

APROXIMACIÓN A UN ESTUDIO COMPARATIVO ENTRE LOS SISTEMAS DE
SANCIONES EN EL CÓDIGO PENAL PORTUGUÉS DE 1982 Y EL
CÓDIGO PENAL ESPAÑOL DE 1995*

AGUSTÍN JORGE BARREIRO**-***

SUMARIO: I. Introducción. 1. El movimiento de reforma penal. 2. Principios informadores de Política criminal derivados del marco constitucional de “Estado social y democrático de Derecho”, y su proyección en el sistema de sanciones penales, a. La función del Derecho Penal, b. Los principios informadores de la Política Criminal, c. Respuesta penal frente a los delincuentes imputables especialmente peligrosos de criminalidad grave. II. Aspectos básicos del sistema de sanciones en el Código Penal portugués. 1. Introducción. 2. Proyecto de PG de 1963. 3. Cuestiones básicas del sistema de sanciones en el Código Penal portugués (CPP) de 1982, a) El rechazo de la pena de muerte y de la cadena perpetua, b. La pena privativa de libertad como “ultima ratio” de la Política Criminal c. Carácter no automático de los efectos de las penas d. La regulación de las medidas de seguridad en el CPP, y el sistema sancionador portugués “tendencialmente monista”, i. Regulación de las medidas de seguridad en el CPP, ii. El sistema sancionador del CPP “tendencialmente monista”, e. El problema de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas en el CPP. III. Aspectos básicos del sistema de sanciones en el CPE. 1. Introducción. 2. Transición a la democracia en España. 3. Las cuestiones básicas del sistema de sanciones en el CP español (CPE) de 1995. IV. Conclusiones.

PALABRAS CLAVE: Derecho Penal, sanciones, medidas de seguridad, principios informadores, Código Penal español, Código Penal portugués.

* Este trabajo ha sido realizado para el libro homenaje al Prof. Jorge de Figueiredo Dias, y fue publicado en el volumen II, Coimbra 2009 de los Estudios en homenaje al mencionado penalista portugués.

** Catedrático de Derecho Penal de la Universidad Autónoma de Madrid.

*** Abreviaturas utilizadas en el texto: AT: Parte General; CE: Constitución Española; ComCP: Comentarios al Código Penal; CP: Código Penal; CPA: Código Penal anterior; CPC: Cuadernos de Política Criminal; CPE: Código Penal español; CPP: Código Penal portugués; CRP: Constitución de la República portuguesa; EPC: Estudios Penales y Criminológicos. Universidad de Santiago de Compostela; FS: Festschrift; LH: Libro Homenaje; LO: Ley Orgánica; LOGP: Ley Orgánica General Penitenciaria; P: Proyecto; PANCP: Propuesta de Anteproyecto de Nuevo Código Penal; PG: Parte General; RD: Real Decreto; RDPC: Revista de Derecho Penal y Criminología; RP: Revista Penal; Rto.: Reglamento; StGB: Código Penal alemán; STC: Sentencia del Tribunal Constitucional; TC: Tribunal Constitucional; VV.AA.: Varios Autores.

I. INTRODUCCIÓN

1. *El movimiento de reforma penal*

El movimiento de reforma penal, como destaca Rodríguez Mourullo¹, “desplaza en buena parte la atención preferente desde la dogmática del delito hacia la *teoría de las penas y de las medidas de seguridad*”, siendo en este terreno –en el de las consecuencias jurídicas del delito– donde se sigue decidiendo el destino del Derecho Penal. En efecto, la materia relacionada con las “*reacciones criminales*” –el sistema de penas y medidas de seguridad– constituye el capítulo más importante del movimiento de reforma penal de nuestro tiempo, especialmente a partir de la década de los años sesenta del siglo XX, transformándose a fondo el sistema de sanciones de acuerdo con los principios de la moderna Política criminal². Se trata de un movimiento de reforma del Derecho Penal, caracterizado por postular una serie de ideas comunes que han de informar el sistema de sanciones penales (penas y medidas de seguridad) tanto en Portugal –CPP de 1982– como en España –CPE de 1995–, entre las que caben destacar las siguientes³: la reducción drástica del ámbito de aplicación de la tradicional pena privativa de libertad (la prisión), que ha de regularse como pena unitaria y ser compatible en su ejecución con la finalidad de la resocialización del delincuente; el reconocimiento del principio de culpabilidad, que opera como límite al poder punitivo del Estado; la consagración de la “doble vía” en el sistema de sanciones penales (pena y medida de seguridad), con la extensión de las exigencias mínimas o de garantías del Estado de Derecho al ámbito de las medidas de seguridad, y pasando de un dualismo “rígido” (acumulación de penas y medidas de seguridad) a un dualismo “flexible”, encaminado a la unidad de ambas sanciones en la fase de ejecución (sistema “vicarial” o de sustitución); la transformación de la pena de multa en el sistema de “días-multa”, incorporándose como un eficaz sustitutivo de las penas “cortas” privativas de libertad; el rechazo de las penas “cortas”, inferiores a seis meses, ocupando su lugar la pena pecuniaria, el arresto de fin de semana, o los trabajos en beneficio de la comunidad...

Estos rasgos comunes del movimiento internacional de reforma penal tendrán su influencia en el sistema de sanciones de los nuevos códigos penales de Portugal (1982) y de España (1995). Existen importantes razones sociopolíticas coinci-

¹ Vid. RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo, *Las medidas de seguridad en el Derecho español* (Madrid, 1976), p. 9.

² Vid. FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, *Direito Penal português*, P.G., *As consequências jurídicas do crime* (1993), II, p. 49.

³ Vid. JESCHECK, Hans-Heinrich, *Rasgos fundamentales del movimiento internacional de reforma del Derecho Penal*, MIR PUIG, Santiago (trad.), en VV.AA., *La reforma del Derecho Penal* (1980), pp. 9 y ss.

dentos en la historia de ambos países que, además de la especial influencia de la directrices político-criminales que informaban la moderna Política criminal en esta materia, propiciaron la promulgación de un nuevo Código Penal, con el cambio profundo correspondiente del sistema de sanciones: por un lado, los Códigos Penales de Portugal y de España mantenían respectivamente la estructura básica de los textos punitivos del CPP de 1886 y del CPE de 1848, que no podían satisfacer las exigencias del modelo de sociedad industrial avanzado del último tercio del siglo XX, ni estaban a la altura de los importantes progresos que se habían producido a lo largo de un siglo en la Ciencia del Derecho Penal y en la Política criminal; y, por otra parte, la superación de los regímenes autoritarios, con el paso de la dictadura a la democracia parlamentaria, a través de procesos democráticos que se culminaron con la promulgación de nuevas Constituciones en 1976 (CRP) y en 1978 (CE), produjo la necesidad de modificar profundamente el Código Penal de ambos países, lo cual tiene lugar en 1982 (CPP) –publicado en Portugal por el Decreto Ley N° 400/82, que entró en vigor el 1 de enero de 1983– y en 1995 (CPE) –promulgado en España como Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, entrando en vigor el 24 de mayo de 1996.

2. Principios informadores de Política criminal derivados del marco constitucional de “Estado social y democrático de Derecho”, y su proyección en el sistema de sanciones penales

a. La función del Derecho Penal

La función del Derecho Penal será la de proteger los valores fundamentales del orden social mediante la prevención limitada –de los delitos– por la necesidad de la tutela de la sociedad y por las garantías derivadas del Estado democrático de Derecho⁴.

El Derecho Penal moderno para luchar contra el delito, y a los efectos de cumplir con su cometido fundamental –de protección de bienes jurídicos–, se sirve tanto de la pena, que presupone la culpabilidad del autor por la realización de un hecho típicamente antijurídico y tiene las finalidades de prevención general –positiva y

⁴Vid., en este sentido, entre otros, MIR PUIG, Santiago, Derecho Penal P.G., 8ª ed. (Barcelona, 2008), p. 95; ROXIN, Claus, Strafrecht, AT., 4ª ed. (2006), I, p. 14; JESCHECK, Hans-Heinrich, WEIGEND, Thomas, Lehrbuch des Strafrecht, AT, 5ª ed. (Berlin, 1996), p. 2. De otra opinión, Jakobs considera el Derecho Penal no tiene el cometido de proteger bienes jurídicos, sino de “asegurar la vigencia de la norma” (JAKOBS, Gunther, Sobre la normativización de la dogmática jurídico-penal, CANCIO MELIÁ, Manuel, FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo [trads.] (2003), p. 59). Cfr. críticamente, con razón, ROXIN, Claus, ¿Es la protección de bienes jurídicos una finalidad del Derecho Penal?, trad. ORTIZ DE URBINA, Gimeno, en VV.AA, La teoría del bien jurídico (2007), p. 457.

negativa— y especial, como de las medidas de seguridad, cuyo presupuesto es la peligrosidad criminal del sujeto manifestada —por razones de seguridad jurídica y de exigencias del Estado de Derecho— en la previa realización de un hecho típicamente antijurídico y su finalidad es, preponderantemente, de prevención especial⁵. Por lo tanto, el cometido primordial del Derecho Penal moderno se articula a través de un sistema de la “doble vía” de las “sanciones criminales”, que tiene su origen en el Anteproyecto del Código Penal suizo de 1893, obra de Carlos Stooss y está condicionado en su ejecución por la puesta en práctica del sistema vicarial⁶.

La Política criminal moderna, que propicia las propuestas de reforma del Derecho Penal y define los límites de punibilidad, ha de estar marcada por los valores y principios que informan la Constitución del “Estado social y democrático de Derecho”⁷. En la actualidad no se puede ignorar la estrecha conexión de la teoría del delito y de sus efectos jurídicos con el Derecho constitucional y con la teoría del Estado⁸. La fijación de los límites del poder punitivo del Estado, y su legitimidad, la podemos encontrar en el pensamiento jurídico-racionalista de la Ilustración, en la idea del “contrato social”⁹, que es la base del Estado de Derecho¹⁰, y en su versión actual en el “pacto constitucional”¹¹, es decir, en el marco jurídico-constitucional propio del Estado social y democrático de Derecho. Aquí, en este contexto, tienen un papel muy relevante las concepciones del bien jurídico orientadas conforme a una perspectiva “constitucional”, como punto de apoyo y al servicio de la reforma del Derecho Penal¹².

⁵ Vid. ROXIN, Claus, *Strafrecht*, ob. cit., pp. 2, 85, 95 y ss.

⁶ Vid. JESCHECK, Hans-Heinrich, WEIGEND, Thomas, *Lehrbuch des Strafrecht*, ob. cit., p. 87

⁷ Vid. en este sentido, MIR PUIG, Santiago, *Introducción a las bases del Derecho Penal* (Barcelona, 1976), pp. 123, 141 y ss., MIR PUIG, Santiago, *Estado, pena y delito* (Buenos Aires, 2006), pp. 95 y ss.

⁸ Vid. FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, *Direito Penal*, P.G., 2ª ed. (2007), p. 14, quien destaca que esta estrechísima conexión se refuerza por dos circunstancias: por un lado, en tanto que las sanciones penales —penas y medidas de seguridad— implican privaciones o restricciones muy importantes de los derechos fundamentales de las personas, y, por otra parte, al requerirse una relación de mutua referencia entre el orden axiológico jurídico-constitucional y el orden legal de los bienes jurídicos que el Derecho Penal ha de proteger.

⁹ Vid. ROXIN, Claus, *¿Es la protección...?*, ob. cit., p. 447.

¹⁰ Vid. SCHÜNEMANN, Bernd, *El principio de protección de bienes jurídicos como punto de fuga de los límites constitucionales de los tipos penales y de su interpretación*, trad. LORENZO, Martín, FELDMANN, Mirja, en VV.AA., *La teoría del bien jurídico* (2007), p. 203.

¹¹ PULITANO, Domeico, *Politica criminale*, en MARINUCCI/DOLCINI (coords.), *Diritto Penale in trasformazione* (Milán, 1985), pp. 10 y s.

¹² Vid. en este sentido, entre otros, en la doctrina penal alemana: RUDOLPHI, Hans, *Die verschiedenen Aspekte des Rechtsgutesbegriffs* (1970), pp. 155 y ss.; MARX, Michael, *Zur De-*

La fórmula sintética del Estado social y democrático de Derecho, que se consagra expresamente en el art. 1.1 de la CE, nos puede servir, como destaca Mir Puig¹³, para fundamentar los límites que ha de respetar el legislador penal: así, el “Estado de derecho” se refiere a la limitación del poder político por el imperio del Derecho y, más concretamente por lo que aquí interesa destacar, alude al sometimiento del poder punitivo del Estado a la ley; la idea del “Estado social” se identifica con la asunción por parte del Estado de una función activa en la vida social, lo cual nos permitirá establecer límites en atención a la necesidad social de la intervención penal y reclamar del Estado una política social progresista e idónea que incida positivamente sobre las causas reales de la delincuencia; y, por último, la concepción del “Estado democrático” nos remite a la necesaria legitimación del ejercicio del poder político, y, por lo tanto, al principio de “soberanía popular” que asegura y garantiza el derecho del ciudadano a una participación en plano de igualdad respecto de la formación democrática de la voluntad popular, todo lo cual debe llevar a poner el Derecho Penal al servicio del ciudadano y a respetar por parte del Estado valores o principios fundamentales como los de la “dignidad humana”, “igualdad” y “participación” del ciudadano.

finition des Begriff “Rechtsgut” (Colonia-Berlín-Bonn-Múnich, 1972); HASSEMER, Winfried, *Theorie und Sociologie des Verbrechens* (1973), HASSEMER, Winfried, en *Nomos-Kommentar zum Strafgesetzbuch*, I, 3ª entrega (31.12.1995), I, previo al parágrafo 1, números 196 y ss.; APPEL, Ivo, *Verfassung und Strafrecht* (1998); HEFENDEHL, Roland, *Kollektive Rechtsgüter im Strafrecht* (2002), p. 24; ROXIN, Claus, *Strafrecht*, ob. cit., pp. 16 y ss., y SCHÜNEMANN, Bernd, *El principio de protección de bienes jurídicos*, ob. cit., pp. 197 y ss. En la doctrina penal española, entre otros: GONZÁLEZ RUS, Juan José, *Bien jurídico y Constitución (Bases para una teoría)* (Madrid, 1983); MIR PUIG, Santiago, *El Derecho Penal en el Estado social y democrático de derecho* (Barcelona, 1994), 159 y ss.; RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo, *Delito y pena en la jurisprudencia constitucional*, *Discurso de ingreso como Académico de Número en la Real Academia española de Jurisprudencia y Legislación* (Madrid, 2002), espec. pp. 69 y ss. En la doctrina penal italiana, entre otros: la importante y pionera aportación de BRICOLA, Franco, *La voz Teoría general de reato*, en *Nov. Dig. it.*, vol. XIX (1973), pp. 7 y ss., al postular que la sanción penal puede ser adoptada sólo en presencia de la violación de un bien dotado de relevancia constitucional –críticamente, sobre esta tesis, MARINUCCI, Giorgio, DOLCINI, Emilio, *Corso di Diritto Penale*, 3ª ed. (Milán, 2001), pp. 498 y ss.; FIANDACA, Giovanni, *Il bene giuridico come problema teorico e come criterio di politica criminale*, en *VV.AA, Diritto Penale in trasformazione* (Milán, 1985), p. 161; y FIANDACA, Giovanni, MUSCO, Enzo, *Diritto Penale*, P.G., 4ª ed. (Bologna, 2001), pp. 12 y ss. En la doctrina penal portuguesa, vid. por todos, FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, *Direito Penal Português*, ob. cit., pp. 83 y s., 227 y s.

¹³ Vid. MIR PUIG, Santiago, *El Derecho Penal en el Estado social*, ob. cit., pp. 31 y ss. Vid. también, sobre las principales consecuencias del concepto del Estado social y democrático de Derecho en el Derecho Penal, NAUCKE, Wolfgang, *Strafrecht. Eine Einführung*, 8ª ed. (1998), pp. 82 y ss.

b. Los principios informadores de la Política Criminal

Los principios informadores de la Política Criminal derivados del marco jurídico-constitucional del Estado social y democrático de Derecho, que abarcan toda la materia penal¹⁴ y tienen especial proyección en el sistema de sanciones penales¹⁵, pueden resumirse en los siguientes: a) “legalidad”; b) “protección de bienes jurídicos”; “culpabilidad”; “Estado de Derecho”; “humanidad”, y “resocialización”.

a) El principio de legalidad se expresa en el aforismo latino “nullum crimen, nulla poena sine lege”. Su contenido ha de entenderse en el sentido de que no puede haber delito ni pena que no provenga de una ley previa, escrita, estricta y cierta. Estamos ante un principio fundamental del Estado de Derecho que pretende evitar, como señala Roxin¹⁶, una punición arbitraria y no calculable sin ley o basada en una ley imprecisa o retroactiva.

El principio de legalidad ha de aplicarse también al ámbito de las medidas de seguridad, y, por lo tanto, no se podrá aplicar medidas de seguridad que no estuvieran previstas en una previa ley, ni sufrir una medida de seguridad cuyos presupuestos no se encuentren fijados en una ley anterior.

Este principio equivale, desde una perspectiva de técnica formal, a la reserva de ley en materia relativa a los delitos, las penas, estados de peligrosidad criminal y medidas de seguridad¹⁷. La vigencia del principio de legalidad se consagra en los textos constitucionales de Portugal y España¹⁸.

b) El principio de protección de bienes jurídicos supone que el Derecho Penal sólo debe intervenir cuando exista una amenaza de lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos concretos, y tiene la función de excluir la intervención punitiva del Estado respecto de hechos que son meramente inmorales o de conductas que no afecten a bienes jurídicos concretos¹⁹. Su fundamento se encuentra en la fórmula de “Estado social y democrático de Derecho”²⁰. El art. 40.1 CPP

¹⁴ Vid. FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, *Direito Penal português*, ob. cit., p. 71.

¹⁵ Vid. TIEDEMANN, Klaus, *Verfassung und Strafrecht* (1990), pp. 30 y ss.

¹⁶ Vid. ROXIN, Claus, *Strafrecht*, ob. cit., pp. 140 y ss.

¹⁷ Vid. RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo, *Derecho Penal P.G.* (Madrid, 1977), p. 50. La doctrina penal dominante en España sostiene que, al menos, la regulación sobre penas y medidas de seguridad privativas de libertad (cfr. art. 81 CE) ha de llevarse a cabo mediante Ley Orgánica. Vid. MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal*, ob. cit., p. 110.

¹⁸ Vid. arts. 29.1 y 3 de la CRP, y arts. 9.3 y 25.1 y 2 de la CE.

¹⁹ Vid. LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel, *Curso de Derecho Penal P.G.* (Madrid, 1996), I, p. 82.

²⁰ Así, destaca MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal*, ob. cit., p. 121, que el Derecho Penal en un Estado “social” ha de limitarse a proteger intereses fundamentales del orden social, y no

establece que las penas y las medidas de seguridad se orientan a la protección de bienes jurídicos.

c) El principio de culpabilidad se mantiene en la fórmula “no hay pena sin culpabilidad, y la gravedad de la pena no puede sobrepasar la medida de la culpabilidad”. Su fundamento axiológico se encuentra en la “dignidad humana”²¹, que nos remite al pilar esencial del orden jurídico-constitucional en el marco del Estado social y democrático de Derecho. Este principio sirve, sobre todo, para la protección del autor frente a todo exceso en la reacción punitiva del Estado²².

d) El principio del Estado de Derecho, en un sentido material, indica cómo ha de configurarse el contenido del Derecho Penal, ocupando un lugar preponderante el valor de la “dignidad humana” que informa todo el sistema constitucional del Estado social y democrático de Derecho²³. De ello se desprende para el Derecho Penal una serie de límites, como son los derivados de los principios de “necesidad”, que está en íntima conexión con el principio de “subsidiariedad” –“*ultima ratio*” del Derecho Penal, y que ha de llevar a no imponer sanciones criminales graves si fueran suficientes otras menos lesivas para el condenado–, con el carácter doblemente fragmentario del Derecho Penal –que protege sólo los bienes jurídicos fundamentales frente a los ataques más intolerables–, y con el principio de “efectividad o idoneidad”, que sólo legitima la intervención punitiva del Estado cuando la sanción criminal sea mínimamente eficaz y adecuada para la prevención de delitos, debiendo renunciarse a aquélla si resulta inoperante, o incluso contraproducente, para tal objetivo²⁴; del principio de “proporcionalidad” de los medios (prohibición del exceso), que es reconocido constitucionalmente y asumido expresamente por el legislador como presupuesto de la imposición de las medidas de seguridad²⁵, aunque ha de servir también para graduar las penas, erigiéndose en principio general de todo el Derecho Penal²⁶; y del principio de

se ocupará de respaldar mandatos puramente formales o valores meramente morales; el Estado “democrático” nos permite fundamentar que el Derecho Penal sólo debe proteger las condiciones de vida social que afecten a las posibilidades de participación de los individuos en el sistema social; y el Estado de “Derecho” requiere que el Derecho Penal ha de tutelar bienes jurídicos concretos, excluyéndose el uso de cláusulas generales.

²¹ Vid. FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, *Direito Penal português*, ob. cit., p. 73.

²² Vid. JESCHECK, Hans-Heinrich, WEIGEND, Thomas, ob. cit., p. 24.

²³ Vid. JESCHECK, Hans-Heinrich, WEIGEND, Thomas, ob. cit., p. 26.

²⁴ Vid. LUZÓN PEÑA, Diego Manuel, *Curso*, ob. cit., pp. 83 y ss.

²⁵ Así, por ej., en los arts. 40.3 del CPP y 6.2 del CPE. Para una panorámica del principio de proporcionalidad y su significado en el Derecho Penal, vid., recientemente, DE LA MATA BARRANCO, Norberto, *El principio de proporcionalidad penal* (Valencia, 2007).

²⁶ Vid. JESCHECK, Hans-Heinrich, WEIGEND, Thomas, ob. cit., p. 27.

“igualdad”, que tiene rango constitucional y, entre otras consecuencias, prohíbe la discriminación entre penados y liberados²⁷.

e) El principio de “humanidad”, que es fundamento de la Política criminal, significa, como señalan Jescheck/Weigerd²⁸, que “la imposición y ejecución de las penas debe tener en cuenta la personalidad del acusado y, en su caso, del condenado, teniendo que hacer frente a la sanción de forma humana y responsable para tratar de devolverle a su vida en sociedad”. Este principio ha propiciado la progresiva tendencia a la humanización de las sanciones penales, al reducir su duración y contenido afflictivo. Esto se constata, sobre todo, en la constante preocupación del movimiento contemporáneo de reforma del Derecho Penal de buscar substitutivos penales a las penas privativas de libertad, como la “multa”, los “trabajos en beneficio de la comunidad”, o a través de la “suspensión del cumplimiento de la pena” o de su imposición o incluso la “renuncia a la pena”²⁹.

Este principio tiene su proyección constitucional, cuando, como sucede en España, se establece que están proscritas “las penas inhumanas o degradantes” (art. 15 CE) y 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...” (art. 25.2 CE). En el mismo sentido se pronuncia el art. 25.2 CRP. En el Derecho Penal contemporáneo tiene un especial protagonismo la idea de “la resocialización del delincuente”, convirtiendo al principio de humanidad en el pensamiento rector de la ejecución penal.

El principio de humanidad ha inspirado los avances en el sistema de sanciones penales en el marco de la Política criminal moderna, como han sido la desaparición de las “penas corporales”, de la “cadena perpetua”, de la “pena capital” o los intentos de reducir todo lo posible los límites máximos de duración de las penas³⁰.

Aunque no se puede desconocer la gran relevancia del principio de humanidad en el marco de la política criminal –especialmente en el sistema de sanciones penales– de todo Estado social y democrático de Derecho, tampoco se pueden ocultar las dificultades que tiene para su puesta en práctica, si se observa el estado actual de las condiciones en que se cumplen las penas privativas de libertad y el hacinamiento existente en los centros penitenciarios.

f) El principio de resocialización, que se deriva de la vertiente social del Estado de Derecho, significa, como apunta Figueiredo Dias³¹, que “le corresponde

²⁷ Vid. MIR PUIG, Santiago, Derecho Penal, ob. cit., p. 127.

²⁸ Vid. JESCHECK, Hans-Heinrich, WEIGEND, Thomas, ob. cit., p. 27.

²⁹ Vid. MIR PUIG, Santiago, Derecho Penal, ob. cit., p. 122.

³⁰ Vid. MAPELLI CAFFARENA, Borja, Las consecuencias jurídicas del delito, 4ª ed. (Madrid, 2005), p. 41.

³¹ Vid. FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, Direito Penal português, ob. cit., p. 74.

al Estado el deber de ayuda o de solidaridad con el condenado, proporcionándole las condiciones necesarias para prevenir la reincidencia y proseguir la vida en el futuro sin cometer delitos”. Este principio informa hoy las legislaciones de nuestro entorno cultural, y la propia de nuestro país, en cuanto al cumplimiento de las penas y medidas de seguridad privativas de libertad³², y es un principio rector del sistema de sanciones penales³³. Nada tendrá que ver este principio con la ideología del tratamiento, con la de que el recluso sea considerado como mero objeto, sino con el reconocimiento del sujeto como portador de un valor intangible e inherente a todo ser humano, como es la dignidad humana, que ha de respetarse, en todo caso, en el marco de un Estado social y democrático de Derecho³⁴.

c. Respuesta penal frente a los delincuentes imputables especialmente peligrosos de criminalidad grave

En la actualidad resulta ineludible aludir a una de las cuestiones más polémicas y de mayor trascendencia en el sistema de sanciones penales que, dentro de la Política criminal contemporánea y en el marco del Estado social y democrático de Derecho, se refiere a la posible respuesta penal –reacción criminal– frente a los delincuentes imputables especialmente peligrosos de criminalidad grave. La mayor parte de los países tratan de buscar para estos casos una respuesta penal específica como “última medida necesaria de la Política criminal”³⁵, en la que se encuentre un equilibrio entre la evidente necesidad de seguridad para la sociedad y el respeto de los derechos fundamentales del delincuente imputable especialmente peligroso –como es el caso del delincuente habitual– de criminalidad grave³⁶.

En el Derecho Comparado existen, fundamentalmente, dos respuestas ante esta cuestión fundamental de la Política criminal contemporánea³⁷: por un lado,

³² Vid. art. 25.2 CE y arts. 1 de la LOGP 1/1979, de 26 de septiembre y 2 del RtoP (RD 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario). Vid. MAPELLI CAFFARENA, Borja, ob. cit., pp. 39; 149 y ss. En el mismo sentido, declarando que la finalidad de las penas y medidas de seguridad privativas de libertad es la resocialización del delincuente, en el derecho portugués, vid. art. 40.1 CPP y art. 2 del DL n.º 265/79.

³³ Vid. JESCHECK, Hans-Heinrich, WEIGEND, Thomas, ob. cit., p. 28.

³⁴ Vid. MIR PUIG, Santiago, Derecho Penal, ob. cit., p. 129.

³⁵ Vid. JESCHECK, Hans-Heinrich, WEIGEND, Thomas, ob. cit., p. 86, al referirse a la medida de custodia de seguridad aplicable a los multirreincidentes.

³⁶ Vid. KINZIG, Jörg, Die Sicherungsverwahrung auf dem Prüfstand (Freiburg i. Br, 1996), p. 2.

³⁷ Para una panorámica iuscomparatista de esta cuestión, vid KINZIG, Jörg, Die Sicherungsverwahrung, ob. cit., pp. 489 y ss. Cfr. también, acerca de las actuales tendencias político-criminales en el ámbito sancionador, el análisis comparativo que, sobre el castigo de delitos graves, nos ofrece

las legislaciones que establecen una pena privativa de libertad de larga duración, que incluso puede llegar a la prisión perpetua (EE.UU.), y, por otra parte, las legislaciones penales –como en Alemania o Suiza– que contemplan una medida de seguridad específica (la custodia de seguridad) privativa de libertad con finalidad exclusiva de aseguramiento.

En los últimos años del siglo XX (década de los 90) y comienzos del siglo XXI se aprecia en las sociedades occidentales una preocupante tendencia en el sistema de las sanciones penales hacia un endurecimiento del tratamiento punitivo de los delincuentes imputables peligrosos de criminalidad grave³⁸, afectando tanto a las penas como a las medidas de seguridad criminales. Esta “nueva” perspectiva político-criminal, en la que resurge la idea de la “inocuidación”³⁹, se encuentra condicionada, sobre todo, por el “nuevo” contexto político internacional –especialmente a partir del grave atentado terrorista, del 11 de septiembre de 2001, de las Torres gemelas de Nueva York y de 2004 en Madrid y de 2005 en Londres– que ha otorgado un lugar preferente a la idea de la “seguridad” ciudadana como objetivo principal de la Política criminal contemporánea⁴⁰. En la actualidad se aprecia un cambio de paradigma en la Política criminal y, en particular, en el sistema de sanciones penales de las sociedades occidentales: de un Estado de Derecho de “libertades y de garantías” –característico del Estado liberal asentado en el Derecho Penal de la culpabilidad y de la doble vía (penas y medidas de seguridad)– estamos pasando a un Estado de “seguridad” que cuenta con el correlativo Derecho Penal

el Informe publicado por el Max-Planck-Institut für ausl. u. int. Strafrecht de Freiburg i. Br., U. Siebert (ed.), *The Punishment of Serious Crimes*, 2 vols. (2004).

³⁸ Vid. CEREZO MIR, José, Reflexiones críticas sobre algunas manifestaciones de la moderna tendencia a incrementar el rigor en la exigencia de la responsabilidad criminal, en *RP* 22 (2008), p. 16, advirtiendo que en los últimos años se observa en los países europeos una preocupación creciente por la seguridad ciudadana, que ha dado lugar a la introducción de una serie de reformas tendentes a aumentar la eficacia de las penas desde el punto de vista de la reafirmación del ordenamiento jurídico (retribución) y de la prevención general.

³⁹ Vid. SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María, El retorno de la inocuidación. El caso de las reacciones jurídico-penales frente a los delincuentes sexuales violentos, en *Estudios de Derecho Penal* (Lima, 2000), pp. 233 y ss.

⁴⁰ Vid. MIR PUIG, Santiago, Globalización, Estado constitucional y Derecho Penal, en su obra *Estado, pena y delito* (Montevideo-Buenos Aires, 2006), pp. 8 y ss., quien destaca que en la evolución de las legislaciones penales de todos los países occidentales han ido apareciendo una serie de factores –de carácter tecnológico, económico, político y cultural– que contradicen los principios de Derecho Penal garantista y se encaminan a la ampliación y endurecimiento del Derecho Penal, los cuales son anteriores a los atentados del 11 de septiembre de 2001. Por su parte, Díez Ripollés señala que la actual política criminal española sólo puede comprenderse si asumimos la tesis del cambio de un modelo penal “garantista” por otro de “seguridad ciudadana” (vid. El nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana, en *Rev. electrónica de ciencia penal y criminología* 06-03, <http://criminet.urg.es/recpc>).

de orientación preventiva y policial⁴¹. Ante esta nueva situación, en la que imperan en la opinión pública los sentimientos de “inseguridad” y “alarma social”, se está imponiendo, lamentablemente, una política penal sin norte, irracional, de grave rigor punitivo, determinante del actual fenómeno de “expansión” del Derecho Penal⁴², difícilmente compatible con las exigencias constitucionales de un Estado social y democrático de Derecho.

Una clara manifestación de esta tendencia, dentro del tratamiento penal de los delincuentes imputables especialmente peligrosos de criminalidad grave, la encontramos en las recientes regulaciones que, sobre la medida de internamiento en “custodia de seguridad”, nos ofrecen las legislaciones penales de países europeos tan avanzados como Alemania y Suiza. El CP alemán no sólo amplió en 1998 su ámbito de aplicación y eliminó el límite máximo de duración –de 10 años– de la medida de internamiento en custodia de seguridad⁴³, sino que –en el año 2002– se introduce la posibilidad de “reservar” la imposición de la custodia de seguridad cuando en el momento de dictar la sentencia condenatoria existieran dudas sobre el pronóstico de peligrosidad, permitiendo al tribunal adoptar tal medida hasta el momento en que el delincuente haya cumplido la mayor parte de la pena privativa de libertad⁴⁴. Al legislador alemán no le parecía suficiente con una progresiva ex-

⁴¹ Vid. en este sentido, entre nosotros, “Sexual Predators”. Estrategias y límites del Derecho Penal de la peligrosidad, InDret 4/2007, p. 20, y en la doctrina alemana FRISCH, Wolfgang, Sicherheit durch das Strafrecht?, en Gedächtnisschrift für Ellen Schlüchter (2002), pp. 669 y ss.

⁴² Vid. la obra fundamental de SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María, La expansión del Derecho Penal. Aspectos de la Política criminal en las sociedades postindustriales, 2ª edición (Montevideo-Buenos Aires, 2006).

⁴³ Vid. Ley de represión de los delitos sexuales y otros hechos punibles peligrosos, de 26 de enero de 1998, conocida también como “Ley de lucha contra los delitos sexuales”, al introducir un nuevo párrafo 3º en el parágrafo 66 StGB. La reforma de 1998: reduce claramente las condiciones para imponer la custodia de seguridad, que está pensada para la protección de la sociedad frente a delincuentes peligrosos por tendencia, de criminalidad grave, y se caracteriza por la preferente finalidad de aseguramiento, aunque no excluye en su ejecución la meta de la resocialización del delincuente; mantiene el requisito de que la imposición de esta medida será únicamente posible cuando de la valoración conjunta del autor y de sus delitos se derive el pronóstico de que éste, por su inclinación o tendencia delictiva, cometerá otros delitos importantes, de modo que el mismo resulte peligroso para la sociedad; y modifica el párrafo 3º del parágrafo 67.d) StGB, que recoge la posibilidad por parte del Tribunal de declarar extinguida la medida tras el transcurso de 10 años de internamiento “si no existe el peligro de que el sujeto, por su inclinación delictiva, cometerá hechos relevantes a través de los cuales se dañe gravemente a las víctimas psíquica o corporalmente”.

⁴⁴ Vid. Ley para la introducción de la reserva de imposición de la custodia de seguridad, de 21 de agosto de 2002. El objetivo fundamental de esta Ley fue el establecer la posibilidad de decidir sobre la necesidad de imponer la “custodia de seguridad” después de dictarse la sentencia condenatoria y antes de que se produjera la puesta en libertad del condenado a la pena privativa de libertad –vid. CANO PAÑOS, Miguel Ángel, El marco jurídico y criminológico de la custodia de

tensión del ámbito de aplicación de la custodia de seguridad, y en el año 2004 se incorpora la posibilidad de decretar la custodia de seguridad con “posterioridad” a la sentencia condenatoria y antes de finalizar la ejecución de la pena privativa, al establecer el nuevo párrafo 66.b del StGB⁴⁵ que, después de la sentencia condenatoria por delitos graves (contra la vida, la integridad corporal, la libertad personal, la libertad sexual...), y por la relevante peligrosidad del condenado para la comunidad, el Tribunal puede imponer a posteriori el internamiento en custodia de seguridad, “cuando de la valoración global del condenado, de sus hechos y de su evolución durante la ejecución de la pena privativa de libertad, se pueda inferir, con alta probabilidad, que aquél cometerá delitos de relevante gravedad, y a través de los cuales se causen un grave daño psíquico o físico a la víctima y cuando se cumplan además los requisitos del párrafo 66” –párrafo 66.b.(1) del StGB–⁴⁶.

Si la custodia de seguridad ha sido tradicionalmente en Alemania la medida de seguridad más controvertida desde un punto de vista político-criminal⁴⁷, la polémica doctrinal y las críticas sobre esta medida se acrecientan en los últimos tiempos, sobre todo y especialmente a partir de 2004 (Ley de introducción de la imposición posterior de la custodia de seguridad), y no puede sorprender que un importante sector de la doctrina penal alemana actual cuestione o suscite dudas acerca de la constitucionalidad de la más grave medida de seguridad privativa de

seguridad (Sicherungsverwahrung) en el Derecho Penal alemán, en *Cuadernos de Política Criminal 2ª época 91* (2007), p. 227. La mencionada Ley incorporó un nuevo párrafo –el 66.a– al StGB, haciendo gravitar la reserva e imposición de la custodia de seguridad en el criterio material de “la valoración global del condenado, de sus delitos y de su evolución durante la ejecución de la pena privativa de libertad, que permitiera esperar de aquél la comisión de delitos de relevante gravedad, a través de los cuales causen un grave daño psíquico o físico a la víctima” –vid. párrafo 66.a(2) último inciso del StGB.

⁴⁵ Vid. Ley para la introducción de la imposición posterior de la custodia de seguridad, de 23 de julio de 2004, que incorpora el nuevo párrafo 66.b del StGB y tiene como finalidad resolver aquellos supuestos en los que sujetos especialmente peligrosos de criminalidad grave se encontraban cumpliendo en centro penitenciario la pena privativa de libertad por la comisión de un delito grave, y respecto de los cuales el Tribunal, en el momento de dictar la sentencia condenatoria, no hubiera hecho mención alguna a una posible imposición de la custodia de seguridad (vid. CANO PAÑOS, Miguel Ángel, ob. cit., p. 231).

⁴⁶ El párrafo 66.b.3 del StGB contempla también la posibilidad de imponer a posteriori: la medida de custodia de seguridad a los delincuentes a quienes se les hubiera aplicado la medida de internamiento en un hospital psiquiátrico, al finalizar el cumplimiento de ésta, y siempre que concurren determinados requisitos –párrafo 66.b.(3).1 del StGB– y que “de la valoración global del afectado, de sus hechos y de su evolución durante la ejecución de la medida privativa de libertad, se infiera, con elevada probabilidad, que cometerá delitos de relevante gravedad, que causen grave daño psíquico o físico a la víctima” párrafo 66.b(3).2 del StGB.

⁴⁷ Vid. JESCHECK, Hans-Heinrich, WEIGEND, Thomas, ob. cit., p. 813.

libertad existente en el ordenamiento jurídico-penal alemán, prevista para la protección de la comunidad frente a los delincuentes multirreincidentes de los que puede esperarse, después del cumplimiento de una pena privativa de libertad de larga duración, la comisión de ulteriores delitos graves, y respecto de los cuales no entra en consideración un tratamiento curativo. Así, se señala⁴⁸ que la custodia de seguridad es difícilmente compatible con una serie de principios y derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, como son los de la “dignidad personal”, la “prohibición de tratos inhumanos o degradantes”, el “derecho a la libertad personal”, el mandato de “taxatividad” o de determinación, la “prohibición del *non bis in idem*”, el “principio de proporcionalidad” y el “derecho a la presunción de inocencia”. No es posible detenernos aquí en analizar esta importante polémica doctrinal, aunque nos parece oportuno destacar que la cuestión planteada debería resolverse teniendo presente el criterio fundamental que permite legitimar la intervención punitiva estatal en el ámbito de las medidas de seguridad dentro de un Estado social y democrático de Derecho, es decir, en atención al criterio de ponderación de intereses en conflicto y al principio del “interés público preponderante de prevención del delito”, el cual permitirá “privar de libertad cuando su disfrute conduzca con una alta probabilidad a ocasionar perjuicios ajenos que pesen más que las restricciones que el causante del peligro debe soportar por la medida de seguridad”⁴⁹, así como los principios constitucionales limitadores del poder punitivo del Estado.

⁴⁸Sobre ello vid., en la doctrina alemana, entre otros, BRAUN, Stefan, *Nachträgliche Sicherungsverwahrung: In dubio pro securitate? Wegsperrren ohne tragfähige Legitimation*, en *ZRP* 4 (2004), 105 y ss.; Hanack, LK-StGB, comentario al parágrafo 66, números 20 y ss.; KINZIG, Jorg, *Umfassender Schutz von dem gefährlichsteftäten?*, en *NStZ* (2004), pp. 655 y 660; POSECK, Roman, *Das Gesetz zur Einführung der nachträglichen Sicherungsverwahrung*, en *NJW* 36 (2004), pp. 2559 y ss. El Tribunal constitucional alemán considera que las criticables reformas de la regulación de la custodia de seguridad no son inconstitucionales (*NJW* 2004, 750 y *NJW* 2006, p. 3483). Una panorámica doctrinal sobre esta cuestión en Alemania, en la literatura jurídica penal española, vid. CANO PAÑOS, Miguel Ángel, ob. cit., pp. 237 y ss. Acerca de las objeciones que se pueden formular a la imposición posterior de la medida de custodia de seguridad a la luz de las exigencias del Estado de Derecho, y teniendo presente el CPE, vid. CEREZO MIR, José, *Reflexiones críticas*, ob. cit., pp. 18 y ss., y GRACIA MARTÍN, Luis, *Sobre la legitimidad de medidas de seguridad contra delincuentes imputables peligrosos en el Estado de Derecho*, LH-E. Gimbernat (2008), I, pp. 986 y ss.

⁴⁹Vid. ROXIN, Claus, *Strafrecht*, ob. cit., pp. 97 y s. En este sentido, entre otros, en la doctrina alemana, NOWAKOWUSKI, *Zur Rechtsstartlichkeit der vorbeugenden Massnahmen*, FS-Weber (1963), p. 103; STRATENWERTH, Gunter, *AT*, 4^a ed. (2000), I, p. 23; KAISER, *Befinden sich die criminalrechtlichen Massregeln in der Krise?* (1990), pp. 48 y ss.; y, JESCHECK, Hans-Heinrich, WEIGEND, Thomas, ob. cit., p. 803. En la doctrina española, entre otros, JORGE BARREIRO, Agustín, *Crisis actual del dualismo en el Estado social y democrático de Derecho*, en *VV.AA.*, *Modernas tendencias en la Ciencia del Derecho Penal y en la Criminología* (Madrid, 2001), p. 153, y GRACIA MARTÍN, Luis, en *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*, por GRACIA

Por su parte, el CP suizo ha seguido un camino similar al recorrido por el legislador penal alemán en esta materia, al introducir, en el año 2006, un nuevo párrafo 2º del art. 65 del CP que permite al Tribunal decretar a posteriori la custodia de seguridad “si se pone de manifiesto, durante la ejecución de la pena privativa de libertad, por nuevos hechos o medios de prueba, que concurren en un condenado los presupuestos de aplicación del internamiento en un centro de custodia y que se daban ya en el momento de la condena, sin que el Tribunal hubiera tenido conocimiento”⁵⁰. Además, en Suiza se ha aprobado por referéndum, el 8 de febrero de 2004, una modificación de la Constitución (art. 123.a), que hará posible la imposición de la medida de internamiento en custodia de seguridad perpetua a los delincuentes violentos y contra la libertad sexual extremadamente peligrosos que no fueran susceptibles de tratamiento terapéutico.

Dentro de esta polémica cuestión, es preciso aludir a las posibles respuestas que sobre la misma nos ofrecen tanto el CP portugués como el español. El CPP de 1982 acude al instituto de la “pena relativamente indeterminada” (arts. 83 a 85) de naturaleza mixta⁵¹ y aplicable a los delincuentes por tendencia y especialmente peligrosos, y cuya duración no podrá exceder de 25 años. Por su parte el CPE de 1995 no ofrece una respuesta específica en el Derecho Penal de la peligrosidad respecto de los delincuentes imputables peligrosos –habituales– de criminalidad grave, lo cual ha sido muy criticado por un sector de nuestra doctrina⁵², sino que nos

MARTÍN, Luis, BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel, ALASTEY DOBÓN, María Carmen (Valencia, 2006), p. 440. Y en la doctrina portuguesa, DE FIGUEIREDO DIAS, Jorge, *Direito Penal Português* PG, ob. cit., p. 430.

⁵⁰ Vid. Ley de reforma del Código Penal y de la Ley penal militar, de 24 de marzo de 2006.

⁵¹ Estamos ante una sanción mixta, pues –como señala DE FIGUEIREDO DIAS, Jorge, en *Direito Penal Português*, ob. cit., pp. 563 y ss.– comprende las finalidades y la naturaleza de la pena, justificadas porque fue cometido un hecho por un imputable y ajustada a la culpabilidad del autor, en cuanto es cumplido un mínimo de prisión –correspondiente a los dos tercios de la pena de prisión que concretamente correspondería al delito cometido (art. 83.2 CPP)–, y las exigencias de resocialización y seguridad de las medidas de seguridad, al requerirse que persista la peligrosidad criminal –acentuada inclinación al delito revelada que se infiera de la valoración conjunta de los hechos cometidos y de la personalidad del autor (art. 83.1 CPP)– en el momento de la condena.

⁵² Vid. CERESO MIR, José, *Consideraciones político-criminales sobre el nuevo Código Penal de 1995*, LL, año XVII N° 4063 (1996), p. 5, quien afirma que “uno de los mayores defectos del nuevo Código Penal, desde el punto de vista político-criminal, ha sido la falta de previsión de medidas de seguridad para delincuentes habituales de criminalidad grave”. En el mismo sentido crítico, entre otros, JORGE BARREIRO, Agustín, *Reflexiones sobre la compatibilidad de la regulación de las medidas de seguridad en el CP de 1995 con las exigencias del Estado de Derecho*, LH-Rodríguez Mourullo (2005), p. 584, SANZ MORÁN, Ángel José, *Las medidas de corrección y de seguridad en el Derecho Penal* (Valladolid, 2003), p. 218; y GRACIA MARTÍN, Luis, *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*, ob. cit., p. 457.

remite a las agravaciones por reincidencia (arts. 22.8^a y 66.5^a) y al endurecimiento del régimen de suspensión (arts. 81.1^a y 87.2) y de sustitución (art. 88.1) de la pena, pudiendo llegarse a que los delincuentes habituales de criminalidad grave tengan que cumplir una pena privativa de libertad de larga duración –arts. 36, 76 y 78⁵³. En conclusión, cabe destacar que mientras el CPP aporta una solución original al problema de los delincuentes imputables especialmente peligrosos de criminalidad grave, a través de la pena relativamente indeterminada con un límite máximo de duración de 25 años, el CPE se inscribe en el modelo que postula para esos casos una pena privativa de larga duración⁵⁴ que puede llegar al cumplimiento efectivo de una pena privativa de libertad de 40 años, difícilmente compatible con las exigencias constitucionales de humanidad y de resocialización (arts. 15 y 25.2 CE) que ha de informar el contenido y la finalidad de las penas privativas de libertad⁵⁵.

⁵³ Vid. en sentido crítico, con razón, SANZ MORÁN, Ángel José, ob. cit., pp. 217 y s.; ROBLES PLANAS, Ricardo, en *InDret 4* (2007), p. 24; y GRACIA MARTÍN, Luis, LH-E. Gimbernat, ob. cit., pp. 984 y s., p. 999.

⁵⁴ Vid. GRACIA MARTÍN, Luis, LH-E. Gimbernat, ob. cit., p. 984.

⁵⁵ Vid. en sentido crítico, con razón, GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, en el Prólogo a la 2^a edición del Código Penal (1996), se lamentaba de que el CPE de 1995 endurecía, de forma generalizada, las penas privativas de libertad e introducía “sanciones de hasta 30 años de duración efectiva (arts. 78 y 572.2), que sólo pueden encontrar un paralelo, por su brutalidad, en la cadena perpetua de los Códigos españoles del siglo pasado, y que deben ser rechazadas no sólo desde los principios de una política criminal mínimamente progresista y acorde con la Constitución, sino simplemente sobre la base de la más elemental humanidad”, y el mencionado autor añade, en el Prólogo a la 9^a edición del CP, Edit. Tecnos, 2004, que “la pena de 40 años de prisión efectiva ..., introducida por el Partido Popular, con el apoyo del Partido Socialista, por la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, supone subir un peldaño más en la de 30 años efectivos, que había establecido ya el CP de 1995...: con treinta o cuarenta años por delante de prisión efectiva al delincuente se le priva de su derecho constitucional a ser reeducado y reinsertado socialmente”. Vid. también en sentido crítico, sobre la involución y endurecimiento de las penas privativas de libertad en el CPE, tras las reformas introducidas por las Leyes Orgánicas 7/2003, de 30 de junio y 15/2003, de 29 de septiembre: (inspiradas en las ideas de “prevención general y de la reafirmación del ordenamiento jurídico (retribución)), CEREZO MIR, José, Los fines de la pena en la Constitución y en el Código Penal, después de las reformas del año 2003, en LH-Rodríguez Mourullo (2005), quien considera que “la mayor parte de las reformas introducidas tratan de incrementar la eficacia de la pena desde el punto de vista de la prevención general y de la reafirmación del ordenamiento jurídico (retribución) –pp. 223 y s.–; GRACIA MARTÍN, Luis, Tratado de las consecuencias jurídicas del delito, ob. cit., p. 70, considera que las penas privativas de libertad de larga duración, tras las criticables reformas por las Leyes Orgánicas 7 y 15/2003, al ser tan elevadas –cumplimiento efectivo de penas de 30 e incluso 40 años– “son rechazables por ser contrarias al principio de humanidad” que se consagra en el art. 15 CE; y GARCÍA ALBERO, Ramón, VV.AA., ComCP, I, QUINTERO OLIVARES (dir.), MORALES PRATS (coord.), 5^a ed. (2008), p. 622, al referirse a la reforma del art. 78 CPE (LO 7/2003), considera que “nuestro país se ha situado, con la actual reforma, en la vanguardia de los sistemas represivos más duros del continente europeo, incluso por delante de aquellos países que, pese a contemplar formalmente la cadena perpetua, establecen la posibilidad de excarcelación –libertad condicional– del condenado sin sujetarla a plazos tan amplios como

Por último, acerca de cuál podría ser el tratamiento penal más adecuado respecto de los delincuentes imputables especialmente peligrosos de criminalidad grave, cabe formular dos consideraciones. En primer lugar, la posible solución podría articularse manteniendo el sistema de la doble vía condicionado en la práctica por el sistema vicarial dentro de un Derecho de medidas de seguridad respetuoso con todas las garantías propias del Estado de Derecho. Se aplicaría, en primer lugar, la medida de seguridad privativa de libertad específica –llámese custodia de seguridad o internamiento en un centro de terapia social– para esos casos, con un límite máximo de duración que podría ser de 10 años, y luego se computaría el tiempo de cumplimiento de la medida al de la pena privativa de libertad, permitiendo al Tribunal suspender condicionalmente el resto de la pena que quedase por cumplir si se hubiera neutralizado el estado de peligrosidad criminal del sujeto, y, en todo caso, sin excluir que se pueda acudir complementariamente a la imposición de una medida de “vigilancia de conducta” del sujeto, a los efectos de satisfacer las exigencias de prevención especial y del mantenimiento del orden jurídico⁵⁶. Y en segundo lugar, es preciso destacar no sólo los estrictos límites que el Estado de Derecho debe trazar para las medidas de seguridad y el escepticismo que fundamentalmente pueda existir acerca de la eficacia de las medidas de seguridad privativas de libertad⁵⁷, sino también la necesaria toma de conciencia de que la delincuencia es un fenómeno social inextirpable y de que el Derecho Penal sólo puede aspirar, en el marco del Estado social y democrático de Derecho, a reducirlo a niveles razonables⁵⁸. Un Derecho Penal compatible con las garantías constitucionales propias de un Estado de Derecho ha de renunciar a la seguridad total de la sociedad, lo

los vistos en la citada reforma” (p. 622), que hace posible el cumplimiento efectivo de una pena privativa de libertad de tan larga duración que no es compatible con el mandato constitucional de la resocialización (p. 621).

⁵⁶ Vid. JORGE BARREIRO, Agustín, LH-Rodríguez Mourullo, ob. cit., p. 585, y en un sentido parecido SANZ MORÁN, Ángel José, Las medidas de corrección y de seguridad, ob. cit., p. 218.

⁵⁷ Vid. JESCHECK, Hans-Heinrich, WEIGEND, Thomas, ob. cit., p. 805, que postulan especialmente un uso moderado de las medidas de seguridad privativas de libertad en cuanto que su aplicación está condicionada en un fundamento tan inseguro como es el de la peligrosidad criminal.

⁵⁸ En este sentido señala RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo, en Medidas de seguridad y Estado de Derecho, VV.AA., Peligrosidad social y medidas de seguridad, Universidad de Valencia (1974), p. 356, que “una política criminal, acorde con las exigencias del Estado de Derecho y que aspire a hallar el justo equilibrio entre necesidades preventivas y derechos fundamentales de la persona humana deberá despejar ciertos prejuicios... deberá reconocer que la delincuencia es un fenómeno social inextirpable. Se podrá intentar su control y reducción a límites tolerables, pero es utópico abrigar la esperanza de su eliminación...”.

cual no quiere decir que deba renunciar totalmente a la seguridad de la misma⁵⁹. Lo que parece preocupante es que la Política criminal actual se encamina por unos derroteros favorables al modelo penal de “la seguridad ciudadana” frente a fenómenos de la delincuencia como el terrorismo o la criminalidad organizada, abandonando el hasta hace pocos años indiscutido modelo penal “garantista”, lo cual resulta criticable tanto desde la perspectiva de una político-criminal adecuada para la prevención de la delincuencia, como desde una perspectiva constitucional de compatibilizar el sistema penal, y especialmente el sistema de sanciones criminales, con los postulados básicos del Estado social y democrático de Derecho.

II. ASPECTOS BÁSICOS DEL SISTEMA DE SANCIONES EN EL CÓDIGO PENAL PORTUGUÉS

1. Introducción

El 24 de septiembre de 1982 fue publicado en Portugal, por el Decreto-Ley N° 400/82, un nuevo CP, que entró en vigor el 1.1.1983. De esta manera, se puso fin a la vigencia del CPP de 1852, que había introducido en Portugal los métodos realistas del legislador francés, con una total fidelidad a los criterios de prevención general intimidatoria⁶⁰. El CPP de 1852 fue modificado profundamente por la “Nueva Reforma Penal” de 1884, que revocó las penas “perpetuas” y acentuó el carácter regenerador de las penas, preconizando un auténtico sistema progresivo⁶¹, dando lugar al CP de 1886, el cual perduró básicamente hasta el CPP de 1982 y supuso pasar de una concepción preventivo-general de la pena, de carácter racionalista y bajo la influencia del CP napoleónico, a una concepción retributiva de la pena⁶². Además de la Ley de 1867, que vino a consagrar una importante tradición penitenciaria fortalecida por el correccionalismo (Krause y Roeder) y abolió la pena de muerte, así como de la introducción en 1893 de la suspensión de la pena (“sursis”) y de la libertad condicional, merecen ser destacadas las leyes de 1 de abril de 1892 y de 3 de abril de 1896 que establecieron medidas de seguridad frente a delincuentes peligrosos, creando un sistema dualista que desarrolló la Ley

⁵⁹ Así, ROBLES PLANAS, Ricardo, ob. cit., pp. 24 y 25, sostiene que “el Derecho Penal no puede abandonar la primacía de la libertad. Esta es la principal garantía contra el totalitarismo y la arbitrariedad estatal. El precio de este primado de la libertad no es la renuncia total a la seguridad, sino la renuncia a la seguridad total”.

⁶⁰ Vid. DE FIGUEIREDO DIAS, Jorge, *Introdução al Código Penal e outra legislação penal*, 3ª ed. (Lisboa, 1996), p. 5.

⁶¹ Vid. CORREIA, Eduardo, *Sentido e alcance do Projecto de Reforma do Código Penal português (1963-1966)*, VV.AA. *Ensayos Penales*, Universidad de Santiago de Compostela (1974), p. 112.

⁶² Vid. CORREIA, Eduardo, *Sentido e alcance*, ob. cit., p. 112.

de 20 de julio de 1912⁶³. De esta forma, se crea en Portugal un sistema dualista de sanciones criminales, que contemplaba la imposición de un internamiento para los delincuentes peligrosos –medidas de defensa social fundamentadas en la idea de prevención especial– en establecimientos adecuados, después de cumplida la pena como castigo referido al hecho, y medido por la culpabilidad ético-jurídica, completándose esta panorámica con la incorporación de un “progresivo” sistema tutelar de menores, acompañado de la creación de tribunales especiales, en el marco de la legislación de 1911⁶⁴. Todo ello posiciona a Portugal como uno de los primeros países de Europa que acogió el modelo franco-belga de la “sursis”, la libertad condicional, un sistema de medidas de seguridad, un sistema de Derecho Penal “juvenil” avanzado, y la idea de la reforma penitenciaria fundamentada en un sistema de ejecución progresiva por períodos de la pena privativa de libertad⁶⁵.

La adopción del sistema dualista en el CP it. de Rocco (1930) y en la legislación alemana (1933), hizo replantear al ilustre penalista portugués Beleza dos Santos el dualismo de sanciones criminales, que trató de superar en la Reforma Prisional de 1936, al consagrar en el Derecho Penal portugués un sistema monista en el que se estableció la posibilidad de prorrogar, sin límites previos temporales –hasta que el preso mostrase la idoneidad para comportarse honestamente y no fuera peligroso–, la pena aplicable a imputables especialmente peligrosos⁶⁶. Esta solución fue introducida en el CPP por la Reforma de 1954, que traspasó a la fase de ejecución la contradicción de un sistema, asentado en la idea de culpabilidad ético-jurídica por el hecho, que venía a integrar por una prorrogación de las penas, determinada

⁶³ Vid. DE FIGUEIREDO DIAS, Jorge, *Direito Penal Portugues* P.G, ob. cit., p. 416. La Ley de 1892 estableció auténticas medidas de seguridad contra la especial peligrosidad de ciertos delincuentes imputables, considerados como una categoría especial de reincidentes –hoy se designarían como “habituales”–, que podían ser puestos a disposición del Gobierno y transportados a las posesiones ultramarinas donde se les facilitaría trabajo libre (vid. CORREIA, Eduardo, *Direito criminal*, con la colaboración DE FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, reimpresión (1996), I, p. 70). La Ley de 1896 amplió el régimen de la Ley de 1892 a los “vagos” y “equiparados”. Por último, la Ley de 1912 estableció que los delincuentes habituales, vagos y equiparados serían puestos a disposición del Gobierno para ser internados en una casa correccional de trabajo o en una colonia penal agrícola.

⁶⁴ Vid. CORREIA, Eduardo, *Sentido e alcance*, ob. cit., pp. 112 y s.

⁶⁵ Así se manifiesta DE FIGUEIREDO DIAS, Jorge, *Introdução al Código Penal*, ob. cit., p. 6.

⁶⁶ El sentido de esta reforma radicaba, según sostenía Belleza dos Santos, en reconducir el problema a un concurso de sanciones en su fase de ejecución acumulándose la ejecución de una pena, con base ético-jurídica, con una reacción, impuesta por razones de defensa de la sociedad, y había que convertirlas en una sola modalidad de reacción criminal de naturaleza mixta: la “pena-seguridad” (vid. CORREIA, Eduardo, *Sentido e alcance*, ob. cit., pp. 113 y s.). Cfr. BELLEZA DOS SANTOS, José, *Delinquentes habituais, vadios ou equiparados*, en *Revista de Legislação e de Jurisprudência* 70, pp. 377 y ss., cit., por CORREIA, Eduardo, *Direito Criminal*, ob. cit., p. 71.

por puras razones de utilidad y defensa de la sociedad, y que, sin establecer límite al número de prórrogas, venía a desembocar en la recuperación de penas perpetuas que la Constitución portuguesa prohibía⁶⁷. Esta situación sólo se modificó por la Reforma de 1972 del CPP, la cual limitó la prorrogación a dos períodos sucesivos de 3 años, aunque contempló también la posibilidad por parte del Tribunal de aplicar al autor la medida de seguridad de internamiento en manicomio criminal (art. 68), prevista en el art. 70.1, cuando después de las prórrogas se mantuviese la peligrosidad del sujeto.

A pesar de las sucesivas reformas del CPP, resultaba apremiante la elaboración de un nuevo CP en Portugal, lo cual era evidente por varias razones⁶⁸: la falta de una mínima coherencia en el contenido y la visión ofrecida por el CPP, modificado por las diversas y constantes reformas del mismo, lo que impedía garantizar su segura y justa aplicación; el considerable desfase entre los avances producidos en el pensamiento jurídico-penal portugués y el mantenimiento de un CP que se asentaba en las paredes maestras del CPP de 1852, de marcada influencia francesa, cuando la moderna doctrina penal portuguesa tenía como referente la dogmática penal alemana de los años 30 del siglo XX; la falta de actualización del CPP no sólo en la teoría jurídica del delito, por las razones apuntadas, sino también en las consecuencias jurídicas del delito, al no incorporar en el texto punitivo básico las sugerentes propuestas de *lege ferenda* que formulaba la doctrina penal, y, particularmente, en la Parte Especial, donde se observaba que su contenido remitía a un modelo de sociedad del siglo XIX, que poco tenía que ver con las condiciones socioeconómicas y culturales de la sociedad portuguesa del avanzado siglo XX.

Todo ello, entre otras razones, condujo a que el legislador portugués se decidiera en 1961 por la elaboración de un nuevo CP, cuya tarea se encomendó iniciar al prof. Eduardo Correia, quien presentó al Gobierno en 1963 el Proyecto relativo a la Parte General y en 1966 el Proyecto correspondiente de Parte Especial. Sin embargo, el contexto sociopolítico portugués del momento no hizo posible que las propuestas articuladas por el prof. Eduardo Correia se convirtieran en ley⁶⁹. El

⁶⁷ En este sentido, CORREIA, Eduardo, Sentido e alcance, ob. cit., p. 114. La Reforma de 1954, elaborada siendo Ministro de Justicia el prof. Cavaleiro de Ferreira, vino a suponer una revisión amplia del texto punitivo básico, incidiendo especialmente en el capítulo relativo a las reacciones criminales, en el sentido –destacado por DE FIGUEIREDO DIAS, Jorge, Introdução al Código Penal, ob. cit., p. 6– de introducir en el CPP muchos institutos que se mantenían en la legislación especial y de integrarlos armónicamente entre sí y con el nuevo sistema dualista, así como permitió dar pasos significativos en el ámbito de la medición de la pena.

⁶⁸ Vid. CORREIA, Eduardo, Sentido e alcance, ob. cit., pp. 114 y s., y DE FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, Introdução al Código Penal, ob. cit., pp. 6 y s.

⁶⁹ Vid. DE FIGUEIREDO DIAS, Jorge, Introdução al Código Penal, ob. cit., p. 7, al advertir que desde un punto de vista político los tiempos no estaban madurados para que un Proyecto como el de Eduardo Correia pudiese ser convertido en ley. El régimen político antidemocrático

movimiento militar de 25 de abril de 1974, debido a la situación de inestabilidad político-social que provocó su irrupción en la realidad social portuguesa, retrasó los trabajos de reforma penal, que se habían reiniciado tímidamente en 1973, pero, como destaca Figueiredo Dias⁷⁰, aquél facilitó los presupuestos esenciales para que esa tarea pudiese ser realizada en un futuro próximo, al promover la democratización de la vida sociopolítica portuguesa que encontró su expresión en la Constitución democrática portuguesa de 2 de abril de 1976. La reiniciación de los trabajos de reforma global del CPP tuvo lugar en 1979, siendo Ministro de Justicia el profesor Eduardo Correia. Los textos del nuevo Proyecto, que a partir del citado Proyecto de 1963 fueron elaborados por una Comisión nombrada por el Ministerio de Justicia, se remitieron al Parlamento que aprobó aquél en 1982, siendo Ministro de Justicia Meneres Pimentel, y así nació el vigente CPP.

2. Proyecto de PG de 1963

Una mención especial merece en el marco del proceso prelegislativo portugués, por su especial relevancia respecto del CPP vigente, el Proyecto de PG de 1963 elaborado por el Prof. Eduardo Correia, ya que las directrices político-criminales que informan el CPP de 1982 se encontraban, en gran medida, recogidas en el mencionado Proyecto de 1963⁷¹.

Siguiendo las reflexiones del propio autor del Proyecto de 1963⁷², a los efectos de nuestro objeto de estudio, podemos destacar los aspectos fundamentales siguientes:

1. Se parte del reconocimiento de la idea de “culpabilidad”, asentada en el pensamiento de que “ser hombre tiene el sentido de ser responsable”⁷³. Esa idea ha de ser conectada con el principio de proporcionalidad de la pena (“la culpabilidad es fundamento y como tal límite de la pena”), que se proyectará en la individualización y ejecución de la pena⁷⁴.

2. Frente a los delinquentes imputables especialmente peligrosos, se propone la imposición de una pena “relativamente indeterminada”, de duración variable, con

y antiliberal del Estado portugués chocaba con alguna de las características más notables de la reforma propuesta: desde la limitación en nombre de una política criminal humanitaria y resocializadora, del máximo de la pena privativa de libertad, hasta la riqueza del abanico de penas sustitutivas; la consagración de una pena privativa de libertad “única”, el rechazo de los efectos automáticos de la pena, de carácter civil, profesional o político...

⁷⁰ Vid. DE FIGUEIREDO DIAS, Jorge, *Introdução al Código Penal*, ob. cit., p. 8.

⁷¹ Vid. DE FIGUEIREDO DIAS, Jorge, *Introdução al Código Penal*, ob. cit.

⁷² Vid. CORREIA, Eduardo, *Sentido e alcance*, ob. cit., pp. 116 y ss.

⁷³ Vid. CORREIA, Eduardo, *Sentido e alcance*, ob. cit., p. 116. y Base I, 2 del Proyecto.

⁷⁴ Vid. CORREIA, Eduardo, *Sentido e alcance*, ob. cit., p. 119.

un límite mínimo correspondiente a los dos tercios de la prisión concreta que se la asignaría al delito o delitos cometidos, y con un límite máximo, el representado por el quantum de esta pena aumentada de 2 a 6 años⁷⁵.

Su fundamento radica en una culpabilidad por la “personalidad” del autor, que se traduce en el reproche ético-jurídico que se le formula por no haber corregido su modo de ser, a los efectos de adecuar su tipo de personalidad a los valores jurídico-penales que se requieren en un determinado sistema, es decir, viene a ser una culpabilidad del autor por la formación no conveniente de su personalidad⁷⁶. Su ámbito de aplicación se circunscribe para determinados casos en que, cumpliéndose ciertos presupuestos formales y materiales, concurra una especial peligrosidad censurable ético-jurídicamente al autor, en atención a la culpabilidad por su hecho, que determina el límite de su duración, y a la culpabilidad por su personalidad, que ha de servir para fijar un límite máximo de la pena relativamente indeterminada⁷⁷.

3. La pena, fundamentada en la culpabilidad ético-jurídica, es compatible con la finalidad de la resocialización del delincuente. Esta idea se plasma en el sistema de sanciones propuesto:

a) Por razones de carácter constitucional y por imperativo de la conciencia nacional, se rechazan la pena de muerte y la prisión perpetua.

b) La prisión ha de ser unitaria, y sólo puede variar en función de su duración, que tendrá como límite máximo de 20 años, salvo en los casos de pena relativamente indeterminada, y su duración mínima será de 1 mes, sin perjuicio de los límites de prisión por días libres o de los que resulten de la conversión de la multa en prisión⁷⁸.

c) En cuanto a las penas de prisión de corta duración, que nunca deberían ser ejecutadas en una duración inferior a 6 meses, pueden tener un límite mínimo de 1 mes. Se recomienda la prisión por fines de semana o días libres, como sustitutiva de la prisión inferior a 1 mes⁷⁹.

La duración de la prisión podrá acortarse a través de ciertas instituciones como la libertad condicional, que ha de ampliar su ámbito de aplicación⁸⁰.

d) Se recomienda, ante las limitaciones y fracasos de la pena de prisión, acudir, en lo posible, a ciertos sustitutivos o medios no privativos de libertad, como

⁷⁵ Vid. Base III.2 del Proyecto.

⁷⁶ Vid. CORREIA, Eduardo, Sentido e alcance, ob. cit., pp. 126 y s.

⁷⁷ Vid. CORREIA, Eduardo, Sentido e alcance, ob. cit., p. 128.

⁷⁸ Vid. Base III.1 del Proyecto.

⁷⁹ Vid. Bases III.1 y 3 y VI del Proyecto.

⁸⁰ Vid. Base V del Proyecto.

sucede con la pena de multa, reorganizada conforme al modelo de días-multa⁸¹. De especial relevancia será la suspensión condicional acompañada del régimen a prueba –“probation” de origen americano e inglés⁸².

e) La consagración del principio de “subsidiariedad” de las penas privativas de libertad respecto de las no privativas de libertad, siendo necesario mantener las penas “accesorias”. Sin embargo, se rechaza la idea de hacer seguir a la aplicación de las penas la pérdida automática de derechos civiles profesionales y políticos, aunque en ciertos casos, para la protección de determinados bienes jurídicos, la Ley se puede ver forzada a prever inhabilitación absoluta o suspensión de funcionarios públicos, la prohibición para el ejercicio de ciertas profesiones, la declaración de incapacidad para el ejercicio de derechos políticos o de ejercer ciertas funciones⁸³.

f) Se postula un peculiar sistema dualista, que no será de penas y medidas de seguridad aplicables a un mismo delincuente, sino de penas para delincuentes imputables y de medidas de seguridad para los inimputables⁸⁴.

3. Cuestiones básicas del sistema de sanciones en el Código Penal portugués (CPP) de 1982

El sistema de sanciones del CPP vigente es deudor, en buena medida, de las directrices político-criminales de Proyecto de 1963, inspiradas en el movimiento internacional de los años 60 del siglo XX, así como está condicionado por las pautas marcadas por la Constitución de la República Portuguesa (CRP) de 1976, y por las ulteriores reformas de 1995 y de 2007 del CP de 1982⁸⁵. Las cuestiones básicas del sistema de sanciones del CPP pueden abordarse, sintéticamente, en los siguientes apartados: 1. El rechazo de la pena de muerte y de la cadena perpetua. 2. La pena privativa de libertad como *ultima ratio* de la Política criminal; 3. El carácter no automático de los efectos de las penas; 4. La regulación de las medidas de seguridad,

⁸¹ Vid. Base VII del Proyecto.

⁸² Vid. Bases VIII y IX del Proyecto.

⁸³ Vid. Base X.1 del Proyecto.

⁸⁴ Vid. CORREIA, Eduardo, Sentido e alcance, ob. cit., pp. 125 y 129. Ha de tenerse muy en cuenta el papel que cumple en el sistema de sanciones la pena relativamente indeterminada, respuesta específica frente a los delincuentes imputables especialmente peligrosos de criminalidad grave. Las medidas de seguridad aplicables son posdelictivas (Bases XIII y ss. del Proyecto) y destinadas a delincuentes peligrosos inimputables e imputables con anomalías psíquicas, incorporando el discutible criterio de limitar la duración de las medidas privativas de libertad en atención al tiempo correspondiente de la pena del delito cometido. Por último, en cuanto a la solución a los estados peligrosos predelictivos –vagos, mendigos, rufianes...– (CORREIA, Eduardo, Sentido e alcance, ob. cit., p. 124) propone en el Proyecto de P.E. el regreso a la vía consagrada en el CPP de 1852, y tipificar como delitos las conductas relativas a la vagancia, mendicidad, prostitución...

⁸⁵ Vid. Decreto-Lei N° 48/95, de 15 de marzo, y la Lei N° 59/2007, de 4 de septiembre.

y el sistema sancionador portugués “tendencialmente monista”, y 5. El problema de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas en el CPP.

a) El rechazo de la pena de muerte y de la cadena perpetua

Una de las características del sistema de sanciones en el CPP es la del tradicional rechazo de las penas de muerte y de cadena o prisión perpetua. La Ley de 2 de julio de 1867 –aprobada casi por unanimidad– abolió la pena de muerte para los delitos comunes⁸⁶, y en 1884 se transformó la cadena perpetua, que había reemplazado como sucedánea a la pena capital, en prisión temporal⁸⁷. Ese rechazo de tales penas en el CPP puede ser comprendido a la luz del principio de humanidad⁸⁸, que informa hoy en día la Política criminal en un Estado social y democrático de Derecho. La encomiable opción adoptada por el legislador portugués, desde hace más de un siglo, se proyecta también, en términos concluyentes, en la CRP de 1976: “En ningún caso habrá pena de muerte” (art. 24.2 CRP); y “No puede haber penas ni medidas de seguridad privativas o restrictivas de libertad con carácter perpetuo o de duración ilimitada o indefinida” (art. 30.1 CRP). El art. 25.2 CRP consagra el principio de humanidad, al establecer que “Nadie puede ser sometido a tortura, ni a tratos inhumanos o penas crueles, degradantes o inhumanas”.

b. La pena privativa de libertad como “ultima ratio” de la Política Criminal

Se parte de la idea de que la pena privativa de libertad –la “prisión”– sigue siendo un instrumento imprescindible en el sistema de sanciones penales, aunque se le reconozca el carácter de mal y sus efectos negativos y criminógenos. La consideración de la pena privativa de libertad como “ultima ratio” de la Política Criminal, lleva consigo consecuencias a dos niveles que el CPP trata de recoger⁸⁹.

⁸⁶ Vid. BRAGA DA CRUZ, Guilherme, O movimento abolicionista y a abolição da pena de morte em Portugal (resenha histórica), en VV.AA., Pena de morte. Colóquio internacional comemorativo do centenário da abolição da pena de morte em Portugal (11-16 de setembro de 1967), Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, II, Comunicações (1967), pp. 423 y ss., espec. 501 y ss.

⁸⁷ Vid. CORREIA, Eduardo, La peine de mort. Réflexions sur sa problématique et sur les sens de son abolition au Portugal, en VV.AA., Pena de morte. Colóquio internacional comemorativo do centenário da abolição da pena de morte em Portugal (1967), I, p. 24.

⁸⁸ Vid. DE FIGUEREDO DIAS, Jorge, Direito Penal P.G, ob. cit., p. 54.

⁸⁹ Vid. DE FIGUEREDO DIAS, Jorge, Direito Penal P.G, ob. cit., p. 53.

En primer lugar, se reformula la pena de prisión en el sentido de establecer una prisión única y simple⁹⁰, con un límite mínimo de 1 mes y máximo de 20 años (art. 41.1 CPP), con la salvedad de que este último puede llegar hasta los 25 años en los supuestos previstos en la Ley (art. 41.2 CPP), el cual en ningún caso podrá ser excedido (art. 41.3 CPP)⁹¹. Por lo tanto, el legislador portugués ha optado, acertadamente, por simplificar las penas privativas de libertad. Es un acierto el haber abandonado la tradicional y desfasada diferenciación de la prisión en distintas clases, que carecía de sentido si tenemos presente, entre otras razones, que había perdido credibilidad y razón de ser en la legislación penal portuguesa, especialmente a partir de la Reforma Prisional de 1936, y era incompatible con el objetivo político-criminal básico del CPP vigente de admitir la pena privativa como último recurso⁹². Cabe destacar que el CPP prevé también la pena de prisión por “días libres” (art. 45 CPP), que opera como sustitutivo detentivo –junto al régimen de permanencia en el domicilio (art. 44 CPP) y al régimen de semidetención (art. 46 CPP)– de la pena de prisión no superior a 1 año. En cuanto a los límites de duración de la pena de prisión, se puede considerar aceptable su límite máximo (art. 40.2 y 3 CPP) si tenemos presente, además, que el CPP no contempla la posibilidad de imponer la cadena perpetua, pero no merece el mismo parecer el límite mínimo de la prisión (de 1 mes) que lleva a reproducir las críticas formuladas tradicionalmente a las penas privativas de libertad de corta duración⁹³.

⁹⁰ Se trata de una pena única, en cuanto desaparecen los tradicionales formas diversificadas de prisión –así el CPP de 1852 contemplaba, entre las “penas mayores”, la prisión mayor con trabajo y la prisión mayor simples, y la prisión correccional entre las denominadas “penas correccionales”–, y de una pena simple, en cuanto la condena por cualquier pena de prisión no se vincula, por su naturaleza, a efectos jurídicos necesarios o automáticos que excedan a la ejecución de aquélla.

⁹¹ Este límite máximo excepcional de la prisión se contempla, en la PG del CPP, en los casos de concurso de delitos (art. 77.2) y de la pena relativamente indeterminada (arts. 83.2, 84.2 y 86.2), y en la PE se prevé el límite excepcional de 25 años para el homicidio cualificado (art. 132.1). En la legislación complementaria cabe citar como ejemplos los casos de los delitos constitutivos de violaciones de Derecho Internacional humanitario (arts. 8-12 y 14 de la Lei N° 31/2004, de 22 de julio) y el delito de asociación delictiva previsto en el art. 28 del Decreto-Lei N° 15/93, de 22 de enero. La previsión del art. 41.3 CPP, de que en ningún caso se puede exceder del límite máximo de 25 años, se aplica a cada pena de prisión (singular o resultante de acumulación jurídica) y no a una pluralidad de penas sufridas por el mismo autor, lo que se distancia de la idea de que el citado art. 41.3 CPP sea expresión de cualquier derecho de la persona a no permanecer más de 25 años de su vida privado de libertad. Sobre todo ello, vid. ANTUNES, Maria João, *Consecuencias jurídicas do crime (2007-2008)*, p. 10.

⁹² Vid., en este sentido crítico, DE FIGUEIREDO DIAS, Jorge, *Direito Penal Português PG*, ob. cit., pp. 99 y s.

⁹³ Vid. DE FIGUEIREDO DIAS, Jorge, *Direito Penal Português PG*, ob. cit., p. 102. En cuanto a las excepciones del límite mínimo de la prisión, vid. arts. 45.2 y 3 y 49.1 CPP que en realidad

En segundo lugar, la tendencia a una limitación de la aplicación concreta de la prisión se proyectó en el CPP, por un lado, en la amplitud del ámbito de sustitución de la prisión, sobre todo, por medidas no privativas de libertad, como la pena de multa (art. 43.1 CPP), la prohibición del ejercicio de profesión, función o actividad públicas o privadas (art. 43.3 CPP), la suspensión de la ejecución de la pena (art. 50.1 CPP), el sometimiento a régimen de prueba y la prestación de trabajo en beneficio de la comunidad (art. 58.1 CPP); y, por otra parte, en la previsión del art. 70 CPP, al establecer que “si al delito fuesen aplicables, de manera alternativa, una pena privativa y no privativa de libertad, el tribunal dará preferencia a la segunda siempre que ésta pueda lograr, de modo adecuado y suficiente, las finalidades de punición”, debiendo ser entendidas éstas como finalidades exclusivamente preventivas –de prevención general y especial⁹⁴.

El cumplimiento efectivo de este principio político-criminal –de dar preferencia a las penas no privativas de libertad respecto de las privativas de libertad, como derivado de las exigencias constitucionales de necesidad y subsidiariedad de la intervención penal (art. 18 CRP)– es cuestionado tras las modificaciones introducidas por la reforma de 2007 (Lei N° 59/2007, de 4 de septiembre)⁹⁵.

c. Carácter no automático de los efectos de las penas

El carácter no automático de los efectos de las penas, que es característico del sistema de sanciones del CPP, se refiere al principio, con relevancia constitucional (art. 30.4 CRP), de que “ninguna pena lleva consigo como efecto necesario la pérdida de derechos civiles, profesionales o político” (art. 65.1 CPP). Tal principio es una consecuencia de la consagración del postulado de la prisión única y simple, y de la idea político-criminal de despojar a las penas, en todo lo que sea posible, de la estigmatización que es inherente a toda condena penal⁹⁶.

nos remiten respectivamente a la ejecución de la pena de prisión por días libres y al régimen de impago de la pena principal de multa.

⁹⁴ Vid. ANTUNES, Maria João, *Consequências jurídicas do crime*, ob. cit., p. 42, quien además señala que el mencionado art. 70 CPP establece un poder-deber del tribunal, con la consecuencia de que también debe fundamentar la no aplicación de la pena no privativa de libertad (fundamentación negativa), cuando otorga preferencia a la pena privativa de libertad.

⁹⁵ Vid. las razonadas críticas que formula ANTUNES, Maria João, *Consequências jurídicas do crime*, ob. cit., p. 44, al denunciar que con las reformas introducidas en 2007 no se puede afirmar la regla de determinación, de forma autónoma, de la medida concreta de sustitución, a partir de los criterios establecidos en el art. 71 CPP.

⁹⁶ Vid. DE FIGUEIREDO DIAS, Jorge, *Direito Penal Português PG*, ob. cit., pp. 53 y s., quien destaca además lo positivo que resulta limitar la estigmatización, como elemento integrador de programa político-criminal de un Estado social y democrático de Derecho, ya sea considerado tal

d. La regulación de las medidas de seguridad en el CPP, y el sistema sancionador portugués “tendencialmente monista”

i. Regulación de las medidas de seguridad en el CPP

La regulación de las medidas de seguridad en el CPP se caracteriza por las siguientes notas: 1^a) Se identifica la finalidad de la aplicación de las penas y de las medidas de seguridad, que será “la protección de bienes jurídicos” y “la reintegración del autor en la sociedad” (art. 40.1 CPP); 2^a) El carácter posdelictivo de las medidas de seguridad, al exigirse que el sujeto criminalmente peligroso ha de haber cometido un “ilícito-típico”, siendo, por lo tanto, el hecho ilícito-típico y la peligrosidad criminal los dos presupuestos fundamentales de la medida de seguridad⁹⁷; 3^a) Se reconoce el principio de proporcionalidad en sentido estricto⁹⁸, al declarar el art. 40.3 CPP que “la medida de seguridad sólo puede ser aplicada si fuera proporcionada a la gravedad del hecho y a la peligrosidad del autor”, olvidándose el legislador portugués en la formulación de este principio de la referencia fundamental a la gravedad de los hechos que cabe esperar que cometa el autor en el futuro⁹⁹. Las medidas de seguridad en el CPP pueden ser

limitación en sí misma, o bien respecto de lo que implica como criterio orientador de la ejecución de las penas, y especialmente de la prisión.

⁹⁷ Vid. DE FIGUEIREDO DIAS, Jorge, *Direito Penal P.G.*, ob. cit., p. 91.

⁹⁸ El principio de proporcionalidad en “sentido estricto” ha de distinguirse respecto del principio de proporcionalidad “en sentido amplio”, que nos remite al principio jurídico-constitucional de “prohibición de exceso” en el ámbito de los derechos fundamentales, y que comprende los principios de “necesidad”, “subsidiariedad” y “proporcionalidad en sentido estricto”. Sobre ello, vid. ANTUNES, Maria João, *Consequências jurídicas do crime*, ob. cit., p. 58.

⁹⁹ Una adecuada formulación del principio de proporcionalidad en sentido estricto, dentro de las medidas de seguridad, requiere tener en cuenta –como hace el legislador alemán en el parágrafo 62 del StGB– no sólo la gravedad del hecho y el grado de peligrosidad criminal del autor, sino también el aspecto fundamental relativo a la gravedad de los hechos que pueden ser cometidos en el futuro. Vid. entre otros, JESCHECK, Hans-Heinrich, WEIGEND, Thomas, ob. cit., p. 804. En realidad, la regulación de las medidas de seguridad en el CPP adolece, a mi entender, de un grave defecto –al que veremos más adelante, no es ajeno la regulación de esta materia en el CPE– que se refiere a propiciar un discutible solapamiento y asimilación entre ambas sanciones criminales. Una prueba más de ello, aparte de la criticable formulación del principio de proporcionalidad en el ámbito de las medidas de seguridad, la encontramos cuando el legislador portugués a la hora de establecer el límite máximo de las medidas de seguridad privativas de libertad, se remite al límite máximo de la pena correspondiente al delito cometido (vid. arts. 92.2, 104.1 y 105.1 CPP). En la doctrina penal portuguesa reciente se advierte esta tendencia de aproximación de la medida de seguridad a la pena. Así, ANTUNES, Maria João, *Consequências jurídicas do crime*, ob. cit., pp. 58 y s., destaca no sólo la aproximación de los principios informadores de las penas a los de las medidas de seguridad, sino también la especial relevancia que en éstas se confiere al hecho cometido por el autor, con lo que se llega a una desfiguración de las medidas de seguridad.

privativas¹⁰⁰ y no privativas de libertad¹⁰¹, siendo aplicables las primeras a los inimputables¹⁰² e imputables¹⁰³ por “anomalía psíquica”.

ii. El sistema sancionador del CPP “tendencialmente monista”

El CPP conserva el sistema dualista —penas y medidas de seguridad—, que trata de impedir la posibilidad de que a un mismo autor le sean aplicadas, por el mismo hecho, una pena y una medida de seguridad privativas de libertad, “extendiendo” el concepto de la pena —a través de la pena relativamente indeterminada (arts. 83-90 CPP), aplicable a los delincuentes especialmente peligrosos (por tendencia, y alcohólicos y equiparados)— y “restringiendo” el concepto de medida de seguridad, que en el caso de las privativas de libertad se circunscriben, en principio, sólo a los inimputables¹⁰⁴.

El sistema de sanciones criminales en el CPP adolece de ciertas deficiencias, que podemos resumir, por su especial importancia, en dos: la inadecuada formulación

¹⁰⁰ El CPP contempla sólo la medida de internamiento de los inimputables en un establecimiento curativo, rehabilitador o de seguridad (arts. 91 y ss.), que es aplicable también a determinados supuestos relacionados con imputables que padezcan anomalía psíquica (arts. 104 y ss.). En la regulación de las medidas de seguridad privativas de libertad, el CPP se refiere también: al cese —cfr. arts. 91.2 y 92.1— prórroga —art. 92.3.— y revisión (art. 93) del internamiento; a la libertad a prueba (arts. 94 y 95); al reexamen de la medida de internamiento (art. 96); a la posibilidad de sustituir esta medida, cuando se trata de un inimputable extranjero, por la expulsión del territorio nacional (art. 97); la suspensión de la ejecución del internamiento (art. 98); y a la posibilidad de aplicar el sistema vicarial en el supuesto de concurrencia de pena de prisión y de medidas de seguridad privativas de libertad (art. 99).

¹⁰¹ Las medidas de seguridad no privativas de libertad en el CPP son: la inhabilitación para el ejercicio de actividades profesionales (art. 100), y la retirada del permiso para conducir vehículos a motor y la prohibición de obtenerlo (art. 101). Además, el CPP contempla: la posibilidad de imponer al autor en el que se verifiquen los presupuestos de la reincidencia, o de cuando su ausencia se debe sólo a la falta de imputabilidad, el cumplimiento de una serie de reglas de conducta —art. 52.2, letras b) a f)— (art. 102), y reglas sobre la extinción de estas medidas (art. 103).

¹⁰² La medida privativa de libertad de internamiento en centro de cura, tratamiento o seguridad, es aplicable al inimputable que ha realizado un hecho ilícito-típico y fuera considerado inimputable en los términos del art. 20 CPP, y siempre que, en virtud de la anomalía psíquica y de la gravedad del hecho practicado, existiera un temor fundado de que cometerá otros hechos de la misma clase (art. 91.1 CPP). Sobre esta materia, vid. la importante monografía de ANTUNES, Maria João, *Medida de segurança de internamento e facto de inimputável em razão de anomalia psíquica* (2002).

¹⁰³ Vid. arts. 104 (anomalía psíquica anterior), 105 (anomalía psíquica posterior) y 106 (anomalía psíquica posterior sin peligrosidad).

¹⁰⁴ Vid. DE FIGUEIREDO DIAS, Jorge, *Direito Penal Português PG*, ob. cit., p. 55. Cfr. arts. 104 y ss. CPP, donde se regulan las medidas de seguridad privativas de libertad aplicables a los imputables con anomalía psíquica.

del principio de proporcionalidad en sentido estricto en el ámbito de las medidas de seguridad, así como su proyección en el criticable criterio de limitar la aplicación de las medidas de seguridad privativas de libertad en atención a los límites de la pena correspondiente al tipo del delito cometido por el sujeto criminalmente peligroso¹⁰⁵; y por otra parte, la discutible solución postulada ante el problema de los delincuentes imputables especialmente peligrosos de criminalidad grave, que se articula a través de una sanción, la pena relativamente indeterminada, la cual a partir de reforma de 1995 (Decreto-Lei N° 48/1995) aparece configurada como una sanción de naturaleza mixta, es decir, como pena hasta el límite de la sanción que concretamente correspondería al hecho cometido, eventualmente agravada en función de la culpabilidad por la personalidad del autor, y como medida de seguridad en la parte restante, dominada por la persistencia de la situación de peligrosidad criminal del autor¹⁰⁶. Este sistema sancionador tendencialmente monista, que caracteriza al CPP, tiene el inconveniente de pretender resolver el grave problema del dualismo, de acumulación de las penas y medidas de seguridad privativas de libertad aplicables a un mismo sujeto, a través de una pena –la relativamente indeterminada– que sustancialmente es una medida de seguridad, propiciando un criticable solapamiento de las dos consecuencias jurídico-penales por excelencia, que son la pena y la medida de seguridad, las cuales tienen un fundamento y presupuestos diferentes que se deberían preservar. Por ello, en aras de una mejor satisfacción de las exigencias de certeza jurídica y a una respuesta coherente con los presupuestos de ambas sanciones criminales, sería más adecuada la solución que nos ofrece el denominado dualismo flexible condicionado en la práctica por el sistema vicarial o de sustitución de la pena por la medida de seguridad, que, manteniendo con claridad los diferentes presupuestos y ámbitos de aplicación del Derecho Penal de la culpabilidad y del Derecho de las medidas de seguridad criminales, haga posible, dentro del marco del Estado de Derecho y de una Política

¹⁰⁵ Vid. arts. 40.3, 91.2 92.2 y 3, 104.1 y 105.1 CPP.

¹⁰⁶ Vid. DE FIGUEIREDO DIAS, Jorge, *Direito Penal*, ob. cit., p. 105. El art. 83.1 CPP se refiere a “quien cometa un delito doloso al que debiera aplicarse concretamente prisión efectiva por más de 2 años y hubiera cometido anteriormente 2 o más delitos dolosos, a cada uno de los cuales haya sido o sea aplicada prisión efectiva también por más de 2 años, será castigado con una pena relativamente indeterminada, siempre que la valoración conjunta de los hechos cometidos y de la personalidad del autor se revelara una acentuada inclinación para el delito, que en el momento de la condena aún persista”. El art. 83.2 CPP añade que “la pena relativamente indeterminada tiene un mínimo correspondiente a los 2/3 de la pena que concretamente correspondería al delito cometido, y un máximo correspondiente a esta pena incrementada en 6 años, sin exceder 25 años en el total”. Cfr. art. 90 CPP, que tras la Reforma de 1995 deja claro que la pena relativamente indeterminada es ejecutada como pena hasta el momento en que se considere cumplida la pena que concretamente correspondería al delito cometido, y que será ejecutada como medida de seguridad a partir de ese momento y hasta su límite máximo. Vid. en este sentido, ANTUNES, Maria João, *Consequências jurídicas do crime*, ob. cit., p. 66.

criminal racional, un sistema monista práctico ajustado a las exigencias jurídico-constitucionales limitadores del poder punitivo del Estado¹⁰⁷.

e. El problema de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas en el CPP

El CPP de 1982, y en la misma dirección tras la Reforma por el Decreto-Lei de 15 de marzo de 2007, mantuvo el principio de que la responsabilidad criminal tendrá carácter personal, salvo disposición en contrario¹⁰⁸. De esta manera, a través de la fórmula consagrada en el art. 11 CPP, se dejaba abierta la posibilidad de que se pudiera afirmar la responsabilidad penal de los entes colectivos cuando el legislador portugués lo estimara oportuno¹⁰⁹ y así se hizo uso de tal posibilidad para determinados sectores de la delincuencia, que afectan al Derecho Penal accesorio, como –entre otros– son los relativos a las infracciones contra “la economía y contra la salud pública”¹¹⁰, al régimen general de las “infracciones tributarias”¹¹¹, a las “condiciones de entrada, permanencia, salida y alejamiento de extranjeros del territorio portugués”¹¹², y a los relacionados con el castigo de “actos y organizaciones terroristas”¹¹³. Con ello, se venía a seguir la tendencia apuntada por instituciones internacionales como las que a través de las Convenciones de la ONU¹¹⁴ y del Consejo de Europa¹¹⁵, así como de las Decisiones-Marco del Consejo de la

¹⁰⁷ Esta solución, que hemos defendido en varias ocasiones (vid. recientemente, JORGE BARREIRO, Agustín, Reflexiones sobre la compatibilidad, ob. cit., p. 585), es preferible a la ofrecida por el CPP. En esta dirección parece encontrarse la autorizada opinión de DE FIGUEIREDO DIAS, Jorge, Direito Penal PG, ob. cit., pp. 103 y ss., quien estima, sin embargo, que la solución del CPP es “político-criminalmente preferible a la de la mera adición de una pena y de una medida de seguridad aplicadas al autor por el mismo hecho, en la medida en que permite alcanzar las finalidades que propone el sistema vicarial” DE (FIGUEIREDO DIAS, Jorge, Direito Penal PG, ob. cit., p. 105). Esto último es cierto, como también lo es que el dualismo “flexible” –no el rígido, de acumulación de pena y medida privativas de libertad al mismo sujeto– resulta preferible al sistema tendencialmente monista del CPP.

¹⁰⁸ El art. 11 CPP establecía expresamente que “Salvo disposición en contrario, sólo las personas individuales son susceptibles de responsabilidad criminal”.

¹⁰⁹ Vid. DE FIGUEIREDO DIAS, Jorge, Direito Penal PG, ob. cit., p. 300.

¹¹⁰ Vid. Decreto-Lei 28/84, de 21 de enero.

¹¹¹ Vid. Lei 15/2003 de 5 de junio.

¹¹² Vid. Lei N° 34/2003, de 25 de febrero.

¹¹³ Vid. Lei N° 52/2003, de 22 de agosto.

¹¹⁴ Vid. Convenciones de la ONU “contra la delincuencia organizada transnacional”, de 15.11.2000 (art. 10), y “contra la corrupción”, de 31.10.2003 (art. 26).

¹¹⁵ Vid. Convención del Consejo de Europa para “la represión del terrorismo”, de 27.1.1977 (art. 8); Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de la Unión de 26.7.1995 (art. 3).

Unión Europea¹¹⁶, que obligan a los Estados a adoptar las medidas necesarias para que las personas jurídicas puedan ser consideradas responsables por infracciones en ciertos ámbitos de la delincuencia (los del “terrorismo”, “medio ambiente”, “tráfico de seres humanos”, “pornografía infantil”...).

La Reforma del CPP de 2007 (Lei N° 59/2007, de 4 de septiembre) consolida la corriente doctrinal portuguesa que defendía la posibilidad de afirmar la responsabilidad penal de los entes colectivos o de las personas jurídicas¹¹⁷, que el art. 11 CPP no excluía, al introducir un nuevo apartado en este precepto (el art. 11.2 CPP). El art. 11.2 CPP declara que “las personas colectivas y entidades equiparadas, con la excepción del Estado, de otras personas colectivas públicas y de organizaciones internacionales de derecho público, son responsables por los delitos cometidos previstos en los arts. 152-A y 152-B...”¹¹⁸, siempre y cuando fueren cometidos “en su nombre o en el interés colectivo por las personas que en ellas ocupen una posición de liderazgo (art. 11.2.a) o “por quien se encuentre bajo la autoridad de las personas mencionadas en el apartado anterior en virtud de una violación de los deberes de vigilancia o control que les incumben” (art. 11.2.b). La responsabilidad de las personas colectivas y entidades equiparadas, según establece el art. 11.7 CPP, “no excluye la responsabilidad individual de los respectivos agentes ni depende de que éstos se hagan responsables”. El art. 90-A CPP, en su apartado 1, declara que a las personas colectivas o entidades equiparadas le son aplicables por la comisión de los delitos previstos en el art. 11.2 las penas principales de “multa” (art. 90-B) o de “disolución” (art. 90-F); y añade el apartado 2 del art. 90-A, que se les podrá aplicar por los mismos delitos una serie de penas accesorias: la “orden judicial” dictada para que la persona jurídica adopte las disposiciones necesarias para cesar la actividad ilícita o evitar

¹¹⁶ Vid. Decisiones-Marco del Consejo de la Unión Europea: relativa a “la lucha contra la trata de seres humanos” 2002/629/JAI, de 19.7.2002 (art. 4); de lucha contra la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil, 2004/68/JAI, de 22.12.2003 (art. 6); la relativa al establecimiento de delitos y penas aplicables en el ámbito del tráfico ilícito de drogas 2004/757/JAI, de 25.10.2004 (arts. 6 y 7).

¹¹⁷ Vid. DE FIGUEIREDO DIAS, Jorge, *Direito Penal PG*, ob. cit., pp. 298 y ss.

¹¹⁸ El art. 11.2 CPP se refiere expresamente a la comisión de los delitos previstos en los arts. 152-A (malos tratos), 152-B (infracción de reglas de seguridad), 159 (esclavitud), 160 (tráfico de personas), 163 a 166 (delitos contra la libertad sexual), 168 (procreación artificial), 169 (proxenitismo), 171 a 176 (delitos contra la autodeterminación sexual) 217 a 222 (estafas), 240 (discriminación racial, religiosa o sexual), 256 (falsificación documental), 258 (falsificación de anotaciones técnicas), 262 a 283 (falsificación de moneda, título de crédito y valor sellado, y delitos de peligro común), 285 (tipo cualificado por el resultado relacionado con incendios, infracciones de las reglas de construcción, medio ambiente), 299 (asociación delictiva), 335 (tráfico de influencias), 348 (desobediencia), 353 (violación de imposiciones, prohibiciones), 363 (soborno), 367 (favorecimiento personal), 368-A (blanqueo), y 372 a 374 (corrupción).

sus consecuencias (art. 90-G); la “prohibición del ejercicio de ciertas actividades” (art. 90-J); la “prohibición” de celebrar ciertos contratos o contratos con determinadas personas (art. 90-H); la “privación del derecho a subsidios, subvenciones o incentivos” (art. 90-I); la “clausura del establecimiento” (art. 90-L), que puede ser temporal o definitivo; la “publicación de la sentencia condenatoria” (art. 90-M). Son posibles sustitutivos de la pena de multa, en determinados casos, por la “reprensión pública” (art. 90-C), la “caución de buena conducta” (art. 90-D) y la “vigilancia judicial” (art. 90-E).

Esta reciente normativa del CPP, sobre la responsabilidad criminal de las personas jurídicas, suscita no pocas dudas acerca de los tipos delictivos respecto de los cuales se pueden imponer penas a los entes colectivos y, especialmente, sobre cuáles son los criterios que permitirán la imputación del hecho a la responsabilidad penal de los entes colectivos¹¹⁹.

III. ASPECTOS BÁSICOS DEL SISTEMA DE SANCIONES EN EL CPE

1. Introducción

El CPE de 1995, aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre y publicado en el BOE N° 281, de 24 de noviembre, entró en vigor el 24 de mayo de 1996. Se trata de un CP totalmente nuevo, que sustituye al anterior CP –al Texto refundido, aprobado por el Decreto 14 de septiembre de 1973–, el cual venía a ser una nueva versión del CP de 1848, ajustada a las sucesivas reformas introducidas a lo largo de la evolución histórica de nuestra codificación penal¹²⁰. En esta dirección, resulta revelador que el Decreto de 23 de diciembre de 1944, promulgador del CP de 1944, declare: “el Código Penal, texto refundido de 1944, no es una reforma total, ni una obra nueva, sino sólo una edición renovada o actualizada de nuestro viejo Cuerpo de Leyes Penales que, en su sistema fundamental y en muchas de sus definiciones y reglas, data del Código Penal de 1848”.

El CP de 1848, promulgado el 19 de julio de 1848, fue configurado a partir del Anteproyecto elaborado por D. Manuel Seijas Lozano, de larga experiencia como

¹¹⁹ Vid. DE FIGUEIREDO DIAS, Jorge, *Derecho Penal PG*, ob. cit., pp. 302 y s.

¹²⁰ Reformas introducidas por los Códigos penales españoles de 1850, 1870, 1932 y 1944, así como el Texto revisado del CP, aprobado por el Decreto de 28 de marzo de 1963, llegándose así al Texto refundido de 1973, que siguió siendo el CP de 1944 y fue, con ciertas modificaciones, el CP vigente hasta el nuevo CP de 1995. Sobre la evolución histórica de nuestra codificación penal, vid., entre otros, ANTÓN ONECA, José, *Derecho Penal PG*, 2ª ed. (Madrid, 1986), pp. 72 y ss.; ANTÓN ONECA, José, *Obras* (Buenos Aires-Santa Fe, 2002), tomo II, pp. 193-292; RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo, *Derecho Penal PG*, ob. cit., pp. 39 y ss.; LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel, *Curso*, ob. cit., pp. 117 y ss.; y CERESO MIR, José, *Curso de Derecho Penal español PG*, I, 6ª ed., con la colaboración de GIL GIL, Alicia (Madrid, 2004), pp. 124 y ss.

abogado y funcionario judicial, quien tuvo en cuenta el CP francés de 1810, el CP brasileño de 1830, el CP napolitano de 1819 y el CPE DE 1822¹²¹. El CP de 1848 era de inspiración liberal conservadora¹²²: liberal, en cuanto establece el principio de legalidad, restringe al máximo la arbitrariedad judicial (la determinación de las penas se convirtió en una operación de aritmética penal), la impunidad, con carácter general, de los actos preparatorios; y conservador o autoritario, en el rigor punitivo respecto de los delitos contra el Estado y la religión. Desde una perspectiva doctrinal, el CP de 1848 se inspiró en las tesis eclécticas de Pellegrino Rossi y de Pacheco, que postulaban el principio de la retribución moderado por la utilidad¹²³. En la concepción de la pena, en el CP de 1848, predomina el principio de la retribución¹²⁴ y está también presente, como advierte Antón Oneca¹²⁵, el de la intimidación general, como se demuestra en: los preceptos relativos a la ejecución de penas para que el ejemplo llegase a todos (pena de muerte, la argolla y la degradación); la dura penalidad aplicada a los delitos políticos, castigados los más graves con la pena única de muerte, y algunos de responsabilidad objetiva. Y, por otra parte, en el CP de 1848 está completamente ausente la finalidad educadora del delincuente, lo cual se comprueba si tenemos en cuenta la extensa duración de las penas de cadena, reclusión y presidio –art. 26–, así como los preceptos sobre ejecución de estas penas privativas de libertad –arts. 94 y ss.–, donde se determinaba el lugar donde debían cumplirse, si el condenado debía llevar o no al pie una cadena...¹²⁶. Las modificaciones de CP de 1850 fueron de escasa relevancia, limitándose éste a agudizar el carácter autoritario del CP de 1848 para reforzar al poder constituido tras las agitaciones revolucionarias de 1848.

Los Códigos penales posteriores al de 1848-50 fueron versiones de éste, y estuvieron condicionados por el régimen político –autoritario o liberal, de dictaduras o de democracia–, pudiendo destacarse, a los efectos del sistema de sanciones criminales y en síntesis, los aspectos siguientes: 1. El CP de 1870, de carácter liberal y ajustado a la Constitución de 1869, tiende hacia la humanización de las penas¹²⁷, al no conminar nunca como única la pena de muerte, excluyéndose de la escala

¹²¹ Vid. ANTÓN ONECA, José, El Código Penal de 1848 y D. Joaquín Francisco Pacheco, en Obras, II, pp. 275 y s. (este artículo se había publicado en ADPCP 1965).

¹²² Vid. ANTÓN ONECA, José, Derecho Penal PG, ob. cit., pp. 75 y s.

¹²³ Vid. ANTÓN ONECA, José, El Código Penal de 1848, en Obras, ob. cit.

¹²⁴ Vid. CEREZO MIR, José, Curso de Derecho Penal español PG, ob. cit., p. 132, quien destaca el predominio de la idea de retribución, especialmente, en el esmero del legislador para proporcionar con la máxima precisión la gravedad de las penas a la de los delitos.

¹²⁵ Vid. ANTÓN ONECA, José, Derecho Penal PG, ob. cit., p. 75.

¹²⁶ Vid. ANTÓN ONECA, José, Derecho Penal PG, ob. cit.

¹²⁷ Vid. ANTÓN ONECA, José, El Código Penal de 1870, en Obras II, cit., pp. 210 y s.

general la pena de argolla y desapareciendo prácticamente las penas perpetuas al disponer el indulto a los 30 años de cumplimiento de condena; 2.- En el ámbito penitenciario, merece ser destacado el Decreto de 5 de mayo de 1913, una especie de Código penitenciario que organizó el caos existente en las diversas disposiciones reglamentarias sobre la materia, así como la acogida por los legisladores españoles, al margen del CP, de instituciones universales, como el establecimiento del sistema progresivo¹²⁸, la condena condicional –Ley de 17 de marzo de 1908–, la libertad condicional –Ley de 23 de julio de 1914, y la creación en España de la nueva jurisdicción de los Tribunales para niños (Leyes de 2.8 y 25.11 de 1918); 3. El CP de 1928, de carácter autoritario y adaptado al régimen político de la dictadura del general Primo de Rivera, se destaca por haber incorporado, por primera vez en nuestro Derecho, las medidas de seguridad –arts. 90 y ss.–, entre las cuales está la de retención indeterminada en establecimiento especial de los delincuentes habituales o incorregibles –arts. 104 y 157–, así como por el reconocimiento de la responsabilidad criminal de las personas sociales –arts. 44 y 92 a 94–; 4. El CP de 1932, que tuvo su razón de ser en la adaptación del CP a la nueva situación democrática y a la Constitución de 1931 de la segunda República española, suprimió la pena de muerte que se restableció para delitos de terrorismo y robo (Ley 11.10.1934), simplificó las penas y extendió moderadamente el arbitrario judicial. Además, el CP de 1932 incorporó a nuestro texto punitivo básico la regulación de la condena condicional (1908) y la libertad condicional (1914). Para satisfacer las exigencias de defensa social, se promulgó la Ley de vagos y maleantes, de 4 de agosto de 1933, que se aplicó tanto a situaciones de peligrosidad “posdelictiva” como “predelictiva”, y acabó operando como una ley de “orden público”, y 5. El CP de 1944/1973, de carácter autoritario y ajustado al régimen político de la dictadura del general Franco, es una nueva versión del CP de 1848. Con anterioridad, tras la guerra civil española (1936-1939) y el triunfo del golpe militar encabezado por el general Franco, permaneció vigente el CP de 1932, aunque con un claro endurecimiento del sistema penal a través de una serie de leyes especiales, que restablecieron la pena de muerte y se orientaron a la defensa del nuevo régimen dictatorial¹²⁹. El CP de 1944 se promulga el 23 de diciembre de 1944, que pretendió ser una edición

¹²⁸ Vid. ANTÓN ONECA, José, *Derecho Penal PG*, ob. cit., pp. 541, 543 y ss.

¹²⁹ Así, cabe destacar que el 5 de julio de 1938 se restableció la pena de muerte en el CP, y se dictaron las Leyes de 9 de febrero de 1939 sobre Responsabilidades políticas, de 1 de mayo de 1940 contra la masonería y el comunismo, de 29 de marzo de 1941 sobre la Seguridad del Estado, y de 2 de mayo de 1943 sobre rebelión militar. La nueva política en el orden familiar se plasmó, entre otras, en las leyes de 24 de enero de 1941 sobre el aborto y la propaganda anticonceptiva, de 12 de marzo de 1942, que crea el delito de abandono de familia, de 11 de mayo de 1942, restableciendo el delito de adulterio y de 6 de noviembre de 1942 sobre el estupro y rapto. Vid. BARBERO SANTOS, Marino, *Política y Derecho Penal en España* (Madrid, 1977), pp. 68 y ss.

refundida y modificada del CP de 1932. Sin embargo, cabe destacar, sobre todo, el endurecimiento de las penas, incluyendo la pena de muerte –no como pena única, sino como alternativa a la reclusión mayor–, el mantenimiento de las distintas clases de penas privativas de libertad. Se trata de atemperar el mayor rigor punitivo, manifestado también en el incremento de circunstancias agravantes –publicidad y lugar sagrado– y en la obligatoriedad de aplicar todas las agravantes, a través de la redención de penas por el trabajo (art. 100) –la condena podrá ser reducida a razón de un día por cada dos de trabajo, y fue creada, originariamente, para solucionar el problema de los presos políticos, creado por la guerra civil, y luego se extendió a los presos comunes–, y los beneficios penitenciarios –arts. 92 a 99. Dentro de la legislación especial, complementaria del CP de 1944, merecen ser destacados el texto refundido de la legislación sobre Tribunales Tutelares de Menores, Decreto de 11 de junio de 1948, y el Reglamento de Prisiones, de 2 de febrero de 1956, modificado por el Decreto de 25 de enero de 1968. El texto “revisado” del CP, de 28 de marzo de 1963, y el “refundido” de 14 de septiembre de 1973, son más bien dos nuevas ediciones oficiales del CP de 1944¹³⁰. Cabe mencionar que en ese período se promulgó la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social, de 4 de agosto de 1970, que vino a sustituir la Ley de vagos y maleantes de 1933, con los mismos defectos que ésta e incluso incrementados.

2. *Transición a la democracia en España*

Tras la muerte del general Franco, en noviembre de 1975, se inicia en España el proceso de transición a la democracia que se culmina con la aprobación de la Constitución de 1978, resultando muy significativo que la primera Ley Orgánica después de la entrada en vigor de la CE fuera la LO General Penitenciaria 1/1979, de 26 de septiembre, que viene a regular, por primera vez en nuestro país, la materia penitenciaria mediante una Ley Orgánica. Una vez más, en la historia de la codificación penal española, un proceso democrático –y la aprobación de una Constitución– venía a producir la necesidad de modificar el Código Penal para adaptarlo al nuevo orden político. La modélica Exposición de Motivos del Proyecto de CP de 1980 nos proporciona las claves del procedimiento legislativo a seguir, así como las razones que hacían ineludible abordar la tarea de elaboración de un Código Penal de nuevo cuño. En cuanto al procedimiento legislativo a seguir, teniendo en cuenta las experiencias anteriores, se procedió a modificar el ordenamiento punitivo simultáneamente a dos niveles: una reforma parcial de

¹³⁰ Vid. RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo, Derecho Penal P.G., ob. cit., p. 48, quien destaca que “la filosofía política y su concepción político-criminal continúan siendo las mismas”. Sobre el alcance concreto de los textos de 1963 y 1973, vid. CEREZO MIR, José, Curso de Derecho Penal español PG, ob. cit., pp. 147 y ss.

carácter urgente¹³¹; y, por otra parte, la elaboración de un nuevo CP se articuló a través de un importante movimiento de reforma penal, articulado a través de los Proyectos de 1980, 1983, 1992 y 1994¹³², que culminaría en el nuevo Código Penal de 1995¹³³. Por lo que respecta a las razones que existían para elaborar un nuevo CP, son de distinta índole: 1ª De carácter político, la aprobación, promulgación y entrada en vigor de la Constitución de 1978, que sentó las bases de un régimen jurídico democrático, en forma de Monarquía parlamentaria y de “Estado social y democrático de Derecho”, y que contiene preceptos de carácter penal con especial incidencia para el sistema de sanciones¹³⁴; 2ª) De carácter social, pues desde 1848 se habían producido en España profundas transformaciones sociales, dejando de ser una sociedad agraria y rural para convertirse en una sociedad industrial avanzada, y 3ª) De carácter técnico-jurídico, pues la ciencia de los delitos y de las penas había

¹³¹ En esta vía de reformas parciales y urgentes del CP, mientras no se culminaba la tarea de elaboración de un nuevo CP, merecen ser destacados las Reformas del CP de 1983 –por Ley Orgánica de reforma parcial y urgente del CP de 25 de junio de 1983 (sobre ello, vid. QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, MUÑOZ CONDE, Francisco, *La reforma penal de 1983* (Barcelona, 1983)–, que incorporó relevantes modificaciones en la PG del CP –como el principio de responsabilidad subjetiva, la regulación del error de tipo y de prohibición, la actuación en nombre de otro relacionada con las personas jurídicas..., la supresión formal de la mención en el CP a la pena de muerte, la supresión de la dualidad de presidio/prisión de igual duración, quedando sólo las de prisión mayor y menor, las modificaciones importantes en las reglas de determinación de la pena y en la condena condicional...– inspiradas en los textos prelegislativos existentes en ese momento, y de 1989 –por Ley Orgánica de 21 de junio de 1989, de actualización del CP. Sobre esta reforma, vid. BOIX REIG, Javier, ORTS BERENGUER, Enrique, VIVES ANTÓN, Tomás, *La reforma penal de 1989* (Valencia, 1989), y MUÑOZ CONDE, Francisco, BERDUGO, Ignacio, GARCÍA ARÁN, Mercedes, *La reforma penal de 1989* (Madrid, 1989), que afectó, sobre todo, a cuestiones relativas a la PE del CP. No se puede olvidar la importante LO 9/1985, de 5 de julio, que introduce un sistema moderado –de indicaciones– de despenalización del aborto y que está todavía vigente en la actualidad.

¹³² El comienzo de este proceso hacia un nuevo CP se encuentra en el Anteproyecto de CP de 1979, que con diversas modificaciones se convirtió en el Proyecto de CP de 1980, al que siguieron la Propuesta de Anteproyecto de nuevo Código Penal de 1983, y los Proyectos de 1992 y de 1994. Sobre la evolución de este proceso de reforma en profundidad del CP en España, vid. la información detallada que ofrece LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel, *Curso*, ob. cit., pp. 124 y ss.

¹³³ El Pleno del Congreso aprobó el 18 de noviembre de 1995 la LO del CP, con el voto favorable de todos los grupos parlamentarios, salvo la abstención del grupo popular, y se promulga como LO 10/1995 de 23 de noviembre (publicado en el BOE N° 281, de 24 de noviembre de 1995), entrando en vigor el 24 de mayo de 1996.

¹³⁴ Así, se reconocen los principios de legalidad penal y de irretroactividad de las disposiciones penales no favorables (arts. 9.3 y 25.1 CE), de humanidad –se proscriben la tortura, las penas o tratos inhumanos o degradantes, y la pena de muerte, salvo lo dispuesto en leyes penales militares para tiempos de guerra (art. 15 CE)– y de resocialización del delincuente (art. 25.2 CE: “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”).

experimentado una importante evolución y cuyo estado actual nada tenía que ver con el de la época en que se había elaborado el CP de 1848. El desfase se hacía todavía más patente con la concepción político-criminal de las sanciones penales que imperaba en los países de nuestro entorno a partir, sobre todo, del movimiento de reforma penal de los años sesenta del siglo XX.

Por su especial relevancia, en el ámbito del sistema de sanciones, nos referimos a los aspectos básicos que acerca de esta materia nos ofrecen, sobre todo, los textos prelegislativos de 1980 y de 1983¹³⁵, y que informaron en este terreno las directrices político-criminales del nuevo CP. Cabe destacar que el proceso de reforma que desencadenaría el CP de 1995 ha estado condicionado por el importante movimiento de reforma penal desarrollado en los años sesenta en las legislaciones de los países de nuestro entorno cultural, y especialmente por la reforma penal alemana¹³⁶.

Los rasgos característicos del “sistema de sanciones criminales” en nuestros textos prelegislativos, teniendo como punto de partida el Proyecto de CP de 1980, son, en síntesis, los siguientes:

1º) Desaparece en el CP la pena de muerte, abolida por la CE (art. 15), “salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra”, y no se contempla la pena de prisión perpetua.

2º) Se adopta el sistema dualista de sanciones criminales, al entender que la lucha contra el delito debe llevarse a cabo mediante las penas y medidas de seguridad, configuradas como consecuencias jurídicas del delito.

3º) Además de la supresión de ciertas penas que gozaban de cierta tradición en nuestro CP¹³⁷, cabe destacar, sobre todo, la simplificación que sufren las penas privativas de libertad, abandonando la desfasada clasificación que de estas penas nos ofrecían los códigos penales anteriores¹³⁸. Se reconocen en el P. de 1980 sólo

¹³⁵ Vid. especialmente, MIR PUIG, Santiago, El sistema de sanciones, VV.AA., El Proyecto de Código Penal (Barcelona, 1980), pp. 21 y ss., y MIR PUIG, Santiago, El sistema de sanciones, en DJ, Monográfico dedicado a la PANCP de 1983, vol. I, enero/diciembre 1983, 37/40, Ministerio de Justicia, pp. 183 y ss.

¹³⁶ En este sentido, destaca GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, El sistema de penas en el futuro Código Penal, VV.AA., La reforma del Derecho Penal (1980), p. 181, que “el movimiento alemán de reforma ha sido, sin duda, por la formación germánica de muchos penalistas españoles, uno de los que más ha influido en la redacción del Anteproyecto”, al referirse al Anteproyecto de CP de 1979, y JESCHECK, Hans-Heinrich, La reforma del Derecho Penal español actual y futuro, trad. L. Arroyo Zapatero, en *EPC VIII* (1985), pp. 43 y ss.

¹³⁷ Nos referimos a las penas de “extrañamiento, confinamiento, destierro, privación de la nacionalidad española, reprensión pública y privada”.

¹³⁸ Se referían a las penas de reclusión, mayor y menor, de presidio mayor y menor, de prisión mayor y menor, y de arresto mayor y menor. Se diferenciaban principalmente por su duración, aunque históricamente –los Códigos de 1848 y de 1870– contenían varios artículos destinados a regular la ejecución de las penas privativas de libertad, donde se fijaban “los lugares de cumplimiento, si

dos penas privativas de libertad (art. 38): la de prisión única, cuya duración es de 6 meses, como límite mínimo, a 20 años, como límite máximo, aunque en casos excepcionales puede llegar hasta 25 años –cuando se trate de delitos graves, como el asesinato, y concurren dos o más circunstancias agravantes– y a los 35 años en los delitos de terrorismo –art. 39¹³⁹; y el arresto de fin de semana, de un mínimo de 1 fin de semana –de 36 horas cada uno– y máximo de 24 (art. 42), que por falta de medios materiales no será fácil su puesta en práctica¹⁴⁰.

Se prescinde de las penas cortas de prisión, inferiores a 6 meses, colmándose ese vacío a través del arresto de fin de semana y de la pena pecuniaria regulada conforme al sistema escandinavo de los “días-multa” (arts. 55 y ss.).

Se recoge la posibilidad de renunciar a la ejecución o incluso a la imposición de la pena, si no fuera indispensable desde la perspectiva de prevención general y no estuviera indicada desde las exigencias de prevención especial. Se permite sustituir

habían de llevar una cadena al pie pendiente de la cintura, si los trabajos habían de ser forzosos o de libre elección”. Esos preceptos no se llevaron a la práctica nunca, quedando en desuso. El CP de 1932 estableció el mismo régimen penitenciario para las penas privativas de libertad (art. 87). Sobre todo ello, vid. ANTÓN ONECA, José, *Derecho Penal*, ob. cit., pp. 553 y ss.

¹³⁹ Cabe recordar que si bien la duración de las penas privativas de libertad sufren una importante reducción respecto del anterior CP, sin embargo, no se puede olvidar que ello va acompañado con la supresión del beneficio de la redención de penas por el trabajo que, vigente en el CP anterior, suponía de modo casi automático la reducción de la condena impuesta en un tercio o más en la práctica totalidad de las más importantes penas privativas de libertad. En cuanto a las penas privativas de libertad de larga duración, la idea de la Ponencia redactora del Anteproyecto de CP de 1979 fue la de fijar el máximo de duración de la pena de prisión en 15 años –las investigaciones criminológicas señalaban que la duración de la reclusión no debe superar de forma continuada los 15 años, pues de lo contrario se producen daños irreversibles en la personalidad del reo (vid. MAPELLI CAFFARENA, Borja, ob. cit., p. 70)–, pero ese límite lo elevó el Consejo de Ministros a 20 años (vid. GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, *El sistema de penas*, ob. cit., p. 182).

¹⁴⁰ Esta reflexión crítica fue destacada, entre otros, MIR PUIG, Santiago, *El sistema de sanciones*, *El Proyecto*, ob. cit., p. 28, y también por parte de Rodríguez Mourullo, ponente general de la Ponencia Especial redactora del Anteproyecto del CP de 1979, al afirmar –en RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo, *Algunas consideraciones sobre el delito y la pena en el Proyecto de Código Penal español*, VV.AA., *La reforma penal y penitenciaria* (Santiago de Compostela, 1980), pp. 45 y s.– que la Ponencia había introducido el arresto de fin de semana, a cumplir seriamente, por haber recibido garantías de que se adaptarían los lugares adecuados para su cumplimiento, pero el Proyecto del Gobierno al admitir la posibilidad de cumplimiento en el propio domicilio del arrestado (art. 42), había trivializado por completo esta pena, resultando ello inadmisibles y más valdría suprimirla. La Propuesta de Anteproyecto de CP de 1983 estableció (art. 36.1) que la mencionada pena se cumplirá en el establecimiento penitenciario, depósito municipal o centro policial más próximo al domicilio de arrestado, limitándose el lugar de cumplimiento del arresto de fin de semana, en los Proyectos de 1992 (art. 34.2) y de 1994 (art. 37.2), al establecimiento penitenciario más próximo al domicilio. La realidad es que la pena del arresto de fin de semana, llamada a ocupar un papel muy relevante en el futuro sistema de sanciones del CP, ha seguido un camino que –como veremos más adelante– se puede identificar con una crónica de un fracaso anunciado.

la pena de prisión por otra de menor gravedad¹⁴¹, y se introduce la suspensión del fallo¹⁴². Se mantienen las instituciones de la condena condicional (arts. 94-98) y de la libertad condicional (arts. 101 y 102).

4º) Se incorpora al CP, por segunda vez después del CP de 1928, la regulación de las medidas de seguridad (Tít. VI, del Lib. I: arts. 130 a 154). El nuevo sistema de medidas de seguridad se caracteriza por las notas siguientes: 1. Su imposición requiere la previa comisión de un hecho previsto en la ley como delito¹⁴³, rechazando las medidas de seguridad predelictivas de tanta tradición en la legislación especial española sobre esta materia¹⁴⁴, y la concurrencia de la peligrosidad criminal del sujeto (art. 131); 2. Se establecen límites de duración a las medidas de seguridad (art. 135), a los efectos de hacerlas compatibles con las exigencias del estado de Derecho, salvo la de internamiento en centro psiquiátrico o pedagógico especial, que por su naturaleza ha de durar todo el tiempo que se considere indispensable¹⁴⁵; 3. Se consagra el principio de proporcionalidad en el ámbito de las medidas

¹⁴¹ Así, el art. 99 permitía sustituir la pena de prisión no superior a 1 año por la de arresto de fin de semana, y excepcionalmente se contemplaba (art. 100) la posibilidad de sustituir las penas privativas de libertad inferiores a 2 años por la de multa. Sobre la contradicción de esta normativa, vid., con razón, MIR PUIG, Santiago, *El sistema de sanciones*, *El Proyecto*, ob. cit., p. 31.

¹⁴² Se incorpora, como gran novedad en el Derecho español, la suspensión del fallo (arts. 91-93), que está pensada fundamentalmente para los delinquentes menores de 21 años, y supone que el Tribunal podrá abstenerse de dictar la parte dispositiva de la sentencia, quedando condicionada la suspensión a que el reo observe buena conducta en el período, de 2 a 5 años, que se señale. La suspensión del fallo se mantuvo en la Propuesta de Anteproyecto de CP de 1983 (arts. 74-76), y desapareció en los Proyectos de CP de 1992 y 1994.

¹⁴³ Este requisito, que es presupuesto necesario –junto a la peligrosidad criminal– para la aplicación de la medida de seguridad (art. 131), implica que el sistema de medidas de seguridad criminales se circunscribe a los estados peligrosos posdelictivos, y con tal exigencia se trata de cumplir –como destaca la Exposición de Motivos, y ya había señalado RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo, *Medidas de seguridad*, ob. cit., p. 363– una triple función garantizadora: “se refuerza el pronóstico de peligrosidad, se fortalece la vigencia del principio de legalidad y se reduce a límites tolerables la intervención punitiva”.

¹⁴⁴ Vid. *Ley de Vagos y Maleantes de 4.8.1933*, y *Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social*, de 4.8.1970. La respuesta frente a los comportamientos peligrosos predelictivos se considera que ha de articularse a través de una *Ley de Protección Social*, fuera del CP. Vid. BARBERO SANTOS, Marino, *Las medidas de seguridad en el Proyecto de Ley Orgánica del Código Penal*, en *VV.AA.*, *La reforma penal y penitenciaria (1980)*, p. 111.

¹⁴⁵ A partir de la PANCP de 1983, se establece el discutible criterio de fijación de límite máximo de duración de las medidas de seguridad “privativas de libertad”, aplicables a inimputables (arts. 95.1, 96.1 y 97.1) y a semiimputables (art. 98, en cuyo caso la medida de internamiento sólo será aplicable cuando la pena impuesta fuese privativa de libertad) peligrosos, conforme al “tiempo de duración que hubiere durado la pena privativa de libertad, si el sujeto hubiera sido declarado responsable”. En el mismo sentido, se pronunciaron los Proyectos de CP de 1992 (arts. 103.1, 104.1, 105.1 y 106) y de 1994 (arts. 101.1, 102.1, 103.1 y 104). El mencionado criterio es criticable en cuanto supone desconocer el fundamento (peligrosidad criminal) y los fines (preferentemente

de seguridad, al declarar el art. 133 que “las medidas de seguridad guardarán proporción con la peligrosidad revelada por el hecho cometido y la gravedad de los que resulte probable que el sujeto pueda cometer”¹⁴⁶; 4. En el caso de concurrencia de “penas” y “medidas de seguridad privativas de libertad –supuestos de semiimputabilidad–, se admite la puesta en práctica del sistema vicarial (art. 145), que no será aplicable a los delincuentes “habituales” (art. 150) y “profesionales” (art. 152) peligrosos¹⁴⁷, y 5. Se contempla la posibilidad de aplicar determinadas “medidas”¹⁴⁸ a las personas jurídicas¹⁴⁹, según establece el art. 132, “a causa de

de prevención especial) de las medidas de seguridad, propiciando una lamentable asimilación entre pena y medida de seguridad. De otra opinión, apoyando el discutible criterio mencionado, entre otros, QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, Reflexiones sobre el monismo y el dualismo ante el Proyecto del Código Penal, VV.AA., La reforma penal y penitenciaria (1980), p. 583, y MUÑOZ CONDE, Francisco, Penas y medidas de seguridad: monismo versus dualismo, en Derecho Penal y control social (Jerez, 1985), pp. 69 y s.

¹⁴⁶ Esta formulación del principio de proporcionalidad es cuestionable, ya que el art. 133, del P. de 1980 no tiene en cuenta la gravedad de los hechos cometidos. Es más correcta la formulación que sobre este principio nos ofrece la PANCP de 1983, al declarar en su art. 88.1 que “las medidas de seguridad serán necesariamente proporcionadas a la peligrosidad criminal del sujeto y a la gravedad del hecho cometido y de los que sea probable que aquél pueda cometer”.

¹⁴⁷ Es criticable que el P. de 1980 postule la acumulación de pena y de medida de seguridad para el caso de los delincuentes habituales y profesionales peligrosos, con todos los inconvenientes del dualismo rígido, de aplicar cumulativamente pena y medida de seguridad privativas de libertad a un mismo sujeto. Vid. críticamente, QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, Reflexiones sobre el monismo, ob. cit., pp. 584 y ss. Tampoco es convincente la respuesta que da la PANCP de 1983 para estos supuestos, al excluir de la aplicación del sistema vicarial –reconocida en el art. 89– a los delincuentes habituales peligrosos, a los que se les aplica el internamiento en centro de terapia social por tiempo no superior a 5 años, que podrá ejecutarse antes o después –en todo caso, conjuntamente– del cumplimiento de la pena.

¹⁴⁸ Tales “medidas” son: la clausura de las empresas, locales o establecimientos con carácter temporal –no superior a 5 años– o definitivo (art. 135.16); la disolución de las asociaciones, sociedades o empresas (art. 135.17); la suspensión de las actividades de dichas asociaciones, empresas o sociedades, por un plazo que no podrá exceder de 2 años (art. 135.18), y la prohibición a tales entes de realizar determinadas actividades, operaciones o negocios, con carácter temporal –no superior a 5 años– o definitivo (art. 138.19).

¹⁴⁹ El art. 153, recoge la posibilidad de aplicar estas medidas en el ámbito de los delitos contra el orden socioeconómico o contra el patrimonio. Resulta muy significativo que, después de referirse al P. de 1980 –en su art. 131– a los presupuestos de aplicación de las medidas de seguridad (previa ejecución de un hecho previsto como delito y peligrosidad criminal del autor), declara –en su art. 132– que “no obstante” se podrán aplicar las medidas de seguridad previstas especialmente para las personas jurídicas. Con ello, parece reconocerse algo tan evidente como es que resulta imposible apreciar peligrosidad criminal –situación personal del “autor”– en las personas jurídicas, la cual sólo podrá ser atribuible a la persona individual o física (del “autor”). Vid. también, críticamente BARBERO SANTOS, Marino, Las medidas de seguridad, ob. cit., p. 106. La PANCP de 1983, con más coherencia que el P. de 1980, admite también la posibilidad de aplicar a las personas jurídicas una serie de medidas que califica –no como medidas de seguridad– como

los delitos que sus directivos, mandatarios o miembros cometieren en el ejercicio de las actividades sociales o aprovechando la organización de tales entes”.

Esta es la panorámica general que nos ofrece el sistema de sanciones del Proyecto de CP de 1980 y que, con sus luces y sombras, fue revisado ulteriormente por los sucesivos Proyectos –de 1983, 1992 y 1994–¹⁵⁰, no siempre para mejorarlo, hasta llegar al nuevo CP de 1995.

3. *Las cuestiones básicas del sistema de sanciones en el CP español (CPE) de 1995*

El sistema de sanciones del CPE de 1995, que surge después de un dilatado proceso de intentos frustrados –por razones, sobre todo, de carácter político– de aprobar un nuevo CP, se caracteriza por las siguientes señas de identidad: 1ª) El rechazo de la pena de muerte y de la prisión perpetua; 2ª) La simplificación de las penas privativas de libertad; 3ª) La pena privativa de libertad como “*ultima ratio*” y los sustitutivos penales; 4ª) El sistema de medidas de seguridad, y el dualismo tendencialmente monista, y 5ª) El problema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, y las consecuencias accesorias del art. 129 CPE.

1º) El rechazo de la pena de muerte y de la prisión perpetua.

De acuerdo con el mandato constitucional –art. 15 de la CE de 1978–, interrumpiendo una lamentable tradición española¹⁵¹, en el CP de 1995 desaparece la pena de muerte. El art. 15 CE establece: “queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra”. El CP militar, de 1985 (LO 13/1985, de 9 de diciembre), incorporó la “pena de muerte” en tiempos de guerra. La LO 11/1995, de 27 de noviembre abolió la pena

“consecuencias accesorias” (art. 138), cuando el hecho delictivo fuere cometido en el ejercicio de la actividad de la persona jurídica y pueda deducirse objetivamente que se habrían aprovechado de esas estructuras organizativas para cometer delitos o que iban a continuar haciéndolo en el futuro. Los Proyectos de 1992 (art. 134) y de 1994 (art. 129) han seguido el camino abierto por la PANCP de 1983, llegándose así al CP vigente. Es bastante revelador, en esta cuestión, que la Exposición de Motivos del P. de 1992, al tratar de explicar la razón de ser de esas consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas, nos hable de unas reacciones represivas a imponer a entes colectivos que no son aptos para soportar las penas o las medidas de seguridad.

¹⁵⁰ Cfr. supra, sobre la comparación entre el sistema de sanciones entre el P. de 1980 y los ulteriores Proyectos de CP, notas 140, 142, 145-147 y 149.

¹⁵¹ En este sentido, destaca Rodríguez Devesa que “con el mantenimiento de la pena de muerte hasta 1978, el CP se atuvo a una larga tradición no interrumpida prácticamente más que dos años, pues a poco de promulgarse el CP de 1932 se restableció la pena de muerte en 1934 en la legislación penal especial común, y en 1938 en el propio CP, nunca suprimida en la legislación penal militar” (RODRÍGUEZ DEVESA, José María, SERRANO GÓMEZ, Alfonso, Derecho Penal español PG, 18ª ed. (Madrid, 1995), p. 895).

de muerte para tiempos de guerra. En la actualidad podemos afirmar que la pena de muerte ha desaparecido del sistema de sanciones penales existente en España, aunque es preciso reconocer que subsiste la preocupante y criticable disposición del art. 15 CE. En efecto, mientras no se modifique este precepto constitucional, en el sentido de una declaración expresa de abolición total de la pena de muerte sin salvedad alguna, seguirá siendo posible que las leyes penales militares vuelvan a introducir en nuestro Derecho la pena de muerte para tiempos de guerra¹⁵². Entretanto esto no suceda, nuestra doctrina postula una interpretación restrictiva del alcance de los términos empleados en el art. 15 CE acerca de la salvedad contenida en el mismo¹⁵³. Lo deseable sería modificar el mencionado precepto constitucional e incorporar una declaración tajante de abolición total de la pena de muerte, la cual es incompatible con las exigencias mínimas de un Estado social y democrático de Derecho, y hacerlo en términos similares a lo establecido por el art. 24.2 CRP (“En ningún caso habrá pena de muerte”).

En nuestro sistema de penas no existe formalmente la prisión perpetua, aunque haya desaparecido la pena de muerte¹⁵⁴. Sin embargo, la importante reforma del CP por LO 7/2003, de 30 de junio (de “medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas”) contempla la posibilidad de imponer una pena privativa de libertad efectiva, de cumplimiento íntegro, de 40 años¹⁵⁵, lo cual es materialmente una prisión perpetua¹⁵⁶ que contradice los principios constitucionales de humanidad (art. 15 CE) y de resocialización del delincuente (art. 25.2

¹⁵² Vid. MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal*, ob. cit., p. 677.

¹⁵³ Vid. entre otros, GRACIA MARTÍN, Luis, *Tratado de las consecuencias jurídicas*, ob. cit., p. 75, MAPELLI CAFFARENA, Borja, pp. 42 y s.

¹⁵⁴ En esta cuestión, destaca MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal*, ob. cit., p. 687, que ello no se corresponde con la tendencia del Derecho Comparado de que se establece la prisión perpetua cuando se deja de castigar ciertos delitos graves con la pena de muerte, aunque –como reconoce este autor– en tales casos se hace uso normalmente del indulto para el condenado a prisión perpetua antes de haber transcurrido un determinado plazo –aproximadamente 20 años– de privación continuada de libertad.

¹⁵⁵ Cfr. arts. 76 y 78 CP. Sobre el alcance del art. 78, modificado por la LO 7/2003, de 30 de junio, vid., entre otros, GARCÍA ALBERO, Ramón, ob. cit., pp. 613 y ss., donde destaca los tres regímenes de cumplimiento de las penas privativas de libertad de larga duración –“efectivo contingente (art. 78.1 CP), “efectivo necesario” (art. 78.2 CP) y de “cumplimiento íntegro” en el caso de condenados por delitos de terrorismo o cometidos en el seno de organizaciones criminales (art. 78.3 CP)–, que pueden conducir de forma inexorable, sobre todo en este último supuesto, a la destrucción del penado como ser social.

¹⁵⁶ Vid. en este sentido, con razón, entre otros, GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, *Prólogos a la 2ª edición*, ob. cit.; GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, *Prólogo a la 4ª edición del Código Penal (2004)*; MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal*, ob. cit. y MUÑOZ CONDE, Francisco, GARCÍA ARÁN, Mercedes, *Derecho Penal PG*, 6ª ed. (Valencia, 2004), p. 545.

CE)¹⁵⁷, y nos hace retornar a los textos punitivos básicos más represivos de nuestra codificación histórica¹⁵⁸ y nos sitúa en la vanguardia de los sistemas represivos más duros del continente europeo, incluso por delante de aquellos países que mantienen la prisión perpetua¹⁵⁹.

2º) La simplificación de las penas privativas de libertad.

El CPE de 1995, siguiendo las pautas marcadas por los textos prelegislativos desde 1980, adopta el acertado criterio de simplificar las penas privativas de libertad que, abandonando la obsoleta diversificación que imperaba en la legislación penal anterior, ahora quedan reducidas a tres (art. 35): la prisión unitaria –de 6 meses a 20 años, salvo las excepciones dispuestas en otros preceptos del CP¹⁶⁰–, el arresto de fin de semana –con una duración de 36 horas, equivaldrá a dos días de privación de libertad y sólo podrán imponerse, en principio, como máximo 24 fines de semana¹⁶¹– y la responsabilidad personal subsidiaria por impago de mul-

¹⁵⁷ Vid. en este sentido crítico, entre otros, GARCÍA ALBERO, Ramón, ob. cit., pp. 621 y s. En toda esta problemática, sobre los límites razonables y legítimos que deben tener las penas privativas de libertad de larga duración, conviene tener muy presente que según las investigaciones criminológicas sobre la materia una privación continuada de libertad superior a 15 años provoca en la personalidad del penado unos daños irreversibles y es contraria a los principios constitucionales de humanidad y de resocialización de las penas privativas de libertad (vid. MAPELLI CAFFARENA, Borja, ob. cit., pp. 69 y s.), donde destaca que en legislaciones penales de nuestro entorno cultural se establecen unos límites máximos de las penas de privación continuada de libertad que oscilan entre los 15 años –países nórdicos– y los 25 años –Portugal– o los 30 años –Italia.

¹⁵⁸ Vid. GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, Prólogo a la 2ª ed., ob. cit., al referirse ya a la pena de prisión de duración efectiva de 30 años.

¹⁵⁹ Vid. GARCÍA ALBERO, Ramón, ob. cit., p. 622. En efecto, en aquellas legislaciones europeas en las que se mantiene la prisión perpetua se trata de un dato simbólico, ya que, como apunta MAPELLI CAFFARENA, Borja, ob. cit., p. 69, se establecen en las mismas mecanismos que acortan considerablemente el tiempo de cumplimiento de esa pena. Así, la ejecución de la prisión perpetua puede ser suspendida: en Bélgica y en Finlandia a partir de los 10 años; en Dinamarca, de los 12 años; y, en Austria, Francia, Suiza y la República Federal de Alemania a partir de los 15 años –datos aportados por GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, La insoportable gravedad del Código Penal (I), en diario El Mundo, 23.1.2009.

¹⁶⁰ El CPE de 1995 estableció el límite máximo de 20 años de la pena de prisión, que podría quedar reducido a 15 años de cumplimiento efectivo mediante el beneficio de la libertad condicional, aunque con la salvedad del art. 36.1 CPE proyectada en una serie de preceptos del propio CP, como los relativos al concurso de delitos (art. 76), a ciertos delitos (asesinato –art. 140–, rebelión –art. 473–), y unido a lo previsto en el art. 78 CPE, nos permite llegar al cumplimiento efectivo de una prisión de hasta 30 años de duración, lo cual es difícilmente compatible con los principios constitucionales de humanidad y de resocialización que han de orientar una Política criminal racional y ajustada al Estado social y democrático de Derecho.

¹⁶¹ El arresto de fin de semana, pena privativa de libertad de corta duración de cumplimiento discontinuo, se cumpliría “durante los viernes, sábados o domingos en el establecimiento penitenciario más próximo al domicilio del arrestado”, aunque si las circunstancias lo aconsejaren se

ta¹⁶². Además, se simplifican también los criterios o reglas de determinación de las penas¹⁶³. Ese proceso de simplificación que llevó a cabo el CPE de 1995 en el sistema de sanciones, no alcanzó a las penas privativas de derechos, cuyo número es excesivo¹⁶⁴ si lo comparamos con lo que es habitual en las legislaciones penales de nuestro entorno –como es el caso alemán o el portugués.

Las ulteriores reformas del CPE, por LO 7/2003, de 30 de junio y LO 15/2003, de 25 de noviembre, suponen un claro retroceso en el sistema de las penas privativas de libertad, al estar informadas por el objetivo prioritario de incrementar la eficacia de la pena, como señala Cerezo Mir¹⁶⁵, desde la perspectiva de la prevención general negativa y de la reafirmación del ordenamiento jurídico (retribución).

Veamos, en síntesis, las novedades más significativas que nos ofrecen en este ámbito las mencionadas reformas: 1ª) Se eleva el límite máximo de la pena de prisión a 40 años¹⁶⁶, y con la reforma del art. 78 del CPE se puede llegar al cum-

podría cumplir en otros días de la semana y, de no existir centro penitenciario en el partido judicial donde resida el arrestado, se puede llegar a cumplir en “depósitos municipales (vid. art. 37.2 CPE). El arresto de fin de semana se reguló en el CPE como: pena primaria aplicable directamente a los responsables de ciertos delitos menos graves o faltas; sustitutivo de la prisión (arts. 71.2 y 88.1 CPE), y forma de cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa (art. 53.1 CP). Vid. PEÑARANDA RAMOS, Enrique, Arresto fin de semana, en LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel (dir.), Enciclopedia Penal Básica (Granada, 2002), pp. 93 y ss.

¹⁶²Según el art. 53.1 CPE esta pena, de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas, puede cumplirse en régimen de arrestos de fin de semana –ahora a partir de 2003, mediante “localización permanente”– o a través de trabajos en beneficio de la comunidad. En el caso de multa proporcional, los tribunales establecerán aquella responsabilidad personal subsidiaria según su prudente arbitrio, sin que en ningún caso se exceda de 1 año de duración, pudiendo también cumplirse mediante trabajos en beneficio de la comunidad (art. 53.2 CPE). La responsabilidad subsidiaria no se impondrá a los condenados a pena privativa de libertad superior a 5 años. Vid. sobre esta peculiar “pena privativa de libertad”, que pretende evitar que quede sin efecto la pena de multa, ROCA AGAPITO, Luis, La responsabilidad penal subsidiaria por impago de la pena de multa (Valladolid, 2003), Cfr. STC 19/1988.

¹⁶³Se abandona la complejidad tradicional –la parte artística del CP– en las reglas de determinación de las penas, optando el CP por la simplificación de las operaciones de medición de la pena, al dividir internamente ésta en dos mitades, una superior y otra inferior, frente a la regulación tradicional de tres partes (grado máximo, medio y mínimo). Cfr. arts. 66 y 70 CPE. Sin embargo, el CPE de 1995 no ha aprovechado la ocasión para terminar con el automatismo de las penas accesorias que sigue caracterizando al CPE. Cfr. críticamente, en este sentido, MAPELLI CAFFARENA, Borja, ob. cit., p. 286.

¹⁶⁴Vid. MANZANARES SAMANIEGO, José Luis, Comentarios al Código Penal, por MANZANARES, José Luis, CREMADES, Javier (Madrid, 1996), p. 20.

¹⁶⁵Vid. CEREZO MIR, José, Los fines de la pena, ob. cit., pp. 223 y s.

¹⁶⁶La LO 7/2003, de 30 de junio, de “medidas para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas”, entre otras modificaciones, ha elevado a 40 años el límite máximo de cumplimiento efectivo de la condena, “cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y, al menos

plimiento efectivo de una pena de prisión de 40 años cuando se trate de delitos de terrorismo o de delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales¹⁶⁷; 2^a) Se reforma el art. 36.2 para introducir el denominado “período de seguridad”, el cual significa que cuando la duración de la pena de prisión impuesta sea superior a 5 años no se podrá acceder al tercer grado hasta el cumplimiento de la mitad de la pena impuesta¹⁶⁸; 3^a) Se restablecen las penas privativas de libertad de corta duración inferiores a 3 meses (art. 36 CPE), “con el fin –según la Exposición de Motivos de la LO 15/2003, de 25 de noviembre– de que la pena privativa de libertad de corta duración pueda cumplir su función de prevención general adecuada respecto de los delitos de escasa gravedad”, lo que resulta muy discutible¹⁶⁹, y 4^a) Se suprime la pena de arresto de fin de semana, “cuya aplicación práctica

dos de ellos estén castigados por la ley con pena de prisión superior a 20 años” (art. 76.1.c CPE) o “cuando el sujeto haya sido condenado por 2 o más delitos de terrorismo de la sección 2^a del capítulo V del título XXII del libro II de este Código y alguno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión superior a 20 años” (art. 76.1.d CPE).

¹⁶⁷ La reforma por LO 7/2003 modifica el art. 78 CPE que, en su nueva redacción, endurece enormemente el régimen de cumplimiento efectivo de la pena de prisión, dificultando el acceso del condenado a los beneficios penitenciarios, a los permisos de salida, al tercer grado del tratamiento penitenciario y al cómputo del tiempo para la libertad condicional, cuando el límite de cumplimiento fijado en el art. 76 CEP sea inferior a la mitad de la suma total de las penas impuestas, aunque permite al Juez de Vigilancia Penitenciaria, bajo ciertos requisitos, regresar al régimen general de cumplimiento, lo cual es prácticamente imposible en los casos de terrorismo y de criminalidad organizada (vid. art. 78.3 CPE). Sobre todo ello, vid. pp. 613 y ss.

¹⁶⁸ De esta manera, con la incorporación del “período de seguridad” –condicionado a la gravedad del delito– en el nuevo art. 36.2 CPE, la LO 7/2003 confirma la criticable tendencia de las últimas reformas de nuestro CP que se inclina a favor de las exigencias de la prevención general, de un neoretribucionismo, y que supone el ocaso de las teorías de la reinserción social (prevención especial), contradiciendo la lógica que informa el sistema de individualización científica en nuestra legislación penitenciaria (arts. 72.4 LOGP, y 102.2 RP), que se asienta en la idea de que la clasificación del interno depende preferentemente de la evolución del tratamiento (vid. GARCÍA ALBERO, Ramón, ob. cit., pp. 452 y ss.). Cabe destacar el carácter reversible del “período de seguridad”, al permitirse al Juez de Vigilancia acordar la aplicación del régimen general de cumplimiento, condicionado al “previo pronóstico individualizado y favorable a de reinserción social” y en atención a “las circunstancias personales del reo y a la evolución del tratamiento reeducador” (párrafo 2º del art. 36.2 CPE), quedando fuera de esta posibilidad los delitos de terrorismo y los cometidos en el marco de la criminalidad organizada.

¹⁶⁹ En sentido crítico, con razón, entre otros, MAPELLI CAFFARENA, Borja, ob. cit., p. 73, al señalar que está por demostrar que limitar el mínimo de estancia en la prisión en 6 meses no responda satisfactoriamente a las exigencias preventivo-generales, y que si lo pretendido era llevar al ámbito punitivo las diferencias de gravedad del injusto entre el delito y la falta, se habría conseguido más adecuadamente mediante el empleo oportuno de las penas alternativas a la prisión. En esa dirección crítica, al estimar como desacierto del legislador español de 2003 el haber resucitado las penas privativas de corta duración (insuficientes para llevar a cabo un tratamiento resocializador del sujeto, y excesivamente largas para lograr la promiscuidad de los delincuentes primarios –destinatarios, por lo general, de estas penas– con delincuentes profesionales), vid.,

–reconoce la Exposición de Motivos de la LO 15/2003, de 25 de noviembre– no ha sido satisfactoria”, y se le sustituye por la prisión de corta duración (superior a 3 meses), por la de trabajo en beneficio de la comunidad¹⁷⁰ o por la nueva pena de localización permanente¹⁷¹. Estamos, con motivo de estas últimas reformas de gran relevancia en el ámbito de las penas privativas de libertad en el CPE, ante una manifestación de la actual y criticable tendencia político-criminal de “punitivismo populista”, de huida hacia el Derecho Penal.

entre otros, CEREZO MIR, José, *Los fines de la pena*, ob. cit., pp. 227 y s., y GARCÍA ALBERO, Ramón, ob. cit., pp. 450 y s.

¹⁷⁰ Esta pena, de trabajos en beneficio de la comunidad (art. 49 CPE), es una de las novedades más relevantes del sistema de penas del CPE de 1995. Consiste en la obligación asumida voluntariamente por el penado para “prestar su cooperación no retribuida en determinadas actividades de utilidad pública, que podrán consistir, en relación con delitos de similar naturaleza al cometido por el penado, en labores de reparación de los daños causados o de apoyo o asistencia a las víctimas” (art. 49 CPE). Su duración es de 1 día –que no podrá exceder de 8 horas– a 180 días (art. 33 CEP). Tras la importante reforma por LO 15/2003, de 25 de noviembre, la pena de trabajos en beneficio de la comunidad se configura como pena principal, con el carácter de alternativa para determinados delitos –como por ej. en la violencia doméstica: art. 153 CPE– y faltas (último párrafo del art. 620 CPE). Es sustitutiva de la pena de prisión (art. 88.1 CPE) y es una forma de cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa (art. 53.1 párrafo 2º CPE) y de la multa proporcional (art. 53.2 CPE). La citada reforma de 2003 ha dado un impulso y mayor protagonismo de esta pena en el sistema de sanciones del CPE. Vid., entre otros, TAMARIT SUMALLA, Josep Maria, en VV.AA., *ComCP, I, PG, QUINTERO OLIVARES* (dir), MORALES PRATS (coord.), 5ª ed. (2008), pp. 491 y ss., y BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel, *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*, ob. cit., pp. 154 y ss. Cfr. R.D. 515/2005, de 6 de mayo, por el que se establecen las circunstancias de ejecución de las penas de trabajos en beneficio de la comunidad y de localización permanente.

¹⁷¹ La pena de localización permanente, es una pena privativa de libertad que se incorpora a nuestro CPE en el lugar de la suprimida de arresto de fin de semana y, según la Exposición de Motivos de la LO 15/2003, de 25 de noviembre, con la misma se “trata de dar respuesta penal efectiva a determinados tipos delictivos y se basa en la aplicación de nuevas medidas que proporciona el desarrollo de la tecnología”, y permite “prevenir conductas típicas constitutivas de infracciones leves, así como evitar los efectos perniciosos de la reclusión en establecimientos penitenciarios”. Se trata de una pena que supone un híbrido entre el antiguo arresto domiciliario –suprimido por el CPE de 1995– y el desaparecido arresto de fin de semana. El art. 37 CPE establece que: su duración es de hasta 12 días, debiendo entenderse que el límite mínimo es de 1 día; obliga al penado a permanecer en su domicilio o en lugar fijado en la sentencia; y se puede cumplir durante los sábados y domingos, o de forma no continuada, si el reo lo solicita y las circunstancias lo aconsejan. Sobre las circunstancias de su ejecución, vid. R.D. 515/2005, de 6 de mayo. Se configura como pena principal, de carácter alternativo, y sólo es aplicable –como pena leve– a un importante número de faltas (arts. 617, 620.2º, 623, 625 y 626... CPE). Es una forma de cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, cuando éste es leve (art. 53.1 CPE). Es cuestionable que se hayan dejado sin resolver cuestiones tan relevantes como la de los “lugares de ejecución” o de los motivos de suspensión y aplazamiento, así como el nulo efecto preventivo-general de esta nueva sanción. Cfr. la reciente monografía de ABEL SOUTO, Miguel, *La pena de localización permanente* (Granada, 2008).

3º) La pena privativa de libertad como “última ratio” y los sustitutivos penales.

La prisión sigue ocupando un papel central en el sistema de sanciones en el CPE. Sin embargo, teniendo en cuenta los efectos nocivos de todo internamiento en un centro penitenciario, se trata de limitar al máximo o de evitar el ingreso en la cárcel. A tal efecto, cabe destacar que el CPE de 1995 procedió a: ampliar la libertad condicional y la condena condicional o suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad; suprimir las penas privativas de corta duración, inferiores a 6 meses, y establecer sustitutivos de la prisión, en ciertos casos, por la pena de arresto de fin de semana y por la multa, regulada conforme al sistema escandinavo de “días-multa”¹⁷², y los trabajos en beneficio de la comunidad, como sustitutiva de las anteriores. No conviene olvidar, en todo caso, que en el nuevo CP de 1995 desaparece el beneficio penitenciario de la redención de penas por el trabajo, que venía a suponer en la legislación penal anterior la reducción casi automática de la condena impuesta en un tercio de la práctica totalidad de las más importantes penas privativas de libertad.

Tras las reformas de 2003 de nuestro CP se producen en esta materia importantes modificaciones que conviene tener presente: se endurece considerablemente el régimen de concesión de la libertad condicional (arts. 90 y ss. CPE), con exigencias difícilmente compatibles con los principios constitucionales¹⁷³; se mantiene la regulación de la condena condicional (arts. 80 y ss. CPE), aunque se desmarca

¹⁷² El CPE de 1995 ha introducido, con carácter general, la pena de multa conforme al sistema escandinavo de los días-multa (arts. 50 y 51), aunque subsiste de manera contradictoria la multa proporcional (arts. 52) para ciertos delitos (receptación, salud pública...). En el caso de impago de la multa impuesta, se establece la responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias, que podrá cumplirse en régimen de arrestos de fin de semana –hoy mediante “localización permanente”– o a través de trabajos en beneficio de la comunidad (art. 53). Se le asigna a la pena de multa un importante papel como sustitutivo de las penas privativas de libertad de corta duración (art. 88).

¹⁷³ En este sentido, MUÑOZ CONDE, Francisco, GARCÍA ARÁN, Mercedes, *ob. cit.*, p. 570, al declarar que “la LO 7/2003, de 30 de junio, al regular el cumplimiento efectivo de las penas ha endurecido la concesión de la libertad condicional en términos inadmisibles constitucionalmente”. En efecto, cabe destacar, por ejemplo, el inaceptable tratamiento discriminatorio, a la hora de requerir ciertas exigencias para entender cumplido el pronóstico favorable de reinserción social necesario para otorgar la libertad condicional: el haber satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito (párrafo 2º del art. 90.1 CPE); el requisito adicional para los condenados por delitos de terrorismo o por delitos en el seno de criminalidad organizada, a los efectos de apreciar el pronóstico de reinserción social, de que el penado muestre signos inequívocos de “haber abandonado los fines y los medios de la actividad terrorista y además haya colaborado activamente con las autoridades” (párrafo 3º del art. 90.1 CPE). Es también criticable que la citada LO 7/2003 consagre el inaceptable trato discriminatorio para los condenados por delitos de terrorismo que pierden el tiempo pasado en libertad condicional cuando se revoque la libertad concedida (art. 93.3 CPE), mientras que en los demás delitos sí se computará aquel tiempo.

excepcionalmente del carácter de rigor punitivo de las reformas de 2003, al ampliarse de 3 a 5 años el límite máximo de las penas susceptibles de suspensión conforme al régimen especial previsto para los casos de drogodependencia¹⁷⁴; y, por último, además de restablecer las penas cortas privativas de libertad, al rebajar el límite mínimo de la pena de prisión a 3 meses (art. 36.1 CPE), dentro de la posibilidad de sustituir las penas de prisión se establece un régimen de sustitución ordinaria, en el que las penas de prisión inferiores a 1 año pueden ser sustituidas por multa o trabajos en beneficio de la comunidad (párrafo 1º del art. 88.1 CPE), y un régimen excepcional de sustituir por multa o multa y trabajos en beneficio de la comunidad las penas de prisión que no excedan de 2 años a los reos no habituales (párrafo 2º del art. 88.1 CPE), resultando criticable el desmesurado rigor punitivo, de carácter defensista, que informa el régimen específico de sustitución –de penas privativas de libertad– para extranjeros no residentes legalmente en España –art. 89 CPE¹⁷⁵.

¹⁷⁴ Vid. art. 87 CPE, donde se establece un régimen especial de suspensión de ejecución de las penas privativas de libertad, cuando la comisión del delito tuviera como causa la dependencia de drogas tóxicas, estupefacientes... De esta manera, la LO 15/2003, de 25 de noviembre, pretende favorecer la rehabilitación de quienes hubieren cometido el hecho a causa de su dependencia de drogas, alcohol o sustancias psicotrópicas. Estamos ante una modificación que no se corresponde con la tendencia de rigor punitivo que ha presidido estas reformas de 2003. Vid. TAMARIT SUMALLA, Josep Maria, ob. cit., p. 651.

¹⁷⁵ La LO 11/2003, de 29 de septiembre, ha modificado el art. 89 CPE, al convertir la expulsión de los extranjeros –no residentes legalmente en España– en una regla general, mientras que antes era una excepción. Por un lado, ahora es preceptiva la sustitución de las penas privativas de libertad inferiores a 6 años, impuestas a un extranjero no residente legalmente en España, por su expulsión del territorio nacional, salvo que el juez o tribunal, excepcionalmente, aprecie que la naturaleza del delito justifica el cumplimiento de la condena en un centro penitenciario español (párrafo 1º del art. 89.1 CPE). Por otra parte, se establece también, con carácter preceptivo, la expulsión de tales extranjeros que fueran condenados a penas de prisión igual o superior a 6 años, cuando los mismos hubieran accedido al tercer grado penitenciario o se consideren cumplidas las tres cuartas partes de la condena (párrafo 2º del art. 89.1 CPE). El extranjero “no podrá regresar a España en un plazo de 10 años” (art. 89.2 CPE). La doctrina penal española critica, con razón, esta reforma del art. 89 CP, en el sentido de que es de dudosa constitucionalidad al propiciar un tratamiento discriminatorio para los extranjeros no residentes legalmente en España –atenta contra el principio constitucional de la igualdad (arts. 13 y 14 CE)–, en cuanto se priva a tales de sujetos de las posibilidades de resocialización en España y se les expulsa del territorio nacional cuando han cumplido gran parte de la pena y debían acceder a la libertad condicional en las mismas condiciones que los españoles. A todo ello, habrá que añadir otros aspectos muy criticables de la mencionada reforma, también desde una perspectiva constitucional, como son la falta de proporcionalidad de la pena sustitutiva –la expulsión del territorio nacional por el plazo de 10 años, con independencia de la gravedad de los hechos– o la falta de garantías elementales de un Estado de Derecho –como es la que debería ser una exigencia ineludible para poder adoptar esta grave sanción: la audiencia del condenado–. Vid. críticamente, entre otros, MUÑOZ CONDE, Francisco, GARCÍA ARÁN, Mercedes, ob. cit., p. 569, MAPELLI CAFFARENA, Borja, ob. cit., pp. 127 ss.

El progresivo endurecimiento punitivo de las penas privativas de libertad –la “prisión” de larga duración y de su efectivo régimen de cumplimiento– durante los últimos años en España, unido al preocupante incremento –“hacinamiento”– de la población carcelaria, nos ofrece un panorama que tiene difícil o imposible encaje en los principios básicos constitucionales que han de orientar las sanciones criminales privativas de libertad en el Estado social y democrático de Derecho¹⁷⁶.

4º) El sistema de medidas de seguridad y el dualismo tendencialmente monista en el CPE.

El CPE de 1995 incorpora una regulación global –un sistema– de las medidas de seguridad (Tít. IV, Lib. I: arts. 95-108), que sustituye la situación legal anterior –especialmente, se deroga la LPRS de 1970– sobre esta materia que se caracterizaba por su dispersión y por estar regulada, en gran medida, a través de una ley especial (LVyM de 1933, y luego por la LPRS de 1970) relacionada con la peligrosidad “sin delito” y de marcado carácter defensista¹⁷⁷.

¹⁷⁶ El progresivo endurecimiento de las sanciones criminales privativas de libertad en España, experimentado, sobre todo, a partir de las reformas de 2003 del CPE y del que no se escapa tampoco el nuevo Derecho Penal juvenil (LO 5/2000, de 12 de enero y reforma por LO 8/2006, de 4 de diciembre, que entró en vigor el 5.2.2007. Vid. VV.AA., Nuevo Derecho Penal juvenil: una perspectiva interdisciplinar ¿Qué hacer con los menores delincuentes?, JORGE BARREIRO, Agustín, FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo (eds.) (2007), no parece tener mucha justificación si tenemos en cuenta que nuestro país es el que ofrece una menor tasa de criminalidad –con la excepción de los delitos contra el patrimonio (especialmente robos con violencia o intimidación)– de los países de la Unión Europea, pero con uno de los índices más altos de personas privadas de libertad. Cabe denunciar, por lo tanto, la criticable política criminal española en esta materia, que sólo puede interpretarse en clave de un deficiente desarrollo del sistema de sanciones del CPE y explicarse en la falta de un imprescindible esfuerzo diversificador de tal sistema que evite los costes humanos y sociales del injustificable abuso de la prisión. Vid. DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis, Algunos rasgos de la delincuencia en España a comienzos del siglo XXI, en *Revista Española de Investigación criminológica* 4 (2006), <http://www.criminologia.net>. ISSN 1696-9219. Cfr. Una propuesta alternativa al sistema de penas y su ejecución, y a las medidas cautelares personales, formulada por el Grupo de Estudios de Política Criminal (Málaga 2005). Según los datos ofrecidos por el Ministerio del Interior sobre la población reclusa según la situación procesal (2008), en España tenemos 17.933 (24,48%) “preventivos” y 55.322 (75,52%) de “penados”, con un total de 73.255 de reclusos, ocupando una posición preferente los penados por la comisión de los delitos contra el patrimonio o de los relativos al tráfico de drogas.

¹⁷⁷ Sobre la regulación anterior de las medidas de seguridad en el Derecho español, vid., entre otros, RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo, Las medidas de seguridad en el Derecho español, ob. cit.; RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo, La reforma de 1978 de la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social, VV.AA., Comentarios a la legislación penal (Madrid, 1983), pp. 519 y ss.; TERRADILLOS BASOCO, Juan, Peligrosidad social y Estado de Derecho (Madrid, 1981), y ROMEO CASABONA, Carlos María, Peligrosidad y Derecho Penal preventivo (1983). Cabe destacar que el CPE de 1995 deroga la criticada y criticable LPRS de 1970, con sus modificaciones posteriores y disposiciones complementarias, a través de su Disposición derogatoria única, l.c).

Las notas características más significativas de este nuevo sistema de medidas de seguridad en el CPE, son las siguientes: 1^a) El fundamento es la peligrosidad criminal del sujeto exteriorizada en la comisión de un hecho previsto como delito (arts. 6.1 y 95.1 CPE), abandonado el criticable criterio anterior de la “peligrosidad social” y suprimiendo las medidas de seguridad “predelictivas”; 2^a) Se consagra el principio de proporcionalidad en el art. 6.2 CPE, al declarar que “las medidas de seguridad no pueden resultar ni más gravosas ni de mayor duración que la pena abstractamente aplicable al hecho cometido, ni exceder el límite de lo necesario para prevenir la peligrosidad del autor”. Una formulación tan peculiar de este principio fundamental para legitimar la aplicación de las medidas de seguridad, se olvida del criterio básico de la peligrosidad criminal y de la gravedad de los delitos que el sujeto pueda cometer en el futuro, y distorsiona totalmente el nuevo sistema de medidas de seguridad en el CPE, provocando una lamentable confusión entre pena y medidas de seguridad¹⁷⁸; 3^a) Se incorporan a la regulación de las medidas

¹⁷⁸ Vid., en este sentido crítico, entre otros, GRACIA MARTÍN, Luis, Prólogo, al Código Penal y Leyes penales especiales (1996), p. 24 (“los criterios de proporcionalidad de las medidas que asume el Código no pueden ser aceptados y deslegitiman el Derecho de medidas”, al olvidarse del factor decisivo y determinante –de la peligrosidad criminal– de la proporcionalidad de las medidas); RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo, ComCP, en RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo (dir.), JORGE BARREIRO, Agustín (coord.) (1997), pp. 42 (“con la fórmula acogida por el nuevo Código se produce una cierta y no deseable asimilación entre medidas y penas, cuando precisamente de lo dispuesto en el apartado 1 de este artículo y en el artículo precedente se deduce de manera inequívoca que nuestro Código consagra el sistema dualista, que desarrolla la lucha contra el delito a través de los medios distintos –penas y medidas de seguridad– con fundamento, contenido y fines, a su vez, diversos e imposibles de confundir”) y 43 (la exigencia de que la medida de seguridad “no puede resultar más gravosa ni de mayor duración que la pena abstractamente aplicable al hecho cometido”, nos obliga a la comparación de dos magnitudes heterogéneas, y, además en la citada fórmula se echa en falta toda referencia a la gravedad al hecho previsto como delito que el sujeto puede cometer en el porvenir); SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María, La regulación de las medidas de seguridad (artículo 6), en El nuevo Código Penal: cinco cuestiones fundamentales (Barcelona, 1997), pp. 19 (el principio de proporcionalidad consagrado en el art. 6.2 CPE para las medidas de seguridad, “supone una comprensión errada del modo en que deben incorporarse las garantías del Estado de Derecho a las medidas de seguridad”) y 22 (al “sostener para las medidas de seguridad un criterio estricto de proporcionalidad con la penalidad correspondiente al hecho cometido, las desnaturaliza por completo”); JORGE BARREIRO, Agustín, Directrices político-criminales y aspectos básicos del sistema de sanciones en el Código Penal español de 1995, Boletín da Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Studia Iuridica 48, Colloquia – 6 (2000), p. 133 (“resulta sorprendente que la formulación de este principio, en el art. 6.2 del CP, no se mencione a la peligrosidad criminal, y es lamentable la confusión que se propicia entre la pena y la medida de seguridad”), y SANZ MORÁN, Ángel José, ob. cit., p. 180 (estamos ante “una medida proporcionada a la gravedad del injusto y culpabilidad del delito cometido, en lugar de atender, como corresponde a su fundamento, a la clase y gravedad de los hechos de previsible realización esto es, a la peligrosidad *stricto sensu* del sujeto a quien se aplica dicha medida”). A favor de la regulación del principio de proporcionalidad para las medidas que nos ofrece el art. 6.2 CPE, alegando razones de seguridad jurídica y el respeto del principio de igualdad, vid., entre otros,

de seguridad las garantías requeridas para la imposición de las penas¹⁷⁹; 4ª) Se clasifican las medidas de seguridad en privativas¹⁸⁰ y no privativas de libertad¹⁸¹; 5ª) Su ámbito de aplicación se circunscribe a los sujetos criminalmente peligrosos inimputables y semiimputables¹⁸², quedando fuera del nuevo Derecho de medi-

MUÑOZ CONDE, Francisco, Principios inspiradores del nuevo Código Penal, LH-Casabó Ruiz (1997), II, p. 540; GARCÍA ARÁN, Mercedes, Fundamentos y aplicación de penas y medidas de seguridad en el Código Penal de 1995 (Madrid, 1997), p. 132; QUINTERO OLIVARES, Gonzalo y MORALES PRATS, Fermín, ComCP, I, QUINTERO OLIVARES (dir), MORALES PRATS (coord.), 5ª ed. (2008), pp. 87 y ss. El antecedente inmediato del art. 6.2 CPE lo encontramos en el art. 9.1 CPA, modificado por LO de reforma parcial y urgente del CP, de 25.6.1983, que –respecto de las medidas aplicables a los semiimputables– se refería a que la “medida de internamiento sólo será aplicable cuando la pena impuesta fuere privativa de libertad y su duración no podrá exceder de la de esta última”. Cfr. arts. 93-97 de la PANCP de 1983, y la Exposición de Motivos del P. de 1992. Resultaban más correctas las formulaciones que de este principio se ofrecían en la P. 1980 (art. 133) y en la PANCP 1983 (art. 88.1), vid. supra nota (146).

¹⁷⁹ Vid. arts. 1.2 –“Las medidas de seguridad sólo podrán aplicarse cuando concurren los presupuestos establecidos previamente por la Ley”, donde se recoge la garantía “criminal” y el principio de irretroactividad relacionado con la misma-, 2.1, 2º inciso –“Carecerán, igualmente, de efecto retroactivo las Leyes que establezcan medidas de seguridad”, que se refiere a la garantía “penal” y al principio de irretroactividad–, y 3 –“No podrá ejecutarse pena ni medida de seguridad sino en virtud de sentencia firme dictada por el Juez o Tribunal competente, de acuerdo con las leyes procesales”, art. 3.1, garantía “jurisdiccional”, y “Tampoco podrá ejecutarse pena ni medida de seguridad en otra forma que la prevista por la Ley y reglamentos que la desarrollan... se realizará bajo el control de los Jueces y Tribunales competentes”, art. 3.2, garantía de “ejecución” –del CPE. Sobre el alcance del reconocimiento de estas garantías y la vigencia del principio de legalidad en la regulación española de las medidas de seguridad, vid. por todos, SANZ MORÁN, Ángel José, ob. cit., pp. 160 y ss.

¹⁸⁰ Son medidas de seguridad privativas de libertad: el internamiento en centro psiquiátrico (art. 96.2.1ª CPE), el internamiento en centro de deshabitación (art. 96.2.2ª CPE) y el internamiento en centro educativo especial (art. 96.2.3ª CPE).

¹⁸¹ Son medidas no privativas de libertad: la inhabilitación profesional (art. 96.3.1ª CEP), la expulsión del territorio nacional de extranjeros no residentes legalmente en España (art. 96.3.2ª CPE), la obligación de residir en un lugar determinado (art. 96.3.3ª), la prohibición de residir en el lugar o territorio que se designe (art. 96.3.4ª CPE), la prohibición de acudir a determinados lugares o territorios, espectáculos deportivos ... (art. 96.3.5ª CPE), la custodia familiar (art. 96.3.6ª CPE), la privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores (art. 96.3.7ª CPE), la privación del derecho a la tenencia y porte de armas (art. 96.3.8ª CPE), la prohibición de aproximarse a la víctima... (art. 96.3.9ª CPE), la prohibición de comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares... (art. 96.3.10ª CPE), la sumisión a tratamiento externo en centros médicos... (art. 96.3.11ª CPE) y el sometimiento a programas de tipo formativo, cultural... (art. 96.3.12ª CPE). La doctrina penal critica, sobre todo, la coincidencia del contenido material de las medidas de seguridad no privativas de libertad con el de las penas privativas de derechos distintos al de la libertad y la falta de referencias legales al contenido concreto –límites– y régimen de ejecución de tales medidas. Vid. SANZ MORÁN, Ángel José, ob. cit., p. 237.

¹⁸² Cfr. arts. 101 a 103 CPE, medidas aplicables a los sujetos peligrosos inimputables, y 104 CPE, las medidas aplicables a los semiimputables, requiriéndose para imponer una medida de

das de seguridad los sujetos imputables (habituales) peligrosos de criminalidad grave¹⁸³.

El CPE de 1995 se inscribe dentro del círculo de las legislaciones penales –la mayoría de nuestro entorno– que adoptan el sistema dualista (pena y medida de seguridad), complementado por el sistema vicarial o de sustitución para los supuestos de concurrencia de pena y medidas de seguridad privativas de libertad¹⁸⁴. Sin embargo, el nuevo sistema de medidas de seguridad tiene la particularidad de ser, a partir de la deficiente formulación del principio de proporcionalidad, un sistema tendencialmente monista¹⁸⁵, que tiene cierta acogida –con mati-

internamiento que la pena imponible o impuesta al delito cometido sea privativa de libertad y su duración no podrá de la pena prevista por el CP para el delito.

¹⁸³ Es una de las graves lagunas del CPE en el ámbito de las medidas de seguridad, al no contemplar una medida específica para estos casos –como sucede en gran parte de las legislaciones penales de nuestro entorno–, resultando inadecuado e insuficiente que nuestro CP nos remita en estos supuestos a la agravación por reincidencia, que ahora se articula, dentro del endurecimiento generalizado del régimen de cumplimiento de la pena privativa de libertad, mediante la reincorporación –por LO 11/2003, de 29 de septiembre– de la agravante especial de la pena para la multirreincidencia (art. 66.5ª CPE). La situación legal española en este ámbito, de la delincuencia habitual especialmente peligrosa de criminalidad grave, es totalmente insatisfactoria por varias razones: por ser insuficiente la agravación de la pena en base a la reincidencia y discutible su compatibilidad con el principio de culpabilidad (vid. GRACIA MARTÍN, Luis, Sobre la legitimidad de medidas de seguridad, ob. cit., p. 985); por ser demasiado rígida, ya que –como destaca LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel, en El Anteproyecto de CP de 1992: observaciones de urgencia, *JpD* 14 3 (1991), p. 58– “puede haber habitualidad sin reincidencia, por lo que estaría justificada la previsión de una medida acumulativa de internamiento para los habituales de delitos graves”; por no corresponderse con la respuesta apropiada para el problema de la habitualidad criminal, que ha de encontrarse –como se constata en la razón de ser de las modernas medidas de seguridad criminales, y en el Derecho comparado moderno– en la aplicación de medidas de seguridad específicas –internamiento en centros de “terapia social” o de “custodia de seguridad– (vid CEREZO MIR, José, Curso de Derecho Penal español PG, Teoría jurídica del delito/2 (2001), III, pp. 174 y ss.

¹⁸⁴ El art. 99 CPE declara: “En el caso de concurrencia de penas y medidas de seguridad privativas de libertad, el juez o tribunal ordenará el cumplimiento de la medida, que se abonará para el de la pena. Una vezalzada la medida de seguridad, el juez o tribunal podrá, si con la ejecución de la pena se pusieran en peligro los efectos conseguidos a través de aquélla, suspender el cumplimiento del resto de la pena por un plazo no superior a la duración de la misma; o aplicar alguna de las medidas previstas en el art. 96.3”. Vid. SIERRA LÓPEZ, María del Valle, Las medidas de seguridad en el nuevo Código Penal (Valencia 1997), pp. 397 y ss. Sobre el concepto y alcance del sistema vicarial, con carácter general, vid. la obra fundamental de MARGUARDT, Dogmatische und kriminalpolitische Aspekte des Vikariierenden von Strafe und Massregel (1972).

¹⁸⁵ Vid. JORGE BARREIRO, Agustín, Crisis actual del dualismo, ob. cit., pp. 172 y ss.; SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, La regulación de las medidas de seguridad (artículo 6), ob. cit., p. 35 (modelo de signo abiertamente “monista”), y GONZÁLEZ RUS, Juan José, en VV.AA., ComCP, COBO DEL ROSAL, Manuel (dir.) (1999), I, p. 213 (sistema “cuasimonista”).

ces— en el Derecho comparado¹⁸⁶. El sistema de reacciones criminales del CPE tiene como punto de partida la regla general prevista en el art. 6.2, que trata de limitar la aplicación de las medidas de seguridad mediante criterios obligados de referencia que nos remiten a la naturaleza y tope máximo de duración de las penas aplicables al hecho cometido. Esta regla general se complementa con las previsiones específicas de los arts. 95.2 CPE —si la pena que hubiera podido imponerse por el delito cometido fuere privativa de libertad, sólo podrá acordarse alguna de las medidas no privativas de libertad previstas en el art. 96.3— y del apartado 1 de los arts. 101 a 103 (inimputables) y 104 (semiimputables)— la duración de la medida de internamiento no podrá exceder de la pena privativa de libertad prevista para el delito cometido. Pues bien, el CPE viene a sostener de esta manera un criterio estricto de proporcionalidad de las medidas de seguridad con la penalidad —abstracta o concreta— correspondiente al delito previamente cometido, y ello supone en la práctica, como destaca Silva Sánchez¹⁸⁷, “la desaparición del Derecho Penal de la peligrosidad tal como lo conocemos desde hace más de un siglo, esto es, como autónomo del Derecho Penal de la culpabilidad”. Este novedoso sistema tendencialmente monista del CPE, auspiciado por encomiables razones garantistas de limitar lo más posible la duración de las medidas de seguridad privativas de libertad, ha de ser rechazado: por distorsionar todo el Derecho de medidas, al confundir a éstas con las penas¹⁸⁸; por la endeble y

¹⁸⁶ El CPP, como destaca DE FIGUEIREDO DIAS, Jorge, *Direito Penal*, ob. cit., p. 105, consagra un sistema monista práctico, que reacciona contra la delincuencia especialmente peligrosa a través de instrumentos formalmente considerados como penas, pero que constituyen, desde una perspectiva material, auténticas medidas de seguridad, como sucede con la pena relativamente indeterminada (arts. 83-90 CPP). Por otra parte, en Italia se viene postulando también, de *lege ferenda*, un sistema “tendencialmente monista” respecto de las reacciones criminales contra el delito (vid. Schema di Delega per un nuovo Codice penale, de 1992, L’Indice penale (1992), pp. 579 y ss., y Proyecto de Ley N° 2038, de 1995, de Reforma del Libro I del CP it., Riv. it. dir. proc. pen. 1995, pp. 927 y ss.

¹⁸⁷ Vid. SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María, La regulación de las medidas de seguridad (artículo 6), ob. cit., p. 22.

¹⁸⁸ Vid., entre otros, GRACIA MARTÍN, Luis, Prólogo al Código Penal, ob. cit., pp. 24 y ss.; GRACIA MARTÍN, Luis, en Tratado de las consecuencias jurídicas, ob. cit., pp. 462 y ss.; RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo, ComCP, ob. cit., p. 42; JORGE BARREIRO, Agustín, Crisis actual del dualismo, ob. cit., pp. 175 y s.; SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, La regulación de las medidas de seguridad (artículo 6), ob. cit., pp. 35 y ss., y URRUELA MORA, Asier, Los principios informadores del Derecho de medidas en el Código Penal de 1995, en *RDPC 2ª época* 8 (2001), p. 183.

nada convincente fundamentación de sus defensores¹⁸⁹, y por las consecuencias absurdas a las que puede conducir¹⁹⁰.

5º) El problema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, y las consecuencias accesorias del art. 129 CPE.

No se trata aquí de abordar el complejo y el aquí inabarcable problema de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas, sino de destacar la manera

¹⁸⁹Se defiende la formulación del CPE acerca del principio de proporcionalidad, en el ámbito de las medidas, por parte de un sector doctrinal teniendo en cuenta, sobre todo, que se ajusta mejor al principio de legalidad –exigencias de seguridad jurídica– y se adapta de manera adecuada al principio de igualdad (vid., entre otros, GARCÍA ARÁN, Mercedes, ob. cit., p. 132; QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, *Locos y culpables* (Pamplona, 1999), p. 114; y VIVES ANTÓN, Tomás, *ComCP* (1996), I, pp. 62 y ss. Sobre el impulso doctrinal de esta propuesta, vid. supra, nota 145). Pues bien, ninguno de tales argumentos son convincentes: por un lado, las exigencias de seguridad jurídica no se satisfacen mejor a través de un estricto criterio de proporcionalidad que relacione la duración de la medida de la seguridad con la de la pena aplicable al delito cometido, ni con la discutible referencia a la mayor o menor gravosidad de ambas sanciones criminales, que tienen presupuestos, contenido y fines bien distintos, sino más bien fijando los correspondientes límites temporales de las medidas de seguridad y a través de una determinación precisa de los presupuestos legales para la aplicación y revisión periódica de las medidas; y, por otra parte, en cuanto a una más adecuada adaptación al principio de igualdad, conviene no olvidar lo que ha declarado, con razón, nuestro TC: “no toda desigualdad de trato legal respecto de la regulación de una determinada materia supone una infracción del mandato constitucional del art. 14 CE, sino tan sólo aquellas desigualdades que introduzcan una diferencia entre situaciones que pueden considerarse iguales y que no ofrezcan una justificación objetiva y razonable para ello...” (vid. STC 90/1995, y en el mismo sentido, entre otras, SSTC 110/1993, 176/1993, 117/1998); y, “resulta sin duda justificado y razonable tratar penalmente y de forma distinta a los cuerdos y a los enajenados mentales, y no parece desproporcionado conectar las medidas de seguridad relativas a los últimos, no con el tipo de delito cometido, sino con su peligrosidad social y con la evolución de su enfermedad y, en consecuencia, no puede tacharse de desproporcionado que el tipo concreto de medidas de seguridad a aplicar en cada caso y su duración se vinculen a esa evolución y, por tanto, que ambas sean más indeterminadas que las penas correspondientes a los penalmente responsables y que ni el tipo de medidas ni su duración dependa del tipo de pena y de la duración que le hubiera correspondido de no serle de aplicación la eximente de enajenación mental” (STC 24/1993).

¹⁹⁰Las consecuencias a las que puede llevar la aplicación de este principio, tal como se formula en el CPE de 1995, son bastante absurdas. En el caso de los inimputables criminalmente peligrosos (arts. 101 a 103 CPE), no se podrá internar al sujeto (enfermo mental) que ha cometido un hecho delictivo no conminado con pena privativa de libertad, aunque ello fuera procedente para abordar su peligrosidad criminal; si el sujeto inimputable peligroso hubiera cometido un delito sancionado con una pena privativa de libertad, aquél no podrá permanecer internado en el correspondiente establecimiento ni un día más que le correspondería a la pena aplicable al delito cometido, debiendo, en tal caso, ser puesto en libertad o reconducido a la correspondiente medida privativa de libertad de carácter civil prevista para los incapaces, pero no pensada para neutralizar su peligrosidad criminal. Por lo que respecta a los sujetos semiimputables criminalmente peligrosos (art. 104 CPE), nos encontramos con que la medida de seguridad privativa de libertad sólo podrá imponerse si la pena aplicable al delito fuera de aquella naturaleza, y con que la duración de la medida no podrá exceder la de la pena prevista para el delito cometido. Sobre todo ello, críticamente y con razón, SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María, *La regulación de las medidas de seguridad* (artículo 6), ob. cit., pp. 39 y ss.

de resolverlo por parte de nuestro CP. En esta materia, de acuerdo con nuestra doctrina penal dominante¹⁹¹, rige el principio de “*societas delinquere non potest*”, en atención a la incapacidad de acción o de culpabilidad y de la personalidad de la pena por parte de las personas jurídicas y, por lo tanto, la responsabilidad penal no puede recaer sobre las personas jurídicas, sino únicamente sobre las personas físicas por los hechos delictivos que hubieren cometido.

Para hacer frente al problema real de la delincuencia generada en el seno de una sociedad o empresa, el CPE contempla dos vías de solución: la incorporación al CP de la fórmula del “actuar en nombre de otro”¹⁹², que declara la responsabilidad personal de los administradores de hecho o de derecho que actúen en nombre o representación de una persona jurídica, y, por otra parte, la posibilidad de aplicar a las personas jurídicas las consecuencias accesorias previstas en el art. 129 CPE, que van desde la disolución hasta la intervención de la empresa¹⁹³. Estamos, en

¹⁹¹ Vid., por todos, MIR PUIG, Santiago, Derecho Penal P.G, ob. cit., pp. 195 y ss.

¹⁹² El art. 31 CPE declara lo siguiente: “1. El que actúe como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, responderá personalmente, aunque no concurren en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura del delito o falta requiera para ser sujeto activo del mismo, si tales circunstancias se dan en la entidad o en cuyo nombre o representación obre. 2. En estos supuestos, si se impusiere una pena de multa al autor del delito, será responsable del pago de la misma de manera directa y solidaria la persona jurídica en cuyo nombre o por cuya cuenta actuó”. Este 2º apartado se incorporó por la LO 15/2003, de 25 de noviembre, y el art. 31 CEP tiene su antecedente inmediato en el art. 16 bis del CPA, introducido por la LO 8/1983, de 25 de junio, de reforma parcial y urgente del CP. El objetivo fundamental del art. 31 CPE, aplicable a los delitos especiales propios, es evitar la impunidad (la atipicidad) cuando tratándose de esa clase de delitos el hecho núcleo del tipo lo realice la persona que actúa en representación de otro (consejero delegado que se alza con los bienes de la sociedad anónima o el tutor con los de su pupilo, en perjuicio, respectivamente de los acreedores de aquella o de éste), y las cualidades o condiciones requeridas específicamente para ser sujeto activo (deudor en el alzamiento de bienes) no concurren en quien actúa, sino en el representado (sociedad anónima o pupilo). Vid. RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo, ComCP, ob. cit., p. 176.

¹⁹³ El art. 129 CPE declara: “1. El juez o tribunal, en los supuestos previstos en este Código, y sin perjuicio de lo establecido en el artículo 31 del mismo, previa audiencia del ministerio fiscal y de los titulares o de sus representantes legales podrá imponer, motivadamente, las siguientes consecuencias: a) Clausura de la empresa, sus locales o establecimientos, con carácter temporal o definitivo. La clausura temporal no podrá exceder de cinco años; b) Disolución de la sociedad, asociación o fundación; c) Suspensión de las actividades de la sociedad, empresa, fundación o asociación por un plazo que no podrá exceder de cinco años; d) Prohibición de realizar en el futuro actividades, operaciones mercantiles o negocios de la clase de aquellos en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. Esta prohibición podrá tener carácter temporal o definitivo. Si tuviere carácter temporal, el plazo de prohibición no podrá exceder de cinco años; e) La intervención de la empresa para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por el tiempo necesario y sin que exceda de un plazo máximo de cinco años. 2. La clausura temporal prevista en el subapartado a) y la suspensión señalada en el subapartado c) del apartado anterior, podrán ser acordadas por el Juez instructor también durante la tramitación de

todo caso, ante una cuestión abierta, como se demuestra con motivo de la modificación del art. 31 CPE por la LO 15/2003, de 25 de noviembre, al incorporar un nuevo apartado (el 2) a ese precepto y en el que se establece la responsabilidad directa y solidaria del pago de la multa por parte de la persona jurídica en cuyo nombre o por cuya cuenta actuó el autor del delito. Sin embargo, este precepto –el nuevo art. 31.2 CPE– puede interpretarse, como señala Mir Puig¹⁹⁴, en el sentido de que no permite considerar al ente colectivo como autor del delito ni que se le imponga la pena de multa, sino que se limita a declarar que es responsable directo y solidario del pago de la sanción pecuniaria impuesta en la sentencia a la persona física –autor del delito– que ha actuado en nombre o por cuenta de la persona jurídica. Antes de afrontar por parte de nuestro legislador el problema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, convendría plantearse hasta qué punto ello es necesario si tenemos presente los instrumentos con los que ya cuenta nuestro Derecho positivo –la imposición de las consecuencias accesorias del art. 129 CPE, la imposición de penas a los delincuentes individuales y la responsabilidad civil exigible a las personas jurídicas¹⁹⁵–, y la existencia de ciertas categorías dogmáticas –como la comisión por omisión, los principios de división

la causa. 3. Las consecuencias accesorias previstas en este artículo estarán orientadas a prevenir la continuidad en la actividad delictiva y los efectos de la misma” (lo subrayado es nuestro). Son muchas las cuestiones que suscitan las consecuencias accesorias previstas en el art. 129 CPE y aplicables a las personas jurídicas: su naturaleza jurídica –no son penas, ni medidas de seguridad criminales–, los presupuestos para su aplicación –la peligrosidad objetiva (instrumental u organizativa) relacionada con la comisión de delitos y manifestada en su estructura organizativa o en ciertas actividades de la empresa u organización–, el déficit de legalidad por la deficiente técnica legislativa utilizada para su configuración. Sobre todo ello, vid., entre otros, GRACIA MARTÍN, Luis, en Tratado de las consecuencias, ob. cit., con carácter general, pp. 536-555, y específico sobre las medidas aplicables a las personas jurídicas, pp. 574 y ss., y monográficamente, DE LA FUENTE HONRUBIA, Fernando, Las consecuencias accesorias del artículo 129 del Código Penal (Valladolid, 2004).

¹⁹⁴ Vid. MIR PUIG, Santiago, Derecho Penal P.G., pp. 196 y s., quien destaca que el nuevo art. 31.2 CPE “presupone que el autor del delito es una (o varias) de las personas físicas que actúan en nombre de la persona jurídica a las que se refiere el apartado 1 del art. 31, y que es a dicho autor a quien se impone en sentencia la pena de multa...”. Resulta revelador que el Proyecto de Ley de Reforma del CPE de 1995, publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales de 15.1.2007, contemple la supresión del citado art. 31.2, declarando en su Exposición de Motivos que “no se quiere reducir el papel de la persona jurídica al papel de simple pagadora de la multa impuesta a los administradores”.

¹⁹⁵ Vid., en este sentido, LUZÓN PEÑA, Curso, ob. cit., al señalar que “la imposición a las personas jurídicas de las consecuencias accesorias, unida a la imposición de penas a los delincuentes individuales y a las responsabilidades civiles exigibles a la persona jurídica por esos hechos, puede equivaler en eficacia en la lucha contra la criminalidad en el marco de entidades colectivas a la opción de los sistemas legislativos que prevén penas para las mismas, y en cambio no fuerza ni distorsiona las reglas generales sobre la capacidad de delinquir y la responsabilidad penal”.

de trabajo y de confianza— aplicables al ámbito de la criminalidad generada en la actividad empresarial¹⁹⁶, sin necesidad de distorsionar las reglas generales sobre la capacidad de delinquir y la responsabilidad penal, tan asentadas en nuestra cultura jurídica y praxis judicial.

No parece que sea ese el camino a seguir por el legislador español en el próximo futuro, en el que se encamina hacia el reconocimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas a través de una propuesta de regulación difícilmente compatible con la definición legal del delito (art. 10 CPE) e insostenible mientras no se modifique ésta o se reformule el concepto de culpabilidad¹⁹⁷.

¹⁹⁶ Vid., sobre ello, en la doctrina penal española más reciente, entre otras, las aportaciones de: FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo, *Derecho Penal de la empresa e imputación objetiva* (Madrid, 2007), en la que se plantea el problema de la imputación de hechos delictivos en el ámbito de organizaciones empresariales de cierta complejidad, abogando por una normativización del tipo de injusto a partir de la imputación objetiva, que permita intervenir al Derecho Penal sin necesidad de considerar a las personas jurídicas o empresas como sujetos de imputación. A tal efecto, el citado autor acude a los criterios básicos de imputación respecto de las actividades empresariales, como los de división del trabajo, delegación de competencias, principio de confianza, y aborda las cuestiones relativas a la autoría y participación en organizaciones empresariales; DEMETRIO CRESPO, Eduardo, *Responsabilidad penal por omisión* (Madrid, 2008), en la que se trata de delimitar la posición de garantía del empresario por los hechos delictivos cometidos por sus subordinados, en el ámbito de la comisión por omisión y de la codelincuencia, a la luz de nuestro CP y conforme con los principios del Derecho Penal del Estado de Derecho, y MONTANER FERNÁNDEZ, Raquel, *Gestión empresarial y atribución de responsabilidad penal*. A propósito de la gestión medioambiental (Barcelona, 2008), en la que se procede a una revisión de las estructuras de imputación de la responsabilidad penal en el marco de la empresa, defendiendo la responsabilidad criminal individual y acudiendo a los criterios de división del trabajo y de delegación de competencias, así como al principio de confianza para delimitar la responsabilidad penal por los delitos cometidos en el ámbito empresarial. Por su parte, NIETO MARTÍN, Adán, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo* (Madrid, 2008), postula la posibilidad de imponer sanciones penales, distintas a las penas y a las medidas de seguridad, a personas jurídicas, en base a una culpabilidad por déficit de autorregulación permanente, al no haber implementado el ente colectivo, o hacerlo de manera ineficaz, un Código de prevención destinado a prevenir o investigar la clase de delito que se ha realizado.

¹⁹⁷ El Proyecto de LO por el que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del CP, publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, de 15.1.2007, N° 119-1, introduce la regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas a través de un nuevo art. 31 bis, que se ajusta al modelo de la “atribución”, en el que resulta presupuesto de la imposición de sanciones a la persona jurídica la comisión de un delito por parte de la persona física integrada en el seno de aquélla como su representante u órgano. La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el CPE choca frontalmente, como destaca Rodríguez Mourullo (RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo, *Hacia la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Código Penal español*, en *Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación* 38 (2008), p. 259), con la definición legal de delito de nuestro CP (art. 10: “Son delitos o faltas las acciones y omisiones dolosas o imprudentes penadas por la Ley”), en cuanto su contenido nos remite ineludiblemente a un sustrato psicológico que se encuentra únicamente en la conducta humana de la persona individual. Tampoco ofrece el mencionado Proyecto la configuración de

IV. CONCLUSIONES

De un análisis comparativo ente el sistema de sanciones del CPP y del CPE, podemos encontrar determinadas afinidades y algunas diferencias.

En cuanto a las posibles afinidades entre ambos sistemas de sanciones criminales, podemos señalar las siguientes: 1. Las “razones” que dan origen a un

un concepto de culpabilidad propio para las personas jurídicas, pudiendo concluirse, de acuerdo con Rodríguez Mourullo (RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo, Hacia la responsabilidad penal, ob. cit., p. 264), que “mientras no se modifique la definición legal de delito o se reformule el concepto de culpabilidad, la introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, al modo como pretendía el Proyecto de 2007, resulta un cuerpo extraño que el sistema del Código Penal español, expresamente configurado en exclusiva para la responsabilidad de la persona física individual, repele directamente”.

El mencionado Proyecto añade al CPE un nuevo art. 31 bis, en los siguientes términos:

“1. En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables de los delitos cometidos, por cuenta o en provecho de las mismas, por las personas físicas que tengan en ellas un poder de dirección fundado en la atribución de su representación o en su autoridad, bien para tomar decisiones en su nombre, bien para controlar el funcionamiento de la sociedad.

En los mismos supuestos, las personas jurídicas serán también penalmente responsables de los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en provecho de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizarlos hechos por no haberse ejercido sobre ellos el debido control.

2. La responsabilidad penal de las personas jurídicas no excluirá la de las personas físicas a que se refiere el apartado anterior, ni la de éstas excluirá la responsabilidad penal de aquéllas, Cuando como consecuencia de los mismos hechos se impusiere a ambas la pena de multa, los Jueces o tribunales modularán las respectivas cuantías de modo que la suma resultante no sea desproporcionada en relación con la gravedad de aquéllos.

3. La concurrencia, en las personas que materialmente hayan realizado los hechos o en las que los hubiesen hecho posibles por no haber ejercido el debido control, de circunstancias eximentes de la responsabilidad penal o de circunstancias que la atenúen o agraven no excluirá ni modificará la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sin perjuicio de los que se dispone en el apartado siguiente.

4. Serán circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas haber realizado, con posterioridad a la comisión del delito y a través de sus representantes legales, las siguientes actividades:

a) Haber procedido antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra ella, a confesar la infracción a las autoridades.

b) Haber colaborado en la investigación del hecho aportando pruebas, en cualquier momento del proceso, que fueran nuevas y decisivas para declarar su responsabilidad.

c) Haber reparado o disminuido sus efectos en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del juicio oral el daño ocasionado por el delito.

d) Haber establecido, antes del comienzo del juicio oral, medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro pudieran cometerse con los medios o bajo la cobertura de la persona jurídica.

5. Las disposiciones relativas a la responsabilidad penal de las personas jurídicas se aplicarán a las asociaciones, las fundaciones y las sociedades”.

nuevo sistema de sanciones en el CP de Portugal (1982) y de España (1995) –de carácter político (nuevos textos constitucionales democráticos: la CRP de 1976 y la CE de 1978, aprobadas después de un largo período de regímenes políticos autoritarios en ambos países), de significado sociológico (el paso de una sociedad rural y agraria, en cuyo contexto se habían elaborado los códigos penales históricos cuyas paredes maestras mantuvieron hasta fechas relativamente recientes –CPP de 1852 y CPE de 1848–, a la de un modelo industrial avanzado) y técnico-jurídicas, ante el cambio experimentado a lo largo de un siglo en la Ciencias de los delitos y de las penas–; 2. La común influencia en el CPP y en el CPE del importante movimiento de reforma penal experimentado, a partir de la década de los años 60 del siglo XX, acerca del sistema de sanciones penales en las legislaciones de países de nuestro entorno, especialmente de Alemania (Proyecto alternativo); 3. El rechazo, con matices, de las penas de muerte y de prisión perpetua; 4. El mantenimiento de la prisión como sanción básica del sistema sancionador portugués y español, caracterizada por su nueva configuración unitaria y su finalidad resocializadora, acompañada de una panoplia de substitutivos penales –multa, trabajos en beneficio de la comunidad...– a la misma; y 5. Un nuevo sistema de medidas de seguridad en los textos punitivos básicos de ambos países, y cuyo regulación se ajusta a los postulados del Estado de Derecho, aunque con una deficiente formulación del principio de “proporcionalidad”. A todo ello hay que añadir la común experiencia negativa de: la falta de medios –materiales y humanos– para poner en práctica los novedosos sistemas de sanciones penales, especialmente todo lo relacionado con los substitutivos penales; la resistencia de los órganos jurisdiccionales a la hora de aplicar las nuevas perspectivas que ofrecen los modernos sistema de sanciones del CPP del CPE, y la falta de institutos nacionales dedicados a la investigación criminológica de la realidad social del mundo de la delincuencia, que permitan al legislador penal conocer la eficacia o no del sistema de sanciones penales, así como formular las oportunas y reflexivas reformas del mismo.

Respecto de las diferencias o matices divergentes entre los sistemas de sanciones penales del CPP y del CPE, podemos destacar las siguientes: 1. Mientras que el CPP tiene una larga tradición de rechazo a la pena de muerte y de la prisión perpetua, hoy consagrada sin concesiones en la CRP, el CPE carece de esa encomiable tradición portuguesa y en la actualidad se mantiene en la CE la salvedad de un posible restablecimiento de la pena de muerte a través de “leyes penales militares para tiempos de guerra” (art. 15 CE), ni tampoco existe en la CE un precepto como el art. 30.1 CRP que proscriba expresamente “penas y medidas de seguridad privativas o restrictivas de libertad con carácter perpetuo o de duración ilimitada o indefinida”; 2. La pena de prisión en el CPP tiene como límite máximo de duración de 25 años, mientras que en el CPE, tras la reforma por LO 7/2003, de 30 de junio, puede alcanzar la duración de 40 años de cumplimiento efectivo

de privación de libertad, que es materialmente una prisión perpetua, y nos sitúa en un lamentable punto de vanguardia dentro de los sistemas más represivos del continente europeo; 3. Frente al principio del carácter no automático de los efectos de las penas en el CPP (art. 65), con reconocimiento en el art. 30.4 CRP (“ninguna pena lleva consigo como efecto necesario la pérdida de cualesquiera derechos civiles, profesionales o políticos”), nos encontramos con que en el CPE (arts. 55 y ss.) sí se establecen efectos penológicos automáticos; 4. El CPP sí contiene una respuesta específica frente al problema suscitado por los delincuentes imputables especialmente peligrosos (por “tendencia”) a través de la discutible pena relativamente indeterminada (arts. 83 y ss.), mientras que el CPE no contempla una solución específica para estos casos; 5. La problemática relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas es abordada y contestada expresamente en sentido afirmativo por el CPP (arts. 11 y 90-A y ss.), y en cambio no sucede lo mismo, por el momento, en el CPE, que se limita a consagrar la cláusula del “actuar en nombre de otro” (art. 31) y a establecer las consecuencias accesorias del art. 129 aplicables a las personas jurídicas, y 6. Portugal cuenta desde hace tiempo con una ley especial de contravenciones, que clarifica los límites del Derecho Penal respecto del Derecho Administrativo sancionador y descarga de trabajo a los tribunales penales, mientras que su ausencia en la legislación española –se mantiene el libro III del CPE, dedicado a las “faltas”– es una de las asignaturas pendientes en nuestro Derecho positivo, lo cual tiene efectos nada positivos en el sistema de sanciones penales.

Por último, antes de terminar estas reflexiones, no quisiera olvidar la preocupante situación actual del movimiento internacional de reforma penal, que afecta especialmente al sistema de sanciones, en la que se aprecia una criticable tendencia –en las legislaciones penales de algunos países occidentales socialmente avanzados– de endurecimiento punitivo sin precedentes, del retorno a tesis inocuidadoras, del relanzamiento de un punitivismo populista, de la recuperación del Derecho Penal del enemigo –llegándose incluso a la negación de la categoría de ciudadano y de persona a ciertos delincuentes peligrosos de criminalidad grave–, de flexibilización de las garantías penales y de las categorías dogmáticas de imputación y de responsabilidad penal. Frente a todo ello, el penalista del siglo XXI ha de ser muy consciente de lo que está en juego: nada más y nada menos que los derechos fundamentales del ciudadano y la dignidad de todo ser humano, que el Derecho Penal ha de preservar en todo caso. En el inquietante contexto de la Política criminal contemporánea, en el que se debate entre un modelo de Derecho Penal de la seguridad y otro garantista de las libertades, el penalista no debe olvidar el origen del Derecho Penal moderno, la idea básica del “contrato social” hoy actualizada a través del “pacto constitucional”, ni el cometido esencial del Derecho Penal de proteger los bienes jurídicos fundamentales del individuo y de la sociedad frente a los ataques más intolerables a través de las penas y de las medidas de seguridad

criminales, dentro de los principios constitucionales propios de un Estado social y democrático de Derecho. Es en este marco en el que ha de desenvolverse la legítima intervención del poder punitivo del Estado, y no en el de la búsqueda –utópica e ilegítima– de un Derecho Penal que garantice total y exclusivamente la seguridad de la comunidad. Se trata de postular un sistema de sanciones penales compatible con los postulados de un Estado social y democrático de Derecho, que excluya totalmente las penas inhumanas –de muerte y de prisión perpetua–, que limite a términos razonables a la todavía insustituible pena de prisión y busque alternativas a la misma, y que cumpla con el objetivo fundamental de la resocialización del delincuente. El legislador penal contemporáneo ha de ser consciente, a la hora de afrontar una reforma del sistema de sanciones, de las exigencias fundamentales anteriormente apuntadas, así como de que la delincuencia es un fenómeno social inextirpable que el Derecho Penal sólo puede pretender reducirlo o neutralizarlo a límites soportables en el marco constitucional del Estado de Derecho. No podemos olvidar, como advirtieron en su día Ferri en Italia y Von Liszt en Alemania, la gran verdad, hoy de máxima actualidad, de que el mejor antídoto contra la delincuencia no está en el Código Penal, sino en una política social avanzada –que afecte a los distintos ámbitos de la educación, del trabajo, de la cultura, de la política fiscal...– que incida en las causas del crimen y que le corresponde asumir ineludiblemente a los poderes públicos de un Estado social y democrático de Derecho. Postular una política penal de exacerbado endurecimiento punitivo, clara manifestación de un Derecho Penal simbólico en el peor sentido de su expresión, descuidando el mencionado y fundamental aspecto de la política social, significa –como ha sucedido últimamente en España– defender una Política criminal irracional y totalmente inconsecuente en la lucha contra la delincuencia. En definitiva, la legitimidad de un sistema de sanciones penales sólo puede encontrar sus raíces en un Derecho Penal liberal y humanitario, en una Política criminal racional y respetuosa con los postulados del Estado social y democrático de Derecho. Hasta el momento actual, sobre todo y especialmente después de las últimas y regresivas reformas (2003) del CPE, cabe afirmar que el legislador portugués ha mostrado tener mayor sensibilidad que el legislador español respecto de lo que debe ser un legítimo y humanitario sistema de sanciones penales propio de un Estado social y democrático de Derecho.

BIBLIOGRAFÍA

- ABEL SOUTO, Miguel, La pena de localización permanente (Granada, 2008).
 ANTÓN ONECA, José, Derecho Penal PG, 2ª ed. (Madrid, 1986).
 ANTÓN ONECA, José, Obras (Buenos Aires-Santa Fe, 2002), tomo II.
 ANTUNES, Maria João, Consequências jurídicas do crime (2007-2008).

- ANTUNES, Maria João, Medida de segurança de internamento e facto de inimputável em razão de anomalia psíquica (2002).
- APPEL, Ivo, Verfassung und Strafrecht (1998).
- BARBERO SANTOS, Marino, Las medidas de seguridad en el Proyecto de Ley Orgánica del Código Penal, en VV.AA., La reforma penal y penitenciaria (1980).
- BARBERO SANTOS, Marino, Política y Derecho Penal en España (Madrid, 1977).
- BELLEZA DOS SANTOS, José, Delinquentes habituais, vadios ou equiparados, en *Revista de Legislação e de Jurisprudência* 70.
- BOIX REIG, Javier, ORTS BERENGUER, Enrique, VIVES ANTÓN, Tomás, La reforma penal de 1989 (Valencia, 1989).
- BRAGA DA CRUZ, Guilherme, O movimento abolicionista y a abolição da pena de morte em Portugal (resenha histórica), en VV.AA., Pena de morte. Colóquio internacional comemorativo do centenário da abolição da pena de morte em Portugal (11-16 de setembro de 1967), Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, II, Comunicações (1967).
- BRAUN, Stefan, Nachträgliche Sicherungsverwahrung: In dubio pro securitate? Wegsperrern ohne tragfähige Legitimation, en *ZRP* 4 (2004).
- BRICOLA, Franco, La voz Teoría general de reato, en Nov. Dig. it., vol. XIX (1973).
- CANO PAÑOS, Miguel Ángel, El marco jurídico y criminológico de la custodia de seguridad (Sicherungsverwahrung) en el Derecho Penal alemán, en *Cuadernos de Política Criminal 2ª época* 91 (2007).
- CEREZO MIR, José, Consideraciones político-criminales sobre el nuevo Código Penal de 1995, *LL, año XVII N° 4063* (1996).
- CEREZO MIR, José, Curso de Derecho Penal español PG, 6ª ed. (Madrid, 2004), I.
- CEREZO MIR, José, Curso de Derecho Penal español PG, Teoría jurídica del delito/2 (2001), III.
- CEREZO MIR, José, Los fines de la pena en la Constitución y en el Código Penal, después de las reformas del año 2003, en LH-Rodríguez Mourullo (2005).
- CEREZO MIR, José, Reflexiones críticas sobre algunas manifestaciones de la moderna tendencia a incrementar el rigor en la exigencia de la responsabilidad criminal, en *RP* 22 (2008).
- CORREIA, Eduardo, Direito criminal, con la colaboración de DE FIGUEIREDO DIAS, Jorge, reimpresión (1996), I.

- CORREIA, Eduardo, La peine de mort. Réflexions sur sa problématique et sur les sens de son abolition au Portugal, en VV.AA., Pena de morte. Colóquio internacional comemorativo do centenário da abolição da pena de morte en Portugal (1967), I.
- CORREIA, Eduardo, Sentido e alcance do Projecto de Reforma do Código Penal português (1963-1966), VV.AA. Ensayos Penales, Universidad de Santiago de Compostela (1974).
- DE FIGUEIREDO DIAS, Jorge, Direito Penal português, P.G., As consequências jurídicas do crime (1993), II.
- DE FIGUEIREDO DIAS, Jorge, Direito Penal, P.G., 2ª ed. (2007).
- DE FIGUEIREDO DIAS, Jorge, Introdução al Código Penal e outra legislação penal, 3ª ed. (Lisboa, 1996).
- DE LA FUENTE HONRUBIA, Fernando, Las consecuencias accesorias del artículo 129 del Código Penal (Valladolid, 2004).
- DE LA MATA BARRANCO, Norberto, El principio de proporcionalidad penal (Valencia, 2007).
- DEMETRIO CRESPO, Eduardo, Responsabilidad penal por omisión (Madrid, 2008).
- DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis, Algunos rasgos de la delincuencia en España a comienzos del siglo XXI, en *Rev. Española de Investigación criminológica* 4 (2006).
- El nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana, en *Rev. electrónica de ciencia penal y criminología* 06-03..
- FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo, Derecho Penal de la empresa e imputación objetiva (Madrid, 2007).
- FIANDACA, Giovanni, Il bene giuridico come problema teorico e come criterio di politica criminale, en VV.AA., Diritto Penale in trasformazione (Milán, 1985).
- FIANDACA, Giovanni, MUSCO, Enzo, Diritto Penale, P.G., 4ª ed. (Bologna, 2001).
- FRISCH, Wolfgang, Sicherheit durch das Strafrecht?, en *Gedächtnisschrift für Ellen Schlüchter* (2002).
- GARCÍA ALBERO, Ramón, VV.AA., ComCP, QUINTERO OLIVARES (dir.), MORALES PRATS (coord.), 5ª ed. (2008), I.
- GARCÍA ARÁN, Mercedes, Fundamentos y aplicación de penas y medidas de seguridad en el Código Penal de 1995 (Madrid, 1997).

- GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, El sistema de penas en el futuro Código Penal, VV.AA., La reforma del Derecho Penal (1980).
- GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, La insoportable gravedad del Código Penal (I), en diario El Mundo, 23.1.2009.
- GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, Prólogo a la 2ª edición del Código Penal (1996).
- GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, Prólogo a la 4ª edición del Código Penal (2004).
- GONZÁLEZ RUS, Juan José, Bien jurídico y Constitución (Bases para una teoría) (Madrid, 1983).
- GONZÁLEZ RUS, Juan José, en VV.AA., ComCP, COBO DEL ROSAL, Manuel (dir.) (1999), I.
- GRACIA MARTÍN, Luis, en Tratado de las consecuencias jurídicas del delito, por GRACIA MARTÍN, Luis, BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel, ALASTEY DOBÓN, María Carmen (Valencia, 2006).
- GRACIA MARTÍN, Luis, Prólogo, al Código Penal y Leyes penales especiales (1996).
- GRACIA MARTÍN, Luis, Sobre la legitimidad de medidas de seguridad contra delinquentes imputables peligrosos en el Estado de Derecho, LH-E. Gimbernat, I (2008).
- HASSEMER, Winfried, en Nomos-Kommentar zum Strafgesetzbuch, I, 3ª entrega (31.12.1995), I.
- HASSEMER, Winfried, Theorie und Sociologie des Verbrechens (1973).
- HEFENDEHL, Roland, Kollektive Rechtsgüter im Strafrecht (2002).
- JAKOBS, Gunther, Sobre la normativización de la dogmática jurídico-penal, trad. CANCIO MELLÁ, Manuel, FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo (2003).
- JESCHECK, Hans-Heinrich, La reforma del Derecho Penal español actual y futuro, trad. L. Arroyo Zapatero, en *EPC VIII* (1985).
- JESCHECK, Hans-Heinrich, Rasgos fundamentales de movimiento internacional de reforma del Derecho Penal, MIR PUIG, Santiago (trad.), en VV.AA., La reforma del Derecho Penal (1980).
- JESCHECK, Hans-Heinrich, WEIGEND, Thomas, Lehrbuch des Strafrecht, AT, 5ª ed. (Berlin, 1996).
- JORGE BARREIRO, Agustín, Crisis actual del dualismo en el Estado social y democrático de Derecho, en VV.AA., Modernas tendencias en la Ciencia del Derecho Penal y en la Criminología (Madrid, 2001).

- JORGE BARREIRO, Agustín, Directrices político-criminales y aspectos básicos del sistema de sanciones en el Código Penal español de 1995, *Boletín da Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Studia Iuridica* 48, Colloquia – 6 (2000).
- JORGE BARREIRO, Agustín, Reflexiones sobre la compatibilidad de la regulación de las medidas de seguridad en el CP de 1995 con las exigencias del Estado de Derecho, *LH-Rodríguez Mourullo* (2005).
- KAISER, Befinden sich die criminalrechtlichen Massregeln in der Krise? (1990).
- KINZIG, Jörg, Die Sicherungsverwahrung auf dem Prüfstand (Freiburg i. Br, 1996).
- KINZIG, Jorg, Umfassender Schutz von dem gefährlichstraftäten?, en *NStZ* (2004).
- LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel, Curso de Derecho Penal P.G. (Madrid, 1996), I.
- LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel, en *El Anteproyecto de CP de 1992: observaciones de urgencia*, *JpD* 14 3 (1991)
- MANZANARES SAMANIEGO, José Luis, Comentarios al Código Penal, por MANZANARES, José Luis, CREMADES, Javier (Madrid, 1996).
- MAPELLI CAFFARENA, Borja, Las consecuencias jurídicas del delito, 4ª ed. (Madrid, 2005).
- MARGUARDT, Dogmatische und kriminalpolitische Aspekte des Vikariierendes von Strafe und Massregel (1972).
- MARINUCCI, Giorgio, DOLCINI, Emilio, Corso di Diritto Penale, 3ª ed. (Milán, 2001).
- MARX, Michael, Zur Definition des Begriff “Rechtsgut” (Colonia-Berlín-Bonn-Múnich, 1972).
- MIR PUIG, Santiago, Derecho Penal P.G., 8ª ed (Barcelona, 2008).
- MIR PUIG, Santiago, El Derecho Penal en el Estado social y democrático de derecho (Barcelona 1994).
- MIR PUIG, Santiago, El sistema de sanciones, en *DJ*, Monográfico dedicado a la PANCP de 1983, vol. I, enero/diciembre 1983, 37/40, Ministerio de Justicia.
- MIR PUIG, Santiago, El sistema de sanciones, VV.AA., El Proyecto de Código Penal (Barcelona, 1980).
- MIR PUIG, Santiago, Estado, pena y delito (Buenos Aires, 2006).
- MIR PUIG, Santiago, Introducción a las bases del Derecho Penal (Barcelona, 1976).

- MONTANER FERNÁNDEZ, Raquel, Gestión empresarial y atribución de responsabilidad penal. A propósito de la gestión medioambiental (Barcelona, 2008).
- MUÑOZ CONDE, Francisco, BERDUGO, Ignacio, GARCÍA ARÁN, Mercedes, La reforma penal de 1989 (Madrid, 1989).
- MUÑOZ CONDE, Francisco, GARCÍA ARÁN, Mercedes, Derecho Penal PG, 6ª ed. (Valencia, 2004).
- MUÑOZ CONDE, Francisco, Penas y medidas de seguridad: monismo versus dualismo, en Derecho Penal y control social (Jerez, 1985).
- MUÑOZ CONDE, Francisco, Principios inspiradores del nuevo Código Penal, LH-Casabó Ruiz (1997), II.
- NAUCKE, Wolfgang, Strafrecht. Eine Einführung, 8ª ed. (1998).
- NIETO MARTÍN, Adán, La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo (Madrid, 2008).
- NOWAKOWUSKI, Zur Rechtsstartlichkeit der vorbeugenden Massnahmen, FS-Weber (1963).
- PEÑARANDA RAMOS, Enrique, Arresto fin de semana, en LUZÓN PEÑA (dir.), Diego-Manuel, Enciclopedia Penal Básica (Granada, 2002).
- POSECK, Roman, Das Gesetz zur Einführung der nachträglichen Sicherungsverwahrung, en *NJW* 36 (2004).
- PULITANO, Domeico, Politica criminale, en MARINUCCI/DOLCINI (coords.), Diritto Penale in trasformazione (Milán, 1985).
- QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, Locos y culpables (Pamplona, 1999).
- QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, MUÑOZ CONDE, Francisco, La reforma penal de 1983 (Barcelona, 1983).
- QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, Reflexiones sobre el monismo y el dualismo ante el Proyecto del Código Penal, VV.AA., La reforma penal y penitenciaria (1980).
- QUINTERO OLIVARES, Gonzalo y MORALES PRATS, Fermín, ComCP, I, QUINTERO OLIVARES (dir), MORALES PRATS (coord.), 5ª ed. (2008)-ROBLES PLANAS, Ricardo, en *InDret* 4 (2007).
- ROCA AGAPITO, Luis, La responsabilidad penal subsidiaria por impago de la pena de multa (Valladolid, 2003).
- RODRÍGUEZ DEVESA, José María, SERRANO GÓMEZ, Alfonso, Derecho Penal español PG, 18ª ed. (Madrid, 1995).
- RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo, Las medidas de seguridad en el Derecho español (Madrid, 1976).

- RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo, Algunas consideraciones sobre el delito y la pena en el Proyecto de Código Penal español, VV.AA., La reforma penal y penitenciaria (Santiago de Compostela, 1980).
- RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo, ComCP, en RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo (dir.), JORGE BARREIRO, Agustín (coord.) (1997).
- RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo, Delito y pena en la jurisprudencia constitucional, Discurso de ingreso como Académico de Número en la Real Academia española de Jurisprudencia y Legislación (Madrid, 2002).
- RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo, Derecho Penal P.G. (Madrid, 1977).
- RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo, Hacia la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Código Penal español, en *Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación* 38 (2008).
- RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo, La reforma de 1978 de la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social, VV.AA., Comentarios a la legislación penal (Madrid, 1983).
- RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo, Medidas de seguridad y Estado de Derecho, VV.AA., Peligrosidad social y medidas de seguridad, Universidad de Valencia (1974).
- ROMEO CASABONA, Carlos María, Peligrosidad y Derecho Penal preventivo (1983).
- ROXIN, Claus, ¿Es la protección de bienes jurídicos una finalidad del Derecho Penal?, trad. ORTIZ DE URBINA, Gimeno, en VV.AA, La teoría del bien jurídico (2007).
- ROXIN, Claus, Strafrecht, AT., 4ª ed. (2006), I.
- RUDOLPHI, Hans, Die verschiedenen Aspekte des Rechtsgutesbegriffs (1970).
- SANZ MORÁN, Ángel José, Las medidas de corrección y de seguridad en el Derecho Penal (Valladolid, 2003).
- Schema di Delega per un nuovo Codice penale, de 1992, L'Indice penale (1992).
- SCHÜNEMANN, Bernd, El principio de protección de bienes jurídicos como punto de fuga de los límites constitucionales de los tipos penales y de su interpretación, trad. LORENZO, Martín, Feldmann, MIRJA, en VV.AA., La teoría del bien jurídico (2007).
- SIERRA LÓPEZ, María del Valle, Las medidas de seguridad en el nuevo Código Penal (Valencia 1997).
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María, El retorno de la inocuización. El caso de las reacciones jurídico-penales frente a los delincuentes sexuales violentos, en Estudios de Derecho Penal (Lima, 2000).

- SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María, *La expansión del Derecho Penal. Aspectos de la Política criminal en las sociedades postindustriales*, 2ª edición (Montevideo-Buenos Aires, 2006).
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María, *La regulación de las medidas de seguridad (artículo 6)*, en *El nuevo Código Penal: cinco cuestiones fundamentales* (Barcelona, 1997).
- STRATENWERTH, Gunter, AT, 4ª ed. (2000), I.
- TAMARIT SUMALLA, Josep Maria, en VV.AA., *ComCP, I, PG, QUINTERO OLIVARES (dir.), MORALES PRATS (coord.)*, 5ª ed. (2008).
- TERRADILLOS BASOCO, Juan, *Peligrosidad social y Estado de Derecho* (Madrid, 1981).
- TIEDEMANN, Klaus, *Verfassung und Strafrecht* (1990).
- URRUELA MORA, Asier, *Los principios informadores del Derecho de medidas en el Código Penal de 1995*, en *RDPC 2ª época 8* (2001).
- VIVES ANTÓN, Tomás, *ComCP, I* (1996).
- VV.AA., *Nuevo Derecho Penal juvenil: una perspectiva interdisciplinaria ¿Qué hacer con los menores delincuentes?*, JORGE BARREIRO, Agustín, FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo (eds.) (2007).