

LOS FINES DE LA PENA EN EL CÓDIGO PENAL DESPUÉS DE LAS REFORMAS DEL AÑO 2003¹.

JOSÉ CEREZO MIR

Catedrático emérito de Derecho Penal. UNED.

El Código penal de 1995 se inspiró en una teoría unitaria de la pena, que aúna los fines de la reafirmación del ordenamiento jurídico (retribución), de la prevención general y de la prevención especial². En la Exposición de Motivos se declara que: «El Código Penal define los delitos y faltas que constituyen los presupuestos de la aplicación de la forma suprema que puede revestir el poder coactivo del Estado: la pena criminal» y, al mismo tiempo, se resalta en ella la «reforma total del actual sistema de penas, de modo que permita alcanzar, en lo posible, los objetivos de resocialización que la Constitución le asigna».

La orientación básica del nuevo Código Penal, en cuanto a la teoría de la pena, me parece correcta. Es lamentable, sin embargo, que no se lograra una mayor armonía entre los diversos fines de la pena. En ocasiones se puso excesivamente el acento en la prevención general, mientras que en otros preceptos se atiende en exceso a las exigencias de la prevención especial, con grave quebranto de la eficacia de la pena desde el punto de vista de la prevención general y de la reafirmación del ordenamiento jurídico.

¹ Esta conferencia es una parte de mi contribución al Libro Homenaje al Profesor Dr. D. Gonzalo Rodríguez Mourullo.

² El Código penal de 1848 se inspiraba en un principio en el eclecticismo de Rossi y de Pacheco, que aunaba las ideas de la retribución y la prevención general y en él se fueron introduciendo, en sucesivas reformas, instituciones orientadas en los fines de la prevención especial (por ejemplo, la libertad condicional, la condena condicional y la redención de penas por el trabajo); véase, a este respecto, mi Curso de Derecho penal español, Parte General, I Introducción. Teoría jurídica del delito/1, 4ª ed., Tecnos, Madrid, 1994, pag. 34.

La pena de prisión tiene, en general, un límite máximo de duración de veinte años (art. 36), pero aparte de los supuestos de concurso de delitos (art. 76), en algunas figuras delictivas se establecen penas de mayor gravedad. En el delito de rebelión (art. 473), en el homicidio del Rey, sus ascendientes o descendientes, la Reina consorte, el consorte de la Reina, los regentes o el príncipe heredero de la Corona (art. 485) y el homicidio de un Jefe de Estado extranjero u otra persona internacionalmente protegida por un Tratado (art. 605,1) se pueden imponer penas de prisión de hasta 25 y 30 años, en los de terrorismo (art. 572) y genocidio (art. 607,1³) de hasta 30 años y en el asesinato (art. 140) de hasta 25 años. Este límite máximo de veinticinco o treinta años es demasiado elevado⁴. Hay que tener en cuenta que en el Código penal de 1995 no se incluyó la redención de penas por el trabajo (que se regulaba en el art. 100 del anterior Código penal), que permitía reducir en un tercio la duración efectiva del cumplimiento de la pena, al abonarse un día de cumplimiento de la pena por cada dos días de trabajo. En la moderna Ciencia del Derecho penal se considera que el cumplimiento de una pena privativa de libertad de duración real superior a quince años puede producir un grave deterioro de la personalidad del recluso⁵. Una pena de prisión de treinta y aún de veinticinco años —por la concesión de la libertad condicional (art. 90,1,2^a) dejaría solo de cumplirse generalmente una cuarta parte de la misma— podría considerarse, por ello, contraria al precepto constitucional (art. 15) que prohíbe las penas inhumanas⁶.

Hay que tener en cuenta, además, que si bien, según el art. 91, se puede conceder excepcionalmente la libertad condicional a los condenados que hayan cumplido las dos terceras partes de la pena privativa de libertad, en el art. 78 se dispone que: «Si a consecuencia de las limitaciones establecidas en el artículo 76 (referente al concurso de delitos) la pena a cumplir resultase inferior a la mitad de la suma total de las impuestas, el Juez o Tribunal, atendida la peligrosidad criminal del penado,

³ Según el art. 70,2: «Cuando, en la aplicación de la regla establecida en el subapartado 1º del apartado 1 de este artículo, la pena superior en grado exceda de los límites máximos fijados a cada pena en este Código, se considerarán como inmediatamente superiores: 1º. Si la pena determinada fuera la de prisión, la misma pena, con la cláusula de que su duración máxima será de treinta años».

⁴ De otra opinión, José Luis Manzanares Samaniego, Comentarios a la Parte General del Proyecto de Ley Orgánica del Código Penal (1992), Revista de Derecho Penal y Criminología, UNED, 2, 1992, pag. 398.

⁵ Véase Marino Barbero Santos, La pena de muerte, problema actual, en Estudios de Criminología y Derecho Penal, Universidad de Valladolid, 1972, pag. 169 y Rodríguez Devesa-Serrano Gómez, Derecho Penal Español, Parte General, 18 ed., Dykinson, Madrid, 1995, pag. 905.

⁶ Véase, en este sentido, Escrivá Gregori, Algunas consideraciones sobre Derecho Penal y Constitución, Papers, Revista de Sociología, 13, 1980, pag. 160.

podrá acordar motivadamente que los beneficios penitenciarios y el cómputo de tiempo para la libertad condicional se refieran a la totalidad de las penas impuestas en las sentencias, sin perjuicio de lo que, a la vista del tratamiento, pueda resultar procedente». El reo podía quedar excluido en estos casos de la libertad condicional y cumplir íntegramente la pena de veinticinco o treinta años. La duración efectiva de la pena depende, además, de la peligrosidad del delincuente, criterio científicamente inaceptable, pues la medida de la pena solo debe estar en función de la gravedad del delito.

Desde el punto de vista de la prevención especial hay que destacar el acierto que supuso la supresión de las penas de prisión de duración inferior a seis meses (art.36)⁷ y de la previsión de la posibilidad de sustituir las penas de prisión que no excedan de un año por la de arresto de fin de semana o multa, «aunque la Ley no prevea estas penas para el delito de que se trate, cuando las circunstancias personales del reo, la naturaleza del hecho, su conducta, y en particular, el esfuerzo por reparar el daño causado así lo aconsejen, siempre que no se trate de reos habituales» (art. 88,1,párrafo primero), así como la posibilidad de sustituir, previa conformidad del reo, las penas de arresto de fin de semana por multa o trabajos en beneficio de la comunidad (art. 88,2). Me parece rechazable, en cambio, por poner excesivamente el énfasis en la prevención especial, con grave quebranto de las exigencias de la prevención general y de la reafirmación del ordenamiento jurídico, la posibilidad de que el Juez o Tribunal pueda sustituir las penas de prisión de hasta dos años de duración, por las de arresto de fin de semana o multa, a los delincuentes no habituales, «cuando de las circunstancias del hecho y del culpable se infiera que el cumplimiento de aquéllas habría de frustrar sus fines de prevención y reinserción social» (art. 88,1,párrafo segundo). Hay que tener en cuenta que la pena de prisión de seis meses a dos años es una pena menos grave, con la que se sancionan delitos (menos graves), no faltas y que en el art. 88 no se hace referencia a las penas de prisión abstractas, establecidas en la Ley para las diversas figuras delictivas, sino a las penas impuestas, por tanto, a las penas concretas, con lo que el ámbito de aplicación del mencionado precepto se extiende a los delitos graves.

Desde el punto de vista de la prevención especial constituyó, sin duda, un acierto que la responsabilidad personal subsidiaria por impa-

⁷ Véase, a este respecto, mi Lección inaugural del Curso académico 1993-1994, en la Universidad de Zaragoza, «Consideraciones político-criminales sobre el Proyecto de Código Penal de 1992», págs 20-21.

go de multas se pudiera cumplir en régimen de arresto de fin de semana y que, previa conformidad del penado, el Juez o Tribunal puedan acordar su cumplimiento mediante trabajos en beneficio de la comunidad (art. 53)⁸.

Merecedora de elogio es también la inclusión en la condena condicional de elementos de la *probation* anglosajona, llegándose así a una figura híbrida, como en otros países del Continente europeo, y a la que se denomina simplemente suspensión de la ejecución de la pena (arts. 80 y ss)⁹. No se interrumpe el procedimiento, como en la *probation* anglosajona, después de la constatación de la culpabilidad, pero una vez declarada la firmeza de la sentencia condenatoria y acordada la suspensión de la ejecución de la pena, la inscripción de aquella se lleva a cabo en una sección especial, separada y reservada, del Registro Central de Penados y Rebeldes (art. 82). Si el sujeto no delinque en el plazo de prueba, el juez o tribunal acordará la remisión de la pena y ordenará la cancelación de la inscripción de la sentencia en la sección especial del Registro, no pudiéndose tener en cuenta este antecedente a ningún efecto (art. 85,2). Muy importante es la posibilidad de que el juez o tribunal puedan imponer al reo, cuando la pena suspendida sea de prisión, la observancia de determinadas reglas de conducta durante el periodo de suspensión de la condena (art. 83). No se prevé, sin embargo, como en el Proyecto de 1980 (art. 92), la posibilidad de que se le preste ayuda al delincuente durante el periodo de prueba por los organismos asistenciales de instituciones penitenciarias. Falta, pues, un elemento esencial del tratamiento en libertad.

La ampliación de la posibilidad de concesión, con carácter general, de la suspensión de la ejecución de la pena hasta las penas privativas de libertad de dos años de duración (arts. 80,1 y 81,2^a) implica, a mi juicio, un grave menoscabo de las exigencias de la prevención general y de la reafirmación del ordenamiento jurídico en aras de la prevención especial. Hay que tener en cuenta aquí también que en el art. 80,1 y en el art. 81,2^a se hace referencia no a la pena abstracta, sino a las penas impuestas, concretas, con lo que la posible concesión de la suspensión de la ejecución de la pena se extiende a los delitos graves.

Las reformas del Código penal de 1995 introducidas por las Leyes Orgánicas 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, 11/2003, de 29 de septiembre,

⁸ Véase, a este respecto, mi Lección inaugural, Consideraciones politico-criminales sobre el Proyecto de Código Penal de 1992, págs 31-32.

⁹ Véase, a este respecto, mi Lección inaugural, Consideraciones politico-criminales sobre el Proyecto de Código Penal de 1992, págs 33 y ss.

de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros y 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal han dado lugar a que las contradicciones internas del mismo, en cuanto a los fines de la pena, sean aún mayores.

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). El límite máximo de cumplimiento de la pena de prisión en el concurso real de delitos se mantiene normalmente en los veinte años, pero se incluyen dos nuevos supuestos excepcionales en los que el límite máximo de la pena se eleva a cuarenta años (art. 76, 1, c) y d)¹⁰). Se reforma el art. 78, de modo que será posible ahora el cumplimiento efectivo de una pena de prisión de cuarenta años de duración cuando se trate de responsables de delitos de terrorismo o de delitos cometidos por delincuentes pertenecientes a organizaciones criminales (delincuencia organizada). En estos casos solo se podrá conceder el tercer grado¹¹ cuando se hayan cumplido treinta y dos años y la libertad condicional cuando se hayan cumplido treinta y cinco años de prisión¹².

¹⁰ Art. 76, 1, c): «De 40 años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y, al menos, dos de ellos estén castigados por la ley con pena de prisión superior a 20 años». Art. 76, 1, d): «De 40 años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos de terrorismo de la sección segunda 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».

¹¹ Que se cumple en establecimientos de régimen abierto, según el art. 72,2 de la Ley General Penitenciaria de 26 de septiembre de 1979; véase, a este respecto, Luis Gracia Martín, Miguel Angel Boldova Pasamar y M^a Carmen Alastuey Dobón, *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, 3ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, págs. 95-96 y 98.

¹² Según el art. 78, en su nueva redacción: «1. Si a consecuencia de las limitaciones establecidas en el apartado 1 del artículo 76 la pena a cumplir resultase inferior a la mitad de la suma total de las impuestas, el juez o tribunal sentenciador podrá acordar que los beneficios penitenciarios, los permisos de salida, la clasificación en tercer grado y el cómputo de tiempo para la libertad condicional se refieran a la totalidad de las penas impuestas en las sentencias. 2. Dicho acuerdo será preceptivo en los supuestos previstos en los párrafos a), b), c) y d) del apartado 1 del artículo 76 de este Código, siempre que la pena a cumplir resulte inferior a la mitad de la suma total de las impuestas. 3. En estos casos, el juez de vigilancia, previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social y valorando, en su caso, las circunstancias personales del reo y la evolución del tratamiento reeducador, podrá acordar razonadamente, oídos el Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes, la aplicación del régimen general de cumplimiento. Si se tratase de delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del título XXII del libro II de este Código, o cometidos en el seno de organizaciones criminales, y atendiendo a la suma total de las penas impuestas, la anterior posibilidad sólo será aplicable: a) Al tercer grado penitenciario, cuando quede por cumplir una quinta

Se establece el llamado periodo de seguridad en el cumplimiento de las penas de prisión, de modo que, con carácter general, cuando aquéllas tengan una duración superior a cinco años el delincuente sólo podrá acceder al tercer grado cuando haya cumplido la mitad de la pena¹³. Aunque se prevé la posibilidad de aplicar el régimen general de cumplimiento, en caso de pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, están exceptuados en todo caso de esta posibilidad los responsables de delitos de terrorismo y la delincuencia organizada (art 36,2)¹⁴.

Se produce un considerable endurecimiento de las condiciones necesarias para acceder al tercer grado (art. 72 de la Ley General Penitenciaria) y para obtener la libertad condicional (arts. 90-91 del Código penal). Para acceder al tercer grado en el cumplimiento de la pena de prisión será necesario que concurren, además de los restantes requisitos exigidos por el Código, que el penado haya satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito y cuando se trate de delincuentes condenados por delitos de terrorismo será preciso, además, que muestren «signos inequívocos de haber abandonado la actividad terrorista, colaborando activamente con las autoridades en la lucha contra el terrorismo». Lo mismo se exige cuando se trate de otros supuestos de delincuencia organizada¹⁵.

parte del límite máximo de cumplimiento de la condena. b) A la libertad condicional, cuando quede por cumplir una octava parte del límite máximo de cumplimiento de la condena». El texto del apartado tercero es el resultante de la enmienda núm. 53, presentada conjuntamente por los grupos parlamentarios Popular y Socialista en el Congreso, al Proyecto de Ley Orgánica de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas; véase, a este respecto, Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, VII Legislatura, Serie A: Proyectos de Ley, 25 de marzo de 2003, Núm. 129-7, pág. 43.

¹³ Este período de seguridad se introdujo ya en nuestro país en la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores de 12 de enero de 2000, reformada por la Ley Orgánica de 22 de diciembre de 2000 (art. 9, regla 5ª y Disposición adicional cuarta, 2, c). Véase, a este respecto, mi Curso de Derecho Penal español, Parte General, III Teoría jurídica del delito /2, Tecnos, Madrid, 2001, pág. 97.

¹⁴ Según el apartado 2º del artículo 36: «Cuando la duración de la pena de prisión impuesta sea superior a cinco años, la clasificación del condenado en el tercer grado de tratamiento penitenciario no podrá efectuarse hasta el cumplimiento de la mitad de la pena impuesta. El Juez de Vigilancia, previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social y valorando, en su caso, las circunstancias personales del reo y la evolución del tratamiento reeducador, cuando no se trate de delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del título XXII del libro II de este Código, o cometidos en el seno de organizaciones criminales, podrá acordar razonadamente, oídos el Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes, la aplicación del régimen general de cumplimiento».

¹⁵ Véase, el apartado VIII de la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas. Este endurecimiento de las condiciones necesarias para acceder al tercer grado se refleja en los

Para la concesión de la libertad condicional, una vez cumplidas las tres cuartas partes de la pena, será preciso ahora, junto a otros requisitos, que el reo haya satisfecho las responsabilidades civiles derivadas del delito, de acuerdo con lo establecido en los apartados 5º y 6º del art. 72 de la Ley General Penitenciaria. Cuando se trate de delinquentes que hayan sido condenados por delitos de terrorismo o por delitos realizados en el seno de organizaciones criminales será preciso, además, que muestren signos inequívocos de haber abandonado la mencionada actividad delictiva y hayan colaborado activamente con

dos nuevos apartados que se introducen en el art. 72 de la Ley Orgánica General Penitenciaria: «5. La clasificación o progresión al tercer grado de tratamiento requerirá, además de los requisitos previstos por el Código Penal, que el penado haya satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito, considerando a tales efectos la conducta efectivamente observada en orden a restituir lo sustraído, reparar el daño e indemnizar los perjuicios materiales y morales; las condiciones personales y patrimoniales del culpable, a efectos de valorar su capacidad real presente y futura para satisfacer la responsabilidad civil que le correspondiera; las garantías que permitan asegurar la satisfacción futura; la estimación del enriquecimiento que el culpable hubiera obtenido por la comisión del delito y, en su caso, el daño o entorpecimiento producido al servicio público, así como la naturaleza de los daños y perjuicios causados por el delito, el número de perjudicados y su condición. Singularmente se aplicará esta norma cuando el interno hubiera sido condenado por la comisión de alguno de los siguientes delitos: a) Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico que hubieran revestido notoria gravedad y hubieran perjudicado a una generalidad de personas. b) Delitos contra los derechos de los trabajadores. c) Delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social. d) Delitos contra la Administración pública comprendidos en los capítulos V al IX del título XIX del libro II del Código Penal». «6 Del mismo modo, la clasificación o progresión al tercer grado de tratamiento penitenciario de personas condenadas por delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del título XXII del libro II del Código Penal, o cometidos en el seno de organizaciones criminales, requerirá, además de los requisitos previstos por el Código Penal y la satisfacción de la responsabilidad civil con sus rentas y patrimonio presentes y futuros en los términos del apartado anterior, que muestren signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios terroristas, y además hayan colaborado activamente con las autoridades, bien para impedir la producción de otros delitos por parte de la banda armada, organización o grupo terrorista, bien para atenuar los efectos de su delito, bien para la identificación, captura y procesamiento de responsables de delitos terroristas, para obtener pruebas o para impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que haya pertenecido o con las que haya colaborado, lo que podrá acreditarse mediante una declaración expresa de repudio de sus actividades delictivas y de abandono de la violencia y una petición expresa de perdón a las víctimas de su delito, así como por los informes técnicos que acrediten que el preso está realmente desvinculado de la organización terrorista y del entorno y actividades de asociaciones y colectivos ilegales que la rodean y su colaboración con las autoridades». El texto del nuevo apartado 6º del art. 72 es el resultante de la enmienda núm. 57, presentada conjuntamente por los grupos parlamentarios Popular y Socialista en el Congreso, al Proyecto de Ley Orgánica de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas; véase, a este respecto, Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, VII Legislatura, Serie A: Proyectos de Ley, 25 de marzo de 2003, Núm. 129-7, págs. 44-45.

las autoridades (art. 90.1 del Código penal¹⁶). En la nueva redacción del art. 91 del Código penal se añade entre los requisitos para la concesión anticipada de la libertad condicional, cuando se hayan cumplido las dos terceras partes de la pena, que el penado haya satisfecho las responsabilidades civiles y se excluye en todo caso de esta posibilidad a los condenados por delitos de terrorismo o por delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales¹⁷.

¹⁶ Según la nueva redacción del apartado 1º del art. 90 del Código penal, consensuada entre los grupos parlamentarios popular y socialista del Congreso: «1. Se establece la libertad condicional en la pena privativa de libertad para aquellos sentenciados en quienes concurren las circunstancias siguientes: a) Que se encuentren en el tercer grado de tratamiento penitenciario. b) Que se hayan extinguido las tres cuartas partes de la condena impuesta. c) Que hayan observado buena conducta y exista respecto de los sentenciados un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, emitido en el informe final previsto en el artículo 67 de la Ley Orgánica General Penitenciaria. No se entenderá cumplida la circunstancia anterior si el penado no hubiese satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito en los supuestos y conforme a los criterios establecidos por el artículo 72.5 y 6 de la Ley Orgánica General Penitenciaria. Asimismo, en el caso de personas condenadas por delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del título XXII del libro II de este Código, o por delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales, se entenderá que hay pronóstico de reinserción social cuando 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, bien para impedir la producción de otros delitos por parte de la banda armada, organización o grupo terrorista, bien para atenuar los efectos de su delito, bien para la identificación, captura y procesamiento de responsables de delitos terroristas, para obtener pruebas o para impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que haya pertenecido o con las que haya colaborado, lo que podrá acreditarse mediante una declaración expresa de repudio de sus actividades delictivas y de abandono de la violencia y una petición expresa de perdón a las víctimas de su delito, así como por los informes técnicos que acrediten que el preso está realmente desvinculado de la organización terrorista y del entorno y actividades de asociaciones y colectivos ilegales que la rodean y su colaboración con las autoridades». Véase la enmienda núm. 54 presentada conjuntamente por los grupos parlamentarios Popular y Socialista en el Congreso al Proyecto de Ley Orgánica de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, VII Legislatura, Serie A: Proyectos de Ley, 25 de marzo de 2003, Núm. 129-7, pág. 43.

¹⁷ Según la nueva redacción del art. 91 del Código penal, consensuada entre los grupos parlamentarios popular y socialista del Congreso: "Excepcionalmente, cumplidas las circunstancias de los párrafos a) y c) del apartado 1 del artículo anterior, y siempre que no se trate de delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del título XXII del libro II de este Código, o cometidos en el seno de organizaciones criminales, el juez de vigilancia penitenciaria, previo informe del Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes, podrá conceder la libertad condicional a los sentenciados a penas privativas de libertad que hayan extinguido las dos terceras partes de su condena, siempre que merezcan dicho beneficio por haber desarrollado continuamente actividades laborales, culturales u ocupacionales». Véase la enmienda n.º 55 al Proyecto de Ley Orgánica de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, presentada conjuntamente por los grupos parlamentarios Popular y Socialista en el Congreso, Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, VII Legislatura, Serie A: Proyectos de Ley, 25 de marzo de 2003, Núm. 129-7, pág. 44.

Por otro lado, se rebaja el límite mínimo de duración de la pena de prisión a tres meses (art. 36.1), con lo que pasan a castigarse con penas de prisión de tres a seis meses conductas que antes eran sancionadas con penas de arresto de fin de semana, o de arresto de fin de semana o multa, como sucede, por ejemplo, con las lesiones dolosas del art. 147.2, lesiones por imprudencia grave (art.152.1.1º), el acoso sexual (art. 184) y el abandono de familia (arts. 226.1 y 227.1). En la Exposición de Motivos se declara, al respecto, que: «La duración mínima de la pena de prisión pasa de seis a tres meses, con el fin de que la pena de privación de libertad de corta duración pueda cumplir su función de prevención general adecuada respecto de los delitos de escasa importancia».

Se produce con ello un considerable retroceso en la tendencia a la supresión de las penas cortas de privación de libertad de cumplimiento continuo o ininterrumpido. Las penas cortas de privación de libertad han sido objeto de numerosas críticas desde mediados del siglo XIX, críticas que adquirieron gran resonancia por la influencia de v. Liszt y su Programa de Marburgo (1882)¹⁸ y que, en su mayor parte están justificadas. Las penas privativas de libertad de corta duración desarraigan al delincuente, separándole de su familia, haciéndole perder su trabajo — si lo tenía— y no permiten realizar una labor eficaz tendente a su reeducación y inserción social. Si es un delincuente primario y ocasional queda expuesto, además, a la influencia corruptora de los delincuentes habituales y profesionales.

¹⁸ Véase, por ejemplo, Antón Oneca, *Derecho Penal, Parte General*, Madrid, 1949, págs. 521 y 522, D.M. Luzón Peña, *Medición de la pena y substitutivos penales*, Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense, Madrid, 1979, págs. 69 y ss., J.F. Higuera Guimerá, *La pena de arresto de fin de semana*, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid, 1982, págs. 17 y ss. y L. Morillas Cueva, *Teoría de las consecuencias jurídicas del delito*, Tecnos, Madrid, 1991, págs. 56 y ss.. Una postura más matizada mantenía, en cambio, Cuello Calón, que se mostraba partidario de sustituirlas en gran medida y reformar su forma de ejecución, pero se manifestaba contrario a su completa abolición; véase Cuello Calón, *La moderna Penología*, Bosch, Barcelona, 1958, págs. 585 y ss., especialmente págs. 592 y 593. En este sentido también modernamente, en Alemania, Jescheck-Weigend, *Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil*, 5ª ed., Duncker-Humblot, Berlín, 1996, págs. 745 y 759 y ss. (Tratado de Derecho Penal, Parte General, trad. de la 5ª ed., por Miguel Olmedo Cardenete, Comares, Granada, 2002, págs. 802-803 y 817 y ss.). En el art. 47.1 del Código penal alemán se dispone que las penas privativas de libertad de duración inferior a seis meses se impongan únicamente cuando, por las circunstancias del hecho o de la personalidad del delincuente, resulten imprescindibles para influir en este último o para la defensa del ordenamiento jurídico.

La supresión de la pena de arresto de fin de semana¹⁹ me parece un error. Es una pena corta de privación de libertad, pero de cumplimiento discontinuo con lo que se evita el desarraigo del delincuente y si se cumpliera en todo caso en régimen de aislamiento celular se evitaría la influencia corruptora del ambiente carcelario. Es cierto que su campo de aplicación en el Código penal de 1995 era excesivamente amplio, pues no solo se aplicaba en las faltas y en algunos delitos menos graves, sino que al poder sustituir a las penas de prisión de hasta uno o dos años de duración, el arresto de fin de semana resultaba aplicable en algunos delitos graves²⁰. Es cierto, asimismo, que la aplicación práctica del arresto de fin de semana planteaba dificultades, pero, a mi juicio, debería haberse procedido únicamente a una drástica reducción de su campo de aplicación y a prever su cumplimiento en todo caso en régimen de aislamiento celular²¹. Desde el punto de vista de la prevención especial esta pena está indicada únicamente para los delincuentes primarios, que requieran una fuerte llamada de atención, un efecto de *shock* y desde el punto de vista de la prevención general y de la reafirmación del ordenamiento jurídico en aquellas infracciones para cuya sanción aparezca como insuficiente una pena de multa. En la moderna Ciencia del Derecho penal se considera que esta pena está especialmente indicada en los delitos contra la seguridad del tráfico, abandono de familia y en algunos delitos económicos. Debería haberse previsto su aplicación únicamente en algunas faltas y delitos menos graves, cuando se tratase de delincuentes primarios²². Debería aparecer siempre como una pena alternativa a una pena de multa, en el caso de las faltas, o a una de prisión de seis meses, en los delitos menos graves. En la práctica se desnaturalizó por completo la pena de arresto de fin de semana, pues a solicitud del condenado se permitía en ocasio-

¹⁹ Ya no figura en el elenco de penas privativas de libertad. Según la nueva redacción del artículo 35: «Son penas privativas de libertad la prisión, la localización permanente y la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa».

²⁰ Aunque de esta posibilidad de sustitución, prevista en el art. 88, se ha hecho escaso uso (especialmente de la posibilidad de sustituir las penas de prisión de más de un año de duración por arresto de fin de semana); véase, a este respecto, Daniel Varona Gómez, *El arresto de fin de semana: Lecciones a aprender de su breve historia (Sobre las razones y excusas para su reforma)*, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, n.º 13, enero 2004, pág. 54.

²¹ Véase ya, en este sentido, mi artículo, *Consideraciones político-criminales sobre el nuevo Código penal de 1995*, *La Ley*, año XVII, n.º 4063, 21 de junio de 1996, págs. 2 y 3.

²² Varona señala cómo, paradójicamente, en la práctica, el arresto de fin de semana se ha aplicado en un elevado porcentaje de casos a personas que «de una u otra manera han tenido previamente un contacto con el mundo criminal y penitenciario»; véase Daniel Varona Gómez, *El arresto de fin de semana: Lecciones a aprender de su breve historia (Sobre las razones y excusas para su reforma)*, págs. 66-67. Hay que tener en cuenta, sin embargo, que Varona incluye entre las formas de contacto con el mundo criminal y penitenciario la mera «reincidencia sociológica».

nes su cumplimiento ininterrumpido y éste se producía, además, siempre que el reo hubiera sido condenado también a una o varias penas de prisión por otros delitos²³. Esto implicaba, como señala Boldova, no solo la formación de una unidad de ejecución penitenciaria, sino «la aplicación de la prisión, como pena sustitutiva o como forma de cumplimiento, del arresto de fin de semana, lo que ni el Código penal ni ninguna otra ley o reglamento han previsto en ningún caso (vulnerándose con ello también el art 3.2 del Código penal)» (en el que se establece el principio de legalidad en la ejecución de las penas y las medidas de seguridad). La posibilidad de ejecución ininterrumpida solo estaba prevista en el Código (art. 37.3) en caso de dos ausencias injustificadas, es decir en supuestos de quebrantamiento de condena. Por otra parte, como señala Varona, la pena de arresto de fin de semana se ha aplicado preferentemente en las faltas contra el patrimonio y la elección de la pena de arresto de fin de semana frente a la de multa ha estado determinada por la incapacidad del reo para pagar la multa o por tratarse de personas que habían tenido ya algún contacto con el mundo criminal o penitenciario²⁴.

El vacío que deja la supresión de la pena de arresto de fin de semana se colma no solo con las penas de prisión de tres a seis meses, sino también con la pena de trabajos en beneficio de la comunidad y con la nueva pena de localización permanente. Según el art. 37.1, el cumplimiento de la pena de localización permanente «obliga al penado a permanecer en su domicilio o en lugar determinado fijado por el juez en sentencia». En la Exposición de Motivos se alude a la posible utilización de «nuevas medidas que proporciona el desarrollo de la tecnología», pero en el articulado no se hace referencia a ellas²⁵. La duración máxima de esta nue-

²³ Véase, a este respecto, M.A. Boldova Pasamar; en Luis Gracia Martín, Miguel Angel Boldova Pasamar y Mari Carmen Alastuey Dobón, *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, págs. 65-66.

²⁴ Véase, D. Varona Gómez, *El arresto de fin de semana: Lecciones a aprender de su breve historia (Sobre las razones y excusas para su reforma)*, págs. 70 y ss. Según Varona, el perfil del arrestado de fin de semana es "el de un delincuente no primario, condenado por la comisión de una falta contra el patrimonio.... y frecuentemente con problemas de desestructuración social (sin trabajo estable, sin vivienda estable, con problemas de consumo de drogas, etc.)"

²⁵ Varona había propuesto ya la introducción del arresto domiciliario como forma única o al menos preferente de cumplimiento del arresto de fin de semana; véase D. Varona Gómez, *El arresto de fin de semana: Lecciones a aprender de su breve historia (Sobre las razones y excusas para su reforma)*, pág. 74 y Javier Sánchez Vera- Gómez-Trelles la sustitución de la pena de arresto de fin de semana por la de arresto domiciliario con control electrónico; véase, *La pena de arresto de fin de semana y sus actuales posibilidades: Un juicio crítico y una alternativa de solución*, en *El arresto de fin de semana en la Legislación española*, Dykinson, Madrid, 2002, págs. 70 y ss..

va pena, aplicable únicamente en las faltas, es de doce días y se puede cumplir también los sábados y domingos o de forma no continuada²⁶. La nueva pena de localización permanente es mucho menos eficaz, a mi juicio, que la pena de arresto de fin de semana, desde el punto de vista de la prevención general. Desde el punto de vista de la prevención especial es mucho menor su efecto de *shock*, o advertencia individual y no permite forma alguna de tratamiento, aunque presenta, sin duda, la ventaja de que el condenado no entrará en contacto con el mundo de la prisión, donde estaría expuesto a la corrupción o el contagio por los delincuentes habituales o profesionales. El control del cumplimiento efectivo de esta nueva pena puede plantear, sin duda, dificultades.

La pena de trabajos en beneficio de la comunidad pasa a ser principal, aunque siempre con carácter alternativo, dada la necesidad de consentimiento del condenado.

Refleja también el propósito de reforzar la eficacia de la pena desde el punto de vista de la prevención general y la reafirmación del ordenamiento jurídico la posibilidad prevista en la nueva redacción de la regla 4ª del art. 66 del Código penal de aplicar la pena superior en un grado, en su mitad inferior, cuando concurren en el hecho más de dos circunstancias agravantes, sin que concorra atenuante alguna, así como la supresión de la sección especial, separada y reservada del Registro Central de Penados y Rebeldes para inscribir las sentencias condenatorias a una pena privativa de libertad en caso de suspensión de ejecución de la misma. Cuando el delincuente no vuelva a delinquir en el plazo de prueba, el juez o tribunal no puede ordenar ya de modo inmediato la cancelación de la inscripción en el mencionado Registro, sino que deben transcurrir antes los plazos establecidos con carácter general para la cancelación de antecedentes penales²⁷.

Algunas de las reformas introducidas se explican por el deseo de aumentar la eficacia de la pena desde el punto de vista de la prevención general concebida únicamente como intimidación. El incremento de la pena no supone siempre en estos casos una mayor gravedad de lo injusto culpable. Se producen importantes retrocesos en la realización del principio de culpabilidad. La elevación de las penas no guarda relación entonces con la prevención general entendida como ejemplaridad, ni con la reafirmación del ordenamiento jurídico (retribución).

²⁶ Véase, sobre la nueva pena de localización permanente, Boldova Pasamar, en L. Gracia Martín, M.A. Boldova Pasamar y M.C. Alastuey Dobón, *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, 3ª ed., págs. 71 y ss.

²⁷ Véase la nueva redacción de los artículos 82 y 85 del Código penal.

Con el fin de incrementar la eficacia de la pena desde el punto de vista de la prevención general, concebida básicamente como intimidación, pasan a considerarse como delito cuatro faltas de lesiones, de hurto o sustracción de vehículos a motor o ciclomotores (arts. 147. 1, párrafo segundo, 234, párrafo segundo y 244. 1, párrafo segundo), no juzgadas, cometidas durante un año. En estos casos el incremento de la pena no supone una mayor gravedad de las conductas delictivas realizadas aunque se exija, en los arts. 234 y 244, que la suma de las cantidades sustraídas o del valor de los vehículos sustraídos rebase el límite de separación entre las faltas y los correspondientes delitos²⁸. Estamos ante una grave infracción del principio de culpabilidad. El fundamento de la agravación de la pena no se halla en la mayor gravedad de lo injusto culpable, sino en la habitualidad, en la peligrosidad del delincuente.

Por otra parte, no es fácil que se dé el supuesto de hecho para la aplicación de estos preceptos al ser enjuiciadas las faltas en juicios rápidos²⁹. Es posible, asimismo, que en los supuestos de hurto o sustracción de vehículos a motor o ciclomotores concurren los requisitos del delito continuado, establecidos en el art. 74, es decir la unidad de plan o el aprovechamiento de idéntica ocasión y la unidad de lesión jurídica. No se exige la unidad de sujeto pasivo y en las infracciones contra el patrimonio la pena se impone teniendo en cuenta el perjuicio total causado, con lo cual, aunque se trate de varias faltas, se puede rebasar el límite de separación de las faltas y los correspondientes delitos³⁰. En estos casos los nuevos preceptos resultan supérfluos.

De *lege ferenda* no es posible establecer para estos casos medidas de seguridad privativas de libertad, pues se trata de delincuentes habituales de criminalidad leve. Ello sería contrario al principio de proporcionalidad³¹. Con arreglo a dicho principio, las medidas de seguridad están solo justificadas éticamente si guardan proporción con la gravedad de los delitos cometidos y con la de aquellos cuya comisión se quiere precaver y con la peligrosidad del delincuente. Con arreglo a la peculiar versión

²⁸ Según el nuevo párrafo segundo del art. 234: «Con la misma pena se castigará al que en el plazo de un año realice cuatro veces la acción descrita en el artículo 623.1 de este Código, siempre que el montante acumulado de las infracciones sea superior al mínimo de la referida figura del delito»; y según el nuevo párrafo segundo del apartado 1 del artículo 244: " Con la misma pena se castigará al que en el plazo de un año realice cuatro veces la acción descrita en el artículo 623.3 de este Código, siempre que el montante acumulado de las infracciones sea superior al mínimo de la referida figura del delito".

²⁹ Regulados por la Ley 38/2002, de 24 de octubre.

³⁰ Véase, a este respecto, mi Curso de Derecho Penal Español, Parte General, III Teoría jurídica del delito/2, págs. 295 y ss..

³¹ Véase, a este respecto, mi Curso de Derecho Penal Español, Parte General, I Introducción, 6ª ed., Tecnos, Madrid, 2004, págs. 41 y ss.

del principio de proporcionalidad en nuestro Código penal tampoco es posible establecer para estos casos medidas de seguridad. Con arreglo a lo dispuesto en el art. 6.2: «Las medidas de seguridad no pueden resultar ni más gravosas ni de mayor duración que la pena abstractamente aplicable al delito cometido, ni exceder el límite de lo necesario para prevenir la peligrosidad del autor».

La nueva circunstancia agravante de multirreincidencia puede dar lugar también a la aplicación de una pena superior a la medida de la culpabilidad. Según la nueva regla 5ª del art. 66: «Cuando concorra la circunstancia agravante de reincidencia con la cualificación de que el culpable al delinquir hubiera sido condenado ejecutoriamente, al menos, por tres delitos comprendidos en el mismo título de este Código, siempre que sean de la misma naturaleza, podrán aplicar la pena superior en grado a la prevista por la ley para el delito de que se trate, teniendo en cuenta las condenas precedentes, así como la gravedad del nuevo delito cometido». Se ha discutido mucho acerca de cuál sea el fundamento de la circunstancia agravante de reincidencia e, incluso, se ha puesto en tela de juicio su justificación³². Por mi parte creo que el fundamento de la agravante de reincidencia solo puede consistir en una mayor gravedad de la culpabilidad.

Cuando la reincidencia es específica, como sucede en nuestro Código (art. 22.8ª), es decir el nuevo delito es igual o de la misma naturaleza que aquél por el que el sujeto había sido condenado ejecutoriamente con anterioridad, la culpabilidad suele ser mayor. El sujeto actúa no solo con un conocimiento seguro de la antijuridicidad, sino incluso de la punibilidad de la conducta. Si se produce un aumento o disminución de la capacidad de dirección de la voluntad solo será comprobable de una manera limitada. Puede aceptarse, sin embargo, *en principio*, que el conocimiento seguro de la antijuridicidad, el de la punibilidad (que se trata de un ilícito penal, por tanto de especial gravedad), la advertencia implícita en la sentencia condenatoria y el haber recibido de hecho, aunque la reincidencia sea impropia, un tratamiento tendente a conseguir la reinserción social, determinan un aumento de la capacidad de autodeterminación conforme a sentido, conforme a la norma. Estos factores superan generalmente, con creces, la menor inhibición del sujeto que ya ha delinquido a hacerlo de nuevo³³. La exigibilidad de la obediencia al Derecho es, además, en estos

³² Véase, a este respecto, mi Curso de Derecho Penal Español, Parte General, III Teoría jurídica del delito /2, págs. 166 y ss..

³³ Roxin considera que la agravante de reincidencia es difícil de conciliar con el principio de culpabilidad: «Pues la capacidad de resistir la tentación de cometer nuevos delitos no aumenta sino que disminuye con el número de condenas previas»; véase, C. Roxin, Was bleibt von der Schuld im Strafrecht übrig?, Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, 1987, fasc 4º, págs 360-361.

supuestos mayor. En el sujeto se apreciará asimismo, generalmente, una actitud de rebeldía frente a las exigencias del ordenamiento jurídico, es decir una disposición de ánimo o talante hostil al Derecho.

Hay que reconocer, sin embargo, que incluso en la reincidencia específica en alguna ocasión puede no ser mayor la capacidad de autodeterminación del sujeto, dada su personalidad o por no haber recibido, de hecho, un tratamiento adecuado para conseguir su reinserción social. Puede no darse también, en alguna ocasión, en el sujeto, una actitud de rebeldía frente a las exigencias del ordenamiento jurídico. La circunstancia agravante de reincidencia debería tener, por ello, un carácter meramente facultativo³⁴. En nuestro Código penal vigente su apreciación es, sin embargo, obligatoria (nº 8º del art. 22 y artículo 66, regla 3ª). Cabría, no obstante, *de lege lata*, una interpretación teleológica restrictiva de la circunstancia agravante, de acuerdo con su fundamento, de modo que se apreciara únicamente cuando pusiera de manifiesto una mayor gravedad de la culpabilidad³⁵.

Pues bien, de acuerdo con este punto de vista, cuando el sujeto, al delinquir, hubiera sido condenado por tres o más delitos, comprendidos en el mismo título del Código y de la misma naturaleza, en una *única* sentencia, la *posible* mayor gravedad de la culpabilidad sería insuficiente para justificar la elevación de la pena en un grado. Dada la redacción del precepto, en que se alude a las condenas precedentes cabría restringir la aplicación de la pena superior en un grado a aquellos supuestos en que el sujeto hubiera sido condenado anteriormente en tres o más sentencias. Quedaría descartada también cuando el nuevo delito fuera de escasa gravedad.

No es la primera vez que el legislador español recurre a la agravante de multireincidencia para hacer frente a la delincuencia habitual. Esto sucedió ya en el Código penal de 1932 (en el que se preveía la posible aplicación de la pena superior en un grado) y en el de 1944 (donde la aplicación de la pena superior en un grado era obligatoria y en dos gra-

³⁴ Díez Ripollés proponía que también la reincidencia específica fuera de apreciación facultativa, al comentar la regulación de la reincidencia en el Proyecto de 1992; véase José Luis Díez Ripollés, Las circunstancias genéricas modificativas de la responsabilidad criminal en el Proyecto de Código Penal de 1992, La Ley, Año XIV, n.º 3250, 30 de abril de 1993, pág. 4. Adela Asúa consideraba ya, en su tesis doctoral, que de mantenerse la agravante de reincidencia, ésta debería tener un carácter meramente facultativo: véase, La reincidencia, Universidad de Deusto, Bilbao, 1982, págs. 460-461.

³⁵ Véase un magnífico estudio empírico, criminológico, de la reincidencia en España, sus factores y la influencia en la misma de las prácticas carcelarias, en Justicia penal y reincidencia, de Santiago Redondo, Jaume Funes y Eulàlia Luque, Fundació Jaume Callís, Barcelona, 1994.

dos facultativa)³⁶. Modernamente se piensa que la solución correcta al problema de la habitualidad criminal está en la aplicación de medidas de seguridad. Uno de los mayores defectos del Código penal español de 1995, desde el punto de vista político criminal, consiste precisamente en no haber establecido medidas de seguridad privativas de libertad para los delincuentes habituales peligrosos de criminalidad grave. Debería haberse introducido, a mi juicio, la medida de seguridad de internamiento en un centro de terapia social para aquellos delincuentes habituales de criminalidad grave menores de veinticinco años, que presenten una grave anomalía en su personalidad que haya tenido influencia en la comisión del delito. La aplicación de la medida debería ser, en todo caso, voluntaria, es decir, debería llevarse a cabo siempre con la anuencia del condenado.

Debería haberse previsto también la aplicación de la medida de seguridad de internamiento en un centro de custodia para aquellos delincuentes habituales de criminalidad grave a los que no pueda aplicarse la medida de internamiento en un centro de terapia social, porque no presenten graves anomalías en su personalidad que guarden relación con la comisión del delito, o que no acepten la aplicación de la medida de internamiento en un centro de terapia social, o en que una aplicación de la misma no ofreciera serias perspectivas de contribuir a favorecer la reinserción social.

El carácter personal de las penas es una exigencia insoslayable del principio de culpabilidad, que no se tiene en cuenta, al disponer el nuevo apartado 2º del art. 31³⁷, donde se regula la actuación en lugar de otro³⁸, que: «en estos supuestos, si se impusiere en sentencia una pena de multa *al autor del delito*³⁹, será responsable del pago de la misma de manera directa y solidaria la persona jurídica en cuyo nombre o por cuya cuenta actuó».

Se introduce, incluso, un nuevo delito de sospecha. Con este término, utilizado en la Ciencia del Derecho penal italiana, designaba Antón Oneca unas figuras delictivas en las que no solo se presume la culpabilidad, sino la misma realización por el sujeto de la acción u omisión

³⁶ Véase, a este respecto, mi Curso de Derecho Penal Español, Parte General, III Teoría jurídica del delito /2, págs. 173 y ss..

³⁷ Introducido por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal.

³⁸ Véase, a este respecto, mi Curso de Derecho Penal Español, III Teoría jurídica del delito /2, págs. 219 y ss..

³⁹ El subrayado ha sido añadido.

típica y antijurídica⁴⁰. En el párrafo segundo del art.381⁴¹, dentro de los delitos contra la seguridad del tráfico y concretamente dentro del delito de conducción temeraria, se dispone que: «En todo caso, se considerará que existe temeridad manifiesta y concreto peligro para la vida o la integridad de las personas en los casos de conducción bajo los efectos de bebidas alcohólicas con altas tasas de alcohol en sangre y con un exceso desproporcionado de velocidad respecto de los límites establecidos». Aquí se presume, con una presunción *iuris et de iure* no solo el carácter manifiesto de la temeridad, sino incluso la concurrencia de un peligro concreto para la vida o la integridad de las personas, es decir la concurrencia de todos los elementos integrantes del tipo de lo injusto y la culpabilidad. Este precepto es, a mi juicio, anticonstitucional, por infringir no solo el principio de culpabilidad, sino también el de presunción de inocencia.

Aunque la mayor parte de las reformas introducidas recientemente en nuestro Código tienden a aumentar la eficacia de la pena desde el punto de vista de la prevención general y la reafirmación del ordenamiento jurídico (retribución), no solo se mantienen los preceptos del Código penal de 1995 que implican, a mi juicio, una excesiva atención a las exigencias de la prevención especial, sino que en algún caso se quiere poner aún más el énfasis en la misma. Así no solo se prevé, con carácter general, la posibilidad de suspender la ejecución de las penas de privación de libertad de duración no superior a dos años⁴², sino que en los delitos cometidos por la dependencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos se amplía la posibilidad de suspensión de las penas privativas de libertad hasta las de cinco años de duración (antes el límite máximo era de tres años) y se suprime el requisito de que no se trate de un delincuente habitual⁴³. No hay que olvidar, como hemos señalado ya varias veces, que no se trata de las penas abstractas, establecidas en la

⁴⁰ Véase Antón Oneca, Derecho Penal, Parte General, pág.191. Véase también, a este respecto, mi Curso de Derecho Penal español, Parte General, III Teoría jurídica del delito /2, pág. 19, nota 14.

⁴¹ Introducido por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

⁴² Véase la nueva redacción del art. 80.1 introducida por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. En la anterior redacción del art. 80.1 se hacía referencia a las penas privativas de libertad *inferiores* a dos años. La condición segunda del art. 81 recibe, además, una nueva redacción para excluir del cómputo la pena privativa de libertad (responsabilidad personal subsidiaria) derivada del impago de la pena de multa.

⁴³ Véase la nueva redacción del art. 87.1, introducida por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Ley, sino de las penas concretas, de las penas *impuestas*, con lo que se puede conceder la suspensión de la ejecución de la pena a los responsables de delitos graves.

Por otra parte, las penas de prisión de duración no superior a dos años pueden ser sustituidas ahora, en ciertos casos, no por las de arresto de fin de semana (pena que se suprime y es sustituida, como vimos, por la nueva pena de localización permanente) o multa, sino por las de multa o multa y trabajos en beneficio de la comunidad⁴⁴.

Se prevé, asimismo, un adelantamiento aún mayor de la concesión de la libertad condicional, en los supuestos en que puede concederse una vez cumplidas las dos terceras partes de la pena, a razón de 90 días por cada año transcurrido de cumplimiento de la condena, cuando el reo haya cumplido la mitad de la misma y haya desarrollado de modo continuo actividades laborales, culturales u ocupacionales «y que acredite, además, la participación efectiva y favorable en programas de reparación a las víctimas o programas de tratamiento o desintoxicación, en su caso», siempre que el sujeto no fuera responsable de los delitos de terrorismo de la sección segunda, del capítulo V, del título XXII o de delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales.⁴⁵

Debería haberse tratado de lograr una mayor armonía entre los fines de la pena en nuestro Código, reformando aquellos preceptos en que se concedía excesiva relevancia a la prevención general y a la reafirmación del ordenamiento jurídico o a la prevención especial. Si se quería compensar o sustituir la leve inclinación global resultante del Código penal de 1995 hacia la prevención especial, para atender a las demandas sociales de una mayor seguridad, hubiera bastado para ello con la introducción del llamado período de seguridad en el cumplimiento de las penas de prisión y con el endurecimiento de los requisitos para acceder al tercer grado o para la concesión de la libertad condicional.

⁴⁴ Véase la nueva redacción del art. 88 del Código penal introducida por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

⁴⁵ Véase la nueva redacción del art. 91.2 introducida por la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas.