

LA TEORIA DE LA PENA EN EL PROYECTO DE CODIGO PENAL ESPAÑOL DE 1992

José Cerezo Mir (*)

Tras la ascensión al trono de Juan Carlos I, durante el período de la transición, se llevaron a cabo numerosas reformas parciales de nuestro viejo Código Penal, de 1848, unas de carácter técnico y otras de inspiración política liberal con el fin de eliminar los vestigios del Derecho penal autoritario. La promulgación y entrada en vigor de la Constitución de 1978 supuso el establecimiento de las bases de un nuevo ordenamiento jurídico democrático. Hasta el momento han fracasado, sin embargo, todos los esfuerzos tendentes a la elaboración de un nuevo Código Penal acorde con los principios del Estado social y democrático de Derecho, que consagra nuestra Constitución. El legislador ha recurrido una y otra vez únicamente a reformas de carácter parcial, aunque algunas de ellas de gran trascendencia como las introducidas por la Ley Orgánica de reforma urgente y parcial del Código Penal de 25 de junio de 1983, la Ley Orgánica de 5 de julio de 1985, que despenalizó parcialmente el aborto, y la Ley Orgánica de 21 de junio de 1989, de actualización del Código Penal.

Los esfuerzos por elaborar un Código Penal nuevo, acorde con la Constitución de 1978, cristalizaron en primer lugar en el Anteproyecto de Código Penal de 1979. En su redacción trabajamos intensamente, en la Sección de Derecho Penal de la Comisión General de Codificación, un grupo de magistrados, fiscales, abogados y catedráticos de Derecho Penal de las Universidades españolas. El Anteproyecto de Código Penal de 1979 se convertiría, después de su aprobación en Consejo de Ministros, con algunas modificaciones, en el Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal de 1980 ⁽¹⁾. Este Proyecto decayó, sin embargo, al no ser mantenido por el Gobierno socialista, que se formó como consecuencia del resultado de las elecciones

(*) Profesor de la Universidad de Zaragoza (España).

⁽¹⁾ «Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal», en *Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, I Legislatura, Serie A Proyectos de Ley*, N° 108, I, de 17 de enero de 1980.

generales de 28 de octubre de 1982.

D. Fernando Ledesma, nuevo Ministro de Justicia, impulsó la redacción del Anteproyecto del nuevo Código Penal de 1983, que se basaba en gran parte en el Proyecto de 1980 y en el que se tenían en cuenta las enmiendas presentadas en el Congreso por los diversos partidos políticos, especialmente el P.S.O.E. y el Partido Comunista ⁽²⁾. Este Anteproyecto no llegó a someterse siquiera a la deliberación del Consejo de Ministros. Tampoco prosperó el *Borrador de Anteproyecto de Código Penal, Parte General*, de octubre de 1990, elaborado durante el mandato del señor Múgica y que no llegó a publicarse, pero al que se dio una cierta difusión por parte del Ministerio, remitiéndolo, por ejemplo, a los Catedráticos de Derecho Penal. Por fin, siendo Ministro de Justicia D. Tomás de la Quadra Salcedo, el Gobierno aprobó en el Consejo de ministros del día 5 de setiembre de 1992, el Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal de 1992, que va a ser objeto de nuestra atención ⁽³⁾. Se basa en la Propuesta de Anteproyecto del nuevo Código Penal de 1983, y en el Proyecto de 1980, pero debo subrayar que en su elaboración no ha participado la Sección de Derecho Penal de la Comisión General de Codificación. En realidad ésta no ha sido convocada ni una sola vez desde octubre de 1982. La Propuesta de Anteproyecto del nuevo Código Penal de 1983, el Borrador de Anteproyecto de Código Penal, Parte General de octubre de 1990 y el Anteproyecto de Código Penal de 1992 fueron redactados por pequeños grupos de expertos, designados libremente por el ministro de turno.

La convocatoria anticipada de elecciones generales el día 12 de abril de este año y la consiguiente disolución de las Cortes dieron lugar a que el Proyecto de Código Penal de 1992 decayera. En el seno del Congreso Ponencia había emitido ya su informe, a la vista de las enmiendas presentadas ⁽⁴⁾ y estaban bastante avanzadas las

⁽²⁾ Véase *Propuesta de Anteproyecto del nuevo Código Penal*, Madrid, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, 1983.

⁽³⁾ Publicado en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, IV Legislatura, Serie A, Proyectos de Ley*, N° 102-1, de 23 de setiembre de 1992 y por el MINISTERIO DE JUSTICIA, *Proyecto de Ley Orgánica del Código Penal*, Madrid, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, 1992.

⁽⁴⁾ Véase Enmiendas en *Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados IV Legislatura, Serie A, Proyectos de Ley*, N° 102-7, 11 de febrero de 1993; e Informe de la Ponencia, en *Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, IV Legislatura, Serie A, Proyectos de Ley*, N° 102-10, 7 de abril de 1993.

discusiones en la Comisión de Justicia e interior ⁽⁵⁾.

El nuevo Ministro de Justicia D. Juan Alberto Belloch, en una entrevista publicada en el diario *ABC* del día 18 de julio, declaró que el Consejo de Ministros acababa "de acordar que el Proyecto de Código Penal sea reexaminado durante los próximos cuatro meses para discutir los aspectos que se pusieron de manifiesto durante la tramitación parlamentaria y las opiniones de los sectores profesionales". Es probable, por tanto, que se redacte un nuevo Anteproyecto de Código Penal, del cual el Proyecto de 1992 sería, sin duda, la base.

El Proyecto de Código Penal de 1992 se basa expresamente, como el Proyecto de 1980 ⁽⁶⁾, en una teoría unitaria o ecléctica de la pena. En la propia Exposición de Motivos se declara: "Es obvio que la pena cumple múltiples funciones, pues la Constitución ciñe la reeducación y reinserción a una orientación de la misma que no excluye, sino que da por supuesto otros fines de aquélla. Esta es, pues, la primera decisión de un nuevo Código postconstitucional: la de resolver si además de las penas privativas de libertad previstas en la Constitución, hay otro tipo de penas que, sin menoscabo de sus fines de prevención o retribución se oriente mejor a la reeducación o reinserción" ⁽⁷⁾.

En el art. 25, apartado 2, de la Constitución española de 1978, se dispone que las penas privativas de libertad "estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social". Este no puede ser, sin embargo, el único fin de las penas privativas de libertad, ni de las penas en general, según opinión unánime en la moderna Ciencia del Derecho Penal española ⁽⁸⁾ y el criterio mantenido por el Tribunal

⁽⁵⁾ Véase *Cortes Generales, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Comisiones, Año 1993, IV Legislatura*, N°s 634, 639, 642, 644, 652, 654 y 661.

⁽⁶⁾ Véase, a este respecto, mi *Curso de Derecho Penal Español, Parte General, I. Introducción. Teoría Jurídica del delito/I*, 3a. ed., Madrid, Tecnos, 1985, p. 31.

⁽⁷⁾ Véase *Proyecto de Ley Orgánica del Código Penal*, Madrid, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, 1992, pp. 14-15.

⁽⁸⁾ Véase mi *Curso de Derecho Penal Español. Parte General, I, 1*, cit., pp. 29-30.

Constitucional ⁽⁹⁾. El precepto constitucional se limita a señalar que la reeducación y la reinserción social debe ser uno de los fines esenciales de la pena. Siempre que sea necesario debe hacerse todo lo posible para conseguir la reeducación y reinserción social del delincuente. Este no puede ser sin embargo, el único fin de las penas, pues de lo contrario el Derecho Penal no podría cumplir su función de protección de los bienes jurídicos ⁽¹⁰⁾. Gran parte de los delincuentes son ocasionales, han cometido un delito porque han sucumbido a la tentación criminal en una ocasión excepcionalmente favorable, o porque se hallaban en una situación de conflicto que es difícil que vuelva a repetirse. Estos delincuentes ocasionales no son peligrosos, no se aprecia en ellos una probabilidad de que vuelvan a delinquir, no necesitan un tratamiento tendente a su reeducación y reinserción social. Habría de prescindir, por ello, en estos casos, de toda sanción, con grave menoscabo de la función de protección de los bienes jurídicos propia del Derecho Penal. Las exigencias de la prevención especial da lugar, además, en casos de delincuentes peligrosos que sean autores de delitos de escasa gravedad, a la aplicación de penas desproporcionadas a la gravedad del delito y, por tanto, injustas.

De la concepción del Estado social y democrático de Derecho, que inspira la Constitución (art. 1º.1), no es posible derivar la exigencia de que la reeducación o reinserción social del delincuente sea el único fin de la pena y ni siquiera que deban atribuirse a la misma funciones exclusivamente preventivas (prevención general y prevención especial) ⁽¹¹⁾. La concepción del Estado social y democrático de Derecho es sólo incompatible con las teorías absolutas de la pena, que encuentran su justificación únicamente en el delito cometido. Una concepción unitaria de la pena, que encuentre su justificación en el delito cometido y en la necesidad de evitar la comisión de delitos en el futuro, satisface en mayor medida las exigencias de un Estado social y democrático de Derecho, al proporcionar un sólido fundamento a la exigencia de proporcionalidad de los delitos y las penas. La aplicación de la pena

⁽⁹⁾ En la sentencia 150/1991, de 4 de julio declaró que "el art. 25,2 contiene un mandato dirigido al legislador penitenciario y a la Administración por él creada para orientar la ejecución de las penas privativas de libertad..., pero no establece que la reeducación y la reinserción social sean las únicas finalidades legítimas de las penas privativas de libertad" (Fundamento jurídico 4 b).

⁽¹⁰⁾ Véase mi *Curso de Derecho Penal Español I*, I, pp. 28-29.

⁽¹¹⁾ Como estima MIR PUIG, *Función de la pena y teoría del delito en el Estado social y democrático de Derecho*, 2a. ed., Barcelona, Bosch, 1982, pp. 29 y ss., y *Derecho Penal, Parte General*, 3a. ed., Barcelona, PPU, 1990, p. 73.

implica una reafirmación del ordenamiento jurídico y en este sentido es retribución ⁽¹²⁾. No puede concebirse, en cambio, la retribución como la compensación del mal moral causado por el delito, pues esta compensación no es posible ni es racional buscarla mediante la aplicación de otro mal al delincuente. La pena, al tener su fundamento en la gravedad del delito cometido, permite la expiación de la culpabilidad por parte del delincuente. La expiación es posible pero no necesaria, pues implica la aceptación voluntaria de la pena como sanción justa del delito cometido ⁽¹³⁾. Pero no basta que la pena sea justa, ha de ser además necesaria para prevenir la comisión de delitos en el futuro, pues se trata de la justificación de la pena estatal. La prevención general debe ser concebida primordialmente como ejemplaridad, y sólo en segundo término (cuando se trate de infracciones de carácter político y económico irrelevantes desde el punto de vista ético-social o cuya relevancia sea escasa) como intimidación ⁽¹⁴⁾. En la prevención especial, cuando no baste con la simple advertencia o intimidación individual, debe ponerse el énfasis en la reeducación y reinsertión social, de acuerdo con el mandato constitucional, y sólo cuando se trate de delincuentes incorregibles o de corrección prácticamente imposible, debe atenderse, en el marco de la pena justa, a las exigencias de la separación de la sociedad o de la inocuidad ⁽¹⁵⁾.

La orientación básica del Proyecto de Código Penal de 1992, en cuanto a la teoría de la pena, me parece pues, correcta. Es lamentable, sin embargo, que no se haya logrado una mayor armonía entre los diversos fines de la pena. Con frecuencia

⁽¹²⁾ Véase mi concepción de la pena, en mi *Curso de Derecho Penal Español, Parte General I, 1*, pp. 26 y ss.

⁽¹³⁾ Véase, en este sentido, SCHMIDHÄUSER, *Strafrecht, Allgemeiner Teil, Lehrbuch*, 2a. ed., Tubinga, Mohr, 1975, p. 50; *idem.*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil, Studienbuch*, 2a. ed., Tubinga, Mohr, 1984, pp. 15-16 (que señala cómo a veces se habla de expiación en relación con las teorías absolutas, pero entonces se utiliza el término como sinónimo de retribución); KAUFMANN, Arthur, «Dogmatische und kriminalpolitische Aspekte des Schuldgedankens im Strafrecht», apéndice a la 2a. ed. de *Das Schuldprinzip*, Heidelberg, Carl Winter Universitätsverlag, 1976, pp. 272 y ss. (que subraya la conexión entre la expiación como reconciliación consigo mismo y con la sociedad y la reinserción social; y ZIPF, en MAURACH-ZIPF, *Strafrecht, Allgemeiner Teil I*, 7a. ed., C.F. Müller Verlag, 1987, pp. 85-86.

⁽¹⁴⁾ Véase, en este sentido, ANTON ONECA, *La prevención general y la prevención especial en la teoría de la pena*, Salamanca 1944, págs. 95-7.

⁽¹⁵⁾ Sobre los diversos aspectos de la prevención especial, véase v. LISZT, «Der Zweckgedanke im Strafrecht», en *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge*, t. I [reimpresión fotomecánica], Berlín, Walter de Gruyter, 1970, pp. 163 y ss.; y ANTON ONECA, *Derecho Penal, Parte General*, p. 479 y *La prevención general y la prevención especial en la teoría de la pena*, pp. 71 y ss.

se pone 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.

La pena de prisión tiene en general un límite máximo de duración de 20 años (art. 33º), pero aparte de los supuestos de concurso de delitos ⁽¹⁶⁾, en algunas figuras delictivas se establecen penas de mayor gravedad. En el delito de rebelión (art. 454º), en el homicidio del Rey, sus ascendientes o descendientes, la Reina consorte, el consorte de la Reina, los regentes o el sucesor (art. 466º) y el homicidio de un Jefe de Estado extranjero u otra persona internacionalmente protegida (art. 585º) se pueden imponer penas de prisión de hasta 25 y 30 años, en el de asesinato y atentado de hasta 25 años (arts. 146º y 501º) y en los de terrorismo (arts. 66º y 70.3, 1º, en relación con el art. 145º, en que se regula el asesinato) y genocidio (art. 587º), de hasta 30 años.

Este límite máximo de veinticinco o treinta años es demasiado elevado ⁽¹⁷⁾ pues el principio de humanidad es también un principio fundamental del Derecho Penal moderno. Hay que tener en cuenta que en el Proyecto de Código Penal de 1992 no se incluye la redención de penas por el trabajo, regulada en el art. 100º del Código Penal vigente, y que permite 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 en la personalidad del recluso ⁽¹⁸⁾. Una pena de prisión de treinta y aún de veinticinco años -por la concesión de la libertad condicional (art. 90º, 2ª) dejaría sólo de cumplirse, generalmente una cuarta parte

⁽¹⁶⁾ En el art. 77 se establece que excepcionalmente el límite máximo de cumplimiento será de 25 años, cuando el sujeto hubiera sido condenado por dos o más delitos a los que la ley señale pena de prisión de hasta veinte años; y de 30 años cuando el sujeto hubiera sido condenado por dos o más delitos y alguno de ellos estuviera castigado por la ley con pena de prisión superior a veinte años.

⁽¹⁷⁾ De otra opinión MANZANARES SAMANIEGO, José Luis, «Comentarios a la Parte General del Proyecto de Ley Orgánica del Código Penal (1992)», en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, UNED, 2, 1992, p. 398.

⁽¹⁸⁾ Véase BARBERO SANTOS, Marino, «La pena de muerte, problema actual», en *Estudios de Criminología y Derecho Penal*, Universidad de Valladolid, 1972, p. 169 y RODRIGUEZ DEVESA, J. Mª y SERRANO GOMEZ, A., *Derecho Penal Español, Parte General*, 15a. ed., Madrid, Dykinson, 1992, p. 905.

de la misma ⁽¹⁹⁾- podría considerarse, por ello, contraria al precepto constitucional (art. 15º) que prohíbe las penas inhumanas ⁽²⁰⁾.

Pero donde se pone, sin duda excesivamente el énfasis en la prevención general es en los artículos 94º y 364º. Según estos preceptos, en los delitos relacionados con la actividad de bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas y los de tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas, los beneficios penitenciarios que puedan suponer acortamiento de la condena y el cómputo del tiempo para la concesión de la libertad condicional se referirán siempre a la totalidad de las penas impuestas, sin tener en cuenta los límites máximos de cumplimiento fijados en el art. 77º para el concurso de delitos. Hay que tener en cuenta que en el artículo 66º se establece ya una importante agravación de las penas para los delitos relacionados con la actividad de bandas armadas, organizaciones y grupos terroristas, de acuerdo con la mayor gravedad de lo injusto de estas conductas y que al fijar el límite máximo de cumplimiento en el art. 77º, se amplía el límite normal de 20 años a 25 "cuando el sujeto hubiera sido condenado por dos o más delitos a los que la Ley señale pena de prisión de hasta veinte años" ⁽²¹⁾ y a 30 años "cuando el sujeto hubiere sido condenado por dos o más delitos y alguno de ellos estuviere castigado por la Ley con pena de prisión superior a veinte años".

La aplicación de los arts. 94º y 364º daría lugar a consecuencias injustas, pues

⁽¹⁹⁾ Aunque, según el artículo 91: "Excepcionalmente, cumplidas las circunstancias primera y tercera del artículo anterior y a propuesta de la Administración penitenciaria, podrá concederse la libertad condicional a los sentenciados a penas de prisión que hayan extinguido las dos terceras partes de su condena, siempre que merezcan dicho beneficio por haber desarrollado, continuadamente, actividades laborales, culturales u ocupacionales, y exista respecto de los mismos un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social". En el primer inciso de este artículo se introdujo una modificación, como consecuencia de los debates en la Comisión de Justicia e Interior del Congreso: "Excepcionalmente, cumplidas las circunstancias primera y tercera del artículo anterior, y a propuesta de la Administración penitenciaria, el Juez de Vigilancia penitenciaria podrá conceder...". Véase *Cortes Generales, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, año 1993, IV Legislatura, Comisiones, Justicia e Interior, N° 642*, pp. 19386 y 19387.

⁽²⁰⁾ Véase, en este sentido, ESCRIBA GREGORI, «Algunas consideraciones sobre Derecho Penal y Constitución», en *Papers, Revista de Sociología*, 13, 1980, p. 160.

⁽²¹⁾ En los debates en la Comisión de Justicia e Interior aún se endureció más este precepto, al aceptarse una enmienda transaccional del Grupo Parlamentario Socialista, en concordancia con la enmienda 921 del Grupo Popular. El art. 77.1 a) recibió la siguiente redacción: "De veinticinco años, cuando el sujeto hubiere sido condenado por dos o más delitos y alguno de ellos estuviere castigado por la Ley con pena de prisión de hasta veinte años" (el subrayado ha sido añadido).

los delitos de tráfico de drogas pueden tener una gravedad muy diversa, según se trate de drogas duras o blandas, de pequeños o grandes traficantes y lo mismo sucede con los delitos relacionados con la actividad de bandas armadas, que pueden ir del asesinato a una simple colaboración consistente de prestar ayuda o dar cobijo a uno de sus miembros (art. 532º). Existen delitos de mayor gravedad que algunos de los delitos de tráfico de drogas o relacionados con la actividad de bandas armadas, como el asesinato o la violación.

El Proyecto pone aquí excesivamente el acento en la prevención general. Sus redactores han caído de nuevo en el error de creer que la proliferación del tráfico de drogas y de los delitos de terrorismo se debe a que las penas de estos delitos no son todavía lo suficientemente elevadas. Creo que hay que recordar aquí las palabras de Beccaria, según el cual más eficaz que la pena dura, cruel, es la pena cierta, pronta y proporcionada a la gravedad del delito⁽²²⁾. Es preciso que la policía y la Administración de Justicia adquieran un grado tal de eficacia y rapidez que la pena sea cierta, es decir que el delincuente sepa que las posibilidades de escapar a la acción de la Justicia son muy escasas, pronta, es decir que su aplicación no se produzca mucho después de la comisión del delito y que sea proporcionada a la gravedad del mismo.

La solución no consiste, desde luego, en generalizar el criterio que se establece en los arts. 94º y 364º para todos los delincuentes⁽²³⁾, pues ello llevaría a una drástica reducción del campo de aplicación de los beneficios penitenciarios y de la

(22) Véase BECCARIA, Cesare, *De los delitos y de las penas*, trad. de Juan Antonio de las Casas, introducción, apéndice (Beccaria en España) y notas por Juan Antonio del Val, Madrid, Alianza Editorial, 1968, Capítulos 6 y 19. Esta edición del libro de Beccaria va acompañada del Comentario sobre el libro "De los delitos y de las penas" por un abogado de provincias publicado por Voltaire en 1766.

(23) Como proponen LUZON PEÑA, «El Anteproyecto de C.P. 1992: observaciones de urgencia», en *Jueces para la Democracia*, 3/1991, p. 57 y el Grupo parlamentario catalán en su enmienda 349, al Proyecto de 1992, en *Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados*, N° 102-7 de 11 de febrero de 1993, p. 215. El Grupo parlamentario catalán propone introducir en la regulación del concurso de delitos, en el artículo 77º, un nuevo párrafo: "3. Los beneficios penitenciarios que puedan suponer acortamiento de la condena y el cómputo del tiempo para la libertad condicional, se referirán siempre a la totalidad de las penas respectivamente impuestas en las correspondientes sentencias". Como justificación de la enmienda se aduce: "Establecer, como principio general, una regla que garantice un cumplimiento más efectivo de las penas. De aprobarse esta enmienda deberá suprimirse los artículos 94º y 364º del Proyecto".

libertad condicional, con grave quebranto del principio de humanidad ⁽²⁴⁾ y consecuencias negativas desde el punto de vista de la reeducación y la reinserción social ⁽²⁵⁾. A mi juicio, habría que suprimir simplemente los artículos 94º y 364º.

Pero mientras en estos preceptos se pone excesivamente el énfasis en la prevención general, en otros se atiende en exceso a la prevención especial con grave quebranto de la prevención general y de las exigencias de la reafirmación del ordenamiento jurídico. Este es el caso del art. 88º, apartado 1, donde se prevé la posibilidad de sustituir las penas de prisión de hasta dos años de duración impuestas a los delincuentes no habituales por la de arresto de fin de semana o multa, "aunque la Ley no prevea estas penas para el delito de que se trate, atendidas las circunstancias personales del reo, su conducta y la naturaleza del hecho. En dichos casos, cada semana de prisión será sustituida por un arresto de fin de semana; y cada día, semana o mes de prisión será respectivamente sustituido por dos cuotas diarias, semanales o mensuales de multa" ⁽²⁶⁾. 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. 88º no se hace referencia a las penas de prisión abstractas, establecidas en la Ley para las diversas figuras

⁽²⁴⁾ Según ROMEO CASABONA: "La exclusión en la práctica de los beneficios penitenciarios que supongan un acortamiento de la condena, incluida la libertad condicional, a los responsables de delitos relacionados con la actividad de bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas... aunque no vulnera en mi opinión el principio de igualdad, si es rechazable político-criminalmente, es contrario al principio de humanidad de penas y tal vez por ello al art. 15º de la C.E."; Véase ROMEO CASABONA, Carlos Mª, «El Anteproyecto de Código Penal de 1992», en *Presupuestos para la reforma penal*, Universidad de La Laguna, 1992, p. 11.

⁽²⁵⁾ En el informe del Consejo General del Poder Judicial, aunque se apunta la posibilidad de establecer, para todos los delincuentes, que el cómputo del tiempo para la concesión de la libertad condicional se lleve a cabo sobre la totalidad de las penas impuestas, se excluye la aplicación de este criterio al resto de los beneficios penitenciarios que supongan un acortamiento de condena: "Habría que calcular bien los efectos de una exclusión de todo beneficio que pueda suponer acortamiento de la pena, tanto desde el punto de vista del interno, para el que de tal exclusión pudiera derivarse un estado psicológico indeseable, cuanto desde el de la propia organización penitenciaria, para la que pueden resultar indispensables ciertos estímulos"; véase «Anteproyecto del Código Penal de 1992 e Informe y votos agregados del Consejo General del Poder Judicial», en *Cuadernos del Consejo General del Poder Judicial*, N° 11, pp. 171-172.

⁽²⁶⁾ La ponencia en su informe, introdujo solo una modificación en el art. 88º, apartado 1, la referencia a "su esfuerzo para reparar el daño causado", entre los datos a los que debe atender el juez o tribunal para sustituir o no la pena de prisión por la de arresto de fin de semana o multa; véase «Informe de la Ponencia», en *Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, IV Legislatura. Serie A, Proyectos de Ley*, N° 102-10, 7 de abril de 1993, p. 611.

delictivas, sino a las penas *impuestas*, por tanto a las penas concretas, con lo que el ámbito de aplicación del art. 88º se extiende a los delitos graves.

Creo que debería suprimirse, como se hizo ya en el Borrador de Anteproyecto de Código Penal, Parte General, de octubre de 1990 (art. 83º) la posibilidad de sustituir la pena de prisión por la de arresto de fin de semana, pues ello supone un grave quebranto de las exigencias de la prevención general y de la reafirmación del ordenamiento jurídico ⁽²⁷⁾. En cuanto a la posible sustitución de la pena de prisión por la de multa, debería limitarse a las penas de prisión inferiores a una año ⁽²⁸⁾.

Me parece acertado, por otra parte, el criterio en que inspira el Proyecto de 1992 -como todos los modernos textos prelegislativos españoles, a partir del Proyecto de 1980- de acercar la pena real a la pena nominal suprimiendo la redención de penas por el trabajo. El esfuerzo sería vano, sin embargo, si la posible concesión, aunque con carácter excepcional, de la libertad condicional una vez cumplidas las dos terceras partes de las penas de prisión (art. 91º) ⁽²⁹⁾, no fuera acompañada de la supresión de los beneficios del artículo 256º de vigente Reglamento Penitenciario ⁽³⁰⁾. Es digno de elogio, por ello, que la Ponencia, en su

⁽²⁷⁾ Dicha supresión es aconsejable también por las dificultades prácticas de aplicación de la pena de arresto de fin de semana.

⁽²⁸⁾ MANZANARES propone que se limite a las penas de prisión inferiores o que no excedan de seis meses, como sucede en el Código Penal alemán (art. 47º), austriaco (art. 37º), o portugués (art. 43º); véase MANZANARES SAMANIEGO, «Comentarios a la Parte General del Proyecto de Ley Orgánica del Código Penal (1992)» (cit. en nota 17), pp. 423 y ss.

⁽²⁹⁾ Con este precedente, como señala ROMEO CASABONA, "se estimulan los comportamientos de los reclusos favorables a la reinserción y a una vida pacífica en prisión", véase «El Anteproyecto de Código Penal de 1992» (cit. en p. 24), p. 10. En favor de lo dispuesto en el art. 91º, también, LUZON PEÑA. «El Anteproyecto de C. P. 1992: Observaciones de urgencia», (cit. en nota 23) p. 57. Se manifiesta, en cambio, en contra de dicho precepto, MANZANARES SAMANIEGO, "por su incompatibilidad con la prevención general, como por sus perniciosos efectos en lo que atañe a la seguridad... La relación final entre la pena impuesta y la realidad sería siempre impredecible", véase, «Comentarios a la Parte General del Proyecto de Ley Orgánica del Código Penal (1992)» (cit. en nota 17), pp. 428-429. El Grupo Popular solicitó la supresión del art. 91º en la enmienda N° 933.

⁽³⁰⁾ De acuerdo con este precepto:

"1. Las Juntas de Régimen y Administración de los Establecimientos penitenciarios, previo estudio y acuerdo de los Equipos de Tratamiento, podrán solicitar del Juez de Vigilancia la concesión de hasta cuatro meses de adelantamiento del período o grado de la libertad condicional por cada año de cumplimiento de prisión efectiva, para los penados en quienes

informe, haya incluido en la disposición derogatoria del Proyecto el mencionado artículo del Reglamento Penitenciario ⁽³¹⁾.

concurran, durante dicho tiempo, las circunstancias o requisitos siguientes:

- a) Buena conducta.*
- b) Desempeño de una actividad laboral normal, bien en el Establecimiento o en el exterior, que se pueda considerar útil para su preparación para la vida en libertad.*
- c) Participación en las actividades de reeducación y reinserción social, organizadas en el Establecimiento.*

2. El cómputo del tiempo adelantado se podrá realizar cada tres meses de prisión efectiva, correspondiendo la parte proporcional en los términos expresados en el párrafo anterior.

3. Dicho beneficio de adelantamiento no tendrá ningún efecto con respecto a la libertad definitiva".

En favor de la supresión de este beneficio, también LUZON PEÑA, «El Anteproyecto de C. P. 1992: Observaciones de urgencia» (cit. en nota 23), p. 57.

⁽³¹⁾ Véase *Boletín oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, IV Legislatura, Serie A, Proyectos de Ley*, N° 102-10, p. 685.