

INCLUYE ACCESO
A LA VISUALIZACIÓN
ONLINE DEL FONDO
COMPLETO DE
LA REVISTA

THE PRESIDENT ET PRO

Revista

Julio 2024

54

Revista Penal

Penal

Julio 2024



Revista Penal

Número 54

Sumario

Doctrina:

- Somnolencia, sueño, conducción errática: reflexiones sobre ausencia de acción, imprudencia y *actio libera in causa*, por Mercedes Alonso Álamo 5
- Criminalidad Estatal-Corporativa en la Industria Extractiva, por María Laura Böhm..... 13
- El verdadero talón de Aquiles del decomiso ampliado, por Beatriz Escudero García-Calderón..... 33
- La nueva regulación de las infracciones (no solo) penales en materia de maltrato a los animales (LO 3/2023, de 28 de marzo), por Pastora García Álvarez 60
- El lado oscuro del Derecho penal: una respuesta criminológica a la predisposición punitiva en la política criminal de las ciencias penales, por Ralf Kölbel..... 84
- Delitos a los que se aplica la prisión permanente revisable: estado de la cuestión, críticas y una propuesta de reforma, por José León Alapont 97
- Remisiones normativas vacías e ineficacia de los delitos de contrabando, por Ángela Matallín Evangelio..... 118
- Sobre la revisión del sistema de aplicación de medidas de seguridad contra pacientes psiquiátricos infractores en el sistema italiano. A propósito de la sentencia de la Corte Constitucional italiana n. 22 de 2022, por Mena Minafra 138
- Algunas reflexiones sobre la pena de prisión perpetua y otras sanciones similares a ella, por Francisco Muñoz Conde 169
- El modelo germano de compliance cuasi-penal: análisis en clave de eficacia, por Marina Oliveira Teixeira dos Santos 178
- El delito de enriquecimiento ilícito en Portugal. Desobediencia cualificada y ocultación intencional, por María Quintas Pérez 197
- La regulación de la prisión permanente revisable a debate tras la última jurisprudencia del TEDH, por Margarita Roig Torres 216
- La pena de ergastolo o cadena perpetua italiana tras la reforma legislativa de la modalidad agravada (*ostativa*), por Cristian Sánchez Benítez..... 238
- Autonomía de la responsabilidad (casi-)penal de las personas jurídicas y *compliance* anticorrupción: la lección del sector público, por Vico Valentini..... 270

Sistemas Penales Comparados:

- Plutofilia y Derecho Penal (*Plutophilia and Criminal Law*) 277

Jurisprudencia:

- La pena de prisión permanente revisable como pena proporcionada, taxativa y no contraria a la resocialización: Comentario a la STC 169/2021, de 6 de octubre, por Wendy Pena González 363

- Obituario:** Sergio García Ramírez, por Luis Arroyo Zapatero 367

* Los primeros 25 números de la Revista Penal están recogidos en el repositorio institucional científico de la Universidad de Huelva Arias Montano: <http://rabida.uhu.es/dspace/handle/10272/11778>



tirant lo blanch

Publicación semestral editada en colaboración con las Universidades de Huelva, Salamanca, Castilla-La Mancha, y Pablo Olavide de Sevilla

Dirección

Juan Carlos Ferré Olivé. Universidad de Huelva
jcferrreolive@gmail.com

Secretarios de redacción

Victor Manuel Macías Caro. Universidad Pablo de Olavide
Miguel Bustos Rubio. Universidad Internacional de La Rioja
Carmen González Vaz. Universidad CUNEF, Madrid

Comité Científico Internacional

Kai Ambos. Univ. Göttingen
Luis Arroyo Zapatero. Univ. Castilla-La Mancha
Ignacio Berdugo Gómez de la Torre. Univ. Salamanca
Gerhard Dannecker. Univ. Heidelberg
José Luis de la Cuesta Arzamendi. Univ. País Vasco
Norberto de la Mata Barranco. Univ. País Vasco
Jorge Figueiredo Dias. Univ. Coimbra
George P. Fletcher. Univ. Columbia
Luigi Foffani. Univ. Módena
Nicolás García Rivas. Univ. Castilla-La Mancha
Juan Luis Gómez Colomer. Univ. Jaume I^o
Carmen Gómez Rivero. Univ. Sevilla
José Luis González Cussac. Univ. Valencia

Victor Moreno Catena. Univ. Carlos III
Carlos Martínez- Buján Pérez, Univ. A Coruña
Alessandro Melchionda. Univ. Trento
Francisco Muñoz Conde. Univ. Pablo Olavide
Francesco Palazzo. Univ. Firenze
Teresa Pizarro Beleza. Univ. Lisboa
Claus Roxin. Univ. München
José Ramón Serrano Piedecosas. Univ. Castilla-La Mancha
Ulrich Sieber. Max Planck. Institut, Freiburg
Juan M. Terradillos Basoco. Univ. Cádiz
John Vervaele. Univ. Utrecht
Manuel Vidaurri Aréchiga. Univ. La Salle Bajío
Eugenio Raúl Zaffaroni. Univ. Buenos Aires

Consejo de Redacción

Miguel Ángel Núñez Paz y Susana Barón Quintero (Universidad de Huelva), Adán Nieto Martín, Eduardo Demetrio Crespo y Ana Cristina Rodríguez (Universidad de Castilla-La Mancha), Emilio Cortés Bechiarelli (Universidad de Extremadura), Fernando Navarro Cardoso y Carmen Salinero Alonso (Universidad de Las Palmas de Gran Canaria), Lorenzo Bujosa Badell, Eduardo Fabián Caparros, Nuria Matellanes Rodríguez, Ana Pérez Cepeda, Nieves Sanz Mulas y Nicolás Rodríguez García (Universidad de Salamanca), Paula Andrea Ramírez Barbosa (Universidad Externado, Colombia), Paula Bianchi (Universidad de Los Andes, Venezuela), Elena Núñez Castaño (Universidad de Sevilla), José León Alapont (Universidad de Valencia), Pablo Galain Palermo (Universidad Nacional Andrés Bello de Chile), Alexis Couto de Brito y William Terra de Oliveira (Univ. Mackenzie, San Pablo, Brasil).

Sistemas penales comparados

Damien Nippen (Alemania)
Luis Fernando Niño (Argentina)
Alexis Couto de Brito y Jenifer Moraes (Brasil)
Jiajia Yu (China)
Paula Andrea Ramírez Barbosa (Colombia)
Angie A. Arce Acuña (Costa Rica)
María Soledad Gil Nobajas y Demelsa Benito Sánchez
(España)
Manuel Vidaurri Aréchiga (México)

Sergio J. Cuarezma Terán (Nicaragua)
Campo Elías Muñoz Arango (Panamá)
Victor Roberto Prado Saldarriaga (Perú)
Blanka Julita Stefańska (Polonia)
Frederico Lacerda Costa Pinto (Portugal)
Baris Erman y Saba Üzaltürk (Turquía)
Volodymyr Hulkevych (Ucrania)
Pablo Galain Palermo y Rubén Etcheverry (Uruguay)
Jesús Enrique Rincón Rincón (Venezuela)

www.revistapenal.com

© TIRANT LO BLANCH
EDITA: TIRANT LO BLANCH
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia
TELF.: 96/361 00 48 - 50
FAX: 96/369 41 51
Email: tlb@tirant.com
<http://www.tirant.com>
Librería virtual: <http://www.tirant.es>
DEPÓSITO LEGAL: B-28940-1997
ISSN.: 1138-9168
MAQUETA: Tink Factoría de Color

Si tiene alguna queja o sugerencia envíenos un mail a: atencioncliente@tirant.com. En caso de no ser atendida su sugerencia por favor lea en www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa nuestro procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: http://www.tirant.net/Docs/RSC_Tirant.pdf



La pena de ergastolo o cadena perpetua italiana tras la reforma legislativa de la modalidad agravada (*ostativa*)

Cristian Sánchez Benítez

Revista Penal, n.º 54 - Julio 2024

Ficha Técnica

Autor: Cristian Sánchez Benítez

Adscripción institucional: Profesor de Derecho Penal en la Universidad de Cádiz

ORCID: 0000-0001-6725-1320

Title: The Italian ergastolo or life sentence after the legislative reform of the aggravated (*ostative*) modality

Sumario: 1. La pena de ergastolo en el Código Rocco de 1930. 2. Constitución italiana y pena de ergastolo. 3. La modalidad agravada de cadena perpetua: ergastolo *ostativo*. 4. Ergastolo *ostativo* y Tribunal Europeo de Derechos Humanos: el caso Viola contra Italia (nº 2). 5. Ergastolo *ostativo* y Corte Constitucional italiana. 6. La última reforma legislativa afectante a la pena de ergastolo. 7. Últimos pronunciamientos en torno a la pena de ergastolo. 8. Conclusiones. 9. Bibliografía.

Summary: 1. The penalty of ergastolo in the Rocco Code of 1930. 2. Italian Constitution and penalty of ergastolo. 3. The aggravated form of life imprisonment: ergastolo *ostativo*. 4. Ergastolo *ostativo* and the European Court of Human Rights: The Viola v. Italy case (no. 2). 5. Ergastolo *ostativo* and the Italian Constitutional Court. 6. The latest legislative reform affecting the penalty of ergastolo. 7. Latest pronouncements on the ergastolo penalty. 8. Conclusions. 9. Bibliography.

Resumen: En este trabajo se someterá a revisión la regulación de la pena de prisión perpetua italiana (ergastolo). La primera parte se dedicará al estudio del régimen jurídico inicial (de 1930) y de las reformas que desde la aprobación de la Constitución italiana (de 1947) hasta finales de los años ochenta aminoraron el rigor inicial de la pena. Tras ello, se analizará su modalidad agravada (ergastolo *ostativo*), introducida a principios de los años noventa como respuesta a los graves atentados que la criminalidad mafiosa había venido protagonizando. Por último, se examinarán los cambios legislativos implementados en 2022 en la regulación de esta pena agravada, motivados por la Sentencia Viola contra Italia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (de 2019) y por varias resoluciones de la Corte Constitucional que le han seguido.

Palabras clave: ergastolo, cadena perpetua, prisión perpetua, *ostativo*, 4 bis

Abstract: This paper will review the regulation of the Italian penalty of life imprisonment (ergastolo). In the first part will be studied the initial legal regime (from 1930) and the reforms which, from the approval of the Italian Constitution (1947) until the end of the 1980s, reduced the initial severity of the penalty. This will be followed by an analysis of its aggravated form (ergastolo *ostativo*), introduced at the beginning of the 1990s in response to the serious attacks that mafia-type criminality had been carrying out. Finally, we will examine the legislative changes implemented in 2022 in the regulation of this aggravated penalty, motivated by the Viola v. Italy judgment of the European Court of Human Rights (of 2019) and by several decisions of the Constitutional Court that have followed.

Key words: ergastolo, life imprisonment, life sentence, *ostativo*, 4 bis

Observaciones: Este trabajo ha sido cofinanciado por la Universidad de Cádiz, con fondos del Plan Propio – UCA 2022-2023, que han permitido a su autor realizar una estancia de investigación durante los meses de junio y julio de 2023 en el “Istituto di studi penalistici “Alimena” (ISPA)” de la Universidad de la Calabria (sita en Rende, Italia) bajo la tutela del profesor Mario Caterini. El autor agradece a Morena Gallo la ayuda en la selección y recopilación de material bibliográfico.

Rec.: 01/09/2023 **Fav.:** 20/05/2024

1. LA PENA DE *ERGASTOLO* EN EL CÓDIGO ROCCO DE 1930

El Código penal italiano vigente es el conocido como Código Rocco, aprobado en 1930, texto que además de prever la pena de muerte, mantuvo la de *ergastolo*, regulada en el artículo 22¹, si bien con algunos cambios respecto de la establecida en el Código Zanardelli de 1899²³, el cual había suprimido la pena de muerte⁴⁵. De acuerdo con los apartados primero y segundo del citado artículo, la pena de *ergastolo* era perpetua y se

cumplía en uno de los establecimientos designados a tal efecto, con la obligación de trabajo y aislamiento nocturno⁶. Tan solo se mantuvo el aislamiento diurno, de acuerdo con el apartado 2 del artículo 72, “en caso de concurrencia de un delito castigado con pena de cadena perpetua con uno o varios delitos castigados con penas privativas de libertad temporales”, indicando que en estos casos debía aplicarse “la cadena perpetua con aislamiento diurno”, si bien “durante un período no inferior a seis meses ni superior a cuatro años”⁷.

1 Artículo 22 del Código Rocco (versión original):

“La pena dell'ergastolo è perpetua, ed è scontata in uno degli stabilimenti a ciò destinati, con l'obbligo del lavoro e con l'isolamento notturno.

Il condannato all'ergastolo, che ha scontato almeno tre anni della pena, può essere ammesso al lavoro all'aperto.

Il Ministro della giustizia può disporre che l'esecuzione della pena abbia luogo in una colonia o in un altro possedimento d'oltremare.

Il condannato, che sconta la pena in una colonia o in un altro possedimento d'oltremare, può essere ammesso al lavoro all'aperto, anche prima che sia trascorso il termine indicato nel primo capoverso”.

2 Denominado así porque fue Giuseppe Zanardelli el Ministro de Gracia y Justicia que lo propulsó.

3 Primer Código penal aplicable a toda Italia.

4 Si bien fue reestablecida en 1926 durante el gobierno de Mussolini.

5 El artículo 12 del Código penal de 1899 indicaba que esta pena perpetua se cumplía en un establecimiento especial, donde el delincuente había de permanecer los siete primeros años en régimen de segregación celular continua, con la obligación de trabajar. En los años siguientes era admitido a trabajar junto con otros condenados, si bien con la obligación de guardar silencio. La pena de *ergastolo* solo podía ser convertible en pena temporal por *grazia* (indulto), como recuerda Perotti (PEROTTI, Roberto, «L'ergastolo è ancora una pena perpetua? Appunti giuridici e sociologici sulla pena dell'ergastolo», *ADIR. L'altro diritto*, 2006), quien en ese mismo trabajo detalla con precisión las características de la ejecución de la pena conforme al Código de Zanardelli. Sobre la pena de *ergastolo* en dicho periodo, consúltese también el artículo de SALVATI, Antonio, «Profilo giuridico dell'ergastolo in Italia», *Amministrazione in Cammino*, 2010, pp. 5-6.

6 Alfredo Rocco, ministro de Gracia y Justicia italiano que promovió dicho texto, en su informe al Rey Víctor Manuel III sobre aquel, señaló que “en la nueva legislación la reclusión perpetua ha sido despojada de toda aflicción inútil y de toda intensidad superflua de dolor, ya que, para ella, como para las penas de prisión temporales, se ha suprimido por regla general la segregación celular continua, es decir, día y noche, que la experiencia señala como fuente de embrutecimiento en lugar de redención moral y causa perenne de enfermedades que destruyen, junto con la fuerza física, la fuerza intelectual y moral de los condenados”. Añadió el ministro que “lo único que se ha conservado es el aislamiento nocturno, cuya necesidad no puede ponerse en duda con el fin de impedir, durante las horas de descanso nocturno, esa promiscuidad de vida entre los reclusos que es sin duda una fuente de vicio e inmoralidad, así como de inevitables contagios criminales” (ROCCO, Alfredo, *Relazione e R. Decreto 19 ottobre 1930 -Anno VIII, n. 1 398*, Roma, 1930, p. 452).

7 Que se justificó en el informe citado en los siguientes términos: “En la concurrencia de un delito castigado con cadena perpetua con uno o varios delitos castigados con penas privativas de libertad temporales, al no ser posible prolongar la pena perpetua y, por otra parte, al ser necesario hacer sentir al delincuente el peso de la responsabilidad por los otros delitos (de lo contrario se favorecería la ulterior delincuencia de quienes ya han cometido un delito castigado con cadena perpetua), no hay otro medio, conforme a la civilización moderna, que recurrir al aislamiento continuo”. El apartado primero de dicho artículo establecía la pena de muerte al autor de varios delitos cuando estos se hallasen castigados con la pena de *ergastolo*. La Comisión parlamentaria propuso recurrir a la pena de *ergastolo* con aislamiento continuo, sin embargo, Rocco, en su informe, entendió que “si una simple circunstancia agravante puede acarrear la pena de muerte, ¿por qué habría de negarse tal efecto en los casos más graves en caso de concurrencia de delitos? [...] La pena debe ser proporcional a la actividad delictiva desarrollada por el delincuente y, por tanto, debe alcanzar su grado máximo cuando la actividad del delincuente haya

Además, en esa primera versión de 1930 se establecía que el condenado a ella que hubiera cumplido al menos tres años de condena podría ser admitido al trabajo al aire libre⁸. El apartado tercero indicaba que el Ministro de Justicia podía ordenar que la ejecución de la pena tuviera lugar en una colonia u otra posesión de ultramar, y el cuarto que, en estos casos, el *ergastolano* podía ser admitido al trabajo al aire libre, incluso antes de que hubiera transcurrido el plazo de tres años.

Por otra parte, de acuerdo con los artículos 29 y 32 respectivamente, la pena de cadena perpetua conllevaba “la inhabilitación perpetua del condenado para ejercer cargos públicos” y “la pérdida de la patria potestad, de la autoridad marital y de la capacidad para testar, y deja sin efecto cualquier testamento anterior a la condena”. Conforme a este último artículo, “una persona condenada a cadena perpetua se encuentra en estado de inhabilitación legal”. El artículo 32 fue modificado con la Ley 689/1981, de 24 de noviembre. Si bien esta norma mantuvo la referencia al “estado de inhabilitación legal”, sustituyó la expresión referida a la pérdida de la patria potestad por la expresión “pérdida de la potestad de los genitores”, añadiendo las expresiones “durante el tiempo de la condena” y “salvo que el juez determine lo contrario”. Por último, omitió la parte relativa a la autoridad marital y a la capacidad de testar y al hecho de que la pena dejaba sin efecto cualquier testamento anterior a la condena. Posteriormente, el Decreto Legislativo 154/2013, de 28 de diciembre, volvió a modificar el precepto mencionado, aunque tan solo en el sentido de reemplazar la fórmula “potestad de los genitores” por “responsabilidad parental” (*responsabilità genitoriale*).

En el artículo 36 se dispuso que “la sentencia condenatoria a muerte o a cadena perpetua se publicará

(mediante *affissione*⁹) en el municipio donde se haya dictado, en el municipio donde se haya cometido el delito y en el municipio donde el condenado haya tenido su última residencia”. También se añadió que “la sentencia se publicará también, por una sola vez, en uno o varios periódicos designados por el juez”. Por último, “la publicación se hará por extractos, salvo que el juez ordene la publicación íntegra; se realizará de oficio y a costa del condenado”. En la actualidad ello se hace indicando la información en la página web del Ministerio de Justicia. La duración de la publicación es determinada por el juez, no siendo superior a 30 días¹⁰.

Conforme al artículo 56, a la tentativa de un delito castigado con la pena de *ergastolo* le corresponde una pena no inferior a doce años. El artículo 65 señala que cuando concurra una circunstancia atenuante, la pena de *ergastolo* vendrá sustituida por la pena de reclusión de veinte a veinticuatro años y el 67 que cuando concurran más de una, la pena de reclusión sustitutiva no podrá ser inferior a diez años.

De acuerdo con el artículo 157, que contiene los plazos de prescripción de las penas (*ergastolo*, reclusión, multa, arresto y *ammenda*¹¹), “la prescripción no extingue los delitos para los que la ley prevé la cadena perpetua, ni siquiera como efecto de la aplicación de circunstancias agravantes”¹². Añade el artículo 210 que, si como consecuencia de un indulto o de una medida de gracia no debía ejecutarse la pena de muerte o, total o parcialmente, la cadena perpetua, el condenado estará sujeto a libertad vigilada durante un período no inferior a tres años.

La pena de prisión perpetua se previó expresamente para los delitos más graves (varios delitos contra la personalidad internacional y nacional del Estado¹³, atentados contra el Jefe de Estado de otro país¹⁴, delitos

alcanzado el mayor grado de criminalidad. La aplicación de un criterio diferente demostraría la impotencia del sistema penal o la incoherencia del legislador”, pues “si sólo se recurriera al expediente de agravar la pena de *ergastolo* mediante el aislamiento continuo, la pena, al menos en cuanto a su ejemplaridad y eficacia preventiva, no alcanzaría su finalidad” (ROCCO, Alfredo, *Relazione e R. Decreto 19 ottobre 1930 - Anno VIII, n. 1 398*, cit., p. 457).

8 Se trata de trabajos en espacios penitenciarios al aire libre, no de trabajos fuera de la prisión.

9 Colocación de anuncios, carteles publicitarios, vallas, etc. en lugares públicos.

10 CASALS FERNÁNDEZ, Ángela, *La prisión permanente revisable*, BOE, Madrid, 2019, p. 88.

11 Una sanción pecuniaria como la multa, pero aplicable en caso de contravención. Los *reati* (infracciones penales) en Italia se dividen en *delitti* y *contravvenzioni*. Se trata de una clasificación parecida a la prevista en España con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2015, por cuanto las infracciones penales podían ser constitutivas de delito o falta.

12 En la primera versión de este artículo, anterior a la Ley 251/2005, de 5 de diciembre, se omitía toda referencia a los delitos castigados con cadena perpetua, como recuerda Pisani, lo que implicaba también la imprescriptibilidad de aquellos (PISANI, Mario, «La pena dell'ergastolo», *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, número 2, 2016, pp. 576-577).

13 Por ejemplo, el espionaje en favor de un Estado en guerra con Italia del artículo 258 o el homicidio del Rey del artículo 276 del Código penal.

14 Artículo 295.

contra la Administración Pública¹⁵ y Judicial¹⁶, delitos de peligro común con violencia¹⁷ o fraude¹⁸ y delitos contra la vida¹⁹), si bien también se dispuso para algunos supuestos de concurso delictivo en relación con delitos que inicialmente no la prevean específicamente, pues el artículo 73 indica que “si concurren varios delitos por cada uno de los cuales deba imponerse una pena privativa de libertad no inferior a veinticuatro años, se aplicará la cadena perpetua”²⁰.

Su régimen inicial de ejecución se estableció en el Reglamento para los establecimientos de prevención y de pena, aprobado por *Regio Decreto 787* de 18 de junio de 1931, que contempló un régimen muy riguroso en comparación con el aplicable al resto de penados²¹. Así, de acuerdo con el artículo 23, los *ergastolani* debían cumplir su pena en los *ergastoli*, que junto con las casas de reclusión y de arresto, constituían establecimientos ordinarios²². Además, frente a los regímenes generales de visitas y entrevistas (*colloqui*) con parientes y otras personas (con interés legítimo y serio o de buena moralidad) de una vez por semana o cada quince días, a los *ergastolani* se les limitaron a una vez al mes, de acuerdo con el artículo 139. Lo mismo respecto de la correspondencia, pues mientras que al resto de penados se les permitía enviar cartas una vez a la semana (o dos en algunos casos), los condenados a prisión perpetua solo podían hacerlo dos veces al mes, en aplicación del artículo 104. Respecto del trabajo penitenciario, no preveía el artículo 119 ninguna limitación para los *ergastolani*, sin embargo, la remuneración (*mercede*), prevista en el artículo 145 del Código penal, de acuerdo con el artículo 125 del citado Reglamento, para los condenados a cadena perpetua se reducía a 6/10 frente a los 7/10 que correspondía a los condenados a reclusión,

8/10 aplicables a los condenados a pena de arresto y 9/10 aplicables a los sujetos en prisión provisional. Por último, la propuesta de *grazia* (similar al instituto español del indulto), única vía de la que disponían para recuperar la libertad, requería, de acuerdo con el artículo 201, un periodo de seguridad de veinte años frente a la mitad de la condena exigida a los condenados a penas privativas de libertad temporales²³.

En síntesis, puede concluirse que la dureza de la pena de *ergastolo* contenida en el Código penal de 1899 fue mitigada con la aprobación del Código de 1930. Sin embargo, ésta, hija de su tiempo, continuó caracterizándose por una notable rigurosidad (recuérdese que dicho texto penal fue aprobado durante el gobierno fascista de Benito Mussolini, dato que no debe pasar desapercibido) que la hacía difícilmente compatible con el régimen político de apertura democrática y de respeto de derechos civiles y políticos que se estaba conformando en Italia tras el desenlace de la Segunda Guerra Mundial. Es por ello que durante los años siguientes a su entrada en vigor la sanción analizada sería objeto de importantes modificaciones, fundamentalmente en lo que respecta a su régimen de ejecución. Al análisis de dichos cambios se dedicará el siguiente epígrafe.

2. CONSTITUCIÓN ITALIANA Y PENA DE *ERGASTOLO*

El 22 de diciembre de 1947 se aprobó la nueva Constitución italiana, en cuyo artículo 27 (apartado tercero) dispone que las penas no pueden consistir en tratamientos contrarios al sentido de humanidad y deben tender a la reeducación del condenado²⁴. Del uso del verbo *tendere* derivaría un entendimiento del fin reeducativo

15 Artículo 319.

16 Por ejemplo, la denuncia falsa (*calunnia*), la falsa pericia, el fraude procesal o el falso testimonio cuando de aquellos derivase una condena a pena de muerte, de acuerdo con los artículos 368 y 375.

17 Una suerte de delito de estragos con resultado de muerte, conforme al artículo 422.

18 Delito de epidemia con resultado de muerte, de acuerdo con el artículo 438, entre otros.

19 El homicidio agravado del artículo 577.

20 Asimismo, el Decreto Legislativo *Luogotenenziale* 224/1944, de 10 agosto, de *Abolizione della pena di morte nel Codice penale*, estableció que cuando el Código aludiera a la pena de muerte se impondría en su lugar la pena de *ergastolo*, previsión que posteriormente se extendió a los delitos castigados con aquella en leyes penales especiales salvo las de guerra, en virtud del Decreto Legislativo 21/1948, de 22 de enero, sobre *Disposizioni di coordinamento in conseguenza dell'abolizione della pena di morte*.

21 PISANI, Mario, «La pena dell'ergastolo», cit., p. 579.

22 No obstante, el artículo 24 disponía que los *ergastoli* para delincuentes habituales, profesionales o por tendencia se consideraban establecimientos especiales.

23 El Capítulo XVIII del Reglamento (los artículos 203 a 206) incluía una serie de disposiciones especiales para la ejecución de la pena de *ergastolo* en relación con el aislamiento diurno y el artículo 332 ordenaba que las personas que estuviesen cumpliendo la pena de *ergastolo* en régimen de segregación celular fuesen admitidas en el régimen de vida en común, con las especificidades contenidas en los artículos 49 a 53 del Reglamento.

24 El apartado cuarto prohíbe la pena de muerte. La redacción original contenía la expresión “excepto en los casos previstos en las leyes de guerra”, si bien fue suprimida con la Ley Constitucional 1/2007, de 2 de octubre.

como un anhelo, un esfuerzo hacia la reeducación²⁵, esto es, una obligación de medios, que no de resultado, y por otra parte, este fin no sería la única función que la pena está llamada a desempeñar, pues coexistiría con el fin retributivo y los fines de prevención general, tanto positiva como negativa y de prevención especial negativa²⁶. Es lo que se conoce como *teoría polifuncional* de la pena²⁷, que como se verá en los epígrafes siguientes, ha sido seguida mayoritariamente por la Corte Constitucional italiana²⁸ hasta sus últimas resoluciones²⁹, en las que parece reconocer la preeminencia del fin reeducativo sobre el resto de funciones que la pena despliega³⁰. Por otra parte, nótese que conforme a lo expresado por dicho órgano, la reeducación es un principio que debe acompañar a la pena en todas sus fases (orienta por tanto no solo al legislador penal sino

también a la Administración de Justicia, en tanto que los jueces la imponen y controlan su ejecución, y a la Administración penitenciaria, por cuanto encargada de su ejecución), como ponen de manifiesto las Sentencias 313/1990, de 4 de julio³² y 183/2011, de 15 de junio, entre otras³³.

Varios años después de la aprobación de la Constitución, la Ley 1634/1962, de 25 de noviembre, de modificaciones de las normas del Código penal relativas a la pena de *ergastolo* y a la liberación condicional, pese a que solo constaba de tres artículos, implementó importantes cambios sobre la regulación de la pena y, además, sentó las bases de las reformas posteriores³⁴ que se analizarán a continuación.

El artículo primero de esta Ley suprimió la exigencia prevista en el apartado segundo del artículo 22 del

25 LEGGIERO, Antonio, «Una necessità di politica criminale o un'anacronistica, crudele ed abnorme punizione di stato?», *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna*, número 10, 2019, p. 134.

26 PALOMBINO, Giacomo, «Ergastolo ostativo e funzione "variabile" della pena: una prospettiva costituzionale ed europea», *Diritto Pubblico Europeo rassegna online*, número 2, 2017, pp. 60-61.

27 Sobre ello, véase el trabajo de Vassalli, quien niega que en el Derecho penal italiano la función preventiva positiva [que se identifica con el fin de la reeducación], prevalezca sobre el resto de funciones (VASSALLI, Giuliano, «Funzioni e insufficienze della pena», *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, número 2, 1961, p. 336). Para Dolcini, el rasgo característico de la teoría polifuncional es que afirma la coexistencia de otras funciones distintas de la reeducación, fundamentalmente la función retributiva, sin establecer ninguna relación de rango o preeminencia entre ellas, lo que en su opinión contraviene la Constitución (DOLCINI, Emilio, «La pena nell'ordinamento italiano, tra repressione e prevenzione», *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, número 2, 2021, p. 401).

28 De este modo, esta teoría polifuncional de la pena fue defendida por el órgano constitucional en un primer momento, por ejemplo, en sus sentencias 12/1966, de 12 de febrero, 264/1974, de 22 de noviembre y 306/1993, de 8 de julio, como se verá luego (sobre ello, véanse DOLCINI, Emilio, «Fine pena: 31/12/9999. Il punto sulla questione ergastolo», *Diritto Penale Contemporaneo*, número 3, 2021, pp. 20-21 y FALCINELLI, Daniela, «L'umanesimo della pena dell'ergastolo. Ideologia e tecnica del diritto dell'uomo ad una pena proporzionalmente rieducativa», *Federalismi. Rivista di Diritto pubblico italiano, comunitario e comparato*, número 4 (Focus Human Rights, 1/2013), 2013, p. 10). Así, de acuerdo con la primera de las resoluciones, con dicho precepto "se buscaba que el principio de la reeducación del condenado, por su alta trascendencia social y moral, fuera elevado al rango de precepto constitucional, pero sin negar por ello la existencia y legitimidad de la pena donde no contenga, o contenga mínimamente, las condiciones adecuadas para lograr este propósito". Entendía la Corte que este principio debe "actuar en conjunción con las demás funciones de la pena, no puede entenderse en un sentido exclusivo y absoluto". Esto es, el reconocimiento constitucional de dicha finalidad reeducadora no implicaba desconocer que las penas cumplen además otras funciones "que son esenciales para la protección de los ciudadanos y del orden jurídico contra la delincuencia, y de las que depende la existencia misma de la vida social". La segunda de las resoluciones se comentará infra.

29 Por ejemplo, la Sentencia de la Corte Constitucional 179/2017, de 7 de junio o la Sentencia 149/2018, de 18 de julio.

30 DOLCINI, Emilio, «La pena nell'ordinamento italiano, tra repressione e prevenzione», cit., p. 405. Preeminencia que de acuerdo con Mottese también se va imponiendo a nivel internacional (MOTTESE, Elisabetta, «Ergastolo e diritti umani nella prospettiva del diritto internazionale ed europeo», *Diritti umani e diritto internazionale*, número 1, 2020, p. 76).

31 El 8 de junio de 2021, Giorgia Meloni (actual jefa de Gobierno italiano) y otros diputados presentaron una propuesta de Ley Constitucional con la que pretendieron suprimir dicha preeminencia del fin reeducativo. Se proponía añadir un nuevo párrafo al apartado 3 del artículo 27 de la Constitución con el siguiente contenido: "La ley garantizará que la ejecución de las penas tenga en cuenta la peligrosidad social del condenado y se lleve a cabo sin perjuicio de la seguridad de los ciudadanos".

32 Fundamento Jurídico 8 de la Sentencia: "La experiencia posterior ha demostrado, en efecto, que la exigencia constitucional de que la pena "tienda" a reeducar, lejos de representar una mera tendencia genérica referida sólo al tratamiento, indica, en cambio, precisamente una de las cualidades esenciales y generales que caracterizan a la pena en su contenido ontológico, y la acompañan desde que nace, en la previsión legislativa abstracta, hasta que se extingue efectivamente".

33 Para un análisis sobre las primeras discusiones doctrinales en torno a la compatibilidad de la pena perpetua con el principio reeducativo del artículo 27.3 de la Constitución, véanse los trabajos de PEROTTI, Roberto, «L'ergastolo è ancora una pena perpetua? Appunti giuridici e sociologici sulla pena dell'ergastolo», cit.; TERZI, Matteo, «La comminatoria editale di una pena perpetua al vaglio del principio costituzionale del teleologismo rieducativo: una ricostruzione diacronica nella prospettiva costituzionalistica», *Forum di Quaderni Costituzionali*, número 2, 2017, pp. 8-11 y DANUSSO, Cristina, «Ergastolo e Costituzione: il dibattito del 1956», *Historia e ius. Rivista di storia giuridica dell'età medievale e moderna*, número 14, 2018, pp. 1-20).

34 PEROTTI, Roberto, «L'ergastolo è ancora una pena perpetua? Appunti giuridici e sociologici sulla pena dell'ergastolo», cit.

Código penal relativa a que el *ergastolano* debía cumplir al menos tres años (privado de libertad) para poder desempeñar un trabajo al aire libre, al sustituir dicho apartado³⁵ por: “El condenado a la pena de *ergastolo* puede ser admitido en el trabajo al aire libre”. Los apartados tres y cuatro del precitado artículo 22, relativos a la posibilidad de ejecutar la pena en una colonia o posesión de ultramar y al trabajo al aire libre en estos casos, fueron derogados también por el artículo primero de la Ley.

El artículo segundo modificó el artículo 72 del Código penal, en tanto que con anterioridad disponía, como se vio supra, que al culpable de varios delitos penados con *ergastolo* se le aplicaba la pena de muerte. Con la modificación, la solución concursal pasaba por aplicar la pena de *ergastolo* con aislamiento diurno de seis meses a tres años. Cuando el delito castigado con prisión perpetua concurría con uno o varios castigados con pena privativa de libertad temporal, frente al marco de seis meses a cuatro años de aislamiento diurno contemplado originariamente en el apartado segundo del precitado artículo, la Ley estableció un marco de entre dos a dieciocho meses, además de introducir una nueva exigencia, que las referidas penas temporales tendrían que ser superiores a cinco años para que dicho artículo 72 entrara en juego (reduciendo por tanto su ámbito de aplicación) y de recalcar, mediante la inclusión de un nuevo apartado tres en el artículo 72, que el *ergastolano* condenado a aislamiento diurno participaría en la actividad laboral del centro.

El cambio más trascendental de los contemplados en esta Ley en materia de *ergastolo* también provino de su artículo 2, que modificó los artículos 176 y 177 del Código penal. En el primero de los artículos, además de introducirse modificaciones en el régimen general de la libertad condicional, como la sustitución de la

exigencia relativa a dar pruebas constantes de buena conducta por la siguiente: “se haya comportado de tal manera que su arrepentimiento pueda darse por seguro”; se instituyó la posibilidad de que los condenados a cadena perpetua accediesen a dicha institución tras veintiocho años de cumplimiento³⁶. El artículo 177, con la modificación efectuada por esta Ley, estableció para quienes accedan a la libertad condicional en supuestos de *ergastolo* un periodo de cinco años de libertad vigilada, transcurridos los cuales sin que se haya producido ninguna causa de revocación, la pena se extinguirá y las medidas de seguridad impuestas en sentencia o en auto posterior, serán revocadas^{37,38}.

Dicho mecanismo habilitante de la libertad condicional fue uno de los motivos empleados por la Corte Constitucional italiana, una década después, en su sentencia 264/1974, de 22 de noviembre, para ratificar la constitucionalidad de la pena. En ella, el órgano constitucional afirmó (FJ único) que el artículo 27 de la Constitución no proscribía la pena de *ergastolo*, pues la finalidad reeducativa coexiste junto con otros fines (aplica la teoría polifuncional de la pena) y que con la aprobación de la Ley 1634/1962, el *ergastolano* puede acceder a la libertad condicional con independencia de sus circunstancias económicas, en la medida en que no se excluye de dicha posibilidad a quienes no hayan podido satisfacer la responsabilidad civil³⁹. De esta forma, una pena que inicialmente se oponía frontalmente a la Constitución italiana (recuérdese que se la conoce como *fine pena mai*: pena sin final / pena que no expira nunca) pasó a ser constitucionalmente legítima en tanto que se posibilitaba a los condenados a ella el acceso a la liberación condicional y por ende, por cuanto no resultaba irremediamente perpetua. En otras palabras, la cadena perpetua no es inconstitucional porque verda-

35 “*Il condannato all'ergastolo, che ha scontato almeno tre anni della pena, può essere ammesso al lavoro all'aperto*”.

36 Como afirma Gianfilippi, “al ofrecer la posibilidad de concebir un futuro para sí mismo, se devuelve la dignidad a todo condenado, aunque haya cometido el más horrible de los crímenes, pero también se le devuelve la responsabilidad de tomar conciencia del mal, a veces trágicamente irreparable, que ha cometido” (GIANFILIPPI, Fabio, «Ergastolo ostativo: incostituzionalità esibita e ritardi del legislatore. Prime note all'ordinanza 97/2021», *Questione Giustizia*. 27 de mayo de 2021. <https://acortar.link/qrlf0m>).

37 En el artículo 177 se sostenía desde la primera versión (1930) que la revocación de la libertad condicional imposibilitaba un nuevo acceso a la misma. Sin embargo, la Sentencia de la Corte Constitucional 161/1997, de 11 de junio, declaró inconstitucional dicha limitación cuando se tratase de personas condenadas a cadena perpetua, pues la libertad condicional es la única institución que evita que la pena de *ergastolo* sea declarada contraria al artículo 27 de la Constitución italiana.

38 El artículo 3 añadió una norma transitoria que establecía la posibilidad de optar a la libertad condicional tras el cumplimiento efectivo de al menos veinticinco años a los condenados a *ergastolo* antes del restablecimiento de las circunstancias atenuantes genéricas a las que se refería el artículo 2 del Decreto Legislativo *Luogotenenziale* 288/1944, de 14 de septiembre.

39 Además, recuerda que desde ese mismo año (Sentencia 204/1974, de 4 de julio), no corresponde al Ministerio de Gracia y Justicia conceder dicho mecanismo de liberación condicional, sino al juez.

deramente no es una cadena perpetua (*l'ergastolo non è incostituzionale purché non è ergastolo*)⁴⁰⁴¹.

Posteriormente, el 26 de julio de 1975, se aprobó la Ley 354 de “Normas sobre el sistema penitenciario y sobre la ejecución de medidas privativas y restrictivas de la libertad” (conocida como el Ordenamiento Penitenciario); el 29 de abril de 1976, su Reglamento de desarrollo (el Decreto 431); el 12 de enero de 1977 se aprobó la Ley 1 (de modificación de la Ley 354/1975)⁴²; el 10 de octubre de 1986 se aprobó la Ley 633⁴³ y el 30 de junio de 2000 se aprobó un nuevo Decreto (el 230) que contenía un nuevo Reglamento de desarrollo de la precitada Ley 354/1975.

Este conjunto de normas modificó considerablemente el régimen de ejecución inicial de la pena analizada, suavizándolo. Primeramente, los artículos 97 (apartado 6) del Reglamento de 1976 y 110 (apartado 5) del Reglamento de 2000, con idéntico texto⁴⁴, establecieron la asignación de los condenados a la pena de *ergastolo* a las casas de reclusión, previendo su ubicación por tanto

junto a los condenados a esta pena privativa de libertad temporal. Ya la Ley de 1975 se refería únicamente a casas de arresto y de reclusión en su artículo 61 como los establecimientos para la ejecución de las penas, omitiendo toda referencia a las *ergastoli*, que sí se incluía junto a aquellas casas, como se vio supra, en el *Regio Decreto* 787 de 18 de junio de 1931.

En segundo lugar, se suprimió la limitación del número de *colloqui* de los que podían disfrutar los *ergastolani* en comparación con el resto de internos, imponiendo el artículo 35 (apartado 7) del Reglamento de 1976⁴⁵, para todos los penados, un *colloquio* a la semana y posteriormente, en el Reglamento de 2000, conforme a su artículo 37 (apartado 8), seis *colloqui* al mes⁴⁶.

Por otra parte, también se habilitó para todos los internos idéntico régimen de correspondencia —en los artículos 18 de la Ley de 1975, 36 y 37⁴⁷ del Reglamento de 1976, 2 de la Ley 1977 (que modificó dicho artículo 18) y 38 y 39⁴⁸ del Reglamento de 2000— y la misma remuneración por la realización de trabajos

40 LAMANUZZI, Marta, «L'ergastolo ostativo. Una pena in contrasto con la dignità», *Dignitas. Percorsi di carcere e di giustizia*, 2015, p. 1. Deriva del razonamiento de la Corte sobre que el *ergastolo* existía como pena abstracta, pero se trataba realmente de un *ergastolo oximorónico*, legítimo en cuanto no fuera tal (RISICATO, Lucia, «La pena perpetua tra crisi della finalità rieducativa e tradimento del senso di umanità», *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, número 3, 2015, p. 1245), pues una pena verdaderamente perpetua en la práctica sería inconstitucional (PUGIOTTO, Andrea, «Una quaestio sulla pena dell'ergastolo», *Diritto Penale Contemporaneo*, número 1, 2013, p. 4).

41 La Sentencia 168/1994, de 28 de abril, declaró la inconstitucionalidad de las disposiciones del Código penal que preveían la imposición de la pena de *ergastolo* a los menores imputables.

42 También modificó el artículo 385 del Código penal.

43 Impulsada por el senador del Partido Comunista Italiano Mario Gozzini, de ahí que se conozca como la Ley Gozzini. Esta Ley, si bien en líneas generales reformó varios aspectos del sistema penitenciario a fin de que prevaleciera el aspecto reeducativo (acorde con el precitado artículo 27.3 de la Constitución italiana), introdujo el artículo 41 *bis* en la Ley de 1975 (Ordenamiento Penitenciario), el cual regula un régimen penitenciario particularmente duro (de hecho, se conoce en Italia como “*carcere duro*”), si bien previsto inicialmente solo para casos excepcionales de revuelta u otras graves situaciones de emergencia, y que consistía en la facultad del Ministro de Gracia y Justicia de suspender (motivadamente y con la duración mínima imprescindible para restituir el orden y la seguridad), la aplicación de las reglas generales de tratamiento de los presos. Fue a partir de 1992, con el Decreto Ley 6/1992, de 8 de junio (al que se aludirá infra), cuando se extendió su uso a los condenados por alguno de los delitos contemplados en el apartado 1 del artículo 4 *bis* de la Ley de 1975, lo que en la práctica supuso ampliar su ámbito de aplicación a los condenados por delitos relacionados con la actividad mafiosa. El artículo 41 *bis* ha sido objeto de ulteriores modificaciones. Resumidamente, el régimen implica la segregación en pequeños grupos de hasta cuatro personas, quienes pueden estar juntos durante dos horas al día fuera de sus celdas (generalmente, una hora de ejercicio en el patio y otra hora en una sala común —*saletta*— o un gimnasio —*palestra*—). Además, solo se les permite una visita de una hora al mes con un familiar (bajo audio y videovigilancia) o en su defecto, una llamada telefónica al mes de diez minutos. Para un mayor conocimiento sobre las condiciones reales en las que viven estos internos, véanse el trabajo de Kalica (sociólogo de la Universidad de Padua —que con anterioridad estuvo en prisión como interno— que realizó un estudio con un enfoque etnográfico que cuenta con varios testimonios muy ilustrativos en torno a cómo es la vida bajo este régimen, a partir de veinte entrevistas realizadas a *ergastolani* a los que se les aplicaba además dicho régimen) y el Informe al Gobierno italiano sobre la visita a Italia (KALICA, Elton, «Ergastolo ostativo e negazione degli affetti. Una prospettiva interna sul 41 bis», *Etnografia e ricerca qualitativa*, número 2, 2016, pp. 323-338 y COMITÉ EUROPEO PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA Y PENAS O TRATOS INHUMANOS O DEGRADANTES (CPT), *Informe al Gobierno italiano sobre la visita a Italia del 12 al 22 de marzo de 2019*, Estrasburgo, 2020, pp. 33-38).

44 *L'esecuzione della pena dell'ergastolo si effettua nelle case di reclusione.*

45 Artículo 35.7 del Reglamento de 1976: *I detenuti e gli internati usufruiscono di un colloquio alla settimana.*

46 Artículo 37.8 del Reglamento de 2000: *I detenuti e gli internati usufruiscono di sei colloqui al mese.*

47 El artículo 36 se refiere a la correspondencia postal, mientras que el artículo 37 alude a la correspondencia telefónica con familiares, que podía efectuarse cada quince días en caso de no haber podido realizar *colloqui* con aquellos (apartado 2).

48 El artículo 38 se refiere a la correspondencia postal, mientras que el artículo 39 alude a la correspondencia telefónica con familiares y convivientes, que puede efectuarse, salvo excepciones contempladas en el propio artículo, una vez a la semana (apartado 2).

penitenciarios —en los artículos 53 del Reglamento de 1976 y 56 del Reglamento de 2000—⁴⁹.

La Ley de 1975 también derogó, tácitamente, el aislamiento nocturno de los condenados a cadena perpetua, al disponer en el artículo 6.2 que los internos permanecerán en celdas de una o más camas.

A su vez, la Ley de 1986 llevó a cabo importantes cambios que mitigaron el riguroso régimen ejecutivo de la pena. Así, añadió el artículo 30 *ter* en la Ley de 1975, que en su apartado 4 dispuso que los condenados a cadena perpetua también podrán obtener permisos premio⁵⁰ tras diez años de cumplimiento.

Igualmente, procedió a la modificación del artículo 50 de la precitada Ley en el sentido de admitir también para los *ergastolani* la posibilidad de acceder a la semilibertad (una institución similar a nuestro tercer grado penitenciario definida en el artículo 47 de la Ley de 1975⁵¹) tras al menos veinte años de cumplimiento^{52/53}.

También modificó el artículo 54 de la Ley de 1975 (que ya había sido modificado por la Ley de 1977) a fin de conceder a los condenados (apartado 4⁵⁴) a cadena perpetua la liberación anticipada, esto es, la deducción prevista de cuarenta y cinco días por cada semestre de

pena cumplido siempre y cuando se pruebe su participación en el proceso de reeducación^{55/56}.

Por último, la norma alteró el artículo 176 del Código penal al objeto de reducir de veintiocho a veintiséis años el periodo de seguridad requerido para optar a la libertad condicional y eliminó el adverbio efectivamente (*effettivamente*).

Posteriormente, el Decreto Ley 8/1991, en el artículo 16 *nonies*, convertido, con modificaciones, en la Ley 82/1991, de 15 de marzo, estableció en su apartado 4 un periodo de seguridad mucho más reducido, de diez años, para los condenados a *ergastolo* colaboradores con la Justicia incluidos en el programa de protección.

Esta progresiva *constitucionalización* de la pena⁵⁷ que, como se ha visto se inicia en 1962 y continúa hasta bien entrados los años ochenta, y que se produjo de dos formas, atenuando la dureza de su ejecución y ampliando para los *ergastolani* el disfrute de permisos premio y el acceso a la semilibertad y la libertad condicional para hacerla compatible con el precitado artículo 27 de la Constitución italiana⁵⁸, no impidió que en ese periodo, en concreto a partir de 1978, se extendiera su ámbito de aplicación a otros delitos: supuestos agravados de secuestro con resultado de muerte —incluidos

49 En 1981 se votó en referéndum una propuesta de abolición de la pena de *ergastolo* que contó con el voto a favor solo del 22,6% de los votantes frente a un 77,4% en contra, un resultado previsible si se toma en consideración la intensidad de la criminalidad organizada de tipo mafioso y del terrorismo en este periodo (PEROTTI, Roberto, «L'ergastolo è ancora una pena perpetua? Appunti giuridici e sociologici sulla pena dell'ergastolo», cit. y CALIL DE FREITAS, Janaina Thaddeu, «L'ergastolo e la dignità umana: un caso lampante di disattuazione della Costituzione e degli obblighi internazionali assunti dallo Stato Italiano», *Juris, Rio Grandfe*, número 25, 2016, p. 70).

50 Que son permisos de salida del centro penitenciario que de acuerdo con el artículo 30 *ter* de la Ley de 1975 se otorgan a los condenados que se han comportado con regularidad [se considera regular la conducta de los condenados cuando los sujetos, durante la privación de libertad, han mostrado un sentido constante de responsabilidad y corrección en su comportamiento personal, en las actividades organizadas en los centros y en cualquier actividad laboral o cultural] y que no constituyan un peligro para la sociedad, con una duración de quince días (el cómputo anual no puede exceder de un total de cuarenta y cinco días).

51 Artículo 47 de la Ley de 1975: "El régimen de semilibertad consiste en permitir al interno pasar parte del día fuera de la institución penitenciaria para participar en actividades laborales, educativas o de cualquier otro tipo útiles para la reinserción social. Los internos admitidos en régimen de semilibertad son destinados a establecimientos especiales o secciones especiales autónomas de establecimientos ordinarios y visten de civil".

52 Artículo 50 de la Ley de 1975 conforme a la redacción dada por la Ley de 1986: "*Il condannato all'ergastolo puo' essere ammesso al regime di semiliberta' dopo avere espiato almeno venti anni di pena*".

53 Se trató de una medida que generó un fuerte impacto negativo en la opinión pública. Tras la entrada en vigor de la reforma se publicaron informaciones con títulos como "El *ergastolo* ya no existe", "Nace la prisión con descuento. Prácticamente desaparece la figura de la cadena perpetua" (PEROTTI, Roberto, «L'ergastolo è ancora una pena perpetua? Appunti giuridici e sociologici sulla pena dell'ergastolo», cit.).

54 Artículo 54 conforme a la redacción dada por la Ley de 1986 precitada: "4. (...) *La presente disposizione si applica anche ai condannati all'ergastolo*".

55 Unos años antes, la Sentencia de la Corte Constitucional 274/1983, de 27 de septiembre, declaró la inconstitucionalidad del artículo 54 del Ordenamiento Penitenciario en la parte en que no preveía la posibilidad de conceder una reducción de la pena (la liberación anticipada) también a los condenados a cadena perpetua.

56 La reducción en aplicación de la libertad anticipada se aplica a los plazos necesarios para el acceso a los permisos premio, al trabajo en el exterior, a la semilibertad y a la liberación condicional.

57 PISANI, Mario, «La pena dell'ergastolo», cit., p. 600.

58 Especialmente en contra de la compatibilidad de la pena de *ergastolo* con la Constitución italiana, no solo con su artículo 27.3, se muestra Bianchi (BIANCHI, Manuel, «Poena sine fine. Sulla legittimità etica e costituzionale dell'ergastolo», *Casazione penale*, número 10, 2015, pp. 3822 y ss.).

en los artículos 289 *bis* y 630 del Código penal— (Ley 191/1978, de 18 de mayo)⁵⁹ y homicidio terrorista o subversivo⁶⁰ (Ley 15/1980, de 6 de febrero)⁶¹.

3. LA MODALIDAD AGRAVADA DE CADENA PERPETUA: *ERGASTOLO OSTATIVO*

Esta tendencia mitigadora del régimen de la cadena perpetua que había venido adoptándose paulatinamente desde los años sesenta fue revertida a partir de principios de los noventa, década en la que se endurecieron notablemente los regímenes penal y penitenciario apli-

cables la delincuencia organizada de tipo mafioso ante el aumento considerable de los atentados que venían protagonizando⁶². En relación con la pena de *ergastolo*, las modificaciones emprendidas se efectuaron principalmente con la aprobación del Decreto Ley 306/1992, de 8 de junio, convertido en la Ley 356, de 7 de agosto de ese mismo año.

Esta norma modificó el artículo 4 *bis* de la Ley de 1975⁶³, al exigir en su apartado primero colaboración con la Justicia a los condenados por los delitos allí mencionados (principalmente delitos muy graves vinculados a la criminalidad organizada)⁶⁴ para el acceso

59 El Decreto Ley 152/1991, de 13 de mayo, convertido en ley por la Ley 203/1991, de 12 de julio, introdujo un periodo de seguridad de veintiséis años para el acceso a los beneficios contenidos en el artículo 4 *bis* de la Ley de 1975 mencionada supra (asignación a trabajo en el exterior, obtención de permisos premios y acceso al régimen de semilibertad) en estos delitos, en el artículo 58 *quater* (apartado 4) de aquella: “*I condannati per i delitti di cui agli articoli 289-bis e 630 del codice penale che abbiano cagionato la morte del sequestrato non sono ammessi ad alcuno dei benefici indicati nel comma 1 dell’art. 4-bis se non abbiano effettivamente spiato almeno i due terzi della pena irrogata o, nel caso dell’ergastolo, almeno ventisei anni*”. No obstante, la Corte Constitucional en su Sentencia 149/2018, de 18 de julio, declaró dicho precepto contrario a la Constitución italiana en lo relativo a su aplicación a condenados a *ergastolo*, pues se trataba de una previsión que excluía de modo absoluto el acceso a beneficios penitenciarios a una categoría particular de condenados y que impedía al juez cualquier valoración individual sobre el concreto proceso reeducativo llevado a cabo por aquel durante la ejecución de su pena, privilegiando el aspecto retributivo de la pena sobre la función reeducativa. Posteriormente, en su Sentencia 229/2019, de 13 de noviembre, extendió la inconstitucionalidad del artículo también en lo que respecta a su aplicación a personas condenadas a pena privativa de libertad temporal. Para un escueto análisis de la Sentencia 149/2018, véanse los trabajos de CAPITTA, Anna Maria, «Ergastolo e rieducazione del condannato: la Corte censura la preclusione assoluta ai benefici penitenziari – Corte cost. n. 149 del 2018», *Archivio Penale*, número 2, 2018, pp. 1-3 y DOLCINI, Emilio, «La pena nell’ordinamento italiano, tra repressione e prevenzione», cit., p. 404-405.

60 El Código penal italiano utiliza el término *eversione*.

61 Recientemente, la Ley 110/2017, de 14 de julio, añadió un nuevo artículo 613 *bis* por el que se castiga la tortura con causación dolosa de la muerte de la víctima con la pena de *ergastolo*; la Ley 4/2018, de 11 de enero, contempló la pena de *ergastolo* para el homicidio agravado en función del sujeto pasivo, al añadir al artículo 577 del Código penal la fórmula “o contra el cónyuge, aunque esté separado legalmente, contra la otra parte de la pareja de hecho o contra la persona unida al autor del delito por una relación de afectividad y permanentemente pareja de hecho” y la Ley 69/2019, de 19 de julio, previó la misma pena para el homicidio agravado por la concurrencia del delito de deformación permanente del rostro del artículo 583 *quinques* (a través de la modificación del artículo 576 del Código) y para el homicidio agravado por la relación de convivencia o de afectividad entre el autor y la víctima (mediante una nueva modificación del referido artículo 577).

62 Recuerda Dicunzo que “en 1992 el Estado estaba en plena temporada de masacres dramáticas y el atentado de Capaci [en el que murieron el juez Falcone, su mujer y tres personas más] había sacudido no solo a Sicilia, sino a toda Italia, revelando la naturaleza sangrienta y brutal de la Cosa Nostra [organización mafiosa siciliana]” (DICUNZO, Michele, *L’ergastolo ostativo: cos’è e come è disciplinato*. 20 de febrero de 2023. <https://acortar.link/kfUE7E>). Por este motivo, como advierte Trapani, concurriendo la necesidad de introducir medidas más eficaces frente al fenómeno mafioso, el Estado comenzó a aprobar una serie de decretos leyes con los que se proponía gestionar la situación desde varios ángulos (TRAPANI, Monica, *La pena perpetua: ergastolo e prisione permanente revisabile* (tesis doctoral dirigida por Claudia PECORELLA), Università degli Studi di Milano-Bicocca, 2017, Milán, p. 20).

63 Introducido en aquella un año antes por el Decreto Ley 152/1991, de 13 de mayo, convertido en la Ley 203/1991, de 12 de julio.

64 El catálogo de delitos *ostativi* ha venido ampliándose paulatinamente, como advierten críticamente, entre otros, Santangelo, Giostra, Baroni, Biondi, Galliani y Palazzo (quien califica como alarmante la fuerza expansiva del artículo 4 *bis*), pues el mismo ya no se refiere únicamente a delitos relacionados con organizaciones mafiosas o terroristas, al incluir delitos que nada o poco tienen que ver con la lógica que inspiró su introducción, como delitos sexuales y contra la Administración Pública, como critican Corvi y Dolcini (SANTANGELO, Alessandra, «Ergastolo ostativo e liberazione condizionale: in attesa di una sentenza “ambivalente”», *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna*, número 4, 2020, p. 227; GIOSTRA, Glauco, «Verso un’incostituzionalità prudentemente bilanciata? Spunti per una discussione», *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna*, número 4, 2020, p. 46; BARONI, Massimiliano, «L’ergastolo ostativo come occasione (da non perdere) per la Corte», *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna*, número 4, 2020, p. 52; BIONDI, Francesca, «Il 4-bis all’esame della Corte Costituzionale: le questioni sul tappeto e le possibili soluzioni», *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna*, número 10, 2019, p. 39; GALLIANI, Davide, «Ora tocca ai Giudici Costituzionali. Il viaggio dell’ergastolo ostativo al capolinea?», *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna*, número 10, 2019, p. 114; PALAZZO, Francesco, «L’ergastolo ostativo nel fuoco della quaestio legitimitatis», *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna*, número 10 (Amicus Curiae), 2019, p. 4; CORVI, Paola, «Ergastolo ostativo: la risposta del legislatore alla Consulta», *Processo penale e giustizia*, número 3, 2023, p. 714 y DOLCINI, Emilio, «Colaborazione impossibile e ergastolo ostativo», *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna*, número 10, 2019, p. 98). Al respecto, Sapia sostiene con ironía que “paradójicamente, podría

a determinados beneficios como el trabajo en el exterior, los permisos premio y otras medidas alternativas a la detención (acceso al régimen de semilibertad, entre otras medidas, con excepción de la liberación anticipada) (en Italia estos institutos tienen la consideración de beneficios), de manera que los condenados a cadena perpetua por esos delitos, mientras no colaborasen, tenían vedado el acceso a unos institutos que constituyen elementos fundamentales de un tratamiento penitenciario orientado hacia la resocialización.

Asimismo, indirectamente esta disposición supeditaba el acceso a la libertad condicional de los condenados a la pena de *ergastolo* por cualquiera de los delitos mencionados en dicho artículo 4 *bis* (apartado 1) a que el condenado colaborase previamente con la Justicia⁶⁵. Y ello porque el artículo 2 del Decreto Ley 152/1991, de 13 de mayo, estableció que los condenados por los delitos indicados en el artículo 4 *bis* referido sólo podrán optar a la libertad condicional si se cumplían las

condiciones establecidas allí para la concesión de los beneficios indicados en el mismo.

Esta previsión por tanto infringía el principio de flexibilidad ejecutiva mediante la prohibición de cualquier medida extracarcelaria para los condenados a la pena de *ergastolo* por alguno de los delitos previstos en el artículo 4 *bis* (y para los condenados a pena privativa de libertad determinada por la comisión de estos delitos)⁶⁶, pues el conjunto normativo expuesto se traducía en que⁶⁷ no podían ser asignados en trabajos en el exterior (que es una institución distinta a la del trabajo al aire libre al que se aludió anteriormente⁶⁸)⁶⁹, ni obtener permisos premio y ni acceder al régimen de semilibertad ni a la libertad condicional si no colaboraban⁷⁰, esto es, se les privaba de elementos esenciales para asegurar el éxito del tratamiento penitenciario⁷¹.

Nacía el denominado *ergastolo ostativo*⁷², un tipo de cadena perpetua “extraordinaria”, que no excepcional, pues como recuerda Pisani⁷⁴, la mayor parte de los internos en prisiones italianas que cumplen la pena de

ser más sencillo preguntarse qué delitos no se consideran *ostativos* para la concesión de beneficios penitenciarios, en lugar de enumerar los denominados delitos *ostativos*, dado el crecimiento exponencial a lo largo de los años de esta última categoría” (SAPIA, Orlando, «L'ergastolo ostativo tra diritto e ragioni di Stato», *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna*, número 4, 2020, p. 230).

65 A que el condenado intercambie su libertad por la de otros (“*barattando la propria libertà con quella di altri*”) (PUGIOTTO, Andrea, «Come e perché eccepire l'incostituzionalità dell'ergastolo ostativo», *Diritto Penale Contemporaneo*, número 4, 2016, p. 20).

66 *Ibidem*, p. 28.

67 Adviértase que ni todos los condenados a cadena perpetua lo han sido por la comisión de los delitos previstos en el artículo 4 *bis* ni todos los condenados por delitos del artículo referido cumplen la pena de *ergastolo*, de la misma manera que ni a todos los condenados a cadena perpetua se les aplica el régimen del artículo 41 *bis* (*carcere duro*) al que se aludió en la nota al pie 45 ni todos a los que se les aplica dicho régimen cumplen la pena de *ergastolo*, si bien como afirma Caterini, la cadena perpetua viene acompañada usualmente de la aplicación de este régimen (CATERINI, Mario, «L'ergastolo in cammino: da Strasburgo a Roma, passando dallo Stato sociale di Diritto, sta giungendo al capolinea», *La legislazione penale*, 2020, pp. 1-24, p. 4). Dolcini afirma que entre los que cumplen la pena de *ergastolo ostativo*, cerca del 25% se encuentra en régimen de *carcere duro* (DOLCINI, Emilio, «Fine pena: 31/12/9999. Il punto sulla questione ergastolo», cit., p. 11).

68 Puede ser un empleo por cuenta propia o por cuenta ajena en empresas privadas o en Administraciones públicas, e incluso actividades voluntarias y no remuneradas que se realicen en el marco de proyectos de utilidad pública o de apoyo a víctimas de delitos cometidos por el condenado (esto último en virtud de la entrada en vigor del Decreto Legislativo 124/2018, de 2 de octubre (DOLCINI, Emilio, «Fine pena: 31/12/9999. Il punto sulla questione ergastolo», cit., p. 8).

69 En la práctica, la escasez de oferta de puestos dificulta la asignación de puestos de trabajo a los condenados a penas privativas de libertad (MARCOLINI, Stefano, «L'ergastolo nell'esecuzione penale contemporanea», *Diritto Penale Contemporaneo*, número 4, 2017, p. 72).

70 Recuérdese que como se indicó antes, el Decreto Ley 8/1991, de 15 enero, convertido en Ley 82/1991, de 15 de marzo, prevé en su artículo 16 *novies* (apartado 4) que el *ergastolano* colaborador pueda acceder a la libertad condicional tras el cumplimiento de diez años de condena.

71 De hecho, en la práctica, este régimen hacía que la reducción de “pena” obtenida en aplicación del instituto de la liberación anticipada no se pudiera aplicar a los *ergastolanos* no cooperadores condenados por delitos *ostativos* (FIORENTIN, Fabio, «L'ergastolo “ostativo” ancora davanti al Giudice di Strasburgo», *Diritto Penale Contemporaneo*, número 3, 2018, p. 7 y PUGIOTTO, Andrea, «Alcune buone ragioni per un allineamento tra Roma e Strasburgo», *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna*, número 10, 2019, p. 150). Al respecto, como se verá en el epígrafe siguiente, Macello Viola, un sujeto condenado a esta modalidad agravada de *ergastolo* llegó a acumular casi cinco años de deducción que no se le redujeron porque no cooperó con las autoridades.

72 PECORELLA, Claudia & TRAPANI, Monica, «L'art. 4 bis comma 1 O.P. alla prova dei fatti: il deficit di razionalità empirica e teleologica», *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna*, número 10, 2019, p. 146 y PUGIOTTO, Andrea, «Alcune buone ragioni per un allineamento tra Roma e Strasburgo», cit., p. 150.

73 El término *ostativo* es difícilmente traducible al español. Podría traducirse como *obstativo* (término recogido en el diccionario de la RAE) o impeditivo, en tanto que proviene del verbo *ostare*, que significa obstar, impedir, obstaculizar.

74 PISANI, Mario, «La pena dell'ergastolo», cit., p. 606.

ergastolo, en un país que registra de media anual en torno a ciento cuarenta condenas a dicha pena⁷⁵, lo hace por la comisión de delitos incluidos en el controvertido artículo 4 bis de la Ley de 1975⁷⁶.

Extraordinaria por tanto por su dureza, porque bajo esta modalidad se reforzaba su carácter perpetuo⁷⁷ (en

tanto que la pena tornaba irreducible *de facto*⁷⁸), al imposibilitar la vida en libertad de determinados *ergastolani* por su falta de colaboración (*il fine pena davvero mai*⁷⁹), con independencia de que esta se debiera a otras circunstancias distintas de la presumida (*iuris et de iure*) vigencia del vínculo con la organización criminal⁸⁰.

75 GALLIANI, Davide, *A proposito del testo unificato dei progetti di legge di riforma del regime ostativo ex art. 4-bis ord. penit.* 29 de noviembre de 2021. <https://acortar.link/hNgOeb>. El autor se refiere a la media anual de los años 2000 a 2019. Añade que de 1955 a 1974, la media anual de condenas a cadena perpetua era de 4,5

76 De acuerdo con el autor, a 15 de marzo de 2016, había en Italia un total de 1198 *ergastolani* por delitos contemplados en el referido artículo 4 bis de un total de 1647 condenados a *ergastolo*. Esto es, un 72,7% del total de personas sancionadas a cadena perpetua la cumplía bajo el régimen *ostativo* (PISANI, Mario, «La pena dell'ergastolo», cit., pp. 628-629). En los últimos años, conforme al documento «*Relazione al Parlamento 2022. Mappa e dati*» del Garante Nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale, el porcentaje de personas cumpliendo la pena bajo el régimen *ostativo* ha continuado oscilando en torno al 70%. Así, a 31 de diciembre de 2019, 1274 de un total de 1802 (70,6%); a 31 de diciembre de 2020, 1262 de un total de 1784 (70,7%); a 31 de diciembre de 2021, 1268 de un total de 1810 (70,0%) y a 22 de marzo de 2022, 1280 de un total de 1822 (70,2%). El documento puede visualizarse en el siguiente enlace (última consulta: el 13 de julio de 2023): <https://acortar.link/T9Gt7J> (GARANTE NAZIONALE DEI DIRITTI DELLE PERSONE PRIVATE DELLA LIBERTÀ PERSONALE, *Relazione al Parlamento 2022. Mappa e dati*, Roma (Italia), 2022, p. 37).

77 Como afirma Palazzo, «la cadena perpetua *ostativa* es una especie de la cadena perpetua ordinaria: ambas están hoy unidas por la perpetuidad potencial de la duración de la pena. Claro que en una —la cadena perpetua ordinaria— prevalece, por así decirlo, la “potencialidad”, mientras que en la otra —la cadena perpetua *ostativa*— tiende a prevalecer la perpetuidad” (PALAZZO, Francesco, «L'ergastolo ostativo nel fuoco della quaestio legitimitatis», cit., p. 2).

78 MAURI, Diego, «A new technique for implementing ECtHR Judgments: will it work? The Corte Costituzionale “urges” the Houses to reform the ergastolo ostativo», *The Italian Review of International and Comparative Law*, número 1, 2021, p. 364.

79 *Davvero* significa en español verdaderamente, realmente. Esta expresión, de DE VITO, se traduciría por “pena que verdaderamente no expira jamás” (DE VITO, Riccardo, *Finisce davvero il “fine pena mai”? Riflessioni e interrogativi sul decreto-legge che riscrive il 4-bis*. 2 de noviembre de 2022. <https://acortar.link/6Jlgvn>).

80 Como por ejemplo, el temor a ponerse en peligro a sí mismo y a sus familiares frente a posibles represalias por parte de la organización criminal de pertenencia, lo que implicaba que un condenado que no colaborara por temor a sufrir daños pero que sin embargo se hubiera alejado plena y definitivamente de la vida criminal pudiese permanecer en la cárcel de por vida (como alertaba Dolcini) y que sin embargo un sujeto que hubiese optado por colaborar por razones meramente utilitaristas, sin estar verdaderamente arrepentido, tuviese acceso a los beneficios penitenciarios y a la libertad condicional por colaborar con la Justicia (DOLCINI, Emilio, «Il principio della rieducazione del condannato: ieri, oggi, domani», *Rivista di Diritto e Procedura Penale*, número 2, 2018, p. 1688). La colaboración también podría obedecer a una finalidad vengativa entre distintos grupos o entre miembros de un mismo grupo que hubiesen entrado en conflicto, de acuerdo con Carnevale (CARNEVALE, Stefania, «Diritto al giudice e habeas corpus penitenziario: l'insostenibilità delle presunzioni assolute sui percorsi individuali», *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna*, número 10, 2019, p. 58). Como afirman Galliani y Pugiotto, este régimen parece partir de una premisa incongruente: “no hay arrepentimiento sin colaboración, pero colaboración no es sinónimo de arrepentimiento” (GALLIANI, Davide & PUGIOTTO, Andrea, «L'ergastolo ostativo non supera l'esame a Strasburgo (A proposito della sentenza Viola v. Italia n. 2)», *Osservatorio Costituzionale*, número 4, 2019, p. 198). Se trata de una rígida presunción de peligrosidad social que prescinde de cualquier otra valoración distinta del elemento de la colaboración y que por ello presupone la inmutabilidad, tanto de la personalidad del reo como del contexto externo a la prisión (NICOLÒ, Giorgia, «L'ergastolo “ostativo” al vaglio della Corte Costituzionale», *Archivio Penale*, número 1, 2021, p. 18). Como critica Brucale, si falta la colaboración, “el arrepentimiento de quienes han pasado años en prisión revisando su propia experiencia de una manera genuinamente crítica, de aquellos que han reconocido su propio error y lo han convertido en una conmovedora ocasión para el remordimiento [...] con la cadena perpetua *ostativa*, no cuenta para nada” (BRUCALE, Maria, «Spes, ultima dea», *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna*, número 10, 2019, pp. 50-51). Tiene razón Trapani cuando advierte que la colaboración que proviene de una motivación utilitarista en cualquier caso vendrá seguida de un repudio de la organización criminal de proveniencia, lo que determinará una mayor disponibilidad a participar en la actividad reeducativa en prisión (TRAPANI, Monica. *La pena perpetua: ergastolo e prisión permanente* revisable, cit., p. 23). En esencia, de dicha argumentación cabe entender que, si la resocialización trata exclusivamente de lograr que la persona condenada no cometa delitos en el futuro, aspectos morales como el arrepentimiento no debieran tomarse en consideración por parte del Estado en la valoración de la colaboración con la Justicia. Esto es, si el penado colabora, dejará de constituir un peligro, pues será expulsado de la organización criminal, de manera que habrá de facilitarse (premiarse) el acceso anticipado a los institutos penitenciarios como los permisos premio o la liberación condicional. La motivación que haya llevado al condenado a colaborar no debiera ser relevante, porque el sistema jurídico-penal de un Estado democrático no militante puede promover determinados valores éticos, pero no puede exigir a sus ciudadanos que los compartan desde un punto de vista estrictamente interno, porque va más allá (contraviene el derecho a la libre formación de la personalidad) de la necesaria defensa estatal de esos valores mediante la sanción a quienes con actos externos y por ende, con afectación social, los conculquen.

Prescindía por tanto de la valoración judicial⁸¹ respecto de otros elementos que podrían coadyuvar a determinar la evolución en términos reeducativos del condenado⁸². Es significativo que en el expediente del *ergastolano*

en el régimen *ostativo*, en lo relativo a “fin de condena” aparezca “9999”^{83/84}.

Esta circunstancia dio lugar a que se cuestionara su compatibilidad con la Constitución italiana, princi-

81 Como critican Galliani y Pugiotto, la elección *securitaria* y punitiva del legislador se imponía incondicionalmente al juez. El automatismo legislativo (la exigencia colaborativa) impedía la intervención del juez. El poder legislativo a través del requisito de la cooperación privaba al juez del ejercicio de una función que le compete, la de examinar caso por caso si el sujeto condenado ha evolucionado en términos reeducativos, pues aquel no podía sino limitarse a comprobar si el interno había colaborado o no, en cuyo caso debía, forzosamente, negarle el beneficio solicitado (GALLIANI, Davide & PUGIOTTO, Andrea, «Eppure qualcosa si muove: verso il superamento dell'ostatività ai benefici penitenziari?», *AIC. Rivista Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, número 4, 2017, p. 3). Añade también Galliani en otro trabajo que “no es el juez quien decide sobre la medida alternativa, es directamente el legislador, gracias a la presunción absoluta: antes el trabajo del juez era usurpado por el ministro [se refiere el autor a que la libertad condicional se concedía, hasta la precitada Sentencia de la Corte Constitucional 204/1974, de 4 de julio, por el ministro de Gracia y Justicia], ahora por el legislador. La separación de poderes, que existe hoy como existía ayer está destruida, maltrecha, moribunda. En una palabra: violada” (GALLIANI, Davide, «Ponti, non muri. In attesa di Strasburgo, qualche ulteriore riflessione sull'ergastolo ostativo», *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, número 3, 2018, pp. 1158-1159). En un sentido similar se expresa Camerlengo cuando afirma que “el legislador ha preferido sustraer de la atención de la autoridad judicial la realización de un acto concreto (la libertad condicional), estableciendo, mediante una presunción absoluta, una preclusión automática para quienes no colaboren con la Justicia”, que además, “delata la incapacidad de nuestro ordenamiento jurídico para gestionar de forma constitucionalmente sostenible la lucha contra fenómenos delictivos lastrados por una pesada carga en términos de disvalor social y de protección de la legalidad” (CAMERLENGO, Quirino, «Un approccio psicologico agli automatismi legislativi: il caso dell'ergastolo ostativo alla liberazione condizionale», *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna*, número 4, 2020, pp. 69-72). También Carnevale criticó que la ley sustituyera al juez y decidiera en su lugar. Aludía también a la Sentencia de la Corte Constitucional 204/1974, en la que como se señaló, precisamente se declaró la inconstitucionalidad de la previsión de la concesión de la libertad condicional por parte del poder ejecutivo, estableciendo que debía ser el juez el encargado de valorarla. Con el establecimiento de la presunción legislativa absoluta se le negaba su derecho a la evaluación judicial, pues aquella en el fondo no era sino “un juicio que se arroga el legislador” (CARNEVALE, Stefania, «Il rapporto incrinato tra legge e giudice nelle presunzioni assolute in materia di libertà», *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna*, número 4, 2020, pp. 75-76). De Cesare criticó también que la falta de colaboración implicara automáticamente la certeza de una falta de resocialización y que se impidiera al juez competente valorar el progreso reeducativo del reo, también cuando la colaboración fuera abstractamente posible (DE CESARE, Ilaria, «La presunzione assoluta di pericolosità sociale (di nuovo) alla prova della Corte Costituzionale», *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna*, número 4, 2020, p. 114). Grieco criticó que el juez no pudiera valorar ni la evolución del condenado en términos de reeducación ni analizar los motivos que le llevaron a no colaborar, pues la falta de colaboración era ya objeto del juicio de la propia norma (GRIECO, Sarah, «Liberazione condizionale e regime ostativo: perché non si può tornare indietro», *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna*, número 4, 2020, p. 169). Por último, Martufi sostuvo que “el conjunto de normas sometidas a censura no se limita a ofrecer una presunción de falta de rehabilitación, sino que (...) impide *in limine* un juicio sobre la vía de resocialización” (MARTUFI, Adriano, «Rieducazione, diritto alla speranza e prospettive della liberazione condizionale dopo la “fine” dell'ergastolo ostativo», *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna*, número 4, 2020, p. 187).

82 El “diálogo con la Justicia” se convirtió en el único elemento capaz de probar la ausencia de vínculos con la organización criminal de proveniencia (FLICK, Giovanni Maria, «I diritti dei detenuti nel sistema costituzionale fra speranza e delusione», *Cassazione Penale*, número 4, 2018, p. 1049).

83 GALLO, Morena, «La cadena perpetua no revisable en Italia», *Revista General de Derecho Penal*, número 39, 2023, p. 5. En concreto, los sistemas informáticos en los documentos oficiales relativos a la pena de *ergastolo* indican como fecha final de la condena “31 de diciembre de 9999” (VERONESI, Paolo, «Se la pena è davvero “a oltranza”: i (seri) dubbi di costituzionalità sull'ergastolo e le preclusioni ostative», *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna*, número 10, 2019, p. 172 y DOLCINI, Emilio, «Fine pena: 31/12/9999. Il punto sulla questione ergastolo», cit., p. 3).

84 Volvía a cobrar vigencia así el concepto de pena *hasta la muerte* (*fine pena mai*: pena que no termina nunca / pena sin fin), si bien ya no para todos los *ergastolanos*, como sucedía antes de que la Ley 1634/1962 introdujera en el artículo 176 del Código penal la posibilidad de que los *ergastolanos* pudiesen acceder a la libertad condicional tras veintiocho años de cumplimiento (VERONESI, Paolo, «Se la pena è davvero “a oltranza”: i (seri) dubbi di costituzionalità sull'ergastolo e le preclusioni ostative», cit., p. 170). Llama la atención el hecho de que de 2008 a 2020, solo se hayan registrado 33 liberaciones condicionales a *ergastolanos* y, sin embargo, 111 decesos por causas biológicas (GALLIANI, Davide, *A proposito del testo unificato dei progetti di legge di riforma del regime ostativo ex art. 4-bis ord. penit.*, cit.). Esta suerte de pena de muerte “*nascosta*” (así la llamó el Papa Francisco en 2014. Sobre ello, consúltese el siguiente enlace (última consulta: el 25 de julio de 2023): <https://acortar.link/AqtdBI>) se diseñó para un grupo específico de delincuentes (fundamentalmente terroristas y mafiosos), enemigos del Estado para quienes el empleo de esta pena como instrumento extremo de defensa social es preciso y legítimo, según algún autor (COCCO, Giovanni, «Ergastolo “liberale” versus filantropismo “anticomunitario”. Cenni sul diritto della comunità politica di resistere alla criminalità tirannica (I Parte)», *Responsabilità civile e previdenza*, número 5, 2022, p. 1431).

palmente, con el artículo 27.3 precitado^{85/86} por hacer depender la puesta en libertad (condicional) de estos condenados de una presunción de peligrosidad de falta de resocialización absoluta y por tanto irrefutable⁸⁷ y basada en una sola circunstancia⁸⁸, porque como afirma

Dicuonzo, la negativa a colaborar “se equipara estrictamente a una manifestación de voluntad del condenado de no emprender ningún camino resocializador, condenándolo así a cumplir una sentencia imperecedera”^{89/90}.

85 Entre otros, cuestiona su legitimidad constitucional Dolcini, cuando afirma que “debido al carácter de inderogable perpetuidad del *ergastolo ostativo*”, es una pena contraria a la Constitución por conculcar el principio de la reeducación de su artículo 27.3 (DOLCINI, Emilio, «La “questione penitenziaria”, nella prospettiva del penalista: un provvisorio bilancio», *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, número 4, 2015, p. 1661). En otro trabajo posterior entiende que el principio constitucional de la resocialización “no tolera una pena cuya idea de fondo reside en una expulsión definitiva del consorcio civil (...) la pena de *ergastolo* tiene a producir la muerte civil del condenado” (DOLCINI, Emilio, «Pena e Costituzione», *Rivista di Diritto e Procedura Penale*, número 1, 2019, p. 28). Para Pugiotto, “la imposibilidad legislativa de conceder al *ergastolano ostativo* (también) el beneficio de la libertad condicional, transforma su condena en una reclusión intramuros perpetua, que borra del horizonte constitucional la posibilidad de reinserción social del delincuente: por tanto violando así el artículo 27.3 de la Constitución”. Para el autor, —en el mismo trabajo—, esta modalidad de pena perpetua también contraviene el apartado cuarto del artículo 27 (que prohíbe la pena de muerte), en tanto que pena de muerte diferida (PUGIOTTO, Andrea, «Come e perché eccipire l’incostituzionalità dell’*ergastolo ostativo*», cit., pp. 26-32). Hay otros autores que por el contrario han manifestado que esta forma de cadena perpetua sí es acorde con la Constitución. Así, para Palombino, “la técnica procesal elaborada por el legislador y consistente en la colaboración con el juez cumple, aunque indirectamente, la función rehabilitadora que el artículo 27.3 de la Constitución asigna a la pena y en consecuencia responde también a la lógica que subyace a la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo en esta materia”. Entiende que “la elección de colaborar, en efecto, es capaz de rehabilitar al condenado en la medida en que, al facilitar el curso de la justicia, le permite acceder a aquellos privilegios que el Código penal reconoce a los sujetos condenados a cadena perpetua según su régimen común” (PALOMBINO, Giacomo, «Ergastolo ostativo e funzione “variabile” della pena: una prospettiva costituzionale ed europea», cit., p. 75). Leggiere también parece compartir una relajación del principio de resocialización en estos casos y ser partidario de la *ostatividad* cuando afirma que “en tanto que la referencia a la reeducación es *tendencial* [se utiliza en la fórmula del artículo 27.3 el verbo *tendere*], no se prohíbe prever excepciones para delitos de considerable trascendencia penal, como exige el principio immanente de retribución también presente en nuestro ordenamiento jurídico, si bien de forma atenuada” y que “francamente, no parece excesivo ni injusto prever para ciertas categorías de criminales atroces, condenados a cadena perpetua en su forma *ostativa* por delitos muy graves (como masacres y asesinatos múltiples), como contrapartida a la obtención de determinados beneficios (como la libertad condicional) la rescisión de todo vínculo con la *societas sceleris* a la que pertenecen y un claro desapego con el *humus* social de origen” (LEGGIERO, Antonio, «Ancora una quaestio in tema di *ergastolo*: un’ingravescente idiosincrasia verso l’*ostatività*», *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna*, número 4, 2020, p. 184). Cocco se muestra más tajante cuando sostiene que no tiene ninguna base la afirmación de la inconstitucionalidad *tout court* del *ergastolo ostativo* a quienes mantienen un vínculo con la organización mafiosa, especialmente a los jefes, “auténticos tiranos de nuestra época”, pues la función reeducativa de la pena no impide al Estado liberal de derecho la necesidad de defender a la comunidad política de las formas más graves de agresión. No obstante, más adelante matiza su postura al entender que, aunque haya de mantenerse la falta de colaboración como un criterio de valoración prioritario respecto de la peligrosidad social del *ergastolano*, no comparte el carácter absoluto de la presunción (COCCO, Giovanni, «Ergastolo “liberale” versus filantropismo “anticomunitario”. Cenni sul diritto della comunità politica di resistere alla criminalità tirannica (II Parte)», *Responsabilità civile e previdenza*, número 6, 2022, pp. 1774-1784).

86 Además, como recuerda Fiorentin, la exigencia de colaboración como único elemento a tomar en consideración por el juez para la concesión de los permisos, el trabajo en el exterior, la semilibertad y la liberación condicional desincentivaba el interés del condenado en participar en los instrumentos penitenciarios orientados hacia la resocialización (FIORENTIN, Fabio, «Il passo coraggioso che ancora resta da compiere», *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna*, número 10, 2019, p. 110). Ningún progreso sería valorado (sencillamente porque el juez no podría) a menos que colaborase.

87 SÁNCHEZ BENÍTEZ, Cristian, «La prisión permanente revisable en el espejo de las penas de prisión perpetua en Europa», *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, número 61, 2021, p. 14.

88 ZAGREBELSKY, Vladimiro, «La pena detentiva “fino alla fine” e la Convenzione europea dei diritti umani e delle libertà fondamentali», *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna*, número 10, 2019, p. 22. Absoluta porque no tomaba en cuenta los progresos registrados durante el tratamiento penitenciario (PUGIOTTO, Andrea, «Come e perché eccipire l’incostituzionalità dell’*ergastolo ostativo*», cit., p. 28). Además, en tanto que presunción de peligrosidad social inmutable, ligada a un hecho pasado y basada únicamente en el tipo de delito, solo es compatible con un derecho penal del autor y no del hecho (CECCHI, Silvia, «A partire dal bene offeso come parametro di legittimazione della pena carceraria», *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna*, número 10, 2019, p. 69).

89 DICUONZO, Michele, *L’ergastolo ostativo: cos’è e come è disciplinato*, cit. Como indica Santangelo, “si las exigencias de la prevención general no pueden tender a justificar restricciones absolutas de la libertad personal del sujeto, con mayor razón en la fase ejecutiva el reconocimiento del carácter irrenunciable de la finalidad reeducadora cuestiona presunciones de peligrosidad que no sean relativas” (SANTANGELO, Alessandra, «Fine pena mai: l’*ergastolo ostativo*», *DNA - Di Nulla Academia. Rivista di studi camposesiani*, volumen 3, número 2, 2022, p. 153).

90 Además, desde la perspectiva del interés estatal en la investigación delictiva, en muchos casos solicitar colaboración a un sujeto que lleva tantos años en prisión (en parte bajo el régimen de *carcere duro* (41 bis), prácticamente aislado respecto de la organización de pertenencia), carecerá de sentido por su irrelevancia, porque como afirma Pulitanò, “el transcurso del tiempo no sólo incide en la trayectoria

Sin embargo, la Corte Constitucional se pronunció el 9 de abril de 2003, en su Sentencia 135, negando la inconstitucionalidad de dicha previsión⁹¹, pues (FJ 4) la perpetuidad no era una consecuencia derivada automáticamente de una norma, sino de la decisión del condenado de no colaborar aun pudiendo hacerlo (salvo cuando la colaboración resulte objetivamente irrelevante, imposible⁹² o inexigible^{93/94}).

En este caso, el carácter perpetuo de este tipo de *ergastolo* dependía de la voluntad de colaboración del condenado, a diferencia de lo que ocurría con el precitado artículo 177 del Código penal, por cuanto sostenía desde la primera versión (1930) que la revocación de la libertad condicional imposibilitaba un nuevo acceso a la misma, artículo que como se indicó, fue declarado inconstitucional por la Sentencia de la Corte Constitucional 161/1997, de 4 de junio, cuando se tratase de condenados a *ergastolo*, pues como se dijo, la libertad condicional es la única institución que impide que la pena objeto de análisis conculque el artículo 27 de la Constitución italiana.

Aquí, de acuerdo con la Corte, no se impedía por tanto absolutamente la concesión de la libertad condicional a estos sujetos, en la medida en que aquellos tenían aún la posibilidad de cambiar su decisión de no colaborar, esto es, podían optar por colaborar a fin de poder acceder a la libertad condicional (transcurridos los veintiséis años de cumplimiento preceptivos), siendo compatible por tanto dicha norma con el principio reeducativo contenido en el mencionado artículo 27^{95/96}.

La principal crítica que puede hacerse a esta resolución es que ni siquiera plantea que la falta de colaboración pueda deberse a motivos como el miedo a sufrir represalias o como que el sujeto sea inocente y que por ello no tenga nada que ofrecer en términos de colaboración, esto es, a motivos que evidenciarían que no siempre la colaboración resultaría de una elección libre⁹⁷. Partía por tanto de un planteamiento (la libre elección en la colaboración) ajeno a lo que la investigación criminológica y los propios atentados que han sufrido varios arrepentidos colaboradores a manos de sus antiguas organizaciones han ido revelando en torno

“reeducativa” del condenado, sino que también debilitará la capacidad de una colaboración útil por su parte”, pues “cuanto mayor sea la distancia temporal de los delitos por los que fue condenado, menos interés mantendrá la posible cooperación para las necesidades actuales de lucha contra la delincuencia” (PULITANO, Domenico, «Problemi dell’ostatività sanzionatoria. Rilevanza del tempo e diritti della persona», *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna*, número 10, 2019, p. 155).

91 Con anterioridad también declaró la constitucionalidad del artículo 4 *bis* en sus Sentencias 306/1993, de 11 de junio y 273/2001, de 5 de julio.

92 Sobre la colaboración imposible y la pena de *ergastolo*, véase el trabajo de Dolcini, quien sostiene que “incluso en ausencia de datos estadísticos, el reconocimiento de la “colaboración imposible” a favor de los condenados a cadena perpetua parece extremadamente raro” (DOLCINI, Emilio, «Colaborazione impossibile e ergastolo ostativo», cit., p. 101).

93 Sobre ello también se pronuncia la resolución comentada, citando otras sentencias.

94 Como pone de manifiesto Mengozzi, el hecho de que sea posible acceder a los beneficios cuando la cooperación no pueda exigirse (“no sirva”), “de alguna manera, significa que la cooperación se considera un criterio jurídico para valorar la trayectoria personal del condenado (y, por tanto, una condición indispensable para acceder a los beneficios) sólo cuando el Estado no ha logrado ya esclarecer plenamente los hechos por sus propios medios”, esto es, se produce un “evidente trato desigual e injustificado entre quienes han sido condenados por un hecho que el Poder Judicial ha logrado averiguar suficientemente y quienes lo han sido en un contexto de contornos menos definidos” (MENGOZZI, Marta, «Un dialogo tra le Corte sull’ergastolo ostativo: un’opportunità per il Giudice delle Leggi», *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna*, número 10, 2019, p. 141).

95 Muy crítico con la resolución se muestra Perotti, pues “demuestra que la pena de *ergastolo*, como pena perpetua, existe en nuestro sistema penal, pero sobre todo certifica el abandono de la concepción “positiva” de la pena y el retorno a una visión de la pena como instrumento de defensa social y de eliminación de determinadas categorías de sujetos de la sociedad” (PEROTTI, Roberto, «L’ergastolo è ancora una pena perpetua? Appunti giuridici e sociologici sulla pena dell’ergastolo», cit.). Bailo contextualiza el sentido de la resolución al indicar que con aquella, “el modelo “correcional” pareció perder terreno en favor de uno más acorde con la teoría “disciplinaria” de las penas que se había generalizado especialmente en Europa en esos mismos años y que se basaba, en esencia, en una relación sinalagmática entre la conducta del infractor y las consiguientes modificaciones de la pena impuesta en la práctica” (BAILO, Francesca, «L’ergastolo ostativo al vaglio della Corte Costituzionale: un dialogo possibile con la Corte EDU?», *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna*, número 10, 2019, p. 28).

96 Como pone de manifiesto Pugiotto, la Corte Constitucional es un *juez* de normas que se pronuncia sobre disposiciones. Sin embargo, en lo que respecta a la pena de *ergastolo*, siempre se ha pronunciado sobre un hecho (el acceso a la liberación condicional), pero ha evitado hacer lo propio con la norma que sostiene textualmente que la pena de *ergastolo* es perpetua (artículo 22 del Código penal italiano) (PUGIOTTO, Andrea, «Una quaestio sulla pena dell’ergastolo», cit., p. 4).

97 Especialmente crítico se muestra Caterini con la supuesta libertad de elección cuando afirma que “su vida [del *ergastolano*] está marcada, día tras día, por la conciencia de que lo que está experimentando será probablemente su existencia hasta la muerte, independientemente del camino emprendido en la prisión. Una condición psicológicamente terrible, predestinada a inducir al sujeto a valorar primero y luego tomar el camino de la colaboración con el Estado, lo que, sin embargo, así descrito, difícilmente puede entenderse como una elección libre, sino más bien la cesión a una especie de chantaje” (CATERINI, Mario, «L’ergastolo in cammino: da Strasburgo a Roma, passando dallo Stato sociale di Diritto, sta giungendo al capolinea», cit., p. 4).

a las dificultades que existen para salir airoso del contexto mafioso⁹⁸.

Dos años después de la publicación de la Sentencia se produjo el único cambio en el régimen jurídico de la pena significativo y por tanto digno de mención, con la Ley 251/2005, de 5 de diciembre, que introdujo mediante su artículo 1.1 el artículo 30 *quater* en la Ley 354/1975 (Ordenamiento Penitenciario), estableciendo que, en caso de reincidencia, podrán concederse permisos premio al condenado a la pena de *ergastolo* cuando cumpla no más de quince años de condena.

4. ERGASTOLO OSTATIVO Y TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS: EL CASO VIOLA CONTRA ITALIA (N° 2)

Varios años después de la controvertida Sentencia del Tribunal Constitucional recién comentada, la legitimidad del *ergastolo ostativo* sufrió un revés importante con la publicación de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos *Viola contra Italia*, de 13 de junio de 2019 (sección 1ª). El caso se remonta al 12 de diciembre de 2016, fecha en la que un ciudadano italiano llamado Marcello Viola, quien cumplía esta modalidad agravada de cadena perpetua en la casa de reclusión de Sulmona (Abruzzo), interpuso un recurso contra la República italiana.

Según se recoge en la Sentencia, el 16 de octubre de 1995 el recurrente fue condenado a quince años de reclusión por promotor de una asociación de tipo mafioso, si bien el Tribunal de Apelación de Reggio Calabria redujo su pena a doce años. Posteriormente, el 22 de septiembre de 1999 fue condenado a la pena de *ergastolo* como culpable de pertenencia a asociación de tipo mafioso, homicidio, secuestro con causación de muerte y posesión ilegal de armas de fuego, concurriendo la agravación basada en que era el jefe de la organización y promotor de su actividad criminal. Además, el Tribunal de Apelación le impuso el régimen de aislamiento diurno durante dos años inicialmente y posteriormente,

tras una solicitud para la unificación de las penas impuestas en ambos procesos, amplió dicho régimen de aislamiento diurno a dos años y dos meses.

Además, entre junio de 2000 y marzo de 2006, se le aplicó el régimen del artículo 41 *bis* de la Ley de 26 de julio de 1975 descrito supra (*carcere duro*). Solicitó asimismo en dos ocasiones la concesión de un permiso premio (en 2011 y 2015), pero le fue denegado en ambas por tratarse de beneficios vedados a quienes cumplen cadena perpetua por delitos contemplados en el artículo 4 *bis* cuando no colaboren con la Justicia. También en 2015 solicitó la liberación condicional, que igualmente le fue denegada por el mismo motivo, añadiendo el Tribunal de *Sorveglianza*⁹⁹ que en su caso, en tanto que capo de la organización mafiosa a la que se adscribía, no era posible eximirle de colaboración, pues aquella no podía ser calificada como imposible o inexigible. Dicha decisión fue confirmada por la Corte de Casación, que citó precisamente la Sentencia de la Corte Constitucional 135/2003, de 9 de abril, comentada supra.

El recurrente alegó ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que su pena vulnera los artículos 3 (prohibición de la tortura u de otros tratos inhumanos o degradantes) y 8 (derecho al respeto a la vida privada y familiar) del Convenio Europeo de Derechos Humanos, si bien el Tribunal, que admitió su demanda, decidió examinarla teniendo en cuenta únicamente el artículo 3.

El Tribunal en su resolución recuerda que la prisión perpetua italiana es compatible con el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos¹⁰⁰ (de hecho, este órgano con anterioridad ya se había pronunciado en varias ocasiones sobre la adecuación al Convenio de la prisión perpetua vigente en varios países firmantes de aquel¹⁰¹).

Sin embargo, respecto de la modalidad agravada de *ergastolo ostativo*, entiende el Tribunal que el artículo 4 *bis* introdujo una condición específica que “constituye un obstáculo para la concesión de beneficios

98 Como expresa Sferlazza, deben tenerse en cuenta “la naturaleza, modalidades de funcionamiento y capacidad devastadora de condicionamiento cultural, social y económico de las asociaciones a que se refiere el art. 416 *bis* del Código Penal [organizaciones mafiosas]” (SFERLAZZA, Ottavio, «Riflessioni a margine della ordinanza della Corte Costituzionale n. 97/2021 sull'ergastolo ostativo: molti dubbi e poche certezze», *Questione Giustizia*. 24 de junio de 2021. <https://acortar.link/zq8of0>). Sobre las represalias sufridas por colaboradores, véase la nota al pie 116.

99 Equivalente a nuestros Juzgados de Vigilancia Penitenciaria.

100 Cita, entre otras, la Sentencia *Garagin contra Italia*, de 29 de abril de 2008.

101 Como desarrollé en otro trabajo, el Tribunal entiende que el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos no recoge un derecho a la reinserción (*Harakchiev y Tolumov contra Bulgaria*); que las penas de prisión indeterminadas no son contrarias al artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos si en ellas caben mecanismos de revisión que articulen una posibilidad real y efectiva de obtener la libertad (*Kafkaris contra Chipre*; *Léger contra Francia*; *Meixner contra Alemania*; *Iorgov contra Bulgaria*; *Vinter y otros contra El Reino Unido*; *Bodein contra Francia* y *Hutchinson contra El Reino Unido*); que cuando las condiciones exigidas para obtener la libertad son muy restrictivas (*Vinter y otros contra El Reino Unido*) o cuando el régimen o las condiciones de detención constituyen un obstáculo para la reeducación (*Harakchiev y Tolumov contra Bulgaria*) se vulnera el precepto; que la revisión de la pena no mediante un procedimiento jurisdiccional sino mediante indulto, que lo otorga el poder ejecutivo, es conforme a dicho artículo (*Iorgov contra Bulgaria* y *Hutchinson*

penitenciarios por el órgano jurisdiccional nacional” (§96). Entiende que la normativa italiana “no prohíbe, de forma absoluta y automática el acceso a la libertad condicional y a otros beneficios del sistema penitenciario, sino que los condiciona a la cooperación con la justicia” (§101).

Ahora bien, si bien es cierto que el régimen interno ofrece al condenado la opción de colaborar o no con la justicia, el Tribunal duda de la libertad de elección que tiene el condenado en lo que respecta a colaborar o no con la Justicia, así como de la conveniencia de que se establezca normativamente “una equivalencia entre la falta de colaboración y la peligrosidad social del condenado” (§116). Y ello porque como expone la asociación *L'altro diritto onlus*, la razón principal de la negativa a colaborar por parte de los condenados por delitos mafiosos se encontraría en el temor a poner en peligro su vida y la de su familia ante el riesgo de padecer represalias por parte de las organizaciones mafiosas (§117)¹⁰².

No puede deducirse por tanto que la falta de colaboración siempre se deba a una elección libre y voluntaria, derivada de la persistencia en la adhesión a la estructura mafiosa (§118), pues concurren otros elementos distintos de la colaboración con la Justicia que permitirían valorar la desvinculación del condenado del ambiente mafioso y por tanto, sus avances en el proceso reeducativo (§121)¹⁰³. Para el órgano, “la falta de cooperación con la Justicia da lugar a una presunción absoluta de peligrosidad, que tiene por efecto privar al

demandante de toda perspectiva realista de puesta en libertad” (§127). Además, “la intervención del juez se limita a constatar el incumplimiento de la condición de colaboración, sin poder hacer una valoración de la trayectoria individual del condenado y su evolución en torno a su resocialización” (§129).

Asimismo, las vías alternativas de liberación que el Estado italiano alega en el proceso (la solicitud de la gracia presidencial y la solicitud de suspensión de la ejecución de la pena por motivos de salud o de avanzada edad) no se corresponden con el significado de la expresión “perspectiva de liberación” seguida por el Tribunal (§133). Al respecto, recuerda que el Estado italiano no ha expuesto ningún caso en el que un condenado a *ergastolo ostativo* haya sido indultado (§135)¹⁰⁴.

Por último, el Tribunal considera que la modalidad *ostativa de ergastolo* limita excesivamente las perspectivas de liberación del condenado, por lo que no puede ser calificada como *reducible* desde la perspectiva del artículo 3 del Convenio, precepto que no ha sido por tanto respetado por el Estado italiano en la configuración de este instituto agravado (§137), sin que ello deba entenderse como un mandato de puesta en libertad inminente del condenado (§138)¹⁰⁵. En su lugar, impone al Estado italiano la obligación de reformar el régimen *ostativo* de la prisión perpetua a fin de que se garantice un mecanismo de revisión que permita determinar si se han producido progresos en lo que respecta a la reeducación del condenado, que habrá de conocer que

contra El Reino Unido) (SÁNCHEZ BENÍTEZ, Cristian, *Derecho penal del enemigo en España*, Reus, Madrid, 2020, pp. 193-196). No obstante, como recuerdan Van Zyl Smit y Rodríguez Yagüe, en la Sentencia del caso *PT y AT contra Hungría*, de 4 de octubre de 2016, el Tribunal considera que el procedimiento de revisión mediante indulto presidencial propuesto por Hungría no se ajusta a las exigencias del artículo 3 del Convenio por la falta de garantías procesales y en la Sentencia *Matiosaitis y otros contra Lituania*, de 23 de mayo de 2017, declara que el indulto presidencial no satisface los requisitos del artículo 3 del Convenio, en tanto que “el indulto en Lituania no estaba sujeto a revisión judicial, a diferencia de la decisión del Ministro de Justicia de Inglaterra y Gales” (ZAN ZYL SMIT, Dirk & RODRÍGUEZ YAGÜE, Cristina, «Un acercamiento a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la cadena perpetua y a su posible proyección sobre la prisión permanente revisable en España», *Revista General de Derecho Penal*, número 31, 2019, pp. 7-11).

102 Al respecto, Cottu sostiene que es intelectualmente honesto reconocer que hace tiempo que la ley estableció medidas adecuadas para proteger al cooperador de los riesgos potenciales derivados de su cooperación y que “sería incorrecto opinar que el Estado italiano sitúa a los *ergastolano ostativo* ante la alternativa entre el acceso a prestaciones y tratamientos extrapenitenciarios, por un lado, y la protección de su seguridad física, por otro: pero es precisamente esta opinión la que parece desprenderse con valor dirimente de la sentencia de Estrasburgo” (COTTU, Enrico, «L'ergastolo ostativo nell prisma del sottosistema penale premiale», *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna*, número 10, 2019, p. 80).

103 En el caso concreto, recuerda que el condenado jamás ha sido sancionado disciplinariamente, ha participado en un programa reeducativo y ha acumulado cerca de cinco años de liberación anticipada, y que sin embargo no ha podido beneficiarse en la práctica de todo aquello (§124). En este sentido, Caterini propone que la falta de colaboración sea tomada como un simple indicio de peligrosidad del condenado, si bien pueda ser desvirtuada por la toma en consideración de otras circunstancias que evidencien lo contrario, esto es, falta de peligrosidad (CATERINI, Mario, «L'ergastolo in cammino: da Strasburgo a Roma, passando dallo Stato sociale di Diritto, sta giungendo al capolinea», cit., p. 23).

104 Dolcini afirma que los indultos presidenciales (*grazie*) concedidos a *ergastolano*s en general han sido muy pocos. Los últimos, en 2004, a tres sujetos que habían pasado veinte, casi cuarenta años y cincuenta años en prisión (DOLCINI, Emilio, «Fine pena: 31/12/9999. Il punto sulla questione ergastolo», cit., pp. 11-12).

105 Tampoco le reconoce indemnización por los perjuicios que dicha vulneración ha ocasionado en el demandante (§148), que había solicitado 50.000 por dicho concepto (§146). Como recuerda Picaro, “las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos no vinculan a los jueces nacionales salvo en lo concerniente a la interpretación del derecho interno de conformidad con el Convenio” (PICARO, Giulia, «La Corte E.D.U. dichiara l'ergastolo ostativo incompatibile con l'art. 3 della», *Questioni aperte*, número 2, 2019, p. 6)

tiene que hacer (cuáles son las condiciones) para ser liberado. La desvinculación del entorno mafioso puede expresarse por medios distintos de la cooperación con la justicia (automatismo) exigida en la normativa impugnada (§143). En definitiva, el Tribunal impone al Estado italiano la obligación de adecuar su sistema sancionador a la exigencia fundamental de respeto de la dignidad humana, que implica en todo caso concebir la pena como un instrumento de resocialización¹⁰⁶.

En resumen, el Tribunal, a través de la resolución comentada, reveló y denunció de manera categórica una importante tara en la normativa penitenciaria italiana en materia de respeto de derechos humanos y que por tanto debía ser subsanada. Para ello, el Tribunal recogió y formuló de manera motivada las sólidas críticas que la doctrina científica italiana había venido manifestando desde la creación del régimen *ostativo*. No hay en la Sentencia ningún motivo novedoso de impugnación del criticable régimen, esto es, ningún argumento de objeción al mismo que no hubiera sido previamente empleado en las publicaciones al respecto de los especialistas en Derecho penal, penitenciario, procesal y constitucional del país transalpino. La resolución por tanto puso de manifiesto la necesidad de una reforma urgente del Ordenamiento Penitenciario italiano, reforma que de manera sorprendente y como se verá luego, no llegó hasta tres años después, en 2022.

No obstante y para finalizar este apartado, conviene recordar que contra la Sentencia estudiada se formuló un voto particular por parte del juez Krzysztof Wojtyczek, que como afirma Galliani, “roza el cero científico”¹⁰⁷. Y ello porque considera que los Estados firmantes también tienen la obligación de proteger la vida humana, lo que implica el deber por su parte de adoptar medidas eficaces de lucha contra el crimen organizado y para ello, entiende que es esencial destruir la solidaridad entre los miembros (la ley del silencio) (§2). Porque añade que el riesgo de represalias por parte del crimen organizado sobre los arrepentidos no constituye

un obstáculo insuperable en lo que respecta a la aplicación de las distintas medidas destinadas a la cooperación de los condenados con la Justicia (§5). Porque sostiene que lo relevante “no es saber si la elección en cuestión es siempre libre y voluntaria, sino determinar si la elección concreta del recluso afectado fue libre y voluntaria” (§6), obviando que es precisamente la mera falta de colaboración en tanto que presunción absoluta de peligrosidad la que impide que se pueda determinar a qué se debe¹⁰⁸. Porque afirma que no es la peligrosidad social del sujeto la que determina su continuación en prisión, sino que son otras finalidades (que también concurren en la pena) (§7), en concreto, la finalidad retributiva¹⁰⁹ y la preventivo general¹¹⁰, las que legítimamente priman en dicha decisión de mantenimiento (§8). Y porque, además, entiende que el sujeto en todo momento sabe qué tiene que hacer para obtener la libertad (no hay merma de la seguridad jurídica): colaborar con la Justicia (§9).

5. ERGASTOLO OSTATIVO Y CORTE CONSTITUCIONAL ITALIANA

A la mencionada Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos le han seguido varias resoluciones de la Corte Constitucional italiana que, siguiendo el posicionamiento de aquel (relativo a que la falta de colaboración opera como una presunción absoluta de peligrosidad que priva al *ergastolano* de toda perspectiva realista de liberación —derecho a la esperanza—, incompatible por ello con el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos), han expresado su carácter inconstitucional¹¹¹, lo que, como se verá en el epígrafe siguiente, ha obligado a los poderes ejecutivo y legislativo a realizar importantes modificaciones sobre su régimen.

La primera resolución a destacar fue la Sentencia 253/2019, de 11 de diciembre, relativa a un sujeto condenado a la pena de *ergastolo* por la comisión de deli-

106 SANTINI, Serena, «La dignità umana quale barriera invalicabile: la Corte di Strasburgo “respinge” la disciplina italiana dell’ergastolo ostativo», *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, número 4, 2019, p. 2249.

107 GALLIANI, Davide, «Ora tocca ai Giudici Costituzionali. Il viaggio dell’ergastolo ostativo al capolinea?», cit., p. 115.

108 CIUFFOLETTI, Sofia, «Spunti per una lettura dialogica dell’ergastolo ostativo in Italia», *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna*, número 4, 2020, p. 93.

109 Afirma el magistrado (§8) que “su pena es necesaria para dar un sentimiento de Justicia a la familia de la víctima y a la sociedad italiana en general”. Especialmente crítico con esta afirmación se muestra Galliani, quien considera, y no le falta razón, que “las familias de las víctimas merecen respeto, no ser instrumentalizadas, teniendo en cuenta que no todas están a favor de esta cadena perpetua *ostativa*” y que “él también forma parte de la sociedad italiana en general” y que “padece un sentimiento de profunda injusticia al saber que la falta de colaboración útil corresponde siempre a peligrosidad social” (GALLIANI, Davide, «Ora tocca ai Giudici Costituzionali. Il viaggio dell’ergastolo ostativo al capolinea?», cit., p. 115).

110 “Disuadir a otros potenciales criminales de cometer delitos similares”.

111 Las resoluciones que se analizarán en este epígrafe son “ilustrativas de la influencia que la jurisprudencia convencional ejerce sobre la jurisprudencia nacional” (CAPIZZI, Carlotta Maria, «L’ergastolo ostativo tra Israele ed Italia: il ruolo della Giurisprudenza di Strasburgo nell’evoluzione giurisprudenziale italiana», *Diritto di Difesa*, número 3, 2021, p. 726), pues recuérdese que con anterioridad la Corte Constitucional italiana validó esta modalidad agravada de pena a perpetuidad.

tos *ostativos* que reclamaba la concesión de un permiso premio que le fue denegado como consecuencia de su falta de colaboración con la Justicia.

En ella, la Corte, que cita la Sentencia *Viola contra Italia* analizada supra, afirma (FJ 7.2) que “la presunción de no disolución de los vínculos con la delincuencia organizada, que recae sobre el preso no cooperador, es absoluta, porque no puede ser superada por otra cosa que no sea la propia cooperación”, añadiendo que “es precisamente este carácter absoluto el que se opone a los artículos 3 y 27.3 de la Constitución”¹¹². A la luz de estos artículos (FJ 8.1), para la Corte, “la ausencia de colaboración tras la condena no puede traducirse en una agravación de la ejecución de la pena”. Además, recuerda que el derecho al silencio también abarca la fase de ejecución de la pena, que forma parte —esencial— de la inviolabilidad del derecho de defensa reconocido en el artículo 24 del texto constitucional, como recuerda la Corte en su Sentencia 117/2019, de 6 de marzo¹¹³.

En concreto (FJ 8.2), la presunción absoluta de peligrosidad derivada de la falta de colaboración impide conocer conforme a criterios individualizados las razones que han llevado al condenado a no colaborar, pues en algunos casos la colaboración puede provenir no de una verdadera resocialización, sino de meras valoraciones utilitaristas en vista de las ventajas que la legislación otorga a quien coopera y en otros casos, la falta de colaboración puede derivar de motivos que nada tengan que ver con el mantenimiento de vínculos con la organización criminal, como por ejemplo el miedo a sufrir represalias por parte del grupo¹¹⁴.

Para la Corte, esta inadmisibilidad automática de las solicitudes de permisos premio puede detener el camino recorrido hacia la resocialización, de manera que contraviene el artículo 27.3 de la Constitución. También el artículo 3 se conculca en la medida en que (FJ 8.3) se trata de una “presunción absoluta de peligrosidad social que, con independencia de cualquier valoración en términos concretos, presupone la inmutabilidad, tanto

112 Para la Corte (FJ8), “no es la presunción en sí lo constitucionalmente ilícito”, pues “de hecho, no es irrazonable presumir que un condenado que no colabora mantiene vínculos con la organización criminal a la que inicialmente perteneció, siempre que esta presunción sea relativa y no absoluta y, por tanto, pueda ser desvirtuada por prueba en contrario”.

113 Citada por Motesse (2020, 73).

114 Represalias que han sido muy comunes en Italia sobre los propios *pentiti* (arrepentidos), sus familias y allegados. El ejemplo más ejemplificativo es el de Tommaso Buscetta, un *pentito* que ayudó a la Justicia italiana a condenar a numerosos integrantes de la mafia. Su colaboración dio lugar al asesinato de varios familiares y amigos. Sobre ello, consúltese el siguiente enlace (última consulta: el 21 de julio de 2023): <https://acortar.link/Ong8M0>. Otro hecho muy paradigmático (y dramático) fue el asesinato de Giuseppe Di Matteo, el hijo de un colaborador con la Justicia (Santino Di Matteo), que fue secuestrado por miembros de la Cosa Nostra cuando tenía trece años para que su padre dejara de colaborar. Fue estrangulado tras veinticinco meses de secuestro, ya con quince años, porque su padre mantuvo la colaboración. El capo que ordenó su muerte, Giovanni Brusca, condenado a cadena perpetua, decidió colaborar con la Justicia y actualmente se encuentra en libertad. Recuerda Kalica que la colaboración no solo expone al sujeto y a sus familiares al peligro de una *vendetta*, sino que implica integrarlos en un programa de protección que perturba la vida de aquellos. En este sentido, es significativo lo que comenta un sujeto entrevistado por el autor: “No puedo, a mi padre que tiene 80 años ponerlo en medio de la calle, ¡nunca me atrevería! Prefiero morirme a que, a mi padre, que ha vivido 80 años en su casa, trasladen a mi madre, que tiene 70” (KALICA, Elton, *La pena di morte viva: l'ergastolo ostativo in Italia* (tesis doctoral dirigida por Giuseppe MOSCONI y Francesca VIANELLO), Università degli studi di Padova, Padova, 2016, p. 122). Otro motivo que puede estar detrás de la falta de colaboración es que el condenado sea realmente inocente. En tal caso, la colaboración —veraz y, por consiguiente, eficaz— resultará imposible, y sin embargo exigida por el ordenamiento jurídico (EUSEBI, Luciano, «Ergastolano “non collaborante” ai sensi dell’art. 4-bis, comma 1, Ord. Penit. e benefici penitenziari: l’unica ipotesi di detenzione ininterrotta, immutabile e senza prospettività di una fine?», *Cassazione Penale*, número 4, 2012, p. 1225; PUGIOTTO, Andrea, «Alcune buone ragioni per un allineamento tra Roma e Strasburgo», cit., p. 148 y GALLIANI, Paolo, «“Un passo dopo l’altro”, è in arrivo il knock-down per la disciplina dell’ergastolo ostativo?», *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna*, número 4, 2020, p. 245). Es más, con independencia de que el sujeto sea o no inocente, tiene derecho a no autoincriminarse por hechos no juzgados y a continuar proclamando su inocencia respecto de los ya juzgados, lo que difícilmente casa con esta exigencia. De hecho, como advierten Caterini y Galliani, Marcello Viola no colaboró con las autoridades porque se declaró inocente (CATERINI, Mario, «L’ergastolo in cammino: da Strasburgo a Roma, passando dallo Stato sociale di Diritto, sta giungendo al capolinea», cit., p. 8 y GALLIANI, Davide, «Ponti, non muri. In attesa di Strasburgo, qualche ulteriore riflessione sull’ergastolo ostativo», cit., p. 1179). Este último autor, en la página 1167 del mismo trabajo, critica que el legislador sancione a una persona porque esté ejerciendo un derecho. El derecho al silencio. Para el profesor, “el legislador puede decidir no premiar, pero sancionar porque se está ejerciendo un derecho es trastocar las nociones elementales que enseñamos en el primer curso de todas las facultades de Derecho”. En los mismos términos se pronuncia Pulitanò cuando afirma que “la cooperación con la justicia puede recompensarse legítimamente, pero la no cooperación no puede “sancionarse” con la pérdida de derechos, la exclusión del proceso tendente a la reeducación” (PULITANÒ, Domenico, «Problemi dell’ostatività sanzinatoria. Rilevanza del tempo e diritti della persona», cit., p. 157). También Patrone se expresa de la misma manera cuando sostiene que “la cooperación, cuya utilidad nadie discute, debe ser el instrumento a través del cual se obtengan ventajas procesales, tanto en la determinación de la pena impuesta como en su ejecución: pero derivar de la no cooperación un tratamiento disuasorio (incluso la inmutabilidad de la pena perpetua) parece francamente situarse en los límites (y tal vez más allá) del trato inhumano” (PATRONE, Ignazio, «Ergastolo ostativo: una decisione obbligata?», *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna*, número 4, 2020, pp. 211-212).

de la personalidad del condenado como del contexto externo de referencia¹¹⁵.

Entiende (FJ 9) que la valoración de la concesión ha de basarse en elementos tales que excluyan tanto la actualidad de los vínculos con la delincuencia organizada, como el peligro de restablecimiento de tales vínculos¹¹⁶, pero añade que “la carga de la prueba [de la disolución del vínculo con la organización y de la falta de riesgo de restablecimiento de los vínculos] recae en el condenado que solicita la prestación, que debe realizar una alegación específica”. Esta previsión, como cri-

tica la doctrina¹¹⁷, invierte de la carga de la prueba¹¹⁸, si bien no exime al juez de su deber de comprobación¹¹⁹.

La Corte concluye que el apartado primero del artículo 4 *bis*, en la parte en que no prevé que el permiso premio pueda ser concedido en ausencia de cooperación con la Justicia (aun cuando sea posible adquirir elementos tales que excluyan tanto la actualidad de los vínculos con la delincuencia organizada, terrorista o subversiva, como el peligro de restablecimiento de tales vínculos), es contrario a los artículos 3 y 27 de la Constitución. La Corte asume un posicionamiento que parte de la centralidad del fin reeducativo de la pena

115 Como expone Brucale, “la presunción absoluta de permanencia del vínculo criminal es incompatible con una característica propia de la fase ejecutiva, esto es, con el hecho de que el transcurso del tiempo, durante la larga condena, bien puede determinar cambios significativos tanto en la personalidad del sujeto en prisión como en el contexto fuera de la prisión” (BRUCALE, Maria, *Liberazione condizionale agli ergastolani ostativi. L'art. 4 bis torna alla consulta*. 20 junio 2020. <https://acortar.link/UAUvBy4>).

116 La Corte opta por tanto por transformar la presunción absoluta en relativa, si bien formalmente. Como afirma De Vito, la expresión relativa a la exclusión del peligro de restablecimiento de los vínculos representa un *novum* casi normativo (DE VITO, «Mancata collaborazione e permessi premio: cade il muro della presunzione assoluta», *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, número 1, 2020, p. 350). En los mismos términos se expresa Ruotolo cuando advierte que la Corte introduce un requisito que no estaba presente en el sistema normativo ni en la jurisprudencia de legitimidad. Luego propone interpretar esta cláusula en el sentido de entenderla referida propiamente no al restablecimiento, sino a la permanencia del vínculo. Esto es, “el efectivo peligro de la permanencia del vínculo con la criminalidad organizada” (RUOTOLO, Marco, «L'ergastolo ostativo è costituzionale? Relazione introduttiva», *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna*, número 4, 2020, pp. 16-19). Para Bronzo se trata de una “cláusula didáctica”, que no prescribe nada nuevo, sino que normativiza positivamente una valoración que *de facto* siempre será realizada por el juez de Vigilancia (BRONZO, Pasquale, «Note minime sulla ripartizione dei compiti istruttori nel procedimento di sorveglianza», *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna*, número 4, 2020, p. 61). Muy crítico con la referencia al peligro de restablecimiento de los vínculos se muestra Pugiotta al afirmar que “aunque ya no esté obligado por el automatismo legislativo de ayer, el juez que persiga hoy una vida tranquila podrá hipotetizar riesgos similares mañana, negando así el beneficio reclamado” (PUGIOTTO, Andrea, «Due decisioni radicali della Corte Costituzionale in tema di ostatività penitenziaria: le Sentence nn. 253 e 263 del 2019», *Rivista Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, número 1, 2020, p. 513). Para Nicolò, esta cláusula conculcaría el principio de taxatividad, pues se refiere a una circunstancia incierta. Más adelante afirma que se caracteriza por una abstracción (*astrattezza*) en un sector en el que se ven envueltos derechos fundamentales (NICOLÒ, Giorgia, «L'ergastolo “ostativo” al vaglio della Corte Costituzionale», cit., pp. 19-22).

117 RUOTOLO, Marco, *Reati ostativi e permessi premio. Le conseguenze della sent. n. 253 del 2019 della Corte costituzionale*. 12 de diciembre de 2019. <https://acortar.link/tl1eXB>; PUGIOTTO, Andrea, «Due decisioni radicali della Corte Costituzionale in tema di ostatività penitenziaria: le Sentence nn. 253 e 263 del 2019», cit., pp. 513-514 y PELISSERO, Marco, «Permessi premio e reati ostativi. Condizioni, limiti e potenzialità di sviluppo della Sent. 253/2018 della Corte Costituzionale», *La Legislazione Penale*, número 2, 2020, p. 12.

118 Para Ruotolo, las condiciones que impone la Sentencia dan a entender que la concesión del permiso constituirá una excepción a su denegación, como regla general, de manera que la presunción absoluta habría sido sustituida por una presunción semi-absoluta más que relativa (RUOTOLO, Marco, *Reati ostativi e permessi premio. Le conseguenze della sent. n. 253 del 2019 della Corte costituzionale*, cit.). También De Vito alerta sobre dicha expresión en tanto que podría transformarse en un deber probatorio en caso de información negativa del Comité Provincial para el Orden y la Seguridad Pública (DE VITO, Riccardo, «Mancata collaborazione e permessi premio: cade il muro della presunzione assoluta», cit., pp. 350-351). En estos términos se expresa Pelissero cuando afirma que “la *probatio* [actividad probatoria] se vuelve, por tanto, particularmente *diabolica* y se convierte en prueba imposible en el caso de que la información del Comité Provincial para el Orden y la Seguridad aporte elementos que funden un peligro de restablecimiento de los vínculos, ya que en ese caso existe la obligación para el condenado de aportar elementos de prueba en sentido contrario, lo que parece difícil, teniendo en cuenta que se trata de un juicio de pronóstico que —de acuerdo con la Corte— debe tener en cuenta las circunstancias ambientales y personales” (PELISSERO, Marco, «Permessi premio e reati ostativi. Condizioni, limiti e potenzialità di sviluppo della Sent. 253/2018 della Corte Costituzionale», cit., p. 14). Coincide con aquellos también Dolcini cuando afirma que “se le impone al *ergastolano* un deber probatorio reforzado cuando la Fiscalía Nacional Antimafia y Antiterrorismo o la Fiscalía de Distrito revelen la actualidad del vínculo con la organización (DOLCINI, Emilio, *L'ordinanza della Corte Costituzionale n. 97 del 2021: eufonie, dissonanze, prospettive inquietanti*. 25 de mayo de 2021. <https://acortar.link/2uSmcG>).

119 PUGIOTTO, Andrea, «Due decisioni radicali della Corte Costituzionale in tema di ostatività penitenziaria: le Sentence nn. 253 e 263 del 2019», cit., p. 513.

(en tanto que el único reconocido expresamente en la Constitución italiana¹²⁰) respecto de los otros fines (“efectos que *de facto* produce”)¹²¹. Se aleja así de la doctrina polifuncional de la pena que se siguió en otras resoluciones precedentes^{122/123}.

La siguiente resolución de interés de la Corte Constitucional es la *Ordinanza* (auto) 97/2021, de 11 de mayo, que versa sobre un sujeto condenado por delitos *ostativi* a *ergastolo*, a quien se le denegó el acceso a la libertad condicional por su falta de colaboración con la Justicia, pese a haber cumplido ya los veintiséis años exigidos en el artículo 176 de Código penal. En esta resolución la Corte (FJ 2) reafirma el carácter absoluto de la presunción de peligrosidad que se deriva de la falta de colaboración, en tanto que no puede superarse de manera distinta, lo que implica para el *ergastolano*

no cooperante la aplicación de una pena que *de iure* e *de facto* es perpetua.

Por ello, reclama (FJ 8) que dicha presunción pueda ser superada con base en otros criterios distintos de la colaboración que igualmente evidencien la resocialización del condenado, si bien admite (FJ 9) que la falta de colaboración es un elemento que coadyuva, junto con otros criterios, a motivar una presunción de peligrosidad relativa¹²⁴. Al admitir la Corte que la falta de colaboración debiera ser tomada en cuenta como fundamento de una presunción de peligrosidad relativa, aquella no persigue la equiparación de las condiciones para acceder a la libertad condicional de *ergastolano*s no cooperadores a las de los cooperadores¹²⁵.

En cualquier caso, entiende el órgano (FJ 9) que es el poder legislativo el que debe decidir cuáles han de ser dichos criterios, aunque propone, como ejemplos,

120 CATERINI, Mario, «L'ergastolo in cammino: da Strasburgo a Roma, passando dallo Stato sociale di Diritto, sta giungendo al capolinea», cit., p. 11 y RUOTOLO, Marco, *Reati ostativi e permessi premio. Le conseguenze della sent. n. 253 del 2019 della Corte costituzionale*, cit.

121 Como afirman Caterini y Maldonado Smith, “la pena es ontológicamente aflictiva y preventiva, sin embargo, no puede discutirse que su propósito principal atribuido *de iure* por la Constitución italiana es la resocialización” (CATERINI, Mario & MALDONADO SMITH, Mario E., «El ergastolo ‘ostativo’ en el derecho italiano y en la jurisprudencia europea: experiencias comparadas con América Latina», *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*, número 12 (2), 2020, p. 165).

122 Como la Sentencia, también citada por el autor (CATERINI, Mario, «L'ergastolo in cammino: da Strasburgo a Roma, passando dallo Stato sociale di Diritto, sta giungendo al capolinea», cit., p. 3), 264/1974, de 22 de noviembre, en cuyo párrafo primero del Fundamento Jurídico único se afirma que “la función (y el propósito) del castigo ciertamente no es solo la resocialización de los delincuentes, la cual lamentablemente no siempre es alcanzable. Independientemente tanto de las teorías retributivas según las cuales la pena se impone en atención al mal cometido, como de las teorías positivistas según las cuales siempre hay criminales peligrosos y absolutamente incorregibles, no cabe duda de que la disuasión, la prevención y la defensa social son funciones que están presentes, no menos que la anhelada resocialización, en la raíz de la pena”. De acuerdo con Pelissero, en la Sentencia 253/2019 la Corte sin embargo considera que “las necesidades de prevención general que condicionan las opciones del legislador en la imposición legal de la pena retroceden en la fase ejecutiva en relación con la función reeducadora de la pena, que asume valor preeminente” (PELISSERO, Marco, «Permessi premio e reati ostativi. Condizioni, limiti e potenzialità di sviluppo della Sent. 253/2018 della Corte Costituzionale», cit., p. 12). En un sentido parecido, Eusebi sostiene que incluso aceptando las discutibles funciones multifuncionales de la pena en lo que respecta a la propia fase de ejecución, un régimen jurídico que anula los efectos de una reeducación efectiva nunca puede ser considerado constitucionalmente admisible (EUSEBI, Luciano, «Ergastolano “non collaborante” ai sensi dell’art. 4-bis, comma 1, Ord. Penit. e benefici penitenziari: l’unica ipotesi di detenzione ininterrotta, immodificabile e senza prospettabilità di una fine?», cit., p. 1222).

123 Un comentario muy crítico con la Sentencia puede verse en RUOTOLO, Marco, *Reati ostativi e permessi premio. Le conseguenze della sent. n. 253 del 2019 della Corte costituzionale*, cit. Véase también Pugiotto, que la analiza junto a otra (la Sentencia 263/2019, de 11 de diciembre) que declara inconstitucional el régimen *ostativo* del artículo 4 bis del *Ordinamento Penitenziario* respecto de los menores de edad (sobre el régimen *ostativo* —incluida la pena de *ergastolo ostativo*— y menores de edad imputables, consúltese el trabajo de ZAPPULLA, Angelo, «Ergastolo ostativo e minorenni: due compartimenti solo apparentemente “a tenuta stagna”», *Cassazione penale*, número 11, 2021, pp. 3774-3794). En su trabajo el autor critica la presión mediática que precedió a la Sentencia 253/2019. Afirma que antes de conocer la motivación ya se solicitó la aprobación de un decreto de urgencia que la reparara por los peligros para el orden público que implicaría, por reducir la tutela de las víctimas, por otorgar más armas a los abogados defensores de los mafiosos... (PUGIOTTO, Andrea, «Due decisioni radicali della Corte Costituzionale in tema di ostatività penitenziaria: le Sentenze nn. 253 e 263 del 2019», cit., p. 511).

124 Según Sferlazza, la cooperación debiera “constituir en la práctica el principal y más fiable parámetro de evaluación”. Para el *Procuratore* (Fiscal), con la inconstitucionalidad constatada (que no declarada) por la Corte respecto de la presunción absoluta de peligrosidad derivada de la mera ausencia de colaboración, se corre el riesgo de que “la irrenunciable función resocializadora de la pena pueda allanar el camino a falaces y engañosas expresiones de arrepentimiento que no tengan en cuenta el deber de aportar a la Justicia, y a la comunidad en cuyo nombre se ejerce, pruebas acordes a la gravedad de los delitos cometidos, incluyendo en primer lugar aportaciones significativas (salvo lo previsto en el apartado 1 bis del artículo 4 bis del Código Penal respecto de la imposibilidad o inexigibilidad de cooperación) que permitan desarticular las estructuras criminales, algo que sólo la cooperación puede ofrecer” (SFERLAZZA, Ottavio, «Riflessioni a margine della ordinanza della Corte Costituzionale n. 97/2021 sull’ergastolo ostativo: molti dubbi e poche certezze», cit.).

125 GALLIANI, Davide, «Il chiaro e lo scuro. Primo commento all’ordinanza 97/2021 della Corte Costituzionale sull’ergastolo ostativo», *Giustizia Insieme*. 20 de mayo de 2021. <https://acortar.link/S9XJJD>.

tomar en consideración los motivos específicos de falta de cooperación o la introducción de reglas particulares aplicables al sujeto durante su periodo de libertad condicional. Es por ello que ordena (FJ 11) posponer la audiencia al 10 de mayo de 2022 (un año), a fin de que el Parlamento tenga suficiente tiempo para modificar la normativa aplicable, la cual reitera, resultaba incompatible con la Constitución, modificación que sería sometida a control constitucional¹²⁶. Sin embargo, a 10 de mayo de 2022 la legislación aún no había sido modificada, por lo que la Corte Constitucional, en su *Ordinanza* 122/2022 pospuso de nuevo la audiencia para el 8 de noviembre de ese mismo año¹²⁷.

En definitiva, las resoluciones que acaban de analizarse evidencian un cambio de posicionamiento de la Corte Constitucional que no puede sino valorarse positivamente y que se debe en buena medida a una resolución, la del caso *Viola contra Italia*, que como se ha visto en el epígrafe anterior, censura de manera categórica este régimen por resultar incompatible con el Convenio Europeo de Derechos Humanos. No obstante, frente a la rotundidad que caracterizó el posicionamiento del órgano constitucional en la primera resolución (253/2019), por cuanto declaró claramente, sin titubeos, la inconstitucionalidad del régimen *ostativo* en lo que respecta a la concesión de permisos

126 De este modo, la Corte constata la inconstitucionalidad del *ergastolo ostativo*, pero no la declara. No se está "ante una declaración de inconstitucionalidad, aunque se afirme claramente que las disposiciones normativas examinadas "presentan" tal inconstitucionalidad" (GIANFILIPPI, Fabio, «Ergastolo ostativo: incostituzionalità esibita e ritardi del legislatore. Prime note all'ordinanza 97/2021», cit.). Como pronosticaron Dolcini, De Vito, Siracusa, Patrone y Veronesi y como sugirieron Lanotte, Camerlengo, D'Amico y Bissaro y Pignatiello, la Corte ha seguido el método de la "inconstitucionalidad diferida" (expresión de Bignani): dejar un amplio margen temporal al legislador para que realice las modificaciones oportunas (DOLCINI, Emilio, «Quale riforma per il 4-bis Ord. Penit.? Brevi note a margine del testo unificato all'esame del Parlamento», *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, número 4, 2021, p. 1497; DE VITO, Riccardo, «Ergastolo ostativo: dalla Corte Costituzionale la parola al legislatore, non al Magistrato di Sorveglianza», *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, número 3, 2021, p. 1126; SIRACUSA, Licia, *La "moralità" dell'ergastolo c. d. "ostativo" per i fatti di mafia*. 19 de marzo de 2021. <https://acortar.link/eXVIBc>; PATRONE, Ignazio, «Ergastolo ostativo: una decisione obbligata?», cit., p. 210; VERONESI, Paolo, «Un passo dopo l'altro», è in arrivo il knock-down per la disciplina dell'ergastolo ostativo?», cit., p. 248; LANOTTE, Miriana, «La possibilità di una pronuncia di incostituzionalità differita sul fine pena mai?», *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna*, número 10, 2019, p. 127; CAMERLENGO, Quirino, «Un approccio psicologico agli automatismi legislativi: il caso dell'ergastolo ostativo alla liberazione condizionale», *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna*, número 4, 2020, pp. 73-74; D'AMICO, Marilisa & BISSARO, Stefano, «Il "commiato" dell'ergastolo ostativo? La parola spetta ora alla Corte Costituzionale», *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna*, número 4, 2020, p. 109; PIGNATIELLO, Giacomo Giorgini, «Diritto alla speranza e preclusioni assolute», *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna*, número 4, 2020, p. 157 y BIGNANI, Marco, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale: un'ordinanza ad incostituzionalità differita*. 19 de noviembre de 2018. <https://acortar.link/47Im17>). Este método ya se utilizó con anterioridad en dos ocasiones, si bien en ambas tuvo que acabar declarando la inconstitucionalidad de las normas impugnadas debido a la inacción del parlamento italiano (en un caso, la Ordenanza 207/2018, de 24 de octubre y la Sentencia 242/2019, de 25 de septiembre y en el otro, la Ordenanza 132/2020, de 9 de junio y la Sentencia 150/2021, de 22 de junio) (MAURI, Diego, «A new technique for implementing ECtHR Judgments: will it work? The Corte Costituzionale "urges" the Houses to reform the ergastolo ostativo», cit., p. 372 y PUGIOTTO, Andrea, «Da tecnica a tattica decisoria. L'incostituzionalità dell'ergastolo», *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, número 2, 2022, p. 764). Este último autor recuerda, en la página 767 que, a diferencia de estos dos casos previos de inconstitucionalidad diferida, que afectaron a personas investigadas (en libertad), en este, la persona afectada se encuentra en prisión, condenada. Al respecto, como advierte Siracusano, la Corte, al establecer el aplazamiento, no estaba sino consintiendo que durante un año se siguiera aplicando al denunciante (y al resto de *ergastolani*) un régimen normativo que el propio órgano constitucional había calificado en la misma resolución como inconstitucional (SIRACUSANO, Fabrizio, «Un ulteriore rinvio "aspettando Godot": l'intollerabile sopravvivenza dell'ergastolo ostativo», *Giurisprudenza Costituzionale*, número 3, 2022, p. 1359). Critica Mengozzi que el uso de esta técnica "desentona aquí precisamente por la incoherencia con el precedente directo y más próximo" (MENGOZZI, Marta, *Un passo avanti e uno indietro: la Consulta sull'ergastolo ostativo opta per il rinvio con monito*. 20 de mayo de 2021. <https://acortar.link/bmavaA>). Se refiere la autora a la Sentencia 253/2019 que se acaba de comentar, la cual sí declaró la inconstitucionalidad de la norma impugnada relativa a los permisos premios en el régimen *ostativo*. Otro autor que se muestra muy crítico es Dolcini, por cuanto afirma que el empleo de este método tendría un coste dramático, pues el *ergastolano ostativo* que solicitara la libertad condicional tendría que esperar un año (al 10 de mayo de 2022), como mínimo. El derecho a la esperanza se le seguiría negando por un año (DOLCINI, Emilio, «Fine pena: 31/12/9999. Il punto sulla questione ergastolo», cit., p. p. 21). También Riscato critica el modelo de la inconstitucionalidad diferida porque "sólo es practicable en materia penal a un coste muy elevado en términos de seguridad jurídica". Dudaba la autora en la página 670 del mismo trabajo de que el legislador italiano operase en el sentido en el que lo hace el legislador alemán, que tiende a seguir las indicaciones del Tribunal Constitucional alemán cuando adopta esta técnica (RISCATO, Lucia, «L'incostituzionalità riluttante dell'ergastolo ostativo: alcune note a margine di Corte cost., ordinanza n. 97/2021», *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, número 2, 2021, pp. 667-670). La reforma del régimen *ostativo* que se ha producido recientemente y que se tratará en el epígrafe siguiente evidencia que la profesora acertó en su predicción (por ejemplo, cuando se aumenta el periodo de seguridad de veintiséis a treinta años, aumento al que no se aludía en la jurisprudencia constitucional).

127 Muy crítico con este nuevo aplazamiento se muestra Pugiotto, quien sugiere el incumplimiento de la Constitución por parte de la Corte, al afirmar que aquella, que se impone a todos, incluida la Corte Constitucional, ordena la remoción inmediata de la norma inconstitucional (PUGIOTTO, Andrea, «Da tecnica a tattica decisoria. L'incostituzionalità dell'ergastolo», cit., pp. 761-771).

premio, resulta muy criticable sin embargo que en el segundo proceso la Corte Constitucional, pese a tener como precedente directo y reciente aquella resolución, optase por no declarar la inconstitucionalidad de idéntico régimen respecto de la concesión de la libertad condicional, sobre todo si se tiene en cuenta que en los dos procedimientos en los que adoptó la misma técnica de inconstitucionalidad diferida, el legislador no llevó a cabo la reforma solicitada por la Corte, como se acaba de apuntar en la nota al pie 128.

6. LA ÚLTIMA REFORMA LEGISLATIVA AFECTANTE A LA PENA DE *ERGASTOLO*

Unos días antes del 8 de noviembre de 2022, a fin de evitar una declaración de inconstitucionalidad del régimen *ostativo*¹²⁸, se publicó el Decreto Ley 162/2022, de 31 de octubre¹²⁹, convertido en ley por la Ley 199/2022, de 30 de diciembre, de medidas urgentes relativas a la prohibición de conceder beneficios penitenciarios a los condenados y detenidos que no cooperen con la Justicia (y otras medidas). Esta Ley introdujo algunas modificaciones sobre el Decreto Ley¹³⁰.

En materia de *ergastolo*, se prevé ahora en el artículo 4 *bis* de la Ley 354/1975 (notablemente modificada por el Decreto Ley) que los condenados por delitos

*ostativos*¹³¹ (incluidos los condenados por estos delitos a pena de *ergastolo*) puedan acceder a los beneficios penitenciarios allí descritos (asignación a un trabajo en el exterior, permisos premio y semilibertad —y otras medidas alternativas—) aun cuando no colaboren con la justicia, si cumplen con determinados requisitos¹³².

Primeramente, han de haberse satisfecho “la responsabilidad civil y las obligaciones de reparación pecuniaria derivadas del delito” (salvo que no sea posible)¹³³, exigencia que ya se prevé en el artículo 176 del Código penal respecto de la liberación condicional¹³⁴, y en segundo lugar, respecto de los delitos de criminalidad organizada —delitos asociativos (principalmente delitos mafiosos y de terrorismo)— (apartado 1 *bis*) y siguiendo lo contenido en la Sentencia 253/2019, de 11 de diciembre, han de concurrir “elementos específicos, diferentes y adicionales a la conducta penitenciaria regular, a la participación en el proceso reeducador y a la mera declaración de desvinculación de la organización criminal a la que perteneció” que permitan “excluir vínculos actuales con la delincuencia organizada, terrorista o subversiva y con el contexto en el que se cometió el delito, así como el peligro del restablecimiento de tales vínculos, incluso de forma indirecta o a través de terceros”¹³⁵.

128 CORVI, Paola, «Ergastolo ostativo: la risposta del legislatore alla Consulta», cit., p. 714.

129 De hecho, en el Preámbulo de la norma se indica que la urgencia del proceso de su aprobación se debió a “las advertencias dirigidas por la Corte Constitucional al legislador para la adopción de una nueva regulación de la institución [ostativa] con el fin de adecuarla a la Constitución” y a “la inminencia de la fecha del 8 de noviembre fijada por la Corte Constitucional”.

130 El texto coordinado del Decreto Ley con la Ley (esto es, el Decreto Ley con las modificaciones efectuadas por la Ley) puede consultarse en el siguiente enlace (última consulta: el 18 de julio de 2023):

<https://acortar.link/t6yrCb>. Para un análisis de los textos prelegislativos que precedieron al Decreto Ley, véanse DOLCINI, Emilio, *L'ordinanza della Corte Costituzionale n. 97 del 2021: eufonie, dissonanze, prospettive inquietanti*, cit. y GALLIANI, Davide, *A proposito del testo unificato dei progetti di legge di riforma del regime ostativo ex art. 4-bis ord. penit.*, cit.

131 Como denuncia Gallo, la norma ha ampliado el ámbito de aplicación de los delitos *ostativos*, ampliación que no se proyecta “sobre los personajes más importantes de la delincuencia organizada, sino sobre los presos por hechos más marginales” (GALLO, Morena, «La cadena perpetua no revisable en Italia», cit., p. 16). No obstante, adviértase que esta ampliación no ha consistido en añadir nuevos delitos al catálogo del artículo 4 *bis*, sino en aplicar la *ostatividad* a delitos conexos a aquellos. Sostiene De Vito que esta ampliación parece ir más allá de lo que indicó la Corte Constitucional, pues la norma, en vez de reconfigurar el artículo 4 *bis* en su sentido original, esto es, articularlo “como instrumento destinado a combatir los delitos más graves de la delincuencia organizada”, acotando por tanto el catálogo de delitos *ostativos*, hace todo lo contrario (*Finisce davvero il “fine pena mai”? Riflessioni e interrogativi sul decreto-legge che riscrive il 4-bis*, cit.).

132 Salvo que el penado esté cumpliendo su pena en régimen de “*carcere duro*” [artículo 41 *bis*], de acuerdo con la nueva cláusula introducida en el apartado 2 *in fine* del artículo 4 *bis*, que señala que “los beneficios a que se refiere el apartado 1 sólo podrán concederse a un preso o recluso sujeto al régimen especial de internamiento previsto en el artículo 41 *bis* de la presente Ley después de que la medida de aplicación de dicho régimen especial haya sido revocada o no prorrogada”.

133 Alberta, en relación con esta nueva exigencia (si bien referida al Proyecto previo al Decreto Ley analizado), aludía a la introducción de “un principio de monetización de los beneficios” (ALBERTA, Valentina, «L'inesorabile declino dell'ostatività», *Diritto di difesa*, número 4, 2021, p. 948).

134 Apartado 4 del artículo 176 del Código penal italiano: “La concesión de la libertad condicional está supeditada al cumplimiento de las obligaciones civiles derivadas del delito, salvo que el delincuente demuestre la imposibilidad de satisfacerlas”.

135 Crítica con razón Gallo que se empleen conceptos tan elásticos como “contexto” o “conexiones indirectas”, por cuanto pueden permitir en cierta forma mantener al condenado a cadena perpetua siempre en prisión, al carecer de una referencia o sustrato realmente demostrable y, por tanto, interpretable en la práctica casi a gusto del magistrado (GALLO, Morena, «La cadena perpetua no revisable en Italia», cit., p. 15). Ricci sugiere que “será necesario (...) precisar en una interpretación de lo que debe entenderse por “contexto” (RICCI, Alessandro, «Osservazioni a prima lettura agli artt. 1-3 del decreto-legge n. 162 del 31.10.2022, in tema di “divieto di concessione dei

Como se observa, la nueva regulación continúa presumiendo que la falta de cooperación se debe a la voluntad del reo de no romper el vínculo con la organización y que por consiguiente, constituye aun un peligro para la sociedad, y es éste el que tiene que desvirtuar dicha presunción con otros elementos específicos, diferentes y adicionales a la conducta penitenciaria regular, a la participación en el proceso reeducador y a la mera declaración de desvinculación de la organización criminal a la que perteneció. Todo ello “se traduce en una suerte de *probatio diabolica*, pues se hace difícil, si no imposible”, aducir por el *ergastolano* estos elementos específicos, diferentes y adicionales¹³⁶, sobre todo por cuanto “es bastante difícil para el preso obtener pruebas que no se refieran a lo que sucede dentro de los muros de la prisión”¹³⁷ y porque se alude a una circunstancia de futuro (peligro de restablecimiento de los vínculos), que implica por tanto un juicio predictivo y por tanto poco compatible con la seguridad jurídica¹³⁸.

En los restantes delitos *ostativos* —los no asociativos— (apartado 1 *bis* 1) se excluye la referencia a la mera declaración de disociación respecto de la organización criminal, la alusión a “criminalidad organizada, terrorista o subversiva” y la expresión relativa al “peligro del restablecimiento de tales vínculos”¹³⁹.

En cualquier caso, en ambos supuestos se tomarán en consideración “las circunstancias personales y del entorno, los motivos esgrimidos en torno a la falta de colaboración, la revisión crítica de la conducta delictiva y cualquier otra información disponible”. También se indica que el Juez “observará la existencia de iniciativas por parte del interesado en favor de las víctimas, tanto en materia de indemnización como de Justicia restaurativa”. Como advierte la doctrina, no queda claro si dicha disposición *victimológica* se articula como una nueva condición necesaria para la condición del beneficio o solamente constituye un elemento que eventualmente el juez deberá tener en cuenta en su valoración global¹⁴⁰. Coincido con Corvi en que parece preferible considerar las iniciativas en favor de las víctimas como un elemento “útil” a tomar en consideración junto con otros y no como una condición necesaria¹⁴¹.

Asimismo, tal y como proponía la Corte Constitucional en su *Ordinanza* 97/2021, de 11 de mayo, se añade un nuevo apartado (4 *bis* 1.1)¹⁴² que dispone que “podrán establecerse prescripciones destinadas a prevenir el peligro de restablecimiento de vínculos con la delincuencia organizada, terrorista o subversiva o que impidan a las personas condenadas ejercer actividades o mantener relaciones personales que puedan conducir

benefici penitenziari nei confronti dei detenuti o internati che non collaborano con la giustizia”, *Giurisprudenza Penale*, número 11, 2022, p. 18).

136 ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI PROFESSORI DI DIRITTO PENALE, «Osservazioni sul d.l. 31 ottobre 2022. n. 162», Roma (Italia), 2022, p.1. En los mismos términos se expresa Deganello cuando indica que la reforma, aunque formalmente se adapta a lo indicado por el Tribunal Constitucional, de cerca transforma el acceso a los beneficios en una suerte de carrera de obstáculos, sino en una *probatio diabolica* (DEGANELLO, Mario, *Il cosiddetto ergastolo ostativo ai tempi del governo Meloni ... e la Corte Costituzionale sta a guardare*. 8 junio 2023. <https://acortar.link/sPXdu5>). También Santangelo alude al “riesgo de una *probatio diabolica*” (SANTANGELO, Alessandra, «Fine pena mai: l’ergastolo ostativo», cit., p. 155). Dicuonzo afirma que el nuevo artículo 4 *bis*, “al anteponer la posibilidad de resocialización a un deber probatorio tan intrincado que la hace imposible, se muestra anclado en una presunción, ya tan extendida en la comunidad, de la irrecuperabilidad del mafioso” (DICUONZO, Michele, *L’ergastolo ostativo: cos’è e come è disciplinato*, cit.). Gallo también utiliza la expresión “*probatio diabolica*” y añade que “la nueva legislación, en cambio, aunque formalmente intenta adaptarse a esta dirección, de hecho la traiciona, vaciándola de contenido real” (GALLO, Morena, «La cadena perpetua no revisable en Italia», cit., pp. 14-15). Por el contrario, para Cocco se trata de “un mero deber de alegación, que ni siquiera ha de referirse necesariamente a la justificación de la falta de colaboración” (COCCO, Giovanni, «Ergastolo “liberale” versus filantropismo “anticomunitario”. Cenni sul diritto della comunità politica di resistere alla criminalità tirannica (Il Parte)», cit., p. 1786).

137 DICUONZO, Michele, *L’ergastolo ostativo: cos’è e come è disciplinato*, cit.

138 De Vito entiende que “hemos pasado de la presunción absoluta de la peligrosidad social a la prueba imposible de la no peligrosidad” (DE VITO, Riccardo, *Finisce davvero il “fine pena mai”? Riflessioni e interrogativi sul decreto-legge che riscrive il 4-bis*, cit.). Galliani advierte que esa cláusula no puede convertirse en una suerte de “tritadora de esperanza impredecible” (GALLIANI, Davide, *L’ergastolo e il regime ostativo, ovvero la speranza pressa sul serio*. 19 de diciembre de 2019. <https://acortar.link/vhgmwv>). Afirma Dicuonzo que “según una interpretación textual, consistiría en demostrar un hecho —el peligro— naturalísimamente inexistente” (DICUONZO, Michele, *L’ergastolo ostativo: cos’è e come è disciplinato*, cit.).

139 Asimismo, de acuerdo con el nuevo artículo 4 *bis* 1 *bis* 2, “las personas encarceladas, no sólo por cualquiera de los delitos contemplados en el apartado 1 *bis* 1 [delitos no asociativos], sino también por el delito contemplado en el artículo 416 del Código Penal [delito de asociación para delinquir] con el fin de cometer los delitos contemplados en el mismo, están sujetos a las disposiciones del apartado 1 *bis*”.

140 CORVI, Paola, «Ergastolo ostativo: la risposta del legislatore alla Consulta», cit., pp. 719-720 y RICCI, Alessandro, «Osservazioni a prima lettura agli artt. 1-3 del decreto-legge n. 162 del 31.10.2022, in tema di “divieto di concessione dei benefici penitenziari nei confronti dei detenuti o internati che non collaborano con la giustizia”», cit., p. 17.

141 CORVI, Paola, «Ergastolo ostativo: la risposta del legislatore alla Consulta», cit., pp. 719-720.

142 No previsto inicialmente en el Decreto Ley, sino añadido por la Ley de conversión.

a la comisión de otros delitos o al restablecimiento de relaciones con la delincuencia organizada, terrorista o subversiva”. A tal efecto, “el juez podrá ordenar que el condenado no permanezca en uno o varios municipios, o que permanezca en un municipio concreto”¹⁴³.

Igualmente, la libertad condicional, de acuerdo con el precitado artículo 2 de la Ley 152/1991, de 13 de mayo, modificado también por el Decreto Ley referido, al remitirse para su concesión al cumplimiento de los requisitos contenidos en el artículo 4 bis de la Ley 354/1975, puede concederse a los condenados a la pena de *ergastolo* por delitos *ostativos* que no cooperen con la Justicia cuando aquellos cumplan las exigencias que se acaban de comentar.

Sin embargo, el Decreto Ley modifica el apartado 2 del artículo 2 de aquel Decreto [152/1991], al imponer en estos casos (*ergastolani* condenados por delitos *ostativos* no cooperadores) un periodo de seguridad para poder acceder a la libertad condicional de treinta años¹⁴⁴ (frente al régimen general de veintiséis años

previsto en el artículo 176 del Código penal)¹⁴⁵ y al aumentar (en estos casos: para *ergastolanos* no cooperadores) la duración de la libertad vigilada que se aplica con el acceso a la liberación condicional a diez años (frente a los cinco establecidos con carácter general en el artículo 177 del Código penal)¹⁴⁶, apartándose de las indicaciones de la Corte Constitucional —que en ninguna de las resoluciones que se han visto propuso nada parecido—¹⁴⁷. Como recuerda la Asociación italiana de Profesores de Derecho penal, ni siquiera la Ley 1634/1962, que estableció por primera vez la posibilidad de que los *ergastolani* pudieran acceder a la libertad condicional, previó un periodo de seguridad de treinta años, sino de veintiocho¹⁴⁸.

En definitiva, la nueva norma diseña un régimen extremadamente restrictivo para poder acceder a los beneficios penitenciarios señalados¹⁴⁹. Se ha pasado de una presunción claramente absoluta de peligrosidad basada en una única circunstancia (colaboración con la Justicia) a una suerte de presunción formalmente re-

143 Como recuerdan Bernardi y Capitta, la norma, entre otras cuestiones que aborda, también ha modificado las disposiciones relativas a las fuentes de información de las que el juez ha de servirse para valorar el cumplimiento de los requisitos para el acceso a los beneficios penitenciarios (BERNARDI, Silvia, «Il “regime ostativo” ex art. 4-bis ord. pen. dopo la conversione del D.L. 162/2022: il testo risultante dalla versione approvata dal Senato il 13 dicembre 2022», *Sistema penale*. 2022 diciembre 2022. <https://acortar.link/ApGvKc> y CAPITTA, «Ergastolo ostativo: la Consulta restituisce gli atti alla Corte di Cassazione – Corte cost., n. 227 del 2022», *Archivio Penale*, número 3, 2022, p. 4).

144 Un plazo excesivamente amplio y difícilmente compatible con las exigencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia de prisión perpetua, que recomienda un plazo de no más de veinticinco años (DOLCINI, Emilio, «Quale riforma per il 4-bis Ord. Penit.? Brevi note a margine del testo unificato all'esame del Parlamento», cit., p. 1501; GALLIANI, Davide, *A proposito del testo unificato dei progetti di legge di riforma del regime ostativo ex art. 4-bis ord. penit.*, cit.; GALLO, Morena, «La catena perpetua non revisabile in Italia», cit., p. 16 y CORVI, Paola, «Ergastolo ostativo: la risposta del legislatore alla Consulta», cit., pp. 725-726). Al respecto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Bodein contra Francia* (de 13 de noviembre de 2014) alertó sobre la excesiva duración del periodo de seguridad exigido para la revisión de la pena: treinta años (DEFFENU, Andrea, «Ergastolo ostativo e principio di proporzionalità tra reato e pena: spunti dalle vicende francesi», *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna*, número 10, 2019, p. 92).

145 Como critica Santangelo, es un periodo de seguridad muy dispar del previsto para los *ergastolanos* cooperadores admitidos en un programa de protección (diez años, como se indicó supra) (SANTANGELO, Alessandra, «Fine pena mai: l'ergastolo ostativo», cit., p. 155).

146 El texto prelegislativo previo (*Modifiche alla legge 26 luglio 1975, n. 354, al decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, e al codice penale, in materia di divieto di concessione dei benefici penitenziari nei confronti dei detenuti o internati che non collaborano con la giustizia*) contemplaba para el *ergastolano* no cooperador que el acceso al trabajo en el exterior y a los permisos premios requiriese el cumplimiento de quince años y para la semilibertad, un periodo de treinta años, mismo plazo que preveía para el acceso a la libertad condicional. Como apuntaba Dolcini, con la reducción prevista por la liberación anticipada, se daba la paradoja de que el acceso a la libertad condicional podría producirse antes que el acceso a la semilibertad (DOLCINI, Emilio, «Quale riforma per il 4-bis Ord. Penit.? Brevi note a margine del testo unificato all'esame del Parlamento», cit. Pp- 1500-1501). Martire y Salerno también criticaron dicha previsión prelegislativa por ser contraria al principio de progresividad del tratamiento (MARTIRE, Dario & SALERNO, Angelo Raffaele, «L'ergastolo ostativo e lo stato attuale della giustizia costituzionale», *Osservatorio Costituzionale*, número 4, 2022, p. 270).

147 Plantea Galliani la posible inconstitucionalidad del aumento a treinta años del periodo de seguridad. Se basa en el Fundamento Jurídico 8 de la ya comentada Sentencia 253/2019 de la Corte Constitucional, por cuanto afirma que la falta de colaboración después de la condena no puede traducirse en un agravamiento de la ejecución de la pena. Se premia a quien colabora, pero no se ocasiona un castigo añadido a quien decide no hacerlo e indudablemente, pasar de veintiséis a treinta años implica un empeoramiento en la ejecución de su pena —incompatible con la Constitución— para quien ha ejercitado su derecho de no colaborar con el Estado (GALLIANI, Davide, *Il decreto legge 162/2022, il regime ostativo e l'ergastolo ostativo: i dubbi di costituzionalità non manifestamente infondati*. 21 de noviembre de 2022. <https://acortar.link/iuGtRY>).

148 ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI PROFESSORI DI DIRITTO PENALE, «Osservazioni sul d.l. 31 ottobre 2022. n. 162», cit., p. 1.

149 PELISSERO, Marco, «Permessi premio e reati ostativi. Condizioni, limiti e potenzialità di sviluppo della Sent. 253/2018 della Corte Costituzionale», cit., p. 12.

lativa¹⁵⁰, pero que en el ámbito práctico resultará difícilmente destruible y que por tanto, puede calificarse como cuasiabsoluta.

7. ÚLTIMOS PRONUNCIAMIENTOS EN TORNO A LA PENA DE *ERGASTOLO*

La audiencia doblemente pospuesta de la Corte Constitucional relativa al sujeto que había sido condenado por delitos *ostativos* a cadena perpetua y al que le había sido denegada su solicitud de libertad condicional por su falta de cooperación, se celebró finalmente el 8 de noviembre de 2022, varios días después de la aprobación del Decreto Ley 162/2022.

En la *Ordinanza* 227/2022, de 8 de noviembre, la Corte se limitó a afirmar que la modificación transforma “de absoluta a relativa la presunción de peligrosidad que impide la concesión de beneficios y medidas alternativas en favor de los condenados no cooperadores, a los que ahora se permite solicitarlos, aunque bajo condiciones estrictas y concomitantes, que difieren según los delitos de que se trate” y a resumir los principales cambios efectuados en la disciplina *ostativa* por el Decreto Ley, ordenando el reenvío del asunto a la Corte de Casación para que fuera esta la que valorara si con la nueva normativa aún subsistían los motivos de inconstitucionalidad planteados¹⁵¹.

Por otro lado, recientemente la Sentencia 94/2023, de 2 de abril, declaró la inconstitucionalidad del apartado cuarto del artículo 66 del Código penal italiano, que regula las reglas aplicables cuando concurran tanto circunstancias atenuantes como agravantes, en la parte en la que prohibía en los delitos castigados con la pena de *ergastolo* hacer prevalecer las atenuantes cuando concurriera asimismo la agravante de reincidencia reiterada. Se impedía por tanto la posibilidad de que el juez impusiera en un caso en el que concurriesen ambos tipos de circunstancias modificativas una pena de reclusión de entre veinte y veinticuatro años, en virtud del artículo 65 del Código penal, cuando apreciase que las atenuantes debieran prevalecer, conforme al artículo 69 (apartado 2).

Como recuerda la Corte (FJ 13), esta prohibición implica que, con la concurrencia de la agravante de reincidencia reiterada, la pena de *ergastolo* es la única pena que puede imponerse aun concurriendo atenuantes, por lo que “no sólo es “fija” sino única e “indefectible””, circunstancia que ya de por sí dificulta su constitucionalidad.

Además, advierte (FJ 14) que “en general, las circunstancias atenuantes —si se consideran equivalentes a la agravante de reincidencia reiterada (lo que es posible que el juez haga incluso en presencia de la censura-prohibición)— tienen al menos el efecto de excluir el aumento de pena por reincidencia”, pero tratándose de la pena de *ergastolo*, “este efecto no puede conseguirse, ya que no es susceptible de agravación por reincidencia porque es en sí misma perpetua”.

Esto es, “todas las atenuantes quedan, de hecho, *esterilizadas* por la concurrencia de la reincidencia reiterada, precisamente por la censurada prohibición de que prevalezcan las atenuantes y, por tanto —con tratamiento disuasorio vulnerador del principio de igualdad— ni siquiera tienen el efecto de blindar el incremento de la pena por la concurrencia de la circunstancia agravante de reincidencia, que por sí misma no puede producirse en razón del carácter perpetuo de la cadena perpetua”.

En definitiva, entiende la Corte (FJ 15) que la afflictividad (es la pena más severa de cuantas dispone el ordenamiento penal italiano) y el carácter precisamente perpetuo de la prisión perpetua exigen “—por la propia fuerza constitucional de la pena, con referencia a todos los parámetros referidos (artículos 3 (párrafo 1), 25 (párrafo 2) y 27 (párrafo 3) de la Constitución italiana)— que no se excluya la ponderación ordinaria de las circunstancias atenuantes del delito en caso de reincidencia reiterada”.

Por último, el 11 de abril la Corte Constitucional volvió a pronunciarse para declarar infundada una cuestión de constitucionalidad (por posible vulneración de los artículos 3 y 27 del texto constitucional italiano) elevada por el Tribunal de Vigilancia Penitenciaria de Florencia sobre los artículos 177 y 230 del Código penal por cuanto imponen obligatoriamente la aplicación de la libertad vigilada al *ergastolano* liberado condicionalmente, con una duración fija y determinada y por tanto, no permiten al juez de Vigilancia Penitenciaria revocarla anticipadamente.

Resumidamente, para el órgano constitucional (FJ 7) la libertad vigilada no es una medida de seguridad, aunque nominalmente se adscriba a esta categoría de consecuencias jurídicas. Su aplicación “no depende de una valoración concreta del riesgo de que vuelva a delinquir [como ocurre con las medidas de seguridad], sino que está indisolublemente ligada, derivando en consecuencia, de la libertad condicional”. Ambas instituciones constituyen “una suerte de binomio inescindible”, como “una medida alternativa a la detención [a la pena privativa de libertad]”.

150 GALLO, Morena, «La cadena perpetua no revisable en Italia», cit., p. 15.

151 La Corte de Casación, en su Sentencia 15197/2023, de 8 de marzo, devolvió el caso al Tribunal de Vigilancia Penitenciaria de L'Aquila. Como recuerda Gallo, la decisión adoptada por la Corte Casación no excluye que la defensa pueda pedir a dicho Tribunal que vuelva a plantear una nueva cuestión de constitucionalidad (GALLO, Morena, «La cadena perpetua no revisable en Italia», cit., p. 18).

De este modo, para la Corte (FJ 9) no cabe aplicar el régimen propio de la medida de seguridad, que asigna al juez la atribución de valorar en concreto, durante su ejecución, la subsistencia de la peligrosidad social del sujeto. Resulta constitucionalmente adecuado que la libertad vigilada que se aplica al *ergastolano* liberado condicionalmente tenga una duración determinada, inmodificable, porque no es sino una forma de cumplimiento de la pena¹⁵², la cual se impone en atención a la culpabilidad del sujeto, no una medida de seguridad ejecutable en la medida en que su peligrosidad subsista.

Estas resoluciones que se acaban de comentar ponen de manifiesto que la pena de *ergastolo*, pese a su longevidad, aún contiene elementos en su configuración, sobre todo en el plano de su régimen de ejecución, que requieren de interpretación por el *juez de leyes* italiano¹⁵³. Puede pronosticarse, sin temor a errar, que en fechas próximas volverá a plantearse la posible inconstitucionalidad del nuevo régimen *ostativo* resultante de los cambios efectuados por el ya comentado y criticado Decreto Ley 162/2022, de 31 de octubre, convertido en ley por la Ley 199/2022, de 30 de diciembre. Con ello no se pone en duda su continuidad en el texto penal italiano, pues se trata de una pena consolidada en la sociedad italiana, cuya inconstitucionalidad o derogación no se plantea a día de hoy en el país. Lo que se quiere expresar en este párrafo sencillamente es que estos pronunciamientos (y también las últimas modificaciones legislativas efectuadas y los trabajos doctrinales que vienen publicándose en los últimos meses sobre ella) evidencian que se trata, aún a día de hoy, de una pena viva, lo que exige que se siga profundizando en su régimen jurídico, en los delitos para los que se prevé, en su régimen de ejecución, en todo lo concerniente a la modalidad *ostativa* reformada, en la compatibilidad de algunos de sus elementos con la Constitución italiana... En definitiva, el estudio de esta controvertida consecuencia jurídica —y prescindible para quien escribe este estudio—, pese a preverse ya en la primera versión del Código penal de 1930 (y con anterioridad), hoy, en 2023, sigue siendo necesario.

8. CONCLUSIONES

El análisis que se ha plasmado en las páginas precedentes pone de manifiesto, primeramente, que la *vecchia* pena de prisión perpetua en Italia constituye una sanción afianzada en el conjunto normativo-penal del país transalpino y en la propia sociedad italiana. No hay un debate en la actualidad en torno a su abolición,

más allá de lo proclamado a tal fin por una parte de la doctrina científica italiana que desgraciadamente, como en España, ejerce una escasa influencia en la actividad político-criminal estatal.

Como se ha comprobado a lo largo de este trabajo, la *Corte Costituzionale* validó la pena de *ergastolo* desde temprano (1974) porque entendió que el ordenamiento italiano la dotó de mecanismos penitenciarios (primera-mente, la liberación condicional) que precisamente evitan que la pena devenga perpetua *de facto*. Estos mecanismos (la concesión de permisos premio, la asignación al trabajo en el exterior, la semilibertad, la liberación anticipada y la liberación condicional), habilitados a partir de la segunda mitad del siglo pasado para los *ergastolani*, indudablemente contribuyeron a acercar esta sanción (a priori difícilmente compatible con los principios constitucionales que orientan el Derecho penal de los Estados de Europa occidental) a la Constitución italiana de 1947, y en particular, a su artículo 27.3, que recoge la obligación estatal (*tendenza*) de procurar que las penas se orienten hacia la reeducación.

Sin embargo, como también se ha visto en este estudio, el auge en la actividad de las organizaciones terroristas y fundamentalmente mafiosas, las cuales (especialmente las últimas) desafiaron seriamente a las autoridades del país en los años ochenta y noventa con graves atentados, desvirtuó la pacíficamente aceptada compatibilidad entre la pena de *ergastolo* y el texto constitucional italiano con la creación a principios de los años noventa de una subcategoría de delitos (subcategoría conocida como delitos *ostativos* y que como ha denunciado unánimemente la doctrina italiana ha venido incrementándose) para los que la normativa penitenciaria vetó la posibilidad de acceder a los mencionados mecanismos penitenciarios (salvo el mecanismo de la liberación anticipada) si no colaboraban con la Justicia.

No se establecieron otras formas alternativas para comprobar si el condenado se había rehabilitado (pues se presumía *iuris et de iure* que la falta de colaboración equivalía a ausencia de rehabilitación) ni para indagar sobre las causas que lo llevaron a no colaborar. En el caso de las personas condenadas a *ergastolo* por estos delitos (*ostativos*), la falta de colaboración implicaba de este modo la imposibilidad de salir de prisión, siquiera de manera temporal, pues ni los permisos premios podían serles concedidos. El mensaje enviado por el legislador italiano era claro: colabora o mueres en prisión. No nos importa que tu colaboración os ponga en peligro a ti o a tu familia.

152 En el fundamento Jurídico 9 se indica literalmente que “el sujeto admitido a la libertad condicional está expiando, en forma diferente, la pena que se le impuso originalmente”.

153 *Giudice delle leggi* es una expresión que se emplea con frecuencia en el ámbito académico italiano para referirse a la Corte Constitucional.

Se impuso por tanto una presunción legislativa de peligrosidad social de carácter absoluto y por ende irrefutable, en tanto que insuperable a través de la actividad del juez o Tribunal de *Sorveglianza*. Con dicha presunción se enmascaraba la instrumentalización del condenado en aras de la consecución de un fin preventivo general, para la consecución de objetivos propios de la actividad investigadora que verdaderamente compete al Estado.

El régimen *ostativo* se configuró de esta manera como una institución inscrita en la fase de ejecución penitenciaria pero difícilmente compatible con la finalidad penológica que debe prevalecer en esa fase. Se sacrificaba claramente el fin preventivo especial positivo —que se identifica con la reeducación— contenido expresamente en el artículo 27.3 de la Constitución italiana —que de acuerdo con la moderna doctrina constitucional ha de prevalecer sobre el resto de fines de la pena, sobre todo en la fase de ejecución—.

Afortunadamente, la Sentencia *Viola contra Italia* del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (de 2019) y las resoluciones de la Corte Constitucional que le han seguido (la cual en un primer momento (2003) validó esta modalidad agravada de *ergastolo* con un argumento fácilmente desmontable en atención a los estudios criminológicos sobre el fenómeno mafioso: la supuesta libertad que tiene el condenado de colaborar y por tanto de acceder a los mecanismos penitenciarios precitados) han declarado la incompatibilidad —ya denunciada por buena parte de la doctrina italiana— de dicha institución con el Convenio Europeo de Derechos Humanos, primero, y con el texto constitucional transalpino, después.

Si la Corte sostuvo en 1974 que la pena de *ergastolo* será constitucional en la medida en que se habilite un mecanismo que permita la liberación condicional del condenado a ella, o en otras palabras, la prisión perpetua será constitucional siempre que no sea perpetua, el *ergastolo ostativo* (recuérdese que es la modalidad de *ergastolo* más aplicada en la práctica, con en torno al 70% del total de condenados a *ergastolo*), por cuanto dificultaba notablemente el acceso a formas de vida en semilibertad, violaba la Constitución y el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Sin embargo, difícilmente puede calificarse como respetuosa con el sentido de las resoluciones referidas (especialmente con la Sentencia *Viola contra Italia*) la reciente reforma legislativa emprendida con la que se aseguró que se adecuaría la regulación *ostativa* al

texto constitucional y al mecanismo convencional, en la medida en que establece exigencias difícilmente realizables por el *ergastolano ostativo* no cooperador (como acreditar que no hay peligro de restablecimiento del vínculo organizativo) y aumenta considerablemente el periodo de seguridad exigido para que aquellos puedan acceder a la liberación condicional. Al incrementar dicho periodo de veintiséis a treinta años, continúa presentándose como una modalidad de *ergastolo* difícilmente compatible con ambas normas.

Esta reforma denota que el objetivo político-criminal latente en esta nueva regulación no era acomodar la legislación nacional a las exigencias de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de las resoluciones posteriores de la Corte Constitucional (recuérdese que también amplió el ámbito de aplicación de la *ostatividad* a través de un criterio de conexión). Puede decirse por tanto que la reforma formalmente adopta un mecanismo que suprime el carácter absoluto de la presunción de peligrosidad derivado de la falta de colaboración, pero que sin embargo materialmente mantiene una presunción semiabsoluta más que relativa, ante la dificultad de cumplir con las nuevas exigencias legislativas impuestas, constituyendo por tanto la colaboración aún hoy la única vía fiable para poder alcanzar la libertad condicional.

El Estado italiano de este modo renuncia claramente a la tarea resocializadora frente a determinados perfiles delincuenciales sobre la base, primero, de un pronóstico de peligrosidad automatizado (por suerte corregido tras la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos analizada), y luego con el aumento del periodo de seguridad para el acceso a la libertad condicional de los *ergastolanos ostativos* no colaboradores y con la adopción de requisitos (para el disfrute de este y del resto de beneficios penitenciarios afectados por la *ostatividad*) que parecen configurados más a modo de obstáculos para su salida en libertad (como pena adicional post sentencia¹⁵⁴ que se impone a quien ejerce su derecho al silencio, porque no colabora —una conducta posterior al delito—) que como verdaderos elementos probatorios de su resocialización.

Si el Estado renuncia a dicho fin, e incluso, podemos afirmar, lo entorpece, difícilmente puede exigirle al condenado que se esfuerce en su resocialización. Como indican Caterini y Maldonado Smith, “si después de veintiséis años de detención el preso aún se presume peligroso, de hecho, esto equivale a suponer que el sistema penitenciario no está organizado de tal manera

154 Para Siracusa no se trata de una nueva sanción creada en fase ejecutiva, “sino de un posible aplazamiento a un momento posterior del inicio de las distintas fases (incluso de las iniciales) de la progresión del tratamiento resocializador, lo que, por tanto, en modo alguno queda definitivamente excluido” (SIRACUSA, Licia, *La “moralità” dell’ergastolo c. d. “ostativo” per i fatti di mafia*, cit.).

que logre el objetivo constitucional de la reeducación en un número apreciable de casos¹⁵⁵.

9. BIBLIOGRAFÍA

- ALBERTA, Valentina, «L'inesorabile declino dell'ostatività», *Diritto di difesa*, número 4, 2021, pp. 941-950.
- ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI PROFESSORI DI DIRITTO PENALE, «Osservazioni sul d.l. 31 ottobre 2022. n. 162», Roma (Italia), 2022.
- BAILO, Francesca, «L'ergastolo ostativo al vaglio della Corte Costituzionale: un dialogo possibile con la Corte EDU?», *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna*, número 10, 2019, pp. 27-32.
- BARONI, Massimiliano, «L'ergastolo ostativo come occasione (da non perdere) per la Corte», *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna*, número 4, 2020, pp. 51-57.
- BERNARDI, Silvia, «Il "regime ostativo" ex art. 4-bis ord. pen. dopo la conversione del D.L. 162/2022: il testo risultante dalla versione approvata dal Senato il 13 dicembre 2022», *Sistema penale. 2022 dicembre 2022*. <https://acortar.link/ApGvKc>.
- BIANCHI, Manuel, «Poena sine fine. Sulla legittimità etica e costituzionale dell'ergastolo», *Casazione penale*, número 10, 2015, pp. 3822-3838.
- BIGNANI, Marco, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale: un'ordinanza ad incostituzionalità differita*. 19 de noviembre de 2018. <https://acortar.link/47Im17>.
- BIONDI, Francesca, «Il 4-bis all'esame della Corte Costituzionale: le questioni sul tappeto e le possibili soluzioni», *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna*, número 10, 2019, pp. 33-48.
- BRONZO, Pasquale, «Note minime sulla ripartizione dei compiti istruttori nel procedimento di sorveglianza», *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna*, número 4, 2020, pp. 58-61.
- BRUCALE, Maria, *Liberazione condizionale agli ergastolani ostativi. L'art. 4 bis torna alla consulta*. 20 junio 2020. <https://acortar.link/UAyBy4>.
– «Spes, ultima dea», *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna*, número 10, 2019, pp. 49-55.
- CALIL DE FREITAS, Janaina Thaddeu, «L'ergastolo e la dignità umana: un caso lampante di disattuazione della Costituzione e degli obblighi internazionali assunti dallo Stato Italiano», *Juris*, Rio Grande, número 25, 2016, pp. 61-78.
- CAMERLENGO, Quirino, «Un approccio psicologico agli automatismi legislativi: il caso dell'ergastolo ostativo alla liberazione condizionale», *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna*, número 4, 2020, pp. 68-74.
- CAPITTA, Anna Maria, «Ergastolo e rieducazione del condannato: la Corte censura la preclusione assoluta ai benefici penitenziari – Corte cost. n. 149 del 2018», *Archivio Penale*, número 2, 2018, pp. 1-3.
– «Ergastolo ostativo: la Consulta restituisce gli atti alla Corte di Cassazione – Corte cost., n. 227 del 2022», *Archivio Penale*, número 3, 2022, pp. 1-4.
- CAPIZZI, Carlotta Maria, «L'ergastolo ostativo tra Israele ed Italia: il ruolo della Giurisprudenza di Strasburgo nell'evoluzione giurisprudenziale italiana», *Diritto di Difesa*, número 3, 2021, pp. 703-729.
- CARNEVALE, Stefania, «Diritto al giudice e habeas corpus penitenziario: l'insostenibilità delle presunzioni assolute sui percorsi individuali», *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna*, número 10, 2019, pp. 56-63.
– «Il rapporto incrinato tra legge e giudice nelle presunzioni assolute in materia di libertà», *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna*, número 4, 2020, pp. 75-79.
- CASALS FERNÁNDEZ, Ángela, *La prisión permanente revisable*, BOE, Madrid, 2019.
- CATERINI, Mario, «L'ergastolo in cammino: da Strasburgo a Roma, passando dallo Stato sociale di Diritto, sta giungendo al capolinea», *La legislazione penale*, 2020, pp. 1-24.
- CATERINI, Mario & MALDONADO SMITH, Mario E., «El ergastolo 'ostativo' en el derecho italiano y en la jurisprudencia europea: experiencias comparadas con América Latina», *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*, número 12 (2), 2020, pp. 162-191.
- CECCHI, Silvia, «A partire dal bene offeso come parametro di legittimazione della pena carceraria», *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna*, número 10, 2019, pp. 64-70.
- CIUFFOLETTI, Sofia, «Spunti per una lettura dialogica dell'ergastolo ostativo in Italia», *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna*, número 4, 2020, pp. 84-95.

155 CATERINI, Mario & MALDONADO SMITH, Mario E., «El ergastolo 'ostativo' en el derecho italiano y en la jurisprudencia europea: experiencias comparadas con América Latina», cit., pp. 183-184.

- COCCO, Giovanni, «Ergastolo “liberale” versus filantropismo “anticomunitario”. Cenni sul diritto della comunità politica di resistere alla criminalità tirannica (I Parte)», *Responsabilità civile e previdenza*, número 5, 2022, pp. 1422-1440.
- «Ergastolo “liberale” versus filantropismo “anticomunitario”. Cenni sul diritto della comunità politica di resistere alla criminalità tirannica (II Parte)», *Responsabilità civile e previdenza*, número 6, 2022, pp. 1768-1787.
- COMITÉ EUROPEO PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA Y PENAS O TRATOS INHUMANOS O DEGRADANTES (CPT), Informe al Gobierno italiano sobre la visita a Italia del 12 al 22 de marzo de 2019, Estrasburgo, 2020.
- CORVI, Paola, «Ergastolo ostativo: la risposta del legislatore alla Consulta», *Proceso penale e giustizia*, número 3, 2023, pp. 712-729.
- COTTU, Enrico, «L’ergastolo ostativo nell’prisma del sottosistema penale premiale», *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna*, número 10, 2019, pp. 75-82.
- D’AMICO, Marilisa & BISSARO, Stefano, «Il “commiato” dell’ergastolo ostativo? La parola spetta ora alla Corte Costituzionale», *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna*, número 4, 2020, pp. 99-109.
- DANUSSO, Cristina, «Ergastolo e Costituzione: il dibattito del 1956», *Historia e ius. Rivista di storia giuridica dell’età medievale e moderna*, número 14, 2018, pp. 1-20.
- DE CESARE, Ilaria, «La presunzione assoluta di pericolosità sociale (di nuovo) alla prova della Corte Costituzionale», *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna*, número 4, 2020, pp. 110-116.
- DE VITO, Riccardo, «Ergastolo ostativo: dalla Corte Costituzionale la parola al legislatore, non al Magistrato di Sorveglianza», *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, número 3, 2021, pp. 1125-1129.
- Finisce davvero il “fine pena mai”? Riflessioni e interrogativi sul decreto-legge che riscrive il 4-bis. 2 de noviembre de 2022. <https://acortar.link/6Jlgvn>.
 - «Mancata collaborazione e permessi premio: cade il muro della presunzione assoluta», *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, número 1, 2020, pp. 348-352.
- DEFFENU, Andrea, «Ergastolo ostativo e principio di proporzionalità tra reato e pena: spunti dalle vicende francesi», *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna*, número 10, 2019, pp. 89-95.
- DEGANELLO, Mario, Il cosiddetto ergastolo ostativo ai tempi del governo Meloni ... e la Corte Costituzionale sta a guardare. 8 junio 2023. <https://acortar.link/sPXdu5>.
- DICUONZO, Michele, L’ergastolo ostativo: cos’è e come è disciplinato. 20 de febrero de 2023. <https://acortar.link/kfUE7E>.
- DOLCINI, Emilio, «Colaborazione impossibile e ergastolo ostativo», *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna*, número 10, 2019, pp. 96-103.
- «Fine pena: 31/12/9999. Il punto sulla questione ergastolo», *Diritto Penale Contemporaneo*, número 3, 2021, pp. 1-33.
 - «Il principio della rieducazione del condannato: ieri, offi, domani», *Rivista di Diritto e Procedura Penale*, número 2, 2018, pp. 1667-1692.
 - L’ordinanza della Corte Costituzionale n. 97 del 2021: eufonie, dissonanze, prospettive inquietanti. 25 de mayo de 2021. <https://acortar.link/2uSmcG>.
 - «La “questione penitenziaria”, nella prospettiva del penalista: un provvisorio bilancio», *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, número 4, 2015, pp. 1655-1673.
 - «La pena nell’ordinamento italiano, tra repressione e prevenzione», *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, número 2, 2021, pp. 383-408.
 - «Pena e Costituzione», *Rivista di Diritto e Procedura Penale*, número 1, 2019, pp. 3-33.
 - «Quale riforma per il 4-bis Ord. Penit.? Brevi note a margine del testo unificato all’esame del Parlamento», *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, número 4, 2021, pp. 1497-1505.
- EUSEBI, Luciano, «Ergastolano “non collaborante” ai sensi dell’art. 4-bis, comma 1, Ord. Penit. e benefici penitenziari: l’unica ipotesi di detenzione ininterrotta, immutabile e senza prospettività di una fine?», *Cassazione Penale*, número 4, 2012, pp. 1120-1229.
- FALCINELLI, Daniela, «L’umanesimo della pena dell’ergastolo. Ideologia e tecnica del diritto dell’uomo ad una pena proporzionalmente rieducativa», *Federalismi. Rivista di Diritto pubblico italiano, comunitario e comparato*, número 4 (Focus Human Rights, 1/2013), 2013, pp. 1-12.
- FIorentin, Fabio, «Il passo coraggioso che ancora resta da compiere», *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna*, número 10, 2019, pp. 107-112.
- «L’ergastolo “ostativo” ancora davanti al Giudice di Strasburgo», *Diritto Penale Contemporaneo*, número 3, 2018, pp. 5-19.

- FLICK, Giovanni Maria, «I diritti dei detenuti nel sistema costituzionale fra speranza e delusione», Cassazione Penale, número 4, 2018, pp. 1047-1054.
- GALLIANI, Davide, A proposito del testo unificato dei progetti di legge di riforma del regime ostatico ex art. 4-bis ord. penit. 29 de noviembre de 2021. <https://acortar.link/hNgOeb>.
- «Il chiaro e lo scuro. Primo commento all’ordinanza 97/2021 della Corte Costituzionale sull’ergastolo ostatico», Giustizia Insieme. 20 de mayo de 2021. <https://acortar.link/S9XIJD>.
 - Il decreto legge 162/2022, il regime ostatico e l’ergastolo ostatico: i dubbi di costituzionalità non manifestamente infondati. 21 de noviembre de 2022. <https://acortar.link/iuGtRY>.
 - L’ergastolo e il regime ostatico, ovvero la speranza pressa sul serio. 19 de diciembre de 2019. <https://acortar.link/vhgmuw>.
 - «Ora tocca ai Giudici Costituzionali. Il viaggio dell’ergastolo ostatico al capolinea?», Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna, número 10, 2019, pp. 113-122.
 - «Ponti, non muri. In attesa di Strasburgo, qualche ulteriore riflessione sull’ergastolo ostatico», Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale, número 3, 2018, pp. 1156-1189.
- GALLIANI, Davide & PUGIOTTO, Andrea, «Eppure qualcosa si muove: verso il superamento dell’ostatività ai benefici penitenziari?», AIC. Rivista Associazione Italiana dei Costituzionalisti, número 4, 2017, pp. 1-56.
- «L’ergastolo ostatico non supera l’esame a Strasburgo (A proposito della sentenza Viola v. Italia n. 2)», Osservatorio Costituzionale, número 4, 2019, pp. 191-208.
- GALLO, Morena, «La cadena perpetua no revisable en Italia», Revista General de Derecho Penal, número 39, 2023, pp. 1-20.
- GARANTE NAZIONALE DEI DIRITTI DELLE PERSONE PRIVATE DELLA LIBERTÀ PERSONALE, Relazione al Parlamento 2022. Mappe e dati, Roma (Italia), 2022.
- GIANFILIPPI, Fabio, «Ergastolo ostatico: incostituzionalità esibita e ritardi del legislatore. Prime note all’ordinanza 97/2021», Questione Giustizia. 27 de mayo de 2021. <https://acortar.link/qlr10m>.
- GIOSTRA, Glauco, «Verso un’incostituzionalità prudentemente bilanciata? Spunti per una discussione», Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna, número 4, 2020, pp. 37-50.
- GRIECO, Sarah, «Liberazione condizionale e regime ostatico: perchè non si può tornare indietro», Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna, número 4, 2020, pp. 167-175.
- KALICA, Elton, «Ergastolo ostatico e negazione degli affetti. Una prospettiva interna sul 41 bis», Etnografia e ricerca qualitativa, número 2, 2016, pp. 323-338.
- La pena di morte viva: l’ergastolo ostatico in Italia (tesis doctoral dirigida por Giuseppe MOSCONI y Francesca VIANELLO), Università degli studi di Padova, Padova, 2016.
- LANANUZZI, Marta, «L’ergastolo ostatico. Una pena in contrasto con la dignità», Dignitas. Percorsi di carcere e di giustizia, 2015, pp. 1-10.
- LANOTTE, Miriana, «La possibilità di una pronuncia di incostituzionalità differita sul fine pena mai?», Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna, número 10, 2019, pp. 124-127.
- LEGGIERO, Antonio, «Ancora una quæstio in tema di ergastolo: un’ingravescente idiosincrasia verso l’ostatività», Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna, número 4, 2020, pp. 176-184.
- «Una necessità di politica criminale o un’anacronistica, crudele ed abnorme punizione di stato?», Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna, número 10, 2019, pp. 128-136.
- MARCOLINI, Stefano, «L’ergastolo nell’esecuzione penale contemporanea», Diritto Penale Contemporaneo, número 4, 2017, pp. 68-76.
- MARTIRE, Dario & SALERNO, Angelo Raffaele, «L’ergastolo ostatico e lo stato attuale della giustizia costituzionale», Osservatorio Costituzionale, número 4, 2022, pp. 247-273.
- MARTUFI, Adriano, «Rieducazione, diritto alla speranza e prospettive della liberazione condizionale dopo la “fine” dell’ergastolo ostatico», Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna, número 4, 2020, pp. 185-191.
- MAURI, Diego, «A new technique for implementing ECtHR Judgments: will it work? The Corte Costituzionale “urges” the Houses to reform the ergastolo ostatico», The Italian Review of International and Comparative Law, número 1, 2021, pp. 361-373.
- MENGOZZI, Marta, «Un dialogo tra le Corti sull’ergastolo ostatico: un’opportunità per il Giudice delle Leggi», Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna, número 10, 2019, pp. 137-141.
- Un passo avanti e uno indietro: la Consulta sull’ergastolo ostatico opta per il rinvio con monito. 20 de mayo de 2021. <https://acortar.link/bmavaA>.

- MOTTESE, Elisabetta, «Ergastolo e diritti umani nella prospettiva del diritto internazionale ed europeo», *Diritti umani e diritto internazionale*, numero 1, 2020, pp. 55-77.
- NICOLÒ, Giorgia, «L'ergastolo "ostativo" al vaglio della Corte Costituzionale», *Archivio Penale*, numero 1, 2021, pp. 1-23.
- PALAZZO, Francesco, «L'ergastolo ostativo nel fuoco della quaestio legitimitatis», *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna*, numero 10 (Amicus Curiae), 2019, pp. 1-14.
- PALOMBINO, Giacomo, «Ergastolo ostativo e funzione "variabile" della pena: una prospettiva costituzionale ed europea», *Diritto Pubblico Europeo rassegna online*, numero 2, 2017, pp. 59-76.
- PATRONE, Ignazio, «Ergastolo ostativo: una decisione obbligata?», *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna*, numero 4, 2020, pp. 209-212.
- PECORELLA, Claudia & TRAPANI, Monica, «L'art. 4 bis comma 1 O.P. alla prova dei fatti: il deficit di razionalità empirica e teleologica», *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna*, numero 10, 2019, pp. 142-146.
- PELISSERO, Marco, «Permessi premio e reati ostativi. Condizioni, limiti e potenzialità di sviluppo della Sent. 253/2018 della Corte Costituzionale», *La Legislazione Penale*, numero 2, 2020, pp. 1-20.
- PEROTTI, Roberto, «L'ergastolo è ancora una pena perpetua? Appunti giuridici e sociologici sulla pena dell'ergastolo», *ADIR. L'altro diritto*, 2006.
- PICARO, Giulia, «La Corte E.D.U. dichiara l'ergastolo ostativo incompatibile con l'art. 3 della», *Questioni aperte*, numero 2, 2019, pp. 1-8.
- PIGNATIELLO, Giacomo Giorgini, «Diritto alla speranza e preclusioni assolute», *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna*, numero 4, 2020, pp. 151-157.
- PISANI, Mario, «La pena dell'ergastolo», *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, numero 2, 2016, pp. 575-629.
- PUGIOTTO, Andrea, «Alcune buone ragioni per un allineamento tra Roma e Strasburgo», *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna*, numero 10, 2019, pp. 147-152.
- «Come e perché eccepire l'incostituzionalità dell'ergastolo ostativo», *Diritto Penale Contemporaneo*, numero 4, 2016, pp. 17-35.
 - «Da tecnica a tattica decisoria. L'incostituzionalità dell'ergastolo», *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, numero 2, 2022, pp. 761-771.
- «Due decisioni radicali della Corte Costituzionale in tema di ostatività penitenziaria: le Sentence nn. 253 e 263 del 2019», *Rivista Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, numero 1, 2020, pp. 501-518.
 - «Una quaestio sulla pena dell'ergastolo», *Diritto Penale Contemporaneo*, numero 1, 2013, pp. 1-25.
- PULITANÒ, Domenico, «Problemi dell'ostatività sanzionatoria. Rilevanza del tempo e diritti della persona», *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna*, numero 10, 2019, pp. 153-159.
- RICCI, Alessandro, «Osservazioni a prima lettura agli artt. 1-3 del decreto-legge n. 162 del 31.10.2022, in tema di "divieto di concessione dei benefici penitenziari nei confronti dei detenuti o internati che non collaborano con la giustizia"», *Giurisprudenza Penale*, numero 11, 2022, pp. 1-46.
- RISICATO, Lucia, «La pena perpetua tra crisi della finalità rieducativa e tradimento del senso di umanità», *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, numero 3, 2015, pp. 1238-1258.
- «L'incostituzionalità riluttante dell'ergastolo ostativo: alcune note a margine di Corte cost., ordinanza n. 97/2021», *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, numero 2, 2021, pp. 653-670.
- ROCCO, Alfredo, *Relazione e R. Decreto 19 ottobre 1930 -Anno VIII, n. I 398, Roma, 1930.*
- RUOTOLO, Marco, «L'ergastolo ostativo è costituzionale? Relazione introduttiva», *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna*, numero 4, 2020, pp. 1-36.
- *Reati ostativi e permessi premio. Le conseguenze della sent. n. 253 del 2019 della Corte costituzionale. 12 de diciembre de 2019.* <https://acortar.link/t1eXB>.
- SALVATI, Antonio, «Profilo giuridico dell'ergastolo in Italia», *Amministrazione in Cammino*, 2010, pp. 1-22.
- SÁNCHEZ BENÍTEZ, Cristian, *Derecho penal del enemigo en España*, Reus, Madrid, 2020.
- «La prisión permanente revisable en el espejo de las penas de prisión perpetua en Europa», *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, numero 61, 2021, pp. 1-35.
- SANTANGELO, Alessandra, «Ergastolo ostativo e liberazione condizionale: in attesa di una sentenza "ambivalente"», *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna*, numero 4, 2020, pp. 224-228.
- «Fine pena mai: l'ergastolo ostativo», *DNA - Di Nulla Academia. Rivista di studi campossesiani*, volumen 3, numero 2, 2022, pp. 150-161.
- SANTINI, Serena, «La dignità umana quale barriera invalicabile: la Corte di Strasburgo "respinge" la dis-

- ciplina italiana dell'ergastolo ostativo», Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale, número 4, 2019, pp. 2246-2249.
- SAPIA, Orlando, «L'ergastolo ostativo tra diritto e ragion di Stato», Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna, número 4, 2020, pp. 229-233.
- SFERLAZZA, Ottavio, «Riflessioni a margine della ordinanza della Corte Costituzionale n. 97/2021 sull'ergastolo ostativo: molti dubbi e poche certezze», Questione Giustizia. 24 de junio de 2021. <https://acortar.link/zq8of0>.
- SIRACUSA, Licia, La "moralità" dell'ergastolo c. d. "ostativo" per i fatti di mafia. 19 de marzo de 2021. <https://acortar.link/eXVIBc>.
- SIRACUSANO, Fabrizio, «Un ulteriore rinvio "aspettando Godot": l'intollerabile sopravvivenza dell'ergastolo ostativo», Giurisprudenza Costituzionale, número 3, 2022, pp. 1354-1364.
- TERZI, Matteo, «La comminatoria edittale di una pena perpetua al vaglio del principio costituzionale del teleologismo rieducativo: una ricostruzione diacronica nella prospettiva costituzionalistica», Forum di Quaderni Costituzionali, número 2, 2017, pp. 1-20.
- TRAPANI, Monica, La pena perpetua: ergastolo e prisión permanente revisable (tesis doctoral dirigida por Claudia PECORELLA), Università degli Studi di Milano-Bicocca, Milán, 2017.
- VASSALLI, Giuliano, «Funzioni e insufficienze della pena», Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale, número 2, 1961, pp. 297-346.
- VERONESI, Paolo, «"Un passo dopo l'altro", è in arrivo il knock-down per la disciplina dell'ergastolo ostativo?», Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna, número 4, 2020, pp. 241-249.
- «Se la pena è davvero "a oltranza": i (seri) dubbi di costituzionalità sull'ergastolo e le preclusioni ostative», Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna, número 10, 2019, pp. 169-180.
- ZAGREBELSKY, Vladimiro, «La pena detentiva "fino alla fine" e la Convenzione europea dei diritti umani e delle libertà fondamentali», Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna, número 10, 2019, pp. 15-26.
- ZAN ZYL SMIT, Dirk & RODRÍGUEZ YAGÜE, Cristina, «Un acercamiento a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la cadena perpetua y a su posible proyección sobre la prisión permanente revisable en España», Revista General de Derecho Penal, número 31, 2019, pp. 1-31.
- ZAPPULLA, Angelo, «Ergastolo ostativo e minorenni: due compartimenti solo apparentemente "a tenuta stagna"», Cassazione penale, número 11, 2021, pp. 3774-3794.

1. REVISTA PENAL publica artículos que deben ser el resultado de una investigación científica original sobre temas relacionados con las ciencias penales en sentido amplio; ello incluye investigaciones sobre la parte general y la parte especial del Derecho Penal, el proceso penal, la política criminal y otros aspectos afines a estas disciplinas que preferentemente puedan ser extrapolables a otros países. Los artículos no deben haber sido publicados con anterioridad en otra revista.
2. Los trabajos deben enviarse por correo electrónico en formato Microsoft Word (o en su defecto, en formato *.txt) a la dirección: jcferreolive@gmail.com
3. La primera página del documento incluirá el título del trabajo en castellano y en inglés, el nombre completo del autor o los autores, su adscripción institucional y su correo electrónico, el sumario, un resumen analítico en castellano y en inglés (de unas 100 palabras aproximadamente) y palabras clave en castellano y en inglés (entre 2 y 5 palabras)
4. Los autores deberán elaborar las referencias bibliográficas conforme a las normas ISO 690.
5. Los trabajos se someterán a la evaluación de al menos dos árbitros externos siguiendo el sistema de evaluación doble ciego. Los autores recibirán información del eventual rechazo de sus trabajos, de las reformas requeridas para la aceptación definitiva o de dicha aceptación. Los originales aceptados se publicarán en el primer volumen con disponibilidad de páginas.
6. Es condición para la publicación que el autor o autores ceda(n) a la Revista, en exclusiva, los derechos de reproducción. Si se producen peticiones del autor o de terceros para reproducir o traducir artículos o partes de los mismos, la decisión corresponderá al Consejo de Redacción. Se deberá indicar que el artículo ha sido publicado previamente en el correspondiente número de Revista Penal.



Inteligencia jurídica en expansión

Trabajamos para
mejorar el día a día
del **operador jurídico**

Adéntrese en el universo
de **soluciones jurídicas**

 96 369 17 28

 atencionalcliente@tirantonline.com

prime.tirant.com/es/