

La reforma del Código Penal en la LO 1/2015. El eterno retorno.

M^a CONCEPCIÓN SÁEZ RODRÍGUEZ

1. Introducción. 2. Tramitación pre-legislativa y parlamentaria de la reforma penal. Su trascendencia formal y ontológica. 3. Contenido sustantivo de la reforma. 3.1. La reforma innecesaria. 3.2. La reforma que no cesa. 3.3. Las bases ideológicas de esta reforma, y su quiebra. 3.3.1. La custodia de seguridad. 3.3.2. Las medidas de seguridad. 4. Breve reflexión final. Bibliografía.

RESUMEN

El largo proceso de reforma del Código Penal (CP) de 1995, que ha ocupado toda la legislatura del gobierno con mayoría absoluta en el parlamento del Partido Popular, ha batido todos los records en irregularidades y anomalías: desde la existencia de dos anteproyectos con contenidos bien diferentes, sometidos inconexamente a informe de los órganos consultivos, hasta la introducción, ya en el proyecto, de decenas de enmiendas por el propio grupo parlamentario que sustenta al gobierno, alterando sustancialmente el texto elaborado por éste.

A lo largo de tan profunda evolución, las bases ideológicas y dogmáticas de la reforma han ido cediendo hasta conformar un texto aún reconocible, pero sin apenas lógica interna.

En sus inicios, la reforma afectaba sustancialmente al libro I; ocasionalmente, al II, y totalmente al III. Las claves se hallaban en los libros I y III; se estaba ante una reforma concebida para darle solución al sempiterno problema de los delincuentes irrecuperables, bien por su peligrosidad, bien por su reiteración delictiva. El problema –en pleno siglo XXI– se planteaba así en términos decimonónicos y se proporcionaban las mismas soluciones de entonces, medir la responsabilidad penal en términos de peligrosidad y no de culpabilidad. Todas las transformaciones sucesivas, particularmente la desaparición de la custodia de seguridad, la renuncia a la reforma integral de las medidas de seguridad, y la introducción de numerosos tipos en el libro II al albur a menudo de urgencias ocasionales, han velado el auténtico *leitmotiv* de esta reforma. Sin embargo, no hay duda de que, con ella, han vuelto el peligrosismo y la incapacitación (¿se fueron alguna vez?) y de nuevo el derecho se muestra incapaz de poner límites al poder punitivo, conformándose con cumplir una función exclusiva de legitimación. El eterno retorno, en palabras de Nietzsche.

Palabras clave: Peligrosidad vs. culpabilidad, delincuentes irrecuperables, multirreincidencia, inocuización.

ABSTRACT

The Amendment of the 1995 Criminal Code has taken the Popular Party the last full life of Parliament. It has been a lengthy reform process, even if the Popular Party counted on its absolute majority in the Executive and in Parliament, and has broken all records of irregularities and anomalies. Two different drafts were presented with different contents and submitted, without connection, to the advisory bodies. Later in the legislative passage, the same Popular Party introduced dozens of amendments that altered substantially the initial proposed text.

The draft suffered a profound evolution along the legislative process; the ideological and dogmatic foundation of the reform has led to a text that although still identifiable, lacks internal logic.

Initially, the reform affected substantially Book I; occasionally Book II and fully Book III. The keys were in Books I and III; the reform was intended to give solution to the everlasting problem of unrecoverable offenders, either because of their dangerousness or because of their criminal recidivism. In the 21st century, the problem was approached in nineteenth-century terms, proposing the same old solutions: measuring criminal responsibility in terms of dangerousness and not in culpability conditions. All successive text alterations, particularly the removal of the security custody, the withdrawal of the security measures full reform, and the formulation of new criminal offenses in Book II, often at the mercy of occasional pressing needs, have veiled the true «life motive» of these reforms. However, there is no doubt that with the new text dangerousness and disablement have returned (if they were ever out). Law is again unable to establish the extent of the punitive power, accepting an exclusive legitimacy function. The eternal return in Nietzsche words.

Keywords: Dangerousness vs. culpability, unrecoverable criminals, multi-recidivism, inoculation.

1. INTRODUCCIÓN

El 20 de septiembre de 2013, el Consejo de Ministros dio luz verde a la tramitación legislativa del entonces ya considerado Proyecto de Ley Orgánica (LO) por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (CP). Le había antecedido una intensa campaña iniciada con la llegada del Partido Popular (PP) al gobierno de la nación en diciembre de 2011 que, desde los medios institucionalizados de prensa, radio y televisión, fue

preparando a los ciudadanos para la publicación, en julio de 2012, de un borrador confirmatorio de los peores augurios, al que siguió una accidentada trayectoria pre-legislativa que incluyó la aprobación formal, también en Consejo de Ministros, del –llamémosle– primer Anteproyecto de LO de Reforma, el 11 de octubre de 2012, que fue sometido a informe del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) y del Consejo Fiscal (CF), y su posterior transformación, en el mes de abril del año 2013, en otro texto que, aunque manteniendo la categoría de anteproyecto y las líneas generales de política criminal que guiaron al primero, se separaba de éste en aspectos esenciales, y que fue el texto finalmente remitido para informe al Consejo de Estado.

El Proyecto de LO de Reforma del CP, con su *Memoria del análisis de impacto normativo* (MAIN), y los informes preceptivos emitidos, fue formalmente presentado en el Congreso de los Diputados el 24 de septiembre de 2013 y, admitido a trámite, su periodo de presentación de enmiendas finalizó el 11 de noviembre. Durante el mes de diciembre se debatieron las enmiendas a la totalidad y desde febrero a mayo de 2014 se desarrollaron diversas comparecencias de expertos ante la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados que, unánimemente, pusieron de relieve importantes objeciones político-criminales, técnicas e ideológicas al proyecto. Un consenso que incluye a los expertos propuestos por el PP y que debería haber hecho reflexionar a los impulsores de la reforma sobre la conveniencia de su retirada.

Su aprobación legislativa se esperaba para antes de que finalizara la presente X Legislatura, pero casi nadie creía en ello en la primavera de 2014 cuando, además, el escenario político cambió sustancialmente tras las elecciones europeas, quebrando la estabilidad y la previsibilidad que la mayoría absoluta del PP otorgaba al devenir político.

Fue la dimisión del ministro que diseñó y defendió la reforma, en septiembre de 2014, el Sr. Ruiz-Gallardón, lo que, paradójicamente, la impulsó. En pocos meses, el nuevo ministro, el Sr. Catalá, sacó de su letargo parlamentario al proyecto de ley –sobre el que muy pocos tenían puesta su mirada ya para entonces– y la tramitación se aceleró, reproduciéndose –ahora ya en el terreno legislativo– las irregularidades procedimentales, como ya había ocurrido en el periodo pre-legislativo, así como la renuncia –también con altos índices de reserva– a una buena parte de la reforma en uno de sus aspectos esenciales, las medidas de seguridad.

La larguísima tramitación de esta reforma concluyó el 31 de marzo de 2015 con la publicación en el Boletín Oficial del Estado (BOE) de la LO 1/2015, de 30 de marzo. Su entrada en vigor tuvo lugar el 1 de julio de 2015, coincidiendo deliberadamente con la de la LO 2/2015, de Reforma del CP en materia de terrorismo, y con la LO 4/2015, de Seguridad Ciudadana.

2. TRAMITACIÓN PRE-LEGISLATIVA Y PARLAMENTARIA DE LA REFORMA PENAL. SU TRASCENDENCIA FORMAL Y ONTOLÓGICA

La mirada crítica sobre las iniciativas legislativas tiende a posarse sobre su oportunidad, necesidad o contenido, pero rara vez sobre el procedimiento de producción normativa utilizado. En el caso de la tramitación de la LO 1/2015, su toma en consideración resulta imprescindible porque, en mi opinión, lejos de constituir un aspecto formal, accidental o accesorio, no solo ha puesto en evidencia la insuficiente e insatisfactoria normativa existente¹ y su abusiva y perversa puesta en práctica durante el todavía presente periodo de sesiones², sino que también ha dejado una huella especial sobre el texto legal ya que, al albur de su desordenada e inconexa trayectoria, se ha conformado una reforma legal que no se corresponde con la inicialmente diseñada y, por tanto, no proporciona una respuesta coherente a las cuestiones que impulsaron la

¹ En esencia, la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, arts. 22 y ss.; el Real Decreto (RD) 1083/2009, de 3 de julio, por el que se regula la *Memoria del análisis de impacto normativo*; la *Guía metodológica para la elaboración de la memoria del análisis de impacto normativo*; la Resolución de 28 de julio de 2005, de la Subsecretaría del Ministerio de la Presidencia, por la que se da publicidad al acuerdo del Consejo de Ministros, de 22 de julio de 2005, por el que se aprueban las directrices de técnica normativa, y los reglamentos de ambas cámaras legislativas.

² Este comentario supera el contexto al que se refiere este análisis, para hacerse extensivo a las otras dos leyes orgánicas de este año dictadas en materia penal y sancionadora, además de la que aquí comentamos, LO 1/2015 de Reforma Parcial de la LO 10/1995, esto es, la LO 2/2015 de Reforma del CP en Materia de Terrorismo, y la LO 4/2015 de Seguridad Ciudadana. Los avatares que las tres leyes orgánicas han sufrido en su tramitación pre-legislativa y legislativa las convierte en contra-modelos de producción normativa, sólo concebibles en el marco de un poder político ejercido desde mayorías absolutas. Aquí sólo cabe realizar un breve trazo, que no me resisto a esbozar:

- La gran reforma del Código Penal que ha desembocado en la LO 1/2015, cuya tramitación – como se ha dicho– comenzó en los primeros meses de la legislatura, en 2012, y ha finalizado atropelladamente en sus momentos postreros, a las puertas de las elecciones generales, tras pasar por transformaciones cualitativas y cuantitativas sucesivas en una elaboración pre-legislativa atolondrada y confusa, y una tramitación legislativa desplegada a saltos, entre impetuosa y displicente.

- Otra reforma del Código Penal que afecta a los delitos de terrorismo, la LO 2/2015, publicada el mismo día que la anterior, no tardó más que breves semanas en tramitarse mediante la técnica de la proposición de ley, el instrumento para el ejercicio de la iniciativa legislativa parlamentaria, considerado residual y secundario, que no acoge fórmula alguna de intervención de los ciudadanos bajo ningún mecanismo, y que asegura –con la mayoría parlamentaria precisa– una tramitación rápida y expeditiva.

- La LO 4/2015 de Seguridad Ciudadana, mediante una técnica de legislación también admitida por los reglamentos de las Cámaras, ha introducido en el ordenamiento jurídico, sin reflexión ni debate alguno, una reforma legislativa que afecta a una materia diferente de la norma que le da cobijo, tan sensible como las llamadas «devoluciones en caliente», mediante una disposición adicional introducida en la norma «de acogida» durante la fase final de su tramitación parlamentaria.

promoción del cambio legislativo, ni tampoco satisface cabalmente sus iniciales objetivos, poniendo en cuestión si aquéllos se mantienen o, de no ser así, cuáles son los que la han impulsado en las fases postreras de su tramitación.

Las irregularidades en el proceso de producción normativa de esta reforma fueron tempranamente denunciadas por diversos colectivos de penalistas y expertos juristas ya desde la inopinada aparición del segundo anteproyecto. Y también fueron, en ciertos aspectos, tenidas en cuenta y puestas en evidencia por el Consejo de Estado en su dictamen sobre aquel texto.

De julio de 2012 a abril de 2013, según se indica en la MAIN, el primer anteproyecto se sometió a informe del CGPJ y del CF y se mantuvieron contactos con diversos grupos y colectivos que la MAIN no cita³. Cuando se dio a conocer el segundo anteproyecto, se constató que –sin ninguna explicación pública al respecto– de él habían desaparecido instituciones completas, como la «novedad estrella» de la reforma del Sr. Ruiz-Gallardón (más brillante –si cabe– que la prisión permanente revisable), la custodia de seguridad, y se habían introducido otras novedades esenciales respecto del primer anteproyecto referidas a la parte general del código, como la regulación de la responsabilidad de las personas jurídicas, pero sobre todo, a la parte especial⁴. Sin embargo, ni la exposición de motivos del segundo anteproyecto hacía mención de estas alteraciones del texto ni, más tarde, lo haría la propia MAIN que omitió toda referencia, incluso en el apartado específicamente destinado a describir los hitos de la tramitación, a la existencia sucesiva de dos anteproyectos, uno aprobado en Consejo de Ministros el 11 de octubre de 2012 y otro emergido sorpresivamente a la luz pública tras su envío al Consejo de Estado para recabar el informe preceptivo previsto legalmente, ni a los motivos que habían dado lugar a ello y que habían producido el atípico efecto de sustraer aquel segundo anteproyecto al informe del CGPJ y del CF. Una circunstancia tan grave que el propio Consejo de Estado expresó en su

³ Sabemos, porque así lo indica el Consejo de Estado en su dictamen, que informó el anteproyecto (aunque desconocemos cuál de los dos) el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente; la memoria, sin embargo, no lo dice; sí se indica que a lo largo de la tramitación del anteproyecto (no se dice cuál de ellos), se ha procedido al «estudio conjunto» del texto con distintos departamentos ministeriales, Ministerios de Interior; Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad; Industria; Educación, Cultura y Deporte; Hacienda y Administraciones Públicas; y Economía y Competitividad. También sabemos, porque así se dice en su dictamen, que el Consejo de Estado se dirigió en audiencia a «la Asociación Española de Distribuidores y Editores de Software de Entretenimiento» y al Consejo General de la Abogacía (folio 37 de su dictamen).

⁴ Sin ánimo exhaustivo, cabe citar las novedades introducidas en tipos como homicidio (art. 138); homicidio imprudente (art. 142); lesiones imprudentes (art. 152); consentimiento en abuso sexual a menores (art. 184 quáter); propiedad intelectual e industrial (arts. 270, 271 y 276); corrupción entre particulares (art. 286 bis, ter, quáter, quinquies); delitos contra los derechos de los trabajadores (art. 311 bis); cohecho (art. 419 y ss.); o prevaricación judicial (art. 448).

LA REFORMA DEL CÓDIGO PENAL EN LA LO 1/2015...

dictamen «la reserva correspondiente en la medida en que esas modificaciones del Código Penal han quedado privadas de la tramitación que se les hubiera debido dar».

En efecto, en la elaboración de toda disposición de carácter general, particularmente si tiene rango de ley y más aún si se trata de ley orgánica, son básicos los informes que van incorporándose al expediente en sus sucesivos trámites. Así se establece en la Constitución, cuyo art. 88 dispone que «los proyectos de ley serán aprobados en Consejo de Ministros, que los someterá al Congreso, acompañados de una exposición de motivos y de los antecedentes necesarios para pronunciarse sobre ellos». El art. 109 del Reglamento del Congreso prácticamente reproduce la norma constitucional. Por su parte, el Real Decreto 1083/2009 que concreta el contenido de las memorias, estudios e informes sobre la necesidad y oportunidad de las normas proyectadas que deben acompañar a los anteproyectos de ley y a los proyectos de reglamento a los que hacen referencia los arts. 22 y 24 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, establece que

la versión definitiva de la memoria incluirá la referencia a [...] otros informes o dictámenes exigidos por el ordenamiento jurídico evacuados durante la tramitación, con objeto de que quede reflejado el modo en que las observaciones contenidas en estos, así como el resultado del trámite de audiencia, hayan sido tenidas en consideración por el órgano proponente de la norma (art. 2.3).

Como consecuencia, existe una asentada doctrina jurisprudencial de la Sala III del Tribunal Supremo (TS) acerca de los efectos de la omisión de los informes preceptivos no vinculantes durante el proceso de elaboración de las normas⁵, «que impone la necesidad de reiterar la consulta cuando con posterioridad al inicial dictamen se introduzcan en el proyecto inicial modificaciones sustanciales» (Sentencia del Tribunal Supremo (STS) 2600/2013, citada por el Consejo de Estado en su informe), y que declara la nulidad de pleno derecho de las normas afectadas

por considerar que se ha prescindido total y absolutamente del procedimiento establecido [en el caso concreto, para la elaboración de un Reglamento] y porque se han introducido en la redacción definitiva de dichos preceptos modificaciones sustanciales no sugeridas por los organismos informantes respecto de las que se ha eludido el preceptivo dictamen (STS 571/2001).

También el Tribunal Constitucional (TC) se ha pronunciado sobre las consecuencias de la omisión de informes en el trámite pre-legislativo, entre otras, en las Sentencias del Tribunal Constitucional (SSTC) 35/1984, y 108/1986, ésta última dictada en el recurso de inconstitucionalidad 839/1985,

⁵ Además de las citadas, entre otras cabe también mencionar las SSTS 3366/2013; 913/2002; 263/2013; 928/2002, 4222/2003 y 912/2002.

promovido por el Sr. Ruiz Gallardón (padre, naturalmente), comisionado por otros 55 diputados, contra la LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, entre otros motivos, por vicios de procedimiento al no haberse recabado el informe del CGPJ⁶.

Así las cosas, el pre-legislador aparentó que la desaparición en el primer anteproyecto de la custodia de seguridad en el libro I, y la introducción de más reformas en el libro II, carecían de relevancia suficiente para retroceder en la tramitación e instar un nuevo informe de los órganos ya consultados. Más allá de los desconocidos motivos que lo provocaran, y de lo arriesgado de una decisión que podía dar lugar a la impugnación de la LO ante los tribunales y ante el TC, la «caída» de la custodia de seguridad –como luego veremos– implicaba la renuncia a una de las bases ideológicas de la reforma, el colofón del nuevo sistema penológico que hacía de aquella medida de seguridad el cierre del círculo punitivo diseñado para el tratamiento de los delincuentes irrecuperables, en mi opinión, el *leitmotiv* de esta reforma penal.

Lo que entonces no se sabía era que lo que ocurriría a lo largo de su tramitación parlamentaria no le iría a la zaga: la introducción de enmiendas por parte del grupo parlamentario popular, singularmente llamativas a su paso por el Senado, que contribuyeron aún más a desorganizar sistemáticamente el proyecto de ley y a desdibujarlo, comprometiendo más intensamente su diseño dogmático⁷.

Aunque parezca paradójico, la profunda transformación sufrida por el Proyecto de LO durante su tramitación parlamentaria vino dada por las enmiendas formuladas –y, como cabía esperar, aprobadas– tanto en el Congreso como en el Senado por el grupo parlamentario popular.

Las enmiendas presentadas en el Congreso de los Diputados por todos los grupos parlamentarios al articulado del Proyecto de LO⁸ fueron, en total, 888,

⁶ El TC desestimó el recurso, en el análisis de este motivo, porque al no haberse puesto de manifiesto en las Cámaras *ab initio* de la tramitación parlamentaria la ausencia del informe, se infiere que el legislativo no estimó que aquél fuera un elemento de juicio necesario para la formación de su voluntad.

⁷ El dilatado *iter* del Proyecto de LO de Reforma del CP en sede parlamentaria dio como resultado un incremento en el número de artículos finalmente afectados por la reforma. En el primer anteproyecto, hecho público a tan solo año y medio de la entrada en vigor de la anterior gran modificación, la operada mediante LO 5/2010, que reformó 152 artículos, casi una cuarta parte de su total, la reforma comenzada a tramitar en 2012 afectaba a 171 artículos (de los que 39 habían sido reformados en 2010), al derogar todo el libro III, es decir, 23 artículos, y otros 5 del libro II, afectando en mayor o menor medida a 4 artículos del título preliminar, 65 del libro I y 58 de libro II. Además, introducía otros 16 artículos más. La LO 1/2015 altera 266 artículos del Código Penal: 71 del libro I; 172 del libro II y deroga los 23 artículos del libro III. Asimismo, reforma la ley de enjuiciamiento criminal (afectando a 16 artículos), la LO 5/1995, de 22 de mayo, del jurado, y la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales de la Unión Europea.

⁸ Boletín Oficial del Congreso de los Diputados (BOCG), Núm. 66-2, 10.12.2014.

de las cuales, 92 correspondían al grupo parlamentario popular. Pues bien, de las 133 finalmente aprobadas, solo 41 habían sido presentadas por los demás grupos parlamentarios⁹. De ellas, 1 se correspondió con el preámbulo (todavía llamado exposición de motivos); 26, al libro I; 100, al libro II; y 6 a sus disposiciones adicionales y finales. Ya en el Senado, las enmiendas aprobadas ascendieron a 95 y afectaron al libro I, 14; al libro II, 69; a 3 disposiciones adicionales, a la disposición derogatoria única, y a 8 disposiciones finales; asimismo se aprobaron 36 modificaciones en su preámbulo.

Dos datos llaman la atención de este recorrido parlamentario: uno, que –más allá del acontecimiento más relevante habido durante la tramitación en fase legislativa de esta reforma, la renuncia a la reforma integral de las medidas de seguridad– la mayor parte de las enmiendas aprobadas lo fueron respecto del articulado del libro II y, dos, que el mayor número de enmiendas aprobadas fueron presentadas por el grupo parlamentario popular, el que sostiene con mayoría absoluta al gobierno de la nación, promotor de la reforma. Lo que puede apuntalar la sospecha del abandono por parte del nuevo equipo del ministro Catalá de las profundas pretensiones dogmáticas de transformación del Código Penal programadas por el anterior ministro en el libro I en pro de introducir modificaciones particularizadas en el libro II. Es decir, la abdicación de una reforma integral de las bases ideológicas del Código Penal para apostar por el pragmatismo y asegurarse –frente a un futuro político inmediato que el partido en el gobierno adivina no muy venturoso– unas reformas básicas en aquel terreno y una modificación intensa de la tipología delictiva que, en general, incrementa el elenco delictivo además de su rigor punitivo.

3. CONTENIDO SUSTANTIVO DE LA REFORMA

Esta reforma del Código Penal es mucho más que una profunda enmienda al texto de 1995, el denominado *Código Penal de la democracia*. Se trata, como punto de partida, de una reforma *innecesaria* desde la perspectiva de la política criminal. Y es, además, una reforma *reaccionaria*, en el sentido de que representa el regreso a respuestas de carácter anti-ilustrado para materias que se vienen planteando recurrentemente en el derecho penal moderno de los últimos 150 años: la cuestión de los incorregibles, los criminales peligrosos por la gravedad de los hechos o por la reiteración de las conductas infractoras.

⁹ De ellas, 30, presentadas por el Grupo Parlamentario Socialista; 5, UPyD; 3 Grupo Parlamentario Vasco; de las presentadas por Convergència i Unió (CiU), Izquierda Plural y Grupo Mixto, se aprobaron 1 por cada grupo.

3.1. La reforma innecesaria

Que estamos ante una reforma *innecesaria*, lo evidencian algunos datos estadísticos que revelan los niveles de delincuencia en España y la percepción social del fenómeno de la inseguridad ciudadana entre quienes residen en nuestro país.

Según los datos procedentes del propio Ministerio del Interior, pese a que la población española creció en más de dos millones de personas entre 2008 y 2013, las cifras indican una tendencia descendente continuada de la criminalidad general (Ministerio del Interior 2013a) esta ha sido la propensión, al menos en esos seis años, en que el descenso acumulado operado ha sido de más de seis puntos¹⁰. El descenso de índices se ha mantenido durante los años 2013 a 2014, cuya variación general entre ambos años es de -3,6 y persiste durante 2015, en cuyo primer trimestre, el descenso acumulado es del -3,7. La comparativa con las estadísticas proporcionadas por Eurostat (Killias *et al.* 2010), también resulta concluyente: las tasas de delincuencia en España son notablemente inferiores a las de otros países de nuestro entorno en la Unión Europea.

Pese a que las tasas de encarcelamiento en nuestro país siguen estando por encima de las de los estados de nuestro entorno europeo (Aguilar Conde *et al.* 2012), la evolución del número de personas presas en España¹¹ desde 2010 hasta 2014 ha marchado pareja con la disminución continuada de los índices de criminalidad, pasó de 73.979 internos, a finales de 2010, a 65.017, el 31 de diciembre de 2014, lo que representa más del 12% de caída.

Los resultados de las prospecciones que desde el Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS) se realizan periódicamente muestran, a su vez, la escasa preocupación que genera en los últimos años entre los residentes en España la inseguridad ciudadana frente a otras cuestiones como el paro, la corrupción y el fraude, o la situación económica (CIS 2015)¹².

¹⁰ Ver el anuario estadístico del Ministerio del Interior (2013a). Hasta ese año, el acceso al Balance de criminalidad, también publicado por el Ministerio del Interior (2013b), se abría con una declaración solemne: «España es un país seguro».

¹¹ A 31 de diciembre de 2010, el número de internos sumaba 73 979; en la misma fecha de 2011, eran 70 472; en 2012, 68 597; en 2013, 66 765; a 31 de diciembre de 2014, su número es de 65 017 (CGPJ 2010).

¹² Sobre el índice de 100, el paro obtiene 80,3; la corrupción y el fraude, el 50,8 y los problemas económicos, el 24,9. La inseguridad ciudadana está situada en un 2,2. Comparados estos datos con los publicados por el Ministerio del Interior a partir de los del CIS en octubre de 2013, se trata de valores que también van en disminución. Así, en aquella fecha, hace año y medio, las mismas cuestiones eran así percibidas: el paro, 77; la corrupción y el fraude, 37,6; la situación económica, 29,7; la inseguridad figuraba en los últimos puestos con un 3,4 (CIS 2013).

3.2. La reforma que no cesa

El Código Penal de 1995 ha sido sometido a un número tal de modificaciones desde su entrada en vigor que hoy día se hace difícil determinar con certeza cuál es la cifra total. En todo caso, parece que hay consenso en admitir que supera la treintena. Constituye, en tal sentido, el paradigma de lo que se ha dado en llamar «el derecho penal líquido», por la dificultad de que las normas se mantengan, se apliquen e incluso tomen cuerpo alguna vez¹³. Se trata de un código que, por los avatares que rodearon su tramitación y su entrada en vigor —que algunos, incluso, temieron que no llegara a producirse— ha sido sometido por medio de esas reformas sucesivas a lo largo de sus 20 años de vigencia a un proceso de deconstrucción progresiva que lo convierten hoy día en gran medida en un cuerpo legal casi irreconocible respecto de aquel texto de 1995 que tantas pasiones, en un lado y otro del espectro social y político, despertó en su día.

Con todo, la reforma diseñada en el inicio de esta legislatura por un equipo mixto integrado por expertos del Ministerio de Justicia y del Ministerio del Interior no se limitó a seguir la inercia reformista emprendida desde 1996, ni siquiera a continuar transitando en la estela de las inmediatamente anteriores modificaciones del Código Penal durante la etapa del gobierno socialista. En mi opinión, el rasgo que diferencia esta reforma de las que la precedieron, incluso de la posterior contenida en la LO 2/2015, ha sido su vocación de transformación de las bases mismas de nuestro sistema penal sustantivo. Recordemos.

El propósito del primer Anteproyecto consistió en no limitarse a tomar el relevo de las políticas desplegadas por los grupos parlamentarios del PP y CiU durante la tramitación de la reforma de la LO 5/2010, que defendieron, respectivamente, la introducción de la prisión permanente revisable (PPR), llamada entonces «prisión *perpetua* revisable»¹⁴, y la desaparición de las faltas¹⁵,

¹³ Vale la pena, a título de ejemplo, recordar algunas reflexiones contenidas en el Manifiesto por un debate político criminal racional, hecho público por la asociación Jueces para la Democracia en marzo de 2008: «...Antes de recurrir a la revisión legislativa, habría que analizar con rigor técnico-jurídico y criminológico la legalidad vigente, para objetivar y hacer públicas las eventuales deficiencias, con objeto de propiciar un debate al respecto. El Código Penal de 1995(...) aún no ha[n] alcanzado su mayoría de edad. Así las cosas, someter[lo] (...), como está sucediendo de manera reiterada, a continuas reformas sin justificar (probablemente por injustificables); sin apoyo en análisis estadísticos fiables que den razón de las necesidades de cambio; sin explicar en qué fallaron los preceptos a derogar; y, sobre todo, sin dar cuenta del alcance real, es decir, en términos prácticos, de la modificación, es sólo un signo claro de irracionalidad política...» (Jueces para la Democracia 2008).

¹⁴ Durante la tramitación parlamentaria de la reforma del Código Penal operada por la LO 5/2010, el Grupo Popular en el Congreso presentó en la enmienda número 384 la propuesta de modificar el art. 33 CP, entre otros, para introducir una nueva pena en el catálogo, de parecidas características a la PPR que entonces llamaba «prisión *perpetua* revisable», presentada en los

sino —a partir de un proceso inductivo— alumbrar las causas, el origen último, de las «deficiencias» que para el gobierno del PP seguía presentando el código pese a todas las modificaciones y reformas legislativas ya sufridas, y darles una respuesta desde basamentos inéditos.

3.3. Las bases ideológicas de la reforma

El tal proceso inductivo que debía conducir hasta los orígenes últimos de la inseguridad ciudadana apuntó hacia la criminalidad grave y la criminalidad reiterada, en fin, hasta los delincuentes peligrosos, unos por la gravedad y relevancia penal del hecho cometido y otros, debido una actividad ilícita, reiterada y continua, al punto de llegar a transformarse en su modo de «ganarse la vida». Eran esas formas de criminalidad a las que había que atender superando las limitaciones de un sistema penal anclado en el principio de culpabilidad, e ir avanzando hacia un modelo que permitiera combinar el empleo de los instrumentos punitivos ordinarios, las penas, para atender las finalidades retributivas del castigo y cubrir las necesidades clásicas de prevención, y las medidas de seguridad, como mecanismos preventivos a aplicar con criterios de peligrosidad, despojadas de las limitaciones establecidas en el art. 6 CP.

debates por el entonces portavoz parlamentario del PP, Sr. Trillo, «como una pena distinta y no como una prolongación de la pena privativa de libertad», que pretendía integrar en un art. 35 bis al Código Penal, con la siguiente redacción: «La pena de prisión perpetua revisable se cumplirá por un período inicial de veinte años, sin que quepa aplicar ningún beneficio de condena, salvo los que se consideraran de necesidad grave de carácter humanitario apreciada expresamente por el Tribunal sentenciador. Cumplidos veinte años de internamiento, el Tribunal sentenciador decidirá si procede la revisión de la condena, conforme a lo previsto en el art. 90 bis de este código».

¹⁵ Como manifestó el Sr. Villarrubia, portavoz del Grupo Parlamentario Socialista, durante la tramitación parlamentaria de la reforma del Código Penal por la LO 5/2010, «el delito ya tenía el tratamiento penal adecuado; *el problema eran las faltas*». Cientos de faltas, 437, llegó a concretar el Sr. Jané, por CiU, cometidas impunemente por la misma persona, según afirmaba. La solución pactada en torno a esta materia se transformó en aquellas fechas en condición *sine qua non* para el buen fin del proyecto legislativo, y situó la regulación de las faltas contra el patrimonio, singularmente las de hurto, en los términos que hasta esta nueva reforma se contienen en los arts. 623 y ss. y el art. 234 párr. 2º. Así puede leerse en el Diario de Sesiones de boca del Sr. Jané: «Si no llegábamos a un acuerdo en este aspecto de la multirreincidencia, nosotros no podíamos aprobar el proyecto de ley del Código Penal». Sin embargo, el Grupo Parlamentario Popular estimó insuficiente el resultado de la reforma pactada entre CiU y el grupo parlamentario socialista para conseguir «la erradicación de las calles de la delincuencia profesional como medio de vida y castigar la figura del reincidente delincuente, sea cual sea el delito que cometá», preciándose de ser el único partido político que defendía con contundencia y coherencia «la erradicación de nuestras calles de la criminalidad». Todos los entrecuadrados se corresponden con intervenciones parlamentarias publicadas en el Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, IX Legislatura, núm. 522, de 21 de abril de 2010.

Desde un punto de vista dogmático, ya no había grandes inconvenientes. La reforma del Código Penal por la LO 5/2010 se había encargado de facilitar el camino al incorporar la medida de libertad vigilada a aplicar a sujetos imputables y a ejecutar tras el cumplimiento de la pena impuesta. La libertad vigilada así concebida significaba mucho más que la ruptura con el sistema tradicional de separación conceptual y finalista entre penas y medidas de seguridad. Supuso (y supone hoy) una fisura en nuestro sistema de justicia penal que permitió (y permite) la entrada en él de otra medida que, participando de aquellas mismas características, representa el rigorismo del castigo en toda su crudeza: la custodia de seguridad. El cierre del sistema. El mecanismo de inocuización perfecto.

Como se decía en la exposición de motivos de aquel primer anteproyecto:

... Con la reforma, el autor de un hecho criminal será condenado con la pena establecida por la ley en función de la gravedad del hecho y de las circunstancias del autor. Y, en los casos de peligrosidad y cuando concurren circunstancias que evidencien la tendencia al delito y permitan fundar un pronóstico de peligrosidad criminal, podrá imponerse, junto a la pena, una medida de seguridad: libertad vigilada o custodia de seguridad (...).

El tratamiento del delincuente peligroso por la gravedad del hecho contaba, pues, en aquella primera versión de la reforma con dos instrumentos a cual más severo, la PPR y la custodia de seguridad que, separados o combinados, garantizaban la eventual sumisión del condenado al control judicial durante toda su vida.

El delincuente peligroso por la reiteración delictiva de hechos leves obtenía la respuesta penal adecuada no tanto a través del incremento de las penas sino del recurso a las medidas de seguridad. Así, la exposición de motivos indicaba: «La introducción de esta medida de seguridad [la custodia de seguridad] determina la derogación del actual número 5 del art. 66.1 (...)». Por lo tanto, la respuesta a la reiteración delictiva no se iba a hacer depender de la gravedad del hecho cometido por el infractor, ni de su grado de culpabilidad, sino de su peligrosidad. La multirreincidencia y la regulación tradicional de la reincidencia como circunstancia agravante de apreciación obligatoria, como ya ocurriera en Alemania en 1986, quedaban derogadas por la presencia de la totalizadora nueva medida, la custodia de seguridad.

3.3.1. La custodia de seguridad

Como ya se ha dicho, en un momento indeterminado desde octubre de 2012 a abril de 2013, la custodia de seguridad desapareció del texto de la reforma. Más allá de los motivos que impulsaron al pre-legislador a adoptar esta decisión (se barajan como causas el impacto del demoleedor informe emitido por el CGPJ y/o las muestras prácticamente unánimes de rechazo en la doctrina científica), no cabe duda de que con ello se produjeron dos efectos

inmediatos, minimizar el significado desproporcionadamente punitivista de esta reforma que se apoyaba en buena medida en la aplicación de la custodia de seguridad y comprometía el respeto debido a los derechos humanos, y dismantelar uno de los pilares en que descansaba el «nuevo derecho penal de la peligrosidad» implícito en el primer anteproyecto. En todo caso, desde mi perspectiva, ambos fueron efectos positivos.

La custodia de seguridad es una institución en funcionamiento en buen número de países de nuestro entorno pero, sin duda, muy controvertida e inquietante si se analiza con la misma mirada, profundamente preocupada y crítica, que las autoridades y los organismos internacionales involucrados en la defensa de los derechos humanos, como el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y Tratos o Castigos Inhumanos o Degradantes, el Comisionado para los Derechos Humanos del Consejo de Europa, o el Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias de las Naciones Unidas. La ejecución de esta medida en el país que pasa por ser –se puede decir que con total merecimiento– el paradigma a nivel mundial de esta fórmula de inocuización del delincuente potencialmente peligroso, es decir, Alemania, pone en evidencia a un Estado en el que, en pocos años, se ha incrementado la enorme carga punitiva de esta medida de seguridad con reformas añadidas, como eliminar su límite de duración hasta convertirla en indefinida, o admitir que su imposición no se realice necesariamente en la sentencia sino una vez que el penado haya cumplido una parte importante de su condena, o –rizando el rizo de la exasperación– introducir la imposición de la medida después del cumplimiento de la pena, poco antes de que el interno sea puesto en libertad. Y siendo cierto que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre ella declarando que su imposición conjunta con la pena fundada en la culpabilidad del hecho no es contraria al art. 5 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), no es menos cierto que –siguiendo con el referente de la república alemana– este país ha sido en los últimos años condenado en diversos procedimientos seguidos ante el TEDH por violación del CEDH a propósito de la ejecución de la custodia de seguridad¹⁶.

Como sabemos, la exposición de motivos del borrador del anteproyecto justificaba la introducción de esta medida en la lucha contra los delincuentes peligrosos que fueran condenados por algún delito de especial gravedad, así como contra la delincuencia tendencial¹⁷. Por lo tanto, la retirada de esta

¹⁶ Entre otras, sentencia *M. v. Germany*, de 17 de noviembre de 2009, sentencia *Grosskopf v. Germany*, de 21 de octubre de 2010, sentencia *Shummer v. Germany*, de 13 de enero de 2011, y sentencia *Haydn v. Germany*, de 13 de enero de 2011.

¹⁷ Evidencia de que el pre-legislador había concebido la introducción de esta medida de seguridad mirando a Alemania, donde, como sabemos, la custodia de seguridad fue incorporada al ordenamiento jurídico penal alemán por medio de la llamada Ley del Delincuente Peligroso y

institución de la reforma penal incidió sobre el tratamiento de ambas categorías de delinquentes.

Y, en efecto, una vez desaparecida en la reforma la custodia de seguridad, se hizo descansar la regulación penal frente a la delincuencia peligrosa en la nueva pena de prisión, la PPR, que ocupando el vértice de la escala de castigos del art. 33 CP, quedaba privada del soporte que en los ordenamientos de referencia del pre-legislador (léase, nuevamente, Alemania), le sirven de complemento.

En relación con la delincuencia por tendencia, la desaparición de la custodia de seguridad provocó la revisión de la supresión del art. 66.1 del primer anteproyecto, dejándolo de nuevo intacto, así como la circunstancia genérica de reincidencia, que mantuvo su apreciación obligatoria. Así pues, los supuestos de reincidencia y multirreincidencia resultaban tratados por medio de la estrategia diseñada para darle un tratamiento definitivo al «problema de las faltas», tal como había sido planteado pero no resuelto en la reforma de 2010: su mal denominada «despenalización», que implica –en lo que a las faltas contra el patrimonio se refiere– su transformación en delitos leves¹⁸. No obstante, como quiera que la reiteración delictiva guarda estrecha relación con la peligrosidad futura, y los efectos agravatorios de la reincidencia han de respetar el límite de la culpabilidad, y, además, tras la aceptación de las indicaciones del dictamen del Consejo de Estado, los delitos leves no resultan computables «a los efectos» de la circunstancia 8ª del art. 22 CP, el tratamiento de los delinquentes por tendencia –en la lógica de la reforma– debía verse complementado con la previsión de la imposición de una medida de seguridad, la libertad vigilada, que, para adaptarse a los contornos de la reforma proyectada, veía modificados sus requisitos y ampliado enormemente su ámbito de aplicación, siendo vinculada directamente con la peligrosidad futura del autor y previéndose en gran número de tipos delictivos, entre ellos, todos los delitos patrimoniales¹⁹.

Así pues, la retirada de la custodia de seguridad, esencial en la lógica interna de la reforma proyectada por el equipo del ministro Ruiz-Gallardón

Habitual, de 24 de noviembre de 1933. Así pasó –sin solución de continuidad tras la derrota alemana en la segunda guerra mundial– a formar parte del sistema penal en la Alemania Federal, y hoy en día sigue concebida en la república germana como el principal instrumento para combatir ambas formas de delincuencia.

¹⁸ Buena parte del resto del libro III, en especial, las faltas contra el orden público, han sido subsumidas en la nueva LO 4/2014, de seguridad ciudadana, y un número corto pero no menos importante, ha sido derivado a ser enjuiciado en el orden jurisdiccional civil.

¹⁹ En el anteproyecto se preveía su aplicación, al menos, a los siguientes: delitos contra la vida, lesiones leves o maltrato de obra en violencia de género; lesiones; detenciones ilegales y secuestros; trata de seres humanos; hurto; robo; extorsión; utilización ilegítima de vehículo de motor; defraudaciones; receptación y blanqueo de dinero; delitos contra la seguridad colectiva y contra el orden público.

atendidos sus objetivos, provocó la primera gran quiebra en los cimientos ideológicos de la reforma penal, forzando su asentamiento sobre lo que quedaba del proyecto original, la derogación del libro III y dos instituciones básicas del libro I, la nueva PPR –siquiera huérfana ya de la medida llamada a completarla– y las medidas de seguridad, reformadas integralmente para integrarlas sin disfunciones en el nuevo diseño punitivo.

La renuncia por parte del legislador a la reforma integral de las medidas de seguridad aun habría de comprometer más la coherencia interna de la reforma penal en su conjunto.

3.3.2. Las medidas de seguridad

La desaparición de la reforma integral de las medidas de seguridad tuvo lugar en algún momento entre la formulación de las enmiendas parciales al articulado del Proyecto de LO de reforma, el 10 de diciembre de 2014, y la entrada en el Senado del texto aprobado por el Congreso de los Diputados, el 29 de enero de 2015.

La exposición de motivos del Proyecto de LO que se debatió en el parlamento, inalterada en esta materia ya desde el primer anteproyecto, declaraba que el objetivo de la reforma integral de las medidas de seguridad pretendía «superar» el sistema monista imperante en nuestro sistema de justicia penal. Sin embargo, tal aseveración se asentaba en una premisa incierta ya que, como sabemos, el Código Penal de 1995 optó por el establecimiento de un sistema dualista que prevé la aplicación conjunta de penas y medidas de seguridad, que sólo se transforma en monista cuando se llega a la ejecución de la condena, para que –con el correctivo vicarial– el tiempo de privación de libertad cumpliendo la medida se compute como tiempo de condena.

Los antecedentes históricos recientes en España en torno a las medidas de seguridad justificaban todas las cautelas adoptadas por el legislador de 1995. La Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social (LPRS), vigente desde 1970 hasta 1995²⁰, que vino a sustituir la Ley de Vagos y Maleantes para el control de los elementos considerados antisociales (una de las pocas leyes promulgadas durante la II República que el régimen franquista no sólo no derogó sino que aplicó y amplió para incluir la represión de los comunistas, masones y los homosexuales²¹), supuso –en palabras de Muñoz Conde (2004, p. 43)–, «tanto en la teoría como en la práctica, una perversión del derecho

²⁰ Ni siquiera las sentencias del TC, que reprobaron aspectos fundamentales de la normativa en que se asentaba la ley, como las medidas pre-delictuales, llegaron a declararla inconstitucional, y su derogación total sólo se produjo con la promulgación del Código Penal de 1995.

²¹ Fruto de la influencia de la teoría del delito dominante en los años '30 del siglo pasado en Alemania sobre uno de los grandes juristas españoles, el catedrático don Luis Jiménez de Asúa, quien moriría en el exilio argentino precisamente el mismo año en que la ley que impulsó, la Ley de Vagos y Maleantes, fuera derogada ya en las postrimerías del franquismo para dar paso a la LPRS, la nueva versión emperorada de aquella.

penal y un abuso del poder del Estado» al sancionar a las personas definidas en la norma como *peligrosas sociales* con medidas de carácter pre-delictual, que en poco o nada se diferenciaban de las penas en sentido estricto o de las medidas de seguridad post-delictuales, desbordándose así los últimos muros de contención del poder punitivo estatal, el principio de legalidad y el principio de intervención mínima.

Pese a que la lectura del art. 25.2 de la Constitución y del art. 1 de la Ley General Penitenciaria parecían conducir al derecho penal posterior a la dictadura franquista hacia un sistema monista de organización de las consecuencias del delito, los sucesivos anteproyectos de Código Penal posteriores a la Constitución contemplaron, como se ha dicho, un sistema dualista, matizado por el intercambio vicarial entre pena y medida de seguridad, con exclusión absoluta –eso sí– de las medidas pre-delictuales²², como finalmente quedó configurado en el Código Penal de 1995, ajustándose a las exigencias mínimas que venía enunciando el TC en las sentencias dictadas resolviendo los recursos de amparo interpuestos con ocasión de la aplicación de la LPRS: sujeción al principio de legalidad, con las mismas garantías previstas para las penas, integrando las penas y las medidas de seguridad bajo el paraguas vicarial evitando su aplicación acumulativa para no quebrantar el principio *ne bis in idem* al sancionar «desde la misma perspectiva de defensa social unos hechos ya sancionados»²³.

Pues bien, por vez primera desde 1995, tras haberse conservado intacto a lo largo de las numerosas reformas a que ha sido sometido el Código Penal, se ha pretendido actuar sobre su art. 6, ubicado en el Título Preliminar, el marco de la regulación de las medidas de seguridad que se desarrolla más adelante, en los arts. 95 y ss.

El art. 6 CP en su párrafo 1º fundamenta las medidas de seguridad en «la peligrosidad criminal del sujeto al que se impongan, exteriorizada en la comisión de un hecho previsto como delito», y en el 2º establece los límites, que –en este contexto– constituyen también las garantías, al disponer que «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». Así pues, la norma, en su inicial y vigente redacción, impide la aplicación de una medida de internamiento en un centro de custodia por un delito que no esté castigado

²² En defensa del monismo se pronunció buena parte de la doctrina científica durante la etapa constituyente. Así, el profesor Rodríguez Devesa (1978) publicó en el *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales* un estudio reveladoramente titulado *Alegato contra las medidas de seguridad en sentido estricto*, en el que defendía que fuera la pena la única respuesta al delito, rechazando incluso las medidas de seguridad post-delictuales porque en último caso siempre se imponen por hechos futuros e inciertos, violentando el principio de legalidad y el de seguridad jurídica.

²³ STC 159/1985, de 27 de noviembre, FJ 3º.

con el ingreso en prisión e imposibilita que se cumpla a continuación de la pena, es decir, una vez cumplida ésta y sin solución de continuidad.

Para conseguir la ruptura definitiva con el sistema vicarial establecido por el legislador de 1995, se pretendió reformar el art. 6 vaciándolo de una parte sustancial de su contenido, de manera que quedara redactado en los concisos siguientes términos: «las medidas de seguridad no podrán exceder el límite de lo necesario para prevenir la peligrosidad del autor». De este modo, el criterio de la gravedad del hecho cede al de la peligrosidad del infractor, el centro de gravedad del sistema se traslada del delito al delincuente, y la peligrosidad sustituye a la culpabilidad como límite de la sanción a imponer. En otras palabras, se pretendía que la piedra angular del sistema pasara a ser el *juicio de peligrosidad criminal*, entendido como juicio de probabilidad de que el condenado cometiera algún delito futuro²⁴.

Así las cosas, la inesperada retirada del proyecto de LO de la reforma del art. 6 y del título IV del libro I del Código Penal ya bien avanzado el trámite parlamentario, sorprendió por lo que tuvo de súbita e inexplicada, pero justo es también referir que nadie la cuestionó y a muchos nos confortó. La sola comparación entre lo que hasta ahora sigue siendo y lo que pudo haber sido pone de manifiesto la profunda trascendencia que ha representado el mantenimiento del *statu quo* en la regulación de las medidas de seguridad, incluso en los términos en que quedaron tras la introducción en el año 2010 de la libertad vigilada²⁵.

En suma, el tratamiento de los delincuentes peligrosos por el hecho o por tendencia, en mi opinión, fundamento inicial y objetivo último de la reforma que se analiza, se sostiene ahora, tras los avatares sufridos durante su dilatada tramitación, exclusivamente en la nueva pena de PPR y en la desaparición de las faltas. Descontextualizadas ambas, resultan inoperantes para los fines a los que tendían y constituyen una distorsión en un sistema penal basado en penas de duración determinada, delimitada en función de criterios de culpabilidad, y en la presencia de infracciones que sin perder su carácter penal, por su levedad

²⁴ Hay que advertir, además, que el juicio de peligrosidad resultaba determinante no sólo para acordar la medida sino también para su prórroga que, por ejemplo, en el caso de la libertad vigilada, podía convertirse en perpetua (se había llegado a prever una duración mínima de 3 años y una máxima de 5, con posibilidades de prórroga indefinidas, por plazos sucesivos de 5 años).

²⁵ Una medida de seguridad limitativa de libertad, diseñada para imputables y para su ejecución post-penitenciaria, incorporada inopinadamente al Código Penal mediante la reforma de la LO 5/2010 con la coartada de que sólo sería de aplicación a determinados delitos graves, los delitos de carácter sexual y de actividades terroristas, y que, sin que haya mediado tiempo bastante para analizar su incidencia en la ejecución de las penas ni sus efectos sobre el condenado, se ha extendido en 2015 a otros tipos delictivos de gravedad menor. Y, lo que aún es más preocupante, que permite mantener expedita la eventual introducción en el futuro –sin cortapisas dogmáticas– de medidas de contenido más aflictivo que participen de su misma naturaleza y caracteres, como la –por el momento, descartada– custodia de seguridad.

medida con iguales parámetros que los delitos, aliviaban el eventual exceso y el rigorismo a que en ocasiones aboca la aplicación inclemente de la norma en estricta sujeción al principio de legalidad.

4. BREVE REFLEXIÓN FINAL

La gran reforma del Código Penal de 1995 emprendida en esta legislatura se separa y distingue de las que en número más que notable la han precedido desde su entrada en vigor por el objetivo perseguido y la técnica empleada, el tratamiento de la delincuencia peligrosa incidiendo no solo sobre la pena sino también –y esto era lo inexplorado hasta ahora– integralmente sobre el régimen jurídico de las medidas de seguridad. Un planteamiento inédito que quizá tenga su explicación en la percepción de que la sola ampliación y exasperación de la penalidad, tanto en su imposición como en su cumplimiento –las herramientas hasta ahora tradicionalmente utilizadas–, ha llegado a un punto difícil de traspasar sin comprometer seriamente los límites que el art. 25.2 de la Constitución establece, y la creencia de que nuestro sistema de justicia penal carece de instrumentos legales capaces de ofrecer una contundente respuesta al tratamiento del delincuente tendencial y, menos aún, al reputado –justificadamente o no– peligroso por el hecho, una vez cumplida la pena impuesta (porque hay que recordar que todas las penas de prisión, salvo la perpetua ejecutada en su literalidad, se terminan cumpliendo).

En cualquier caso, los riesgos afrontados desde el punto de vista dogmático han sido numerosos y quizá no fueron valorados en su inicio en toda su significación por el pre-legislador, que diseñó la reforma al modo de un castillo de naipes, de manera que la quiebra en uno sólo de sus elementos ha ido provocando la pérdida en cascada de solidez y coherencia interna en su conjunto.

Una cosa parece cierta. Como suele advertir Zaffaroni (2006), no hay nada nuevo en el derecho penal y, por lo mismo, es fuerte la tentación del retorno sempiterno. Esta penúltima reforma del Código Penal, basada en enmendar el texto legal alterando simultáneamente el sistema de penas y de medidas de seguridad, nos ha resituado frente a una cuestión recurrente y no resuelta, cuyos orígenes próximos ya centraron el debate de política criminal que ocupara buena parte de la polémica y los enfrentamientos entre escuelas hace un siglo. Un debate desenfocado y baldío en mi opinión, que ha distraído a la ciencia jurídica, y que enmascara una constante en la evolución del derecho penal de los últimos siglos en nuestro mundo occidental, «la dialéctica» –otra vez, en palabras de Zaffaroni– entre el Estado de derecho y el Estado de policía, tantas veces decantada en favor de este último y que en el momento presente, como mínimo, nos autoriza a dudar acerca de la capacidad del derecho penal democrático de cumplir con la función que le dota de sentido,

«ser la reducción y contención del poder punitivo dentro de los límites menos irracionales posibles» (Zaffaroni 2006, p. 168).

BIBLIOGRAFÍA

- Aguilar Conde, Araceli et al. (2012): «Realidad y política penitenciarias», *Boletín Criminológico* [en línea] 136. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4008126.pdf> [Acceso 4 Mayo 2016].
- Armaza Armaza, Emilio José (2013): *El tratamiento penal del delincuente imputable peligroso*, Granada: Comares.
- CGPJ – Consejo General del Poder Judicial (2010): *La justicia dato a dato* [en línea], Madrid: CGPJ. Disponible en: http://www.poderjudicial.es/stfls/cgpj/ESTAD%C3%8DSTICA/JUSTICIA%20DATO%20A%20DATO/FICHERO/Justicia%20Dato%20a%20Dato%20A%C3%B1o%202010_1.0.0.pdf [Acceso 19 febrero 2016].
- CIS - Centro de Investigaciones Sociológicas (2015): *Barómetro de marzo 2015* [en línea], Madrid: CIS. Disponible en: http://www.cis.es/cis/export/sites/default/-Archivos/Marginales/3040_3059/3057/Es3057mar.pdf [Acceso 1 marzo 2016].
- CIS – Centro de Investigaciones Sociológicas (2013): *Entrega del Barómetro de octubre 2013 y la encuesta sobre Opinión Pública y Política Fiscal: nota de prensa* [en línea], Madrid: CIS. Disponible en: <http://www.cis.es/cis/export/sites/default/-Archivos/ComunicadosPrensa/2013/NotaBarometroOctubre2013-PoliticaFiscal.pdf> [Acceso 1 marzo 2016].
- Fernández, Tomás-Ramón (1998): *De la arbitrariedad del legislador*, Madrid: Civitas.
- Filangeri, Gaetano (2012): *Ciencia de la legislación*, Buenos Aires: Ediar.
- Killias, M. et al. (2010): *European Sourcebook of Crime and Criminal Justice Statistics – 2010* [en línea], The Hague: Boom Juridische uitgevers. Disponible en: <https://english.wodc.nl/onderzoeksdatabase/european-sourcebook-4e-editie.aspx> [Acceso 18 febrero 2016].
- Jiménez de Asúa, Luis (1957): «La “nueva” defensa social», en *El Criminalista*, Buenos Aires: Victor P. de Zavalía, 2^a serie, Tomo V, p. 11-35.
- Jiménez de Asúa, Luis (2013): *La sentencia indeterminada*, Madrid: Marcial Pons.
- Jueces para la Democracia (2008): *Manifiesto por un debate político-criminal racional* [en línea], Madrid: Jueces para la Democracia. Disponible en: <http://www.juecesdemocracia.es/pdf/manifiestos/ManifiestoporunDebatePoliticoCriminalRacional.pdf> [Acceso 1 marzo 2016].
- Ministerio del Interior (2013a): *Anuario estadístico del Ministerio del Interior* [en línea], Madrid: Ministerio del Interior. Disponible en: http://www.interior.gob.es/documents/642317/1204854/Anuario_Estadistico_2013.pdf/ [Acceso 19 febrero 2016].
- Ministerio del Interior (2013b): *Balace de criminalidad* [en línea], Madrid: Ministerio del Interior. Disponible en: http://www.interior.gob.es/documents/10180/1207668/balace_2013_criminalidad.pdf/562cc539-4a36-470f-8976-7dd305483e5b [Acceso 19 febrero 2016].
- Muñoz Conde, Francisco (2003): *Edmund Mezger y el derecho penal de su tiempo*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- Muñoz Conde, Francisco (2004): *Derecho penal y control social*, Bogotá: Temis.
- Rebollos Varas, Rafael (2011): «Reflexiones y propuestas sobre el tratamiento penal y procesal de la pequeña delincuencia patrimonial», *Estudios Penales y Criminológicos* 31, p. 553-583.
- Robles Planas, Ricardo (2007): «Sexual Predators». Estrategias y límites del derecho penal», *Indret. Revista para el análisis del derecho* [en línea] 4. Disponible en: <http://www.raco.cat/index.php/Indret/article/viewFile/78453/102441> [Acceso 18 Febrero 2016].
- Rodríguez Devesa, José María (1978): «Alegato contra las medidas de seguridad en sentido estricto», *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 31, p. 5-12.

LA REFORMA DEL CÓDIGO PENAL EN LA LO 1/2015...

- Sanz-Díez de Ulzurrun Lluch, Marina (2013): «Reincidencia, habitualidad y profesionalidad en las últimas reformas penales. Especial referencia a la delincuencia patrimonial», *Estudios Penales y Criminológicos* 33, p. 97-148.
- Zaffaroni, Eugenio Raúl (2006): *El enemigo en el derecho penal*, Madrid: Dykinson.