interesante lo que a este respecto mantiene MAPELLI CAFFARENA, en cuanto a que la reeducación persigue una finalidad política, que se traduce en un ataque frontal a la opinión pública, imposibilitando con ello las críticas a los inconvenientes que existen en el sistema penal, ofreciendo así una imagen terapéutica del mismo, exaltando sus bondades correctoras y de reeducación del delincuente, que permiten alcanzar un mayor control social. MAPELLI CAFFARENA, B. y TERRADILLOS BASOCO J.M., *Las consecuencias jurídicas del delito*, 3ª Ed. Madrid: Civitas. 1996. Págs. 126 a 130.

³⁵ "El fin de las penas no es atormentar y afligir a un ser sensible. Un cuerpo político, que muy lejos de actuar por pasiones es el tranquilo moderador de las pasiones particulares, ¿puede albergar esa inútil crueldad, instrumento del furor y del fanatismo o de los débiles tiranos? Los gritos doloridos de un desdichado ¿arrancarán quizá del tiempo, que no retrocede, las acciones ya consumadas? El fin, pues, no es otro que impedir al reo causar daños a sus conciudadanos y apartar a los demás de cometer otros iguales". BECCARIA, C., *Dei delitti et delle pene*, 1764. Edición traducida por Francisco Tomás y Valiente, *De los delitos y las penas*. Buenos Aires: Ediciones Libertador. 2005. Págs. 54 y 55.

³⁶ Continúa diciendo BECCARIA, "Deben, por tanto, ser elegidas aquellas penas y aquel método de infligirlas que, guardada la proporción, produzcan la impresión más eficaz y más duradera sobre los ánimos de los hombres, y la menos atormentadora sobre el cuerpo del reo". BECCARIA, C., *Dei delitti et delle pene...* Op. Cit. Pág. 55.

³⁷ LANDROVE DÍAZ, G., *Las consecuencias jurídicas del delito*. Madrid: Tecnos, 2005. Pág. 116 "Estas medidas no son dictadas con el fin de compensación retribuidora por un hecho injusto, sino para la seguridad futura de la comunidad frente a violaciones ulteriores del Derecho a esperarse de parte de ese autor. El hecho cometido tiene así valor de *conocimiento* y *síntoma* de peligrosidad".

³⁸ Lo cual será "un índice o síntoma de referencia para la apreciación de la peligrosidad criminal". GRACIA MARTÍN, L., *Las medidas de seguridad y resinserción social*. En GRACIA MARTIN, L., (coord), y BOLDOVA PASAMAR, M.A., ALASTUEY DOBÓN, M.C., *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito...* Op. Cit. Pág. 436, "Las medidas de seguridad y reinserción social deben orientarse exclusivamente a los fines de la prevención especial, es decir: a la advertencia



La aplicación de las medidas de seguridad exige la concurrencia de determinados presupuestos:

1º) La previa comisión de un hecho punible, que viene a trasponer el aforismo *nulla periculositas sine crimen*, que se traduce en la exigencia de haber cometido un hecho previsto en el CP como delito. Este presupuesto deriva del propio art. 6.1 CP *in fine*.

2º) La apreciación de una causa de exención o disminución de la responsabilidad penal atinentes a la imputabilidad del sujeto; que se traduce en que deben concurrir en el sujeto las características típicas de una categoría de estado peligroso³⁹, que son: a) *los inimputables*, que son los comprendidos en sujetos exentos de responsabilidad criminal por aplicación de las eximentes del art. 20.1, 2 y 3 CP: anomalía o alteración psíquica, intoxicación plena o síndrome de abstinencia, y alteraciones de la percepción, de nacimiento o de la infancia, que impidan al sujeto percibir la conciencia de la realidad; y b) *los semiimputables*, los supuestos anteriores con la salvedad de que la exención de la responsabilidad no es completa sino incompleta.

3º) La peligrosidad criminal del sujeto, que deriva del art. 95.1 CP, y que se define como la probabilidad de que el sujeto realice en el futuro hechos constitutivos de delito. Desde la entrada en vigor del CP de 1995 se ha venido manteniendo que la preligrosidad no puede ser presumida sino que ha de estar probada⁴⁰, pero a raíz de la reforma de 2010, hay un supuesto específico donde la peligrosidad no se constata sino que se presume: en los delincuentes sexuales y terroristas (plenamente imputables). Presunción *iuris et de iure* de peligrosidad que dará lugar a que se les aplique una medida de seguridad (la libertad vigilada que vendrá impuesta desde la sentencia) cuando se extinga la pena privativa de libertad que deberán haber cumplido previamente (arts. 192.2 y 579.3 CP).

b) Antecedentes históricos de las medidas de seguridad

1º- *En las primeras civilizaciones*, los primitivos ordenamientos jurídicos tuvieron siempre respuestas criminales frente a sujetos considerados especialmente peligrosos.

individual, a la corrección o enmienda y a la inocuización del delincuente". En ese mismo sentido CEREZO MIR, *Curso de derecho penal español. parte general: I introducción*. 6ª ED. Madrid: Technos. 2004. Pág. 33.

³⁹ GRACIA MARTÍN, L., *Las medidas de seguridad y resinserción social*. En GRACIA MARTIN, L., (coord), y BOLDOVA PASAMAR, M.A., ALASTUEY DOBÓN, M.C., *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito...* Op. Cit. Pág. 456.

⁴⁰ GRACIA MARTÍN, L., *Las medidas de seguridad y resinserción social*. En GRACIA MARTIN, L., (coord), y BOLDOVA PASAMAR, M.A., ALASTUEY DOBÓN, M.C., *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito...* Op. Cit. Op. Cit. Pág. 457.



- *El Derecho Sumerio*⁴¹, o Derecho propio de la civilización del Sumer⁴². Es en esta civilización donde se promulga la primera medida de seguridad que se conoce en la historia de las medidas, consistente en *la expulsión de la ciudad de usureros, ladrones y toda suerte de criminales*⁴³ con el objetivo ulterior y prioritario de proteger a sus ciudadanos”⁴⁴.

- *En el Derecho Babilónico-mesopotámico*⁴⁵, de donde se extraen indicios y signos manifiestos de medidas de seguridad, puesto que se advierte una notable presencia de los fines de prevención, profilaxis y aseguramiento, con cuya aplicación y ejecución se trata de evitar la comisión de nuevos y futuros delitos⁴⁶. Las concretas consecuencias penales contenidas en el Código Hammurabi de las que se deduce su carácter de medidas de seguridad son las siguientes: *la expulsión de la*

⁴¹ Ubicado en la antigua Mesopotamia, junto a los ríos Tigris y Éufrates, años 5500 a.C. a 2004 a.C. Esta civilización constituye el origen de la Historia de la Humanidad, según los expertos. LEAL MEDINA, J., *La Historia de las Medidas de Seguridad. De las instituciones preventivas más remotas a los criterios científicos penales modernos*. Navarra: Thomson Aranzadi. 2006. Pág. 32.

⁴² Es en esta civilización, en la ciudad de Lagash, donde se produjo el nacimiento de la primera medida de seguridad escrita cuando a través de un golpe de Estado el trono fue ocupado por el dictador Uriunimgina (años 2352 a.C. a 2342 a.C.). Debido a la crítica situación económica que atravesaba el país, el Rey Lugallanda (que por lo demás era legítimo) introdujo una serie de normas fiscales y de control monetario que le condujeron al golpe de Estado, puesto que tales abusos tributarios y de control del comercio, provocaron un irrespirable clima de irritación en los campesinos y sacerdotes. El nuevo príncipe tenía la urgente misión de restablecer el orden, derogar las leyes impuestas anteriormente por su antecesor, y devolver las tierras a los sacerdotes que habían sido despojados arbitrariamente de ellas. Los abusos fiscales consistieron básicamente en que los campesinos y los sacerdotes se vieron obligados a pagar mayores impuestos con las consecuentes amenazas por parte del poder, de que si no obedecían iban a ser expropiados. Todo ello propició que los grupos sociales afectados se sintieran maltratados y oprimidos, y ese clima de malestar había que corregirlo de alguna forma. Véase a este respecto, LEAL MEDINA, J., *La Historia de las Medidas de Seguridad...* Op. Cit. Pág. 33.

⁴³ Véase la obra de LAIRADO RUIZ, *La civilización sumeria*, la Biblioteca de la Historia. Madrid. 1990. Pág. 106.

⁴⁴ LEAL MEDINA, J., *La Historia de las Medidas de Seguridad...* Op. Cit. Págs. 33 y 34, sigue diciendo este autor que “la medida de expulsión de la población a los indeseables no trata de castigar y retribuir un acto o comportamiento antijurídico por haber conculcado el orden social establecido, más bien busca alejar, mantener distante e inocular de la manera más rápida, un mal; el peligro que representan para la comunidad un determinado tipo de personas que, lejos de cometer actos concretos y determinados, más bien por el contrario, la perpetración de conductas antisociales, continuas y constantes, unidas a actuaciones criminales diversas que causan una gran alarma social por su peligrosidad en el entorno físico donde gravitan, lleva a la máxima autoridad civil y religiosa a dictar su expulsión definitiva de la ciudad, como medida profiláctica que intercede en la salvaguarda del lugar y centro de reunión donde mejor se protegen las relaciones humanas de todo tipo en paz y tranquilidad”.

⁴⁵ Cuyo máximo esplendor fue durante la I Dinastía de Babilonia, de donde surge el primer documento escrito que se conserva, considerado uno de los más valiosos textos legales de la Historia de todos cuantos han sido hallados como legado de estas culturas. Se trata del Código Hammurabi (Rey de Babilonia durante los años 1792 a. C. a 1750 a.C.) publicado alrededor del año 1753 a.C., al que el propio Rey Hammurabi calificó como “dinat msharim” que significa “sentencias justas”. LEAL MEDINA, J., *La Historia de las Medidas de Seguridad...* Op. Cit. Pág. 35 y 36.

⁴⁶ “Hammurabi, al que los dioses designan como el príncipe piadoso, temeroso de dios, es el elegido para proclamar en el imperio, un orden justo, que destruya al perverso y al malvado, así como para evitar que el fuerte oprima al débil, para fomentar el bienestar de las gentes”. LEAL MEDINA, J., *La Historia de las Medidas de Seguridad...* Op. Cit. Pág. 37.



ciudad⁴⁷; la amputación de la mano al médico⁴⁸, y la mutilación de la nodriza⁴⁹.

2º- En el mundo Griego, durante los Siglos IV y V a. C., nace uno de los principios de las medidas de seguridad: la prevención especial. En efecto, PLATÓN, (427 a 347 a.C.) refiere en sus Diálogos a figuras jurídicas preventivas o profilácticas, fundadas en la reeducación social, como *la expulsión del territorio ateniense o el alejamiento*⁵⁰. También encontramos la figura del *ostracismo*⁵¹, que era una orden de expulsión de la ciudad, dirigida a gobernantes, filósofos, militares poderosos, o personas de reconocido poder en la sociedad. La expulsión comprendía también la prohibición de entrar en la referida polis o de volver a su lugar de residencia, durante un período de tiempo que venía determinado en la resolución que la imponía, que provenía siempre de un Magistrado⁵². Era, por tanto, una medida que se adoptaba para determinadas personas que se temía que abusaban de su poder y se beneficiaban de su autoridad⁵³, y

⁴⁷ Ley 54 del Texto Babilónico: “Si un señor cohabita con su hija, se le hará salir a ese señor de la ciudad”. Se trata de una medida de seguridad porque su objetivo y finalidad no es otra que evitar que el sujeto vuelva al lugar del crimen o, dicho de otro modo: se trata de evitar el riesgo de reincidencia, alejándole del lugar donde el crimen fue perpetrado. Por su parte, la Ley 157 del Código Hammurabi dice: “si un señor, después de su padre, yace en el seno de su madre, se les quemará a ambos”. En este caso no se trata de una medida de seguridad sino de una pena, pues la finalidad ya no es evitar la reincidencia, o evitar que el sujeto vuelva al lugar del crimen, sino que aquí la finalidad es puramente retributiva. Además, se observa claramente que la medida resulta mucho más benigna que la pena. LEAL MEDINA, J., *La Historia de las Medidas de Seguridad...* Op. Cit. Págs. 37 y 38.

⁴⁸ Ley 218 del Código Hammurabi “se le amputará la mano al médico que ha llevado a cabo una operación de importancia en un señor con una lanceta de bronce y le ha causado la muerte, o bien ha abierto la cuenca del ojo a un señor con dicha lanceta y le ha destruido el ojo”. LEAL MEDINA, J., *La Historia de las Medidas de Seguridad...* Op. Cit. Pág. 38. “La intención que se deduce con el castigo no es reprimir una conducta ni punir la acción que se entiende negligente por parte del médico, sino que lo que se pretende es incapacitarle, dejarle impedido selectivamente con el claro propósito de hacer que no vuelva a practicar otra operación a ningún señor”.

⁴⁹ Ley 194 del texto Babilónico, dice así: “Si un señor que ha entregado a su hijo a una nodriza para amamantarlo, muere entre sus manos y la nodriza sin el conocimiento del padre o de la madre del niño muerto, liga y une a su seno otro niño con el mismo fin, la convencerán de ello, en caso contrario, y puesto que lo hace sin el consentimiento de los padres del niño muerto, se le amputarán los pechos”. Se trata de una medida de seguridad de tipo asegurativa, creada con el único propósito de evitar que en el futuro se cometa el mismo delito. LEAL MEDINA, J., *La Historia de las Medidas de Seguridad...* Op. Cit. Págs. 39 y 40.

⁵⁰ Así, dice este importante filósofo y político-legislador, que a quien se le sorprenda robando alguna cosa sagrada o en templo sagrado “si es esclavo o extranjero será señalado en la frente, y en las manos con el estigma de su desgracia (la marca), a la par que será azotado con tantos golpes como pareciese bien a los jueces y tras ello, será echado desnudo fuera de las fronteras del territorio”. PLATÓN, *Diálogos. Critón o el Deber*. Madrid: Ed. EDAF. 1984. Pág. 31. Y continúa diciendo PLATÓN que, una vez castigado, podrá corregirse y llegar a ser mejor (reeducarse).

⁵¹ Ostracismo proviene del Latín *ostracimus* y del Griego *όστρακισμός* (*ostrakismos*).

⁵² LEAL MEDINA, J., *La Historia de las Medidas de Seguridad...* Op. Cit. Pág. 48.

⁵³ El ostracismo también quedó debidamente reflejado en la obra de PLATÓN, fruto de que era una medida de muy frecuente y común utilización, en sus Diálogos dice: “Sócrates le pregunta interrogando a Georgias. ¿No es cierto que no es justo expulsar de la ciudad al maestro del gimnasta que hizo mal uso de su arte y pugilato? Tampoco parece justo desterrar del Estado al maestro de la retórica porque su alumno hizo mal uso de la misma cuando debió atribuírsele al



así se convirtió en un arma política al servicio de la eliminación civilmente de los adversarios políticos de turno⁵⁴. Por otra parte, otro elemento básico y fundamental de las medidas de seguridad, surge en esta época helenística: *la noción de enfermedad mental*. En efecto, la medicina griega pondrá fin a una concepción de la locura como algo sobrenatural que sólo hallaba cura en la magia o en la espiritualidad, para pasar a concebirse como unos trastornos mentales o males del espíritu⁵⁵. Una sociedad en la que el estado mental ideal era el equilibrio del cuerpo y la mente⁵⁶, donde sin embargo la situación concluía compleja si sobrevenía la enfermedad.

3º.- *En el Derecho romano*, con la Ley del las XII tablas, fechada entre los años 451 a 449 a. C. Aparte de las penas que en ella se catalogaban, existían otras que más que imponer un daño al culpable, pretendían asegurar la vigencia y control del poder político a través de inocular a un determinado grupo de personas del que podía preverse que se desprendía un cierto nivel de peligrosidad para el grupo. Ejemplos de ello son *el destierro*⁵⁷ y *la deportación*, que iba acompañada de *la pérdida de la ciudadanía romana*. Y también en el Derecho romano se puede observar el tratamiento jurídico que se le daba al *furiosus*, (loco o furioso) que era irresponsable penalmente y por ello conformaba una categoría jurídica que requería protección y vigilancia⁵⁸.

mismo discípulo. ¿Lo dijiste? Sí, sí." PLATÓN, *Diálogos. Georgias o de la retórica*. Madrid: Espasa Calpe. Colección Austral. 2002. Pág. 59

⁵⁴ No puedo evitar pensar en lo que esta figura de ostracismo evoca en mi memoria, pues de forma recurrente me transporta a la promulgación de la polémica Ley de partidos políticos (LO 6/2002, de 27 de junio) por la que se posibilitó la eliminación civil e ilegalización política de varios Grupos Parlamentarios, precisamente con base en el peligro potencial que suponía la existencia política de un grupo de personas que pueden aprovechar su acceso al poder para perjudicar los intereses de la *mayoría*; y más recientemente, la eliminación de la candidatura para las elecciones municipales y autonómicas de 22 de mayo de 2011, de la formación SORTU (de cuyo asunto pende todavía un recurso de amparo an el TC); y posteriormente la formación BILDU, que pese haber sido previamente excluida de la participación en las listas electorales, el TS permitió la incorporación de su candidatura, con el resultado de que hoy en día dicha formación gobierna mayoritariamente los municipios del País Vasco.

⁵⁵ Que como dijo HIPÓCRATES, la relación causal entre el organismo físico y la mente produce determinados tipos de temperamentos o personalidades anómalas. LEAL MEDINA, J., *La Historia de las Medidas de Seguridad...* Op. Cit. Pág. 50.

⁵⁶ Καλος και Αγαθος (*Kalós kai agazós*).

⁵⁷ Que a pesar de su extendida utilización en el Imperio Romano, no venía descrito en el catálogo de penas de la Ley de las XII tablas, por lo que se deduce que se trataba de algo distinto no considerado como una sanción de tipo retributivo y represivo (como sucede en el resto de penas de la época) sino como algo más benigno, y que por no revestir ni siquiera carácter de pena, se imponía con enorme arbitrariedad e injusticia, lo cual refuerza la idea de que se trataba de una figura diferente, que podemos asociar a una medida de seguridad. LEAL MEDINA, J., *La Historia de las Medidas de Seguridad...* Op. Cit. Págs. 59 y 60.

⁵⁸ LEAL MEDINA, J., *La Historia de las Medidas de Seguridad...* Op. Cit. Págs. 62 a 65.

Sistema de penas y medidas de seguridad tras las últimas reformas penales en España. Algunas consideraciones a propósito del debate parlamentario sobre la prisión perpetua revisable. David E. Balbuena.



4º.- En el moderno Derecho penal, las medidas de seguridad han sido una constante y podemos enumerar los siguientes textos legales en que aparecen⁵⁹:

- El Anteproyecto del CP Suizo de CARL STOOS de 1893, que introdujo un sistema de medidas de seguridad en la parte general para superar las deficiencias con que se encontraba la pena y el principio de culpabilidad en relación a determinados grupos de criminales peligrosos.

- La Ley alemana de delincuentes comunes de 24 de noviembre de 1933.

- El Fuero Juzgo, y la llamada “cláusula de retención”, introducida por la Ley Pragmática de Carlos III de 1771, consistente en que a los delincuentes considerados muy peligrosos se les prolongaba la pena para salvaguardar a la sociedad en su conjunto del peligro que dichos sujetos suponían.

- Los CCPP españoles de 1848 y 1870, en los que se establecía una previsión especial de internamiento en hospitales a los locos o dementes que hubieran sido declarados exentos de responsabilidad penal.

- El CP español de 1928, es el texto positivo en el que aparecen por primera vez las medidas de seguridad, descritas con esa denominación por el propio Código y reguladas en los arts. 90 y ss.

- La Ley de Vagos y Maleantes de 4 de agosto de 1933, en la que se vino a establecer un amplio elenco de medidas de seguridad, de entre las que se distinguía entre predelictuales y postdelictuales⁶⁰.

- La Ley de 4 de agosto de 1970, de Peligrosidad y Rehabilitación Social, reformada por Ley de 28 de noviembre de 1974, vino a sustituir a la anterior Ley de Vagos y Maleantes⁶¹.

- La LO 10/1995, de 23 de noviembre, del nuevo CP, incorporó en su articulado las medidas de seguridad y de reinserción social (arts. 95 y ss), y con ella se derogó expresamente la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social.

- La LO 5/2010, de 23 de diciembre, que introduce la libertad vigilada, como medida de seguridad aplicable a sujetos inimputables u semiimputables, y también a determinados sujetos imputables después de haber cumplido sus condenas (terroristas y delincuentes sexuales).

⁵⁹ En profundidad sobre cada uno de estos antecedentes del moderno Derecho penal véase GRACIA MARTÍN, L., *Las medidas de seguridad y resinserción social*. En GRACIA MARTIN, L., (coord), y BOLDOVA PASAMAR, M.A., ALASTUEY DOBÓN, M.C., *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito...* Op. Cit. Pág. 432 y ss.; CUELLO CALÓN, *La moderna penología*, Barcelona: Bosch. 1973. Págs 53 y ss; TERRADILLOS BASOCO, J., *Peligrosidad social y Estado de Derecho*. Madrid: Akal. 1981. Págs. 50 y ss.; JORGE BARREIRO, A., *Las medidas de seguridad en el Derecho español*. Madrid: Cívitas. 1976. Págs. 50 y ss; CEREZO MIR, *Curso de Derecho penal español. Parte General...* Op. Cit. Pág. 34.

⁶⁰ Esta Ley se mantuvo vigente a pesar de la promulgación del CP de 1944, en el que no se introdujeron medidas de seguridad, sino que se mantuvo la vigencia de la Ley de Vagos y Maleantes por una parte, y el CP por otra.

⁶¹ Aunque la previsión de las medidas de seguridad siguió en la misma línea que en la anterior ley, contemplando estados de peligrosidad social, peligrosidad criminal y medidas que podían aplicarse antes de haber cometido ningún delito, esto es, medidas predelictuales.



c) La nueva medida de seguridad: la libertad vigilada

La libertad vigilada es una medida de seguridad⁶² que se aplicará, de forma general, a sujetos inimputables y semiimputables y, en especial, se aplicará a los delincuentes sexuales⁶³ y terroristas⁶⁴. La razón que subyace en esta nueva figura es que estos sujetos necesitan una fase intermedia entre el cumplimiento de la pena de prisión y el retorno a su libertad plena, ya que, por presentar mal pronóstico, en muy pocas ocasiones van a poder acceder a la libertad condicional, por lo que dicha fase de cumplimiento no puede conformar esa etapa intermedia en estos sujetos, que pasarían, de forma abrupta, del régimen ordinario al de libertad definitiva⁶⁵. Se trata de una medida de seguridad no privativa de libertad, que puede ser impuesta por tiempo no superior a cinco años en unos casos, y por tiempo de hasta diez años en otros; y consistirá en el sometimiento del condenado al control judicial a través del cumplimiento de alguna, algunas o todas las medidas previstas en el art. 106 CP⁶⁶. El art.

⁶² Que pese a que se trata de una novedad en el actual sistema de sanciones penales español, no se trata de una invención, puesto que libertad vigilada hay en multitud de países de nuestro entorno, como v.g., Italia (véase, FLANDACA, G., e MUSCO, E., *Diritto penale. Parte generale*. Quinta Edizione. Bologna: Zanichelli Editore. 2007. Págs. 828 ss., ANTOLISEI, F., *Manuale di Diritto penale. Parte generale. Sedicesima edizione*. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore. 2003. Págs. 828 a 831); en Francia (puede verse al respecto LEROY, J., *Droit pénal général*. 3ª Ed. Paris: L.G.D.J. Lextenso Editions. 2010. Págs. 361 y ss.; BOULOC, B., *Droit penal général*. 20ª Ed. Paris: Dalloz. 2007. Págs. 457 y ss.); en Alemania (JESCHECK, H.H., *Tratado de Derecho Penal. Parte General*. 4ª Ed. Traducida por MANZANARES SAMANIEGO, J.L., Granada. 1993. Págs. 731 y ss.); en Reino Unido (véase WORRALL, A. y HOY, C., *Punishment in the Community*. 2ª Ed. Cullompton. 2005. Págs. 12 y ss.).

⁶³ Rúbrica que contempla todas las figuras delictivas descritas en los cinco capítulos de los que se compone el título, que son: Capítulo I “De las agresiones sexuales”; Capítulo II “De los abusos sexuales”; Capítulo II Bis “De los abusos y agresiones sexuales a menores de trece años”; Capítulo III “Del acoso sexual”; Capítulo IV “De los delitos de exhibicionismo y provocación sexual”; Capítulo V “De los delitos relativos a la prostitución y a la corrupción de menores”; Capítulo VI “Disposiciones comunes a los capítulos anteriores”. Sobre estos delitos véase ORTS BERENGUER, E., *Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales*. En VIVES ANTÓN, T.S., ORTS BERENGUER, E., CARBONELL MATEU, J.C., GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C.M., *Derecho Penal Parte Especial*. 3ª Ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010. Págs. 223 a 310.

⁶⁴ La Sección 1ª lleva por rúbrica “De las organizaciones y grupos terroristas”; y la sección 2ª, “De los delitos de terrorismo”. Sobre todas estas figuras delictivas véase la obra de VIVES ANTÓN, T.S., y CARBONELL MATEU, J.C., (con la colaboración de MIRA BENAVENT, J.), *Delitos contra el orden público*. En VIVES ANTÓN, T.S., ORTS BERENGUER, E., CARBONELL MATEU, J.C., GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C.M., *Derecho Penal Parte Especial...* Op. Cit. Págs. 782 a 796.

⁶⁵ GARCÍA ALBERO, R., *La nueva medida de seguridad de libertad vigilada*. En Revista Aranzadi doctrinal, nº 6. Octubre 2010. Pág. 185. “El tránsito hacia la libertad sin límites plantea muchos problemas: no ha existido oportunidad real de una intervención reeducadora en el medio real del sujeto, y por lo mismo, tampoco existen instrumentos para una eficaz observación y consecuente control. Bien mirado la libertad vigilada impuesta a imputables vendría a ser, materialmente y demorada en el tiempo, lo que en buena técnica procesal debería haber sido también la regla para delincuentes con mal pronóstico: la libertad condicional previa a la excarcelación. Una libertad condicional que, no nos engañemos, nadie está dispuesto a asumir tratándose de ciertos delincuentes peligrosos. Así las cosas, el riesgo es evidente: hacer gravitar exclusivamente sobre la pena de prisión las demandas de inocuización, pervirtiendo su naturaleza y límites.”

⁶⁶ “La libertad vigilada consistirá en el sometimiento del condenado a control judicial a través del cumplimiento por su parte de alguna o algunas de las siguientes medidas:”



106.4 CP dispone que el incumplimiento por parte del sujeto de una o varias obligaciones en que se concreta la medida, a la vista de las circunstancias concurrentes, el Juez o Tribunal podrá modificar las obligaciones impuestas. Ahora bien, se prevé un supuesto específico en el que se deducirá testimonio por presunto delito de quebrantamiento de condena del art. 468 CP⁶⁷, siempre que el incumplimiento sea reiterado o grave; o sea revelador de la voluntad de no someterse a las obligaciones o prohibiciones impuestas.

d) Monismo, dualismo y sistema vicarial. El neodualismo de la reforma

En torno a cómo debe articularse un sistema de penas y medidas de seguridad, surgen históricamente varias teorías que inciden en la aplicación singular de ambas. Las teorías monistas⁶⁸, desarrolladas por los positivistas italianos⁶⁹, parten de que la peligrosidad del sujeto ha de ser combatida por medio de mecanismos distintos de la pena, orientados a la prevención especial, y que estarán dotados de carácter asegurativo y resocializador; por ello, se hace necesario, en ciertos casos de peligrosidad, la sustitución de penas por medidas de seguridad⁷⁰. De esta

-
- 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 a tal efecto, cada cambio del lugar de residencia o del lugar o puesto de trabajo.*
 - d) *La prohibición de ausentarse del lugar donde resida 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 las a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal.*
 - g) *La prohibición de acudir a determinados territorios, lugares o establecimiento.*
 - h) *La prohibición de residir en determinados 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.”*

Para analizar el contenido de cada una de ellas véase SANZ MORÁN, A.J., *La nueva medida de libertad vigilada: reflexión político-criminal*. En MUÑOZ CONDE, F., LORENZO SALGADO, J.M., FERRÉ OLIVÉ, J.C., CORTÉS BECHIARELLI, E., (Dirs.), *Un Derecho penal comprometido. Libro homenaje al Prof. Dr. Gerardo Landrove Díaz*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2011. Pags. 977 y ss.

⁶⁷ Sobre el delito de quebrantamiento de condena, véase ORTS BERENGUER, E., *Delitos contra la Administración de Justicia*. En VIVES ANTÓN, T.S., ORTS BERENGUER, E., CARBONELL MATEU, J.C., GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C.M., *Derecho Penal Parte Especial...* Op. Cit. Véase el CD que incorpora esta obra. Lección XL.

⁶⁸ DEL VALLE SIERRA LÓPEZ, M., *Las medidas de seguridad en el nuevo Código Penal*. Tirant monografías 62. Valencia: Tirant lo Blanch. 1997. Págs. 118 a 120

⁶⁹ FERRI, LOMBROSO, GARÓFALO.

⁷⁰ Por su parte, la otra vertiente de las teorías monistas incide en la suficiencia de las penas orientadas preventivamente, sin que sea necesario acudir a técnicas represivas distintas de las propias penas, con lo que bastará readaptar la orientación de las mismas en orden a la desaparición de la peligrosidad.



segunda vertiente se hace eco el CP Suizo de 1983⁷¹. Frente a las teorías de los positivistas italianos, las teorías dualistas con STOSS como principal exponente, defienden el carácter retributivo de la pena, completada⁷², allí donde se muestre insuficiente o de imposible aplicación, con medidas de seguridad o de corrección⁷³. El planteamiento dualista originario supone una clara distinción entre penas y medidas de seguridad⁷⁴. No obstante, dado el carácter aflictivo que también comportaban las medidas de seguridad, llegó a calificarse por algunos autores como KOHLRAUSCH de “fraude de etiquetas”⁷⁵, de ahí que se buscara paliar los efectos o carencias del dualismo a través de la posibilidad de sustitución recíproca de penas y medidas de seguridad, esto es: el sistema vicarial⁷⁶, que es el sistema que seguido por nuestro actual CP vigente. En 1914, el jurista alemán EXNER⁷⁷ describió el núcleo esencial del sistema vicarial a través de la formulación de tres características: 1ª) determinación del orden de cumplimiento sucesivo de los dos tipos de sanciones, de la forma que resulte más favorable a la reeducación o resocialización; 2ª) extensión de todos los efectos beneficiosos alcanzados con la primera sanción (medida de seguridad y corrección) a la sanción que deba cumplirse en segundo lugar (pena); y 3ª) aplicación de los mecanismos de sustitución y demás previsiones legales en torno a la ejecución, de forma íntegra a ambas sanciones, de forma que se favorezca su resocialización⁷⁸, es decir, que los mecanismos de sustitución, suspensión, libertad condicional, etc, se aplicarán tanto a las penas como a las medidas de seguridad impuestas a un sujeto en su conjunto.

La reforma del CP 2010, ha introducido un cambio sustancial en el sistema que el CP de 1995 estableció, lo que ha sido calificado por un sector de la doctrina como “*neodualismo*”⁷⁹ puesto que conjuga penas y

⁷¹ SANZ MORÁN, A. J., *Las medidas de corrección y de seguridad en el Derecho Penal*. Madrid: Lex Nova. Colección monografías penales. 2003. Pág. 26.

⁷² DEL VALLE SIERRA LÓPEZ, M., *Las medidas de seguridad...* Op. Cit. Págs. 115 a 118.

⁷³ SANZ MORÁN, A. J., *Las medidas de corrección y de seguridad...* Op. Cit. Pág. 28. Este modelo dualista es el que se acabará aceptando incluso por VON LISZT.

⁷⁴ Que concibe las penas como aquellas consecuencias del delito que se imponen atendiendo al valor del bien jurídico atacado, a la culpabilidad del sujeto y a la gravedad del hecho cometido, con lo cual se configura como una reacción del Estado contra la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico protegido penalmente; mientras que las medidas de seguridad se construyen sobre la consideración de la peligrosidad del sujeto, que no tienden a imponer un sufrimiento penal o un castigo al culpable, sino que consisten en un medio asegurativo o educativo para proteger a la sociedad de daños y peligros que provengan de personas que hayan cometido algún hecho punible. CUELLO CALÓN, E., *La moderna penología...* Op. Cit. Págs. 95 y 96. y SANZ MORÁN, A. J., *Las medidas de corrección y de seguridad...* Op. Cit. Pág. 31.

⁷⁵ SANZ MORÁN, A. J., *Las medidas de corrección y de seguridad...* Op. Cit. Pág. 32.

⁷⁶ DEL VALLE SIERRA LÓPEZ, M., *Las medidas de seguridad...* Op. Cit. Págs. 120 a 128, y especialmente págs. 397 a 432.

⁷⁷ EXNER, F., *Die theorie der Scherungsmittel*. Berlin. 1914. Págs. 197 a 225.

⁷⁸ SANZ MORÁN, A. J., *Las medidas de corrección y de seguridad...* Op. Cit. Pág. 33.

⁷⁹ Se trata de una recuperación de la relación dualista entre penas y medidas de seguridad, “entendiéndolas como dos realidades impermeables unidas secuencialmente y precedidas por la ejecución de la medida”. CUELLO CONTRERAS, J., y MAPELLI CAFFARENA, B., *Curso de Derecho penal. Parte General...* Op. Cit. Pág. 356. Se trata de una recuperación de la relación dualista entre



medidas de seguridad de forma que pueden cumplirse éstas de forma sucesiva a aquéllas (me refiero a la libertad vigilada) aplicable a delincuentes sexuales (art. 192.2 CP) y terroristas (art. 579.3 CP) cuya ejecución se lleva a cabo sin solución de continuidad tras extinguirse la pena de prisión⁸⁰.

V. El debate parlamentario sobre la prisión perpetua revisable

En la tramitación parlamentaria del Proyecto de reforma del CP⁸¹, por el Grupo Popular se formularon varias enmiendas a los apartados relativos a la libertad vigilada, y otros que proponían la inclusión de nuevos apartados independientes en el Proyecto⁸². En ambos casos, se proponía la incorporación al CP de una nueva pena: la prisión perpetua revisable, que sería aplicable a los delitos más graves, y en concreto: al asesinato (art. 138 en relación al 139 CP), homicidio al Rey, a la Reyna, (art. 485 P)⁸³; atentado terrorista contra las personas cuando se perpetre perteneciendo, actuando al servicio o colaborando con organizaciones o grupos terroristas (art. 572.2 CP)⁸⁴, homicidio a un Jefe de Estado extranjero que se halle en España concurriendo dos o más agravantes (art. 605 CP)⁸⁵, genocidio cuando concurren dos o más agravantes (Art. 607CP)⁸⁶, y homicidio concurriendo agresión sexual (art. 138 en relación al 179 CP)⁸⁷. Las enmiendas que proponían la prisión perpetua revisable pretendían que dicha pena quedara regulada de la siguiente forma: Se trataría de una pena privativa de libertad dentro del catálogo del art. 33 CP⁸⁸, que llevaría aparejada en todo caso la inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, con la posibilidad de que además llevara aparejada, si el Juez o Tribunal lo estimare oportuno, la privación de la inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento, o bien la privación de la patria potestad cuando estos derechos hubieren tenido relación directa con el delito

penas y medidas de seguridad, “entendiéndolas como dos realidades impermeables unidas secuencialmente y precedidas por la ejecución de la medida”.

⁸⁰ GARCÍA ALBERO, R., *La nueva medida de seguridad de libertad vigilada...* Op. Cit. Pág. 185. “La postulada pena de libertad vigilada no es sino que la constatación de que el Código penal de 1995 cerró en falso el debate entre monismo y dualismo, trasunto éste de un problema de más calado: la crisis del principio según en cual el criterio de distribución de riesgos entre sociedad y delincuente debe ser sólo y exclusivamente la culpabilidad por el hecho previo, y la pena proporcional a la entidad del injusto culpable”.

⁸¹ Proyecto de Ley 121/52, que fue presentado por el Gobierno, a través de la Comisión de Justicia, en fecha 19 de noviembre de 2009, y calificado el 24 de noviembre de 2009, siendo la fecha de su publicación el 27 de noviembre de 2009.

⁸² BOCG, Congreso de los Diputados Núm. A-52-9 de 18/03/2010. Enmiendas e índice de enmiendas al articulado.

⁸³ Enmienda 392.

⁸⁴ Enmienda 394.

⁸⁵ Enmienda 396.

⁸⁶ Enmiendas 385 y 397.

⁸⁷ Enmienda 390.

⁸⁸ Enmienda 384.



cometido⁸⁹. Tendría un período de cumplimiento inicial en todo caso de veinte años, sin posibilidad de aplicación de ningún beneficio de condena, salvo los que se consideraran de necesidad grave de carácter humanitario apreciada expresamente por el Tribunal sentenciador; y a partir de los veinte años cumplidos de internamiento, cabría la posibilidad de revisión de la condena y, en consecuencia, el sujeto podría salir el libertad⁹⁰. Dicha revisión se haría de conformidad con las normas que regulan la libertad condicional, a cuyo efecto también se proponían modificaciones por vía de enmiendas y en coherencia con la prisión perpetua revisable, en concreto se añadía un art. 90 bis al CP, en el que enumeraban las condiciones de acceso a la revisión de condena una vez cumplidos los veinte años de internamiento efectivo.⁹¹ Un aspecto relevante es el relativo a la duración de la libertad condicional en esta formulación de la prisión perpetua revisable, que sería de 3 a 5 años, y si en ese plazo el reo cometiere un nuevo delito o inobservara gravemente las reglas de conducta que se le hubieran impuesto, se podría revocar la libertad condicional, o sustituir las reglas de conducta por otras, según los casos, de conformidad con las normas del art. 84 CP. Si por el contrario, transcurrido el plazo en el que el sujeto hubiera estado en libertad condicional, sin producirse la revocación, se acordaría su libertad definitiva. Pero también había una previsión inversa, para el caso en que, trascurridos veinte años de cumplimiento, la libertad condicional fuera denegada por la no concurrencia de los requisitos a los que antes aludíamos, en cuyo caso, una vez denegada la libertad condicional, no cabría un nuevo pronunciamiento sobre la misma hasta pasados cinco años más, en los que el sujeto estaría cumpliendo condena en prisión. Y lo mismo ocurriría cuando se produjese la revocación de la libertad condicional ya concedida. Todas las enmiendas (sin excepción) fueron, afortunadamente, rechazadas en el Congreso de los Diputados⁹²; en el informe sobre la ponencia, por el Grupo Parlamentario Popular se propusieron transacciones⁹³ consistentes en la sustitución del término

⁸⁹ Enmienda 387.

⁹⁰ Enmienda 386.

⁹¹ Que serían: 1) contar con un pronóstico favorable de reinserción social; 2) constatación del arrepentimiento del condenado; 3) haber satisfecho sus responsabilidades civiles, salvo insolvencia total o parcial debidamente acreditada y declarada por el Tribunal sentenciador, con audiencia de las víctimas siempre que sea posible; 4) que la gravedad de la culpa no exigiera continuar con el cumplimiento efectivo de la pena. No obstante, al Tribunal se le imponía la obligación de recabar, antes de pronunciarse, cuantos informes considerase oportunos y, en todo caso, dando audiencia a las víctimas del delito antes de dictar resolución; y también podría imponer las reglas de conducta previstas en el artículo 83 CP, que serían las previstas para la suspensión condicional de la pena.

⁹² Informe sobre la ponencia (Comisión de Justicia *Informe* desde 11/03/2010 hasta 08/04/2010), BOGC. Congreso de los Diputados. Núm. A 52-10, de 21/04/2010.

⁹³ En relación a las enmiendas a 384, 387, 388, 389, 390 y 392 (las tres últimas fueron propuestas *in voce*).

“prisión perpetua revisable” por el de “prisión indefinida revisable”. La ponencia rechazó igualmente todas ellas⁹⁴.



VI. La prisión perpetua *encubierta* vigente en España

En España no podemos negar la vigencia de una auténtica prisión perpetua, que puede incluso llegar a ser más grave que la que se proponía introducir por vía de enmiendas. Sobre todo en materia de ejecución de penas para delitos de terrorismo y criminalidad organizada, donde se centra el mayor margen punitivo de nuestro ordenamiento jurídico. La reforma penal operada en 2003, supuso un endurecimiento del régimen de ejecución de penas introduciendo nuevas formas de aplicar las penas en relación a supuestos de acumulación jurídica, inclusión de un período de seguridad, la previsión de ciertos requisitos para acceder al tercer grado de tratamiento penitenciario, y restricciones para el acceso a la libertad condicional. El principio *quot delictae tot poena* que rige en el cumplimiento de penas en caso de concurso real de delitos, acumulación material o suma aritmética, puede ahora llegar hasta los 40 años. El precepto se articula sobre la base de dos tipos de límites, uno absoluto que se traduce en que no se podrá cumplir más del triple de la pena más grave que al penado se le haya impuesto, y otros de carácter relativo, que se fijan en 20, 25, 30 y 40 años en los siguientes casos: 25 años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y alguno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión de hasta 20 años; 30 años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y alguno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión superior a 20 años; y 40 años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y, al menos, dos de ellos estén castigados por la ley con pena de prisión superior a 20 años. Y en lo que respecta a los delitos de terrorismo y crimen organizado, el límite máximo de cumplimiento se sitúa en los 40 años (art. 76.1. d. CP), cuando el condenado lo haya sido por dos o más delitos de terrorismo, y alguno de ellos esté castigado con pena de prisión superior a 20 años en abstracto. Debido a la presión mediática, a la dirección que tomó la política criminal después de los atentados del 11-M, y ante varios casos a los que al inicio del presente estudio hacíamos referencia, el debate parlamentario reformista se centró en el denominado “cumplimiento íntegro de las penas”, que culminó con la reforma del CP de 2003⁹⁵. Que, en resumen, consiste en

⁹⁴ No obstante fueron íntegramente reproducidas por el mismo Grupo en la fase de tramitación del Proyecto ante el Senado, BOCG. Senado. Núm. II-48-c de 27/05/2010 Pág. 57. Enmiendas (Senado), donde igualmente fueron rechazadas, BOCG. Senado Núm. II-48-d de 07/06/2010 Pág. 181 Dictamen de la Comisión y votos particulares (Senado). BOCG. Senado Núm. II-48-e de 11/06/2010 Pág. 183. Texto aprobado por el Senado. Y Diario de Sesiones. Senado Núm. 83 de 09/06/2010, Pág. 4428.

⁹⁵ Véase a este respecto LLOBET ANGLI, M., *El discurso político criminal de la LO 7/2003, de cumplimiento íntegro y efectivo de las penas: prevención general positiva vs. Prevención especial*



que –en algunos casos- los penados que se hallen limitados por las reglas del art. 76 CP (25, 30 ó 40 años, *vid supra*) los beneficios penitenciarios, los permisos de salida, la clasificación en tercer grado y el cómputo para la libertad condicional, se referirá a la totalidad de las penas impuestas en las sentencias (y no a cada una de ellas individualmente considerada) con lo cual, para alcanzar el tiempo cumplido (v.g) de las dos terceras partes de la condena, habrá que sumar los años de todas ellas y a partir de ahí realizar la operación matemática, lo cual en muchos casos va a implicar la negación fáctica y de plano del acceso del penado a clasificación en tercer grado, libertad condicional⁹⁶ o permisos de salida, estando únicamente al límite de 20, 25, 30 y 40 años. También la reforma de 2003 optó por impedir que a los delincuentes terroristas o condenados por delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales, se les puedan aplicar los únicos beneficios penitenciarios que prevé el CP, consistentes en el adelantamiento excepcional de la libertad condicional, contemplados en el art. 91 CP⁹⁷ (que se traduce en que se podrá adelantar el acceso a la libertad condicional hasta un máximo de 90 días por cada año transcurrido de cumplimiento efectivo de condena siempre y cuando el penado haya cumplido dos terceras partes de su condena, y hayan desarrollado continuamente actividades laborales, culturales u ocupacionales. Además, existen reglas especiales que afectan a la revocación de la libertad condicional para delitos de terrorismo, previstas en el art. 93 CP. En efecto, el incumplimiento de las normas de conducta que acompañan a la libertad condicional, o incluso si el penado vuelve a delinquir, implica, como norma general, el reingreso en prisión para cumplir el período que le resta, computándose el tiempo que ha pasado en libertad condicional. Pues bien, para los delitos de terrorismo, el incumplimiento supone el reingreso en prisión y la pérdida del tiempo pasado en libertad condicional, con lo cual al penado le restará por cumplir la pena completa sin que pueda computarse el tiempo cumplido en libertad condicional⁹⁸.
Pues bien⁹⁹, el sujeto que ha cumplido una pena tan larga que, por su

negativa. En PÉREZ ÁLVAREZ, (Editor) y DÍAZ CORTÉS, L.M., (Coord.) *Temas actuales de investigación en Ciencias penales. Memorias del I Congreso Internacional de Jóvenes Investigadores en Ciencias penales*. Salamanca: Aquilafuente. Ediciones Universidad de Salamanca. 2011. Págs. 187 a 206.

⁹⁶ Que además en el caso de los terroristas hay un régimen especial más largo, ya que el art. 78.3 CP proclama la exigencia de cumplimiento de cuatro quintas partes para el acceso al tercer grado, y de siete octavas para la libertad condicional, (frente a las dos terceras partes para la libertad condicional y la mitad para el tercer grado en el resto de los casos). Sobre la libertad condicional véase la obra de CERVELLÓ DONDERIS, V., *Derecho Penitenciario*. Tirant monografías nº 194. Valencia: Tirant lo Blanc, 2006. Págs. 249 a 272.

⁹⁷ Exclusión que como advierte CERVELLÓ DONDERIS supone una “discriminación injustificada”. CERVELLÓ DONDERIS, V., *Derecho Penitenciario...* Op. Cit. Pág. 254.

⁹⁸ ORTS BERENGUER, E. y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *Compendio de Derecho Penal (Parte General)...* Op. Cit. Págs. 482.

⁹⁹ A a título de ejemplo, así es como se articularía un supuesto concreto de cumplimiento de penas para un condenado por delitos de terrorismo: un reo condenado a 100 años de prisión por la comisión de varios delitos de los de esta clase, encontraría el primer límite en el art. 76, esto es, 40



propia duración, ha producido en él unos efectos destructivamente irreversibles en su personalidad, como son la regresión a estadios infantiles, pérdida de sociabilidad, destrucción de la personalidad, etc. (aspectos que han sido puestos de manifiesto hasta la saciedad por la doctrina científica). Entonces, llegado el momento de ser puesto en libertad, el sujeto se encuentra con que dicha libertad no es plena, sino que es “vigilada”, sin que pueda decirse que se ha producido un retorno al estado natural del que partió antes de ser condenado. Y es en ese momento cuando el sujeto, totalmente inadaptado a la sociedad que se encuentra cuando sale de prisión, se ve incapaz de cumplir las obligaciones que la vigilada libertad le impone. La consecuencia no puede ser otra que la deducción de testimonio por quebrantamiento de condena y, tras el juicio, el ingreso nuevamente del sujeto es prisión. Con esto dejo abierta la reflexión de si, mediante técnicas de etiquetamiento fraudulento de las consecuencias jurídicas del delito, se articulan verdaderas penas que nos conducen a una encubierta pero real prisión a perpetuidad¹⁰⁰.

VII. Conclusión

En España está vigente un régimen de ejecución penal mucho más grave y severo que el de los países donde está vigente la prisión perpétua revisable. A pesar de que no tenga ese nombre, la prolongación en el tiempo de la privación de libertad hasta un máximo de 40 años, seguido de libertad vigilada que puede llegar hasta 10 años más, implica, biológicamente, una prisión a perpetuidad. La prisión por sí misma durante un período de tiempo tan dilatado ya lo era, pero más aún con el complemento de la libertad vigilada, que aunque se intente describir en el CP como una medida de seguridad, es más bien un complemento punitivo disfrazado con un *nomen iuris* que despista (cuando no confunde) a ciudadanos y juristas. Una vez más, las tendencias legislativas en materia penal de los últimos tiempos se proponen abocar al Estado de Derecho hacia la total inocuidad de determinados delincuentes, en una

años, que será el tope máximo de cumplimiento. Para los permisos se exige una cuarta parte de la totalidad de la condena sin excepción, con lo cual hasta cumplidos 25 años no podrá acceder a ningún permiso penitenciario. Para el tercer grado, tiene que haber cumplido cuatro quintas partes de la condena, esto es, 32 años; y para la libertad condicional el condenado debe haber cumplido siete octavas partes de la misma, es decir: 35 años. Con lo cual, la libertad definitiva, la obtendrá cuando haya cumplido 40 años. Será con el acceso a la libertad condicional (35 años) o cuando la pena haya remitido totalmente (40), cuando entrará en escena la libertad vigilada como medida de seguridad, operando como un complemento punitivo prolongando en el tiempo el ejercicio del poder punitivo del Estado.

¹⁰⁰ “La previsión de esta medida, empero, debería ir acompañada de una moderación de las reglas de cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, pues añadida a prisiones *materialmente* equivalentes o incluso más gravosas que la prisión a perpetuidad presente en muchos Códigos europeos no cumple ya función alguna, pudiéndose revelar —el conjunto de pena y medida— manifiestamente desproporcionado”. GARCÍA ALBERO, R., *La nueva medida de seguridad de libertad vigilada...* Op. Cit. Pág. 186.

Sistema de penas y medidas de seguridad tras las últimas reformas penales en España. Algunas consideraciones a propósito del debate parlamentario sobre la prisión perpétua revisable. David E. Balbuena.



clara (pero inconsciente) transposición normativa positivizada de las teorías del Derecho penal del enemigo¹⁰¹ (hasta la saciedad criticadas -en coro- por todo la doctrina-¹⁰²) que entra en escena como una suerte de combinación de las teorías absolutas en KANT y la concepción relativista de la pena de HEGEL, encaminadas a la reafirmación de la vigencia de la norma, pero también con el fin de servir a las demandas de pura retribución y de efectiva inocuización. Varios países de Europa en los que está vigente la prisión perpetua, se han visto inmersos en procesos ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDDH), desembocando en resoluciones que han puesto de manifiesto que la figura de la prisión a perpetuidad debe pasar necesariamente por una revisión de la condena pasado un período considerable de tiempo (15, 20 ó 25 años), para garantizar la armonización con el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 (CEDDHH), y posibilitar la reinserción del sujeto mediante su puesta en libertad¹⁰³.

La prisión perpetua revisable, de haber prosperado en la fase de enmiendas en la reciente reforma del CP de 2010, habría supuesto la consagración de la vigencia de una pena que, *de facto*, ya existe, aunque esta nueva formulación que se proponía en las enmiendas, suponía un incremento punitivo que, sin embargo, en relación a los delitos de terrorismo, en realidad iba a suponer una rebaja de la represión penal al tener que revisarse a los 20 años (frente a los 35 o 40 años de la vigente regulación, más un máximo de 10 años de libertad vigilada): paradojas del sistema penal contemporáneo, que muchas veces llegan a ser una realidad en las reformas a pesar de sus contradicciones. El sistema neodualista que hay vigente ahora en España (por el que, mediante la aplicación de medidas de seguridad, se prolonga la intervención penal y la restricción de los derechos del reo cuando se ve agotada la dimensión retributiva de la pena) y la prisión perpetua revisable que se propuso en el debate parlamentario, no difieren tanto como parece¹⁰⁴ y, sobre todo,

¹⁰¹ JAKOBS, G., y CANCIO MELIÁ, M., *Derecho penal del enemigo*. 2ª Ed. Madrid: Thomson Civitas. 2006.

¹⁰² GONZALEZ CUSSAC, J.L., *El renacimiento del pensamiento totalitario en el seno del Estado de Derecho: la doctrina del Derecho penal del enemigo*. En Revista Penal, nº 19. La Ley. Enero 2007; MUÑOZ CONDE, F., *De nuevo sobre el "derecho penal del enemigo"*. Buenos Aires: Hamurabi. José Luis Depalma Editor. 2005. Págs. 40 y 41.

¹⁰³ A este respecto el TEDDHH tiene establecido en algunas **sentencias (25 de abril de 1978 y 16 de diciembre de 1999)** que el encarcelamiento indefinido de una persona, sin posibilidades de atenuación o flexibilización, será constitutivo de un trato inhumano o degradante. Primeramente, hemos de resaltar que el TEDDHH hace referencia a que las penas inhumanas o degradantes revierten tales condiciones precisamente en su ejecución, y así se desprende de la **Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso Tyrer contra Reino Unido. Sentencia de 25 abril 1978 (TEDH\1978\3)**. También la **Sentencia del TEDDHH. Caso V. contra Reino Unido. Sentencia de 16 diciembre 1999 (TEDH\1999\71)**. En el mismo sentido se pronuncia la **Sentencia del TEDDHH de 25 de octubre de 1990, Caso Thynne, Wilson y Gunnell contra Reino Unido**, y también la **Sentencia del TEDDHH, de 2 de marzo de 1987, caso Weeks contra Reino Unido, TEDH/ 1987/1**.

¹⁰⁴ De hecho el Grupo Parlamentario Vasco (EAJ-PNV) presentó una enmienda a la totalidad del Proyecto de reforma del CP, basada en que con la introducción de medidas de seguridad



hay un aspecto en el que se aprecia una enorme dosis de coincidencia: la prisión perpetua revisable reconocía la posibilidad de que el penado pudiera salir en libertad pasados –como mínimo- 20 años de privación efectiva de libertad, con la concurrencia de una serie de requisitos y con la imposición de una serie de obligaciones cuyo incumplimiento daría lugar al retorno del sujeto a prisión -incumplimiento que podía ser por la comisión de un nuevo delito o por la mera inobservancia de las obligaciones que se le hubieran impuesto-. La opción que ha incorporado al ordenamiento la reforma de 2010 es muy parecida: prisión y posteriormente libertad vigilada con sometimiento del penado a una serie de obligaciones concretas (medidas incardinadas en una medida seguridad más amplia que engloba varias de las ya existentes), y cuyo incumplimiento puede dar lugar a la sustitución de unas medidas por otras, pero también puede significar el retorno a prisión mediante la deducción de testimonio por delito de quebrantamiento de condena. La realidad es que ambas formulaciones confluyen en un mismo punto: el incumplimiento de las medidas de control que se le hayan impuesto al sujeto posibilitará su retorno a prisión.

Como conclusión, pienso que sería posible la introducción de la prisión perpetua revisable en España, pero para ello tendrían que desaparecer, de plano, las normas de cumplimiento íntegro de las penas, los límites de 40 años, la libertad vigilada para imputables tras el cumplimiento de la pena de prisión, etc. Sólo así, la efectividad de una pena privativa de libertad a perpetuidad, podría tener viabilidad dentro de nuestro marco constitucional y del CEDDHH, sirviendo de base a los fines de prevención general y especial que son propios de nuestro sistema penal. La idea de que los delincuentes condenados por delitos más graves, cuyas condenas se cuentan en algunos casos por centenares de años (recordemos los recientes juicios de gran impacto mediático del terrorista etarra “Txapote”, cuyas últimas condenas por la Audiencia Nacional que se han hecho públicas el 7 y el 16 de noviembre de 2011 respectivamente, en las que se le condenó, en la primera de ellas, a 105 años de prisión por varios delitos de terrorismo¹⁰⁵ y, en la segunda, a 60 años de prisión por varios delitos de la misma clase¹⁰⁶ que, sumados a las anteriores condenas, acumula ya varios cientos de años), permanezcan el resto de su vida cumpliendo condena es realmente posible y jurídicamente viable, pero eso sí: hay distintos regímenes de cumplimiento de la pena privativa de libertad (semi-libertad, libertad condicional y libertad vigilada). La solución podría venir por encontrar la

posteriores a la pena, se consolidaba la prisión perpetua. Vid. BOCG, Congreso de los Diputados Núm. A-52-9 de 18/03/2010. Enmiendas e índice de enmiendas al articulado.

¹⁰⁵ **Sentencia de la Audiencia Nacional nº 27/2011, de 4 de noviembre**, en la que fue ponente la Ilma. Sra. D^a. Carmen-Paloma González Pastor.

¹⁰⁶ **Sentencia de la Audiencia Nacional nº 30/2011, de 15 de noviembre**, en la que fue ponente la Ilma. Sra. D^a. Carmen-Paloma González Pastor, sentencia que cuenta con un importante voto particular dictado por uno de los Magistrados, el Ilmo. Sr. D. Ricardo de Prada Solaesa, que discrepa del parecer de la Sala.

fórmula correcta para articular todas estas variantes de forma armonizada y respetuosa con nuestro marco constitucional y con la CEDDHH, pasando por los criterios de interpretación propugnados por el TEDDHH a las que ya se ha hecho referencia. La formulación propuesta en las enmiendas al Proyecto de reforma del CP, no podía prosperar, porque se trataba de una reforma parcial, parca e incompleta. Para llevar a efecto una reforma de tal calado hay que replantear desde el inicio, todo el actual sistema penal y penitenciario. Quizás en un tiempo no muy lejano tengamos ocasión de verlo convertido –quién sabe- en una realidad o en un despropósito. Para que prospere se necesitaría, como imprescindible, una previsión que, junto a la posibilidad de que el penado sea puesto en libertad tras haber permanecido un mínimo de 20 años en prisión, garantice que sólo se producirá nuevamente su ingreso si vuelve a delinquir, evitando así su retorno a prisión por el mero incumplimiento de las medidas de control que se le hayan impuesto, ya que dicha circunstancia debería tener la solución en una modificación de su régimen de cumplimiento en libertad concretando nuevas obligaciones o imposición de medidas distintas. Sobre todo en aquellos supuestos en que los largos años transcurridos en prisión hayan producido en el sujeto efectos destructivos que le impidan una rápida y exitosa adaptación en la sociedad que se encuentra cuando es puesto en libertad. Y lo mismo respecto de la vigente libertad vigilada para imputables en España, que debería eliminar de su regulación la posibilidad de que, por la simple inobservancia de las obligaciones en que se concreta la libertad vigilada, el sujeto pueda ser condenado por quebrantamiento de condena. Es decir, que si el penado no vuelve a delinquir, no parece que haya suficientes argumentos para ingresarle nuevamente en prisión, salvo que artificialmente se haya creado, como así sucede, una forma de imputarle un nuevo delito y perpetuar su privación de libertad.

Termino citando a GONZÁLEZ CUSSAC, a propósito de algunas de sus reflexiones sobre los fines del Derecho penal frente al terrorismo, cuando dice que “la finalidad de estas líneas, expuestas mediante el recurso a plantear cuestiones y ofrecer perspectivas, ha sido mantener firmes los principios básicos del Estado de Derecho y la compatibilidad entre derechos individuales y seguridad pública. Fuera del seno de este modelo de organización del poder, éste se va convirtiendo en absoluto y el Derecho penal es el instrumento clásico para emprender cualquier camino de involución a la barbarie y a la tiranía. Ni el terrorismo ni la simplificación de la idea de seguridad son un pretexto para escapar de nuestro sistema de derechos fundamentales. Hay que defender la democracia frente a los enemigos extremos, los terroristas, pero también

frente a sus enemigos internos, el fascismo. Por todo ello, acabo diciendo que sólo el futuro es el futuro de la Democracia”¹⁰⁷.

Si el fin último del sistema penal es la reinserción del sujeto en la sociedad de la forma parte por naturaleza, y de conformidad con el sistema progresivo de ejecución penal que preside nuestro Derecho penitenciario, el objetivo de la utilización de un sistema dualista de conjugación de penas y medidas de seguridad debería ser, por fuerza, el retorno del hombre a una nueva y progresiva etapa de absoluta, plena e inevitable libertad.



¹⁰⁷ GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *El Derecho penal frente al terrorismo*. En GÓMEZ COLOMER, J.L., y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., (Coords.), y VV.AA. *Terrorismo y proceso penal acusatorio*. Universitat Jaume I. Valencia: Tirant lo Blanch. 2006. Pág. 94.