

52

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

LES PRAYDEET PRO

Revista

Julio 2023

52

Revista Penal

Penal

Julio 2023



tirant
lo blanch



Revista Penal

Número 52

Sumario

Doctrina:

– El derecho a la reparación a las víctimas de violencias sexuales y violencia de género tras la Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual: un punto de inflexión, por <i>Teresa Aguado-Correa</i>	5
– La suspensión de la ejecución de la pena de prisión en los delitos de corrupción pública, por <i>Soledad Barber Burusco</i>	23
– La DAC 6 como instrumento para la lucha contra el delito fiscal, por <i>Marina Castro Bosque, Fernando de la Hucha Celador y Hugo López López</i>	41
– Prescripción penal y Estado de Derecho, por <i>Eduardo Demetrio Crespo</i>	71
– Justicia restaurativa y corrupción pública, por <i>Paz Francés Lecumberri</i>	81
– La figura del arrepentido y la justicia penal negociada: a propósito de la incorporación de nuevas cláusulas pre-miales en el Código Penal (arts. 262.3 y 288 bis CP), por <i>Leticia Jericó Ojer</i>	109
– COVID-19 emergency, overcrowding and the right to health also of the prisoner subjected to the regime pursuant to article 41-bis of the Italian Penitentiary System, por <i>Mena Minafra</i>	136
– Giuliano Vassalli: vida y obra de un penalista italiano del siglo XX. Comentarios al libro de Giandomenico Dodaro, <i>Giuliano Vassalli fra fascismo e democrazia. Biografia di un penalista partigiano (1915-1948)</i> , editorial Giuffrè, Milán, 2022, 402 páginas, por <i>Francisco Muñoz Conde</i>	159
– El Derecho penal fascista y nacionalsocialista y la persecución de un penalista italiano judío: el caso de Marcello Finzi, por <i>Francisco Muñoz Conde</i>	172
– El delito de enriquecimiento ¿no justificado? ¿ilícito?, por <i>Inés Olaizola Nogales</i>	179
– Las investigaciones internas como elemento esencial de los «criminal compliance programs»: <i>haciendo de la necesidad virtud</i> , por <i>Nicolás Rodríguez-García</i>	201
– Las penas sustitutivas de la detención carcelaria en la reforma <i>Cartabia</i> . El proceso de renovación del sistema sancionador penal italiano entre la necesidad de deflación y el perseguimiento de la finalidad reeducadora de la pena, por <i>Pietro Maria Sabella</i>	224
– Los protocolos por acoso sexual y por razón de sexo como modelo de canal de denuncia en la empresa, por <i>Elisa Sierra Hernaiz</i>	245
– ¿Hacia una reevaluación europea del derecho punitivo?, por <i>John Vervaele</i>	260
Sistemas penales comparados: La trata de seres humanos (Human Trafficking)	287

* 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>



Universidad
de Huelva



UNIVERSIDAD
DE SALAMANCA



am Arias Montano
Repositorio Institucional
de la Universidad de Huelva

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
jferreolive@gmail.com

Secretarios de redacción

Víctor 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 Piedecabras. Univ. Castilla-La Mancha
Ulrich Sieber. Max Planck. Institut, Freiburg
Juan M. Terradillos Basoco. Univ. Cádiz
John Vervaele. Univ. Utrecht
Eugenio Raúl Zaffaroni. Univ. Buenos Aires
Manuel Vidaurri Aréchiga. Univ. La Salle Bajío

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

Eva Kiel (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)
Elena Núñez Castaño (España)
Federica Raffone (Italia)
Manuel Vidaurri Aréchiga (México)
Sergio J. Cuarezma Terán (Nicaragua)
Campo Elías Muñoz Arango (Panamá)

Víctor Roberto Prado Saldarriaga (Perú)
Blanka Julita Stefańska (Polonia)
Frederico Lacerda Costa Pinto (Portugal)
Ana Cecilia Morán Solano y John Charles Sirvent Istúriz (República Dominicana)
Svetlana Paramonova (Rusia)
Baris Erman (Turquía)
Volodymyr Hulkevych (Ucrania)
Pablo Galain Palermo (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/RSCtirant.pdf>



Las penas sustitutivas de la detención carcelaria en la reforma *Cartabia*. El proceso de renovación del sistema sancionador penal italiano entre la necesidad de deflación y el perseguimiento de la finalidad reeducadora de la pena

Pietro Maria Sabella

Revista Penal, n.º 52 - Julio 2023

Ficha Técnica

Autor: Pietro Maria Sabella

Adscripción institucional: Post doc research fellow in Derecho Penal – Universidad Luiss Guido Carli, Roma.

Title: Substitute penalties for prison detention in the *Cartabia* reform. The renewal process of the Italian penal sanction system between the need for deflation and the pursuit of the reeducational purpose of the sentence.

Sumario: I. UNA PREMISA. PENAS ALTERNATIVAS A LA DETENCIÓN CARCELARIA HACIA LA SUPERACIÓN DE UN MODELO SANCIONADOR “CARCELOCENTRICO”. II. LA PROMOCIÓN DE LA FINALIDAD REEDUCADORA DE LA PENA ENTRE EL SISTEMA PENAL ITALIANO. EL PAPEL DE LA JURISPRUDENCIA. 1. La progresiva valorización de la función reeducadora de la pena por parte de la Corte Constitucional italiana. 2. Humanidad de la pena, lucha contra la superpoblación carcelaria y promoción de alternativas a la detención carcelaria. La jurisprudencia de la Corte Europea de los Derechos Humanos. III. ACCIÓN LEGISLATIVA Y OPCIONES DE POLÍTICA CRIMINAL. IV. LA REFORMA *CARTABIA* Y LA INTRODUCCIÓN DE NUEVAS PENAS SUSTITUTIVAS A LA DETENCIÓN CARCELARIA. UN PRIMERO PASO HACIA LA INNOVACIÓN. 1. Algunas reflexiones sobre la eficacia de las penas sustitutivas. La cuestión de la discrecionalidad del juez. V. UNA REFLEXIÓN CONCLUSIVA. VI. BIBLIOGRAFÍA.

Summary: I. AN INTRODUCTION. ALTERNATIVE CRIMINAL SANCTIONS TO PRISON DETENTION TOWARDS OVERCOMING A “CARCEROCENTRIC” PUNITIVE MODEL. II. THE PROMOTION OF THE RE-EDUCATIONAL PURPOSE OF CRIMINAL SANCTIONS IN THE ITALIAN PENAL SYSTEM. THE ROLE OF JURISPRUDENCE. 1. The progressive valorization of the re-educational scope of punishment by the Italian Constitutional Court. 2. Humanity of punishment, the fight against prison overcrowding and the promotion of alternatives to prison detention. The jurisprudence of the European Court of Human Rights. III. LEGISLATIVE ACTION AND CRIMINAL POLICY OPTIONS. IV. THE *CARTABIA* REFORM AND THE INTRODUCTION OF NEW ALTERNATIVES TO PRISON DETENTION. A FIRST STEP TOWARDS INNOVATION. 1. Some reflections on the effectiveness of alternative sanctions. The question of the judge’s discretion. V. CLOSING REMARKS. VI. BIBLIOGRAPHY.

Resumen: El artículo analiza la reciente intervención del legislador italiano, con la reforma *Cartabia*, sobre el sistema sancionatorio penal. En particular, se centra en los efectos de la introducción de las “nuevas penas sustitutivas”, previstas en el artículo 20-bis del Código Penal y reguladas en el artículo 53 y siguientes de la Ley nº 689/1981, e intenta verificar la capacidad de esta innovación para superar el modelo “carcelocéntrico” de la justicia penal italiana y la compatibilidad del nuevo sistema con el principio de reeducación de las penas, previsto en el artículo 27, sección III, de la Constitución italiana.

Palabras Clave: función reeducadora de la pena; reforma *Cartabia*; Plano nacional de recuperación y resiliencia; art. 20-bis código penal italiano; ley n. 689/1981; decreto legislativo n. 150/2022.

Abstract: The paper analyses the recent intervention of the Italian legislator, with the *Cartabia* reform, on the penal sanctioning system. In particular, it focuses on the effects of the introduction of the ‘new substitutive criminal sanctions’, provided for by Article 20-*bis* of the Criminal Code and governed by Article 53 and following of Law No. 689/1981 and tries to verify the capacity of this intervention to overcome the ‘prison-centric’ model of Italian criminal justice and the compatibility of the new system with the principle of re-education of penalties, provided for by Article 27, Section III, of the Italian Constitution.

Keywords: re-educational purpose of criminal sanctions; *Cartabia* reform; National Plan for Recovery and Resilience; art. 10-*bis* Italian criminal code; law n. 689/1981; legislative decree n. 150/2022.

Rec: 2-5-2023 **Fav:** 25-5-2023

I. UNA PREMISA. PENAS ALTERNATIVAS A LA DETENCION CARCELARIA: HACIA LA SUPERACION DE UN MODELO SANCIONADOR “CARCELOCENTRICO”

La reciente reforma del sistema penal italiano, ocurrida con el Decreto Legislativo n.º 150/2022, es objeto de especial interés en el debate jurídico italiano.

Se trata, efectivamente, de una reforma compleja y articulada, conocida como *Cartabia*, por el apellido de la ministra de Justicia que la deseaba vivamente, y que ha innovado profundamente algunas instituciones y perfiles jurídicos del sistema penal italiano.

La legislación reformativa, se señala desde ahora, es bastante amplia y articulada y afecta a varios sectores de la justicia penal: el juicio y el proceso penal, el sistema de penas, la institución de la justicia reparativa («Restorative Justice»).

Aquí, la atención está centrada fundamentalmente en la parte de la reforma que modifica el sistema sancionador penal¹, para reflejar, en primer lugar, sobre la ad-

herencia de esta innovación legislativa con el precepto constitucional, consagrado en el Art. 27, III párrafo, de la Constitución Italiana, que enuncia el principio que «*las penas deben tender a la reeducación del condenado*»² y sobre la consiguiente capacidad del nuevo sistema normativo de superar los límites de lo así llamado “carcerocentrismo”³, es decir, del modelo sancionador que sitúa en el centro del sistema penal, como única pena principal, la reclusión en prisión.

Sin olvidar de analizar algunos perfiles críticos.

De hecho, en Italia —pero no sólo— existe da mucho tiempo un rico debate doctrinal centrado en la necesidad de ampliar el catálogo de las penas⁴, precisamente para permitir al juez de utilizar el instrumento sancionador más adecuado y proporcionado al caso concreto, tanto en relación con la gravedad de la infracción como con el grado de culpabilidad del infractor.

Más concretamente, precisamente en el sistema italiano, esta necesidad de ampliar el catálogo de sanciones penales deriva del ya mencionado principio constitucional, contemplado en el artículo 27, párrafo III,

1 Para una visión completa, entre ellos, F. Palazzo, *I profili di diritto sostanziale della riforma penale*, in www.sistemapenale.it, 8 de septiembre 2021.

2 Art. 27, III párrafo, Const. italiana: «*Las penas no pueden consistir en un tratamiento contrario al sentido de humanidad y deben tener por objeto la reeducación del condenado*».

3 Consulte los trabajos del Convenio «Crisi del carcere e interventi di riforma: un dialogo con la storia». Convegno presso l'Università degli Studi dell'Insubria, Dipartimento di Diritto Economia e Culture 12 maggio 2017, Aula Magna, Chiostro di S. Abbondio, Como, in www.penalecontemporaneo.it.

4 En las últimas décadas, el tema ha interesado a muchos autores, entre ellos, E. Dolcini, *Alternative, alla pena detentiva breve, alla pena detentiva, alla pena. I progressi segnati dalla riforma Cartabia*, in *Studi in onore di Carlo Enrico Paliero*, por M.M. Scoletta – C. Perini – C. Sotis – G. Mannozi – S. B. Taverri, Milano, 2022, p. 369 y ss; F. Palazzo, *Presente, futuro e futuribile della pena carceraria*, in *La pena ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, Milano, 2018, p. 521 y ss; F. Palazzo, *Crisi del carcere e culture di riforma*, in *Riv. Trim. dir. pen. cont.*, 2017, p. 7 y ss; M. Venturoli, *Verso il riconoscimento di nuove pene principali non carcerarie: la pena domiciliare tra deflazione penitenciaría e umanizzazione del sistema penale* in *Cass. Pen.*, 2015, p.1664B y ss; L. Eusebi, *La riforma ineludibile del sistema sanzionatorio penale*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 2013, p.1307 y ss; F. Palazzo, *Riforma del sistema sanzionatorio e discrezionalità giudiziale*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2013, p. 101 y ss; G. Marinucci, *Il sistema sanzionatorio tra collasso e prospettive di riforma*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 2000, p. 160 y ss; G. Fiandaca, *La riforma del diritto penale. Garanzie ed effettività delle tecniche di tutela*; E. Dolcini-C.E. Paliero, *Il carcere ha alternative?* Milano, 1989; G. Marinucci, *Politica criminale e riforma del diritto penale*, in *Jus*, 1974, p. 463 y ss.

de la Constitución italiana, que prevé «las penas», en plural y no «la pena», en singular. El principio constitucional también exige que todas las sanciones penales de carácter penal estén orientadas a la reintegración social.

Este precepto, como se verá, ha generado así un fuerte impulso evolutivo en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que se ha esforzado por construir un equilibrio entre las distintas funciones típicas de la pena: retributiva, disuasoria y reeducadora, tratando, cada vez más, de potenciar esto último componente⁵.

Sin embargo, el impulso a favor de un modelo de pena pluralista, y más “humano”, ha venido también de la jurisprudencia de la Corte Europea de los Derechos Humanos.

De hecho, los jueces de Estrasburgo han intervenido varias veces, condenando a Italia por la emergencia de la “superpoblación carcelaria” e invitando al país a adoptar medidas deflacionarias, al mismo capaces de evitar el acceso a la cárcel de todos los condenados, independientemente del tipo de delito y de la gravedad del acto y eficaz en implementar la acción resocializadora de la pena.

En el tiempo, el legislador italiano ha intentado en varias ocasiones de modificar el sistema sancionador penal, planteando modelos de reforma centrados en la previsión de penas sustitutivas/alternativas a la prisión, o al contrario construyendo un sistema de penas principales, en el que la prisión represente solo una entre las penas previstas.

La reforma *Cartabia* se inscribe, por tanto, en este proceso de superación de la lógica “carcelocéntrica”, introduciendo en el código penal un catálogo de “penas

sustitutivas de la prisión para delitos no particularmente graves”.

Sin embargo, como se verá, la reforma deja abiertos varios puntos de reflexión para un futuro mejoramiento del sistema que atañen, en primer lugar, a la aplicabilidad concreta de las penas sustitutivas previstas en la reforma, como la detención domiciliaria (*detenzione domiciliare*), la semilibertad (*semilibertà*), el trabajo por pública utilidad («*lavoro di pubblica utilità*») y la pena pecuniaria (pena pecuniaria)⁶, con respecto a la detención carcelaria *tout court*, pero sobre todo al contenido de estas penas sustitutivas, que deberían garantizar realmente, y no sólo en abstracto, una posibilidad de reinserción social.

II. LA PROMOCION DE LA FINALIDAD REEDUCADORA DE LA PENA ENTRE EL SISTEMA PENAL ITALIANO. EL PAPEL DE LA JURISPRUDENCIA

En el proceso de innovación del sistema penal en clave “polisancionadora” han jugado un papel fundamental la Corte Constitucional italiana y la Corte Europea de los Derechos Humanos.

Especialmente en los últimos años, aunque con distintas finalidades y en distintos ámbitos, la jurisprudencia ha ejercido un peso incisivo en la redefinición de la fenomenología de la pena. Baste pensar en las intervenciones de la Corte de Estrasburgo sobre el tema de la “sobrepoblación” en las cárceles y de la humanidad de la detención, y de la Corte Constitucional sobre el tema de la función y cantidad de la pena da aplicar⁷, en una

5 G. Fiandaca, *Prima lezione di diritto penale*, Bari-Roma, V ed., 2021, p. 5 y ss.

6 Se hace referencia aquí al artículo 20-bis del Código Penal, introducido por el Decreto Legislativo nº 150/2022, que prevé en el sistema de sanciones penales italiano diversas penas sustitutivas de la pena de prisión. Art. 20-bis c.p. «*Salvo disposizione particolare de la ley, las penas sustitutivas de prisión y arresto se rigen por el capítulo III de la Ley nº 689 de 24 de noviembre de 1981 y son las siguientes:*

- 1) *la semilibertad sustitutiva;*
- 2) *la detención domiciliaria sustitutiva;*
- 3) *trabajo de utilidad pública;*
- 4) *la pena pecuniaria sustitutiva.*

La semilibertad sustitutiva y la detención domiciliaria sustitutiva pueden ser aplicadas por el juez en caso de pena privativa de libertad o de arresto que no exceda de cuatro años.

Los trabajos en beneficio de la comunidad sustitutorios podrán ser aplicados por el juez en caso de pena privativa de libertad o de arresto que no exceda de tres años.

La multa sustitutoria podrá ser aplicada por el juez en caso de condena a una pena de prisión o arresto no superior a un año»

7 Se hace referencia a una serie de intervenciones recientes de la Corte Constitucional precisamente sobre la legitimidad del cuadro edital de la pena, como, por ejemplo, la sentencia de la Corte Constitucional nº 236, de 21 de septiembre de 2016, que declaró la inconstitucionalidad del artículo 567 del Código Penal, en la parte en que prevé el límite de pena de prisión de un mínimo de cinco años a un máximo de quince. En doctrina A. Macchia, *Il “controllo” costituzionale di proporzionalità e ragionevolezza*, in *Cass. Pen.*, 2020, p. 19 y ss; A. Pugiotto, *Cambio di stagione nel controllo di costituzionalità sulla misura della pena*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 2019, p. 785 y ss; a la pronuncia de la Corte, sent. n 222 del 25 de septiembre 2018, con la que fue declarado inconstitucional el artículo 216, último párrafo, de la Ley Concursal, en la medida en que establece que la condena por alguno de los delitos previstos en el mismo conlleva la inhabilitación para el ejercicio de la actividad mercantil y la inhabilitación para el ejercicio de cargos directivos en cualquier empresa por tiempo de diez años y no de diez años. En doctrina, P. Chiaraviglio, *Passato, presente e (possibile) futuro delle pene accessorie in materia di bancarotta fraudolenta*, in *www.lalegislazionepenale.eu*, del 23 de junio 2020; C. Pedullà, *L'illegalità della pena accessoria, conseguente alla sentenza*

perspectiva de adhesión cada vez mayor al principio de proporcionalidad y a la finalidad reeducadora de las sanciones penales.

La progresiva prisa de conciencia de las problemáticas relacionadas con la protección de los derechos constitucionales y fundamentales en la dinámica punitiva⁸ han puesto de relieve los límites de la detención penitenciaria en representar el único núcleo de la respuesta penal en un sistema democrático, liberal e integrado en la Unión Europea.

La valorización del finalismo reeducativo y de la aplicación de la detención como *extrema ratio*⁹, ha propiciado así, en cierta medida, una metamorfosis de los principios inspiradores de los más recientes intentos de reforma de la justicia penal, no menos del ya citado Decreto Legislativo n.º 150/2022, que ha concedido finalmente un mayor espacio aplicativo a las sanciones “diferentes” de la detención carcelaria.

1. La progresiva valorización de la función reeducadora de la pena por parte de la Corte Constitucional italiana

En nivel doméstico, el reforzamiento de los controles y garantías constitucionales sobre el respeto a los principios de igualdad (artículo 3 Const.), inviolabilidad de

la libertad personal (artículo 13 Const.) y, sobre todo, reeducación del condenado (artículo 27.3 Const.)¹⁰, ha llevado a una mayor atención por parte de la Corte Constitucional sobre la “función” de la pena, que, en primer lugar, debe tender a ser proporcionada tanto respecto al tipo como al *quantum* de la pena aplicada¹¹.

Sin embargo, la dimensión de la finalidad reeducadora sólo ha cobrado mayor importancia recientemente. A este respecto, en opinión del autor, es posible identificar “cuatro fases” de la jurisprudencia de la Corte Constitucional italiana en la definición de las funciones de la pena en el sistema sancionador penal y en la importancia de la función reeducadora.

En una primera fase, la jurisprudencia de la Corte equiparaba todas las principales finalidades abstractamente atribuibles a la pena: retribución, disuasión, reeducación. En particular, en la sentencia n.º 12 de 1966¹², en tema de compatibilidad de la pena pecuniaria con la reeducación del condenado, los jueces precisaron que la finalidad reeducadora no podía asumir un valor exclusivo y absoluto¹³, sino que la finalidad reeducadora sólo debía referirse al tratamiento penitenciario y no a toda la dinámica punitiva. En este sentido, no era posible excluir la retribución y la disuasión como elementos constitutivos de la función de la pena, absolutamente

della C. cost. n. 222 del 2018, è rilevabile anche in sede esecutiva, in *Cass. Pen.*, 2020, p. 2936 y ss; también la pronuncia n. 233 del 7 de noviembre 2018 de la Corte Constitucional en tema de crimen de contrabando aduanal; la pronuncia de la Corte Constitucional n. 40 del 23 de enero 2019, sobre la pena mínima fijada por el art. 73, I párrafo, de ley en tema de estupefacientes, con un comentario de C. Bray, *Una nuova (e forse decisiva) rimessione alla Corte Costituzionale sulla illegittimità della pena minima per il traffico di droghe “pesanti”*, in *www.penalecontemporaneo.it*, del 22 de enero 2019; R. Bartoli, *La Corte costituzionale al bivio tra “rime obbligate” e discrezionalità? Prospettabile una terza via*, in *www.penalecontemporaneo.it*, del 18 de febrero 2019; la sentencia de la Corte Constitucional. n. 88 del 19 de febrero 2019, sobre la pena accesoria por el delito de homicidio vehicular, art. 589-bis c.p., entre ellos, P.M. Sabella, *Art. 589-bis c.p.*, in *Codice Penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, por G. Lattanzi – E. Lupo, Torino, 2022, pag. 174 y ss; G. Leo, *Novità della Consulta in materia di omicidio e lesioni stradali*, in *www.penalecontemporaneo.it*, del 28 de abril 2019; también la sentencia de la Corte Constitucional n. 99 del 20 de febrero 2019, sobre la hipótesis de enfermedad mental grave sobrevenida en régimen penitenciario y, por último, la sentencia de la Corte Constitucional n.º 73, de 7 de abril de 2020, sobre reincidencia y enajenación mental parcial.

8 Así, G. Lattanzi, *Relazione sulla giurisprudenza costituzionale dell'anno 2018*, Riunione straordinaria della Corte costituzionale del 21 marzo 2019, in *www.cortecostituzionale.it*, p. 15.

9 R. Bartoli, *Il carcere come extrema ratio: una proposta concreta*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Cont.*, 2016, p. 185 y ss; F. Palazzo, *Presente, futuro e futuribile della pena carceraria*, in *La pena, ancora: fra attualità e tradizione*, cit., vol II, p. 539 y ss.

10 Es posible recordar que hasta un cierto momento de la historia, la Corte Constitucional no consideraba posible utilizar el principio de reeducación establecido en el artículo 27, párrafo III, de la Constitución, como parámetro para revisar la medida de castigo. Véase, Corte Cost, sentencia 4 de abril de 1985 núm. 102.

11 Así, E. Dolcini, *Pena e Costituzione*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 2019, p. 18.

12 Con un comentario de C.F. Grosso, *Le pene pecuniarie di fronte all'art. 27, comma 3° della Costituzione*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 1966, p. 999 y ss. También en esta línea están sentencias de la Corte Constitucional 17 de febrero 1971, n. 21, sentencias 22 de noviembre 1974, n. 1974, sentencias 25 de mayo 1985, n. 169.

13 Véase Corte Constitucional, sentencia 12 de febrero de 1996, núm. 12 en la que se afirma que «La reeducación del condenado, aunque en la importancia que asume en virtud del precepto constitucional, queda siempre incluida en el tratamiento penal propiamente dicho. Sólo a ella, en efecto, podía lógicamente referirse el legislador, con evidente referencia implícita a las penas privativas de libertad, al disponer que «las penas no podrán consistir en tratamientos contrarios al sentido de humanidad»; proposición que, de otro modo, carecería de sentido. Con esta proposición, por tanto, el legislador sólo pretendía establecer límites a las penas, siendo el objetivo principal evitar que la aflicción sobrepase el punto más allá del cual es contraria al sentido de humanidad. Esto también establece el verdadero alcance del principio reeducador, que, dado que debe actuar en conjunción con las demás funciones de la pena, no puede entenderse en un sentido exclusivo y absoluto. Reeducación del condenado, pues, pero en el marco de la pena humanamente entendida y aplicada».

te esenciales por la protección del ciudadano, del orden y de la seguridad social.

Una segunda fase comienza a tomar forma durante los años setenta del siglo pasado¹⁴ y culmina con la sentencia n.º 282 de 1989¹⁵. En particular, en esta decisión, los jueces, aunque continúen a reconocer la equivalencia abstracta entre las diferentes funciones de la sanción penal, precisan, sin embargo, que el juez debe identificar concretamente la finalidad que la pena debe asumir en cada fracción específica del momento punitivo, desde la acusación, hasta la conmensuración y la ejecución, con el fin de asegurar la mejor eficacia de la sanción, en el sentido de la protección de la comunidad y de la garantía del individuo.

En esta decisión todavía, afirme la Corte, que cuando emergen de perfiles de reeducación del condenado, el juez debe dejarlos prevalecer sobre los intereses de retribución, neutralización y disuasión.

Así, ya en esta fase, surge claramente la necesidad de individualizar la aplicación de la pena¹⁶, valorando la gravedad del delito e intentando de delinear el comportamiento futuro del delincuente a partir de un juicio pronóstico.

En este contexto histórico y jurídico, desarrolla la teoría de la *polifuncionalidad* («*polifunzionalità*»), adoptada por numerosos autores en los recientes años¹⁷. Según esta teoría, la pena también puede expresar simultáneamente una multiplicidad de fines y propósitos. Siendo un *quid compositum*¹⁸ que, sin embargo, conser-

va en su núcleo un carácter retributivo esencial, la pena puede tener finalidades diferentes en relación con las distintas fases de la fenomenología punitiva y con las necesidades concretas, asumiendo finalidades preventivas generales o especiales¹⁹.

La idea que subyace a la *polifuncionalidad* es que la pena no se justifica en un único fin, pero en que es capaz de alcanzar varios objetivos²⁰.

Una tercera fase inicia ya a principios de la década de los años noventa, con la sentencia núm. 313 de 1990²¹. Con esta decisión, que también en la opinión de quien escribe no contempla totalmente la superación de la teoría *polifuncional* en la jurisprudencia de la Corte²², la función reeducadora de la sanción penal es, sin embargo, reconocida como un componente que no puede ser sacrificado en favor de la preeminencia de la razón retributiva o preventiva especial de tipo negativo.

En particular, la Corte Constitucional, superando la concepción programática del artículo 27, párrafo 3, de la Constitución italiana, afirma cómo, aunque la disuasión y la función retributiva sean condiciones esenciales de la pena, sólo la función reeducadora tiene un fundamento constitucional, que no puede ser desvirtuado.

Si la pena no estuviera orientada al principio de reeducación, —sigue afirmando la Corte— «*se correría el riesgo de instrumentalizar el individuo con fines de política criminal general (prevención general) o de privilegiar la satisfacción de necesidades colectivas de*

14 Ya con las sentencias n. 22 del 1971; n. 179 del 1973; n. 264 del 1974.

15 Cfr. Corte Cost., sent. 17 de mayo 1989, n. 282, el la que los jueces precisaron que: «*es ciertamente necesario, indispensable para las diversas fases (incriminación abstracta, conmensuración, ejecución) o para las diversas instituciones, identificar a cuál de las finalidades de la pena, y dentro de qué límites, debe darse prioridad, pero no está permitido establecer a priori, de una vez por todas (ni siquiera a favor de la finalidad reeducadora) la jerarquía relativa*».

16 Vease por esto tema, M. Venturoli, *Modelli di individualizzazione della pena. L'esperienza italiana e francese nella cornice europea*, Torino, 2020.

17 *Ex multis*, A. Pagliaro, *Principi di diritto penale*, por V. Militello – M. Parodi Giusino – A. Spena, IX ed., Milano, 2020, p. 760; A. Pagliaro, *Il diritto penale tra norma e società. Scritti 1956-2008*, Milano, 2009, vol. III, p. 861 y ss; G. Fiandaca, *Scopi della pena tra commisurazione edittale e commisurazione generale*, in *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, por G. Vassalli, Napoli, 2006, p. 131 y ss; M. Ronco, *Il significato retributivo-educativo della pena*, in *Dir. e Proc. Pen.*, 2005, p. 138 y ss; A. Bernardi, *L'orribile necessario. Umanizzare l'ergastolo, ma mantenerlo nel sistema penale*, in *Il delitto della pena*, por F. Corleone – A. Pugiotta, Roma, 2012, p. 85; P. Nuvolone, *Il sistema del diritto penale*, 2.ª ed., 1982, p. 52 y ss; G. Vassalli, *Funzioni e insufficienze della pena*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 1961, p. 297 y ss; F. Bricola, *Teoria generale del reato*, in *Scritti di diritto penale*, vol. I, t.1, 1997, p. 773 y ss.

18 Asi, G. Vassalli, *Funzioni e insufficienze della pena*, cit., p. 337.

19 G. Fiandaca, *Prima lezione di diritto penale*, cit., p. 31.

20 V. Militello, *Prevenzione generale e commisurazione della pena*, Milano, 1982, p. 37 y ss.

21 Corte Constitucional sentencia 26 de junio 1990, n. 313. Por un comentario en doctrina, E. Dolcini, *Razionalità nella commisurazione della pena: un obiettivo ancora attuale? Note a margine dell'art. 444 c.p.p.*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 1990, p. 797 y ss; G. Fiandaca, *Pena «patteggiamento» e principio rieducativo: un arduo compromesso tra logica di parte e controllo giudiziale*, in *Foro It.*, 1990, p. 2385 y ss.

22 Così anche F. Palazzo – F. Viganò, *Diritto Penale. Una conversazione*, Bologna, 2018, p. 109, según el cual, en realidad, la sentencia de la Corte Constitucional no ha modificado el concepto dominante polivalente de la pena. De opinión contraria E. Dolcini, *La pena nell'ordinamento italiano, tra repressione e prevenzione*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 2021, pag. 404; E. Dolcini, *Pena e Costituzione*, cit., p. 21, quien sostiene que, en la sentencia n.º 313/1990, la Corte Constitucional reconoció la consagración de la función reeducativa de la pena, que no puede sacrificarse para favorecer a otras.

*estabilidad y seguridad (defensa social), sacrificando al individuo a través de la ejemplaridad de la pena*²³.

Por esto, la Corte Constitucional, asumiendo la perspectiva de un estado que se comporte como “protector de los derechos”²⁴ y no como “Leviatán”, delinea la naturaleza de la pena como *negación de la venganza*²⁵, pero como instrumento de defensa individual y ya no sólo de defensa social²⁶. En este sentido, la afirmación del componente preventivo especial, resocializador, impide que la pena se convierta en una mera forma de ‘represalia estatal’, con fines de defensa social o de prevención general. Es evidente, por tanto, el cambio de paso dado por la jurisprudencia de la Corte que, analizando la relación de fuerzas que caracteriza la multifuncionalidad de la pena, hace central el componente reeducativo. Si de hecho la retribución y la prevención general son elementos “esenciales”, de la misma manera, la prevención especial resocializadora se convierte en un componente “insuprimible”.

El camino relacionado a la promoción del componente preventivo especial de tipo resocializador ha adquirido una connotación aún más marcada en los últimos años²⁷, en particular con las decisiones en Italia relativas a la imposibilidad para algunos condenados por ciertos tipos de delitos particularmente graves (por ejemplo, delitos de mafia) de acceder a los beneficios (“premiabilidad”) normalmente previstos durante la ejecución de su pena (“ostatividad”²⁸).

Es lo que, a juicio de quien escribe, podría definirse como la cuarta y temporalmente última fase, que confirma definitivamente la insuprimibilidad de la función resocializadora de la pena como fundamental y preponderante de toda la dinámica punitiva y no sólo de la fase ejecutiva.

En este sentido, puede ser útil recordar en primer lugar la sentencia núm. 149 de 2018²⁹, con la que la Corte Constitucional interviene sobre la cuestión de la legitimidad del artículo 58-*quater*, párrafo 4, de la Ley núm. 354/1975 («prohibición de concesión de beneficios») para las personas condenadas por uno de los delitos contemplados en el artículo 4-bis de la Ley nº 354/1975³⁰), por vulneración del artículo 3 de la Carta Constitucional italiana («principio di uguaglianza»), bajo el perfil de la posible irracionalidad intrínseca de la disciplina *de quo* respecto a la necesaria función reeducadora de la pena.

En particular, La Corte Constitucional considera que el carácter automático de la preclusión temporal del acceso a los beneficios penitenciarios, previsto de hecho en el artículo 58-*quater* ley n. 354/1975, obstaculizaba la actividad de individualización de la pena en términos de teleología reeducativa.

Esto en virtud de la asunción de que la finalidad reeducadora nunca puede excluirse del tratamiento penitenciario y debe, como mínimo, ponerse a disposición de la elección del condenado, incluso para los delitos graves.

23 Siempre Corte Constitucional sentencia 26 de junio 1990, n. 313.

24 Véase un extenso debate sobre el papel del Estado en el ejercicio punitivo, entre otros, M. Pavarini, *Leggendoti...note a margine di un saggio di Massimo Donini*, in *Ius17@unibo.it*, 2015, p. 119 y ss.

25 L. Ferrajoli, *Il paradigma garantista. Filosofia e critica del diritto penale*, Napoli, Il ed., 2016, p. 46.

26 Se hace referencia a las reflexiones sobre la finalidad del castigo como retribución, véase, I. Kant, *La metafísica de los costumbres*, ed. italiana, Roma-Bari, 2009, p. 165 y ss.

27 De hecho, no debe olvidarse la importancia de la Sentencia núm. 179, de 7 de junio de 2017, en materia de tratamiento sancionador de los delitos de producción y tráfico de estupefacientes, a través de la cual, la Corte Constitucional formalizó la primacía de la función reeducadora en todo el arco sancionador, «desde que nace, en la previsión normativa abstracta, hasta que en términos concretos se extingue»; ello porque «los principios recogidos en los artículos 3 y 27 de la Constitución, exigen contener la privación de libertad y los sufrimientos infligidos a la persona humana al mínimo necesario y siempre con el fin de favorecer la vía de la recuperación, la reparación, la reconciliación y la reinserción social», en el punto E. Dolcini, *La pena nell'ordinamento italiano* cit., p.404; R. Bartoli, *La Corte Costituzionale al "bivio"* cit. p. 145 ss; A. Pugiotto, *Cambio di stagione nel controllo di costituzionalità sulla misura della pena*, cit. p. 790; C. Bray, *La Corte costituzionale salva la pena minima (8 anni di reclusione) per il traffico di droghe "pesanti" ma invia un severo monito al legislatore*, in *www.penalcontemporaneo.it*, del 6 de noviembre 2017.

28 Véase nota n. 30.

29 Corte Const., sentencia 21 de junio 2018, n. 149, con un comentario de E. Dolcini, *Dalla Corte costituzionale una coraggiosa sentenza in tema di ergastolo (e di rieducazione del condannato)*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Cont.*, 2018, p. 145 y ss; M. Pelissero, *Ergastolo e preclusioni: la fragilità di un automatismo dimenticato e la forza espansiva della funzione rieducativa*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 2018, p. 1359 y ss; A. Pugiotto, *Il «blocco di costituzionalità» nel sindacato della pena in fase esecutiva (nota all'inequivocabile sentenza n. 149/2018)*, in *Osservatorio costituzionale*, 19 noviembre 2018; S. Talini, *La valorizzazione dei termini «pena» al plurale e condannato al «singolare» anche in materia di ergastolo (a margine di Corte cost., sent. 149 del 2018)*, in *www.giurcost.org*, 2018.

30 El instituto de el “ergastolo ostativo”, previsto en el artículo 4-bis de la Ley nº 354/1975, tiene un reglamento bastante detallado. Aquí, es posible precisar que el artículo 4-bis regula los casos en los que las personas condenadas por delitos especialmente graves (como la asociación mafiosa) no pueden acceder a los beneficios de los permisos y del trabajo, por que, por ejemplo, no colaboran con la justicia. Véase, E. Dolcini, *La “questone penitenziaria” nella prospettiva del penalista*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 2015, p. 1655 y ss.

En este sentido, por lo tanto, la Corte Constitucional reconoce la importancia de la resocialización como un elemento que el ordenamiento jurídico penal debe garantizar como un espacio de oportunidad y no como un instrumento de emendación o coacción moral.

Siguiendo esto paso, al año siguiente, la Corte Constitucional volvió a intervenir sobre la cuestión del obstáculo para acceder a los beneficios del tratamiento penitenciario con la sentencia n° 253/2019³¹.

La decisión, que sigue idealmente la sentencia de la Corte Europea de los Derechos Humanos en la sentencia *Viola c. Italia*³² sobre el tema de la “prisión perpetua sin posibilidad de alternativas” (se trata del así mencionado instituto jurídico se llama “ergastolo ostativo”) refiere a la declaración de la ilegitimidad constitucional del artículo 4-*bis*, párrafo 1, de la ley en materia de “ordenamiento penitenciario” n. 354/1975, en la parte en la que no prevé que los condenados por asociación mafiosa y delitos cometidos utilizando el método mafioso o que hayan facilitado la actividad de tal asociación puedan beneficiar de un “permiso proemial” incluso en el caso de ausencia de cooperación con la justicia en virtud del artículo 58-*ter* de la Ley n° 354/1975 («Personas que cooperan con la justicia») cuando se hayan adquirido elementos que excluyan tanto la continuidad de los vínculos con la organización mafiosa como el restablecimiento de tales vínculos.

Se trata de una sentencia muy compleja y importante por varios aspectos³³. En lo que aquí interesa, la pronuncia reconoce la “relatividad” de la peligrosidad de un condenado por asociación mafiosa y no mas la peligrosidad “absoluta” por el mero hecho de haber participado en la asociación mafiosa.

La posibilidad de acceder a tipo de beneficios entre el tratamiento penitenciario y de aproximación a la so-

ciudad puede, a partir de esta sentencia, reconocerse también a los condenados por delitos de mafia, y sólo puede denegarse después de un examen concreto, aunque riguroso, de la personalidad del delincuente, de su comportamiento y de la ruptura efectiva —y non mas presunta— con el mundo de la delincuencia organizada.

La que aquí se ha clasificada como “cuarta fase” ve su actual punto de arresto jurisprudencial temporal con el Auto (“ordinanza”) núm. 97 de 2021³⁴, con el que la Corte Constitucional decidió de no pronunciarse sobre la legitimidad de los artículos 4-*bis* y 58-*ter* de la Ley núm. 354/1975 y del artículo 2 del Decreto-Ley núm. 152/1991 (convertido con modificaciones en la Ley núm. 203/1991) en la parte en que excluyen la posibilidad por una persona condenada a la pena perpetua por delitos de mafia y que no haya cooperado con la justicia de puede ser admitido a la liberación condicional («liberazione condizionale»³⁵), concediendo así al Parlamento un plazo razonable de tiempo para definir la cuestión en vía legislativa.

En este caso, a diferencia del precedente de 2019, la Corte Constitucional, aun constatando que la actual regulación de la pena perpetua «ostativa» pone en crisis el principio de finalidad reeducadora de la pena, considera que, en el respecto del principio de legalidad estricta y separación de poderes, no puede llegar al meollo de la cuestión, exigiendo solo la intervención del legislador en un asunto de así importante repercusión política³⁶.

Sin embargo, la “nueva” legislatura decidió de intervenir sobre este punto mediante un decreto de urgencia, pero persiguiendo objetivos diferentes de los esperados por la Corte Constitucional.

31 Corte Const., sentencia 4 de diciembre 2019, n. 253, con comentario de S. Bernardi, *Sull'incompatibilità con la Costituzione della presunzione assoluta di pericolosità dei condannati per reati ostativi che non collaborano con la giustizia: in margine a Corte cost., sentenza del 23 ottobre 2019 (dep. 4 dicembre 2019), n. 253*, in *Osservatorio costituzionale*, 2020, p. 324 y ss; G. Dodaro, *L'onere di collaborazione con la giustizia per l'accesso ai permessi premio, ex art. 4-bis, comma 1, ord. penit. di fronte alla Costituzione*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 2020, p. 259 y ss; A. Santangelo, *Nuovi profili di illegittimità del regime ostativo: la speranza di un permesso o il permesso di sperare?* in *Cass. Pen.*, 2020, p. 2077 y ss; M. Ruotolo, *Reati ostativi e permessi premio. Le conseguenze della sentenza n. 253 del 2019 della Corte Costituzionale*, in *www.sistemapenale.it*, 12 diciembre 2019.

32 Sentencia Corte Europea de los Derechos Humanos, 13 de junio – 7 de octubre 2019.

33 Para un estudio en profundidad, M. Pavarini, *Il diritto alla speranza davanti alle Corti. Ergastolo ostativo e articolo 41 bis* (sfolgiando un libro imperdibile), in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 2020, p. 2009 y ss.

34 Corte Constitucional., ordenanza 11 de mayo 2021, n. 97, en doctrina, E. Dolcini, *L'ordinanza della Corte Costituzionale n. 97 del 2021: eufonie, dissonanze, prospettive inquietanti*, in *www.sistemapenale.it*, del 25 de mayo 2021.

35 La liberación condicional está disciplinada por el artículo 176 código penal italiano que al primero párrafo establece que «una persona condenada a una pena privativa de libertad que, durante la ejecución de la pena, se haya comportado de tal manera que parezca seguro que se ha arrepentido, puede optar a la libertad condicional, si ha cumplido al menos 30 meses y, en cualquier caso, al menos la mitad de la pena que se le impuso, si el resto de la pena no excede de cinco años».

36 Sobre esto tema general, G. Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1988, p. 35 y ss.

El Decreto-Ley n.º 162/2022³⁷, adoptado el 7 de noviembre de 2022 y convertido en la Ley n.º 199 de 30 de diciembre de 2022³⁸, prevé esencialmente que el beneficio pueda concederse no sólo ante una valoración concreta particularmente articulada de la personalidad del condenado, sino que, a frente del completo resarcimiento económico de las víctimas, lo que evidentemente es difícil de realizar por un condenado, cuyos activos pueden ser totalmente confiscados.

De esta breve reconstrucción se desprende cómo, en los últimos años, ha aumentado significativamente la sensibilidad de la jurisprudencia de la Corte Constitucional a favor del reconocimiento de la importancia fundamental, se non preeminente, de la función reeducadora de la pena.

Por lo tanto, la función resocializadora del tratamiento penitenciario y judicial no puede ser relegando a un segundo plano, ni siquiera ante los comportamientos más graves.

En este sentido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional invita al legislador a construir un sistema sancionador penal efectivamente capaz de facilitar la función reeducadora de la pena. Este objetivo puede alcanzarse concretamente tanto modificando el aparato sancionador, en favor de una pluralidad de penas sustitutivas de la prisión, capaces de mantener un vínculo entre el condenado y la sociedad, como replanteando de raíz el tratamiento penitenciario concedido al detenido en prisión, en el sentido de enriquecerla al máximo con actividades educativas, culturales, sociales y laborales.

En este contexto, todavía, el papel del Estado liberal y democrático no debe ser imponer un tratamiento reeducativo, sino simplemente ofrecer una oportunidad al condenado, que siempre será libre de emprender o no un camino de resocialización efectiva.

2. Humanidad de la pena, lucha contra la superpoblación carcelaria y promoción de alternativas a la detención carcelaria. La jurisprudencia de la Corte Europea de los Derechos Humanos

A nivel supranacional, la Corte de Estrasburgo ha iniciado una verdadera revolución cultural en torno al

tema de la humanidad de la pena³⁹, catalizando la atención de las clases dirigentes y de la opinión pública sobre la dimensión ejecutiva de la detención penitenciaria y sobre todo en relación con las condiciones materiales y espirituales del detenido en las estructuras penitenciarias italianas.

Al mismo tiempo, la jurisprudencia de la Corte Europea de los Derechos Humanos ha influido significativamente, solicitando el legislador italiano a identificar sanciones penales distintas de la detención en prisión, más proporcionadas a la gravedad del hecho típico y a la culpabilidad del reo y, por lo tanto, más eficaces en el conseguimiento de la función reeducativa.

La irrupción progresiva de la actividad de la Corte Europea de los Derechos Humanos, en primer lugar, con la prohibición de la tortura y de los tratamientos inhumanos y degradantes (artículo art. 3 CEDH) ha impulsado el replanteamiento de un sistema de justicia penal en el que, el papel de la cárcel sea reducido, el uso de penas alternativas previsto y el respecto de los derechos fundamentales de la persona humana asegurado, mediante la imposición de sanciones proporcionadas destinadas a la rehabilitación y de políticas activas de penalización de la tortura⁴⁰.

En este sentido y en este ámbito, son dos las principales sentencias de la Corte Europea que han contribuido al replanteamiento del sistema de justicia penal italiano hacia una superación del sistema penal “carcelocentrico”, más orientado a garantizar la humanidad de la pena, de entenderse como capacidad de respetar los derechos y prerrogativas del individuo como tal.

Sea bastante aquí recordar, *in primis*, el caso *Sulejmanovic*⁴¹, en el que l’ Italia fue condenada por violación del artículo 3 CEDH («prohibición de la tortura y de los tratamientos inhumanos y degradantes»), en particular por las condiciones espaciales reservadas a los reclusos, consideradas por la Corte absolutamente inadecuadas en comparación con el *standard* de superficie exigidos a nivel europeo para una celda carcelaria.

En el presente caso —se recuerda— el detenido había tenido que compartir una celda de 16,20 metros cuadrados con otros cinco condenados, pudiendo así hacer uso de un espacio personal absolutamente irriso-

37 El proveimiento consta de seis artículos y se titula «*Medidas de emergencia relativas a la prohibición de conceder beneficios penitenciarios a los condenados o internados que no cooperen con la justicia, así como a la entrada en vigor del Decreto Legislativo n.º 150, de 10 de octubre de 2022, a las obligaciones de vacunación contra el SRAS-COV-2 y a la prevención y lucha contra las reuniones ilegales (rave-party)*», in www.sistemapenale.it, 1 de noviembre 2022.

38 Se trata de la ley de conversión <https://www.sistemapenale.it/documenti/convertito-in-legge-il-decreto-su-rave-party-regime-obbligativo-ex-art-4-bis-ed-entrata-in-vigore-della-riforma-cartabia-testo>, del 30 de diciembre 2022.

39 Sobre el camino recorrido por la Corte en este punto y los problemas actuales, A. Gullo, *Umanità della pena: chimera o traguardo possibile?* in *I diritti umani in una prospettiva europea: opinioni dissenzienti e concorrenti (2016-2020)*, P. Pinto de Albuquerque, por A. Sacucci, Napoli, 2020, p. 661 y ss.

40 F. Palazzo, *Crisi del carcere e culture di riforma*, cit., pag. 8 y ss.

41 Corte Europea de los Derechos Humanos, Sez. II, *Sulejmanovic c. Italia*, 16 de julio 2009, con comentario de, L. Eusebi, *Ripensare le modalità della risposta ai reati. Traendo spunto da CEDU 19 giugno 2009, Sulejmanovic c. Italia* in *Cass. Pen.*, 2009, p. 4938 y ss.

rio de aproximadamente 2,70 metros cuadrados, considerado fuera del nivel mínimo suficiente, identificado por el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura en aproximadamente 7,20 metros cuadrados por individuo⁴².

La cuestión del espacio de la celda, que no pudo ser resuelto directamente por la Corte Europea de Derechos Humanos, no siendo de su competencia, sin embargo, ha representado uno de esos nodos centrales para el sistema penitenciario nacional italiano, que ha implicado durante más de una década el debate doctrinal y jurisprudencial sobre la identificación del espacio mínimo que debe reservarse a los condenados en reclusión carcelaria (y de los posibles factores compensatorios para calcular) y los métodos de cálculo en torno a la superficie que debe asignarse a cada uno.

Sólo con la sentencia de la Corte di Cassazione, Sezioni Unite n° 6551 de 2020, por lo tanto, mucho más de diez años después de la primera condena significativa sobre el tema, se puso fin a una disputa hermenéutica que fijó el estándar mínimo de la celda de detención en 3 metros cuadrados, a calcular, además, sin el mobiliario fijo en el suelo⁴³. El caso Sulejmanovic ha tenido el mérito de afirmar el principio de derecho según el cual el individuo no puede ser sometido a formas de molestias de intensidad, físicas o psíquicas, tales que superen «ese inevitable nivel de sufrimiento» que el encarcelamiento en prisión no debe sobrepasar en ningún caso. La consecuencia inmediata del pronunciamiento fue la declaración del “estado de emer-

gencia” en 2010, tras lo cual se aprobó posteriormente un «plan penitenciario» para la construcción de nuevos institutos penitenciarios⁴⁴ y se adoptaron una serie de medidas normativas con una finalidad declaradamente deflacionista⁴⁵, sin embargo, globalmente ineficaces para incidir significativamente en la cuestión de la superpoblación penitenciaria.

El efecto de esta sentencia sobre la calificación de la naturaleza y función de la pena es al mismo tiempo indudable.

Si se examina el núcleo de la decisión, el derecho estatal a castigar no puede consistir en una simple retribución del mal infligido por la violación de una norma social compartida, por tanto, en una sustitución evolucionada de la venganza privada, sino más bien en la afirmación del imperio de la ley y del respeto de los derechos fundamentales del individuo en todo contexto y en toda circunstancia.

El castigo, por tanto, no puede representar la transferencia de lo privado a lo público de la titularidad de la respuesta punitiva al “mal sufrido”, sino que debe ser el resultado de la sublimación de la convivencia civil que, incluso en caso de violación del contrato social, no niega la ciudadanía al reo⁴⁶.

Siguiendo esa línea, se ha inscrito la sentencia de 2013, el así conocido caso *Torreggiani y otros c. Italia*⁴⁷, que aun más determinó una ruptura con el pasado para el ordenamiento jurídico italiano, obligando al legislador de afrontar —sin demora— el dramático problema de la superpoblación carcelaria, que ha alcan-

42 Este parámetro ya fue aceptado por la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos con la pronuncia *Kalachnikov c. Rusia*, sentencia del 15 de julio 2002.

43 Corte Cass., Sez. Un., sentencia del 24 de septiembre 2020, n. 6551, en la que, a los efectos del cumplimiento del artículo 3 CEDH, se afirmó el principio de derecho de que «al valorar el espacio mínimo de tres metros cuadrados que debe garantizarse a cada detenido para que el Estado no incurra en la violación de la prohibición de tratamientos inhumanos o degradantes, establecida por el artículo 3 del CEDH, debe tenerse en cuenta la superficie que garantiza la normal circulación y, por tanto, deben deducirse los muebles que tiendan a fijarse al suelo, incluidas las literas»; «los factores compensatorios constituidos por la corta duración de la detención, las condiciones dignas de reclusión, la suficiente libertad de movimiento fuera de la celda mediante la realización de actividades adecuadas, si se dan conjuntamente, pueden permitir superar la presunción de violación del art. 3 CEDH derivada de la disponibilidad en la celda colectiva de un espacio individual mínimo inferior a tres metros cuadrados; en el caso de la disponibilidad de un espacio individual de entre tres y cuatro metros cuadrados, los factores compensatorios mencionados, junto con otros de carácter negativo, concurren en la valoración unitaria de las condiciones de detención solicitadas en relación con la solicitud presentada en aplicación del artículo 35-ter del Código Penal».

44 Se hace referencia al Decreto del presidente del Gobierno de 13 de enero de 2010, por el que se nombró un Comisario Extraordinario para la gestión del “plan penitenciario”, cuyas competencias fueron prorrogadas por última vez, mediante el Decreto-Ley n° 78/2013, hasta el 31 de diciembre de 2014.

45 Se hace referencia a la Ley n° 199, de 26 de noviembre de 2010, denominada de “svuota-carceri”, que introdujo en el ordenamiento jurídico la medida de cumplimiento en el domicilio de las penas privativas de libertad de hasta doce meses, ampliada posteriormente hasta dieciocho meses por la posterior Ley n° 211/2011.

46 Sobre el tema, M. Delmas-Marty, *Pour un droit commun*, Paris, 1994, p. 52, que refleje sobre las características europeas de la pena, en particular la exigencia de que la pena debe seguir preservando al individuo y sus derechos como ciudadano.

47 Corte Europea de los Derechos Humanos, sez. II, *Torreggiani e altri c. Italia*, 8 de enero 2013 - 28 de mayo 2013 (ric. n. 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10, 37818/10), con un comentario, *ex multis*, M. Dova, *Torreggiani c. Italia: un barlume di speranza nella cronaca del collasso annunciato del sistema sanzionatorio*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.* 2013, p. 948; F. Viganò, *Sentenza pilota della Corte EDU sul sovraffollamento delle carceri italiane: il nostro Paese chiamato all'adozione di rimedi strutturali entro il termine di un anno*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 9 de enero 2013.

zado ya una fase de abierta emergencia⁴⁸. La sentencia puso en el centro de muchas cuestiones relativas a la detención carcelaria y a los límites del sistema penitenciario, proponiendo también algunas indicaciones decisivas, que representarían durante los años siguientes una estrella polar para los legisladores más lúcidos y, en ciertos aspectos, también para la magistratura.

Y de hecho, la Corte, consciente de que la emergencia de la superpoblación carcelaria no se resolvería en poco tiempo, exigiendo una compleja reestructuración del sistema penitenciario, invita al legislador italiano a adoptar penas distintas de la detención en cárcel, como por ejemplo, la detención domiciliaria, para garantizar una acción deflativa más eficaz.

De hecho, se afirma en la sentencia que la Corte «*desear recordar en este contexto las recomendaciones del Comité de Ministros del Consejo de Europa que instan a los Estados a solicitar y exhortar a los fiscales y jueces a hacer el mayor uso posible de las medidas alternativas a la detención y a reorientar la política penal hacia el uso mínimo del encarcelamiento para, entre otras cosas, resolver el problema del aumento de la población reclusa (véanse, en particular, las Recomendaciones Rec (99)22 y Rec (2006)13 del Comité de Ministros)*».

La exhortación promovida se dirige tanto al Parlamento, para que oriente su política criminal hacia al mínimo recurso a las penas privativas de libertad en cárcel, como a la magistratura, que, al momento de imponer y individualizar las penas mas adapta al condenado, debería recurrir en la mayor medida posible a las penas alternativas o sustitutivas a la privación de libertad en detención carcelaria, así como considerar la adopción de remedios preventivos que permitan, por ejemplo, el traslado oportuno de los reclusos a un lugar menos sobrepoblado.

Surge así, en la jurisprudencia de la Corte Europea de los Derechos Humanos, el valor de las penas alternativas o sustitutivas al encarcelamiento como instrumento por orientar la estructura global del sistema penal⁴⁹.

La invitación generalizada a recurrir a medidas punitivas no tan privativas de la libertad personal se prescribe, además, siempre que sea posible evitar el encarcelamiento habida cuenta de la gravedad del delito, de la posibilidad de garantizar en la mayor medida posible el respeto de la dignidad humana y sin discriminar entre condenados⁵⁰.

Todavía, la Corte de Estrasburgo no se “limitó” a ofrecer una contribución positiva sobre la definición del perímetro “bidimensional” de la pena privativa de libertad, es decir, sobre la duración de la pena y sobre los espacios, sino que centró su atención en el respeto de una “tercera” dimensión, digamos “inmaterial”, intrínsecamente aún más vinculada a la finalidad reeducadora de la pena y relacionada con la protección de la salud del individuo y la relación con la sociedad.

De hecho, no han faltado pronunciamientos de la Corte Europea en los que se ha instado a los Estados miembros del Consejo de Europa a garantizar no sólo la provisión de lugares suficientemente espaciosos y saludables⁵¹, sino también la salud psicológica del recluso, el acceso a las relaciones afectivas⁵², el crecimiento intelectual, el ejercicio de la propia confesión religiosa y orientación sexual⁵³, la libertad de información⁵⁴ y educación, en definitiva, la protección de la persona, de la dignidad humana y la perspectiva de reinserción social.

En este contexto específico se ha desarrollado la jurisprudencia de la Corte Europea sobre el acceso del individuo, condenado a la pena de la prisión perpetua al así llamado «ergastolo ostativo»⁵⁵ (art. 4-bis Ley n. 354/1975) a los beneficios y recompensas previstos por el sistema penal doméstico, como la libertad condicional o la semilibertad.

48 Se hace referencia a la declaración del estado de emergencia por hacinamiento excesivo en las prisiones, establecida por Decreto de 13 de enero de 2010, que se renovó varias veces incluso después del pronunciamiento *Torreggiani*, con e Decreto Ley 23 de diciembre 2013 n. 146. En doctrina, A. Della Bella, *Un nuovo decreto-legge sull'emergenza carceri: un secondo passo non ancora risolutivo, per sconfinare il sovraffollamento*, in www.penalecontemporaneo.it, 7 de enero 2014.

49 Cfr. A. Della Bella, *Emergenza carceri e sistema penale*, Torino, 2014, p. 7.

50 Por una reflexión sobre esto tema al momento de la pronuncia *Torreggiani*.

51 Vease Corte Europea de los Derechos Humanos, sent. 18 de marzo 2004, *Ocalan (n. 2) c. Turchia*.

52 Vease Corte Europea de los Derechos Humanos, sent. 15 de enero 2008, *Bagarella c. Italia*; Corte Edu, sent. 6 de julio 2004, *Madonia c. Italia*.

53 Vedi Corte Europea de los Derechos Humanos, sent. 9 de octubre 2012, *X c. Turchia*.

54 Vease Corte Europea de los Derechos Humanos, sent. 23 de septiembre 2004, *Gallico c. Italia*; Corte Europea de los Derechos Humanos, sent. 6 de julio 2000, *Indelicato c. Italia*.

55 Sobre el tema, entre ellos, E. Dolcini, *La pena detentiva perpetua nell'ordinamento italiano. Appunti e riflessioni*, in www.penalecontemporaneo.it, 17 de diciembre 2018; S. Bernardi, *La disciplina dell'ergastolo senza possibilità di liberazione alla luce delle più recenti sentenze di Strasburgo*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 2017, p. 1215 y ss; A. Bernardi, *L'orribile necessario. Umanizzare l'ergastolo, ma mantenerlo nel sistema penale*, cit., p. 85 y ss.

La principal referencia es al caso *Viola c. Italia*⁵⁶, gracias al cual surgió tanto el principio del derecho a la esperanza y al retorno a la sociedad al que el detenido debe poder aspirar siempre y al que, por tanto, debe uniformarse el sistema punitivo, para excluir perfiles de contraste con el art. 3 CEDH⁵⁷ y, en consecuencia, con el art. 27, Sección III, Const.

Según la perspectiva ofrecida por la Corte Europea de los Derechos Humanos, el ordenamiento jurídico nacional, para evitar de comprimir irreparablemente la dignidad de la persona, debe ofrecer siempre al condenado una posibilidad de reinserción social y, incluso en el caso de delitos especialmente graves, debe ofrecer en todos los casos la perspectiva de la excarcelación o de la reconsideración del futuro de la pena aplicada⁵⁸.

En este sentido, por lo tanto, el condenado debe ser puesto siempre en condiciones de orientar su comportamiento a favor de una opción reeducadora y someter la personalidad a una evolución efectiva para acceder a las recompensas y permisos previstos por la ley⁵⁹.

La institución de la condena perpetua al cárcel (“ergastolo ostativo”) sobre la que, como hemos visto, también ha intervenido la Corte Constitucional⁶⁰, ha resultado ser así el *trait d’union* entre el ordenamiento supranacional en cuanto a la prohibición de tratamientos inhumanos y degradantes y el ordenamiento interno italiano en relación al principio de reeducación del condenado, enucleando así un valor universal integrado que trasciende las fronteras espaciales de los ordenamientos nacionales individuales, identificado en la humanidad de la pena, en la que deben coexistir

en equilibrio la redención del delito, la solidaridad y el perdón.

El *derecho a la esperanza*⁶¹ que la Corte Europea de Derechos Humanos pretende así afirmar, implica que la pena privativa de la libertad, aunque sea perpetua, nunca debería permanecer inmutable.

Se deduce que la pena de la prisión ya no debe entenderse como un instrumento definitivo e inmutable de ejercicio del poder punitivo y de reacción frente al delito. La pena de la prisión representa un frágil exponente del funcionamiento del sistema punitivo penal, ya que puede fallar en sus propósitos reeducativos. Se sigue, por tanto, cómo para superar esta “crisis” contemporánea de la pena en la expresión de la función típica y constitucionalmente prevista en el sistema italiano, es decir, la reeducación, es necesario abrir el sistema punitivo a otras medidas, alternativas a la prisión misma.

En definitiva, de la jurisprudencia de la Corte Europea de los Derechos Humanos se desprende cómo el legislador nacional italiano debería procurar instrumentos sancionadores tendentes a la reeducación y resocialización que funcionan en toda la parábola punitiva, desde el momento de la conmensuración de la pena hasta el momento de la ejecución, en el que seguir constatando la voluntad de redención y cambio del reo, con el objetivo de afirmar el derecho a la esperanza⁶², como arquitrabe del sistema punitivo y penitenciario.

En este sentido, por lo tanto, por ejemplo, en lo que se refiere a la pena de la prisión perpetua “ostativa”, el camino emprendido por la Corte Constitucional, con

56 Véase por un comentario, F. Polegri, *Ergastolo ostativo e Corte europea dei diritti dell'uomo: riflessioni a margine della sentenza resa nel caso "Marcello Viola c. Italia (n. 2)*, in *Riv. Dir. Int.*, 2020, p. 174 y ss; D. Galliani – A. Pugiotta, *L'ergastolo ostativo non supera l'esame a Strasburgo. (A proposito della sent. Viola c. Italia n. 2)*, in *Osservatorio Cost.*, 2019, p. 191 y ss; M. Pelissero, *Verso il superamento dell'ergastolo ostativo: gli effetti della sentenza Viola c. Italia sulla disciplina delle preclusioni in materia di benefici penitenziari*, in *SIDIBlog*, 21 de junio 2019.

57 «*A prospect of release and a possibility of review*» es, por otra parte, el principio ya establecido en la pronuncia *Vinter c. Reino Unido*, en la que, por lo que se refiere a la prisión perpetua, se afirmó la exigencia de que se garantice siempre una relación de proporcionalidad entre la gravedad del delito cometido y la aplicación de la pena y de que el sistema permita la puesta en libertad de por vida del condenado cuando ya no concurren las condiciones que justifican el mantenimiento de la prisión.

58 Corte Europea de los Derechos Humanos, Grande Cámara, sentencia 2 de febrero 2008, *Kafkaris c. Cipro*.

59 Sobre la obligación de los Estados de establecer regímenes penitenciarios compatibles con el objetivo de corrección y que permitan avanzar en esta dirección, véase Corte Europea de los Derechos Humanos, Grande Cámara, sentencia 26 de abril 2016, *Murray c. Paesi Bassi*, con comentario de D. Galliani, *Murray c. Paesi Bassi: progressi in materia di pena perpetua*, in *Quaderni Cost.* 2016, p. 603 y ss.

60 En primer lugar, se hace referencia a la sentencia de la Corte Constitucional nº 253, de 23 de octubre de 2019, cfr. § 2.1.

61 Un comentario muy interesante sobre el “derecho a la esperanza” y el valor universal de la humanidad de la pena se expresa en la opinión de la jueza Ann-Power Forde en el caso *Vinter c. Italia*, que afirma: «*lo que me hizo inclinarme a favor de la mayoría es la confirmación de la Corte en su sentencia de que el artículo 3 abarca lo que podría denominarse “el derecho a la esperanza”. Esta es la cuestión. La sentencia reconoce implícitamente que la esperanza es un aspecto importante y constitutivo de la persona humana. Los autores de los actos más atroces y extremos que infligen un sufrimiento indescriptible a los demás conservan, no obstante, su humanidad fundamental y tienen la capacidad inherente de cambiar. Por muy largas y merecidas que sean sus penas de prisión, conservan la esperanza de que, algún día, podrán redimirse de los errores cometidos. No se les debe privar por completo de esa esperanza. Impedirles aferrarse a esa esperanza sería negarles un aspecto fundamental de la humanidad y, por tanto, sería degradante*».

62 M. Pavarini, *Il diritto alla speranza davanti alle Corti. Ergastolo ostativo e articolo 41 bis* (sfogliando un libro imperdibile), cit. p. 2009 y ss.

la Ordenanza n.º 97 de 2021, en línea con la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, parecía conformar realmente esta institución jurídica a las exigencias de la humanidad de la pena y de la resocialización. Además, con el mensaje envidado, la Corte Constitucional italiana no pretendía privar a la pena de la prisión perpetua de su severidad o eficacia en términos de prevención general y seguridad social, sino más simplemente pedir al ordenamiento jurídico y, por tanto, al legislador de garantizar que durante la ejecución de la pena podría ser siempre posible evaluar los procesos de cambio del condenado⁶³.

III. L'ACCION LEGISLATIVA Y OPCIONES DE POLITICA CRIMINAL

En el frente de las acciones legislativas, —solicitadas por la jurisprudencia nacional y europea— especialmente los últimos años se han caracterizado por diversos intentos de reforma, dirigidos, con las debidas diferencias y peculiaridades, en favor de la persecución de una finalidad reeducadora más acentuada, así como por una significativa deflación penitenciaria.

Sin embargo, la “fuga de la cárcel”⁶⁴ ha sufrido y sufre hasta hoy por la volubilidad de las políticas criminales, por lo que el replanteamiento del sistema de penas no ha sido homogéneo y, en algunos casos, ni siquiera sistemático.

De hecho, incluso las reformas realmente destinadas a dar una función principal a las penas alternativas al encarcelamiento se han movido por caminos conceptualmente diferentes, proponiendo soluciones distintas.

La falta de homogeneidad de perspectiva se debe esencialmente a varios factores, todos los cuales se re-

montan a la elección del legislador de configurar las penas alternativas a la prisión, ahora como penas principales *tout court*⁶⁵, ahora como penas alternativas o sustitutivas a la pena principal, representada en todo caso siempre por la detención carcelaria.

Los principales intentos de reforma dirigidos hasta ahora a incluir penas distintas del encarcelamiento en el sistema de justicia penal pueden clasificarse en dos categorías.

En los proyectos de reforma que sitúan las penas alternativas a la prisión entre las “penas principales”, las sanciones diferentes, como la detención domiciliaria («detenzione domiciliaria») se equiparan a la prisión. De hecho, en algunos intentos de reforma⁶⁶, las penas alternativas se han incluido dentro de la norma del código penal italiano que regula las penas principales, es decir, el artículo 17 del código penal⁶⁷, con el fin de poner de relieve la total equiparación entre la pena de la prisión y las penas alternativas. Según este modelo, la pena privativa de libertad no carcelaria no depende de una lógica discrecional-suspensiva confiada al juez⁶⁸ y opera ya en la fase cognitiva del juicio sobre la base de la valoración abstracta de la gravedad del delito, por tanto, en respecto a una selección realizada directamente por el legislador y no dejada al arbitrio del juez.

Esta solución fue propuesta en repetidas ocasiones a lo largo del tiempo, con el objetivo específico de, en primer lugar, superar realmente la fisonomía mono-sancionatoria del derecho penal italiano y abrir la vía a una aplicación generalizada de las penas alternativas como sanciones principales, en primer lugar, con la detención domiciliaria.

En esta categoría pueden mencionarse varios proyectos⁶⁹. Aquí se citarán dos de los más recientes.

63 Cfr. G.M. Flick, *Ergastolo ostativo: contraddizioni e acrobazie*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 2017, p.1505 y ss.

64 T.Padovani, *Fuga dal carcere e ritorno alla sanzione. La questione delle pene sostitutive tra efficacia della sanzione ed efficienza dei meccanismi processuali*, in AA.VV., *Sistema sanzionatorio: effettività e certezza della pena*, in ricordo di Adolfo Beria di Argentine, por el Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale, Convegni di studio «Enrico de Nicola», *Problemi attuali di diritto e procedura penale*, Milano, 2002, p. 79 y ss.

65 En doctrina, calificadas como “penas editales alternativas”, F. Palazzo, *Uscire dal disordine sanzionatorio. Atti del Convegno Associazione dei Professori di Diritto Penale*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 2022, p. 467 y ss; F. Palazzo, *Quale futuro per le pene alternative?* cit. p. 540.

66 Como fue el caso, por ejemplo, del Proyecto de Ley n.º 3596 de la Ministra de Justicia, Prof. Paola Severino, que hacía referencia a la detención domiciliaria como pena principal autónoma dentro de un nuevo artículo 17 del Código Penal, vease P. Severino – A. Gullo – C. Caporale, *Ripensare il sistema sanzionatorio penale*, in *Future of science and Ethics*, 2016, pag. 70 y ss.

67 Art. 17 Código penal italiano («Pene principali»): «Las principales penas establecidas para los delitos son:

- 1) pena carcelaria perpetua;
- 3) prisión;
- 4) multa;

Las principales sanciones establecidas para las contravenciones son:

- 1) arresto;
- 2) multa.

68 Cfr. F. Palazzo, *Riforma del sistema sanzionatorio*, cit., p. 105.

69 Sin embargo, entre los proyectos que se remontan más atrás en el tiempo se recuerdan el “Progetto Grosso” (1998-2000), con comentario de C.F. Grosso, *Relazione introduttiva: presentazione del progetto preliminare di riforma della parte generale del codice penale*,

El primero proyecto que se desea recordar aquí es el proyecto de ley gubernamental (proyecto de ley n.º 5019⁷⁰) de la Ministra de Justicia, Prof. Paola Severino, en el que se hacía referencia explícita a la detención domiciliaria como pena principal alternativa autónoma (2011-2012).

El artículo 1, letra a), del proyecto de ley *Severino* establecía que, para los delitos castigados con penas de prisión no superiores a un máximo de cuatro años, la pena principal podría ser, como alternativa, siempre teniendo en cuenta los criterios de conmensuración de la pena del artículo 133 del Código Penal⁷¹, la reclusión en el domicilio del reo, o en otro lugar público o privado de asistencia y alojamiento.

La previsión de lugares distintos al domicilio propio para el cumplimiento de la pena pretendía intentar de reducir las posibles desigualdades y disparidades de tratamiento entre quienes podían disponer de una habitación cómoda y adecuada y quienes no disponían de alguna.

Dentro del proyecto de ley, también se confiaba un papel central a la suspensión del proceso a prueba (artículo 2 «sospensione del proceso con messa alla prova»), como medida particularmente eficaz para interrumpir los procesos de desocialización y favorecer la reinserción del condenado. La disposición establecía que para los delitos sancionados únicamente con multa o con una pena privativa de libertad no superior a un máximo de cuatro años, sola, conjuntamente o como alternativa a la multa, el acusado podía solicitar la suspensión del proceso con libertad vigilada.

En general, se puede constatar el valioso equilibrio alcanzado por el proyecto de ley entre la necesidad de afirmación de las penas privativas de libertad no carcelaria como penas principales en nuestro sistema y la funcionalización de la pena en respecto de las peculiaridades del caso concreto.

De hecho, por un lado, la detención domiciliaria se impuso como pena principal alternativa, por otro lado, sin embargo, el proyecto de reforma no privó totalmente al juez de la capacidad de utilizar los criterios de conmensuración previstos en el artículo 133 del Código Penal, como herramienta para poder garantizar una efectiva individualización de la pena en relación con el sujeto implicado. En este contexto, se perseguían simultáneamente finalidades defláticas y resocializadoras.

Desafortunadamente, el proyecto de reforma *Severino* no ha avanzado, por causa del fin prematuro del gobierno *Monti*.

Más recientemente, se ha habido otro intento de reforma que entendía regular las penas alternativas a la prisión como penas principales. Se trata del proyecto de reforma *Palazzo* con la Ley Delega n. 67/2014 (2014)⁷², que pretendía potenciar las penas no carcelaria y, en concreto, la detención domiciliar, como pena principal.

Esta última se denominaba “reclusión domiciliaria” («reclusione domiciliaria»), (a la que se añadió el “arresto domiciliario” («arresto domiciliario»)) como alternativa a la pena de arresto) que se incluiría, tal y como preveía el proyecto de ley *Severino*, dentro del catálogo previsto en el artículo 17 del Código Penal, y que se aplicaría a los delitos castigados con una pena máxima de cinco años.

Según este modelo de reforma, la pena alternativa de la reclusión domiciliaria tendría que depender únicamente de una valoración abstracta de la criminalidad del delito, definida por el legislador en función de la gravedad abstracta del mismo y no de la personalidad del condenado⁷³.

En la práctica, también en este proyecto de reforma, destinado a calificar la pena domiciliaria como la principal pena alternativa, el legislador manifestó la necesidad de inhibir la actividad discrecional del juez en la elección de la sanción a atribuir al reo, queriendo

in *La riforma della parte generale del codice penale. La posizione della dottrina sul progetto* Grosso, Napoli, 2003, p. 20 y ss; G. Vassalli, *Riforma del codice penale, se, come e quando*, in *Riv. It. Dir. E proc. Pen.*, 2002, p. 10-38; E. Dolcini, *Riforma della parte generale del codice e rifondazione del sistema sanzionatorio penale*, in *Riv. It. Dir. E proc. Pen.*, 2001, p. 823 y ss; el “Progetto Pisapia” (2007), con un comentario de A. Cavaliere, *Luci e ombre nel sistema sanzionatorio dello Schema di legge delega 2007*, in *Quale riforma del codice penale? Riflessioni sui progetti Nordio e Pisapia*, por C. Fiore, S. Moccia, A. Cavaliere, Napoli, 2009, p. 635 y ss.

70 Cfr. F. Palazzo, *Quale futuro per le “pene alternative”?*, cit., p. 542; P. Severino – A. Gullo, C. Caporale, *Ripensare il sistema sanzionatorio penale*, cit. p. 71; G.L. Gatta, *Nuovo atto del Pacchetto Severino: interventi di depenalizzazione e decarcerizzazione, oltre alla sospensione del procedimento nei confronti degli irreperibili, nel disegno di legge-delega presentato alla Camera*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 22 de marzo 2012.

71 Por el artículo 133 código penal italiano, vease nota n. 88.

72 Por el texto de la reforma, https://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org/upload/1392021132Comm_Palazzo.pdf; por un comentario sobre el Proyecto, F. Palazzo, *Fatti e buone intenzioni. A proposito della riforma delle sanzioni*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 10 de febrero 2014; en tema de la específica propuesta de introducción de la detención domiciliar, D. Petrin, *L'introduzione di due nove pene principali denominate “reclusione domiciliare” e “arresto domiciliare”*, in *Linee di riforma in tema di pene alternative e edittali*, in *www.aipdp.it*, 2021, p. 11 y ss.

73 F. Palazzo, *Riforma del sistema sanzionatorio*, cit., 100-102.

así excluir de raíz la posibilidad de supervivencia de la detención carcelaria para la gama de delitos castigados hasta cinco años⁷⁴.

Sin embargo, incluso en este último caso, faltó la aplicación de la Ley Delega en la parte en la que se proponía la revisión del sistema de penas principales con la introducción de la reclusión domiciliaria, dejando así el sistema penal sin alternativas a la prisión.

Por otro lado, el segundo modelo de intervención en el sistema penal prevé que las penas alternativas a la prisión sustituyan al encarcelamiento, por decisión del Tribunal y en presencia de determinados requisitos subjetivos y objetivos que permitan su aplicación⁷⁵.

Por esto modelo, entonces, la pena privativa de libertad en cárcel sigue siendo siempre la única y principal. Este modelo, denominado “sustitutivo”, generalmente establece que el legislador elabore un reglamento orgánico sobre el funcionamiento de las medidas substitutivas fuera del código penal.

En estos casos, sin embargo, la aplicación de la pena diferente da el cárcel no depende exclusivamente de una evaluación rígida y abstracta realizada por el legislador en función de la gravedad del delito, cuanto más bien de una valoración concreta practicada por el juez de la idoneidad de la pena por el singlo reo, como ocurre con la sanción domiciliaria del artículo 47-ter del Código Penal⁷⁶, o con la pena substitutiva por la condena a una pena no particularmente larga, según la Ley 689/1981⁷⁷. En este sentido, por tanto, este segundo modelo se caracteriza por acentuar la importancia del papel del juez, quien, a través del ejercicio de una cierta discrecionalidad, puede realizar una determinada

definición sancionadora, favoreciendo o no la opción extrapenitenciaria⁷⁸.

IV. LA REFORMA *CARTABIA* Y LA INTRODUCCIÓN DE NUEVAS PENAS SUSTITUTIVAS A LA DETENCIÓN CARCELARIA. UN PRIMERO PASO HACIA LA INNOVACION

La reforma *Cartabia*, que vio su culminación con el Decreto Legislativo n.º 150/2022 y que entró en vigor, aunque no en su totalidad, el 30 de diciembre de 2022, hace referencia a este segundo modelo legislativo⁷⁹.

La reforma madura en un clima político-cultural bastante fértil y se proyecta hacia la consecución de los objetivos requeridos por la Unión Europea para obtener los fondos del Plan Nacional de Recuperación y Resiliencia (PNRR) financiados para superar la crisis económica derivada de la pandemia Sars-Cov 2 y implementar la eficacia del aparato de justicia en su complejo⁸⁰.

El proyecto legislativo, en la parte dedicada a la modificación del régimen sancionador, destaca la intención del legislador de encomendar a las penas substitutivas la tarea de intervenir por los delitos que no revistan especial gravedad⁸¹. De esa manera, se entiende dotar a la pena privativa de libertad en cárcel de la función de intervenir como *extrema ratio* y dotar, al mismo tiempo, al sistema de penas en su complejo de un mayor adherencia al principio de proporcionalidad y de la finalidad reeducadora de la pena.

En efecto, desde los trabajos elaborados por la Comisión *Lattanzi* (2020)⁸², encargada de construir todo

74 F. Palazzo, *Riforma del sistema sanzionatorio e discrezionalità del giudice*, cit., p. 104.

75 Como, por ejemplo, ocurrió ya en Italia con la hipótesis del arresto domiciliario de carácter “humanitario”, prevista en el artículo 47-ter de la Ley n.º 354/1975, modificada por la Ley n.º 633 de 10 de octubre de 1986, conocida como “Gozzini”, que preveía la medida alternativa del arresto domiciliario en presencia de determinadas condiciones específicas, como la toxicodipendencia, la presencia de patologías particulares, por el caso de madres con hijos pequeños. Se recuerda después, la adición del apartado 1-bis al artículo 47-ter, por la Ley n.º 165 de 27 de mayo de 1998, conocida como “Ley Simeone”, que preveía una forma de arresto domiciliario de carácter “general”, aplicable a todos los tipos de condenado, salvo en los casos previstos en el artículo 4-bis de la Ley n.º 354/1975, y que deba cumplir una pena no superior a dos años, siempre que existan determinados requisitos y siempre que el arresto domiciliario se considere adecuado para evitar la comisión de nuevos delitos.

76 Vease, *supra*.

77 La Ley n.º 689/1981, a partir del artículo 53, prevé la disciplina específica de las penas substitutivas.

78 Entre los intentos de reforma que han adoptado el modelo de la pena substitutiva y no principal se encuentran el Proyecto *Pagliari* (1992), cfr. Instituto de Derecho Penal de la Universidad de Palermo, *Osservazioni sul progetto di legge delega per il nuovo codice penale*, in *L'indice penale*, 1994, pp. 353-364; el Proyecto *Riz* (1994); más recientemente, el Proyecto *Nordio* (2001), vease V. Mongillo, *La riforma del sistema sanzionatorio penale: verso un codice di pene intermedie*, in *Quale riforma del codice penale? Riflessioni sui progetti Nordio e Pisapia*, por C. Fiore, S. Moccia, A. Cavaliere, Napoli, 2009, p. 344 y ss.

79 De la misma idea F. Palazzo, *I profili di diritto sostanziale della riforma penale*, cit., p. 11.

80 Cfr. G.L. Gatta, *Riforma della giustizia penale: contesto, obiettivi e linee di fondo della “legge Cartabia”*, in *www.sistemapenale.it*, 15 de octubre 2021; G. Fiandaca, *Più efficienza, più garanzie. La riforma della giustizia penale secondo la Commissione Lattanzi*, in *www.sistemapenale.it*, 21 de junio 2021.

81 Cfr. A. Gullo – V. Militello – T. Rafaraci, *Note introduttive*, in *Giustizia penale, ripresa e recovery fund. Verso la riforma del processo penale e del sistema sanzionatorio*, por V. Militello – Gullo A. – Rafaraci T., Milano, 2022, p. X.

82 Cfr. *Riforma del processo penale e del sistema sanzionatorio penale: la relazione finale della Commissione Lattanzi*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 2021, p. 1560. La Comisión Lattanzi fue nombrada por Decreto Ministerial de 16 de marzo de 2021 para elaborar propuestas de

el entramado jurídico de la reforma, la intervención del legislador sobre el sistema de penas ha venido operando al margen de la disciplina del Código Penal, a través de una revisión orgánica de la regulación de las medidas sustitutivas de las penas privativas de libertad de corta duración, contenida en la ya citada Ley núm. 689 de 1981.

La sustancial constatación de una crisis⁸³ de las penas sustitutivas utilizadas hasta ahora con fines deflativos y reeducativos, como la “libertad vigilada”⁸⁴ («libertà vigilata») y la “semidetención”⁸⁵ («semidetenzione»), ha llevado a la Comisión *Lattanzi* a revitalizar el sistema de penas sustitutivas sobre la base de tres directrices principales.

En primer lugar, se confía directamente al juez de mérito la tarea (y ya no más al juez de ejecución) de imponer la pena sustitutiva; en segundo lugar, el ámbito de aplicabilidad de las penas sustitutivas, hasta ahora poco utilizado debido al solapamiento con la suspensión condicional de la pena («sospensione condizionale della pena»)⁸⁶, que normalmente se aplica a delitos castigados con penas de hasta dos años, se amplía a delitos castigados con penas de hasta cuatro años. En tercer lugar, se intenta reforzar el contenido reeducativo de la oferta de tratamiento, previendo que la aplicación de las penas sustitutivas dependa de la identificación de prescripciones positivas por parte del juez, que deberán ser cumplidas por el condenado. En cuarto lugar, se suprimen la semidetención y la libertad vigilada.

La reforma *Cartabia* entrega así un nuevo aparato sancionador al sistema penal italiano. De hecho, el Decreto Legislativo n° 150/2022 prevé la inserción de un nuevo artículo 20-bis en el código penal, que enumera las nuevas penas sustitutivas. Éstas son la semilibertad sustitutiva («semilibertà sostitutiva») y la detención domiciliaria sustitutiva («detenzione domiciliaria sostitutiva»), que pueden aplicarse a los delitos castigados con penas de hasta cuatro años, el trabajo de pública utilidad («lavoro di pubblica utilità sostitutivo») para los delitos castigados con penas no superiores a tres

años y la pena pecuniaria («pena pecuniaria»), para los delitos castigados con penas no superiores a un año.

Efectivamente, el artículo 20-bis del Código Penal se limita a enumerar las penas alternativas a la prisión e identifica la pena máxima dentro de la cual pueden aplicarse.

Sin embargo, precisamente en consonancia con lo que suele ocurrir con las reformas que regulan las penas alternativas al cárcel como medidas “sustitutivas” y no “principales”, la disciplina sustantiva y efectiva se contiene en el artículo 53 y ss de la Ley n° 689/1981, como recientemente modificada con la reforma.

En su lugar, los artículos 53⁸⁷ y siguientes de la Ley n° 689/1981 establecen las condiciones y el régimen de aplicación y ejecución de las penas alternativas. El resultado es un sistema en el que el ámbito de actuación se confía finalmente a la jurisdicción del juez de mérito, permitiendo así de forma inmediata la solución extrapenitenciaria, pero al mismo tiempo se subordina al ejercicio de un importante grado de discrecionalidad por parte del órgano judicial.

1. Algunas reflexiones sobre la eficacia de las penas sustitutivas. La cuestión de la discrecionalidad del juez

Este temor parece cristalizarse en el artículo 58, titulado, no por casualidad, «*Poder discrecional del juez en la aplicación y elección de las penas sustitutivas*», que asigna al juez una triple tarea: la primera, elegir o la suspensión condicional de la pena o una de las penas sustitutivas contempladas en el artículo 20-bis del Código Penal; la segunda, identificar la pena sustitutiva más adecuada al condenado y más idónea para la persecución de la finalidad reeducadora; la tercera, hacer un pronóstico sobre la posibilidad del condenado de respetar las prescripciones asignadas y evitar la comisión de nuevos delitos.

De hecho, si el juez de mérito considera que el condenado incumple prospectivamente las prescripciones dadas, puede aplicar la pena de la detención en cárcel.

reforma del sistema del proceso penal y de penas, mediante la formulación de enmiendas al Proyecto de Ley A.C. 2435, sobre Delegación en el Gobierno para la Eficacia del Proceso Penal y Disposiciones para la Rápida Resolución de los Procesos Judiciales Pendientes en las Cortes de Apelación. La Relación final se entregó el 24 de mayo de 2021.

83 Cfr. *Riforma del processo penale*, cit., p. 1560.

84 La libertad vigilada estaba disciplinada por el artículo 56 de la Ley 689/1981. El juez, al pronunciar la sentencia, cuando considere que debe determinar la duración de la pena privativa de libertad dentro del límite de un año, puede también sustituirla por la libertad vigilada. La libertad vigilada prevé, por ejemplo, la prohibición de abandonar el municipio de residencia, la obligación de presentarse al menos una vez al día en la estación de policía o de seguridad pública y la prohibición de poseer armas.

85 La semidetención estaba prevista en el artículo 55 de la Ley n° 689 de 24 de noviembre de 1981 como pena sustitutiva. El juez, al pronunciar la sentencia, cuando considere que debe determinar la duración de la pena privativa de libertad dentro del límite de dos años, podrá sustituir dicha pena por la semidetención. Esta pena conlleva, por ejemplo, la obligación de pasar al menos diez horas al día en instituto penitenciario, la prohibición de poseer armas, la suspensión del permiso de conducir, la retirada del pasaporte.

86 Cfr. E. Dolcini – A. Della Bella, *Per un riordino delle misure sospensivo-probatorie nell'ordinamento italiano*, in *Le misure sospensivo-probatorie. Itinerari verso una riforma*, por E. Doclini-A. Della Bella, Milano, 2020, p. 335 y ss.

87 Art. 53 l. 689/1981 regla el procedimiento de sustitución de la pena privativas de la liberta de breve duración.

En esta evaluación, el juez italiano debe tener siempre en cuenta los criterios de conmensuración de la pena, contemplados en el artículo 133 del Código Penal italiano⁸⁸, es decir, criterios objetivos (como, por ejemplo, la gravedad del daño, los medios, el objeto o el momento de ejecución, o en general la forma en que se cometió el delito) y subjetivos (la intensidad de la intención o el grado de culpabilidad), cuya apreciación, sin embargo, depende en gran medida de cada juez y del caso concreto⁸⁹.

Es bastante evidente, por lo tanto, cómo los márgenes de aplicación de las penas sustitutivas no parecen ser tan amplios y seguros como se preveía en un principio o como podría haber sido en el caso de una reforma en la que las penas distintas de la prisión se hubieran reguladas como “penas principales” *tout court*, a aplicarse únicamente en función de la gravedad objetiva del delito y no por una evaluación específica del juez de mérito.

Esto es porque, una vez pasado el cruce por la selección entre la pena sustitutiva y la suspensión condicional de la pena, no será tan fácil para el juez elegir cuál de las penas alternativas abstractamente aplicables sería la más adecuada al caso y al objetivo reeducador, y garantizar que el condenado no pueda cometer nuevos delitos.

La anticipación a la fase del mérito de la sustitución de la pena implica, ciertamente, un mayor empoderamiento del juez respecto en el pasado y su implicación más vigorosa en la funcionalización de la pena a favor de la finalidad reeducadora.

Sin embargo, la atribución de una discrecionalidad tan amplia al juez, llamado a disponer del abanico de opciones en función del caso concreto, podría condicionar excesiva y desigualmente el acceso del reo-condenado a penas sustitutivas en el territorio nacional.

La disciplina prevista en el artículo 58 de la Ley 689/1981, que regula la potestad discrecional del juez, no parece delimitar racionalmente el ámbito del juicio, ya que se basa en una valoración pronóstica de la idoneidad de la pena sustitutiva para ser eficaz en la reeducación y de la capacidad del reo para cumplir las prescripciones impuestas, sin indicar, sin embargo, parámetros objetivos a partir de los cuales valorar las así denominadas “razones fundadas”, que puedan impedir de acceder a las mismas penas sustitutivas.

De hecho, el artículo 58 de la Ley n. 689/1981⁹⁰ establece que no podrá sustituirse la pena carcelaria cuando existan razones fundadas para creer que el reo no cumplirá las prescripciones⁹¹.

La norma, efectivamente, no identifica un modelo racional y objetivo de evaluación de las “razones fundadas” y del peligro de incumplimiento de las prescripciones ofrecidas. Ni siquiera la referencia expresa al artículo 133 del Código Penal, a propósito de la conmensuración de la pena, parece resolver las dudas en cuestión. En efecto, si por un lado el mérito del régimen codificado de conmensuración es el de anclar el carácter discrecional del juicio a los componentes subjetivos y objetivos del delito⁹², por otro, el grado de apreciación, en concreto, ha sido confiado, como se ha dicho, tendencialmente a la sensibilidad del juez individual⁹³.

Por otra parte, la discrecionalidad del juez, tal y como se describe en el artículo 58, también podría desempeñar un papel muy importante con respecto a la elección de la singla pena sustitutiva. También en este caso, de la lectura de la disposición se desprende que el juez sigue siendo absolutamente libre de elegir, en función de los niveles edictal dentro de los cuales se aplicarán varias penas alternativas, cuál sería la pena de ser preferida. Faltando criterios objetivos capaces de orientar la jurisprudencia en esta fase, se corre el

88 El art. 133 código penal italiano, a lo que se remite, esta así denominado: «*gravedad del delito: evaluación a los efectos de la imposición de la pena*».

89 Véase sobre la discrecionalidad del juez, V. Militello, *Prevenzione generale e commisurazione della pena*, cit., p. 12-20, 123-133.

90 El art. 58, al I párrafo, establece que: «*El juez, dentro de los límites fijados por la ley y teniendo en cuenta los criterios indicados en el artículo 133 del Código Penal, si no ordena la suspensión de la pena, podrá aplicar penas sustitutivas de las penas privativas de libertad cuando sean más adecuadas para la reeducación del condenado y cuando, también mediante las oportunas prescripciones, garanticen la prevención del peligro de comisión de otros delitos. No podrá sustituirse una pena privativa de libertad cuando existan razones fundadas para creer que las prescripciones no serán cumplidas por el condenado*».

91 La necesidad de regular la discrecionalidad del juez, especialmente en relación con los criterios de evaluación para emitir un pronóstico sobre la idoneidad reeducativa y la peligrosidad, ya había surgido en fase de escritura de la ley delega (artículo 1.17.c), Ley n.º 134/2021, cfr. M. Arbotti, *La riforma Cartabia e le sanzioni sostitutive: criteri guida della decisione giudiziale sull'an e sul quomodo della sostituzione*, in *Giustizia penale, ripresa economica e recovery fund*, cit., p. 31-35; A. Costantini, *Prospettive di riforma della detenzione domiciliare tra pena principale e sanzione sostitutiva: verso un superamento del paradigma carcerocentrico?*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 2022, p. 315-318. En pasado, sobre el tema de la selección de los criterios por formular un pronóstico para la aplicación de las penas sustitutivas, cfr. C.E. Paliero – E. Dolcini, *¿Il carcere ha alternative? Le sanzioni sostitutive della detenzione breve nell'esperienza europea*, Milano, 1989, p. 235 ss.

92 G. Marinucci – E. Dolcini – G.L. Gatta, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2022, p. 795.

93 Para más informaciones sobre el papel del juez en fase de conmensuración de la pena, se remite siempre a V. Militello, *Prevenzione generale e commisurazione della pena*, cit. p. 12-19.

riesgo de que entren en juego factores extremadamente heterogéneos que condicionen, aunque sea inconscientemente, la decisión final. Es bastante pensar a algunos elementos como la especificidad del lugar o de la zona circundante al condenado, las condiciones socioeconómicas del contexto en el cual el condenado puede ser reintroducido, el nivel de empleo y la disponibilidad de ofertas de empleo y formación, la presencia de lugares de residencia o de acogida en la zona.

Por último, siempre en relación con el poder discrecional del juez, no debe olvidarse cómo la normativa recientemente introducida no ha resuelto sustancialmente el problema de la relación entre pena sustitutiva y suspensión condicional de la pena.

Al menos para los delitos castigados con penas de hasta dos años, manteniendo intacta la posibilidad de preferir la pena suspendida, la norma crea de hecho una doble vía sancionadora paralela con las penas sustitutivas, considerando que así el juez podrá decidir libremente si perseguir una función deflativa, adoptando la pena suspendida, o una función reeducadora, utilizando la pena sustitutiva (vease art. 61-*bis*, ley n. 689/1981).

Tal mecanismo discrecional de elección del juez es evidente que, además de situar ambas finalidades en una posición antinómica, puede dar lugar, dado el diferente contenido de las medidas y sus efectos, si no a discriminaciones cuanto menos a importantes incertidumbres. Sin considerar que esta dualidad revele definitivamente la incompatibilidad de la suspensión condicional de la pena con alguna finalidad reeducadora.

A la luz de cuanto descrito hasta ahora, una lectura de la norma coherente con el espíritu de la reforma y con los párrafos 1 y 3 del artículo 27 de la Constitución, obligaría, sin embargo, al juez del mérito a preferir la pena privativa de libertad carcelaria sólo cuando los elementos constatados en el juicio, relativos a la dinámica y gravedad del hecho, a su personalidad y culpabilidad, a sus antecedentes penales puedan ofrecer en perspectiva la demostración —según un “juicio de alta probabilidad lógica y racional”⁹⁴— de la vuelta “segura” del reo a la comisión del delito y a la violación de las prescripciones relativas a la ejecución de la pena sustitutiva.

En el resto de los casos, es decir, cuando no existen elementos que se muevan como indicios ineludibles de potencial reincidencia, cuando el pronóstico parece difícil pero el resultado incierto, el juez debe aplicar siempre la pena sustitutiva y no detentiva, precisamen-

te para no incurrir en una anulación del espíritu de la reforma, de frustración de la proporcionalidad de la pena y de la finalidad reeducadora.

V. UNA REFLEXION CONCLUSIVA

A la luz de cuanto expuesto hasta ahora, es ciertamente posible sostener que el mérito indiscutible de la reforma *Cartabia* sea haber hecho un primer paso decisivo hacia la superación de un modelo de justicia penal centrado en la pena de la prisión.

Se trata, efectivamente, de una pequeña pero decisiva revolución copernicana que, en primer lugar, aporta a nuestro futuro próximo una perspectiva diferente sobre el papel y la finalidad del castigo penal en Italia.

La introducción del artículo 20-*bis* del Código Penal y la previsión de un catálogo de penas alternativas a las que puede remitirse el juez en caso de condena ya en la fase de mérito, puede permitir —al menos en papel— de aplicar una pena ciertamente más adecuada con la gravedad del delito y la culpabilidad del delincuente, garantizando así una mayor proporcionalidad de la respuesta punitiva estatal y, en consecuencia, una individualización del tratamiento punitivo, que la Corte Constitucional viene deseando desde hace tiempo, en acuerdo con el precepto reeducativo⁹⁵.

Ofrecer una alternativa a la prisión para delitos castigados concretamente con hasta cuatro años de pena, producirá también un efecto deflacionador indudable, evitando que un determinado tipo de sujetos ingrese en prisión, con todo lo que ello conlleva en términos de limitación de la tasa de reincidencia.

Después de la reforma de 1975 («ley del sistema penitenciario»), el decreto legislativo n° 150/2022, al menos en el componente relativo al sistema sancionatorio, es el proveimiento normativo de mayor impacto en términos de innovación y conformación global de la justicia penal a los preceptos constitucionales en materia punitiva.

De hecho, siguiendo los pasos de la ley 354/1975 en materia de humanidad de la pena, respeto a la dignidad de la persona y resocialización y reeducación del reo, la reforma *Cartabia* también traduce estos objetivos en el nuevo sistema de penas sustitutivas de los artículos 53 y siguientes de la ley 689/1981.

Todavía, como ya se ha examinado en parte, existen algunos puntos críticos que podrían reducir el efecto positivo sobre el sistema penal. En efecto, el amplio

94 Por lo tanto, se entiende aquí tomar en pretexto el modelo de comprobación del nexo causal, impuesto con la sentencia de la Corte di Cassazione, Sezioni Unite, *Franzese*, sentencia n° 30328 de 2022, que exige que se pueda llegar a una condena, superando todas las dudas, sobre la base de un juicio fundado su un alto grado de probabilidad lógica y credibilidad racional, cfr. G. Marinucci – E. Dolcini – G.L. Gatta, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit. p. 301.

95 Sobre las penas alternativas y la proporcionalidad de la respuesta punitiva en el marco de la evolución de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, cfr. F. Viganò, *La proporzionalità della pena, Profili di diritto penale e costituzionale*, Torino, 2022, p. 206-219.

poder discrecional confiado al juez de mérito no ofrece mucha certeza en relación con una aplicación generalizada, en el futuro, de penas sustitutivas para delitos castigados hasta el umbral máximo de cuatro años.

Los criterios previstos en el artículo 58 de la Ley nº 689/1981, ya mencionados, que constituyen la base de la evaluación pronóstica del juez su idoneidad de la pena sustitutiva a la reeducación del condenado y en relación al cumplimiento de las prescripciones de conducta, no parecen —hasta hoy— plenamente suficientes para garantizar su aplicación constante y homogénea en todo el territorio nacional.

Además, es posible señalar que la reforma encomienda a los jueces la tarea de identificar y construir las ofertas de tratamiento reeducativo que deben representar el contenido de las penas sustitutivas.

El artículo 545-bis del Código de Procedura Penal, también introducido por el decreto legislativo nº 150/2022⁹⁶, dispone en su segundo párrafo que el juez, con el fin de determinar las obligaciones y prescripciones que se asignarán al condenado, podrá recabar de la oficina externa por la ejecución penal («Ufficio per l'esecuzione penale esterna», l'U.E.P.E.) y de la policía judicial toda la informaciones que considere necesarias sobre las condiciones de vida, personales, familiares, sociales, económicas y patrimoniales del acusado.

Por último, también puede preguntar a la oficina de individual e enviar el programa de tratamiento de aplicarse con la pena sustitutiva.

Sin embargo, entonces, la norma no establece una obligación, sino una facultad para el juez, que puede o no decidir de adquirir toda la información necesaria para confiar al condenado una pena sustitutiva, así como definir un programa de tratamiento que tenga un contenido reeducativo.

En fin, y este es probablemente el *punctum dolens* más importante, la provisión de una oferta de tratamiento reeducativo dependerá de la voluntad de los entes privados y organismo públicos presentes en la zona de acoger al condenado en actividades de formación o trabajo.

Trayendo una conclusión, es posible sostener hoy que, a pesar del juicio positivo que puede y debe asignarse a la reforma sobre el sistema de sanciones penales, el legislador podría probablemente asegurar una mayor y más concreta apertura del sistema penal a un pluralismo de penas, distintas de la prisión, adoptando el modelo que considera las penas distintas de la prisión como “principales” y equivalentes a la prisión, de aplicar necesariamente en el caso de delitos castigados hasta una determinada pena y sin una intervención así discrecional del juez.

Sin embargo, ni siquiera esta opción podría superar el problema concreto de la planificación y construcción del contenido de las ofertas de tratamiento reeducativo, que requieren muchos recursos económicos disponibles y una gran participación de entidades públicas y privadas en la acogida de los condenados en itinerarios formativos o laborales.

Probablemente, esperando la llegada de nuevos recursos económicos da destinarse a la construcción de programas de tratamiento para los condenados a penas alternativas, sería necesario, por un lado, estimular la cooperación público-privada para desarrollar cada vez más caminos formativos y laborales para los reclusos en prisión y condenados a penas alternativas, y, por otro, diseñar un sistema de directrices (*guide lines*), en apoyo de los criterios indicados por el art. 58 de la ley nº 689/1981, que pueda representar un punto de referencia para que el proceso de decisión del juez sea más racional y objetivo en términos de pronóstico positivo para el acceso a las penas alternativas.

VI. BIBLIOGRAFÍA

Arbotti M., *La riforma Cartabia e le sanzioni sostitutive: criteri guida della decisione giudiziale sull'an e sul quomodo della sostituzione*, in *Giustizia penale, ripresa economica e recovery fund. Verso la riforma del processo penale e del sistema sanzionatorio*, a cura di V. Militello – Gullo A. – Rafaraci T., Milano, 2022, p. 31-35;

Bartoli R., *La Corte costituzionale al bivio tra “rime obbligate” e discrezionalità? Prospettabile una terza via*, in www.penalecontemporaneo.it, del 18 febrero 2019;

Bartoli R., *Il carcere come extrema ratio: una proposta concreta*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Cont.*, 2016, p. 185 y ss;

Bernardi A., *L'orribile necessario. Umanizzare l'ergastolo, ma mantenerlo nel sistema penale*, in *Il delitto della pena*, por F. Corleone – A. Pugiotto, Roma, 2012, p. 85;

Bernardi S., *Sull'incompatibilità con la Costituzione della presunzione assoluta di pericolosità dei condannati per reati ostativi che non collaborano con la giustizia: in margine a Corte cost., sentenza del 23 ottobre 2019 (dep. 4 dicembre 2019), n. 253*, in *Osservatorio costituzionale*, 2020, p. 324 y ss;

Bernardi S., *La disciplina dell'ergastolo senza possibilità di liberazione alla luce delle più recenti sentenze di Strasburgo*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 2017, p. 1215 y ss;

Bray C., *Una nuova (e forse decisiva) rimessione alla Corte Costituzionale sulla illegittimità della pena*

96 E. Dolcini, *Dalla riforma Cartabia nuova linfa per le pene sostitutive*, in www.sistemapenale.it, 30 de agosto 2022, p. 18 y ss.

minima per il traffico di droghe “pesanti”, in *www.penalecontemporaneo.it*, del 22 enero 2019;

Bray C., *La Corte costituzionale salva la pena minima (8 anni di reclusione) per il traffico di droghe “pesanti” ma invia un severo monito al legislatore*, in *www.penalecontemporaneo.it*, del 6 novembre 2017;

Bricola F., *Teoria generale del reato*, in *Scritti di diritto penale*, vol. I, t.1, 1997;

Cavaliere A., *Luci e ombre nel sistema sanzionatorio dello Schema di legge delega 2007*, in *Quale riforma del codice penale? Riflessioni sui progetti Nordio e Pisapia*, por C. Fiore, S. Moccia, A. Cavaliere, Napoli, 2009, p. 635 y ss;

Chiaraviglio P., *Passato, presente e (possibile) futuro delle pene accessorie in materia di bancarotta fraudolenta*, in *www.lalegislazionepenale.eu*, del 23 junio 2020;

Costantini A., *Prospettive di riforma della detenzione domiciliare tra pena principale e sanzione sostitutiva: verso un superamento del paradigma carcerocentrico?*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 2022, p. 315-318;

Della Bella A., *Emergenza carceri e sistema penale*, Torino, 2014;

Della Bella A., *Un nuovo decreto-legge sull'emergenza carceri: un secondo passo non ancora risolutivo, per sconfiggere il sovraffollamento*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 7 enero 2014;

Delmas-Marty M., *Pour un droit commun*, Paris, 1994;

Dodaro G., *L'onere di collaborazione con la giustizia per l'accesso ai permessi premio, ex art. 4-bis, comma 1, ord. penit. di fronte alla Costituzione*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 2020, p. 259 y ss;

Dolcini E., *Alternative, alla pena detentiva breve, alla pena detentiva, alla pena. I progressi segnati dalla riforma Cartabia*, in *Studi in onore di Carlo Enrico Paliero*, por M.M. Scoletta – C. Perini – C. Sotis – G. Mannozi – S. B. Taverriti, Milano, 2022, p. 369 y ss;

Dolcini E., *Dalla riforma Cartabia nuova linfa per le pene sostitutive*, in *www.sistemapenale.it*, 30 de agosto 2022, p. 18 y ss;

Dolcini E., *L'ordinanza della Corte Costituzionale n. 97 del 2021: eufonie, dissonanze, prospettive inquietanti*, in *www.sistemapenale.it*, del 25 de mayo 2021;

Dolcini E., *La pena nell'ordinamento italiano, tra repressione e prevenzione*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 2021, pag. 404;

Dolcini E. – Della Bella A., *Per un riordino delle misure sospensivo-probatorie nell'ordinamento italiano*, in *Le misure sospensivo-probatorie. Itinerari verso una riforma*, a cura di E. Dolcini – A. Della Bella, Milano, 2020;

Dolcini E., *Pena e Costituzione*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 2019, p. 18;

Dolcini E., *Dalla Corte costituzionale una coraggiosa sentenza in tema di ergastolo (e di rieducazione del condannato)*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Cont.*, 2018, p. 145 y ss;

Dolcini E., *La pena detentiva perpetua nell'ordinamento italiano. Appunti e riflessioni*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 17 de diciembre 2018;

Dolcini E., *La “questione penitenziaria” nella prospettiva del penalista*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 2015, p. 1655 y ss;

Dolcini E., *Riforma della parte generale del codice e rifondazione del sistema sanzionatorio penale*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 2001, p. 823 y ss;

Dolcini E., *Razionalità nella commisurazione della pena: un obiettivo ancora attuale? Note a margine dell'art. 444 c.p.p.*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 1990, p. 797 y ss;

Dova M., *Torreggiani c. Italia: un barlume di speranza nella cronaca del collasso annunciato del sistema sanzionatorio*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.* 2013, p. 948;

Eusebi L., *La riforma ineludibile del sistema sanzionatorio penale*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 2013, p. 1307 y ss;

Eusebi L., *Ripensare le modalità della risposta ai reati. Traendo spunto da CEDU 19 giugno 2009, Sulejmanovic c. Italie in Cass. Pen.*, 2009, p. 4938 y ss;

Ferrajoli L., *Il paradigma garantista, Filosofia e critica del diritto penale*, Napoli, II ed., 2016;

Fiandaca G., *Prima lezione di diritto penale*, Bari-Roma, V ed., 2021, p. 5 y ss;

Fiandaca G., *Più efficienza, più garanzie. La riforma della giustizia penale secondo la Commissione Lattanzi*, in *www.sistemapenale.it*, 21 junio 2021;

Fiandaca G., *Scopi della pena tra commisurazione editale e commisurazione generale*, in *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, por G. Vassalli, Napoli, 2006, p. 131 y ss;

Fiandaca G., *Pena «patteggiamento» e principio rieducativo: un arduo compromesso tra logica di parte e controllo giudiziale*, in *Foro It.*, 1990, p. 2385 y ss;

Fiandaca G., *La riforma del diritto penale. Garanzie ed effettività delle tecniche di tutela*; E. Dolcini-C.E. Paliero, *Il carcere ha alternative?* Milano, 1989;

Flick G.M., *Ergastolo ostativo: contraddizioni e acrobazie*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 2017, p. 1505 y ss;

Galliani D. – Pugiotta A., *L'ergastolo ostativo non supera l'esame a Strasburgo. (A proposito della sent. Viola c. Italia n. 2)*, in *Osservatorio Cost.*, 2019, p. 191;

Galliani D., *Murray c. Paesi Bassi: progressi in materia di pena perpetua*, in *Quaderni Cost.* 2016, p. 603 y ss;

Gatta G.L., *Riforma della giustizia penale: contesto, obiettivi e linee di fondo della "legge Cartabia"*, in www.sistemapenale.it, 15 ottobre 2021;

Gatta G.L., *Nuovo atto del Pacchetto Severino: interventi di depenalizzazione e decarcerizzazione, oltre alla sospensione del procedimento nei confronti degli irreperibili, nel disegno di legge-delega presentato alla Camera*, in www.penalecontemporaneo.it, 22 marzo 2012;

Grosso C.F., *Relazione introduttiva: presentazione del progetto preliminare di riforma della parte generale del codice penale*, in *La riforma della parte generale del codice penale. La posizione della dottrina sul progetto* Grosso, Napoli, 2003, p. 20 y ss;

Grosso C.F., *Le pene pecuniarie di fronte all'art. 27, comma 3º della Costituzione*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 1966, p. 999 y ss;

Gullo A. – Militello V. – Rafaraci T., *Note introduttive*, in *Giustizia penale, ripresa e recovery fund. Verso la riforma del processo penale e del sistema sanzionatorio*, a cura di V. Militello – Gullo A. – Rafaraci T., Milano, 2022, p. X;

Gullo A., *Umanità della pena: chimera o traguardo possibile? in I diritti umani in una prospettiva europea: opinioni dissenzienti e concorrenti (2016-2020)*, P. Pinto de Albuquerque, por A. Saccucci, Napoli, 2020, p. 661 y ss;

Kant I., *La metafisica dei costumi*, ed. italiana, Roma-Bari, 2009;

Lattanzi G., *Relazione sulla giurisprudenza costituzionale dell'anno 2018*, Riunione straordinaria della Corte costituzionale del 21 marzo 2019, in www.cortecostituzionale.it, p. 15;

Leo G., *Novità della Consulta in materia di omicidio e lesioni stradali*, in www.penalecontemporaneo.it, del 28 abril 2019;

Macchia A., *Il "controllo" costituzionale di proporzionalità e ragionevolezza*, in *Cass. Pen.*, 2020, p. 19 y ss;

Marinucci G. – Dolcini E. – Gatta G.L., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2022;

Marinucci G., *Il sistema sanzionatorio tra collasso e prospettive di riforma*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 2000, p. 160 y ss;

Marinucci G., *Politica criminale e riforma del diritto penale*, in *Jus*, 1974, p. 463 y ss;

Militello V., *Prevenzione generale e commisurazione della pena*, Milano, 1982;

Mongillo V., *La riforma del sistema sanzionatorio penale: verso un codice di pene intermedie*, in *Quale riforma del codice penale? Riflessioni sui progetti Nordio e Pisapia*, a cura di C. Fiore, S. Moccia, A. Cavaliere, Napoli, 2009, p. 344 y ss;

Nuvolone P., *Il sistema del diritto penale*, 2º ed., 1982;

Padovani T., *Fuga dal carcere e ritorno alla sanzione. La questione delle pene sostitutive tra efficacia della sanzione ed efficienza dei meccanismi processuali*, in AA.VV., *Sistema sanzionatorio: effettività e certezza della pena*, in ricordo di Adolfo Beria di Argentine, por el Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale, Convegni di studio «Enrico de Nicola», *Problemi attuali di diritto e procedura penale*, Milano, 2002, p. 79 y ss;

Paliero C.E. – Dolcini E., *Il carcere ha alternative? Le sanzioni sostitutive della detenzione breve nell'esperienza europea*, Milano, 1989;

Pagliari A., *Principi di diritto penale*, por V. Militello – M. Parodi Giusino – A. Spena, IX ed., Milano, 2020;

Pagliari A., *Il diritto penale tra norma e società. Scritti 1956-2008*, Milano, 2009, vol. III, p. 861 y ss;

Palazzo F., *Uscire dal disordine sanzionatorio. Atti del Convegno Associazione dei Professori di Diritto Penale*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 2022, p. 467 y ss.;

Palazzo F., *I profili di diritto sostanziale della riforma penale*, in www.sistemapenale.it, 8 settembre 2021;

Palazzo F., *Presente, futuro e futuribile della pena carceraria*, in *La pena ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, Milano, 2018, p. 521 y ss;

Palazzo F. – Viganò F., *Diritto Penale. Una conversazione*, Bologna, 2018;

Palazzo F., *Crisi del carcere e culture di riforma*, in *Riv. Trim. dir. pen. cont.*, 2017, p. 7 y ss;

Palazzo F., *Fatti e buone intenzioni. A proposito della riforma delle sanzioni*, in www.penalecontemporaneo.it, 10 febbraio 2014;

Palazzo F., *Riforma del sistema sanzionatorio e discrezionalità giudiziale*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2013, p. 101 y ss;

Pavarini M., *Il diritto alla speranza davanti alle Corti. Ergastolo ostativo e articolo 41 bis" (sfogliando un libro imperdibile)*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 2020, p. 2009 y ss;

Pavarini M., *Leggendoti...note a margine di un saggio di Massimo Donini*, in Ius17@unibo.it, 2015, p. 119 y ss;

Pedullà C., *L'illegalità della pena accessoria, conseguente alla sentenza della C. cost. n. 222 del 2018, è rilevabile anche in sede esecutiva*, in *Cass. Pen.*, 2020, p. 2936 y ss;

Pelissero M., *Verso il superamento dell'ergastolo ostativo: gli effetti della sentenza Viola c. Italia sulla disciplina delle preclusioni in materia di benefici penitenziari*, in *SIDIBlog*, 21 de junio 2019;

Pelissero M., *Ergastolo e preclusioni: la fragilità di un automatismo dimenticato e la forza espansiva della*

funzione rieducativa, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 2018, p. 1359 y ss;

Pelissero M., *La crisi del sistema sanzionatorio e la dignità negata: il silenzio della politica, i compiti della dottrina*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2013, pag. 261 y ss;

Petrini D., *L'introduzione di due nove pene principali denominate "reclusione domiciliare" e "arresto domiciliare"*, in *Linee di riforma in tema di pene alternative e edituali*, in www.aipdp.it, 2021, p. 11 y ss;

Polegri F., *Ergastolo ostativo e Corte europea dei diritti dell'uomo: riflessioni a margine della sentenza resa nel caso "Marcello Viola c. Italia (n. 2)"*, in *Riv. Dir. Int.*, 2020, p. 174 y ss;

Pugiotto A., *Cambio di stagione nel controllo di costituzionalità sulla misura della pena*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 2019, p. 785 y ss;

Pugiotto A., *Il «blocco di costituzionalità» nel sindacato della pena in fase esecutiva (nota all'inequivocabile sentenza n. 149/2018)*, in *Osservatorio costituzionale*, 19 noviembre 2018;

Ronco M., *Il significato retributivo-educativo della pena*, in *Dir. e Proc. Pen.*, 2005, p. 138 y ss;

Ruotolo M., *Reati ostativi e permessi premio. Le conseguenze della sentenza n. 253 del 2019 della Corte Costituzionale*, in www.sistemapenale.it, 12 diciembre 2019;

Sabella P.M., *Art. 589-bis c.p.*, in *Codice Penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, por G. Lattanzi – E. Lupo, Torino, 2022, pag. 174 y ss;

Santangelo A., *Nuovi profili di illegittimità del regime ostativo: la speranza di un permesso o il permesso di sperare?* in *Cass. Pen.*, 2020, p. 2077 y ss;

Severino P – Gullo A. – Caporale C., *Ripensare il sistema sanzionatorio penale*, in *Future of science and Ethics*, 2016, pag. 70 y ss;

Talini S., *La valorizzazione dei termini «pena» al plurale e condannato al «singolare» anche in materia di ergastolo (a margine di Corte cost., sent. 149 del 2018)*, in www.giurcost.org, 2018;

Vassalli G., *Riforma del codice penale, se, come e quando*, in *Riv. It. Dir. E proc. Pen.*, 2002, p. 10-38;

Vassalli G., *Funzioni e insufficienze della pena*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 1961, p. 297 y ss;

Venturoli M., *Modelli di individualizzazione della pena. L'esperienza italiana e francese nella cornice europea*, Torino, 2020;

Venturoli M., *Verso il riconoscimento di nuove pene principali non carcerarie: la pena domiciliare tra deflazione penitenziaria e umanizzazione del sistema penale* in *Cass. Pen.*, 2015, p.1664B y ss;

Viganò F., *La proporzionalità della pena, Profili di diritto penale e costituzionale*, Torino, 2022, p. 206-219;

Viganò F., *Sentenza pilota della Corte EDU sul sovraffollamento delle carceri italiane: il nostro Paese chiamato all'adozione di rimedi strutturali entro il termine di un anno*, in www.penalecontemporaneo.it, 9 enero 2013;

Zagrebelsky G., *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1988;

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/