LA POLÍTICA CRIMINAL DE LAS REFORMAS DEL CÓDIGO PENAL DE 1995

Estanislao de Kostka Fernández Fernández
Doctor en Ciencias Políticas y Sociología por la Universidad Complutense de Madrid

El 29 de abril de 2010 el Congreso de los Diputados aprobaba una nueva modificación del Código Penal español de 1995. Desde entonces, con el último cambio, el Código Penal ha sido sometido a tres grandes reformas y a un total de veintiséis cambios parciales. Es decir, veintinueve modificaciones en quince años. Sobre las diversas reformas se han escrito con profusión desde diferentes posiciones doctrinales, no sólo de carácter descriptivo, sino también valorativo e ideológico. En las páginas que siguen analizaremos los cambios introducidos por el legislativo en abril del año 2010 y los enmarcamos en el contexto de las reformas anteriores, para determinar las tendencias que se observan en el muy importante y relevante acto legislativo de aprobar un Código Penal, o introducir modificaciones sustanciales, como es el último caso.

Describimos brevemente las modificaciones introducidas por la Ley Orgánica de junio de 2003, así como en los cambios que promulga la Ley Orgánica de abril de 2010. Y lo hacemos porque ambas leyes desde nuestro punto de vista contribuyen a definir de forma clara la política criminal del estado español y porque consideramos que introducen modificaciones sustanciales en el régimen penal, que afectan claramente al modelo de política criminal que nos hemos dotado desde la transición.[1]

La hipótesis de partida en los argumentos que presentamos es que desde 1995 las modificaciones penales introducidas han ido paulatinamente endureciendo y deshumanizando el sistema penal español, llegando con la última reforma de abril de 2010 a cuotas que personalmente consideramos preocupantes, y que se alejan del espíritu de la transición política y de la propia Constitución. El

[1] Seguimos a al profesor Suárez-Mira cuando sostiene que la política criminal está llamada a "transformar la experiencia criminológica en opciones y estrategias concretas asumibles por el legislador y los poderes públicos". Suarez-Mira, C. y otros, "Manual de Derecho Penal", Cívitas, Madrid, 2008, pág. 55.

endurecimiento de la política criminal española que percibimos y a la que nos referimos, se manifiesta a partir de las modificaciones que se han ido introduciendo en lo relativo a la pena de prisión, al cumplimiento íntegro de la pena de prisión en caso de acumulación de penas, a las condiciones para acceder al tercer grado o a la libertad condicional, a la vigilancia una vez cumplidas las pena o a la nueva concepción de la reincidencia en delitos de hurto.

Me permitirá el lector en primer lugar disculparme por el atrevimiento en alguna de las aseveraciones que introduzco al hilo de la última reforma aprobada del Código Penal, pero creemos necesario posicionarnos de forma clara ante las tendencias que observamos en algunas de las reformas que hemos ido incorporando en nuestra joven democracia. Decimos atrevimiento porque quien redacta estas páginas, no es hoy sino un iniciado en las ciencias jurídicas, que escribe con el atrevimiento que le da pertenecer a otra ciencia social: la ciencia política. No se trata de disculparse por ser politólogo, ya que considero, lejos de muchos compañeros y bastantes juristas, que la política criminal de un país está estrechamente relacionada con la Ciencia Política. Por tanto, la osadía de las valoraciones sobre las reformas del código penal, debe ser disculpada por no ser jurista quien realiza apreciaciones normalmente reservadas a los especialistas en esta materia.

En la primera parte de este artículo repasamos brevemente las modificaciones del Código Penal español realizadas desde 1995, para intentar encontrar elementos que nos permitan determinar la política criminal de la democracia. ¿Se observan tendencias en el tiempo? ¿Cuáles tienen realmente alcance político? ¿Hacia dónde vamos? ¿En qué medida alguna reforma tiene un trasfondo de presión coyuntural o mediática? ¿Cuál es la política criminal que la legislación ha ido promulgando? Preguntas a las que podemos responder a partir del análisis de las reformas del Código Penal español. Una vez determinado los elementos teóricos, aportamos conclusiones objetivas y subjetivas sobre la tendencia y alcance de alguna de las reformas penales que ha promovido el legislativo y que configuran, a nuestro entender, un clara definición del tipo de política criminal de España al final de la primera década del siglo XXI, que entendemos que difiere sustancialmente de la de las dos

primeras décadas de la transición política y, aún más, del espíritu que estaba presente en los constituyentes de 1977-78, en la propia Constitución y en la Exposición de Motivos del Código Penal.

La transición hacia el régimen democrático obligaba a introducir profundas reformas y adaptaciones del caduco sistema jurídico-penal hasta entonces vigente, que se plasmaron en la aprobación de un nuevo Código Penal en 1995. La tarea de reformar los viejos postulados en una moderna política criminal, cimentada en el principio de intervención mínima y humanización de las penas, ha sido parte del proceso jurídico-político de la transición española. La culminación del proceso fue la aprobación en 1995 del nuevo Código Penal, pero ha sido también el punto de inflexión entre dos políticas criminales claramente diferenciadas que percibimos: una primera etapa, que va desde 1977 hasta 1995, caracterizada por la flexibilidad, apertura, democratización y humanización; y, una segunda etapa, desde la aprobación del Código Penal hasta la última reforma de abril de 2010, en la que se observa un paulatino incremento del endurecimiento y la deshumanización.

Y aunque esta tendencia ya se percibía con claridad en la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, se confirma ahora con las modificaciones del texto aprobado el 29 de abril de 2010 por el Congreso de los Diputados.[2] Se trata de lo que consideramos la tercera gran modificación del Código Penal de 1995. La del 2010 no es una pequeña reforma de adaptación, sino que percibimos influencia directa en la configuración de la política criminal, en los más de 150 artículos que se alteran, en algunos de las cuales se agravan las penas de

[2] Como señalábamos al inicio de este artículo las modificaciones del Código Penal nos parecen configuradoras de la política criminal de España, por lo que consideramos relevante mencionar el posicionamiento de los distintos partidos que configuran el arco parlamentario. El PSOE, como partido de Gobierno presentó las propuestas que sometieron a debate parlamentario, proceso en el que se aceptaron diferentes enmiendas de diferentes grupos. En la votación celebrada en el Congreso de los Diputados estas fueron las posiciones de los grupos: se abstuvieron, aunque por distintas razones el PP, IU, BNG y UPyD, recibiendo el apoyo del PSOE, de CiU, de ERC, de CC y de UPN. Los grupos parlamentarios de IU, BNG y UPyD, muy críticos con el texto, porque lo consideran represivo en exceso, cambiaron finalmente su no inicial por la abstención. El PNV y NaBai votaron en contra de la reforma del Código Penal, los primeros consideramos que presentaron en el debate una acertada fundamentación jurídico penal y muy descriptiva del nuevo marco penal que nos hemos dotado.

forma significativa como son el caso de terrorismo, crimen organizado, agresiones sexuales a menores, corrupción política y hurto reincidente.

Aunque de forma un tanto heterogénea, clasificamos las reformas introducidas en el 2010 en 4 grandes grupos, todos ellos caracterizados por el endurecimiento de las penas. En el primer grupo de reformas incluimos la posibilidad de permanecer hasta 40 años en prisión, la imprescriptibilidad del asesinato terrorista y la instauración de la libertad vigilada tras la condena para los terroristas, los violadores y los delincuentes peligrosos.

El segundo grupo se refiere a la nueva tipificación de la corrupción, tanto del sector público como del privado, que incluye también una ampliación y endurecimiento de los delitos vinculados a estos comportamientos. Una de las novedades punitivas es que todos los delitos de corrupción, además de con multas e inhabilitaciones, están ahora penados con cárcel que puede alcanzar hasta los seis años. Otra sustancial novedad que incluimos en este segundo grupo, se refiere al endurecimiento de las penas para las prevaricaciones urbanísticas cometidas o consentidas por funcionarios o cargos públicos, que pueden acarrear prisión de seis meses a dos años. Con penas idénticas se sanciona en las reformas del año 2010 a los cargos públicos, funcionarios o particulares que realicen tráfico de influencias, traten de hacer negocios desde su puesto privilegiado, o arreglen concursos o procesos de liquidación de haberes. El tradicional delito urbanístico también eleva su pena de prisión hasta los cuatro años.

El tercer grupo de reformas se refieren a los delitos de cohecho y soborno. La reforma crea el delito de corrupción entre particulares, el equivalente al cohecho de los funcionarios, que se extiende también a la compra de competiciones deportivas o al de corrupción a un funcionario extranjero durante transacciones internacionales. El primero se paga con penas de seis meses a cuatro años de cárcel y el segundo con prisión de dos a seis años. Incluimos en este grupo el endurecimiento del cohecho impropio, un delito traído al Código a colación de la aceptación como regalo de unos trajes a un Presidente autonómico. Si hasta ahora se solventaba con una multa, con la reforma

supondrá una condena de cárcel de seis meses a un año y la suspensión en el empleo o cargo de uno a tres años.

El cuarto grupo se refiere a las sucesivas y diversas modificaciones en los delitos referidos a la seguridad vial. Sobrepasar la velocidad permitida para conducir en 60 kilómetros por hora en las vías urbanas o en 80 kilómetros en las interurbanas, así como hacerlo bajo efectos del alcohol o las dogas, se castiga con pena de entre tres y seis meses de prisión. Además, los jueces podrán decomisar el coche en los casos de accidentes que ocasionen consecuencias muy graves, de manera excepcional.

Aunque algunas de las diferentes reformas introducidas han sido relevantes a efectos jurídico-penales, sin duda la más relevante junto a la ya expuesta modificación de abril de 2010, ha sido la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio. Pero repasemos brevemente algunas de las modificaciones legislativas del Código Penal que más nos interesan, para obtener la visión de tendencia penal que queremos demostrar. Entre estas modificaciones del Código Penal destacamos:

- La Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de Seguridad Ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros, que adopta medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros: individualización de la pena, reincidencia, límite entre el delito y la falta, asociación ilícita, violencia doméstica y mutilación genital. Esta Ley es también relevante para los argumentos que exponemos, puesto que en materia de seguridad ciudadana se agravan las penas para reincidentes de delitos menos graves. Creemos, como veremos, que en colisión con el Principio *no bis idem*.
- La Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, con gran contenido modificativo y que incluye reformas de parte general y especial. Con su entrada en vigor la duración mínima de la pena pasa de 6 a 3 meses (Artículo 36.1), se establece en 5 años la duración de la pena que permite distinguir entre la grave de prisión (competencia de las

Audiencias) y la menos grave (competencia de los Juzgados de lo Penal) (Artículo 33). Así mismo se suprime la pena de arresto de fin de semana, sustituyéndose, según los casos, por pena de prisión de corta duración (de 3 meses en adelante en los delitos), pena de trabajo en beneficio de la comunidad (Artículo 49), o por la nueva pena de localización permanente (Artículo 35 y 37). Penas de alejamiento y no aproximación a la víctima: se amplía su duración máxima (hasta 10 años). En referencia al delito continuado se prevé la posibilidad de que la pena se pueda imponer en grado superior en su mitad inferior, atendiendo a las circunstancias del delito (Artículo 74.1).[3]

Más relevante aún a los efectos del trabajo que presentamos es la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, que incluye medidas a nuestro entender de gran calado, como son las nuevas regulaciones del acceso al tercer grado, el límite máximo de cumplimiento de la pena de prisión, el cómputo para los beneficios penitenciarios o la libertad condicional. En efecto, consideramos que esa Ley Orgánica de 2003 y la aprobada en el 2010, son instrumentos que definen de forma meridiana la nueva política criminal del estado español. Consagrando adjetivos definitorios como endurecimiento y la deshumanización.[4]

Nos parece especialmente significativo las discrepancias que se producen en las Exposiciones de Motivos de las leyes que estamos analizando, y el contenido de las modificaciones que realmente introducen. Por ejemplo, en la Ley Orgánica 7/2003 se justifica la reforma introducida señalando que "el derecho del ciudadano a conocer con certeza cuál es la forma en la que se van aplicar las penas, a saber, en definitiva, en qué se va a traducir en la práctica la pena o sanción impuesta", disminuyendo los "amplios ámbitos de discrecionalidad". Se añade, además, que el objetivo es "una lucha más

[3] Las reformas de parte especial son igualmente sustanciales y alcanzan hasta cuarenta y tres modificaciones de las normas primarias y secundarias, sin embargo no creemos oportuno en este momento proceder a su exposición y valoración.

[4] Respecto a las modificaciones de la Ley Orgánica 7/2003 hay excelentes trabajos que acreditan el primer paso dado por el legislador español hacia el endurecimiento penal. Carmen López Peregrín publica un buen trabajo en ¿Lucha contra la criminalidad mediante el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas?, Revista Española de Investigación Criminológica, REIC AC-02-03.

efectiva contra la criminalidad" y una "protección más eficaz frente a las formas de delincuencia más graves" refiriéndose al terrorismo y al crimen organizado. Tras esta modificación se esconde, a nuestro entender, un claro endurecimiento de las penas, pero lo que es más grave, se vulnera el principio de igualdad, ya que a igual delitos, las penas no son las mismas, sino que depende de la calificación social, política y mediática que se atribuye a ese delito. Valga también como ejemplo otro párrafo de la Exposición de Motivos de la misma Ley: la flexibilidad en el cumplimiento de las penas y los beneficios penitenciarios tienen su razón de ser en el fin de reinserción y reeducación del delincuente constitucionalmente consagrado. Lejos de corregir el Código Penal de 1995 las imperfecciones del sistema de individualización científica, lo que hace el legislador es eliminar el sistema e introducir otro mucho más rígido.

Existe, por tanto, desde nuestro punto de vista una vulneración de principios constitucionales básicos, que afectan a la igualdad, pero también a la finalidad y espíritu del régimen penal que nuestra Constitución promulga. Somos conscientes de la gravedad de las afirmaciones, pero lo somos también de las consecuencias sobre la política criminal que las modificaciones al régimen penal han introducido las reformas analizadas.

La reforma de abril de 2010 no hace sino reafirmar una tendencia que se inició con la misma aprobación del Código Penal de 1995. No sólo no compartimos los planteamientos que vislumbramos, sino que no creemos que las reformas sean las adecuadas para alcanzar los fines que se persiguen. El sistema penal español parece que de forma irremediable se escora a un claro endurecimiento del sistema punitivo y a un recorte de las posibilidades resocializadoras y reeducativas.

Nuestra Constitución es taxativa al establecer en el artículo 25.2 que "las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social". Es cierto que desde el momento constitucional no ha habido consenso entre la doctrina ni entre los políticos, sobre el sentido de los términos "reeducación" y "resocialización", pero lo que parece evidente a todas luces es que se observan dos períodos claramente diferenciados en la corta historia del penalismo democrático español: el primero

desde el año 1977 hasta el Código Penal de 1995, que podemos calificar siguiendo a la profesora López Peregrín como “optimismo resocializador”, y el segundo desde 1995 hasta nuestros días, que nos atrevemos a calificar de endurecimiento penal progresivo deshumanizador y constitucionalmente cuestionable.

Resulta grave, y en esto seguimos a Muñoz Conde y García Arán,[5] que tres relevantes decisiones con transcendencia en el sistema de penas que inspiró y recogió el Código Penal de 1995, hayan sido desvirtuadas y transformadas: el límite mínimo de la pena de prisión, el límite máximo de la pena de prisión y el sistema discrecional de individualización científica. Veamos brevemente su contenido.

En referencia al primero, el límite mínimo de la pena, simplemente recordar que en 1995 se optó por un modelo que eliminaba las penas de prisión excesivamente cortas, entre otras razones, por el efecto desocializador que provocan. Desde 1995 distintas promulgaciones legislativas tendieron a superar esta concepción. Valga sólo mencionar la entrada en prisión por infracciones con vehículos a motor.

En referencia al segundo, el límite máximo de prisión, hemos hecho sobrada referencia en este trabajo a los incrementos de penas para determinados delitos, vulnerando en ocasiones principios básicos como el de igualdad ante delitos iguales. Significativos y elocuentes nos parecen el incremento de penas por terrorismo o delincuencia organizada hasta los 40 años de cárcel.

En tercer lugar, el sistema de individualización científica, que hace referencia a la forma en la que ha de cumplirse la pena de prisión impuesta, y que consiste en la inclusión en el ordenamiento jurídico de un sistema que permitía individualizar las penas de forma científica, y que se aplicaba a todos los condenados, independientemente del tipo de delito que hubiesen cometido, y cuya expresión práctica es la distinción entre los grados penitenciarios. Una vez más los hechos legislativos demuestran un cambio de tendencia en el sistema penal, puesto que los procesos de individualización científica,

[5] Muñoz Conde, F. y García Arán, M., Derecho Penal Parte General, Tirant lo Blanch, valencia, 2002, págs.: 527-530.

normalmente, en algún grado, discreción del Juez Penitenciario, han desaparecido al introducir políticas criminales como cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, ausencia de mecanismos de rendición de penas, o políticas de reeducación y resocialización real.

A nuestro entender la supresión en 1995 de la rendición de penas por el trabajo, supuso en la práctica un acto de endurecimiento significativo de las penas, puesto que en la realidad práctica penal suponía una reducción de hasta un tercio de la condena. Resulta fácil comprender que la situación penal del reo ante el mismo delito ha variado y objetivamente se ha endurecido, supongo que en proporciones similares: un tercio.

A juzgar por la doctrina y la experiencia práctica, el Código Penal de 1995, a pesar de recibir fuertes críticas, de todos los espectros jurídicos y políticos, es sin duda el mejor Código Penal de la historia de España, aunque sólo sea por ser el de mayor legitimidad democrática. Con defectos como toda obra legislativa, pero con virtudes que los españoles podemos disfrutar día a día, al vivir en uno de los países más seguros del mundo. Ya en el momento de su aprobación se alzaron las voces de juristas advirtiendo de que el Código Penal de 1995 endurecía las penas. Aun aceptando que supone un punto penal intermedio que busca el equilibrio, no podemos aceptar las modificaciones legislativas introducidas desde su aprobación, al considerar que vulneran el espíritu de nuestro ordenamiento jurídico constitucional.

De trascendencia como hemos visto en los aspectos que estamos analizando es la Ley Orgánica 7/2003. Seguramente con otras virtudes, esta Ley sienta las bases de los aspectos de inconstitucionalidad que venimos alegando, al significar que "los condenados por determinados delitos, calificados como graves, permanezcan más tiempo en prisión y en situaciones más gravosas".[6] Pero además ejemplifica en tres aspectos esenciales, el endurecimiento del sistema penal al elevar el límite máximo de cumplimiento de la pena de prisión (Artículo 76), el endurecimiento de las condiciones de obtención del tercer grado y las restricciones a la libertad condicional. Estos cambios significan la eliminación de la discrecionalidad de los jueces y objetivamente el

[6] Carmen López Peregrín, idem, 2003, pág. 6.

endurecimiento de las condiciones de cumplimiento de las penas, para autores castigados con varios delitos graves, pero de forma exageradamente dura a los acusados de terrorismo y crimen organizado. Estos últimos introducidos, seguramente, con la oportunidad de los temores jurídico-sociales que se derivaron de los ataques terroristas en ciudades de todo el mundo, y de lo que denominamos procesos de globalización de la delincuencia organizada, y muy en relevancia con los que algunos autores denominan "delincuencia por convicción".

Aún entendiendo los difíciles límites entre la seguridad nacional y el derecho, así como la relevancia social de los índices y de las percepciones de la seguridad, el endurecimiento de las penas y el incremento del recurso a la pena de prisión desde 1995, no parece haber afectado de manera significativa a los índices de criminalidad, ni a la percepción de los ciudadanos sobre seguridad. No creemos que la solución a los hurtos por valor inferior a 400 euros sea una estancia en prisión los fines de semana, parece más justo y coherente el pago de una multa por cuantía superior a lo hurtado o, en el caso de insolvencia, trabajos sociales y comunitarios. Lo que sí resulta cierto es que las cárceles están masificadas, que como consecuencias de múltiples factores, no cumplen las funciones que constitucionalmente tienen encomendadas y que las modificaciones penales de los últimos tiempos, no sólo no solucionan el problema de la masificación, sino que en momentos puntuales podrían llegar a saturar el sistema, como consecuencia, por ejemplo, de los delitos de tráfico.

Pero especialmente grave nos parecen algunas de las modificaciones que introduce la reforma de 2010, al reiterar la diferenciación entre dos clases de delincuentes, a partir de las múltiples excepciones que se introducen al régimen general en delitos de terrorismo y de crimen organizado. Resulta una obviedad tener que recordar que establecer reglas diferentes para determinados tipos de delincuentes, implica dejar de tratar a los reos como ciudadanos que han infringido una norma penal y supone una clara vulneración del principio constitucional de igualdad. Es el denominado "Derecho penal del enemigo" que acertadamente ejemplifica Cancio Meliá,[7] al señalar que trata a

[7] Cancio Meliá, M., "Derecho Penal" del enemigo y delitos de terrorismo, en Jueces para la democracia 44, 2002, pág. 20.

los ciudadanos “como enemigos, como meras fuentes de peligro que deben ser neutralizadas”. A estos, el sistema les impone penas muy graves y lo que resulta más significativo aún, se le recortan garantías constitucionales fundamentales, se pone en evidencia el estado de Derecho y como nos recuerda acertadamente Muñoz Conde, se abre “una puerta por la que puede colarse sin darnos cuenta un derecho penal de cuño autoritario”.[8]

Todo lo anterior nos conduce a lo que advirtieron Hassemer y Muñoz Conde al teorizar sobre el concepto de “neoretribucionismo”,[9] en el que la pena no está necesariamente vinculada al principio de proporcionalidad, sino inspirado en una patente venganza contra el supuesto “enemigo”, que desvirtúa el sistema penal constitucional, al romper los principios de proporcionalidad e igualdad, y contravenir diversos tratados internacionales en los que se recogen los principios de la dignidad humana y cuestiones afines a los temas que hemos visto.

Coincidimos totalmente con la profesora López Peregrín cuando sostiene que “el pensamiento resocializador merece críticas y tiene limitaciones. Pero no es cierto que nada de resultado. Y tampoco parece muy sostenible una argumentación que, partiendo de la ineficacia de la prisión, en vez de llegar a la conclusión (como sería razonable) de la necesidad de incrementar (cuando sea posible) el uso de penas alternativas, desemboque por el contrario en una tendencia aumentar, el número de supuestos y la duración de las penas”.[10]

Desde nuestro punto de vista la solución no puede pasar por eliminar completamente todos los sistemas premiales, como hacen la leyes analizadas de 2003 y 2010, porque lo contrario como reiteradamente ha sostenido la doctrina, cuando un reo, haga lo que haga, va a cumplir el mismo número de años, elimina cualquier incentivo, razón o fundamento que le motive a, cuando

[8] Muñoz Conde, F., ¿Hacia un Derecho Penal del enemigo?, El País, 15 de enero de 2003.

[9] El relevante profesor de la universidad de Berlín Von Listzt, ya en 1882 introdujo el concepto de “inocuización” al mismo tiempo que el de “neoretribucionismo” al que señalan Hassemer y Muñoz Conde. La inocuación hace referencia a que el fin de la penas no es el castigo por el castigo, sino que no haya reincidencia del condenado. Hassemer, W., y Muñoz Conde, F., “introducción a la Criminología”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.

[10] López Peregrín, C., idem, 2003, pág. 15.

menos, controlar su comportamiento, y si fuera posible, a interiorizarlo y resocializarlo.

Estamos convencidos de que los incrementos sistemáticos de las penas y el continuo endurecimiento de las condiciones de cumplimiento de las mismas, no constituye la mejor forma luchar contra la criminalidad grave, y como ya sostuvimos, supone un retroceso en el ámbito constitucional y penal. Hassemer y otros muchos autores con él sostienen que la simple reducción de la función de la prisión a la simple custodia de las personas se opone a los conceptos de humanidad y proporcionalidad […] exige, por lo menos, una teoría sobre el sentido que ha de darse al tiempo que el recluso debe de estar en prisión".[11]

Resulta grave como pone de manifiesto Téllez Aguilera que el sistema que promulga la Ley 7/2003 "raya" la introducción de la pena perpetua, puesto que introduce penas en condiciones más severas que las de algunos países de nuestro entorno, donde existe este tipo de pena. Por ejemplo en Alemania, Italia o Francia, que prevén en sus ordenamientos la pena de cadena perpetua, no se percibe como internamiento en prisión de por vida, sino que se puede alcanzar la libertad condicional una vez que transcurre un determinado tiempo de cumplimiento. Por ejemplo 15 años en Alemania o 26 en Italia.

No es este el lugar para entrar en el debate de la cadena perpetua revisable, que estuvo presente en el proceso legislativo y en el debate mediático previo a la aprobación de la reforma penal de 2010. Pero si es preciso subrayar que las dos reformas penales a las que nos hemos venido refiriendo, 2003 y 2010, constituyen, sin mencionarlo, auténticas cadenas perpetuas sin revisión para algunos reos españoles. Somos conscientes de la gravedad de las afirmaciones, pero más grave consideramos la nueva política criminal del estado español del siglo XXI. Con la reforma de 2003 un dirigente de una banda criminal organizada o un terrorista condenado por varios delitos graves sólo alcanzaría el tercer grado, y esto no es la norma sino la excepción, tras 32 años de internamiento o 35 para obtener la libertad condicional. Con la reforma de 2010, ese mismo reo podría permanecer 40 años en la cárcel y 10 años de

[11] Hassemer, W., "Fundamentos del Derecho Penal", Bosch, Barcelona, 1984, pág. 354

libertad vigilada una vez cumplida la pena. Obsérvese la gravedad de la afirmación “una vez cumplida la pena.”

Se trata, a nuestro entender, de una política criminal deshumanizada, superlativamente dura, anacrónica, antieducadora, antimotivadora, despropocianada, y lo que consideramos más relevante: anticonstitucional y contradictoria con todo el ordenamiento jurídico penitenciario español. Pero su ámbito de infracción es también internacional al entrar en flagrante contradicción con resoluciones de las más importantes instituciones internacionales y europeas, como tantas veces se ha descrito.

Más grave nos parece aún, desde el punto de vista jurídico, que buena parte de las reformas penales a las que nos venimos refiriendo puedan ser consideradas como vulneradoras de los Principios Informadores del Derecho: El Estado ya no interviene de forma mínima. La legalidad queda claramente cuestionada. La proporcionalidad desaparece. Y hasta el principio de *no bis in idem* queda cuestionado.[12]

En definitiva, las tendencias que se observan no dejan lugar a dudas. El sistema penal español se ha puesto a la cabeza de la dureza de las penas y del sistema penitenciario de los países de su entorno, acometiendo desde la aprobación del Código Penal de 1995, algunos lo incluirían, un camino que no parece no tener fin, pero que si define la política criminal española.

Diversos factores confluyen y provocan la tendencia que denunciamos en estas páginas. De muchos de estos factores se ha ocupado con profusión la doctrina, pero nos interesa sólo apuntar que observamos una creciente influencia en las reformas penales que se han introducido desde 1995, inspirado en algún grado en el tratamiento sesgado de la información criminal de los medios de comunicación en nuestro país, que como se sabe contribuyen de forma eficaz a configurar una opinión pública más radicalizada ante determinados tipos de delitos o de delincuentes, y que los políticos, presionados por esa opinión pública, convierten en leyes. El resultado es una transformación bastante

[12] Nos referimos a Ley Orgánica 11/2003 al imponer la pena superior en determinados supuestos de reincidencia.

radical del modelo de Código Penal español hacia tendencias represivas, que olvida los principios humanizadores que lo inspiraron.

El profesor Suárez-Mira ya lo advertía en el 2002 al señalar que "en el corto periodo de vigencia del Código Penal español se ha sucumbido a ciertas situaciones coyunturales de intervención o demandas agravatorias, negando de esta forma parte de la base de legitimación de un Código Penal estable, asentado en la prohibición del exceso y en su condición de *última ratio*." [13]

Probablemente en las sociedades que vivimos, la delincuencia sólo es posible reducirla a los límites de lo soportable por la propia sociedad en la que actúa. Si partimos de lo anterior como un principio aceptado, los preceptos penales deben ir encaminados alcanzar el mayor grado de prevención, pero en ningún caso la tendencia de las penas puede cercenar las garantías fundamentales del Estado Derecho, y los fundamentos básicos del ordenamiento jurídico, como creemos haber demostrado que está ocurriendo. Y ello no sólo debe preocupar a los juristas, sino a politólogos y sociólogos.

Creemos que hemos dado suficientes argumentos que nos permiten concluir que las modificaciones legislativas posteriores a la aprobación del Código Penal de 1995 han introducido importantes modificaciones relativas a la pena de prisión, con una tendencia que empieza a ser preocupante a endurecer la punibilidad. Así lo demuestran acciones legislativas como la reforma de 2003, tendente al cumplimiento íntegro y efectivo de las penas; o la más reciente aprobación en el 2010 de medidas de tanta trascendencia jurídica y política como la vigilancia una vez cumplida la pena.

> Consideramos que algunas de las medidas aprobadas en el año 2003 y en el 2010, no sólo son inconstitucionales, sino que, como vimos, vulneran todos los principios informadores del Derecho: intervención mínima, legalidad, proporcionalidad y *no bis in idem*. A nuestro entender las reformas son un claro retroceso jurídico-político y un fracaso de la pretendida sinergia entre la necesidad de mantener la pena de prisión, y evitar la desocialización del penado en la prisión.

[13] Suarez-Mira, C., idem, 2008, pág. 76