

EL POPULISMO PUNITIVO

**Análisis de las reformas y contra-reformas del Sistema Penal en
España (1995-2005)**

**OBSERVATORIO DEL SISTEMA PENAL
Y LOS DERECHOS HUMANOS**

UNIVERSIDAD DE BARCELONA

(Abril 2005)

EL POPULISMO PUNITIVO

**Análisis de las reformas y contra-reformas del
Sistema Penal en España
(1995-2005)**

EQUIPO DE INVESTIGACIÓN

Mónica Aranda Ocaña

Gemma Chaves Castillo

Maika Moreno Aldea

Juan David Posada Segura

Carolina Rivas Trullols

Iñaki Rivera Beiras

ÍNDICE

PRESENTACIÓN

ABREVIATURAS EMPLEADAS

ESTUDIO PRELIMINAR: TRANSFORMACIONES SOCIALES, MERCADO DE TRABAJO Y SISTEMA PENAL. CONTEXTO GENERAL

I) Europa y Estados Unidos de Norteamérica: entre dos líneas político-criminales

- 1) La paulatina penetración de la *Criminología de la Intolerancia* y las políticas de *tolerancia cero*
- 2) La cultura y la legislación de emergencia y excepcionalidad penal
 - a) Naturaleza de los delitos políticos y formas de reacción.
 - b) El tratamiento penal de la figura del “arrepentido”
 - c) El reformismo penitenciario europeo, la emergencia de la violencia política y la reacción de los Estados
 - d) Emergencia y excepcionalidad en el ámbito penitenciario

II) España: ejemplo europeo de recepción político-criminal de la intolerancia penal

ANÁLISIS DE LAS REFORMAS Y CONTRA-REFORMAS DEL SISTEMA PENAL EN ESPAÑA (1995-2005)

I) Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre. El Código Penal “de la democracia”

- 1) Orientación político-criminal
 - a) Necesidad u oportunidad
 - b) Apertura de criterios
 - c) Necesidad de consensuar los principios básicos de política criminal
 - d) Regulación de los aspectos más novedosos
 - e) Acuerdo sobre los desacuerdos
- 2) El nuevo sistema de penas. Valoración doctrinal de la reforma
- 3) Clasificación de las penas
- 4) La “nueva” pena de prisión
- 5) La duración de las penas de prisión y la llamada “acumulación jurídica” de condenas
- 6) La problemática de la redención de penas y el llamado derecho transitorio en el procedimiento de revisión de sentencias
- 7) La libertad condicional
- 8) La pena de arresto de fin de semana
- 9) La pena de multa y la responsabilidad personal subsidiaria por impago
- 10) Las penas privativas de otros derechos. Especial consideración de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad

II) Real Decreto 190/1996. El nuevo Reglamento Penitenciario

- 1) Motivos explícitos
- 2) Motivos no explícitos
- 3) Algunos cambios introducidos por el Reglamento Penitenciario

4) “Debate” en las Cortes Generales (en especial frente a los FIES)

III) Ley 38/2002, de 24 de octubre. Los juicios rápidos

- 1) Ámbito de aplicación (art. 795 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal)
- 2) *Iter* procedimental
 - a) Policía
 - b) Juzgado de Guardia
 - c) Conformidad
 - d) Juicio
 - e) Sentencia
 - f) Suspensión y sustitución de la pena
- 3) Puntos controvertidos de esta reforma

IV) Ley Orgánica 5/2003, de 27 de mayo. La Audiencia Nacional y los nuevos Juzgados Centrales de Vigilancia Penitenciaria

- 1) Modificación de la Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial
- 2) Modificación de la Ley Orgánica 1/1979, General Penitenciaria
- 3) Modificación de la Ley 38/1988, Demarcación y de Planta Judicial
- 4) Modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal

V) Ley Orgánica 6/2003, de 30 de junio. Regulación de los estudios universitarios penitenciarios

- 1) ¿Asunto de rango legal orgánico o reglamentario?
- 2) Motivos consagrados en la ley & motivos manifestados ante la prensa
- 3) Modificación legal

VI) Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio. Reforma penal para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas privativas de libertad

- 1) Modificaciones introducidas en el Código Penal introducidas por el art. 1 Ley Orgánica 7/2003
 - a) Periodo de seguridad
 - b) Aumento del límite máximo de cumplimiento de la pena privativa de libertad y restricción de beneficios penitenciarios
 - c) Libertad condicional
- 2) Modificación introducida en la Ley Orgánica del Poder Judicial por el art. 2 Ley Orgánica 7/2003. Suspensión de la libertad condicional
- 3) Modificaciones introducidas en la Ley Orgánica General Penitenciaria por el art. 3 Ley Orgánica 7/2003. Tercer grado de tratamiento
- 4) Modificaciones introducidas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal por el art. 4 Ley Orgánica 7/2003
 - a) Retroactividad de la reforma
 - b) La doctrina penal-penitenciaria tampoco ha quedado al margen de las novedades introducidas por esta reforma
 - c) Responsabilidad Civil y Ejecución de la Acción Penal

VII) Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre. Seguridad ciudadana, violencia domestica e integración social de los extranjeros

- 1) Medidas concretas en materia de seguridad ciudadana
- 2) Medidas concretas en materia de violencia de género
- 3) Medidas concretas en materia de integración social de los extranjeros

VIII) Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre. Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión preventiva

- 1) Los cambios que introduce
- 2) Regulación actual de la prisión preventiva
 - a) Duración de la prisión preventiva (art. 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal)
 - b) Forma de acordar la prisión preventiva (art. 505 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal)
 - c) Forma de resolución (art. 506 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal)
 - d) Posibilidad de recurso frente al Auto (art. 507 de la ley de Enjuiciamiento Criminal)
- 3) Sustitución de la prisión preventiva (art. 508 de la ley de Enjuiciamiento Criminal)
- 4) Decreto de incomunicación (art. 509 y siguientes de la ley de Enjuiciamiento Criminal)
- 5) Nuevas redacciones
- 6) Propuestas parlamentarias de veto

IX) Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre. Nueva regulación penal para extranjeros

X) Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre. El Código Penal “de la seguridad”

- 1) Exposición de Motivos
- 2) Modificaciones a la Parte General
- 3) Modificaciones a la Parte Especial

XI) Anulación retroactiva de redenciones de penas por trabajo a personas condenadas por delitos de terrorismo. Pleno de la Audiencia Nacional, de 20 de enero de 2005

¿QUÉ HORIZONTES PENALES SE DIBUJAN?

I) En Europa y en los Estados Unidos de Norteamérica

II) En España

- 1) En el orden procesal y procesal-penitenciario
- 2) En el orden jurisdiccional-penitenciario
- 3) En materia estrictamente punitiva
- 4) En el orden universitario-penitenciario
- 5) En lo que hace al cumplimiento de penas privativas de libertad
- 6) Interpretación y aplicación judicial de ciertas disposiciones en materia de terrorismo

BIBLIOGRAFÍA

ANEXO DE PRENSA

PRESENTACIÓN

Desde hace unos cuantos años venimos asistiendo a una estrategia de gobierno que, aún cuando no es completamente novedosa, se ha venido exacerbando y se nos presenta como inevitable por la práctica totalidad de la clase política. Se alude a la cada vez más recurrente utilización del Sistema Penal para la regulación de la conflictividad social (y, por ende, de la conflictividad política). Es tal la vertiginosidad con la que se suceden tantísimos acontecimientos que, no sólo resultan de imposible asimilación, sino que semejante velocidad imprime, por sí misma, un velo de necesaria legitimidad a muchas de las decisiones que se adoptan. Todos conocemos las apelaciones a mayores cuotas de “seguridad” (entendida cada vez más de manera estrecha, es decir, en términos de “policialización” del espacio, del comportamiento, de las costumbres, ya sea con el despliegue de instituciones públicas o privadas), apelaciones que se han convertido en herramienta de gobierno, en promesa electoral, en populismo punitivo. Sin duda, esto sucede a escala global y los últimos años representan una época paradigmática al respecto. ¿Qué está pasando en el terreno punitivo? ¿Cómo hemos asistido a la transformación de un Sistema Penal de corte liberal/garantista a otro que presenta cada vez más rasgos incapacitadores, neutralizadores? ¿Cómo y por qué se ha ido construyendo un modelo de “derecho penal máximo”, también en España?

El presente trabajo apunta a reflexionar en torno a semejantes interrogantes y representa un esfuerzo colectivo, realizado por quienes constituyeron un equipo de investigadores/as en el seno del Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos de la Universidad de Barcelona. En efecto, sus integrantes se dedicaron a penetrar en el análisis de las consecuencias político criminales de las más relevantes reformas (penales, procesales, jurisdiccionales, penitenciarias, administrativas, etc.) llevadas a cabo en el Estado español en la última década, concretamente, desde 1995 hasta 2005. No se trata, entonces, solamente de un típico trabajo de examen normativo aunque, necesariamente semejante enfoque no puede ni debe estar ausente. Pero se trata de algo más.

Se pretende contextualizar una época de profunda involución y regresión (en materia de libertades, derechos fundamentales y garantías procesal-penales) para, al menos, situar dos elementos. El primero puede ser visto como una hipótesis, como un interrogante para la reflexión: las reformas operadas ¿representan medidas y opciones “españolas”, locales, apropiadas para la solución de problemas autóctonos? o, por el contrario, ¿constituyen la

“versión local” de movimientos políticos penales que se vienen verificando, expandiendo y exportando desde otros ámbitos?

El segundo elemento es de diferente calado. Se trata de delimitar cada una de las consecuencias de las reformas legales que se analizarán puesto que, como es obvio, cada una de ellas despliega, y algunas lo harán por mucho tiempo, sus efectos hacia el futuro.

Precisando un poco más todavía, puede señalarse, por cuanto se refiere al objeto de estudio de la presente investigación, que la misma pretende examinar las consecuencias que en el terreno carcelario se derivan de las principales reformas penales, procesales, jurisdiccionales y penitenciarias que en el Estado español se han verificado desde 1995 hasta la actualidad. Es decir, se tratará de ver cómo inciden las aludidas reformas legales y reglamentarias en multitud de materias de índole penitenciaria como, por ejemplo: los modos de adopción judicial de la prisión preventiva (mayor o menor “elasticidad” de la misma), o los nuevos rasgos que asume el cumplimiento de penas privativas de libertad (nuevos regímenes de concesión/denegación de beneficios penitenciarios, permisos de salida, clasificaciones de penados, libertad condicional, posibilidades y límites de realización de actividades y de acceso a estudios universitarios), o la nueva configuración de los jueces de vigilancia penitenciaria, o el aumento de la cuantía máxima de la pena privativa de libertad, entre otros.

Sobre todo ello planea, además, la cuestión de dilucidar si, también el Estado español ha iniciado la configuración de un sistema penitenciario “dual”, esto es, la permanencia de un régimen “general y ordinario” de cumplimiento de penas privativas de libertad junto a la creación de regímenes “especiales y extraordinarios” de cumplimiento de tales penas, en función del comportamiento, actitudes y colaboraciones de los presos.

En cuanto hace a la delimitación temporal del mismo, ya se dijo que el período analizado es el relativo a la última década: 1995-2005. Ello se justifica claramente por diversos motivos. En primer lugar, en mayo de 1996 entró en vigor el llamado entonces Código Penal “de la Democracia” (aprobado durante el anterior y último Gobierno del Partido Socialista Obrero Español –PSOE– durante 1995), el cual no fue votado por el Partido Popular (PP), que triunfaría en las elecciones celebradas aquel mismo año. También entró en vigor, en idénticas fechas, el nuevo RP. Ambas normas ya introducían entonces importantes novedades, que no se producían desde los tiempos de la transición política a la democracia, en el terreno del cumplimiento efectivo de penas privativas de libertad. Desde ese punto de vista, entonces, no hay duda que ambas normas dibujaron un nuevo escenario punitivo desde 1995 en adelante.

Pero, además de ello, como es bien sabido, en 1996 se produjo el primer triunfo electoral del PP en el Estado español y el inicio del primer mandato del Presidente del Gobierno, José María Aznar, el cual fue renovado cuatro años después, esta vez con mayoría parlamentaria absoluta. Estos años han sido fundamentales para el desembarco en España de toda la ideología neoconservadora en un sinfín de materias. Aquí se examinará la que es propia al Sistema Penal. Y, como se dijo, se examinarán algunas de las normas más relevantes que en dicho ámbito fueron aprobadas. Pero cuidado, no se puede caer en un error (últimamente frecuente): conviene desde ya advertir, y no olvidar, que la gran mayoría de las leyes penales aprobadas en esta última década fueron consensuadas, apoyadas y votadas, también, por el principal Partido de la (entonces) oposición, el PSOE, hoy en el Gobierno. Sobre este extremo se volverá repetidas veces a lo largo del trabajo; por ahora, pues, se trata sólo de ponerlo de manifiesto en esta Presentación.

Para finalizar esta Presentación, queremos poner de manifiesto nuestro agradecimiento a la Regidoria de Dona i Drets Civils del Ajuntament de Barcelona por todo el apoyo dado a las actividades del Observatorio, en general, y a la presente investigación, en particular.

ABREVIATURAS UTILIZADAS

Art.	Artículo
Cfr.	Compárese
BOCG	Boletín Oficial de las Cortes Generales
BOE	Boletín Oficial del Estado
CE	Constitución Española
CP	Código Penal
DGIP	Dirección General de Instituciones Penitenciarias
FIES	Fichero de Internos de Especial Seguimiento
JVP	Juzgado/Juzgados de Vigilancia Penitenciaria
LOGP	Ley Orgánica General Penitenciaria
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
LECr	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LO	Ley Orgánica
Núm.	Número
Op. cit.	Obra citada
RD	Real Decreto
RP	Reglamento Penitenciario
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional (plural: SSTC)

ESTUDIO PRELIMINAR

TRANSFORMACIONES SOCIALES, MERCADO DE TRABAJO Y SISTEMA PENAL.

CONTEXTO GENERAL

Para poder entender los cambios que se han venido operando, en los últimos años, en el terreno de las políticas penales (también en España), que emulan los que se verificaron con cierta anterioridad en otros ámbitos culturales y geográficos, deviene necesario ponerlos en relación con el diseño de particulares formas de organización social y económica. Es decir, se trata de ahondar en la lectura que pone en relación la crisis del Estado benefactor con la quiebra del modelo *fordista* de sociedad. Ello requiere una explicación. En efecto, el modelo *fordista* se basó en determinadas características: en el trabajo en serie, en la cadena de montaje de Henry Ford –donde se preveía que el crecimiento de los salarios estaría en directa relación con el aumento de la productividad– y, además, se procedería a una distribución de los recursos económicos contándose, también, con un generalizado sistema de Seguridad Social. Todo ello redundaría, en definitiva, en la extensión del Bienestar a la mayoría de la población. Es decir, la “vida segura”, el trabajo hasta la jubilación, la aspiración por “colocar en la fábrica” a los hijos y seres queridos, todo ello iba construyendo una particular “ética del trabajo” y un auténtico “estilo de vida” que coadyuvaba al nacimiento de una verdadera “conciencia de clase”¹.

En efecto, el eje del sistema *fordista* de sociedad fue el Estado social. En la base de esta forma de Estado estaba la denominada “ecuación *keynesiana*”: la idea de que era posible combinar crecimiento ilimitado con una mejor distribución de la riqueza y una mayor equidad social. El Estado social de la posguerra significó la institucionalización de una forma de mediación –un verdadero pacto– entre las necesidades sociales y la lógica de valorización del capital. En ese “marco de seguridad”, partidos políticos y sindicatos participaban en el intercambio, en la negociación de conflictos. Pero, el modelo *fordista* de sociedad entró en quiebra con la crisis del Estado social y las transformaciones económico-políticas del contexto

¹ A este respecto, SILVEIRA GORSKI (1998) indica que en la posguerra europea, los poderes económicos y políticos respondieron a la crisis económica, social y política de los años 30 y 40 con el modelo *fordista* de sociedad. Éste se caracterizó a grandes rasgos por: la organización *taylorista* del trabajo, el crecimiento de los salarios en función de la productividad, una distribución pública de recursos económicos, el establecimiento de un sistema generalizado de Seguridad Social, el desarrollo del consumo de masas y la extensión del bienestar a la mayoría de la población. La extensión de este modelo de sociedad, que Galbraith llamó “sociedad opulenta”, no hubiera sido posible sin el sistema de equilibrios internacionales surgido de la II Guerra Mundial y sin la creación de organizaciones económicas internacionales –GATT, Bretton Woods, FMI, BM– dedicadas a favorecer la expansión del conjunto de las economías capitalistas occidentales.

internacional de los años 70 y 80. Esto nos sitúa ya en las puertas del llamado proceso de globalización económica y en el modelo social del *post-fordismo*.

Ello ha provocado importantes transformaciones en la concepción del tiempo y del espacio; ya nada es como antes en los ámbitos laborales, ya no se trabaja en los mismos sitios, ni la cadena de montaje tiene la vigencia de antaño; el trabajo en “red” sustituyó a la antigua “cadena” y, hoy, la acumulación del capital pasa por otros recursos meramente financieros y de afán especulativo. Los trabajadores han ido perdiendo su propia identidad como colectivo, ahora están cada vez más aislados y sin vínculos y han pasado de ser ciudadanos a ser consumidores, si tienen medios para consumir, claro, pues sino los tienen quedarán reducidos a habitar en los espacios de la exclusión social.

Pero entonces, después de tantos recorridos históricos, interpretativos y enriquecedores para el estudio de la cuestión, dos preguntas emergen y son las que dan contenido a este estudio preliminar: 1) ¿dónde nos encontramos actualmente? y 2) ¿qué horizontes penales se dibujan en el futuro?

Dejemos este último para tratarlo finalmente y concentrémonos en la primera pregunta, nada sencilla de responder, por cierto. Se señalarán tan sólo algunos rasgos pues, obviamente, cada pregunta reenvía a discusiones muy complejas. Si, como David Garland ha apuntado, la penalidad puede entenderse como “artefacto cultural” que nos ilustre en torno al tipo de sociedad en que vivimos, semejante paradigma analítico hoy cobra entonces más actualidad que nunca. Tal es el sentido de las páginas que a continuación se presentan.

Para pensar en la penalidad contemporánea, debemos –antes– pensar en la sociedad actual que produce los delitos y las penas (y aquí se alude a las sociedades desarrolladas occidentales, fundamentalmente las posindustriales europeas). Paradójicamente, desde hace años se señala que dos notas (¿contradictorias?) caracterizan el momento presente: en la era de la globalización vivimos, cada vez más, en el interior de la sociedad del riesgo². Entonces, la pregunta inicialmente formulada se reconduce ahora en esa dirección: ¿qué rol puede desempeñar la penalidad en una era y en una sociedad semejante? La encrucijada es verdaderamente compleja. Veamos qué puede decirse, brevemente, sobre cada una de tales cuestiones.

I) Europa y Estados Unidos de Norteamérica: entre dos líneas político-criminales

² BECK, U. (1986) y (2000b).

1) La paulatina penetración de la *Criminología de la Intolerancia* y las políticas de *tolerancia cero*

A partir de James O'Connor puede seguirse el *iter* de lo que ha sido denominado como “crisis (fiscal) del Estado”. En efecto, O'Connor definió bien la situación: “hemos denominado ‘crisis fiscal del Estado’ a la tendencia del gasto gubernativo a aumentar más rápidamente que los ingresos. No es que haya una ley inflexible por la que el gasto tenga que crecer siempre con mayor rapidez que los ingresos, pero es un hecho que las necesidades crecientes a las que sólo el Estado puede hacer frente producen mayores demandas sobre el presupuesto estatal”³. Eso sí, se reconoció que diversos factores, en forma individual o combinada, pueden contrarrestar la crisis. Por ejemplo: se pueden desatender las necesidades de las personas que dependen de los servicios públicos⁴; puede ocurrir que las grandes compañías que desean préstamos y subvenciones gubernamentales no los obtengan⁵; puede llegar el Gobierno a congelar los salarios y los sueldos en un intento por paliar la crisis fiscal; o, también, se puede obligar a los ciudadanos a pagar impuestos más elevados. Como se ve, el *welfare State* empieza a quebrarse y, la quiebra, es de carácter económico-presupuestaria. ¿Qué consecuencias acarrearía ello para el sistema penal norteamericano?

La “crisis fiscal” del Estado descrita, provocó la necesidad de que se replantease el “complejo penal” que se había desarrollado bajo el amparo del modelo *welfare*. En efecto, el ideal rehabilitador, sólo podía funcionar si poseía el soporte de numerosas agencias de justicia (oficinas de clasificación, comisiones de *parole*, psicólogos, psiquiatras, educadores, criminólogos, trabajadores sociales en las *community sanctions*, etc.) todo lo cual, además, se debía sumar a los abultados costos del sistema penitenciario. Como se ve, la expansión económica tocaba a su fin, venían tiempos de recortes presupuestarios y la economía norteamericana ya no podía seguir destinando tantísimos recursos para el manejo de ciertos problemas sociales. Debían empezar a reducirse las agencias y los operadores del amplísimo sistema penal de corte rehabilitador.

Por otra parte, en un marco semejante, el descrédito de la sentencia indeterminada –de tradición centenaria en los EE.UU.– había ya alcanzado sus niveles más altos. El Informe *Doing Justice* de 1976, señaló al respecto que donde la sentencia es indeterminada, los males se

³ O'CONNOR, J., 1981: 26.

⁴ Como ocurrió en Nueva York con la reducción de la asistencia social durante la recesión de 1970-71.

⁵ Como sucedió en el Congreso con la propuesta de subvencionar el desarrollo del avión supersónico civil.

componen por la agonía de la incerteza. Los internos están encerrados por años, con el suspenso insoportable de lo más importante de sus vidas –el tiempo de su liberación–. En forma no sorprendente, muchos prisioneros contemplan la sentencia indeterminada, quizás, como el peor rasgo de la existencia en prisión. Comenzaba la desconfianza en las predicciones médicas, psiquiátricas o psicológicas o la terapéutica en general porque “nada funciona” (*nothing works*). Y, como indica Zysman (2005), las críticas comenzaron a provenir desde dos frentes diversos: uno de carácter conservador y otro de signo liberal-radical. El primero ligó el aumento del índice delictivo de la última década con el fracaso preventivo de la reforma individual, su benevolencia injustificada y la elevada discrecionalidad judicial para lograrlo, señalando que se ha olvidado a las víctimas y se ha puesto demasiado el acento en los infractores⁶. El segundo frente de críticas, desveló el deplorable efecto que las cárceles provocan en los internos, subrayó su carácter selectivo–racista, criticó la ideología del tratamiento como encubridora de manipulación, discriminación, violencia, vulneración de derechos fundamentales y que ante todo ha servido como puro instrumento de control de las autoridades penitenciarias para mantener a una población reclusa dócil, disciplinada y laboriosa. En suma: se señaló que el horizonte rehabilitador no ha cumplido con las funciones declaradas de rehabilitar, sino con las materiales de servir de instrumento de gobierno disciplinario de la institución carcelaria⁷.

⁶ Ejemplos de ello son el discurso en 1975 del futuro presidente Ronald Reagan prometiendo acabar con esa situación y, un año más tarde, del presidente Gerald Ford en la misma dirección. Para prevenir disfunciones tan serias, se debía poner coto a la “discreción judicial” y, en consecuencia, se debía volver a la noción de pena determinada. Así se recuperaría la noción preventivo general de la pena (la *deterrence* o disuasión) y se lograría que los infractores potenciales entendieran que “*crime not pays*” (Cfr. ZYSMAN, D., 2005).

⁷ En efecto, desde estas posiciones se comienza a plantear una gran desconfianza en los poderes punitivos del Estado. Se va a poner especialmente de relieve la situación de vulnerabilidad de los presos. Un ejemplo de ello es el trabajo de K. MENNINGER (1968), donde sospecha que todos los delitos cometidos por los delincuentes encarcelados no igualan en daño total, a todos los delitos cometidos contra ellos (Cfr. VON HIRSCH, A., 1976). Comenzaba la mirada sobre la suspensión de la construcción de nuevas cárceles (moratorias edilicias) y algunas voces radicales comparan la prisión con la esclavitud y empiezan a proponer su abolición. Aquella idea del “crimen de castigar” pasa a redefinirse como el “crimen del tratamiento” y comienza a proponerse la idea de que más vale la pena “hacer justicia” (*doing justice*) que “hacer el bien” (*doing good*).

Es preciso señalar, para entender en su plenitud esta época de profundos cambios, que a todo ello le acompañó en los años 60 y 70 los movimientos por los derechos civiles. Todavía existía la segregación racial, el racismo institucional y la consideración legal de los negros como ciudadanos de segunda categoría. Emergían líderes como Martin Luther King y otros, quienes tomaron la bandera de la igualdad de los derechos con importantísimas campañas de desobediencia civil, boicots económicos y muy diversas luchas jurídicas en pos de aquella igualdad. Y muchos de ellos sufrieron personalmente persecuciones, procesos, encarcelamientos, despidos laborales, en fin, todo el aparato represivo del Estado al que desafiaron abiertamente para lograr la equiparación de sus derechos. Tal vez, sin pretenderlo explícitamente, acabaron por iluminar las disparidades del sistema de justicia, cuestionaron la legitimidad misma del Estado para castigar y revelaron los efectos del racismo, sexismo y desigualdad sociales. En fin, crearon una fuerte contra-cultura frente a un sistema establecido que contribuyó a hacerlo tambalear o a que se resquebrajara (ZYSMAN, *Op. cit.*).

En el orden penitenciario, todo ello contribuyó a poner en cuestión los fundamentos mismos de una intervención rehabilitadora como encubridora de una realidad muy distinta, al tiempo que se cuestionó duramente la supuesta científicidad de los diagnósticos y pronósticos sobre futuros comportamientos⁸. Los sangrientos sucesos de Áttica de 9 de septiembre de 1971, en los que morirían más personas durante la toma policial de la cárcel que en toda la historia carcelaria norteamericana, junto a su difusión televisiva, contribuyeron también a la demolición del edificio de la rehabilitación.

La desaparición de la sentencia indeterminada y del mito de la rehabilitación en los EE.UU. en la década de 1970, dio paso a diversos modelos de *sentencing* que, salvo algunos intentos del *justice model*⁹, iban a estar dominados por racionalidades de corte económico/tecnocrático. Las nociones de “costes-beneficios”, “cálculo”, “análisis estadístico”, unidas al intento por anclar las escalas penales de manera fija y determinada, explican el surgimiento de un tipo de *sentencing* norteamericano que acabará, mayoritariamente, empleando dos instrumentos de la nueva cultura penal: las *mandatory penalties*¹⁰ (de las que, luego, se conocería la versión de las leyes de los *three strikes and you're out*¹¹) y las *guidelines sentences*¹². El “retorno a Beccaria” a través de la teorización de un sujeto que racionalmente decide su comportamiento (*rational choice*), prepara el terreno para la remozada racionalidad “ilustrada/postmodernista” (De Giorgi 2004: 30 y ss.). Como se observa, la penalidad norteamericana cambiaba radicalmente a caballo de la crisis económica y los nuevos tiempos – de la llamada globalización– anunciaron otros vientos punitivos. ¿A qué se alude con ello? Veamos.

⁸ Autores como D. CLEMMER (1958) y E. GOFFMAN (1970), hacía ya tiempo que habían comenzado a desvelar crudamente los efectos de la privación de libertad y, en especial, de las terapias a las que eran sometidos los internados. Acuñaron así –sobre todo el primero– el concepto de “prisionización” que desmontó definitivamente la supuesta pretensión de científicidad del tratamiento penitenciario.

⁹ El cual, pese a sus ideas sobre “merecimiento punitivo”, “determinación penal” y “crítica a la discrecionalidad judicial”, abogó por una importante reducción temporal de los períodos de encarcelamiento (Cfr. VON HIRSCH, A., 1976).

¹⁰ Tipo de legislación –obligatoria– para los Jueces de sentencia por la cual se establece que un condenado habrá de pasar “un mínimo” de algunos años privado de libertad. También han sido conocidas con la denominación de *mandatory minimums*.

¹¹ Con estas leyes se pretende encarcelar de por vida a quienes hayan incurrido en cierta reincidencia delictiva. La contabilización de los tres *strikes* (en algunos Estados puede ser incluso suficiente con un segundo *strike*) es diversa, pudiendo incluir delitos graves y violentos, como en algún caso infracciones no violentas como robos en viviendas deshabitadas. En todo caso, su ideal punitivo es claro a través de sus dos modelos: condena a perpetuidad sin posibilidad alguna de obtener *parole*; o encarcelamientos de 25, 30 ó 40 años, tras los cuales se puede salir (si se está con vida) con *parole*.

¹² Se trata de “guías penales” de determinación aritmética de la penalidad a imponer en el caso concreto. A través de unas operaciones que de manera vertical y horizontal se verifican sobre una tabla que indica en sus casillas los meses de prisión a imponer, el Juez va “subiendo” o “bajando” –de manera obligatoria– por las casillas hasta que encuadre el caso según dos variables: el historial delictivo del infractor y la gravedad del delito. El resultado le indicará la pena a imponer.

Por un lado, se nos viene presentando una *globalización* que, la mayor parte de las veces, no es otra cosa que una (norte)americanización del planeta en aras a la construcción de un mercado único y global. Si esto es así, deberemos prestar una atención muy especial a lo que desde aquella órbita cultural y geográfica se proponga pues, antes o después, aquella producción empezará a irrumpir en nuestros contextos y a difundirse de modo aparentemente “natural” en nuestras sociedades. Si, dentro de semejante mundialización del modelo (norte)americano atendemos en concreto a las políticas penales, policiales, de seguridad, carcelarias, etc., el problema se torna especialmente complejo. Hace tiempo ya que EE.UU. consagró el “Estado Penal” y liquidó toda forma de asistencialismo. Christie llamaba seriamente la atención sobre ello en 1993¹³; Young lo denunciaba en 1996¹⁴ y Wacquant lo ha descrito años más tarde¹⁵ con una escalofriante precisión.

En efecto, hace algo más de dos décadas, EE.UU. presentó el diseño de lo que daría en llamarse la “política de la tolerancia cero”. La confluencia de determinados acontecimientos, propició el inicio de un tipo de orientación policial que empleó la conocida estrategia de las *broken windows* (ventanas rotas), por la cual se estableció que hasta las mínimas infracciones o incluso meras sospechas, deben ser drásticamente perseguidas –y detenidas– para evitar que “el delito vaya a más” (Cfr. Wilson y Kelling 1982). Cuando en 1993 asumió la Alcaldía de Nueva York, Rudolph Giuliani enarboló la bandera de la *Zero Tolerance*, entendida como la intolerancia frente a la ebriedad, *grafittis*, pequeños hurtos, prostitución, vandalismo, mendicidad, etc. Comenzaba la “guerra contra la pobreza” que pretendía proteger a las clases más acomodadas y temerosas de la inseguridad ciudadana reinante (y previamente explotada mediáticamente). El crecimiento del sistema penal, que había comenzado en la década anterior, experimentó un notable ascenso. Cuerpos de Policías (ordinarias, especiales y de élite), organización “ganancial” en las Comisarías, aumento de las estructuras judiciales (y del Ministerio Fiscal), planes de construcción penitenciaria y privatización carcelaria (Cfr. De Giorgi 2005).

El recorte del Estado social, la paulatina liquidación de la cultura del *welfare*, la consagración de políticas criminales altamente represivas, la paulatina construcción de la *Criminología de la Intolerancia*¹⁶, la preparación de todo ello en las *think tanks*

¹³ Cuando publicó su obra titulada *Crime control as industry. Towards gulag western style*.

¹⁴ YOUNG, J. (1996).

¹⁵ WACQUANT, L. (2000).

¹⁶ YOUNG, J. *Op. cit.*

norteamericanas¹⁷, constituyen algunos ejemplos de la penalidad fabricada y exportada por y desde aquellos ámbitos. La gestión de la “nueva pobreza” ya no es, pues, asistencial.

El *management* ahora adquiere rasgos policiales, penales y carcelarios; el sistema penal, cada vez más alejado de sus bases fundacionales, debe gestionar dosis cada vez más altas de conflictividad social. La superación de la cifra de dos millones y medio de reclusos (con auténticas “colonias penales” en este nuevo milenio¹⁸) y de alrededor de entre cuatro y cinco millones más de personas bajo medidas penales de diversa índole en los Estados Unidos es tan emblemática que no precisa mayores comentarios. Como indican Burton Rose, Pens y Wright (y ya había señalado Christie años antes), la industria carcelaria norteamericana ha edificado uno de los mayores *gulags* del presente que, por la vía de reproducir la miseria que dice gestionar, asegura su propia supervivencia¹⁹.

Por supuesto, y como ha sido anticipado ya, el control al que se alude, ya no sólo representa una actividad estatal, como advertiera Christie. Como hemos visto a propósito de la última visión sobre el castigo, Garland ya habla de la conformación de una auténtica “cultura del control”²⁰. Pero, además de ello, el auténtico negocio económico que la industria del control ha generado, ha multiplicado la aparición de empresas privadas dedicadas a esta lucrativa actividad. En EE.UU., por citar tan sólo uno de los tantísimos ejemplos últimos, una empresa de Tampa (Florida) ha estrenado hace poco tiempo (y ha instalado ya) un sofisticado sistema de video-vigilancia en toda la ciudad para el combate contra la delincuencia. Como ha podido explicar uno de los técnicos de la empresa fabricante (*Visionics Corporation*, de Nueva Jersey²¹), se trata de un sistema de cámaras de reconocimiento de rasgos faciales que envían continuamente imágenes a las comisarías, donde sus computadoras las contrastan con las que tienen almacenadas en el banco de datos de delincuentes (sistema *FaceIt*)²². De poco parecen estar sirviendo las protestas de organizaciones defensoras de los derechos civiles, en especial de

¹⁷ Para su posterior exportación a Europa a través de Gran Bretaña, WACQUANT, L. *Op. cit.*

¹⁸ WACQUANT, L. (2001).

¹⁹ Afirmaciones que pueden hallarse tanto en su obra colectiva *The ceiling of America. An inside look at the U.S. prison Industry* (de 1998), como en los boletines *Prison. Legal News* que varios de ellos editan desde el interior de algunas cárceles norteamericanas.

²⁰ GARLAND, D. (2001).

²¹ La cual comercializa estas máquinas por cifras que oscilan entre los 30.000 y los 50.000 dólares, dependiendo de la amplitud de la cobertura.

²² Esta tecnología permite, dicen sus fabricantes, captar primero la imagen de una persona caminando por la calle; luego la procesa, analizando ochenta puntos del rostro entre los ojos, la nariz y los pómulos; finalmente, la compara con las caras de treinta mil fugitivos en la base de datos central. El detective encargado de la gestión de este *Big Brother*, para calmar las protestas que esto está suscitando, explica que las imágenes se desechan automáticamente si a los diez segundos de entrar en el banco de datos no encuentran similitudes: “sólo si el parecido supera el 85% salta la alarma en el cuartel de la policía que inmediatamente envía agentes al lugar”.

la Unión Americana de Libertades Civiles (ACLU), las cuales se quejan de la vulneración del derecho a la intimidad y privacidad y de la paulatina “implantación de un Estado policial”²³.

Para terminar, sólo señalar que todo ello conformaba ya el panorama punitivo de los EE.UU. anterior al 11 de septiembre de 2001. Los cimientos para la gestión punitiva de los conflictos sociales, estaban sólidamente colocados con bastante anterioridad al 11-S. Habrá que seguir particularmente atentos a cuanto ha comenzado a suceder a partir de una fecha que, posiblemente, ya ha marcado un punto de inflexión, un antes y un después en la historia. En este Informe, a ello se procederá más adelante, cuando se examinen algunas de las principales medidas adoptadas en estos últimos años por algunos países en concreto²⁴.

2) La cultura y la legislación de emergencia y excepcionalidad penal

Por otro lado, si cruzamos el Océano y acudimos a Europa Occidental, la “sociedad del riesgo” de la que habla Beck dibuja un panorama que él mismo define como el “de un futuro de inseguridad permanente”. Semejante modelo encuentra sus expresiones en algunos ejemplos: los peligros nucleares; ambientales; laborales (precariedad, flexibilización laboral y de la figura del despido²⁵, etc.); los de tipo sanitario-alimenticio (contaminación, infecciones, adulteración de los alimentos, transgénicos, problema de las enfermedades del ganado vacuno y porcino, etc.); los derivados de la alta accidentalidad (la muerte o las graves lesiones en los vehículos y transportes en general, la elevada tasa de accidentes laborales); los que provienen de los desajustes psíquicos y emocionales; los propios de las patologías del consumo (anorexia, bulimia, etc.).

Pues bien, tras el 11 de septiembre de 2001, el Estado, la sociedad del riesgo y de la inseguridad permanente, sin duda se ha multiplicado. Ya nada es, precisamente, “seguro”. Desde los ataques a Nueva York y Washington, las alarmas y los pánicos sociales, junto a su tratamiento mediático, se han disparado. A la lista de los “riesgos” de Beck, se deben sumar ahora muchos otros elementos de inseguridad. La situación de auténtica histeria securitaria que

²³ EL PAÍS, 17 de julio de 2001.

²⁴ Para un análisis detallado de las políticas encuadradas en cuanto se ha venido a denominar como “cero tolerancia”, véase la obra de DE GIORGI, A. (2004), recientemente traducida por Marta Monclús e Iñaki Rivera y publicada en España por Virus Editorial. Allí podrá comprobarse su gestación en los estados Unidos de Norteamérica, sus principales discursos legitimadores, sus pretendidos resultados y los costes (sociales, humanos) de las mismas.

²⁵ Cabe citar, por ejemplo, la última reforma laboral en España. En lugar de prestarse atención a las condiciones de contratación en el mercado de trabajo, el Poder Ejecutivo regula ahora, por Decreto (ante el propiciado fracaso de la negociación entre Patronal y Sindicatos), las condiciones para el despido, figura ésta que parece ser es la que orienta la política en materia sociolaboral.

viven los EE.UU. (sólo baste pensar en lo que allí supone el peligro de recibir cartas, de contaminaciones de *ántrax*, de guerras y ataques bacteriológicos, etc.), ha trasladado la sociedad del riesgo al corazón del mundo que presumía de sus sociedades seguras. EE.UU. vive bajo alarmas constantes que ya están señaladas con colores que los ciudadanos pueden contemplar cada día desde que despiertan, como antes se enteraban de la temperatura y la humedad; hoy se les advierte del color/grado de amenaza que vive la nación. El trastocamiento es decisivo.

Pero volvamos ahora a Europa. Ya antes de todos estos últimos acontecimientos, la caída de las “grandes narraciones”, la paulatina difuminación del trabajo como elemento fundacional de algunos Estados europeos de la segunda posguerra mundial y otros elementos del presente, configuraban un panorama preocupante. Una situación semejante empezó así a abonar el terreno para las respuestas políticas al miedo, al riesgo, a la inseguridad: el miedo al “otro” extranjero está provocando una conflictividad social en Europa que es “respondida” por las agencias estatales con políticas de inmigración restrictivas y con legislaciones que parecen reservarse el “derecho de admisión” de ciertos extranjeros en los Estados europeos. El cuadro de las migraciones en la Europa del nuevo milenio dibuja –paradigmáticamente– un tipo de subjetividad que cada vez más es atajada con las instancias más duras del control estatal. Pero en Europa, además, desde hace décadas, todo ello se cruza con otro problema.

Es sabido que, tras la II Guerra Mundial, Europa inauguró el movimiento del llamado “constitucionalismo social”. Emblemáticas en tal sentido fueron las Constituciones alemana e italiana. Poco tiempo después, la mayoría de los países europeos emprendían sus procesos de reformas penitenciarias bajo aquel firmamento constitucional indicado. La resocialización –la prevención especial positiva– se erigía en finalidad suprema de las “nuevas” penas privativas de libertad. Mas, contemporáneamente a ello, los fenómenos de la violencia política y el terrorismo también irrumpían en Europa y, para atajarlo, los Estados recurrieron a unas legislaciones, y a unas prácticas, antiterroristas que fueron después conocidas con el nombre de la “cultura de la emergencia y/o excepcionalidad penal”. Veamos un poco en qué consistió semejante “cultura jurídica”.

Retomando la célebre formulación binaria de Beccaria, dejemos por un momento la cuestión relativa a las penas (que se verá más adelante) y analicemos lo relativo a los delitos, en este caso, políticos.

a) Naturaleza de los delitos políticos y formas de reacción

Como indica Olarieta, el primer problema con el cual se enfrenta todo estudioso de estas cuestiones reside en el concepto mismo de “delito político” (1996)²⁶. Tales problemas derivan, como mínimo, de las siguientes razones. En primer lugar, porque desde la irrupción del llamado “constitucionalismo social” (tras al el final de la segunda posguerra mundial, e iniciado con la Constitución italiana de 1948), se ha pretendido siempre su “desaparición”. Dicho de otro modo: en un régimen democrático no puede haber delitos políticos porque la disidencia está legalizada. Así se expresan numerosos autores, medios de comunicación, representantes gubernamentales, etc., todo lo cual pretende instalar, efectivamente, una imagen que teñiría de falaz cualquier pretensión de mencionar que existen delitos (y presos) políticos. Sin embargo, semejante pretensión se va a contradecir por sí misma. En efecto, como tendremos ocasión de ver más adelante, quienes niegan la existencia de delitos (y presos) políticos, deberán aceptar, al menos, que sí existen leyes (sustantivas y procesales), cuerpos de seguridad, magistraturas y regímenes penitenciarios, todos ellos “especiales”, “excepcionales” o, en todo caso, no ordinarios ni normales. Retomaré esta cuestión más adelante.

Pasemos ahora a otro de los aspectos problemáticos del concepto mismo de “delito político”. Aludimos a la controversia originada en el hecho de que, para quienes lo cometen, no puede haber delito: sólo aceptarán, normalmente, la existencia de una confrontación política. En cambio, para quienes lo persiguen, sólo habría delito (“común”), sin implicaciones políticas de ninguna índole.

Con todas estas dificultades que impiden una conceptualización homogénea o consensuada, diversos autores intentan una definición de “delito político” señalando que el mismo traduce aquellas infracciones a las leyes penales cometidas con una intencionalidad política²⁷. Otros autores alcanzan a reconocer que se trata en efecto de infracciones que se cometen en el contexto de una lucha o conflicto político y surgen de la ausencia de homogeneidad social²⁸.

Mas, pese a tales intentos, inmediatamente surge otro inconveniente que dificulta su tratamiento. Aludimos a su naturaleza colectiva o grupal que, sin duda, constituye una de sus características sobresalientes. Y, en efecto, semejante naturaleza causa nuevos problemas de conceptualización pues la misma choca frontalmente con un Derecho penal anclado en la

²⁶ Se trata, por cierto, de un tema más que centenario de la reflexión jurídico-penal. En efecto, para la caracterización del delito político puede acudir a las teorías de JIMÉNEZ DE ASÚA en torno al carácter “objetivo” o “subjetivo” del delito político.

²⁷ LÓPEZ GARRIDO, D. (1987) y SERRANO-PIEDCASAS, J. R. (1988).

²⁸ OLARIETA, J. M. (1996).

tradición y en los principios de culpabilidad y responsabilidad individual²⁹. A ello se une, muy estrechamente, la circunstancia representada por la progresiva tendencia a la criminalización de nuevas figuras, distintas en todo caso al autor material y directo de las infracciones: colaboradores, cómplices, encubridores, inductores, difusores de comunicados de ciertos grupos (ya sea de medios de comunicación, de imprenta o de empresas editoriales)³⁰, etc.

Ahora bien, todo lo dicho se vincula muy estrechamente con uno de los temas más espinosos de la cuestión de la emergencia penal, que será tratado, debido a su importancia, en un epígrafe aparte.

b) El tratamiento penal de la figura del “arrepentido”

Como señala asimismo Olarieta, tal vez sea éste uno de los puntos que, con más fuerza, evidencia la presencia de lo político por encima de lo jurídico. A tal punto es así, que pueden constatarse claros ejemplos de legislaciones europeas que han ido –aunque con técnicas legislativas diversas– “legalizando” el tratamiento especial, benévolo y premial, a la figura de los delatores/arrepentidos/colaboradores con la justicia, etc.³¹.

Y, en verdad, creo que puede afirmarse sin temor a equivocarse o a exagerar, que ha sido la normativa sobre “arrepentidos” la que con más fuerza terminaría por cambiar profundamente el carácter de la legislación penal y de sus principios inspiradores. En efecto, fue ésta la tendencia legislativa que trastocó los cimientos de un Derecho penal “de acto, del hecho”, a los de un Derecho penal “de autor”. ¿Por qué se establece un juicio semejante? Veamos ciertos puntos, imprescindibles para ir hilvanando el proceso que intento describir.

En primer lugar, ha de señalarse que el “arrepentimiento” del sujeto a premiar, no es ni mucho menos el arrepentimiento “espontáneo” que siempre ha existido en las legislaciones penales ordinarias. Muy por el contrario, se trata de un arrepentimiento “calculado”. Y, semejante “cálculo” se verifica sobre la base de medir los beneficios –procesales, penológicos o penitenciarios– que el “arrepentido” piense que puede obtener. Dicho de un modo mucho más

²⁹ SERRANO-PIEDECASAS, J. R. *Op. cit.*

³⁰ Cfr. al respecto, el cierre del periódico *Egin* que, en Euskadi (País Vasco), ha tenido lugar no hace demasiado tiempo, en aplicación de normas antiterroristas y por un Tribunal (la Audiencia Nacional) al cual se le han dado especiales facultades para la “lucha antiterrorista”.

³¹ En efecto, baste recordar las legislaciones (ordinarias unas, excepcionales otras), de Gran Bretaña, República Federal de Alemania, Francia, Italia o España. En todas ellas, y aproximadamente en las últimas tres décadas, se han introducido reformas que posibilitaron el tratamiento especial para quienes colaboraran con la justicia delatando a ex compañeros de ciertas organizaciones que practicaron la violencia política.

llano: se trata de alcanzar el “cambio de bando” del infractor a cambio de una “remuneración judicial” o negociada judicialmente.

Asimismo, y cada vez más el torcimiento del derecho se torna más evidente, se trata entonces de “instrumentalizar” al inculpado para, posteriormente, poder utilizar su confesión – como prueba privilegiada– contra sus ex-compañeros delatados.

También ha de decirse, en íntima relación con lo anterior, que el “arrepentido” suele –de acuerdo al grado de “arrepentimiento/delación/traición” al que llegue–, dejar de ser un acusado para pasar a la categoría de “testigo”. Desde luego, no se trata de un testigo “imparcial” sino profundamente “interesado”.

A partir de aquí, es evidente que ya no será posible saber cuándo está diciendo la verdad y cuándo está comenzando a exagerar, mentir o simplemente inventar para poder alcanzar los beneficios. Y ello porque sus beneficios pasan a ser “inversamente proporcionales” a los perjuicios de las personas delatadas; la regla es simple: cuanto más perjuicio logre sobre sus ex compañeros, más beneficio personal alcanzará. Se llega así a una de las consecuencias más sobresalientes de todo este sistema: terminará por cumplir menos condena, no quien delinca menos, sino quien delate más.

No hace falta argumentar demasiado, después de las notas comentadas, para concluir afirmando que un sistema penal –sustantivo y procesal– inspirado en los principios que han sido descritos, constituye una verdadera arma de lucha política que ha terminado por subvertir los principios de un Derecho penal nacido en la tradición liberal/ilustrada.

Un ejemplo concreto y actual de todo cuanto se está mencionando, lo constituye el art. 579.3 del nuevo CP español, cuando dispone que “(...) los Jueces y Tribunales, razonándolo en sentencia, podrán imponer la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la ley para el delito de que se trate, cuando el sujeto haya abandonado voluntariamente sus actividades delictivas y se presente a las autoridades confesando los hechos en que haya participado y además colabore activamente con éstas para impedir la producción del delito o coadyuve eficazmente a la obtención de pruebas decisivas para la identificación o captura de otros responsables o para impedir la actuación o el desarrollo de bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas a los que haya pertenecido o con los que haya colaborado”.

Ahora bien, dibujadas rápidamente algunas notas que caracterizan la legislación de emergencia, podemos entonces analizar cómo se verificó la irrupción de una cultura semejante en Europa y qué consecuencias produjo.

c) El reformismo penitenciario europeo, la emergencia de la violencia política y la reacción de los Estados

Como es bien sabido, tras el final de la segunda posguerra mundial comenzó a desarrollarse el movimiento conocido como “constitucionalismo social”. En tal sentido, paradigmática fue la Constitución italiana de 1948, la cual supuso un modelo que sería seguido por otros Estados europeos. Evidentemente, un constitucionalismo semejante –que sentó las bases del llamado “galantismo penal” y de un Derecho internacional de los derechos humanos– no se comprende sin la consideración del Holocausto y de la barbarie europea de los años 30 y 40. No puede entenderse la aspiración o modelo garantista, sin la consideración del “universo concentracionario” y del Holocausto. Como señaló Adorno (parafraseando a Kant), Auschwitz edificó un nuevo imperativo categórico y, sólo a través de semejante imperatividad, la historia europea recuperó las bases de una Modernidad que había abandonado en su enajenación autoritaria.

El garantismo, como traducción penal del “constitucionalismo social” de la segunda posguerra mundial, tradujo jurídicamente un grito que atravesó la humanidad en 1945: el de un “nunca más”. Recobrada la paz, recuperadas las bases de la Modernidad ilustrada, el “modelo” garantista se convirtió en la aspiración de los Estados sociales y democráticos de derecho, que iniciaron así sus operaciones reformistas bajo el firmamento de un derecho internacional de los derechos humanos. Semejante cambio de paradigma supuso que las garantías penales (y las procesales) adquirieran la doble faz que permite contemplarlas como derechos de los ciudadanos, de un lado, y/o como límite al poder punitivo del Estado, de otro lado. El firmamento de los derechos humanos se erigió, así, como sustrato de la intervención punitiva.

Dentro del indicado contexto del constitucionalismo social y del garantismo penal, fue en la década de los años 70, cuando la gran mayoría de los países de la entonces Europa Occidental, verificaron sus procesos de reforma penitenciaria, los cuales se desarrollaron sobre ciertos principios: plasmación de la llamada “prevención especial positiva” (como doctrina de justificación de la pena privativa de libertad, basada en la aspiración correccionalista de resocializar a los autores de delitos); prohibición de la pena capital y de los trabajos forzados; principio de legalidad en el cumplimiento de las penas (la denominada “garantía ejecutiva”);

control jurisdiccional de la ejecución penal/penitenciaria (mediante la creación de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución Penal); y posibilidad de permitir a los reclusos el disfrute de los llamados “beneficios penitenciarios” si reunían ciertos requisitos fundamentalmente de buen comportamiento. En síntesis, como lo ha señalado Bergalli, (1986) se recogía así toda la ideología correccionalista³² que elevaba la resocialización al pilar fundamental de las opciones reformistas que se están describiendo genéricamente³³.

Como ha señalado Pavarini, se iría construyendo, de este modo, un verdadero “sistema de pena flexible en fase ejecutiva” donde la pena sólo está judicialmente determinada en su límite máximo. Se fue dejando paulatinamente en manos de los Equipos de Tratamiento y Observación de las cárceles la posibilidad de graduar, de modular la intensidad del sufrimiento legal. En efecto, estos Equipos Técnicos, a través de la actividad administrativa de conceder o denegar toda una serie de “premios”, podían ya medir un supuesto umbral de resocialización en el condenado que le hiciera ser merecedor (o no) de salidas anticipadas, permisos, etc. Una verdadera “tecnología punitiva”, un auténtico “laberinto punitivo-premial” había sido edificado para alcanzar el gobierno disciplinario de la institución carcelaria. Nada servía mejor a tales fines que unos sistemas penitenciarios orientados en clave preventivo especial positiva (Cfr. Pavarini 1997, Rivera Beiras 1997).

Mas, pese a todo ello, pronto los cimientos mismos de esas operaciones reformistas se verían subvertidos por nuevos acontecimientos. En efecto, casi contemporáneamente a la época que se está describiendo, irrumpió en diversos países europeos el fenómeno de la violencia política (cierto es que en algunos países, incluso, semejante irrupción ya se había verificado anteriormente). Irlanda, la República Federal de Alemania, Francia, Italia o España, por citar a los más emblemáticos en este sentido, conocieron el problema del terrorismo e, inmediatamente, reaccionarían contra el mismo. En el convencimiento que para combatirlo eran insuficientes los instrumentos ordinarios de que disponían los Estados, se decidió echar mano de nuevas herramientas que se consideraron extraordinarias. Se iba inaugurando así la denominada “legislación”, o más precisamente, la “cultura de la emergencia”³⁴. Y ello se verificaría, rápidamente en distintos frentes:

³² Con tal expresión se alude al movimiento iniciado a finales del pasado siglo a través de la Escuela Positiva italiana (con Lombroso, Ferri, Garófalo, etc.), o de la Escuela de Marburgo alemana (con Franz von Liszt) y del correccionalismo español (con Pedro Dorado Montero).

³³ Italia sancionó su Ley Penitenciaria en 1975, Alemania en 1976, España en 1979.

³⁴ Al respecto, indica BERGALLI (1988) que la “emergencia” definió en Europa la penetración de una auténtica “cultura específica” producida como resultado del desarrollo de una conflictividad social inédita y de una tensión extrema entre los polos del sistema capitalista de producción. Agrega este autor que, la difusión de una “cultura” semejante, fue socavando los principios garantistas sobre los que se asentó el Estado de Derecho y definió, con gran crudeza, una de las últimas crisis del Estado Social.

- En el ámbito legislativo sustantivo: a través del surgimiento de las llamadas leyes antiterroristas, que aumentaron las penas para estos delitos, previeron cierres editoriales y de periódicos, etc.
- En la legislación procesal: permitiendo la incomunicación de los detenidos a quienes se les aplicara esta nueva normativa durante numerosos días en las dependencias de policiales, o restringiendo garantías procesales (recursos contra denegaciones de pruebas, etc.), o legalizando la aludida figura de los “arrepentidos”.
- En las competencias y prácticas policiales: dotando de mayores márgenes de maniobra a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad de los Estados o creando cuerpos de élite en aras a fortalecer el fetiche de la eficacia policial.
- En la creación de Jurisdicciones y Tribunales especiales: para el enjuiciamiento de los delitos terroristas fuera de las áreas geográficas donde aquellos eran cometidos (y vulnerándose así el constitucional principio del “juez natural”).

Naturalmente, también esta irrupción de la “emergencia” produjo sus especiales consecuencias en el ámbito penitenciario, pero esta cuestión será especialmente abordada en el próximo epígrafe. Interesa ahora señalar, rápidamente, que todo el nuevo entramado normativo “de emergencia” surgía en Europa hace unas tres décadas con una doble presentación y justificación: de un lado, se afirmaba que nacía para combatir un fenómeno especial (el terrorismo); de otro lado, se señalaba que estaría vigente sólo el tiempo estrictamente necesario para aquel combate. Pues bien, hoy puede afirmarse que, prácticamente desaparecido ya el fenómeno para cuyo combate se edificó la legislación “de emergencia”, ésta no ha sido desmantelada y ha terminado por invadir muchas otras esferas de la vida y de la legislación penal ordinarias. La aureola o el fetiche de la eficacia (policial, judicial, penitenciaria) se fue convirtiendo en un nuevo discurso legitimador, ahora, de la expansión de la emergencia hacia nuevos ámbitos. La supuesta eficacia de la prevención general, alimentaba también la dirección señalada. Como indica al respecto Olarieta, la misma ha permitido mantener normas y prácticas “de excepción” sin necesidad de tener que acudir, formalmente, a la declaración del “Estado de excepción” (*ibidem*).

Para acabar este epígrafe, digamos que, pese a las dificultades de toda definición, la “emergencia” ha sido conceptualizada como un “conjunto de medidas que se caracterizaron por: a) fundamentarse en la urgencia y la excepción; b) crear tensión social y activar el sentido

autoritario de la sensibilidad social; c) la puesta en práctica de medidas restrictivas e incluso represivas, que quiebran derechos y garantías fundamentales; y, d) alterar sin suprimir principios básicos del orden constitucional”³⁵.

Elemental resulta señalar, frente a todo ello, que cuanto más se recurre al sistema penal –y a la excepcionalidad penal– más se resiente, más afectado resulta el sistema democrático y el principio de igualdad ante la ley, al irse sancionando paulatinamente un sistema punitivo dual.

d) Emergencia y excepcionalidad en el ámbito penitenciario

La irrupción de la “legislación y de la cultura de la emergencia”, como se anticipó, produjo naturalmente sus particulares consecuencias en el ámbito penitenciario. Conviene ahora, entonces, tratar específicamente esta cuestión. Son muchos y diversos los aspectos del universo carcelario que fueron paulatinamente trastocados por la irrupción de la “emergencia”. Podemos citar algunos de ellos:

- En la edificación y arquitectura penitenciaria: la década de los años 70 inauguró la edificación de las llamadas “cárceles de máxima seguridad”. Estas unidades, diseñadas con los más modernos recursos tecnológicos y telemáticos, levantaron numerosos pabellones de aislamiento celular que demuestran cómo se renunciaba al ideal resocializador desde los mismos planos de construcción arquitectónica de la cárcel (Baratta 1986; y, en especial, *Controinformazione* 1979). La posterior tendencia a la construcción de macro-cárceles –para albergar a reclusos, digamos, “comunes”– evidencia la ya aludida “difusión de la emergencia” hacia otros ámbitos diversos del combate antiterrorista para el cual había nacido.
- En la articulación de específicos regímenes penitenciarios: paulatinamente también se fue verificando una generalizada tendencia a restringir el disfrute de los llamados “beneficios penitenciarios” (redenciones de penas por trabajo, permisos de salida, libertades condicionales, entre otros), primero, a reclusos condenados por delitos de terrorismo, después, a otros por cuestiones relativas a la delincuencia organizada, más tarde, por tráfico de drogas, por delitos contra la libertad sexual, etc. Asimismo, se procuró dar continuidad, ahora en fase de ejecución penal, a la posible “colaboración de los arrepentidos” quienes podrán volver al régimen general –normal y no

³⁵ SILVEIRA GORSKI, H. C. (1998).

excepcional– de cumplimiento dependiendo de que se sustraigan o no a la disciplina de su grupo y colaboren o no con la justicia (Cfr. actual art. 78 del CP español).

- En la política de traslados de presos: en la misma dirección que se está describiendo, se inauguró la llamada “política de dispersión” carcelaria. La misma supone el constante traslado a las cárceles más alejadas del entorno socio–familiar del penado, para vencer su resistencia, sustraerle de una supuesta coacción de otros reclusos y demás justificaciones. Demás está decir que ello, no sólo supone la criminalización de los familiares de los presos dispersados (quienes tienen que recorrer a veces enormes distancias para ver al recluso), sino que se opone también a cualquier ideal resocializador. En el caso de España, por ejemplo, pese a las importantes resistencias opuestas contra esta política por numerosos colectivos sociales e instituciones públicas, la misma continúa plenamente vigente en la actualidad³⁶.
- En la configuración de sofisticados sistemas de aislamiento carcelario: es sobradamente sabido que el aislamiento carcelario busca la paulatina destrucción psíquica (y en ocasiones física) de determinados condenados. Ha sido ésta un arma de permanente utilización contra destacados líderes de grupos que ejercieron la violencia política en la República Federal de Alemania, Irlanda, Italia o España³⁷. Ahora bien, más allá del empleo de semejante instrumento contra representantes de la disidencia política armada, en los últimos años se han ido creando determinados “ficheros” que consisten en bases de datos informáticos donde son incluidos los presos más resistentes a las estrategias antes mencionadas. En el caso español, por ejemplo, desde hace más de una década, se creó (a través de simples Ordenes–Circulares ministeriales, es decir, no a través de normas jurídicas emanadas del Congreso), el llamado FIES. En éste fueron incluidos los reclusos más rebeldes, a quienes se les endurecen sus condiciones de vida: aislamiento de 23 horas diarias (con una hora de patio), intervención permanente de sus comunicaciones escritas, imposibilidad de poseer en el interior de las celdas de aislamiento sus enseres personales, cacheos

³⁶ En efecto, semejante política penitenciaria ha sido repetidamente resistida desde sectores afines a la defensa de los derechos de los presos dispersados (Gestoras Pro Amnistía 1993), hasta por las propias Instituciones representativas de la soberanía del País Vasco (véase las Resoluciones del Parlamento Vasco sobre “reunificación” de los presos dispersados). Véase, respecto de los traslados de presos/as y, en particular, de lo relativo a la llamada “política de dispersión”, el estudio realizado por ARANDA OCAÑA, M. (1999).

³⁷ Respecto a las formas de exterminio –carcelario– de importantes líderes de grupos que en Europa practicaron la violencia política, pueden consultarse, entre muchos otros materiales, los trabajos del Comitato di Lotta Contro la Repressione y de *Controinformazione*, para el caso de Italia, o los de las Gestoras Pro Amnistía para el caso de España.

personales y requisas de la celda cada tres horas, etc. Son numerosos los testimonios de los presos FIES que van acreditando la impunidad con la cual se verifican los malos tratos y torturas en tales condiciones de vida segregada. Por otro lado, comienzan a ser ya numerosos los casos de suicidios (intentados y consumados) que se producen en semejantes condiciones³⁸. Es éste otro ejemplo de aquella “expansión de la emergencia”, ya comentada.

Podrían citarse más ejemplos sobre la introducción de la “emergencia” en el ámbito penitenciario europeo. Pero, entendemos, la relación que se ha presentado es suficientemente elocuente para evidenciar la tendencia que aquí se analiza: primero, la irrupción de la “emergencia”, posteriormente, la instalación y expansión de la misma.

Para acabar estas notas cabría reflexionar, a modo de síntesis, en torno a tres cuestiones centrales. En primer lugar, puede llamarse la atención sobre un dato cuanto menos, paradójico: pese a tanta excepcionalidad penal y penitenciaria para combatir la violencia política (policías especiales, jueces de excepción, leyes antiterroristas y procedimientos especiales, cárceles de máxima seguridad, etc.), pese a todo ello, no se acepta la existencia de “presos políticos”, distintos de los “comunes”, es decir, de quienes delinquen sin intencionalidad política. Recordar cuanto se dijo al respecto en el inicio de este análisis sobre la cultura de la emergencia y excepcionalidad penal: “en un sistema democrático no existen delitos (ni presos) políticos pues la disidencia está legalizada”. Primera cuestión, pues, que daría para una reflexión tendente a poner en cuestión tales afirmaciones que, por repetidas, se han naturalizado tanto y deberían entonces ser revisadas.

En segundo lugar, y ahora sólo lo menciono pues ya fue analizado anteriormente, cabe recordar asimismo cómo la “irrupción y difusión de la emergencia” ha logrado subvertir los principios básicos de un sistema penal de raigambre liberal y ha terminado por “premiar” actitudes de delación y colaboración interesada, aunque ello suponga desvirtuar los principios garantistas sobre los cuales se edificó el propio sistema penal.

³⁸ Para conocer, de primera mano, los relatos de los vejámenes sufridos en la ejecución de penas privativas de libertad en España, bajo el régimen FIES, véase el Monográfico editado por la Coordinadora de Solidaridad con las Personas Presas (*Panóptico* 1996). Allí podrán encontrarse los testimonios de los presos afectados, que describen el régimen FIES, las torturas sufridas, las pésimas condiciones de habitabilidad de las celdas de aislamiento donde actualmente viven, la censura e intervención sistemática de la correspondencia, etc. Abundando en ello, cabe señalar que hace escasos días se acaba de publicar en España el último Informe de la Asociación Pro Derechos Humanos, el cual insiste en las pésimas condiciones de vida que acarrea el mencionado “régimen” de cumplimiento.

Finalmente, y en el específico ámbito penitenciario, cabe señalar también que ha sido precisamente “la emergencia” la que subvirtió también los principios humanistas y resocializadores de la reforma europea de los años 70. En efecto, como se ha podido ver, en esos años el sistema penitenciario fue reformado en clave de prevención especial positiva: la resocialización de los condenados era la meta a alcanzar. Sin embargo, veinte o casi treinta años después, la “emergencia” volvió del revés la cara del sistema carcelario orientándolo en clave de prevención especial negativa, buscando no ya la resocialización del condenado, sino su drástica neutralización, incapacitación, inocuización y paulatina destrucción. En síntesis, la “emergencia” trastocó aquella reforma penitenciaria democrática devolviendo así a la cárcel –en este convulsionado fin del milenio– su auténtica cara aterradora y amedrentadora que aquella reforma había pretendido maquillar³⁹.

Tres cuestiones que han sido planteadas para iniciar una reflexión. Si la “emergencia” surgió para combatir a los “focos subversivos” de la sociedad, pero la misma es la que terminó por “subvertir” los fundamentos mismos del sistema penal democrático, entonces, ¿no es tiempo ya de pensar que los conflictos sociales necesitan un abordaje, una imaginación, distinta de la que puede ofrecer un sistema penal tan profundamente deslegitimado?

Y aún cabría agregar que esta penalidad segregativa ha provocado, por citar sólo algunos acontecimientos, no pocos escándalos por el carácter (cada vez más) “corporal” que ha ido asumiendo a medida que la difusión del SIDA se propagó en el interior de las cárceles europeas. Se alude con ello a las revelaciones de algunos datos sobre la situación penitenciaria de España, Italia o Francia.

- En el primer caso (España), ya en el año 2000, se conocía que en la última década – entre 1990 y 1999– habían muerto en las cárceles de Cataluña (única Comunidad Autónoma que en España tiene transferidas las competencias de ejecución de la legislación penitenciaria), más de mil presos, es decir, uno cada tres días y medio (*El País*, 25-6-2000).

³⁹ Y piénsese que, en el presente trabajo, se ha omitido deliberadamente toda referencia a otros instrumentos empleados por diversos gobiernos de Estados europeos en el combate contra las iniciales expresiones de violencia política. En efecto, no se analizó aquí el fenómeno de las llamadas “guerras sucias”, o el “terrorismo de Estado”, fenómenos que, impulsados en no pocas ocasiones desde las cúpulas de Ministerios del Interior, emplearon fondos económicos “reservados” para la contratación y mantenimiento de mercenarios que, a sueldo de las autoridades, cometieron secuestros, torturas y asesinatos contra activistas de grupos clandestinos. No se abordó esta cuestión, en el presente trabajo, pues el objeto del mismo era otro: analizar el fenómeno –legal– de la llamada “legislación y cultura de la emergencia”.

- En el segundo ejemplo, Italia estudiaba a mediados del mismo año la posibilidad de producir una amplia excarcelación ante el colapso de sus cárceles, que presentan un déficit de miles de plazas (*Il Manifesto*, 28-6-2000).
- En el tercer caso, Francia tuvo que crear una Comisión Parlamentaria permanente “Sobre la Situación de las Prisiones Francesas”, compuesta por treinta diputados quienes visitaron 187 cárceles. Ello debió hacerse después de las revelaciones del médico de la cárcel de La Santé, absolutamente espeluznantes sobre la situación sanitaria en su interior (*Le Monde*, 26-6-2000).

Los infectados son millares, los muertos se van acumulando y acrecientan las estadísticas; las operaciones reformistas de los años 70 se revelan en todo su fracaso y la cárcel reaparece con toda la crudeza que aquellas operaciones habrían pretendido maquillar.

Como se ha visto, existe un complejo y preocupante entrecruzamiento de dos orientaciones político-criminales que, aún cuando proceden de ámbitos culturales distintos (y que respondieron en sus orígenes a situaciones diversas), han acabado, al menos en Europa, por encontrarse: ¿qué puede arrojar la presencia, primero, de la “cultura de la emergencia y/o excepcionalidad penal” y, más adelante, la irrupción de la política penal de tolerancia cero? ¿Puede resistir Europa (con su tradición liberal) un desafío tan peligroso como el señalado? ¿Qué papel puede esperarse de la penalidad, del sistema penal en su conjunto, en un marco semejante? Ello supone pensar en escenarios de futuro y, en consecuencia, su tratamiento corresponde al siguiente epígrafe.

II) España: ejemplo europeo de recepción político-criminal de la intolerancia penal

Se intenta analizar en este epígrafe, y más allá de las referencias puntuales que a España ya se han venido realizando en las páginas anteriores, si aquellas medidas citadas y otras que se irán mencionando ahora –vinculadas a las políticas criminal y social del Estado español– son auténticamente “españolas” o, por el contrario, no traducen la recepción de las dos orientaciones que se han analizado: las propias de la *Criminología de la Intolerancia* anglo-norteamericana y de la cultura de la emergencia y excepcionalidad continental europea.

En julio de 2001, Manuel Revuelta publicaba en *Le Monde Diplomatique* un extenso artículo titulado “España: deriva hacia una derechización imparable”. En él indicaba, a propósito de los últimos años de gobierno en España que, al contrario de lo que podría pensarse, “el Jefe del Gobierno (posee) un sólido proyecto de conquista del poder, basado en un nacional liberalismo que se ha ido asentando desde finales de los años ochenta en torno a un equipo de jóvenes ambiciosos integrantes de la Fundación para el Análisis y los Estudios Sociales (FAES), la más importante de las seis fundaciones del PP, junto con la de Cánovas del Castillo, organizada en torno a Fraga Iribarne en los últimos años del franquismo” (*Op. cit.*: 8).

Agregaba este autor más adelante, para los fines específicos de este trabajo, que “los hombres de FAES han copiado a los *think tanks* británicos y estadounidenses, imprescindibles en el triunfo de Margaret Thatcher en 1979 y de Ronald Reagan en 1980, con una ideología progresivamente modernizada, que puede explicar las al parecer excelente relaciones de Aznar con Tony Blair” (*ibidem*). Añadía, asimismo, Revuelta que esta mezcla de ideologías liberales, cristiana y de Hayek, se ha erigido en pilar de un “pensamiento liberal, desregulador y privatizador”. Eso sí, todo ello hace justicia y se explica por la existencia (previa) de un alto grado de postración moral que la sociedad española ha venido arrastrando desde los años ochenta con la cultura del “todo vale, del pelotazo, de los muchos casos de corrupción, de los GAL y del desmoronamiento de los valores de la izquierda, mientras se ha ido acentuando un clima de inseguridad social y el impacto terrorista de ETA” (*ibidem*).

Todo ello, añadía el citado articulista, ha generado una “obsesión securitaria” que la sociedad ha ido paulatinamente internalizando en detrimento de garantías y de libertades: “las estadísticas oficiales parecen confirmar algunos rasgos de esa deriva securitaria asumida por una ciudadanía en la que se mezclan desinformación y disgregación social, amén de una exigua ilustración: la mayoría piensa que el país va bien, el 81% de los españoles, según encuestas oficiales, cree que el problema más grave de España es el terrorismo, el 49% que somos racistas” (*ibidem*)⁴⁰.

⁴⁰ Añade Revuelta que el Gobierno ha podido comprobar la eficacia de años de mensaje y masaje panglosianos y amnésicos. “Los medios de comunicación han repetido incansables –la mayoría de la gente parece estar convencida– que se ha vivido una transición ejemplar de la dictadura franquista a la democracia, aunque, como ha señalado Viçenc Navarro (catedrático de Ciencias Políticas de la Universidad Pompeu Fabra, Barcelona) ‘no ha sido modélica, sino que se había realizado en condiciones muy favorables a las derechas, las cuales habían hegemonizado aquel proceso’. Muchos de los que hoy se felicitan por el procesamiento del general Pinochet en Chile llevan años celebrando que aquí no se hayan perseguido judicialmente los crímenes del franquismo” (*ibidem*).

Desde luego todo ello viene abonado por la estrategia de un terrorismo que parece adherirse a la idea de “cuanto peor, mejor”. Indica al respecto Revuelta, que “es obvio que el objetivo estratégico final de lograr una independencia vasca continúa siendo una posibilidad remota y tal vez inviable, aún suponiendo que el gobierno español permitiese la celebración de un *ultifacét* aplicando el derecho de autodeterminación”. Todo ello, tratado con el reduccionismo mediático que desde Madrid se utiliza, ignorando y silenciando la complejidad de una izquierda vasca contraria a la violencia “refuerza la tosquedad política de la actual ofensiva terrorista” y provoca identificaciones fáciles de orientaciones contestatarias sospechosas de connivencias con quienes practican la violencia política.

Las denuncias sobre “criminalización de movimientos sociales” (particularmente en Euskadi y Cataluña, señalando movimientos radicales, independentistas, *ultif*, anarquistas, etc., como consecuencia de la desarticulación de “comandos” de ETA, en una muestra más de la “caza de brujas” iniciada) o los posicionamientos de los “españolistas” frente a las provincias traidoras (para acallar los reclamos de las nacionalidades históricas y los incumplimientos de los Estatutos de Autonomía), conforman un cuadro que se perfila, en palabras de Revuelta como el de una “derechización *ultifacé*”.

En tal sentido, este analista concluía con el señalamiento de lo que él denominaba como “negros presagios”. Es interesante señalarlos, primero, para ver, después, cuáles se han cumplido a los tres años de señaladas aquellas reflexiones. De modo muy esquemático, se sintetizan aquí los siguientes:

- El control de los medios de comunicación que no sean especialmente dóciles con el gobierno⁴¹.
- Los intentos por fiscalizar cada vez más los aparatos de la Administración de Justicia⁴².

⁴¹ En España existe la libertad de expresión incluida en el articulado de su Constitución. “Conviene sin embargo recordar las discusiones sobre la televisión pública y las televisiones privadas en los años ochenta, cuyos resultados concretos fueron pasar del anterior monopolio a un sistema oligopólico, controlado por la Administración y al dominio de tres poderosos grupos mediáticos privados. Todo ello en un contexto en el que tiende a confundirse libertad de prensa y libertad de empresa, mientras se asiste a una sorda lucha por el control político de la información entre los sectores económicos próximos a cada uno de los dos bandos del sistema bipartidista imperante” (*ibidem*).

⁴² “Podría hablarse, con formulación publicitaria, de un proceso que ha evolucionado desde una politización de la justicia a una judicialización de la política. En relación con el tema vasco, una serie de procesos abiertos, desde el cierre del diario *Egin* al cierre de la Revista *Ardi Beltza*, detención de la dirección completa de Herri Batasuna, o del grupo legal Xaki, encarcelamiento del periodista Pepe Rei, con acusaciones genéricas, inadecuadas a los principios básicos y a la individualización propia del

- La ocupación por la derecha del campo político y social español, que es, cada vez más, multifacético.
- La sacralización mediática de la monarquía y el entorno dinástico a la alternancia partidaria (“reconstruyendo, ‘modernizando’, el modelo de la primera restauración borbónica”).
- El impulso, cada vez mayor, que se ha ido dando a la enseñanza privada en detrimento de la pública.
- “La patética historia de los Sindicatos (dependientes económicamente y, además de burocratizados, reblandecidos por esa dependencia gubernamental) que forma parte de una agotadora lista de concesiones, expresión también del deterioro y descomposición de la propia clase obrera” (*ibidem*).
- La definitiva “construcción del problema de la inmigración” que, por su resonancia, se ha convertido en una bomba “con la espoleta de efecto retardado”. Señalaba el articulista que “la llegada de inmigrantes no comunitarios ofrece un panorama cada vez más sombrío. Con uno de los índices de inmigración más bajos de la Unión Europea, España se ha convertido en noticia internacional. Hace un año se produjeron los motines xenófobos, la *caza del moro*, en El Ejido (Almería), sin que nada haya cambiado allí, salvo para peor. Más de 600 denuncias presentadas en los Juzgados han sido desechadas por falta de pruebas pese a la existencia incluso de mucho material filmado sobre los disturbios racistas. Mientras, el PP, con un alcalde que no oculta su xenofobia, aumentó los votos en las últimas elecciones... Acaba de ser aprobada una nueva Ley de Extranjería ‘empobrecida’ como el uranio, un año después de la anterior, de cuya brutalidad y dureza era conciente su propio promotor, el ex Ministro de Interior Jaime Mayor Oreja, que llegó a afirmar, el mismo día de su entrada en vigor, que no se caería en la trampa de hacerla cumplir” (*ibidem*)⁴³.

Derecho Penal, están mostrando una utilización política de lo judicial de una más que dudosa constitucionalidad” (*ibidem*).

⁴³ Ya se han presentado numerosas impugnaciones en torno a la posible inconstitucionalidad de esta Ley, que suprime derechos civiles y sociales reconocidos en las normas constitucionales e internacionales (como los de asociación y reunión). Asimismo, desde organismos tales como Colegios de Abogados (de Barcelona, por ejemplo) se denunció la falacia que pretendió justificar esta Ley señalando que la misma se ajustaba a la normativa europea, ya de por sí suficientemente reaccionaria o, mejor, propia de una “Europa fortaleza”. Por otra parte, las reacciones de los afectados no se hicieron esperar: encierros en

Concluye el trabajo aquí analizado con la advertencia de que todo lo mencionado, además, parece estar orientado hacia “la conquista del espacio europeo”. En efecto, el asalto español a la Internacional Democristiana parece haberse concretado en la reunión de Berlín del Partido Popular Europeo el 11 de enero de 2001⁴⁴. Ello ha supuesto un éxito significativo para el entonces Jefe del Gobierno español quien asumió en septiembre de aquel año su presidencia, aliado con Silvio Berlusconi, y anunció “un nuevo eje, ítaloespañol que aparque la inspiración cristiana en nombre de una genérica posición conservadora que recoja todo lo que no sea socialista”.

En fin, la “comprensión” y el “apoyo” mostrado por el Gobierno español al presidente del gobierno italiano, Silvio Berlusconi, tras los sucesos de Génova (donde se produjo el asesinato del joven manifestante Carlo Giuliani perpetrado por un policía, la brutal represión policial de los manifestantes antiglobalización, los malos tratos y torturas de los *carabinieri* difundidos en el mundo entero, etc.), constituyen gestos que hablan por sí mismo y evidencian la homogeneización europea que se está comentando.

Con estos (mínimos) antecedentes, que brevemente ilustran el camino emprendido por las autoridades españolas en los últimos años, se procederá ahora al examen de las principales reformas legales y reglamentarias que se introdujeron a partir de 1995 en adelante.

iglesias, huelgas de hambre, manifestaciones callejeras, denuncias colectivas, etc., conforman un cuadro que ilustra sobre la total falta de legitimidad “material” con la que nace esta normativa entre los propios destinatarios de la misma.

⁴⁴ Y ello tras haber conseguido, unos cuantos meses antes, nada menos que la expulsión del Partido Nacionalista Vasco, que había sido uno de los fundadores de la antigua Internacional Democristiana.

ANÁLISIS DE LAS REFORMAS Y CONTRA-REFORMAS DEL SISTEMA PENAL EN ESPAÑA (1995-2005)

I) Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre. El Código Penal “de la democracia”

1) Orientación político-criminal

Como señalan López Garrido y García Arán (Ponente del CP en la pasada legislatura, el primero, y asesora directa de aquél, la segunda), el nuevo CP de 1995 culminó los anteriores intentos fallidos que, durante toda la etapa democrática, se produjeron⁴⁵ y que se habían traducido en la elaboración de dos Proyectos (1980 y 1992) y una Propuesta de Anteproyecto (1983) como precedentes del Proyecto de 1994 que finalmente dio origen al nuevo CP aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados el 8 de noviembre de 1995.

Ello evidencia el largo camino recorrido hasta la verificación de una reforma que era demandada por amplios sectores doctrinales. Es evidente que la aprobación de un nuevo CP traduce elecciones de política criminal aunque las mismas, claro está, se formulen a través de cuidadas técnicas legislativas y categorías dogmático-penales. Como indican los autores anteriormente citados, “los autores del Código no son los juristas (...). El Código Penal es una decisión política. Toda ley lo es; el Derecho es decisión política objetivada”⁴⁶. Esas orientaciones (que se refieren tanto a los delitos tipificados cuanto a las penas previstas), serán examinadas a continuación en los aspectos exclusivamente referidos al sistema de penas y medidas de seguridad implementados.

Es conocido que el sistema de penas y medidas de seguridad constituye una de las innovaciones más importantes del nuevo CP. Como podrá constatarse a través de un repaso de los debates parlamentarios que precedieron a la aprobación del nuevo CP, la palabra “Penología” aparece mencionada en numerosísimas ocasiones. Conviene recordar que los debates parlamentarios en torno al entonces Proyecto de Ley, estuvieron marcados por un áspero debate escenificado por la confrontación protagonizada entre los partidos favorables al Proyecto y el PP. Baste mencionar en tal sentido las discusiones en torno al cumplimiento efectivo de las penas privativas de libertad, por ejemplo, cuestión que atravesó todos los debates, en general, y los propios del entonces art. 79 del Proyecto (actual art. 78), en particular,

⁴⁵ LÓPEZ GARRIDO, M./GARCÍA ARÁN, M., 1996: 17 y ss.

⁴⁶ *Op. cit.*: 26.

relativo a la ejecución íntegra de aquellas penas y al cálculo de los beneficios penitenciarios. Posteriormente, todo ello será analizado en detalle.

También es importante recordar que todo ello estuvo muy condicionado, al menos, por tres cuestiones a destacar: a) las elecciones de política criminal en materia de terrorismo; b) el recuerdo de acontecimientos delictivos tristemente famosos que conmocionaron a la opinión pública (y supusieron la recogida de tres millones de firmas en lo relativo a delitos sexuales); c) los compromisos electorales adquiridos.

En ese sentido, los autores antes mencionados indican que no fue sencilla la tarea de elaborar el nuevo CP “porque ni el contexto social, ni el contexto político, eran favorables a ello. El contexto social no era precisamente propicio a un texto que abre al Juez posibilidades sancionatorias además de la cárcel, que consolida el principio de reinserción social o que no endurece sustancialmente (tampoco dulcifica) las penas de prisión”⁴⁷. Por ello, añaden los autores, no es posible entender el nuevo CP sin conocer los objetivos de política criminal sobre los que se apoya.

Tales objetivos, continúan relatando López Garrido y García Arán, se estructuraron sobre la base de “cinco dimensiones de consenso (...), es lo que llamamos los *círculos concéntricos de acuerdo en la política criminal*”⁴⁸. Veamos cuáles son.

a) Necesidad u oportunidad

En primer lugar, los autores destacan que el acuerdo inicial era el de la necesidad u oportunidad de hacer un nuevo CP, tema en el cual, agregan, no hubo ningún problema grave al aceptarse por todos los Grupos que el anterior CP era un texto que no proporcionaba seguridad jurídica, ni se adecuaba a la CE, ni reflejaba los valores o transformaciones sociales de las últimas décadas.

b) Apertura de criterios

El segundo acuerdo era el relativo a la apertura de criterios que el proceso legislativo tenía que observar, lo cual se traducía en la necesidad de que los Grupos no adoptasen posiciones partidistas. “Así fue. Salvo excepciones, el debate parlamentario (...) se movió dentro de una

⁴⁷ *Op. cit.*: 26.

⁴⁸ *Ibidem*.

actitud constructiva, como lo prueba el altísimo número de enmiendas introducidas y, de entre ellas, el alto porcentaje de enmiendas *in voce* o transaccionales que, de forma fluida, fueron siendo aprobadas o integradas en el dictamen final”⁴⁹.

c) Necesidad de consensuar los principios básicos de política criminal

El siguiente acuerdo venía representado por la necesidad de consensuar los principios básicos de política criminal. Destacan los autores que era necesario armar el articulado del nuevo CP a través de los valores esenciales que le diesen su propia personalidad política, “para hacer una Ley moderadamente progresista, que se sustenta en cuatro pilares de naturaleza materialmente constitucional: el principio de legalidad, el principio de subsidiariedad o intervención mínima del Derecho penal, el principio de proporcionalidad y el principio de la reinserción social como orientación de las penas”⁵⁰.

Por lo que hace al principio de legalidad, ha de señalarse que, en el nuevo sistema de penas y medidas de seguridad, el art. 1 del nuevo CP señala que “no será castigada ninguna acción ni omisión que no esté prevista como delito o falta por Ley anterior a su perpetración. Las medidas de seguridad sólo podrán aplicarse cuando concurren los presupuestos establecidos previamente por la Ley”. Se trata de la “garantía criminal” derivada del principio de legalidad.

Por su parte, el art. 2 establece que “no será castigado ningún delito ni falta con pena que no se halle prevista por Ley anterior a su perpetración. Carecerán, igualmente, de efecto retroactivo las leyes que establezcan medidas de seguridad”. Se trata de la “garantía penal” derivada del principio de legalidad.

Asimismo, el art. 3 indica que “no podrá ejecutarse pena ni medida de seguridad sino en virtud de sentencia firme dictada por el juez o tribunal competente, de acuerdo con las leyes procesales”. Se trata de la “garantía jurisdiccional” derivada del principio de legalidad.

Y, finalmente, el mismo art. 3 concluye declarando que “tampoco podrá ejecutarse pena ni medida de seguridad en otra forma que la prescrita por la Ley y Reglamentos que la desarrollan ni con otras circunstancias o accidentes que los expresados en su texto. La ejecución de la pena o de la medida de seguridad se realizará bajo el control de los Jueces y Tribunales competentes”. Se trata de la “garantía de ejecución” derivada del principio de legalidad.

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ *Op. cit.*: 27.

En cuanto se refiere a los principios de proporcionalidad y de subsidiariedad del Derecho penal, López Garrido y García Arán destacan que ambos se hallan recogidos en el nuevo CP poniendo como ejemplo de ello la “adecuada tipificación de la apología como forma de provocación y para los delitos expresamente previstos”⁵¹.

Destacan también los autores que el principio de reinserción social se mantiene asimismo en el nuevo CP, pese a que este tema fue tal vez uno de los más problemáticos en el debate parlamentario motivado por la discusión relativa al entonces denominado “cumplimiento efectivo de las penas” (actual art. 78 y entonces art. 79 del Proyecto)”. López Garrido y García Arán afirman que, “afortunadamente, el nuevo Código Penal no acepta esta tendencia neorretribucionista. Aún cuando el art. 78 es de discutible constitucionalidad, por cuanto el Juez sentenciador puede suprimir los beneficios penitenciarios, es cierto que el Juez de Vigilancia puede, posteriormente, autorizar su aplicación”⁵².

Como se verá en su momento, este punto fue uno de los que provocó la ruptura del consenso al manifestarse en contra del mismo el Grupo Parlamentario Popular, absteniéndose en la votación final del nuevo CP.

d) Regulación de los aspectos más novedosos

El cuarto círculo de acuerdo mencionado por los autores citados se refiere a la regulación de los aspectos más novedosos del nuevo CP, es decir, sobre los cambios más relevantes que debían introducirse respecto a la situación anterior. En ese sentido, los autores, señalan los siguientes ejemplos:

- Modificaciones en lo relativo a la libertad de expresión (supresión de la punición general de la apología, supresión del delito de desacato, supresión de los delitos contra la propia imagen).
- Transformaciones en lo relativo a la libertad sexual (creación del delito de acoso sexual y del delito de discriminación en la prestación de servicios por razón de orientación sexual).

⁵¹ *Op. cit.*: 29.

⁵² *Op. cit.*: 33.

- Cambios en los temas relativos a la corrupción y a los delitos socioeconómicos (modificación de los delitos de tráfico de influencias, quiebras fraudulentas).
- Modificaciones en lo relativo de los derechos de los trabajadores (independencia de los delitos contra los derechos de los trabajadores, tipificación del delito imprudente de puesta en peligro de los trabajadores por incumplimiento de las normas sobre seguridad laboral).
- Innovaciones en lo referente a la igualdad y no discriminación (agravante genérica de cometer el delito por motivos racistas o referentes a la ideología, religión o creencias de la víctima, su etnia, raza o nación, su sexo u orientación social, o enfermedad o minusvalía).
- Modificaciones relativas a la reinserción social (remisión de la pena suspendida por acreditarse deshabitación del toxicómano y por la continuidad del tratamiento aunque no esté deshabitado, rebaja de la pena a pequeños traficantes de drogas, potestad del Juez de expulsar a extranjeros no residentes).
- Cambios en lo relativo a la responsabilidad civil subsidiaria del Estado (el cual será responsable por los delitos cometidos por sus agentes o funcionarios tanto en caso de delito doloso cuanto por delitos culposos o imprudentes).
- Alteraciones producidas en los delitos contra el medio ambiente y la ordenación del territorio (agravamiento de la pena en los delitos contra las reservas naturales).
- Reforzamiento de un Derecho penal del hecho (supresión de la premeditación como agravante genérica, no equiparación del encubridor que se concierte previamente con el autor o cómplice).

e) Acuerdo sobre los desacuerdos

El quinto círculo de acuerdo que López Garrido y García Arán destacan, es el relativo al acuerdo sobre los desacuerdos. Se refieren, como ha sido ya mencionado, al desacuerdo del Grupo Parlamentario Popular en lo relativo al sistema punitivo del nuevo CP al plantear dicho Grupo tres desacuerdos básicos: un sistema de penas diferente al del nuevo CP, el cumplimiento íntegro de penas para determinados delitos y un endurecimiento sustancial de penas privativas de libertad⁵³. Esos desacuerdos impidieron el voto favorable del citado Grupo.

⁵³ *Op. cit.*: 36 y ss.

Pero, además, los citados autores aluden a diversos desacuerdos puntuales de otros Grupos sobre diversas materias (no despenalización de la eutanasia, no despenalización de la llamada insumisión al servicio militar y a la prestación social sustitutoria, entre otros). Pese a los desacuerdos puntuales, “el alto grado de intervención en el texto final posibilitó el voto final afirmativo. Pudo más el acuerdo que la discrepancia”⁵⁴.

Hasta aquí, en líneas generales, se han procurado analizar las principales orientaciones político-criminales del nuevo CP, tal y como han sido expuestas por los dos autores citados quienes, como se dijo, estuvieron comprometidos en la elaboración de aquel cuerpo legal. En el epígrafe siguiente, se iniciará el estudio del nuevo sistema de penas y medidas de seguridad, considerando las principales valoraciones que la Doctrina está efectuando sobre el nuevo CP, en sus aspectos sancionatorios, que son de los que trata el presente trabajo.

2) El nuevo sistema de penas. Valoración doctrinal de la reforma

Una vez analizada la orientación político-criminal de la reforma del CP, se pasará ahora a la descripción del nuevo sistema de penas y medidas de seguridad establecido en el mismo. Ello se efectuará describiendo la regulación normativa del CP y consignando algunas de las innumerables opiniones que la Doctrina viene expresando acerca de tal sistema. Se describirán panorámicamente, en consecuencia, las valoraciones expresadas por diversos autores con el fin de conocer el grado de aceptación o rechazo que el mismo provoca y, asimismo, saber hasta qué punto el nuevo CP ha recogido las elaboraciones doctrinales de los últimos años.

Como se ha mencionado, el día 8 de noviembre de 1995, el Pleno del Congreso aprobó finalmente la LO del CP con el voto favorable de todos los grupos parlamentarios, salvo la abstención del Grupo Parlamentario Popular. Fue promulgado como LO 10/1995, de 23 de noviembre, del CP aunque su Disposición Final 7.ª previó su entrada en vigor a los seis meses de su publicación completa en el BOE⁵⁵, esto es, el 24 de mayo de 1996.

Conforme a la Disposición Derogatoria, quedó derogado, entre otros, el CP 1944/1973⁵⁶ y la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social de 1970.

⁵⁴ *Op. cit.*: 37.

⁵⁵ Lo cual se verificó en el BOE núm. 281, de 24 de noviembre de 1995.

⁵⁶ Salvo determinadas disposiciones sobre “indicaciones” en el aborto y las relativas a la minoría de edad penal pues queda aplazada la entrada en vigor del art. 19 del nuevo CP, que eleva dicha edad a los dieciocho años, hasta tanto entre en vigor la ley que regule las responsabilidades penales del menor.

Por cuanto hace a la estructura general del nuevo CP, Luzón Peña señala que, siguiendo a los sucesivos Proyectos, ahora cambia ya formalmente en comparación con la del CP de 1944: “primero, porque a los tres Libros tradicionales en nuestros Códigos Penales se les antepone un Título Preliminar sobre las garantías penales y la ley penal; segundo, porque en el Libro 1, además de reglas sobre el delito, los delincuentes, las penas y la responsabilidad civil por delito, se añaden las medidas de seguridad, reguladas globalmente en el propio Código y no en una ley especial, y (siguiendo lo previsto en los Proyectos desde el Anteproyecto de 1983) las ‘consecuencias accesorias’; y, por último, porque la ordenación de los delitos en el Libro 11 comienza por los delitos contra las personas y el patrimonio (...) y continúa con los delitos contra la sociedad y el Estado, finalizando por un último Título de delitos contra la comunidad internacional, que se separan de los delitos contra la seguridad exterior del Estado”⁵⁷.

3) Clasificación de las penas

Puede mencionarse en primer lugar que, de acuerdo al nuevo art. 32 las penas se clasificarán, según su naturaleza, en: a) privativas de libertad; b) privativas de otros derechos; y c) multa. De otro lado, tal y como establece el art. 33, también puede hacerse otra clasificación atendiendo a la gravedad de las sanciones.

Así, serán penas graves las siguientes:

- prisión superior a tres años,
- inhabilitación absoluta,
- inhabilitaciones especiales por tiempo superior a tres años,
- suspensión de empleo o cargo público por tiempo superior a tres años,
- privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a seis años,
- privación del derecho a la tenencia y porte de armas por tiempo superior a seis años,
- prohibición del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos por tiempo superior a tres años.

Como penas menos graves se establecen las que a continuación se consignan:

⁵⁷ LUZÓN PEÑA, D., 1996: 127.

- prisión de seis meses a tres años,
- inhabilitaciones especiales hasta tres años,
- suspensión de empleo o cargo público hasta tres años,
- privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores de un año y un día a seis años,
- privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a seis años,
- privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos de seis meses a tres años,
- multa de más de dos meses,
- multa proporcional, cualquiera que fuese su cuantía, arresto de siete a 24 fines de semana,
- trabajos en beneficio de la comunidad de 96 horas a 384 horas.

Finalmente, las penas leves son:

- privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores de tres meses a un año,
- privación del derecho a la tenencia y porte de armas de tres meses a un año,
- multa de cinco días a dos meses,
- arresto de uno a seis fines de semana,
- trabajos en beneficio de la comunidad de 16 horas a 96 horas.

Ha de señalarse asimismo que, de acuerdo al punto 5 del art. 33 nuevo CP, “la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa tendrá naturaleza menos grave o leve, según la que corresponda a la pena que sustituya”.

Y, finalmente, que el punto 6 del mismo artículo afirma que “las penas accesorias tendrán la duración que respectivamente tenga la pena principal”.

Señala Luzón Peña, que es en el sistema sancionatorio donde se aprecian las mayores novedades del nuevo CP, al procederse a una simplificación del catálogo de penas, la supresión de otras, la implantación de la pena única de prisión con una duración máxima de 20 años en general y 25 ó 30 en casos muy graves y una duración mínima de seis meses “con lo que se pretende evitar la prisión excesivamente larga y sobre todo la excesivamente corta, ineficaz y contraproducente para la prevención especial”⁵⁸.

También estima García Arán que el sistema de penas establecido por el nuevo CP constituye la mayor renovación de lo que se conoce como Parte General del mismo, en comparación con la situación anterior. Destaca que ello es así debido a que las principales modificaciones relativas a la teoría del delito (principio de culpabilidad, error, etc.), habían sido ya introducidas en el anterior CP, fundamentalmente con la Reforma Parcial de 25 de junio de 1983⁵⁹.

Sostiene, en consecuencia, que el nuevo sistema sancionatorio traduce una verdadera “ruptura” con la anterior situación que es apreciable en diversos órdenes: “se produce una apreciable simplificación de las clases de penas, eliminándose las diferentes denominaciones de la privativa de libertad (arresto, prisión, reclusión) que no afectaban al contenido de la pena sino exclusivamente a su duración. Asimismo, se eliminan penas anacrónicas como el extrañamiento o el confinamiento que se encontraban previstas para un número ya muy escaso de delitos”⁶⁰.

4) La “nueva” pena de prisión

Retomando lo que se señalaba al comienzo, es necesario señalar que las penas privativas de libertad se clasificarán, en adelante, en graves (más de tres años) y menos graves (de seis meses a tres años). De otro lado, se consideran penas privativas de libertad (de acuerdo al art. 35): a) la prisión, b) el arresto de fin de semana y, c) la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa.

En relación a este nuevo sistema, en primer lugar ha de indicarse que se ha producido un cambio en la denominación de las penas privativas de libertad. En efecto, desaparecen las antiguas calificaciones de “arresto menor o mayor”, “prisión menor o mayor”, “reclusión menor o mayor”. Ahora, todas las penas privativas de libertad, pasan a denominarse simplemente

⁵⁸ *Op. cit.*: 127

⁵⁹ GARCÍA ARÁN, M., *Op. cit.*: 521.

⁶⁰ *Op. cit.*: 522.

prisión. Asimismo, como se ha visto, parece importante destacar que desaparecen las penas privativas de libertad de duración inferior a seis meses⁶¹.

Ella ha sido, precisamente, una de las cuestiones más celebradas por la Doctrina⁶². Señalan Muñoz Conde y García Arán que, si se acepta la prisión superior a seis meses no es porque a partir de ese período aquella adquiriera facultades mágicas para la resocialización, sino porque esa cantidad de pena refleja una gravedad de las conductas conminadas “que impide renunciar al efecto preventivo general característico, por excelencia, de la pena de prisión” (*ibidem*).

También Quintero Olivares, Morales Prats y Prats Canut elogian la desaparición de las penas privativas de libertad inferiores a seis meses. Señalan estos autores que el ingreso por un breve tiempo en prisión no permite la realización de ninguna de las “supuestas” tareas educadoras y, en cambio, posee todos los inconvenientes de la cárcel, esto es, el contacto criminógeno y la estigmatización social como ex-recluso. “Estos motivos han determinado un creciente movimiento de oposición a las penas cortas, fruto del cual ha sido que el Código Penal de 1995 prescindiera de la prisión inferior a seis meses, estableciendo para cubrir su función el recurso a los arrestos de fin de semana o a las multas”⁶³.

Sin embargo, advierten los autores que no pueden abrigarse demasiadas esperanzas sobre la desaparición de las penas cortas privativas de libertad: “de nada vale condenar a arrestos de fin de semana si, antes del juicio, el reo ha permanecido cinco o seis meses en prisión preventiva” (*ibidem*). Aunque indican que dicho tema es problemático y, en consecuencia, necesitado de un profundo estudio, destacan su “oposición abierta al modo en que muchas veces se decide la imposición de la prisión preventiva”.

Precisamente, en lo relativo a la prisión provisional o preventiva, el art. 34 aclara que “no se reputarán penas” y el nuevo art. 58.1 señala que se abonará siempre, incluso para otras causas, siempre que éstas hayan tenido por objeto hechos anteriores al ingreso en prisión.

El nuevo CP establece también un sistema de sustitución de penas (arts. 88 y ss.). En primer término, puede señalarse que las penas de prisión no superiores a un año, pueden ser sustituidas por arresto de fin de semana o por multa (teniendo en cuenta “las circunstancias

⁶¹ Aunque también desaparecen los antiguos arrestos domiciliarios configurándose, ahora, los nuevos arrestos de fin de semana con una naturaleza estrictamente penitenciaria, como se verá.

⁶² MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M., 1996: 532.

⁶³ QUINTERO OLIVARES, G./MORALES PRATS, F./PRATS CANUT, M., 1996: 515.

personales del reo, su conducta y, en particular, el esfuerzo para reparar el daño causado”). Señala el Código que cada semana de prisión será así sustituida por dos arrestos de fin de semana. Puede ser que, en estos casos, el Tribunal imponga al penado ciertas obligaciones, como se verá después.

Excepcionalmente, esta Ley faculta a los Jueces a extender estas medidas sustitutivas en condenas que no superen los dos años de duración. También se establece la posibilidad de sustituir las penas de arrestos de fines de semana por la nueva pena de realización de trabajos en beneficio de la comunidad, o multa, que se examinarán también posteriormente.

Por otra parte, el art. 88.3 establece como efecto del incumplimiento de la pena sustitutiva, la aplicación de la pena sustituida, aunque nada dice acerca de si debe aplicarse, en su caso, el delito de quebrantamiento de condena pero, en realidad, se trata de situaciones diferenciables. El incumplimiento de la pena sustitutiva supone la inobservancia de una condición implícita (la de cumplir la pena sustitutiva), lo cual producirá el efecto de volver al punto de partida, esto es, a la pena sustituida. En cambio, el quebrantamiento de condena supone la ineficacia de una resolución judicial que puede merecer una condena por delito contra la Administración de Justicia, de acuerdo a lo previsto por el art. 468.

Finalmente, el nuevo art. 89 prevé la posibilidad de expulsar del Estado español a extranjeros no residentes condenados a penas que no superen los seis años. En el caso de condenas superiores a esos seis años, la expulsión sólo puede operar una vez que el penado haya cumplido las $\frac{3}{4}$ partes de la condena. En ambos casos, “será necesario oír previamente al penado”.

En torno a cuanto se está describiendo, García Arán señala que otra característica del nuevo sistema de penas consiste en su “modernización” puesto que, de una parte, se introducen nuevas penas como el arresto de fin de semana o se dota de nuevas formas de cumplimiento a la pena de multa y, de otra parte, se establece un sistema de sustitución de penas privativas de libertad que pretende evitar el ingreso en prisión de las personas condenadas a penas cortas de esa naturaleza (*ibídem*).

En relación con ello, Luzón Peña señala que en lugar de establecerse penas privativas de libertad de duración inferior a seis meses, se prevén penas de arresto de fin de semana o de multa, permitiéndose también la sustitución judicial, con ciertos requisitos, de la prisión de hasta dos años por arresto de fin de semana o multa, y la de arresto de fin de semana por multa o

trabajos en beneficios de la comunidad. “Por otra parte, aunque en general –pero con excepciones– baja la duración nominal de las penas de los diversos tipos delictivos, se pretende que su duración real se aproxime más a la teórica, suprimiendo la redención de penas por el trabajo y también los beneficios penitenciarios de acortamiento de pena” (*Op. cit.*: 128). Por lo que hace a esos mecanismos sustitutivos, y pese a los comentarios de los autores citados, otros continúan afirmando que permanece la “centralidad” de la privación punitiva de la libertad. En ese sentido, por ejemplo, Maciá y Roig destacan que “el nuevo Código Penal ha desaprovechado, parcialmente, la oportunidad de introducir otras estructuras sancionadoras fuera de la hegemonía de la prisión” (1996: 19) aunque, matizan más adelante, “hay que entender que la privación de libertad tenga que ser, y sea, la medida punitiva básica para las infracciones criminales” (*ibidem*). Concluyen los citados autores afirmando que la “preeminencia de las penas privativas de libertad” no ha sido esencialmente obviada en el nuevo CP y, por ello, “se puede decir con algún grado de simplificación que el nuevo sistema penal gira, como el anterior, alrededor de las penas de prisión” (*ibidem*).

Distinto al supuesto de la sustitución de penas es el de la suspensión de las condenas. En primer lugar, el art. 4.4 del nuevo Código posibilita la petición de un Indulto dejando en suspenso la ejecución de la pena, suspensión que durará hasta que recaiga resolución en torno a dicha petición de Gracia. Como es sabido, con este reconocimiento normativo de la facultad de suspender la ejecución de la pena, se regula legalmente una práctica que, de modo discrecional, ha sido aplicada por algunos órganos jurisdiccionales aunque siempre fue discutida la potestad de éstos para proceder a la aludida suspensión de la ejecución.

Ahora, “si mediara petición de indulto y el Juez o Tribunal hubiere apreciado en resolución fundada que por el cumplimiento de la pena puede resultar vulnerado el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, suspenderá la ejecución de la misma en tanto no se resuelva sobre la petición formulada”. Asimismo, agrega el último párrafo del punto 4 del art. 4 que “también podrá el Juez o Tribunal suspender la ejecución de la pena, mientras no se resuelva sobre el indulto cuando, de ser ejecutada la sentencia, la finalidad de éste pudiera resultar ilusoria”.

Otro caso en el cual puede operar la suspensión de la ejecución de la pena es el de la condena condicional (arts. 80 y ss.) que, en realidad, se encuadra en los supuestos de los sistemas de sometimiento a prueba con suspensión de la pena.

Ha de destacarse que el art. 80.1 del CP señala que el principal criterio orientador de la decisión del Juez es el de la peligrosidad criminal del reo que, como se ha visto ya, supone un “concepto hasta ahora extraño al sistema de penas y que sólo debería servir para la aplicación de medidas de seguridad, lo cual obliga a restringirlo”⁶⁴. Ello funcionaría del modo siguiente:

- la condena recaída no ha de ser superior a dos años (o hasta tres, en caso de “toxicómanos” en las circunstancias mencionadas por el art. 87);
- el plazo de suspensión es de dos a cinco años (salvo el último párrafo del art. 87, que en el caso de “toxicómanos”, parece poder ampliarlo aún más);
- esta suspensión no podrá extenderse a la responsabilidad civil impuesta en la sentencia (y esta responsabilidad ha de satisfacerse, salvo imposibilidad comprobada);
- el condenado ha de haber delinquido por primera vez (aunque el núm. 2 del art. 87, para el citado supuesto de “toxicómanos”, introduzca la posibilidad de suspender el cumplimiento de la pena aún en caso de reincidencia);
- la suspensión quedará condicionada a que el penado no vuelva a delinquir;
- el Tribunal sentenciador puede imponer al penado la condición de cumplir ciertas obligaciones (que pueden ser: prohibición de acudir a determinados lugares; prohibición de ausentarse sin autorización del Juez o Tribunal del lugar donde resida; obligación de comparecer personalmente ante el Juzgado o Servicio de la Administración que aquél señale, para informar de sus actividades y justificarlas; obligación de participar en programas formativos, laborales, culturales o de educación vial o sexual o similares; o cumplir otros deberes que el órgano jurisdiccional estime convenientes para la rehabilitación social del penado, siempre que éste preste su conformidad y siempre que no atenten contra su dignidad como persona).

Además de todo ello, el art. 80.4 del CP señala, como criterio general, que “los Jueces y Tribunales sentenciadores podrán otorgar la suspensión de cualquier pena impuesta sin sujeción a requisito alguno en el caso de que el penado esté aquejado de una enfermedad muy grave con padecimientos incurables, salvo que en el momento de la comisión del delito tuviera ya otra pena suspendida por el mismo motivo”.

⁶⁴ MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M., *Op. cit.*: 594.

Más allá de las consideraciones generales que hasta ahora se están vertiendo en torno al sistema de penas privativas de libertad, es conveniente considerar de modo separado algunas cuestiones relevantes del nuevo sistema que tendrán una incidencia especial en la ejecución de las mismas, cuestión que más interesa en el presente trabajo. Veamos.

5) La duración de las penas de prisión y la llamada “acumulación jurídica” de condenas

Ante todo, ha de recordarse que el nuevo art. 36 del CP habla de una duración de seis meses a veinte años, salvo lo que excepcionalmente disponga el Código. Un tema de máxima importancia es, en consecuencia, el relativo a la duración que pueda alcanzar la acumulación de penas privativas de libertad. Como principio general, se mantiene el actual “triple de la pena más grave”, el cual no podrá exceder de veinte años (art. 76.1 nuevo CP, cuyo concordante era el 70.2 anterior CP). El requisito de la “conexidad” se mantiene en la nueva redacción.

Pese a ello, se establecen excepciones que pueden exceder de ese tope máximo de los veinte años. Se trata de los siguientes:

- acumulación que puede alcanzar hasta 25 años: cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y alguno de ellos esté castigado por la Ley con pena de prisión de hasta 20 años (art. 76.1.a);
- acumulación que puede alcanzar hasta 30 años: cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y alguno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión superior a 20 años (art. 76.1.b).

Ahora bien, si como consecuencia de las anteriores limitaciones, la pena a cumplir resultase inferior a la mitad de la suma total de las impuestas, el Tribunal sentenciador (“atendida la peligrosidad criminal del penado”), podrá acordar motivadamente que los beneficios penitenciarios y el cómputo de tiempo para la libertad condicional se refieran a la totalidad de las penas impuestas en las sentencias. En este supuesto, el Juez de Vigilancia Penitenciaria (“valorando, en su caso, las circunstancias personales del reo, la evolución del tratamiento reeducador y el pronóstico de reinserción social”), podrá acordar –oído el Fiscal– la aplicación del régimen general de cumplimiento (art. 78).

En relación a esta norma, que fue una de las más debatidas en el Parlamento –pues ella centró el debate relativo al entonces denominado “cumplimiento íntegro de las penas”–, cabe señalar que la misma constituye una de las cuestiones más criticadas por la Doctrina. En efecto, no puede desconocerse la más que dudosa constitucionalidad de esa disposición y las dificultades que planteará sin duda su aplicación. Por otro lado, parece importante destacar que comienza aquí a apreciarse la consagración de un régimen general de ejecución de penas privativas de libertad y la aparición de regímenes excepcionales de cumplimiento. Como se verá en otras partes, no es éste el único ejemplo de la introducción de esta excepcionalidad en el terreno de la ejecución penal.

Como acaba de mencionarse, las valoraciones que diversos autores vienen efectuando en torno al citado sistema de cumplimiento de penas privativas de libertad, empiezan a no ser tan positivas, sobre todo, en cuanto se refiere al “núcleo” de esta ejecución: por ejemplo, en lo relativo a las normas que regulan el concurso real de delitos, o en lo referente a la desaparición de las redenciones de penas por trabajos o al llamado “debate sobre el cumplimiento efectivo de las condenas”.

Muñagorri Laguía, por ejemplo, señala que con el sistema implantado por el nuevo CP, “se permite alcanzar un tiempo máximo de cumplimiento de treinta años (art. 76.11) duración que además puede ser efectiva en base a las previsiones del artículo 78”⁶⁵. Continúa Muñagorri Laguía destacando que el art. 78 posibilita, en atención al criterio de “peligrosidad criminal”, que los beneficios penitenciarios y el cómputo de tiempo para la libertad condicional se refieran a la totalidad de las penas impuestas en las sentencias, sin perjuicio de lo que, a la vista del tratamiento, pueda resultar procedente. “Tal duración efectiva de la privación de libertad era, con la legislación derogada, prácticamente inalcanzable”⁶⁶.

Además de ello, el autor citado, a través de los ejemplos referentes a la nueva penalidad de los delitos de robo con violencia e intimidación y contra la salud pública (precisamente, las dos categorías delictivas que pueblan mayoritariamente las cárceles), demuestra que se “desvanecen determinadas afirmaciones sobre la generalizada benignidad de la nueva regulación legal” (*Op. cit.*: 5), lo cual le lleva a concluir que el nuevo CP produce un “incremento regresivo de la complejidad penal” (*ibidem*).

⁶⁵ MUÑAGORRI LAGUÍA, I., 1996: 4. En similar sentido, GIMBERNAT ORDEIG, E. (1996).

⁶⁶ Cfr. *Op. cit.*: 4.

Por todo ello, Muñagorri Laguía se pregunta “por qué a finales de este siglo la pena de prisión real puede ser más larga y, por ello, contener mayor dureza, que en momentos inmediatamente anteriores (...); por qué regulaciones legales y penitenciarias anteriores, incluso de momentos dictatoriales, permitían un *quantum* de prisión, de privación de libertad y con ella de sufrimiento personal institucionalmente definido y administrado, menor que el que permite el nuevo Código Penal del final del milenio”. Para responder a ese interrogante, el citado autor plantea dos cuestiones.

La primera se refiere a la combinación del intento por lograr un cumplimiento efectivo de las penas de prisión (art. 78 nuevo CP) sin posibilidad de beneficios que lo acorten (derogación del art. 100 anterior CP, es decir, de las redenciones de penas por trabajos). Por cuanto atañe al art. 78 nuevo CP, Muñagorri Laguía además de desconfiar de su constitucionalidad⁶⁷, cree que ello expresa la “opción legislativa por atender determinadas demandas sociales de elevación de la gravedad punitiva”⁶⁸, demandas que, señala el autor citando a Baudrillard, vienen en realidad a reflejar una absoluta ausencia de protagonismo social de unas “masas sin habla”, fenómeno del cual derivan unas exigencias de mayor castigo, “unas voces que en la gravedad punitiva, firme y sobre todo contundente, ahoguen su insufrible silencio y encuentren así la afirmación de su seguridad”⁶⁹.

La segunda cuestión que plantea Muñagorri Laguía se refiere a las funciones atribuidas a la pena de prisión. En principio, señala el autor, “parece que se atribuye al momento normativo penal funciones retributivas y preventivo generales y que se relega la función de reinserción, constitucionalmente garantizada, a los momentos de ejecución”. Pero, cuando el autor se centra en el análisis del art. 78 nuevo CP, no duda en indicar que la función del mismo se inscribe en la clave preventivo especial negativa⁷⁰.

Por todo ello, concluye el citado autor, “no parece que las propuestas críticas que en las últimas décadas se han planteado en las discusiones sobre la pena hayan recibido la debida acogida en el nuevo Código Penal. La presencia del art. 78 que, bajo la apariencia premial al régimen general de la reinserción, contiene la posibilidad de cumplimiento ininterrumpido de condenas privativas de libertad de hasta treinta años, con el peligroso argumento de la falta de asunción por el sujeto de los valores predominantes, se concilia más con la teoría del ‘chivo

⁶⁷ En el mismo sentido, v. MAPELLI CAFFARENA, B./TERRADILLOS BASOCO, J. (1996).

⁶⁸ MUÑAGORRI LAGUÍA, I. *Op. cit.*: 10.

⁶⁹ *Op. cit.*: 13.

⁷⁰ *Op. cit.*: 19.

expiatorio' que con los intentos de articular una versión preventivo-general limitadora de la intervención punitiva o una versión unitaria y limitadora de las diversas funciones de la pena"⁷¹.

6) La problemática de la redención de penas y el llamado derecho transitorio en el procedimiento de revisión de sentencias

Por la especial importancia que reviste este punto, especialmente en lo que atañe a la ejecución de las penas privativas de libertad impuestas conforme al anterior CP, se ha optado por tratarlo aquí separadamente pues el mismo puede afectar al sistema punitivo en lo que se ha dado en llamar "derecho transitorio" o, lo que es lo mismo, en la transición que inevitablemente se opera entre la vigencia y la aplicación de los dos Códigos Penales. Este tema obliga, también, a tomar en consideración determinadas disposiciones del nuevo RP.

Como es sabido, la desaparición de las redenciones de penas por trabajo (en sus dos modalidades: las ordinarias del art. 100 del anterior CP; y las extraordinarias del Reglamento de Servicio de Prisiones de 1956) parece clara para quienes se les aplique el nuevo CP. Sin embargo, como se verá, semejante afirmación es más compleja de lo que parece.

En primer lugar, en lo que atañe al procedimiento de revisión de Sentencias, de modo resumido, puede sintetizarse lo siguiente.

Una vez entrado en vigor el nuevo CP, se aplicarán sus disposiciones si son más favorables al reo (Disposición Transitoria Única). ¿Cómo se determina la ley más favorable?: para ello "se tendrá en cuenta la pena" (Disposición Transitoria Segunda).

En cuanto a la redención de penas y su relación con este procedimiento de revisión de las Sentencias cabe indicar lo siguiente:

- Las disposiciones sobre redención de penas por el trabajo sólo serán de aplicación a todos los condenados conforme al Código derogado y no podrán gozar de ellas aquellos a quienes se les apliquen las disposiciones del nuevo CP (Disposición Transitoria Segunda): en todo caso, será oído el reo.

⁷¹ *Op. cit.*: 22.

- Los Directores de los Centros Penitenciarios –a partir de la fecha de publicación del nuevo CP– habían de remitir a los Jueces o Tribunales de la Ejecutoria (Disposición Transitoria Tercera):
 - una relación de los internos penados; y
 - la liquidación provisional de la pena en ejecución detallando los días que el reo haya redimido por el trabajo y los días que pueda redimir en el futuro conforme al art. 100 del CP que se ha derogado.
- Los Jueces y Tribunales, cuando reciban esa Liquidación, procederán (de acuerdo a lo que establece la Disposición Transitoria Cuarta), a dar traslado al Ministerio Fiscal para que informe sobre si procede revisar la sentencia y los términos de esa revisión. Cuando el Fiscal haya informado, procederán a oír al reo, a quien han de notificarle los términos de la revisión propuesta. También darán traslado al Letrado “que asumió su defensa en el Juicio Oral” para que exponga lo que estime más favorable al reo.
- Los Jueces o Tribunales procederán entonces a revisar las sentencias firmes, aplicando la disposición más favorable considerada taxativamente y no por el ejercicio del arbitrio judicial (Disposición Transitoria Quinta).

¿Cuál es, entonces, la problemática concreta que plantea la desaparición de las redenciones de penas por el trabajo? Para abordar este tema se hace necesario delimitar distintos supuestos.

Si está absolutamente claro que, en el futuro, las penas privativas de libertad previstas en el nuevo CP se cumplirán sin posibilidad de ser reducidas por las redenciones de penas por trabajo y que, asimismo, quienes hayan sido condenados por el anterior CP y no vean revisadas sus Sentencias continuarán redimiendo, el problema se suscita en otro supuesto que no parece estar tan claro.

En efecto, ¿qué sucederá con las redenciones del pasado ya aprobadas judicialmente en el supuesto de revisión de sentencia y aplicación de la nueva pena prevista en el nuevo CP? Se ha de examinar detenidamente esta cuestión. Veamos.

- Ante todo, se plantea el siguiente interrogante: ¿en qué norma, legal o reglamentaria, se establece, expresamente, que un penado condenado por el anterior CP haya de perder las redenciones pasadas ya aprobadas judicialmente por los JVP?

- Ha de recordarse que las redenciones pasadas ya aprobadas lo fueron por Autos dictados por los JVP. Estos Autos son firmes y, en consecuencia, tienen una existencia jurídica y producen plenos efectos. En consecuencia, como es sabido, las resoluciones firmes se han de ejecutar, a menos que se declare su nulidad.
- ¿Quién puede decretar la nulidad de los Autos que han aprobado esas redenciones? Los Tribunales sentenciadores no tienen competencia para ello, pues aquellas resoluciones fueron aprobadas por otros órganos jurisdiccionales (los JVP).
- Por lo tanto, si hay revisión de la sentencia: los Tribunales sentenciadores han de aprobar una nueva Liquidación de Condena. En esa Liquidación de Condena habrán de indicar que, desde esa fecha en adelante, la condena se cumple con o sin redención.

Pero, y éste es el punto central que suscita diversas interpretaciones: ¿han de respetarse las redenciones pasadas, ya aprobadas por los JVP, pues los Tribunales sentenciadores carecen de competencias para hacerlas desaparecer? O, por el contrario, ¿no podrán mantenerse las redenciones de penas ya aprobadas en el pasado cuando al penado se le revise la sentencia y se le modifique la pena por otra de más corta duración, prevista en el nuevo CP?

Inicialmente, la opinión mayoritaria respecto de estos interrogantes se manifestó en el sentido de que no podrán mantenerse las redenciones de penas ya aprobadas en el pasado, cuando al penado se le revise la sentencia y se le modifique la pena por otra de más corta duración, prevista en el nuevo CP, porque, indicaban los partidarios de esta corriente, lo contrario sería crear una “tercera vía o tercera ley”.

Desde esa perspectiva, la Circular 1/1996, de 22 de febrero de la Fiscalía General del Estado, venía a sumarse a esta interpretación restrictiva la cual, muy posiblemente, limitaría aún mucho más la posible aplicación del procedimiento de revisión de sentencias mencionado.

En un sentido contrario al señalado, entendemos que una postura favorable a los derechos ya consolidados de los internos penados conforme al anterior CP obliga a decantarse por la primera de las soluciones, es decir, por el mantenimiento de las redenciones pasadas y aprobadas, a pesar de que se le revise la sentencia y se le conmute la pena por la nueva legalmente prevista. No hacerlo podría entenderse como una interpretación y aplicación de las normas en perjuicio del reo, pues no hay norma alguna que, expresamente, diga que se hayan de perder las redenciones pasadas ya aprobadas.

Muy pronto, una Sentencia del Tribunal Supremo (que resolvía un recurso de casación interpuesto por un Fiscal discrepante con las instrucciones de la Circular mencionada), venía a confirmar íntegramente esa hipótesis al sostener, precisamente, el argumento de la situación jurídicamente consolidada. El tiempo dirá si esta línea jurisprudencial se consolida o no.

Más allá de esta polémica, la mencionada Circular 1/1996, aclara además, frente al silencio de la Ley, algunos importantes puntos que merecen ser mencionados aunque sea rápidamente.

- La forma que deben revestir las resoluciones que resuelvan cuestiones relativas al procedimiento de revisión de las sentencias, ha de ser la de Auto.
- ¿Qué recurso cabe contra el mismo? La Fiscalía General del Estado se inclina por la tesis de que caben los mismos medios de impugnación que cabrían contra las sentencias. Es decir: a) el de Apelación (si el Auto lo dicta un Juzgado de lo Penal); b) el de Casación por infracción de ley, del art. 849.1 de la LECr (si el Auto lo dicta la Audiencia Provincial); c) el de Casación por infracción de precepto constitucional, del art. 5.4 de la LO del Poder Judicial (cuando se hubiere omitido la audiencia del reo).
- Se plantea, asimismo, la aludida Circular, la problemática relativa a si pueden también impugnar el Auto mencionado –en esta fase ejecutiva del proceso penal– quienes hayan sido, por ejemplo, acusadores particulares –en su fase declarativa–. La respuesta del Fiscal General del Estado es afirmativa sin vacilaciones.

Una última cuestión relativa a la relación existente entre redenciones de penas por el trabajo y procedimiento de revisión de las sentencias. Ya se ha mencionado que en la tramitación de dicho procedimiento se han de calcular “hacia el futuro” las redenciones que “se presume” que tendrá el penado. Semejante cálculo es sólo “probable” pues, como es sabido, las redenciones pueden perderse temporalmente, por ejemplo, en el supuesto de baja en redención por la imposición de varias sanciones disciplinarias. En ese caso, las proyecciones hechas hacia el futuro no se cumplirían y la condena no revisada (por entenderse que era de más corta duración) podría llegar a ser más extensa que la prevista en el nuevo CP.

Este supuesto es abordado por la Disposición Transitoria Primera (núm. 2) del nuevo RP cuando establece que el Director del Centro Penitenciario comunicará semejante circunstancia al Tribunal sentenciador, lo cual puede interpretarse en el sentido de que este órgano jurisdiccional no permitirá que la pena no revisada (por entenderse, en principio, que era de más

corta duración que la prevista en el nuevo CP) pudiera convertirse en más extensa que la nueva. En otras palabras, en este supuesto, la pena prevista en el nuevo CP actuaría como límite objetivo del cual no podría sobrepasar la condena no revisada (por entenderse más favorable) del anterior CP.

7) La libertad condicional

Por último, se analiza aquí brevemente lo relativo a la libertad condicional, pues la misma incide directa e intrínsecamente en la ejecución penal y también aquí hay variaciones respecto a la legislación anterior.

En primer término, ha de señalarse que el nuevo art. 90 del CP indica cuál será el régimen general para obtener la libertad condicional. Los requisitos son: 1) estar clasificado en el tercer grado penitenciario; 2) haber cumplido las tres cuartas partes de la condena; 3) tener buena conducta y un pronóstico favorable de reinserción.

La Administración Penitenciaria podrá imponer algunas reglas al liberado las cuales, conviene recordarlo aquí, son las contenidas en el art. 105 del CP, es decir, las previstas para las medidas de seguridad no privativas de libertad. Ha de pensarse que, en estos supuestos, se le imponen reglas de conducta añadidas a quienes “ya han cumplido” una pena privativa de libertad o, mejor dicho, se encuentran aún en el “cuarto grado” de cumplimiento de las mismas, con lo que se plantea el problema de la posible “acumulación” de penas (privativas de libertad) y medidas de seguridad (no privativas de aquélla), tan objetado por la Doctrina.

Las medidas a que el liberado condicional puede ser sometido son las siguientes: sumisión a tratamiento externo en centros médicos o establecimientos de carácter sociosanitario; obligación de residir en un lugar determinado; prohibición de residir en el lugar o territorio que se designe, quedando, en este caso, obligado a declarar el domicilio que elija y los cambios que se produzcan; prohibición de acudir a determinados lugares o visitar establecimientos de bebidas alcohólicas; posibilidad de sometimiento a custodia familiar; sometimiento a programas de tipo formativo, cultural, educativo, profesional, de educación sexual y similares; privación de la licencia o del permiso de armas; privación del derecho a la conducción de vehículos a motor y ciclomotores.

A continuación, el nuevo art. 91 establece un régimen especial de acceso a esta forma anticipada de excarcelación, que abunda en la paulatina introducción de regímenes especiales de

ejecución penal frente al régimen general de la misma. “Excepcionalmente”, el Juez de Vigilancia Penitenciaria podrá conceder la libertad condicional a quienes hayan extinguido las dos terceras partes de la condena, “siempre que hayan desarrollado continuamente actividades laborales, culturales u ocupacionales”.

Es de reseñar aquí la relación que esto puede tener con la derogación de las redenciones de penas por el trabajo pues, aunque éstas desaparezcan, seguramente, durante la ejecución de la pena privativa de libertad, la posibilidad de una excarcelación (más) anticipada podrá constituir un eficaz “estímulo” para que los penados trabajen, ocupen destinos en la cárcel, observen buena conducta, etc. Precisamente por ello, Maciá y Roig destacan la posibilidad de que con este régimen excepcional se esté configurando una “redención de penas disfrazada”⁷².

Además de todo ello, el nuevo art. 92 introduce la libertad condicional para quienes hubieran cumplido la edad de setenta años o la cumplan durante la ejecución de la pena. En tales casos, en los cuales no se exige el requisito de haber extinguido ni las tres cuartas ni las dos terceras partes de la condena, los JVP “podrán” concederla.

Lo mismo se dispone para quienes, “según informe médico”, sean calificados como enfermos muy graves, con padecimientos incurables⁷³.

Pero, junto a ello, hay que tener en cuenta las disposiciones del nuevo RP. Aunque no sea ésta la sede donde se aborde la reforma del RP, es imprescindible aquí comentar algunas de sus disposiciones que complementan el tema que se está examinando. No hacerlo supondría dejar a éste incompleto.

En efecto, los arts. 196 y 104.4 del nuevo RP vienen a añadir más requisitos a los señalados por el CP para permitir la excarcelación anticipada de los enfermos terminales que se encuentran cumpliendo penas privativas de libertad. Cabe señalar los siguientes:

- la existencia de un informe social en el que conste la admisión del interno por alguna institución o asociación si carece de apoyo familiar;

⁷² MACIÁ, R./ROIG, M., 1996: 216.

⁷³ Como se ve, se lleva al CP la disposición hasta ahora contenida en el art. 60 del anterior RP, que tantos debates provocó, precisamente, por su rango reglamentario.

- la necesidad de apreciar una “dificultad para delinquir” y su “escasa peligrosidad” (104.4 RP), frase que recuerda lo que hasta ahora se denominaba “autonomía funcional” en los ámbitos penitenciarios.

Cabe advertir al respecto la dudosa observancia de la garantía de ejecución que, derivada del principio de legalidad, obligaría a que fuese una norma con rango legal (y no reglamentaria) la que señalase los requisitos de acceso a la libertad condicional. Como se ve, es verdad que tales requisitos se hallan en una LO, cual es la que aprobó el CP. Pero también es cierto que por vía reglamentaria parece agregarse algún plus en los requisitos que verdaderamente permitirán, o no, acceder a esa liberación anticipada.

Finalmente, indicar que el nuevo art. 93 aborda el supuesto de la revocación de la libertad condicional. Podrá así revocarse por: “nuevo delito” o “incumplimiento de las reglas de conducta” que haya impuesto el JVP, que ya fueron mencionadas. Este “revocará la libertad concedida, y el penado reingresará en prisión en el período o grado penitenciario que corresponda (o sea, que lo más probable es que sea regresado de grado), sin perjuicio del cómputo del tiempo pasado en libertad condicional”.

8) La pena de arresto de fin de semana

Como es conocido, en el nuevo CP ha desaparecido el arresto menor y la posibilidad de una ejecución domiciliaria. En su lugar, aparece la pena de arresto de fin de semana que, de acuerdo a la regulación que ha recibido en el art. 37 nuevo CP, 163 y ss., nuevo RP y RD 690/1996, de 26 de abril; sintéticamente, presenta los siguientes rasgos:

- cada fin de semana durará 36 horas;
- y equivaldrá a dos días de privación de libertad;
- el máximo que de la misma puede imponerse es el de 24 fines de semana, salvo que opere como pena sustitutiva de otra de privación de libertad (art. 88: cada semana de prisión equivaldría a dos arrestos de fin de semana);
- se cumplirá en Centro Penitenciario (el nuevo RP habla de “Centros de Inserción Social”) o depósitos municipales. Parece ser que, por el momento, se utilizarán los “Departamentos de Ingresos” de las cárceles;

- su cumplimiento será controlado por el JVP (dos ausencias injustificadas pueden provocar que el JVP acuerde su cumplimiento continuado sin perjuicio del delito de quebrantamiento).

En cuanto a las valoraciones que la Doctrina viene efectuando sobre esta nueva sanción punitiva, cabe destacar que Muñoz Conde y García Arán indican que la misma aspira a cubrir, junto a la de multa en cuotas, el espacio de gravedad de conductas que anteriormente tenían previstas penas de prisión inferiores a seis meses.

Señala García Arán que la introducción de esta pena en el nuevo CP posee las siguientes ventajas: “contiene el impacto punitivo y admonitorio del internamiento, aunque al ser cada arresto de corta duración, permite que el condenado mantenga sus vínculos sociales, familiares y laborales, desplegando así lo que en algunas orientaciones modernas se ha denominado “efecto shock”. En suma, mantiene el constreñimiento sobre el condenado durante un cierto tiempo pero sin producir los efectos desocializadores de la prisión continuada”⁷⁴.

Pese a ello, la mencionada autora advierte que su previsión legal no ha estado exenta de críticas, las cuales provienen de dos frentes: a) de las dificultades materiales de su cumplimiento; y, b) de la remisión que el art. 37.4 nuevo CP hace a un posterior desarrollo reglamentario de la ejecución de esta pena, lo cual pone en cuestión la vigencia del principio de legalidad en dicha materia (tema que será tratado posteriormente).

También Quintero Olivares, Morales Prats y Prats Canut ponen el acento de su preocupación en las necesidades de infraestructura que la ejecución de esta pena plantea (instalaciones, funcionarios para su seguimiento, registros, etc.). Destacan estos autores que “la razón de ser del arresto de fin de semana hay que buscarla en una legislación que opta por renunciar a las penas cortas de privación de libertad (las inferiores a seis meses)” y, en consecuencia, el sistema penal debe disponer de una reacción punitiva para ciertas acciones que antes se castigaban con la antigua pena de arresto mayor (de un mes y un día a seis meses). Observan los mencionados autores que esta pena “ciertamente no abunda en el Código Penal de 1995” pero, advierten, su mayor importancia cuantitativa viene dada por su “condición de pena que puede sustituir a las de prisión que no excedan de un año”⁷⁵.

9) La pena de multa y la responsabilidad personal subsidiaria por impago

⁷⁴ MUÑOZ CONDE, F./GARCIA ARÁN, M. *Op. cit.*: 534.

⁷⁵ QUINTERO OLIVARES, G./MORALES PRATS, F./PRATS CANUT, M. *Op. cit.*: 522.

Como ya se ha mencionado, dentro de las novedades punitivas introducidas por el nuevo CP, se encuentra la configuración de la actual pena de multa. En cuanto a la misma, y también de modo sintético, pueden señalarse las siguientes notas:

- se impondrá por el sistema de días-multa;
- su extensión mínima será de cinco días; la máxima de dos años salvo que opere como sustitutiva de otra pena, pudiendo ser entonces más extensa;
- la cuota diaria mínima será de 200 ptas. y la máxima de 50.000;
- los Jueces y Tribunales fijarán en las sentencias el importe de estas cuotas teniendo en cuenta para ello, “exclusivamente”, la situación económica del reo, deducida de su patrimonio, ingresos, obligaciones y cargas familiares;
- también en la sentencia, el Tribunal determinará el tiempo y forma de pago de las cuotas, teniendo en cuenta para ello también el daño causado;
- si después de dictada la sentencia el penado empeora de fortuna, el Tribunal podrá reducir el importe de las cuotas;
- si el condenado no abona la multa quedará sujeto a una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas (que podrá cumplirse como arrestos de fin de semana). También, previa conformidad del penado, que cumpla un día de trabajos en beneficio de la comunidad por cada día de privación de libertad.

En cuanto a las valoraciones que esta pena está mereciendo, Muñoz Conde y García Arán, tras recordar las críticas que la misma ha recibido tradicionalmente, destacan que el sistema adoptado por el nuevo CP intenta aproximarse a una mayor adecuación a la capacidad económica del reo. “Para ello, la pena de multa se asienta sobre la graduación de dos baremos: a) La duración temporal o extensión (...); y, b) la cuota a pagar en cada uno de esos períodos (...). Las ventajas de este sistema se resumen en la mejor adecuación al principio de igualdad ante la ley (...). La fijación de la extensión permite imponer penas de la misma duración a dos hechos de igual gravedad, mientras que la adecuación de las cuotas a las circunstancias personales de cada uno de sus autores permite el tratamiento desigual de lo desigual”⁷⁶.

⁷⁶ MUÑOZ CONDE, F./GARCIA ARÁN, M. *Op. cit.*: 545.

Por lo que se refiere a la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, Quintero Olivares, Morales Prats y Prats Canut señalan que, en principio, resulta contradictorio que mientras en un plano político-criminal se propugna la necesidad de evitar las penas cortas de prisión, la privación de libertad subsidiaria se ofrezca como solución al incumplimiento de la pena de multa, siendo así que la multa se presenta a su vez como un buen sustitutivo de la pena corta de prisión. Sin embargo, advierten los autores citados, “esta contradicción es aparente, ya que el arresto sustitutorio no es la pena señalada al delito, que sigue siendo la de multa, sino el elemento coercitivo necesario para que la multa sea eficaz”⁷⁷.

Celebran estos autores que esta responsabilidad personal subsidiaria pase ahora, con el nuevo CP, a tener el carácter de pena, lo cual no se deducía fácilmente de la legislación anterior. Además, tras analizar la “justicia intrínseca de la responsabilidad personal subsidiaria”, destacan que cuando la ley permite (como hace el nuevo CP) ajustar el importe a las posibilidades económicas del reo, “el mayor argumento contra la responsabilidad personal subsidiaria decae” (*ibidem*).

Destacan también, los autores citados, en referencia a la pena de multa, que el nuevo CP, al introducir el sistema de los “días-multa”, por un lado, y permitir la sustitución en caso de impago por los trabajos en beneficio de la comunidad, por otro, consigue superar las críticas que tradicionalmente se vertieron contra la injusticia y la desigualdad de aquella pena.

10) Las penas privativas de otros derechos. Especial consideración de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad

Las valoraciones doctrinales acerca de las denominadas “penas privativas de derechos” (algunas de las cuales pueden aplicarse como penas principales o accesorias), son diversas. Muñoz Conde y García Arán, tras destacar las críticas tradicionales que se han vertido sobre las mismas (referidas a una suerte de “muerte civil” del condenado), señalan que en el nuevo CP – en relación a las penas accesorias– se prevén para el caso de que hubieran tenido relación directa con el delito cometido “debiendo determinarse expresamente en la sentencia esta vinculación”⁷⁸.

En cuanto a la aplicación de las penas privativas de derechos como pena principal, los mencionados autores afirman que, en la actualidad, dicho sistema no puede ser ya concebido

⁷⁷ QUINTERO OLIVARES, G./MORALES PRATS, F./PRATS CANUT, M. *Op. cit.*: 523.

⁷⁸ MUÑOZ CONDE, F./GARCIA ARÁN, M. *Op. cit.*: 524.

como “penas infamantes”, puesto que en su progresiva evolución han ido limitándose a casos en los que la privación del cargo o derecho tiene relación con el delito cometido. “Desde esta estimación, las penas privativas de derechos pueden proporcionar la respuesta adecuada a un grupo de delitos cometidos precisamente en ejercicio de ciertos derechos o cargos”⁷⁹.

Quintero Olivares, Morales Prats y Prats Canut coinciden con esta última apreciación al destacar que “el tiempo se encargará de demostrar que por la vía de las penas privativas de derechos se puede encontrar un progresivo abanico de sustituciones de las penas privativas de libertad”⁸⁰. Pero, advierten estos autores, distinto es el supuesto en que tales penas actúan como accesorias. “El condenado pierde la libertad y no es poco. La adición de otras privaciones no puede considerarse, en principio, acorde con lo que declara el art. 25 CE” (*ibídem*).

Por lo que hace a la regulación específica de tales penas y empezando por cuanto se refiere a las inhabilitaciones y suspensiones, Muñoz Conde y García Arán señalan que el nuevo CP establece esta distinción con diversas modalidades, “en una regulación un tanto farragosa”⁸¹ que sí contiene en los arts. 40 y ss. y que puede sistematizarse del modo siguiente.

En relación con la inhabilitación absoluta, se prevé que la misma pueda durar entre seis y veinte años y consistirá en la privación definitiva de honores, cargos y empleos públicos del penado, o en la privación temporal del derecho a obtener los mismos u otros cargos y empleos públicos incapacidad para elegir y ser elegido para cargo público.

Por lo que hace a las inhabilitaciones especiales (entre seis meses y veinte años), han de diferenciarse diversos supuestos: a) para cargos empleos públicos; b) para el derecho de sufragio pasivo (se trata de 1 privación temporal del derecho a ser elegido para cargos de carácter público); c) para profesión, oficio, industria, comercio o cualquier otro derecho (esta privación temporal ha de concretarse expresamente en la sentencia condenatoria); d) para ejercer la patria potestad, guarda, tutela, curatela acogimiento.

Y, en cuanto atañe a la “suspensión de empleo o cargo público” (entre seis meses y seis años), la misma ha de concretarse en la privación temporal para ejercer el cargo del penado.

⁷⁹ *Op. cit.*: 537

⁸⁰ QUINTERO OLIVARES, G./MORALES PRATS, F./PRATS CANUT, M. *Op. cit.*: 525.

⁸¹ MUÑOZ CONDE, F./GARCIA ARÁN, M. *Op. cit.*: 538.

En torno a esta regulación Muñoz Conde y García Arán indican, en primer lugar, que “la diferencia entre inhabilitación absoluta y especial para cargo público radica en que la primera recae sobre todos los honores, cargos y empleos públicos, mientras que la segunda lo hace sobre el concreto cargo que tuviere el penado y otros análogos, analogía ésta que n siempre será fácil de establecer pero que debería atender a la naturaleza d la función y, en todo caso, debe especificarse en la sentencia”⁸².

Indican los citados autores, que la distinción entre inhabilitación especial y la suspensión de empleo o cargo público suscita mayores comentarios. Ello porque el CP diferencia estas modalidades en atención a que la inhabilitación conlleva la privación de la “titularidad” del cargo; en cambio, la suspensión sólo priva del “ejercicio” del mismo. Pero dicho binomio “inhabilitación-titularidad” y “suspensión-ejercicio” no es aplicable cuando la inhabilitación alude a derechos o profesiones: “la inhabilitación por derecho o profesión priva de su ‘ejercicio’ y la privación del derecho a conducir inhabilita al penado para el ejercicio de tal derecho” (*ibidem*).

Asimismo, los autores citados llaman la atención acerca de que en las penas de inhabilitación el CP ha introducido la relativa a la patria potestad, guarda, tutela, curatela o acogimiento. “Con ello reaparece, en parte, la vieja pena de interdicción civil que había sido suprimida del Código anterior por la reforma de junio de 1983, aunque con características considerablemente distintas”⁸³.

Por otra parte, los artículos 47 y 48 del CP regulan las penas de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores, la privación del derecho a tenencia y porte de armas (inhabilitando al penado para el ejercicio de tales derechos, durante el tiempo fijado en la sentencia). Asimismo se prevé la privación del derecho a residir en determinados lugares o de acudir a ellos, lo cual impide al penado volver al lugar en que haya cometido el delito o aquel en el cual resida la víctima o su familia. Señalan Muñoz Conde y García Arán, que la privación del derecho a residir en determinados lugares, que también aparece entre las accesorias del art. 57 del CP, recoge el contenido esencial de la antigua pena de destierro que, con tal denominación, desaparece en el nuevo CP.

⁸² *Op. cit.*: 539.

⁸³ *Op. cit.*: 540.

Mención especial merece la introducción en el nuevo CP de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad. Esta otra innovación punitiva se ha configurado como sustitutiva de la pena de arresto de fin de semana (88.2); la de la pena de multa (53.1, párrafo 2º).

De modo resumido, y en atención a la regulación que esta pena ha recibido en el art. 49 CP y concordantes, pueden señalarse las siguientes notas principales:

- no podrán imponerse sin consentimiento del penado;
- no será retribuido;
- la duración será de 16 a 96 horas (como pena “leve”) y 96 a 384 horas (como pena “menos grave”);
- la duración diaria no puede superar las ocho horas;
- el Juez o Tribunal sentenciador pueden requerir Informes sobre el desempeño en el trabajo a la Administración (Comunidades Autónomas, Ayuntamientos), entidad pública o asociación de interés general;
- no puede atentar contra la dignidad del penado;
- gozará de la protección dispensada a los penados por la legislación penitenciaria en materia de Seguridad Social;
- no puede supeditarse al logro de intereses económicos.

Muñoz Conde y García Arán indican que esta nueva modalidad punitiva se ha introducido en el nuevo CP “de manera muy tímida, ya que sólo opera como sustitutiva del arresto de fin de semana cuando ésta es pena principal, o de la responsabilidad subsidiaria por impago de la multa”⁸⁴. Los autores citados estiman que dicha pena no vulnera la prohibición constitucional de “trabajos forzados” (art. 25.2 CE) pues el trabajo no se impone coactivamente sino que se ha de contar con el consentimiento del penado. Elogian los autores el control jurisdiccional que se prevé para la ejecución de esta pena, salvaguardándose así la dignidad del penado y el carácter público o cuasi-público de las entidades que han de proporcionar los trabajos pues ello constituye una garantía de que el trabajo será de auténtica utilidad pública.

⁸⁴ *Ibidem*.

En cambio, los citados autores lamentan que, también en el caso de ejecución de esta pena, el nuevo CP haga una remisión a normas penitenciarias y, solapadamente, a normas reglamentarias: “la remisión al desarrollo penitenciario (art. 49 *in fine*) se somete a lo dispuesto en la Ley penitenciaria, cuyas disposiciones se aplicarán supletoriamente. Con ello se pretende disimular la exclusiva remisión al Reglamento, pero sólo puede ponerse en relación con los arts. 26 y ss. De la LOGP, reguladores del trabajo penitenciario, institución absolutamente distinta de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad”⁸⁵.

II) Real Decreto 190/1996. El nuevo Reglamento Penitenciario

El RD 190/1996 o RP, que entró en vigencia el 25 de mayo de 1996, derogó al RD 1201/1981, norma que en su momento había sido modificada en gran medida por el RD 787/1984. Según lo anterior, a sólo tres años de existencia del RP de 1981 se anunciaba la necesidad de reformarlo, pero dicha reforma se materializó sólo 12 años después mediante el RD vigente actualmente, sin embargo algunas normas del RP de 1981 no han desaparecido del ordenamiento jurídico español, ya que conserva su vigencia en virtud del mismo RD 190/1996, en tanto se ha de acudir a él en lo atinente a la clasificación de las faltas, según sean muy graves, graves o leves. Con ello se introdujo sutilmente una situación según la cual se construye la idea de que es posible caminar hacia una normativa penitenciaria más guiada por la reinserción social sin que en momento alguno tenga que modificarse el elemento sancionador que implica el régimen de faltas o infracciones y sus relativas sanciones disciplinarias; termina afirmándose que, si bien los discursos de reinserción social han de ser tenidos en cuenta y de ellos se desprende la necesidad de crear nuevas normas para el mundo penitenciario, no sucede lo mismo en lo referido a las sanciones que no están encaminadas hacia ninguno de aquellos objetivos sino simplemente hacia uno de los objetivos históricos de la cárcel, como es el mantener el control o disciplina interna, por lo que en este campo, y según esa lógica, no se requiere cambio alguno.

Así, en lo que evidencia una ausencia de técnica reglamentaria, se le extiende la vida jurídica al RD 1201/1981 con el único fin de extraer de él 4 artículos y el primer párrafo de otro, que bien podían ser simplemente parte del nuevo RD aun en el evento en que se mantuviera intacto su contenido⁸⁶.

⁸⁵ *Op. cit.*: 541.

⁸⁶ Contenido que, al igual que el de otros artículos del anterior RP, fue fijado por el RD 787/1984.

El vigente Reglamento redujo notoriamente su articulado, ya que pasó de 417 artículos que tenía el Reglamento de 1981 a 325 artículos en el vigente Reglamento.

Sobre la base de que el RP es entendido como norma de desarrollo y ejecución de la LOGP, adquiere total sentido el que se haga alusión a ella como poseedora de un potencial que el RP ha de extraer. La Exposición de Motivos del vigente Reglamento indicó que desde el RD 787/1984 se había anunciado la necesidad de realizar una reforma completa que fuese capaz de extraer las potencialidades más innovadoras de la LOGP.

Al lado de este criterio normativo que pretende justificar la necesidad de un nuevo RP se planteó otro de carácter político penitenciario, según el cual no debe demorarse por más tiempo “la aprobación de un nuevo Reglamento que proporcione a la Administración el instrumento normativo adecuado para afrontar la política exigida por el actual momento penitenciario y dar respuesta a los nuevos retos planteados”; se exalta esta idea contenida en la Exposición de Motivos, porque pareciera ser una fórmula con presencia necesaria al momento de expedir normativas penales y/o penitenciarias, sin que en momento alguno se aclaren cuáles son los nuevos retos planteados o cuál es ese actual momento penitenciario que lo hace especial y frente al cual resulta entonces necesario actuar de manera también especial.

En un apartado de la Exposición de Motivos se señala, el RD 190/1996 plantea como un importante motivo que justifica la necesidad de un nuevo RP, el que las prisiones españolas han sido objeto de trascendentes cambios, como la mayor presencia de mujeres y extranjeros, el envejecimiento de la población reclusa, la variación del perfil sociológico de los internos, la presencia de delincuencia organizada y la aparición de patologías como la drogadicción o el SIDA. Así, según lo anterior, el Reglamento se presenta como una respuesta a los cambios sociales que habían influido directamente en el mundo penitenciario. Sin embargo cabe preguntarse si algunas de estas situaciones no son connaturales a la cárcel, por lo que han estado presentes siempre en ella o han tenido un símil histórico; así: drogodependencia/alcoholismo, SIDA/sífilis, etc.

Nuevamente se insiste en la fórmula, “tratamiento penitenciario guiado hacia la reinserción del interno”, como el eje sobre el que ha de girar la normativa penitenciaria y en ese sentido el RP español tras verificar las experiencias tratamentales generadas en España y las surgidas en el derecho comparado⁸⁷ considera que han de introducirse, por lo menos normativamente, en el marco de este Reglamento actividades terapéutico-asistenciales,

⁸⁷ Según lo explicita la Exposición de Motivos del RD 190/1996.

formativas, educativas, laborales, socioculturales, recreativas y deportivas. Se genera así la idea que esta clase de actividades del tratamiento no existían en el anterior Reglamento, lo que no resulta cierto, ya que dichas normas existían.

Se plantea dicho argumento como novedoso, generando con ello la sensación de que antes la prisión no había funcionado por falta de soporte normativo que permitiese su adecuado desarrollo, y siguiendo esa misma lógica se plantea que la situación cambiará hacia los fines de reinserción que presuntamente facilitaría el tratamiento penitenciario.

1) Motivos explícitos

El RP vigente planteó de manera explícita cuatro objetivos principales:

- Profundizar el principio de individualización científica en la ejecución del tratamiento penitenciario; sin embargo, a renglón seguido de esta expresión, la Exposición de Motivos desarrolla algo que es naturalmente opuesto a este concepto, ya que establece actuaciones que se dirigirán hacia el detenido preventivo, quien en ningún caso podría ser objeto de tratamiento en tanto continúa vigente aun la presunción de inocencia, por eso parece bastante desafortunado indicar que se propiciará que “su estancia en prisión sirva para paliar, en lo posible, las carencias detectadas”, ya que si esta expresión se refiere a carencias detectadas en su comportamiento que lo llevaron a delinquir, ello sólo podrá afirmarse una vez adquiera la calidad de condenado, y si la expresión se refiere a carencias sociales, económicas o familiares, no pareciera ser la prisión el mejor lugar para “paliar carencias” de ese tipo.
- Potenciar y diversificar la oferta de actividades como herramienta para utilizar generalizadamente los instrumentos de diseño y ejecución del tratamiento, evitando así que queden vacíos de contenido.
- Abrir las prisiones a la sociedad, lo que se realizaría en dos líneas: una, abriendo las puertas a las entidades públicas y privadas que trabajen en asistencia a los reclusos y, otra, facilitando que el preso tenga contacto con el exterior a través de mecanismos como permisos de salida, más régimen abierto, etc. Sin embargo en este punto en especial resulta de interés detenerse a verificar si se puede hablar realmente de apertura de las prisiones cuando se verifican constantemente sus características de opacidad. Esta fue justamente una de las características que más exaltaron los medios de prensa escrita al momento de ser sancionado el Reglamento; en este sentido se

publicó: “el texto introduce numerosas novedades en el funcionamiento interno de las prisiones y pretende mejorar la vida de los reclusos con el fin de facilitar su reinserción y potenciar el acercamiento de la vida penitenciaria la sociedad”⁸⁸.

- Redefinir el régimen cerrado, en tanto se establecen dos modalidades de vida, una para los internos considerados extremadamente peligrosos, en Departamentos especiales de control directo y otra para los reclusos clasificados como manifiestamente inadaptados a los regímenes comunes en Módulos o Centros de régimen cerrado. Se cambió así normativamente lo establecido en el anterior Reglamento según el cual las dos categorías de presos eran reclusos en los mismos centros. Sin embargo la Exposición de Motivos seguidamente “aclara” que el régimen cerrado no tiene una naturaleza sancionadora, sino que contribuye al mantenimiento de la seguridad y del buen orden regimental, tras esta “fachada normativa” se quiso ocultar el “intento de legalización” de los FIES; “si bien es cierto que semejante “régimen” no es aludido por el RP por su verdadero nombre, no es menos cierto que tras la nueva regulación del ‘régimen cerrado’ se esconde el intento mencionado”⁸⁹.

2) Motivos no explícitos

Al lado de estos motivos explícitos o declarados, Mappelli Caffarena resalta dos que en mayor medida motivaron la creación de este RP:

- Los macrocentros: cuyo plan de creación se abordó en 1991 y que obligan a asumir de una manera diferente su administración, ya que no puede ser el mismo marco legislativo que se venía utilizando para pequeñas centros el que se plantea para cárceles diseñadas para más de 1500 de internos, adicionando a ello el que algunos de estos macrocentros cuentan con un número superior de internos de aquel para el que fueron diseñados.
- “Legalización” de los FIES: “Lo que al principio no era más que tener fichados a este grupo de internos para saber en que prisión se encontraban se termina convirtiendo en un régimen extralegal, que permite aplicar unas condiciones regimientales particularmente rigurosas”, de allí que el “intentar cubrir de legalidad” estos

⁸⁸ EL PERIÓDICO, 10 de febrero de 1996.

⁸⁹ RIVERA BEIRAS, I., 1999: 49.

“regímenes ilegales o, al menos, extralegales”⁹⁰, fuera una de las razones no declaradas para aprobar un nuevo RP.

Respecto a esta “legalización” del FIES, Santiestebez afirmó que “legalizan una situación que es un mal trato inhumano, degradante, en grave contradicción con el artículo 15 de la Constitución”⁹¹. Debe anotarse que hasta la promulgación del Reglamento la “regulación” de los FIES se desarrollaba sólo por la vía de Circulares, Instrucciones u Órdenes de Servicio, y que tras el 9 de febrero de 1996 dichas normas administrativas se vieron apoyadas o reforzadas por una fuerza normativa de superior jerarquía que las “legalizó”.

3) Algunos cambios introducidos por el Reglamento Penitenciario

Este RP introdujo un cambio en lo relativo a los recursos para la estancia de detenidos en instalaciones de los municipios que no cuentan con centro penitenciario, atribuyendo competencia al entonces Ministerio de Justicia e Interior en lo referido a la cantidad de dinero por preso y día así como al rendimiento de cuentas que debe realizarse ante el Titular de dicho ministerio cada mes y no cada tres meses como se hacía en virtud del ahora derogado RD 2715 de 12 de diciembre de 1986.

Se involucró por la vía de la colaboración a la Administración sanitaria con la Administración penitenciaria, en tanto la primera tiene una responsabilidad global de asistencia mientras la administración penitenciaria no puede hacer frente a todas las necesidades sanitarias que se presentan. Ello implica que se tiene en cuenta que algunos internos están ya afiliados a la Seguridad Social que ha de prestarles atención sanitaria en todo caso y que la adecuación de centros hospitalarios para cumplir con las exigencias de seguridad requerida para algunos internos ha de correr por cuenta de la administración penitenciaria y no de los centros hospitalarios no dependientes de ésta, cuyo servicio es la sanidad y no la seguridad. Dicha reforma normativa se planteó como un mecanismo para hacer efectivo el principio de universalización de la asistencia y consecuentemente el derecho a la protección de la salud de los internos. En virtud de ello este RP derogó el RD 319 de 30 de marzo de 1988 en el que se establecía que los gastos generados por asistencia sanitaria extrapenitenciaria en cada caso corrían por cuenta de la administración penitenciaria, tras convenio con los entes públicos correspondientes.

⁹⁰ MAPPELLI CAFFARENA, B., 1997: 59.

⁹¹ SANTIESTEBEZ, P., 1997: 79.

Otro cambio importante que planteó este RP fue la supresión de la redención de pena por el trabajo, al haber derogado expresamente el Decreto 2 de febrero de 1956, que se encontraba vigente por indicación del anterior Reglamento. Así las cosas, se eliminó la posibilidad de acortar las penas por un criterio objetivo como es la realización o no de un trabajo simultáneamente con el cumplimiento de las penas. Debe recordarse que la posibilidad de redimir pena estaba consagrada en el CP de 1973, redactado luego conforme a la LO 8/1983 art. 100, confiriendo un día de descuento de pena por cada dos días de trabajo, salvo que hubiera quebrantado o intentado quebrantar la condena u observase una reiterada mala conducta.

Desde el art. 1 del Reglamento ya se hacen patentes algunas diferencias generadas por los 15 años que les separan, así en el Reglamento de 1981 se enfatiza la finalidad de reeducación y reinserción social de los penados que le guía; mientras el Reglamento de 1996 que deja este tema para el segundo artículo, se ocupa en primer lugar del ámbito de aplicación objetiva y el carácter de vigencia plena que tendrán algunos Títulos del mismo, según se tengan atribuidas o no competencias en materia de ejecución penitenciaria.

El Reglamento de 1996, suprime la norma según la cual se debe considerar al mismo RP y a las sentencias judiciales como límite o garantía dentro de los que se desarrollará la actividad penitenciaria, dejando para ello a la Constitución y a las Leyes.

En ambos Reglamentos se presenta como uno de los principios inspiradores del cumplimiento de las penas y medidas de seguridad privativas de la libertad, el deber de considerar que el interno es un sujeto de derecho y no se encuentra excluido de la sociedad. Ello por su puesto es una simple declaración normativa, que se ve superada por la realidad penitenciaria –la situación de facto–, cuando no plenamente desmontada por la forma como “los derechos fundamentales de los reclusos han sido concebidos –en las normas– y configurados –por la jurisprudencia– como ‘derechos de segunda categoría’... construyendo jurídicamente un ‘ciudadano de segunda categoría’, en comparación con quienes viven en situación de libertad”⁹².

4) “Debate” en las Cortes Generales (en especial frente a los FIES)

Por tratarse de un RD, formalmente no hay lugar a un debate en las Cortes Generales para su aprobación, sin embargo tal debate se realizó mediante las figuras de la Interpelación Urgente y la Proposición no de Ley, dichos debates tienen importancia política pero no normativa, en tanto de ellos, se deduce la posición que frente a esta reglamentación tuvieron algunos Grupos

⁹² RIVERA BEIRAS, I. (1996b) y (1997b).

Políticos, pero obviamente estos debates no tienen la capacidad formal de modificar, adicionar o suprimir alguna figura reglamentaria del RD.

En aquellos debates se plantearon, entre otras, dos cuestiones problemáticas del RP, como son la libertad condicional a enfermos terminales y la “cobertura de legalidad” dada a los FIES⁹³.

La primera cuestión, esto es, las nuevas trabas que supone para la obtención de la libertad condicional a los enfermos terminales, regulada en el art. 104.4 del RP, se presentó en el Parlamento Español, mediante la figura de la Interpelación Urgente, en los siguientes términos: “El SIDA está haciendo estragos en prisión. No se dan condenas condicionales; se tienen criterios restrictivos para personas que se van a morir, que sabemos que han sido conflictivos, porque algunos que han salido han vuelto a la delincuencia. Pero la solución no es mantener a los que se mueren en la cárcel. Tendremos que buscar medidas fuera de la cárcel. Medidas de compromiso ciudadano, de compromiso familiar, de compromiso social, pero no penalidad en la cárcel cuando sabemos que son personas que les queda un espacio de vida muy pequeño”⁹⁴.

El Gobierno no modificó el Reglamento y el tema llegó nuevamente a las Cortes Generales, un año más tarde, por la vía de un Proyecto no de Ley presentado por Grupo Parlamentario Mixto encabezado por el Bloque Nacionalista Galego; en la Exposición de Motivos de aquel Proyecto y refiriéndose a las personas “seropositivas”, se manifestó que: “En el Estado Español en 1995 murieron en la cárcel 400 presos, sin contar con los que mueren a una semana de ser excarcelados”⁹⁵. Por ello mediante la Proposición no de Ley el Congreso de los Diputados instó al Gobierno Español-Ministerios de Interior y de Justicia, a impulsar y/o facilitar, entre otras, las siguientes medidas urgentes para mejorar la situación del sistema penitenciario:

“1. Conceder la libertad condicional a enfermos muy graves con padecimientos incurables, tal y como prevé el actual art. 196 del RP de 1996; y

⁹³ Fichero de Internos en Especial Seguimiento. Creado cinco años antes, durante el gobierno del PSOE, mediante Circulares de la DGIP, de 6 de marzo, 28 de mayo y de 2 de agosto de 1991, entre otras.

⁹⁴ Cortes Generales. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente. Año 1996 VI Legislatura Núm. 12. Interpelaciones urgentes: del Grupo Parlamentario Federal de Izquierda Unida-Iniciativa Per Catalunya, sobre política penitenciaria del gobierno (Núm. de expediente 172/000006).

⁹⁵ BOCG. CONGRESO DE LOS DIPUTADOS. VI LEGISLATURA. Serie D: 22 de abril de 1997 Núm. 131 general.

2. Extender este beneficio penitenciario a los presos preventivos que padezcan la misma situación o, cuando menos, sustituir la prisión por otras medidas preventivas alternativas, en tanto no se celebre el juicio”⁹⁶.

Sin embargo esta Proposición no de Ley insistió en la aplicación de la normatividad penitenciaria establecida en el Reglamento confiando en que en la falta de aplicación del art. 196 se encontraba el problema y no en la modificación del Reglamento a fines de suprimir las trabas que suponen sus arts. 104.4, 195 y 196. Tales cambios normativos no se realizaron y el RP continúa vigente en aquella materia⁹⁷.

En la citada Proposición no de Ley también se instó al Gobierno a: “Anular la Circular de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, de 2 de agosto de 1991, por la que se creó el FIES”⁹⁸. En el Pleno de las Cortes Generales, los presos incluidos en este “fichero” fueron descritos un año antes así: “Sin figurar en ningún sitio, los presos FIES, pertenecen como al destierro de la política penitenciaria, no se les da ninguna esperanza y se les tiene arrinconados”⁹⁹.

Pero al igual que en el caso de los enfermos terminales, la Proposición no de Ley se hizo sin tener en cuenta lo ya establecido en el RP en el capítulo IV dedicado al Régimen Cerrado¹⁰⁰, así como lo establecido en la Disposición Transitoria Cuarta que dejó abierta la puerta para que las Circulares, Instrucciones y Órdenes de Servicio, “se refundan, armonicen y adecuen a lo dispuesto en el Reglamento”; lo que en lo relativo a los FIES se hizo mediante Instrucción 21/1.996, de 16 de diciembre, cuyo capítulo I, “Normas de seguridad, control y prevención de incidentes relativos a internos muy conflictivos y/o inadaptados”, contiene el apartado: “Normas de Seguridad relativas a internos incluidos en el Fichero de Internos de Especial Seguimiento (FIES)” y consecuentemente estableció su clasificación¹⁰¹. Una vez más, lo debatido en las Cortes Generales no surtió un efecto directo en el RP.

⁹⁶ BOCG. *Op. cit.*

⁹⁷ El RP ha sido modificado por el RD 1203/1999 de 9 de julio y el RD 782/2001 de 6 de julio, el primero referido a unidades educativas y el segundo a actividades laborales.

⁹⁸ BOCG. *Op. cit.*

⁹⁹ Cortes Generales. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente. Año 1996 VI Legislatura Núm. 12. Interpelaciones urgentes: del Grupo Parlamentario Federal de Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya, sobre política penitenciaria del Gobierno (Núm. de expediente 172/000006).

¹⁰⁰ Especialmente el art. 93, en el que se regula la modalidad de vida en los departamentos especiales.

¹⁰¹ Los FIES se establecen en 5 categorías FIES 1 CD (Control Directo), 2 NA (Narcotraficantes), 3 BA (Bandas Armadas), 4 FS (Fuerzas de Seguridad y Funcionarios de Instituciones Penitenciarias) y 5 CE (Características Especiales).

Al igual que en el Reglamento anterior, pero utilizando ahora el concepto de principio celular (art. 13), se estableció en los dos Reales Decretos que cada interno dispondría de una celda, lo que contradice la realidad de muchos centros penitenciarios, donde no sólo se comparte una celda sino que llega a verificarse un verdadero hacinamiento, que violenta también la regla de habitabilidad establecida en el art. 14 del actual Reglamento.

No difiere en gran medida lo establecido en los artículos siguientes, referidos a las formas de ingreso en los establecimientos penitenciarios respecto de lo establecido en el anterior Reglamento, salvo que se encuentre ahora bajo una definición diferente en cuanto a título y capítulo.

Para concluir, baste destacar que al momento de su promulgación como RD la prensa escrita exaltó como características más importantes del nuevo RP la creación de cárceles mixtas, así como la creación de zonas para la recepción de visitas hasta por 6 horas. Se señaló también como especial la posibilidad de dormir fuera de prisión portando el brazalete electrónico; sin embargo nada se mencionó en la prensa escrita, acerca de que en este Reglamento que se quiso bañar de novedad, continuara vigente una normativa de 1981 referida nada menos que a la clasificación de las faltas o infracciones y a sus relativas sanciones disciplinarias; tampoco se mencionó allí el que se usaran como principales argumentos para justificar la necesidad de un nuevo Reglamento situaciones que han acompañado a la cárcel desde sus orígenes y que consecuentemente no son nuevas y posiblemente ni siquiera son susceptibles de modificación en tanto son “situaciones problemáticas estructurales”¹⁰².

III) Ley 38/2002, de 24 de octubre. Los juicios rápidos

A través de la Ley 38/2002 de 24 de octubre se introducen una serie de modificaciones procesales para conseguir la aplicación efectiva de juicios rápidos.

La votación emitida para su aprobación¹⁰³ fue la siguiente:

Votos emitidos:	292
Votos a favor:	283

¹⁰² Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos de la Universidad de Barcelona. *Condicions de l'empresonament a Catalunya, Informe General, 2003*.

¹⁰³ Cortes Generales. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente. Año 2002 VII Legislatura Núm. 193, Sesión Plenaria núm. 186 celebrada el jueves 3 de octubre de 2002.

Votos en contra: 0
Abstenciones: 9

A través de esta Ley se modifican, dándoles una nueva redacción: el Título II del Libro IV de la LECr, donde se regula el procedimiento abreviado desde el art. 757 hasta el 976; los arts. 175.5, 420.1, 446.1, 464.2, 716.1, 436.1, 282.2, 661.3 de la LECr; los arts. 32.4 y 48.2 de la LO 5/95 (Ley del Jurado).

Además de estas modificaciones legislativas, se debía dotar de medios materiales y personales a los Juzgados y Fiscalía para que pudieran aplicar estas modificaciones, por lo que se anunció la creación de 80 Juzgados de lo Penal, con un coste aproximado de 30 millones de euros.

Todas estas modificaciones, esfuerzo personal y económico, tienen como objetivo, según la Exposición de Motivos de dicha Ley, acabar con la impresión generalizada que tiene la ciudadanía sobre la impunidad e indefensión en ciertos delitos (que suele significar que una excesiva tardanza en obtener respuesta por parte de la Justicia, la hace totalmente ineficaz).

Asimismo, reconoce la Exposición de Motivos de esta Ley que esta tardanza en resolver los asuntos penales era aprovechada por quienes estaban siendo enjuiciados para cometer nuevos delitos y, por lo tanto, crecía la sensación de impunidad que tenía la ciudadanía.

Así pues, se pretende que para determinados delitos se dé una respuesta por parte de la Justicia casi inmediata y, por lo tanto, evitar esta sensación de impunidad referida.

Se destaca, que el entonces Ministro de Justicia, Sr. Michavila, hizo un balance tras los 100 primeros días de aplicación de estos juicios rápidos, que dio lugar al siguiente titular: “45.000 juicios rápidos se han celebrado en los primeros 100 días desde su entrada en vigor”¹⁰⁴.

Según el Sr. Michavila, esta forma de enjuiciar “ha supuesto una revolución pacífica de la Justicia penal que significa además una profunda reforma de la Justicia Penal”, “tutelar de manera más eficaz los derechos y libertades de los ciudadanos frente a la delincuencia”¹⁰⁵.

¹⁰⁴ EL MUNDO, 9 de agosto de 2003.

¹⁰⁵ *Ibidem*.

Con esta reforma, se pretendía “acercar la Justicia al ciudadano, hacerla más ágil y eficaz y emplear mejor los recursos de nuestro Estado de Derecho”¹⁰⁶.

Sin embargo, también hubo voces en contra de esta reforma procesal. Así, Vicente Gimeno Sendra (ex Magistrado del Tribunal Constitucional), consideró inoportuna una nueva reforma de la LECr, que ha sido objeto de múltiples reformas legislativas. Según Gimeno lo aconsejable sería la creación de un Código Procesal Penal, en lugar de modificar una Ley de 1882. Además afirmó que lo que hay que hacer es modificar los juicios ordinarios para que se agilicen y no crear nuevos juicios¹⁰⁷.

1) **Ámbito de aplicación (art. 795 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal)**

La implementación de estos juicios rápidos, se irá aplicando cuando se den las siguientes circunstancias:

- Que el proceso se haya incoado en virtud de atestado policial.
- Cuando se trate de delitos con penas privativas de libertad que no excedan de 5 años, o de 10 años si se trata de sanciones de otra naturaleza.
- Delitos flagrantes (lesiones, coacciones, amenazas, violencia física o psíquica habitual, hurto y robo de vehículos o contra la seguridad del tráfico). Se trata de hechos punibles en los que la policía o ha detenido a una persona y la ha puesto a disposición judicial, o bien la ha citado para que comparezca ante el Juzgado de Guardia al estar denunciado en el atestado policial. Ello, teniendo en cuenta que, de acuerdo con la propia definición del Tribunal Constitucional, estaremos ante un delito flagrante cuando exista un conocimiento fundado de la existencia del propio delito.

Es pues necesaria una evidencia sensorial, no bastando una presunción, por muy evidente y probable que parezca o de sencilla instrucción o aquellos que, aun no resultando flagrante, despiertan una especial sensibilidad social por lo que se exige una reacción inmediata del *ius puniendi* del Estado, como en los delitos de violencia de género.

Respecto a la expresión “sencilla instrucción”, dependerá en todo caso de analizar caso por caso, para saber cuáles son más o menos sencillos de investigar y, en todo caso, representa

¹⁰⁶ *Ibidem*.

¹⁰⁷ <http://www.unav.es>. Ponencia de Vicente Gimeno Sendra, 2002.

un elemento subjetivo que dependerá de la investigación. En cuanto a la expresión “delitos que despiertan una especial sensibilidad social”, es trata de otro elemento subjetivo. Si bien no es una subjetividad individual, sino dependiente del momento social y del interés que la sociedad quiera otorgar a cada delito.

En definitiva, tanto la “sencillez”, como la “especial sensibilidad”, son elementos variantes, subjetivos, y que dependen del interés social y de aptitudes personales.

Teniendo en cuenta que son varias las instituciones estatales y figuras procesales que intervienen en el procedimiento, vamos a ir fijándonos en cada una de las distintas instancias:

2) *Iter* procedimental

a) Policía

La policía deberá practicar en tiempo imprescindible y, en todo caso, mientras dure la detención, las siguientes diligencias:

- Solicitar informe médico de la víctima que se unirá al atestado.
- Informar al detenido del derecho que tiene de comparecer ante el Juzgado de Guardia asistido por letrado.
- Citar al denunciado (no detenido) para que comparezca en el Juzgado de Guardia.
- Citar también a los testigos, víctimas y perjudicados para que comparezcan ante el Juzgado de Guardia.
- Remitir al Instituto de Toxicología, Medicina Legal o Laboratorio las sustancias aprehendidas para su examen, cuyos resultados remitirán al Juzgado de Guardia.

Es decir, es la propia policía la que ante el conocimiento de un presunto ilícito penal considera que reúne las características para poder enjuiciarse el mismo en procedimiento de juicios rápidos.

Ello conlleva, a primera vista, un incremento de la potestad policial, ya que no sólo reúne la denuncia, la declaración del detenido y las pruebas recogidas en el atestado, sino que adquiere un papel mucho más activo, ya que es la primera autoridad que determinará qué delitos deberían

ser juzgados por juicios rápidos y cuáles no. Es más, este papel activo también se desprende de la potestad para citar a testigos, denunciado, denunciante y perjudicados, para que comparezcan ante el Juzgado de Guardia (según abogados entrevistados, dicha citación se realiza de acuerdo con un programa informático que señala las horas del Juzgado de Guardia, lo que lleva a citaciones tan anómalas como las 9:47 de la mañana).

Sin embargo, y de acuerdo con la información facilitada por abogados entrevistados, la realidad dista de las previsiones de los legisladores y, en la actualidad, las citaciones de la policía son orientativas, ya que el Juzgado de Guardia sigue el ritmo que le viene marcado por los acontecimientos y las personas, y no por la agenda de un programa informático.

Es más, se destaca en esta legislación que se informará al detenido del derecho que le asiste de comparecer ante el Juzgado de Guardia asistido por letrado. Sin embargo, en la lectura de derechos de cualquier detenido se le debe informar, entre otros, del derecho a ser asistido por letrado, por lo que hacer mención expresa a éste es reiterativo.

Respecto a la asistencia letrada, decir que también entró en vigor el Reglamento de Justicia Jurídica Gratuita en 1996, señalando el Ministro Michavila que esto permitiría “que desde el momento de su arresto el detenido sea atendido por el mismo abogado que va a llevar su caso durante todo el proceso, a fin de que el juicio se haga con todas las garantías de defensa, pero también con la máxima agilidad”¹⁰⁸.

Por lo tanto, estas presuntas novedades, respecto a los abogados (aquellos que deben manejarse diariamente con estas reformas), no responden a un criterio innovador, ya que existían con anterioridad, y tan sólo están repitiendo lo ya existente.

b) Juzgado de Guardia

Una vez el atestado policial llega al Juzgado de Guardia, debe tomarse declaración a todos los citados por la policía. Para ello, deberán incoarse Diligencias Urgentes. De esta manera, el Juzgado de Guardia da por correcta la instrucción policial y, de este modo, no tendrá que realizarla el mismo. Es decir, lo que contiene el atestado ya es considerado como una diligencia practicada por el propio Juzgado. Este hecho verifica el aumento tan significativo del poder de la policía al que se aludía anteriormente.

¹⁰⁸ EL MUNDO, 9 de agosto de 2003.

El Juez deberá oír a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, que puede solicitar cualesquiera medidas cautelares frente al imputado o, en su caso, responsable civil.

Una vez se hayan practicado las diligencias pertinentes, el juez podrá adoptar el sobreseimiento, o dar traslado al Ministerio Fiscal y acusación particular (si existiere), para que, en su caso, soliciten o no la apertura de Juicio Oral.

Si el juez considera que las Diligencias practicadas son suficientes abrirá juicio oral mediante auto no recurrible. Si considera, contra lo cree la policía, que no se han practicado todas las diligencias ordenará que se siga como diligencias previas del procedimiento abreviado. Es decir, avala o no la decisión de la policía de seguir por un procedimiento rápido o por diligencias previas. La primera decisión de seguir los cauces de este procedimiento es de la policía, una vez en el Juzgado de Guardia es el Juez Instructor quien ordena que se siga por un cauce o por otro.

Debe señalarse que el detenido se puede entrevistar con el letrado tras la declaración en comisaría (si estuvo detenido) y en el Juzgado de Guardia. Pero estas entrevistas de escasos minutos no suelen ser suficientes para conocer del todo el asunto y, por lo tanto, hace difícil la preparación de pruebas. Es más, en algunos casos los detenidos pueden encontrarse en situaciones emotivas o físicas (sueño, ingesta de alcohol, etc.) incompatibles con la preparación del juicio.

c) Conformidad

La conformidad es un acto consensuado entre el detenido y la víctima representado por el acuerdo entre el abogado defensor y la acusación con el consentimiento del procesado. Este acto del proceso que se orienta a fomentar la celeridad y a simplificar los trámites precisos para alcanzar la sentencia. Ésta se debe practicar entre la apertura de juicio oral y en la evacuación del escrito de defensa, pero con la novedad de realizar un escrito suscrito por acusación y defensa fruto de la negociación.

La novedad, en este caso, no está en la conformidad en sí, sino en la conformidad beneficiada del art. 801, es decir, la posibilidad de que en el caso de llegar a una conformidad en un momento procesal puede beneficiar y en otro momento distinto puede perderse este beneficio.

En caso que las partes lleguen a una conformidad de acuerdo con el art. 801 de la LECr, ello comportará que reconociendo el detenido los hechos de los que le acusa el Ministerio Fiscal, se reduzca por parte del Juez Instructor la pena que las partes acordaron y que el Ministerio Fiscal recogió en su escrito de acusación.

La conformidad beneficiada conlleva una aceleración del proceso del modo siguiente: si un sujeto se declara culpable, se evita la celebración de juicio y, por lo tanto, se le premia con la reducción en un tercio de la pena solicitada por el Ministerio Fiscal en su escrito de acusación, siempre y cuando la pena solicitada no sea de más de 3 años de prisión. Ello resulta operativo en el servicio de guardia tras el auto de incoación para enjuiciamiento rápido (art. 798.2.1 LECr), pues con ello se evita el señalamiento de juicio y la citación de las partes. Esta conformidad debe mostrarse tras recibir el escrito de calificación del Fiscal (art. 800.2 LECr), y ésta sustituye el escrito de defensa.

Fuera de los casos previstos, también puede darse conformidad, pero en estos casos no se gozará del beneficio de otorgarla ante el servicio de guardia o dentro de las 48 siguientes en los casos previstos en el art. 800.4 LECr.

La conformidad sólo podrá darse en el caso de cumplirse los siguientes presupuestos del art. 801 de la LECr:

- La acusación debe referirse a hechos delictivos que tengan asignados por Ley una pena no superior a 3 años, o pena de distinta naturaleza no superior a 10 años. Es decir, existen delitos que pueden ser enjuiciados por juicio rápido, por ser de pena de hasta 5 años de prisión, pero en estos casos no cabe una conformidad beneficiada, pues sólo se puede practicar en delitos de hasta tres años de prisión. Así, se benefician de esta conformidad los delitos menos graves (art. 33, anterior CP) y cualquiera de la esfera de competencia del Juez de lo Penal (art. 14.3 CP) a quien corresponde la ejecución de lo fallado (art. 801.1 LECr). Se limita la pena no superior a tres años tanto si se trata de una pena o de la suma de varias penas, para que en caso de conformidad ésta quede en dos años de prisión. Este límite guarda relación con la limitación para suspender la pena del art. 81.2 del CP y de la sustitución de la pena del art. 88.1 del CP.
- Ausencia de acusación particular. Sin embargo, en caso de existir acusación el imputado podrá prestar conformidad con la más grave de las acusaciones.

- Una vez existe acuerdo entre las partes, se realiza una comparecencia en el que las mismas muestran el acuerdo alcanzado que se recoge en un acta que sustituirá el escrito de defensa y que servirá al Juez para dar por probados los hechos consensuados.
- La no conformidad con la responsabilidad civil de algún acusado o de algún responsable civil, en los términos establecidos en los arts.695 y 700 de la LECr, obliga a frustrar este tipo de conformidad premiada y a entrar en el trámite ordinario. Es decir, en caso de un delito contra la seguridad del tráfico con resultado de daños, si la compañía del procesado no se conforma con la petición fiscal, en cuanto a su responsabilidad civil, el imputado se ve obligado a realizar el juicio y a perder la oportunidad de obtener una conformidad beneficiada.

d) Juicio

En el caso de no llegar a un acuerdo entre las partes, o que se refieran a delitos excluidos de la conformidad beneficiada, se deberá citar a juicio a las partes y a los testigos. Esta citación la realizará el Juzgado de Guardia, y citará a partes y testigos ante el Juez de lo Penal en un plazo máximo de 15 días.

De acuerdo con las entrevistas con distintos abogados, se constata que este límite temporal ya no se está cumpliendo en la provincia de Barcelona, dado que está citando tras dos o tres meses. Este retraso que ya se está haciendo patente provocará que de aquí a unos años se tenga que realizar otra modificación en la regulación de los juicios rápidos, ya que los Juzgados no podrán cumplir con el mandato legal.

Cuando no existe conformidad, el abogado defensor puede solicitar que se le conceda hasta 5 días para presentar su escrito de defensa, en el que puede proponer prueba anticipada, como en cualquier escrito de defensa. En la uso diario incluso ha ocurrido que, finalizado el plazo para presentar el escrito de defensa, se debe hacer el juicio al día siguiente, por tenerlo así señalado, por lo que no se ha podido practicar la prueba propuesta en el escrito.

Sin embargo, pese a estas novedades temporales y de práctica de prueba, el juicio oral se desarrolla igual que cualquier otro juicio. En sede judicial (Juzgado de lo Penal), y según el procedimiento establecido para el resto de juicios.

Una de las pequeñas novedades es la figura del Procurador, pues en el momento en que se emplaza al letrado para que presente escrito de defensa, todavía no se ha dotado de Procurador de oficio al imputado. Por ello, los abogados suelen hacer el escrito encabezándolo en blanco y presentándolo ellos mismos en el Juzgado de lo Penal que debe enjuiciar a su cliente. A pesar de ello, de acuerdo con el art. 795.4 de la LECr, la intervención del Procurador es preceptiva, pero en la de acuerdo con las efectuadas a diversos abogados, el nombre del Procurador hasta la notificación de la sentencia, ya que no queda claro que deba nombrarse el mismo día de servicio de guardia.

Sin embargo, este aspecto está contemplado tan solo para el Procurador que representa la acusación particular personada (art. 800.4 LECr) o no personada (art. 800.2 LECr).¹⁰⁹

e) Sentencia

Existen tres tipos de sentencia:

1. Conformada beneficiada: esta sentencia se dicta el mismo día de la guardia y de conformidad con el acuerdo y consenso de las partes. Se dicta *in voce* por el propio Juez Instructor y se entrega copia a las partes. El contenido de esta sentencia respecto a la pena conformada es taxativo, ya que debe reducir en un tercio la petición fiscal.
2. Conformada no beneficiada: esta sentencia se dicta el mismo día de juicio y de conformidad con el acuerdo y consenso de las partes. Se dicta *in voce* por el propio Juez de lo Penal. El contenido de esta sentencia respecto a la pena conformada es taxativo, pero no cabe ya la reducción en un tercio como la anterior.
3. No conformada y tras la realización de juicio: esta sentencia se dictará como máximo en los 5 días siguientes a la celebración de la vista pública por el Juez de lo Penal. Respecto al contenido de ésta no está previsto, como en la conformada. La misma es recurrible, como cualquier otra, ante la Audiencia Provincial en caso de mostrar disconformidad con el fallo o contenido.

f) Suspensión y sustitución de la pena

¹⁰⁹ FUENTES TOMÁS, P. (2003).

Se ha introducido una variante para agilizar el proceso de conformidad beneficiada en aquellos casos donde cabría la suspensión condicional de la pena.

En concreto, el art. 81.3 del CP establece la necesidad de tener satisfechas las responsabilidades civiles, cuestión que se ha flexibilizado, como se ve este mismo Informe, bastando el compromiso de pago en un plazo prudencial que el juzgado deberá determinar.

Lo mismo ocurre para los casos en que se pretenda la sustitución de la pena privativa de libertad por una medida de seguridad, para lo que basta el compromiso del acusado de obtener la certificación de que se encuentra deshabitado a las drogas o en tratamiento de deshabitación (art. 801.3 de la LECr).

Debe tenerse presente que el incumplimiento de estos requisitos traerá consigo la revocación de la suspensión condicional de la pena reducida en un tercio que le fue impuesta en sentencia, mas no de la pena inicialmente solicitada.

3) Puntos controvertidos de esta reforma

Cabría recabar las conformidades habidas en relación a los delitos enjuiciados, ya que, a primera vista, parece que delitos contra la seguridad del tráfico, violencia doméstica y hurtos suelen ser más proclives a conformarse.

Puede ser por la flagrancia o por otros factores, como el asesoramiento del letrado, que en ocasiones puede inducir a la conformidad (a ella) por considerar que se suspenderá la pena, que por lo tanto no entrará preso, puesto que él cobra lo mismo del Turno de Oficio por un procedimiento abreviado (con sus pruebas, declaraciones, entrevistas, etc.), que por un juicio rápido (que se resuelve en un solo día), o por la dificultad de obtener prueba, ya que, según qué delitos (como la violencia de género), se está llegando a presumir la culpabilidad.

Respecto a los plazos, que ya en la práctica, según las entrevistas realizadas a abogados, se están incumpliendo, habría que pensar en las consecuencias que conllevará.

Quizá, para la ciudadanía se está vendiendo la Justicia como una respuesta rápida y, por lo tanto, eficaz, pero de cara a los detenidos esta Justicia de pactos les hace sentir ajenos: entre el abogado, el Fiscal y el Juez han decidido por él y él, siguiendo su consejo, sale del Juzgado sin

entender bien lo que ha ocurrido esa mañana, pero con una pena que le han suspendido con la condición de no volver a delinquir.

IV) Ley Orgánica 5/2003, de 27 de mayo. La Audiencia Nacional y los nuevos Juzgados Centrales de Vigilancia Penitenciaria

LO por la que se modifica la LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, la LO 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria y la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y de Planta Judicial. Esta LO es aprobada en fecha 14 de mayo de 2003¹¹⁰, publicada en el BOE núm.127, de 28 de mayo de 2003, y obtuvo los siguientes resultados en su votación:

Votos emitidos:	269
Votos a favor:	260
Votos en contra:	4
Abstenciones:	5

Comienza la Exposición de Motivos de esta LO recordando las competencias de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria, en virtud de la LOGP, y las competencias de la Audiencia Nacional así como su importancia en la consecución de “una situación de mayor eficacia y operatividad en la represión de delitos cuya competencia les ha sido atribuida”.

La creación de estos nuevos Juzgados Centrales de Vigilancia Penitenciaria, a través de las reformas introducidas por esta LO, pretende solucionar “la desconexión entre aquellas funciones jurisdiccionales y las de ejecución de las penas impuestas puede estar produciendo en la actualidad una disociación no deseada que menoscaba la eficacia general de la política criminal”¹¹¹.

Finalmente, esta Exposición de Motivos define claramente la finalidad que pretende alcanzar esta reforma, cual es: “Con esta medida se pretende evitar la disfunción y el enjuiciamiento que corresponde a los órganos jurisdiccionales de la Audiencia Nacional y el

¹¹⁰ Cortes Generales. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente. Año 2003 VII Legislatura Núm. 252, Sesión Plenaria núm. 243 celebrada el miércoles, 14 de mayo de 2003.

¹¹¹ Exposición de Motivos de la LO 5/2003.

control de la ejecución de las sentencias por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria en un ámbito y jurisdicción diferente a la que constituye el citado tribunal”.

1. Modificación de la Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial

Art. Primero. Se modifican los arts. 65, 82 y 94, así como la Disposición Adicional Quinta de esta LO.

En los arts. 65 (añadiendo un apartado sexto) y 82.1.3º se añade la figura de los Juzgados Centrales de Vigilancia Penitenciaria en materia de recursos.

Respecto al art. 94, se añade un nuevo apartado cuarto redactado de la forma siguiente: “4. En la villa de Madrid, con jurisdicción en toda España, habrá uno o varios Juzgados Centrales de Vigilancia Penitenciaria que tendrán las funciones previstas en la Ley General Penitenciaria, descritas en el apartado 1 de este artículo, y demás que señale la Ley, en relación con los delitos competencia de la Audiencia Nacional. En todo caso, la competencia de estos Juzgados Centrales será preferente y excluyente cuando el penado cumpla también otras condenas que no hubiesen sido impuestas por la Audiencia Nacional”.

Referente a la modificación de la Disposición Adicional Quinta de la LO del Poder Judicial, destacar su apartado quinto por el cual se establece que cuando se presente recurso frente a decisión adoptada por los Juzgados Centrales de Vigilancia Penitenciaria, “tanto en materia de ejecución de penas como de régimen penitenciario y demás materias, la competencia para conocer del recurso de apelación y queja, siempre que no se haya dictado resolviendo un recurso de apelación contra resolución administrativa, corresponderá a la Sala de lo penal de la Audiencia Nacional”.

2) Modificación de la Ley Orgánica 1/1979, General Penitenciaria

Art. Segundo. Se modifica el art. 76.2 h) por el que queda establecido que los Jueces Centrales de Vigilancia Penitencia podrán realizar visitas a los centros penitenciarios recabando el auxilio judicial, para ello, de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria del lugar en el que radique dicho establecimiento.

3) Modificación de la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y de Planta Judicial

Artículo Tercero. Se modifican los arts. 1, 6 y 18 de esta Ley en el sentido de añadir a los Juzgados Centrales de Vigilancia Penitenciaria. Asimismo, queda modificado el Anexo X de esta Ley para poder añadir estos nuevos Juzgados.

4) Modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal

Disposición Adicional Única. Se modifica el art. 962.1 referido al papel que debe realizar la Policía Judicial ante un hecho que presente los caracteres de falta tipificada en los arts. 617 ó 620 del CP. Asimismo, se modifica el art. 962.2 referido a la información de los hechos en que consista la denuncia y del derecho a comparecer con abogado. Por otro lado, se suprime el apartado 2 del art. 963.

Para concluir este análisis, señalar que, de forma sumaria, estos nuevos Juzgados Centrales de Vigilancia Penitenciaria tendrán las funciones jurisdiccionales previstas en la LOGP en materia de ejecución de penas privativas de libertad y medidas de seguridad, control jurisdiccional de la potestad disciplinaria de las autoridades penitenciarias, amparo de los derechos y beneficios de los internos en los establecimientos penitenciarios y demás que señala la Ley, en relación con los delitos cuya competencia corresponde a la Audiencia Nacional.

Debe destacarse que la competencia de estos Juzgados Centrales será preferente y excluyente cuando el penado cumpla también otras condenas que no hubiesen sido impuestas por la Audiencia Nacional.

Se destaca de entre las posibles críticas que pueden realizarse a la creación de estos Juzgados, las palabras publicadas por Carles Cruz¹¹² en el diario *El País* de 14 de julio de 2003, tras celebrar el 18 Congreso de Jueces para la Democracia en Benicàssim: “Hemos apostado, y la pena es tener que recordarlo una vez más al inicio del siglo XXI, a favor de la independencia judicial y en contra de los intentos de condicionar los fallos judiciales que se han estado haciendo en los últimos por el Gobierno español y con la inestimable colaboración del sector mayoritario del Consejo General del poder Judicial. Los casos de los ataques a la actuación de la compañera Ruth Alonso, a pesar de reconocer que había aplicado la legislación actual en materia penitenciaria y la correlativa propuesta legislativa de la creación de un juzgado central de vigilancia penitenciaria que se aleja del principio de proximidad que tiene que regir la actuación del juez de vigilancia penitenciaria”.

¹¹² Carles Cruz es coordinador y portavoz de Jueces para la Democracia en Cataluña.

Asimismo, señala pronunciamiento público “contra las oleadas de reforma legislativa encaminadas a endurecer las condiciones de cumplimiento de las penas”, por el cual sólo se busca el efecto mediático que repercuta sobre la percepción de la seguridad ciudadana “y pone de relieve un absoluto desinterés al actuar sobre las causas que, en muchas ocasiones, explican el problema”. El propio secretariado de Jueces para la Democracia, en fecha 15 de septiembre de 2003, publica *La defunción del pacto de Estado para la Reforma de la Justicia*. En este texto, se destaca de esta nueva reforma que “un órgano judicial no puede nacer porque las decisiones de un juez no gusten”.

V) Ley Orgánica 6/2003, de 30 de junio. Regulación de los estudios universitarios penitenciarios

Esta LO constituye la tercera modificación que sufre la LOGP, la primera se había realizado mediante la LO 13/1995, de 18 de diciembre, en esa ocasión se dio una nueva redacción al literal e) del apartado uno del art. 29 y en el art. 38 se dio una nueva redacción al apartado segundo, se adicionó un tercer apartado y el anterior tercero pasó a numerarse cuarto apartado. La segunda modificación a la LOGP se realizó el 27 de mayo de 2003, mediante la LO 5 de ese año, que dio una nueva redacción al párrafo h) del apartado 2 del artículo 76.

La votación final del texto de la LO 6/2003 por medio de la cual se modificó el artículo 56 de la LOGP fue la siguiente¹¹³:

Votos emitidos:	223
Votos a favor:	206
Votos en contra:	11
Abstenciones:	6

Formalmente la LO 6/2003 da una nueva redacción al artículo 56 de la LOGP, al suprimir las dos últimas líneas de la anterior redacción al tiempo que adiciona un segundo apartado.

1) ¿Asunto de rango legal o reglamentario?

¹¹³ Cortes Generales. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente. Año 2003 VII Legislatura Núm. 255, Sesión Plenaria núm. 246 celebrada el jueves, 29 de mayo de 2003.

La LO 6/2003 vino a introducir elementos ya regulados y ya operantes en el RP, tal como expresamente lo anunció en la pertinente Exposición de Motivos; en este sentido la representante del Grupo Parlamentario Vasco (EAJ-PNV) manifestó “lo que es propio como materia de una Ley Orgánica queda rebajado, dando el rango de Ley Orgánica a algo evidentemente reglamentista”¹¹⁴. No resulta muy claro cómo es que si ya se estaba realizando una práctica de acuerdo con lo regulado en el RP entendieron las Cortes Generales que era necesario realizar una nueva normatividad que en lo básico repitiera lo ya regulado, salvo que el interés no fuera el de profundizar en las “garantías de los internos en el acceso a la enseñanza universitaria” tal como se manifestó sino que fuera otro el interés, posiblemente en la vía contraria, para lo que fuera necesaria una norma de rango Orgánico; de allí que se haga necesario observar con mayor detenimiento dos fenómenos relacionados con la norma, en primer lugar las motivaciones presentadas por el gobierno del Partido Popular, recogidas en su momento por los medios de comunicación y en segundo lugar los cambios que supone sólo desde el punto de vista normativo la adición realizada al art. 56 de la LOGP mediante la LO 6/2003.

2) Motivos consagrados en la ley & motivos manifestados ante la prensa

Lo que en su momento era sólo un proyecto de reforma legislativa aprobada por el Consejo de Ministros del entonces gobernante Partido Popular fue presentado por la prensa escrita bajo titulares como: “Acebes presenta una reforma penitenciaria para terminar con los ‘privilegios’ de los presos de ETA”¹¹⁵; “El Gobierno impide que los presos de ETA estudien en la Universidad Vasca. Interior cambia la Ley Penitenciaria para ‘acabar con los privilegios’”¹¹⁶; “Vía de urgencia para poner fin a los privilegios universitarios de los etarras. El gobierno quiere que la reforma esté lista para el próximo curso”¹¹⁷; o “El gobierno central impedirá que los presos de ETA cursen estudios en la UPV. Interior sostiene que se acabará con el tratamiento privilegiado que reciben los terroristas por parte de la Universidad del País Vasco”¹¹⁸.

Según lo publicado por *El Mundo*, en su intervención ante el Congreso Español, el Ministro del Interior, Ángel Acebes, explicó que lo que trata el Gobierno es que los presos de ETA “no se burlen de la legalidad vigente”. Así, afirmó que un 96% de los presos de la banda terrorista que cursan estudios universitarios están matriculados en la Universidad del País

¹¹⁴ Uría Etxebarria, en nombre del Grupo Parlamentario Vasco (EAJ-PNV) en Sesión Plenaria 246 de las Cortes Generales celebrada el jueves 29 de mayo de 2003.

¹¹⁵ EL MUNDO, 3 de mayo de 2003.

¹¹⁶ EL PAÍS, 3 de mayo de 2003.

¹¹⁷ ABC, 3 de mayo de 2003.

¹¹⁸ AVUI, 3 de mayo de 2003.

Vasco, un centro que, según el ministro, no ha suscrito convenios con los centros penitenciarios y que no está especializado en la enseñanza no presencial”¹¹⁹.

Tal como lo registró la prensa escrita, esta propuesta de reforma tuvo como trasfondo el que la Universidad del País Vasco, a juicio del gobierno, estaba ofreciendo condiciones mediocres de educación a los presos de ETA para que estos cumplieran con el requisito de estar recibiendo formación académica y obtener así los respectivos beneficios penitenciarios. *El País*, en su edición de 3 de mayo publicó: “El origen de esta modificación legal se remonta a un encuentro que el pasado otoño mantuvieron un grupo de profesores universitarios del País Vasco¹²⁰ con el presidente del Gobierno, José María Aznar, en La Moncloa. Los docentes aseguraron a Aznar que los presos de ETA, matriculados en la UPV, gozaban de privilegios respecto a los demás reclusos, que se manifestaban en calificaciones desproporcionadamente altas y visitas mucho más frecuentes por parte de los profesores”.

El hecho que algunos altos representantes del gobierno realizaran estas manifestaciones de manera pública obviamente generó en pocos días la protesta de esta Universidad, en los siguientes términos: “Es inaceptable la ligereza con que se viene calumniando a la UPV/EHU (...). Es absolutamente irresponsable y rechazable que un Ministro de Justicia se atreva a hacer tan graves acusaciones a una Universidad ante los medios de comunicación, sin pruebas y sin haberse dirigido en ningún momento a su Rectorado”¹²¹. Sin embargo la UPV manifestó en dicho comunicado que continuaría con sus actividades académicas hasta tanto la modificación a la LOGP fuera un hecho, lo que se mantuvo hasta el siguiente curso académico, cuando a finales del mes de noviembre 107 de los presos de ETA matriculados en a UPV solicitaron el traslado de matrícula a la Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED) y una cantidad importante de los restantes no solicitó el traslado de su expediente debido a que estudiaban carreras que no se imparten en la UNED o que recibían en euskera como el caso de Derecho o Periodismo¹²².

Según todo lo anterior se pueden extraer dos conclusiones parciales: en primer lugar, que la Exposición de Motivos que acompaña a la LO 6/2003 publicada para el conocimiento general de los ciudadanos en el BOE núm. 156 de 1 de julio del mismo año, no se corresponde ni someramente con los motivos en su momento presentara el Gobierno ante la opinión pública

¹¹⁹ EL MUNDO, 29 de mayo de 2003 bajo el titular “Los presos etarras no podrán estudiar en la UPV si no suscribe un convenio con las cárceles”.

¹²⁰ Este grupo es la “Plataforma de profesores de la UPV por la libertad de orientación constitucionalista”.

¹²¹ Mediante comunicado de la Universidad del País Vasco, del 6 de mayo de 2003.

¹²² EL MUNDO, 24 de noviembre de 2003, bajo el titular “Un tercio de los presos etarras que estudiaban en la UPV pide el traslado de matrícula a la UNED”.

para “legitimar” la necesidad de reforma a la LOGP. En este sentido, en Sesión Plenaria de las Cortes Generales se manifestó: “Aunque en la Exposición de Motivos de este proyecto de ley no se menciona el verdadero objetivo del mismo, todos lo sabemos. El Ministro de Justicia ha declarado en diversas ocasiones –y usted ha ahondado aquí sobre ello– que de esta forma pretende evitar que los reclusos por delitos de terrorismo cursen estudios en la Universidad del País Vasco”¹²³. En el mismo sentido la parlamentaria Lasagabaster Olazábal manifestó: “Tal Exposición de Motivos no tiene ninguna coherencia con la cuestión o con las declaraciones que se han realizado por parte del Ministro a posteriori o con anterioridad a la propia aprobación en el Consejo de Ministros”¹²⁴.

En segundo lugar, se puede concluir que se utilizó una norma con gran vocación de estabilidad como lo es una LO, debido a las mayorías parlamentarias que son necesarias para su aprobación, con el único fin de solucionar lo que a juicio del gobierno constituía un gran problema¹²⁵ y que involucraba a un único ente educativo (Universidad del País Vasco) y a un único colectivo de presos que en ese momento era representado por 268 personas condenadas por conductas relacionadas con su pertenencia a ETA y a la vez matriculado como estudiante en la UPV, lo que no llega a representar el 0.4 por cien de la población reclusa en el territorio español en ese momento.

El gobierno presidido entonces por el Partido Popular consideró que para hacer frente a una situación particular que incluía a una persona jurídica y a 268 personas naturales en un país con una población aproximada de 40 millones, se debía hacer uso de la figura de la LO, así ello implicara una modificación en las condiciones de estudio, o un recorte en el abanico de posibilidades educativas, de aquellas que teóricamente están encaminadas hacia la reinserción social de todos los presos, y en este caso concreto del 99.06 por cien de la población reclusa en España, esto es, de aquellos que se encuentran privados de la libertad por la comisión de delitos que nada tienen que ver con la pertenencia a ETA.

3) Modificación legal

¹²³ Rejón Gieb, en nombre del Grupo Parlamentario Federal de Izquierda Unida, en Sesión Plenaria 246 de las Cortes Generales celebrada el jueves 29 de mayo de 2003.

¹²⁴ Lasagabaster Olazábal, en nombre de Grupo Parlamentario Mixto, en Sesión Plenaria 246 de las Cortes Generales celebrada el jueves 29 de mayo de 2003.

¹²⁵ En el debate parlamentario celebrado el jueves 29 de mayo de 2003, los parlamentarios que sustentaron la enmienda total (véanse notas a pie), manifestaron que tal problema nunca existió y que el Grupo Parlamentario Popular no presentó pruebas para acreditarlo. Páginas 13147, 13150 y 13152 del Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, año 2003 VII legislatura, núm. 255.

De otra parte, resulta necesario observar con mayor detenimiento cuál fue el texto aprobado para encontrar así en el texto de la norma qué fue lo introducido o suprimido en el ordenamiento positivo español, más allá de lo planteado en la Exposición de Motivos de la LO examinada.

La nueva redacción del art. 56 de la LOGP suprime la expresión que literalmente consagraba el derecho a comunicarse con los profesores, con lo cual podría interpretarse que la comunicación entre profesor y alumno privado de la libertad deja de ser un derecho expresamente consagrado en favor de este último, que no quedó regulado en ningún sentido (positivo o negativo) por la regulación introducida. Tal supresión normativa de la consagración de un derecho que nace en virtud de la privación de libertad (ya que sólo en este ámbito tiene sentido) resulta innecesaria y contraria a la función reeducadora y de reinserción social atribuida a la pena¹²⁶ que se ha de materializar gracias a herramientas como el aparato educativo, sin embargo debe entenderse que tal derecho continúa vigente en el ordenamiento positivo español en virtud del derecho a la educación del que gozan también los presos; o siguiendo el argumento presentado por García Valdés, cuando recién se aprobaba la LOGP donde ya había sido objeto de debate la inclusión de esas líneas¹²⁷, “En relación con este artículo tan sólo cabe precisar que la comunicación con el profesor se entenderá comprendida en el número 3 del artículo 51, pues es claro que en él se regulan las comunicaciones realizadas por los internos con profesionales acreditados (profesores) en lo relacionado con su actividad (exámenes)”¹²⁸.

Resulta pertinente añadir que si la modificada norma 56 de la LOGP limitaba ya las comunicaciones “a los únicos efectos de realizar los correspondientes exámenes” y la realización de exámenes resulta necesaria en todo caso en el marco de la educación reglada, llama la atención el motivo que llevó al legislador a suponer que el exigir determinadas condiciones o calidades a las universidades que podrían dictar cursos a los presos se relaciona de alguna manera con el hecho de que dichos presos se comuniquen o no con sus profesores; enfocando el tema desde otro ángulo habrá que cuestionar: ¿qué es lo que a “las condiciones de calidad inherentes a este tipo de enseñanzas”¹²⁹ aporta que el artículo 56 de la LOGP ya no diga expresamente que los internos se pueden comunicar con sus profesores?

¹²⁶ Art. 25. 2 CE.

¹²⁷ Cuando se discutía el proyecto de LOGP, fue el grupo político Socialistas de Cataluña, quien propuso a las Cortes su adición mediante la enmienda 43, el 3 de octubre de 1978, siendo aprobada (con una modificación que no cambiaba su sentido) por 305 votos a favor, 1 en contra y 1 abstención, con una participación significativamente inferior que implicó 99 parlamentarios menos para su aprobación, 10 parlamentarios más en contra y 5 parlamentarios más en la abstención, se logró su supresión del ordenamiento 24 años más tarde, tal como se aclarará más adelante en este trabajo.

¹²⁸ GARCÍA VALDES, C., 1980: 149.

¹²⁹ Párrafo último de la Exposición de Motivos de la LO 6/2003.

La adición al art. 56 de la LOGP, parágrafo 2 que contiene dos párrafos, básicamente confiere a la Administración Penitenciaria la decisión acerca de las Universidades, cursos y metodología empleada para el desarrollo de los mismos que podrá elegir el interno en caso de que quiera realizar estudios universitarios. En consecuencia y teniendo claro que en principio un interno sólo puede acceder a la educación a distancia, verá sensiblemente recortadas sus posibilidades respecto de otra persona que encontrándose en libertad quiera acceder al mismo sistema de educación a distancia, ya que no podrá acceder a cursos ofrecidos por Universidades privadas, tampoco podrá acceder a todos los cursos que a distancia ofrezcan las Universidades públicas, por cuanto previamente se requerirá que la Administración Penitenciaria haya celebrado un convenio con la Universidad y, por último, es posible que tampoco pueda acceder a todos los cursos que a distancia ofrezca la Universidad que previamente ha suscrito un convenio con la Administración, ya que deberá limitarse a aquellos cursos que hayan adecuado su “metodología pedagógica a las especiales circunstancias que concurren en el ámbito penitenciario”.

El RP, RD 190/1996, en su art. 124, era la norma encargada de desarrollar lo establecido en el art. 56 de la LOGP, ya que en él se establece que “la administración penitenciaria promoverá, mediante acuerdos con instituciones públicas y privadas, las actuaciones necesarias para que los internos puedan cursar con aprovechamiento las enseñanzas que componen los diferentes niveles del sistema educativo”¹³⁰; sin embargo la nueva regulación introducida en el art. 56 de la LOGP, deja sin efecto esta norma de inferior jerarquía, ya que los acuerdos en el nivel universitario sólo podrán celebrarse con instituciones públicas. La cita de este artículo del RP tiene especial interés, por cuanto la Exposición de Motivos de la LO 6/2003, lo cita expresamente indicando que las modificaciones concretas que se realizarán se harán en línea con lo ya establecido en dicho artículo, sin embargo la introducción legislativa no va en dicha línea, ya que limita la posibilidad de celebrar contratos con Universidades privadas tal como se ha escrito antes.

Tras todo esto puede afirmarse que, a pesar que en principio un interno cuente con todos sus derechos reconocidos por la Constitución, como el de educación, propia imagen o libre elección de profesión u oficio, entre otros, se verá limitado porque las Cortes Generales consideraron que la lucha contra 268 personas que se encontraban condenadas por sus conductas punibles relacionadas con ETA y que a juicio del gobierno estaban siendo tratados de una manera especial por parte de una Universidad que les concedía notas más altas que las

¹³⁰ RD 190/1996, Reglamento Penitenciario, BOE núm. 40 de 15 de febrero de 1996.

realmente obtenidas, bien justifican limitar derechos constitucionales fundamentales a unas 60.000 personas privadas de la libertad en España.

En el debate en Sesión Plenaria 246 de las Cortes Generales celebrada el jueves 29 de mayo de 2003 presentaron enmienda de totalidad de devolución el Grupo Parlamentario Federal de Izquierda Unida, el Grupo Parlamentario Vasco (EAJ-PNV), el Grupo Parlamentario Mixto de Eusko Alkartasuna y el Grupo Parlamentario Catalán (Convergència i Unió). Estas enmiendas de totalidad de devolución fueron rechazadas en la Sesión por 241 y apoyadas por 15 votos, mientras tres votos representaron la abstención, en total se emitieron 259 votos.

El Grupo Parlamentario Socialista, presentó enmiendas (4,5 y 6) al articulado¹³¹, al igual que el Grupo Parlamentario Catalán (Convergència i Unió) que, además de las enmiendas de totalidad de devolución, presentó enmiendas al articulado; así: “En primer lugar, que los convenios se hagan sin informe previo de la Agencia de Evaluación de la calidad y la acreditación. En segundo lugar –y por eso hemos traído la enmienda como subsidiaria–, queríamos que si se requiere ese informe previo se admita que en aquellas comunidades autónomas que tienen instituida una Agencia de Evaluación de Calidad, como es el caso de Cataluña, el informe se realice por esa Agencia. En tercer lugar, nos gustaría que el carácter preferencial se refiera obviamente a universidades que prestan esa enseñanza en modalidad no presencial, bien sea con carácter exclusivo bien sea con carácter parcial como establece el artículo 3 en su apartado 4 de la Ley Orgánica de Universidades. Finalmente, pretendemos que se tengan en cuenta, por descontado, los tratamientos de la lengua y de la amplitud de titulación, pero no sólo de titulación oficial sino también de titulación no oficial”¹³².

El Grupo Parlamentario Coalición Canaria fijó su posición afirmando: “Participamos de las palabras y del sentimiento con que se ha expresado el señor Ministro del Interior”¹³³ y por tanto apoyaron el proyecto¹³⁴.

¹³¹ López Aguilar, en nombre del Grupo Parlamentario Socialista, enmiendas 4, 5 y 6. En Sesión Plenaria 246 de las Cortes Generales celebrada el jueves 29 de mayo de 2003. Estas enmiendas fueron aprobadas por 239 votos contra 14 votos y 4 abstenciones.

¹³² Silva Sánchez, en nombre del Grupo Parlamentario Catalán (Convergència i Unió), enmiendas 8, 9, 10 y 11. En Sesión Plenaria 246 de las Cortes Generales celebrada el jueves 29 de mayo de 2003. Estas enmiendas fueron rechazadas por 156 votos, con sólo 11 votos a favor y 92 abstenciones.

¹³³ Mardones Sevilla, en nombre del Grupo Parlamentario de Coalición Canaria, en Sesión Plenaria 246 de las Cortes Generales celebrada el jueves 29 de mayo de 2003.

¹³⁴ En esa Sesión el texto se aprobó como Proyecto de LO de modificación de la LO 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria. (Número de expediente 121/000148) con 242 votos a favor, 14 votos en contra y 2 abstenciones.

VI) Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio. Reforma penal para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas privativas de libertad

Esta LO, también denominada como de “Medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas”, modifica al CP, a la LOPJ, a la LOGP y a la LECr. Esta LO siguió el Procedimiento Urgente, publicada en el BOE núm. 156, 1 de julio de 2003 (en vigor desde el 2 de julio de 2003), cuya votación final¹³⁵ fue la siguiente:

Votos emitidos:	223
Votos a favor:	211
Votos en contra:	3
Abstenciones:	9

En virtud de la Exposición de Motivos de esta LO, con esta reforma se pretende lograr “una lucha más efectiva contra la criminalidad. Como ha señalado autorizada doctrina penal, el mayor freno de los delitos no es la dureza de las mismas, sino su infalibilidad, de modo que la certeza de un castigo, aunque éste sea moderado, surtirá más efecto que el temor de otro más severo...”.

Las reformas que introduce esta LO en nuestro ordenamiento son:

1) Modificaciones introducidas en el Código Penal por el art. 1 Ley Orgánica 7/2003

a) Periodo de seguridad

Art. 36 CP. Se introduce en nuestro ordenamiento el denominado “periodo de seguridad” por el cual, en determinados delitos de cierta gravedad, el condenado no puede acceder al tercer grado de tratamiento penitenciario hasta que haya cumplido la mitad de la pena impuesta.

De este modo, el art. 36 CP pasa a distribuirse en dos apartados: un primer apartado que incluye la legislación anterior (duración mínima de 6 meses y máxima de 20 años de la pena de prisión), y un segundo apartado introducido íntegramente por esta la LO 7/2003 que establece lo siguiente:

¹³⁵ Cortes Generales. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente. Año 2003 VII Legislatura Núm. 255, Sesión Plenaria núm. 246 celebrada el jueves, 29 de mayo de 2003.

La clasificación en tercer grado de tratamiento penitenciario no podrá efectuarse hasta cumplida la mitad de la pena impuesta, cuando la duración de la misma sea superior a cinco (5) años.

El Juez de Vigilancia Penitenciaria podrá acordar la aplicación del régimen general de cumplimiento, previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, valorando las circunstancias personales del reo y la evolución del tratamiento y oídos el Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes, cuando no se trate de delitos de terrorismo o cometidos en el seno de organizaciones criminales.

b) Aumento del límite máximo de cumplimiento de la pena privativa de libertad y restricción de beneficios penitenciarios

Art. 76 CP. Esta reforma amplía el límite máximo de cumplimiento de penas a 40 años motivado en la Exposición de Motivos de la siguiente forma: “existen determinados delitos que por su especial gravedad, la naturaleza del bien jurídico lesionado, la reincidencia con que los cometen sus autores, así como por el hecho de que puedan llevarse a cabo por bandas organizadas con el único fin de subvertir el orden constitucional, alterar gravemente la paz pública o atemorizar con estos fines a los habitantes de una población o a los miembros de un colectivo social, político o profesional, exigen una respuesta más contundente del ordenamiento jurídico penal”.

De este modo, se introducen los apartados c) y d) que establecen, respectivamente: límite máximo de 40 años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y, al menos, dos de ellos estén castigados con prisión superior a 20 años y, límite máximo de 40 años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos de terrorismo y alguno de ellos esté castigado con prisión superior a 20 años.

Art. 78 CP. Las novedades que introduce esta modificación son: en el cómputo de los beneficios penitenciarios, los permisos de salida, la clasificación en tercer grado y para la libertad condicional se tendrá en cuenta la totalidad de las penas impuestas en las sentencias, en delitos especialmente graves y, por otro lado, en los casos de delitos de terrorismo o cometidos en el seno de organizaciones criminales, el Juez de Vigilancia Penitenciaria puede acordar la concesión del tercer grado cuando quede por cumplir la quinta parte del límite máximo de cumplimiento de la pena impuesta y la concesión de libertad condicional cuando quede por cumplir una octava parte de dicho límite.

De este modo, el art. 78 CP queda establecido de la siguiente forma:

Un primer apartado que mantiene el texto del primer párrafo del antiguo art. 78, haciendo desaparecer que dicho acuerdo del Juez o Tribunal sentenciador atienda a “la peligrosidad criminal del penado” y “sin perjuicio de lo que, a la vista del tratamiento, pueda resultar procedente”.

Un segundo apartado por el cual se obliga al Juez o Tribunal sentenciador a realizar el cómputo sobre el total de las penas impuestas en las sentencias, siempre que la pena a cumplir, tras examinar los límites máximos establecidos, resulte inferior a la mitad de la suma total de las impuestas. Pongamos un ejemplo de ello: si un sujeto ha sido condenado a 40, 100 y 30 años respectivamente, el límite máximo de cumplimiento, en virtud del art. 76 CP, será de 40 años. Sin embargo, “la mitad de la suma total de las impuestas” es de 85 años ($40+100+30=170$; $170/2=85$). Así, la pena a cumplir (40 años) es inferior a la mitad de la suma total de las impuestas (85 años), por lo que, en virtud de esta modificación legal, el cómputo para los beneficios penitenciarios, los permisos de salida, la clasificación en tercer grado y la libertad condicional se realizará sobre los 170 años (“totalidad de las penas impuestas en las sentencias”).

Un tercer apartado por el cual se le permite al Juez de Vigilancia a aplicar el régimen general de cumplimiento en estos casos, oídos el Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y demás partes, previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social y valorando las circunstancias personales del reo y la evolución del tratamiento. Del mismo modo, se establece que en el caso de delitos de terrorismo o cometidos en el seno de organizaciones criminales sólo podrá ser aplicable esta medida:

- Para el tercer grado, cuando quede por cumplir una quinta parte de cumplimiento de la condena.
- Para la libertad condicional, cuando quede por cumplir una octava parte del límite máximo de cumplimiento de la condena.

No se puede escapar la dualidad de sistema de cumplimiento que se legaliza, ahora sí, mediante esta reforma. De este modo, se incardina en nuestro ordenamiento de forma expresa un régimen general de cumplimiento en contraposición a un régimen especial del mismo. No es

momento de señalar aquí los pormenores que conlleva este tipo de medidas, mas se hace necesario remitir para su conocimiento a I. Muñagorri (1995) e I. Rivera (1999).

c) Libertad condicional

Art. 90 CP. En este nuevo art. 90 CP se incorporan un par de párrafos al primer apartado del mismo en los cuales se establece: de un lado, que la buena conducta y el pronóstico favorable de reinserción social (como requisitos para la obtención de la libertad condicional, junto a estar clasificado en tercer grado de tratamiento y a haber extinguido las tres cuartas partes de la condena, tal y como se mantiene de la legislación anterior a la reforma) no se entenderán cumplidos si el penado no hubiera satisfecho la responsabilidad civil derivada de delito; y, por otro lado, en los supuestos de condenados por delitos de terrorismo o cometidos en el seno de organizaciones criminales, se entenderá que hay pronóstico favorable de reinserción social cuando éstos muestren “signos inequívocos” de haber abandonado los fines y los medios de la actividad terrorista y además haya colaborado activamente con las autoridades para impedir la producción de otros delitos, para atenuar los efectos de sus delitos, para identificar, capturar y procesar a responsables de delitos terroristas, en la obtención de pruebas o para impedir la actuación o desarrollo de la organización o asociación a la haya pertenecido o con las que haya colaborado. Todo ello, además, deberá acreditarse mediante declaración expresa por su parte de repudio de esas actividades y abandono de la violencia, así como petición expresa de perdón a la víctimas de su delito y de informes técnicos acrediten estos extremos.

Estas circunstancias están haciendo referencia, sin lugar a dudas, a la figura del “arrepentido” o *pentiti*, nada original de esta reforma. De hecho, se conoce se España desde su introducción por LO 2/1981, de 4 de mayo, llamada de Defensa de la Democracia, que modifica el Código de Justicia Militar y Penal en lo referente a los delitos de rebelión y terrorismo. Con esta legislación se introduce en nuestro ordenamiento jurídico la figura del “arrepentido”, que fue incorporada tres años más tarde en la LO 9/1984, de 26 de diciembre, para ser finalmente incorporada al CP por LO 3/1988, de 25 de mayo de reforma del CP. El art. 2º de esta LO 2/1981 introduce en el CP, modificando al CP en su art. 174 bis c), la reducción de pena para la figura del “arrepentido” entendida como: “El integrante, colaborador o cooperador de los grupos o bandas armadas que espontáneamente coadyuvare con la Fuerzas de Seguridad o con la Autoridad Judicial con actos suficientes para evitar la comisión del delito o aminorar sus efectos, o aporte pruebas definitivas para la identificación o la captura de los partícipes se le rebajará en dos grados la pena que le correspondiera por su participación en dichos delitos”.

Art. 91 CP. Este art. 91 se distribuye, ahora, en dos párrafos:

El primero de ellos conforma el contenido completo del artículo que se mantiene de la legislación anterior, tras la reforma sufrida por el CP en 1995, por el cual se puede conceder la libertad condicional, “siempre que no se trate de delitos de terrorismo o cometidos en el seno de organizaciones criminales” (novedad introducida por esta reforma), a los penados que estén clasificados en tercer grado, hayan extinguido las dos terceras partes de la condena, observen buena conducta y tengan pronóstico favorable (entendido como la satisfacción de la responsabilidad civil derivada de delito) y, además, desarrollen continuamente actividades laborales, culturales u ocupacionales.

El segundo apartado, introducido íntegramente por esta LO 7/2003, establece que el Juez de Vigilancia podrá adelantar la concesión de la libertad condicional, hasta un máximo de 90 días por cada año de cumplimiento, si se cumplen los siguientes requisitos:

- propuesta de Instituciones Penitenciarias;
- previo Informe del Ministerio Fiscal y de las demás partes;
- que se encuentre en tercer grado de tratamiento penitenciario;
- que haya observado buena conducta y tenga pronóstico favorable de reinserción social (significado en la satisfacción de la responsabilidad civil derivada de delito);
- extinción de la mitad de la condena;
- que no se trate de delitos de terrorismo o cometidos en el seno de organizaciones criminales;
- desarrollo continuado de actividades laborales, culturales u ocupacionales; y
- acreditación de participación “efectiva y favorable” en programas de reparación a las víctimas o programas de tratamiento o desintoxicación, en su caso.

Art. 93 CP. Este mandato mantiene su texto anterior conformándose en su primer apartado y se adicionan, por esta reforma, dos apartados más que establecen:

El apartado segundo de este art. 93 señala que en los supuestos de delitos de terrorismo, si durante el período de libertad condicional el penado delinquiera o desaparecieran las

condiciones por las que obtuvo la misma, el Juez de Vigilancia la revocará y el penado reingresará en prisión.

Finalmente, el nuevo apartado tercero establece que si sucediera alguna de las circunstancias mencionadas en el apartado anterior el penado deberá cumplir el tiempo que reste de cumplimiento con pérdida del tiempo pasado en libertad condicional.

2) Modificación introducida en la Ley Orgánica del Poder Judicial por el art. 2 Ley Orgánica 7/2003. Suspensión de la libertad condicional

Esta LO introduce íntegramente un nuevo apartado en la Disposición Adicional Quinta a la LO 6/1985, de 1 de julio del Poder Judicial por la cual en los supuestos de delitos graves se establece el efecto suspensivo del recuso contra resoluciones en materia de clasificación de penados o concesión de libertad condicional. De este modo, se impide la puesta en libertad del condenado hasta la resolución del recurso o, en su caso, hasta que la Audiencia Provincial o la Audiencia Nacional se hayan pronunciado sobre la suspensión.

Por otro lado, se establece en este mismo apartado de Disposición Adicional que estos recursos de apelación se deberán tramitar con carácter preferente y urgente.

3) Modificaciones introducidas en la Ley Orgánica General Penitenciaria por el art. 3 Ley Orgánica 7/2003. Tercer grado de tratamiento

Art. 72 LOGP. Este precepto se mantiene en esencia, puesto que el mismo tan sólo es ampliado en dos apartados más que establecen lo siguiente:

El nuevo apartado quinto añade a los requisitos para la obtención de la clasificación o progresión al tercer grado de tratamiento, acorde con las modificaciones referidas respecto del CP, que se haya satisfecho la responsabilidad civil derivada de delito (con patrimonio presente y futuro), singularmente en los siguientes delitos:

- delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico que hubieran revestido notoria gravedad y hubieran perjudicado a una generalidad de personas;
- delitos contra los derechos de los trabajadores;
- delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social; y

- delitos contra la Administración Pública.

En el también introducido nuevo apartado sexto, acorde a la Decisión Marco del Consejo de Europa de 13 de junio de 2002, se señala que en los supuestos de delitos de terrorismo o cometidos en el seno de organizaciones criminales, para la clasificación o progresión en tercer grado de tratamiento se requerirá, además de los requisitos señalados en el CP y la satisfacción de la responsabilidad civil de delito (con patrimonio presente y futuro), que muestren “signos inequívocos” de haber abandonado los fines y los medios terroristas y, además, hayan colaborado activamente con las autoridades: a impedir la producción de otros delitos cometidos por la banda, organización o grupo terrorista; a atenuar los efectos de su delito; en la identificación, captura y procesamiento de responsables de “delitos terroristas”¹³⁶; en la obtención de pruebas y, en impedir la actuación o desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que haya pertenecido o con las que haya colaborado.

Continúa este apartado sexto destacando que estas expresiones que manifiestan los “signos inequívocos” se podrán acreditar mediante una declaración expresa de repudio de sus actividades delictivas y de abandono de la violencia, junto a una petición expresa de perdón a las víctimas de su delito, así como por los informes técnicos¹³⁷ que acrediten que el preso está realmente desvinculado de la organización terrorista y del entorno y actividades de asociaciones y colectivos ilegales que la rodean y su colaboración con las autoridades.

4) Modificaciones introducidas en el Ley de Enjuiciamiento Criminal por el art. 4 Ley Orgánica 7/2003

Con esta reforma se modifica el art. 989 LECr, se añade un segundo apartado, para otorgar capacidad a los Jueces y Tribunales a solicitar de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, o, en su caso, a los organismos tributarios de las Haciendas forales, todas aquellas actuaciones encaminadas a la investigación patrimonial necesarias para poner de manifiesto las rentas y el patrimonio presentes, y que vaya adquiriendo el condenado, hasta tanto no haya satisfecho la responsabilidad civil (derivada de delito o falta) determinada en sentencia.

a) Retroactividad de la reforma

¹³⁶ Las comillas son añadidas con esta expresión; seguramente se quiere decir “delitos de terrorismo”.

¹³⁷ ¿De quién? ¿Expertos en lucha antiterrorista? Y, en su caso, ¿quiénes?

Por otro lado, la Disposición Transitoria Única de esta LO 7/2003, establece que las disposiciones regidas en los arts. 90 y 93 CP y art. 72 LOGP, serán de aplicación a las decisiones que se adopten en dichas materias desde la entrada en vigor de esta Ley (al día siguiente de su publicación en el BOE-Disposición Final Segunda LO 7/2003 [1 de julio de 2003]), con independencia del momento de comisión de los hechos delictivos o de la fecha de la resolución en virtud de la cual se esté cumpliendo condena¹³⁸.

En fecha 22 de septiembre de 2003, la Secretaría de Servicios Penitenciarios, Rehabilitación y Justicia Juvenil de la Generalitat de Catalunya dicta la Circular 1/2003, sobre las medidas que deben adoptarse ante la entrada en vigor de esta LO, destacando en su parte justificativa que “la presente Circular no puede proporcionar más soluciones que las que se deriven de su propia naturaleza, es decir, la de ser un instrumento jurídico encaminado a conseguir la unidad de actuación de esta Administración penitenciaria, dentro del máximo respeto al principio de legalidad, pero orientando nuestros esfuerzos en la búsqueda de soluciones que superen aquellos obstáculos que pudiesen surgir desde el prisma de la protección de determinados valores constitucionales”.

Dicha Circular comenta todas aquellas cuestiones que han sido modificadas por esta reforma. Destacaremos los comentarios realizados respecto a la introducción del denominado “periodo de seguridad”. Así, establece que la redacción de este nuevo art. 36 del CP ni impide que el procedimiento de exclusión del referido periodo se inicie de oficio por el Juzgado de Vigilancia pertinente o a iniciativa del interesado o del resto de las partes legitimadas que se citan en dicho artículo. De este modo, la intervención de los Equipos de Tratamiento en el proceso de aplicación del régimen ordinario de cumplimiento debe ser decisiva y decidida desde el mismo momento de la entrevista de ingresos en el caso de los preventivos, y desde la recepción del testimonio de sentencia en el caso de los penados. Asimismo, esta Circular detalla exhaustivamente cuáles deben ser los pasos a seguir por el Equipo de Tratamiento en la tramitación de este incidente de aplicación del régimen ordinario:

- Se debe incluir en el orden del día de las sesiones que organice este órgano colegiado.
- Las propuestas de aplicación del régimen general de cumplimiento se deben formular motivadamente, tras realizar un estudio del interno.
- Durante los primeros ocho meses de este nuevo sistema, para conseguir la unificación de criterios, los Equipos de Tratamiento deberán trabajar en estricta coordinación con

¹³⁸ ¿Dónde queda el principio de irretroactividad de las leyes?

la Sección de Clasificación utilizando el correo electrónico, antes de la remisión definitiva al Juzgado de Vigilancia correspondiente.

- De las propuestas efectuadas, de los acuerdos adoptados por los JVP y de las resoluciones que adopten los Juzgados y Tribunales de apelación en esta materia se debe dejar constancia expresa en el expediente físico e informático del interno y en su programa individualizado de tratamiento.

Aclara esta Circular que las propuestas y resoluciones de tercer grado formuladas en virtud de las previsiones del art. 104.4 RP¹³⁹ no resultan afectadas por el periodo de seguridad y, “en consecuencia, se han de continuar proponiendo independientemente del tiempo de condena extinguido, por razones de humanidad y de dignidad personal”.

Respecto a los nuevos requisitos para acceder a la libertad condicional y al tercer grado, se hace especial reflexión y análisis a la posibilidad de adelantamiento de la libertad condicional a las dos terceras partes de la condena, salvo en los casos de terrorismo y delincuencia organizada, hasta un máximo de 90 días por cada año de cumplimiento efectivo de condena cuando el interno acredite la realización continuada y estable de las actividades que se establecen en este art. 91 CP. Esta Circular considera como un importante estímulo para los internos esta posibilidad entendiendo que, de este modo, éstos se interesarán más por aprovechar el tiempo en prisión a favor de su propia inserción social. De este modo, serán los Equipos de Tratamiento del medio abierto, dado que dicho adelantamiento sólo podrá plantearse una vez cumplida la mitad de la condena y encontrándose en tercer grado, los que deberán evaluar, año tras año, la participación del interno en dichas actividades y programas para dejar constancia expresa de estas evaluaciones en el programa individual de tratamiento de los penados, y si fuera el caso, en el modelo inicial de intervención de los preventivos.

Por otro lado, respecto a la necesidad de satisfacción de la responsabilidad civil derivada del delito y de la muestra de signos inequívocos de haber abandonado la actividad terrorista, esta Circular establece que: si bien la reparación del daño es signo inequívoco de una voluntad de integración social del penado, la misma no puede establecerse como una condición absoluta para gozar del tercer grado o de la libertad condicional, “sino que se ha de abordar desde una

¹³⁹ “Los penados enfermos muy graves con padecimientos incurables, según Informe médico, con independencia de las variables intervinientes en el proceso de clasificación, podrán ser clasificados en tercer grado por razones humanitarias y de dignidad personal, atendiendo a la dificultad para delinquir y a su escasa peligrosidad”.

perspectiva preventiva especial, y exigir que el penado haya puesto de manifiesto la tendencia a adecuar su conducta al respecto a la norma y a la víctima del delito”.

En este sentido, esta Circular establece el procedimiento para poder conocer si el penado ha hecho frente a las responsabilidades civiles derivadas de delito: en primer lugar, las oficinas de régimen de los centros penitenciarios deben pedir al Juzgado o Tribunal sentenciador una copia separada de responsabilidad civil o un informe que acredite la satisfacción o no de esta responsabilidad. Si el sujeto fuera insolvente¹⁴⁰ tendrá que saber que su esfuerzo por cumplir con esta responsabilidad, con su patrimonio presente y futuro, deberá ser tenido en cuenta para la clasificación en tercer grado y en el momento de la emisión del pronóstico de reinserción social exigido en el beneficio de la libertad condicional. Sin embargo, también se señala que de forma coherente con el espíritu de esta normativa, el que pudiendo hacer frente a estas responsabilidades no lo haga, o se muestre reticente, no podrá obtener un pronóstico favorable de inserción; mientras que, quien no tenga patrimonio ni nómina, pero se comprometa seriamente con el Juzgado o Tribunal a hacer frente a aquellas responsabilidades con lo que de presente y futuro pueda tener, ha de obtener necesariamente un pronóstico favorable de inserción.

Continúa esta Circular destacando las modificaciones realizadas por LO 7/2003 respecto de la LECr, así como su Disposición Transitoria Única, la Disposición Final Primera, Disposición Final Segunda y Disposición Adicional. No se puede cerrar este análisis sin destacar la Disposición Final de esta Circular, puesto que misma establece la necesidad de que esta normativa sea leída en la primera reunión de los órganos colegiados de los centros penitenciarios y en la primera reunión de trabajo de las Comisiones Territoriales de Asistencia Social Penitenciaria que tengan lugar una vez recibida la misma. Todo ello, para que se tenga constancia y se tome conocimiento.

Unos meses más tarde, en fecha 8 de junio de 2004, esta Secretaria de Servicios Penitenciarios, Rehabilitación y Justicia Juvenil, de la Generalitat de Catalunya, emite la Circular 1/2004 de modificación de algunos aspectos de la Circular 1/2003 debido a determinados pronunciamientos judiciales que “hacen aconsejable la revisión del criterio interpretativo que adoptamos en aquella Circular en lo que hace al llamado período de seguridad”. A continuación se examina uno de los referidos pronunciamientos para poder así, posteriormente, examinar los cambios introducidos en esta nueva Circular.

¹⁴⁰ Aclara aquí la Circular que: “la gran mayoría de las personas internadas en nuestras instituciones lo son”.

De este modo, se procede al análisis y examen del Auto de la Sección núm. 5 de la Audiencia Provincial de Madrid (Rollo: 1185/2004, Expediente núm.: 486/2003) dado en Madrid a 6 de mayo de 2004. En este caso se analiza el recurso planteado por el Ministerio Fiscal ante un acuerdo de clasificación en tercer grado de tratamiento penitenciario con motivo de la no extinción aún de la mitad de la condena y el incumplimiento por el penado de las condiciones objetivas para dicha progresión, todo ello en virtud de la nueva normativa establecida por la reforma que estamos analizando.

El referido Auto somete a examen la Disposición Transitoria Única de esta LO 7/2003, por la que se establece que las disposiciones regidas en los arts. 90 y 93 CP y art. 72 LOGP, serán de aplicación a las decisiones que se adopten en dichas materias desde la entrada en vigor de esta Ley (al día siguiente de su publicación en el BOE-Disposición Final Segunda LO 7/2003 [1 de julio de 2003]), con independencia del momento de comisión de los hechos delictivos o de la fecha de la resolución en virtud de la cual se esté cumpliendo condena. De este modo, en el Razonamiento Jurídico Tercero la Audiencia analiza los argumentos esgrimidos en la fundamentación de la constitucionalidad de la citada disposición y destaca principalmente dos: de un lado, se trataría de “una retroactividad débil, o impropia” puesto que se refiere a las resoluciones que se toman desde la fecha de entrada en vigor de la Ley; y, por otro lado, que dicha disposición “se refiere a normas sobre ejecución, incluso a normas procesales de ejecución y no a normas penales en sentido estricto”. Comienza así a analizar el segundo de los argumentos citados, “muy en concreto en lo que respecta a la clasificación como mera norma de ejecución o aún de norma procesal de ejecución del art. 36 del CP (y ello suponiendo que el juego de los artículos 9.10 y 25 de la Constitución permita, a efectos de retroactividad, esa distinción entre derecho penal material y derecho procesal de ejecución de penas a la hora de proscribir la retroactividad)”.

En este Auto se entiende que esta distinción entre normas de ejecución y normas penales en la que se fundamenta la referida Disposición Transitoria no tiene cabida ya que, entre otros motivos, la propia Exposición de Motivos de la LO 7/2003 al referirse a la introducción del denominado “periodo de seguridad” señala que “se considera necesaria la introducción de esta figura en nuestro ordenamiento penal”. Es más: “distinguir entre la pena, por un lado, y la vida de la pena, por otro, como si la pena existiera materialmente al margen de su cumplimiento, es contrario a toda experiencia y a la razón vital” (Razonamiento Jurídico Tercero, 3) *in fine*).

Continúa examinando, en el Razonamiento Jurídico Cuarto, si esta reforma es o no favorable al reo señalando que el dificultar con carácter general la progresión en grado va a tener, “antes o después”, reflejo en multitud de casos particulares: “Si una ley perjudica muchas veces y no favorece nunca ¿puede decirse que no es desfavorable? (*in fine*). Recuerda, asimismo, que la exigencia de seguridad jurídica fundamenta la irretroactividad de la ley penal y que, aún afirmando que podamos encontrarnos ante una retroactividad impropia (alegación del Ministerio Fiscal), no puede defenderse una retroactividad “inocua, pues es claro el carácter desfavorable de la norma”.

Concluye este Razonamiento Cuarto, y el análisis de este Auto, afirmando que “Una democracia avanzada no puede en este punto –refiriéndose a la irretroactividad de las leyes penales desfavorables– permitirse el lujo de normas bajo sospecha, no ya de ser inconstitucionales, sino de ser incivilizadas”.

Como se ha señalado anteriormente a este análisis, la Secretaría de Servicios Penitenciarios, Rehabilitación y Justicia Juvenil de la Generalitat de Catalunya, emite la Circular 1/2004 de 6 de junio de 2004 que modifica, a raíz de estos pronunciamientos judiciales, su anterior Circular 1/2003 de desarrollo y aplicación de la LO 7/2003. De este modo, las modificaciones introducidas por esta nueva Circular son:

- El periodo de seguridad al que hace referencia el art. 36.2 CP reformado, no se puede aplicar sino a los hechos delictivos que se producen con posterioridad a la entrada en vigor de la LO 7/2003, a partir del día 2 de julio de 2003.
- El precepto comentado hace referencia a “la duración de la pena de prisión impuesta sea superior a cinco años...” y, por tanto, parte de la pena individual sin que ningún precepto autorice a considerar que se refiere a la suma de las penas impuestas o a su acumulación conforme al art. 76.1 CP, y sin que pueda hacerse una interpretación extensiva en contra del reo que identifique la pena impuesta con el concepto de condena; por ello y en consecuencia con este criterio quedan expresamente revocados todos los preceptos de la Circular 1/2003 de esta Secretaría que se opongan o sean contradictorios con la interpretación que del art. 36.2 han realizado los tribunales.
- Respecto a la anticipación de la libertad condicional avanzada a las dos terceras partes, ni la LO 7/2003 ni en la Circular 1/2003 de esta Secretaría se prohíbe la aplicación de esta disposición favorable de la reforma a los periodos de las condenas ya cumplidas anteriormente a la entrada en vigor de la norma.

b) La doctrina penal-penitenciaria tampoco ha quedado al margen de las novedades introducidas por esta reforma

Así, hay autores que consideran que el propio nombre de esta LO 7/2003 es incorrecto: “Mejor que de cumplimiento íntegro de las penas, procede hablar de su cumplimiento efectivo. Ya hoy –desaparecida la redención por el trabajo– las penas se cumplen íntegramente”¹⁴¹.

Efectivamente, si por el término “íntegro” entendemos que contiene todo aquello que ordinariamente lo constituye, esta normativa debe hacer mención a “cumplimiento efectivo”, puesto que la implementación de la misma supone incardinar en el sistema de ejecución de penas ordinario determinadas especificaciones o diferenciaciones que, por ende, no son “ordinarias”, ello teniendo presente que, como bien señala el autor, la institución de la redención de penas por el trabajo desapareció con la reforma producida en 1995 y que con la misma (cuestión que es obviada por Manzanares Samaniego), y desde ese momento, cabe la posibilidad de un cumplimiento “efectivo” de las penas impuestas en sentencias firmes.

A pesar de este principio de acuerdo inicial, no podemos sino discrepar de forma frontal con la argumentación que trata de erigirse como fundamentación de esta normativa por este autor cuando señala que: “Antes que en alargar la duración teórica de una pena de prisión – buena parte de la cual se cumple actualmente en libertad– se pretende reducir el tiempo en que por una u otra vía, sea con el tercer grado o con la libertad condicional, el encarcelamiento queda en papel mojado” (*ibidem*). El desacuerdo es obvio, nos remitimos al juicio realizado unas líneas antes y, de forma más genérica, al completo de este trabajo. De hecho, un prestigioso penalista español como es Muñoz Conde señalaba públicamente que, este aumento del límite máximo de la pena privativa de libertad, se trata “de un modo encubierto de establecer la prisión perpetua eludiendo su nombre”¹⁴²; es más, se llega a afirmar que podría infringir la prohibición de penas inhumanas o degradantes contenida en el art. 15 CE, no sólo por el aumento considerable del límite máximo, sino, y además, por las limitaciones y restricciones impuestas para acceder al tercer grado de tratamiento o a la libertad condicional a determinados grupos de presos/as¹⁴³.

¹⁴¹ MANZANARES SAMANIEGO, J. L., 2003: 196.

¹⁴² EL PAÍS, 15 de enero de 2003.

¹⁴³ FARALDO CABANAS, P., 2005: 412.

Respecto a la posibilidad excepcional de no aplicarse este denominado “periodo de seguridad” (art. 36.2 CP) por parte del Juez de Vigilancia Penitenciaria, resulta decisivo que el preso/a participe de las actividades que se ofrecen por la prisión, que observe buen comportamiento, que obtenga apoyo familiar y posibilidades de trabajo, todo ello para que su pronóstico de futuro pueda ser evaluado como positivo, como favorable. Estas circunstancias exigidas hacen de este precepto algo verdaderamente excepcional, puesto que resulta, nuevamente, “excepcional no ser sancionado en una prisión, excepcional es tener un núcleo familiar positivo y más excepcional es tener posibilidades legales de trabajo”¹⁴⁴.

Por otro lado, no debe olvidarse que el procedimiento de aplicación de este periodo de seguridad ha sido establecido por la Instrucción 9/2003 de la DGIP¹⁴⁵ sobre “Indicaciones para la adecuación del procedimiento de actuación de las Juntas de Tratamiento a las modificaciones normativas introducidas por la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas”. De nuevo, un procedimiento en la fase de ejecución penal es regulado por un mandato de un órgano administrativo, en vez de realizarse a través de una LO, tal y como debiera ser en virtud de la jerarquía normativa que se establece en nuestro Estado de Derecho, dado que afecta a derechos fundamentales.

Las críticas más comunes a los autores consultados ya citados, respecto a este periodo de seguridad, se centran en la vulneración que éste representa al principio de individualización

¹⁴⁴ RÍOS MARTÍN, J. C. *Reflexiones sobre la Ley 7/2003: el incremento de la violencia punitiva*. Inédito.

¹⁴⁵ Cuando un penado se encuentre en condiciones de acceder al tercer grado de tratamiento según la Junta de Tratamiento de la prisión en la que se encuentre, pese a no haber cumplido aún la mitad de las penas impuestas, el procedimiento a seguir es el siguiente: la Junta de Tratamiento puede formular la propuesta de clasificación en tercer grado de tratamiento al Centro Directivo, condicionada a la posibilidad de que el Juez de Vigilancia Penitenciaria acuerde la aplicación del “régimen general de cumplimiento”. En el supuesto de la existencia de este acuerdo se adjunta a la propuesta un Informe sobre el pronóstico individualizado y favorable de reinserción social del interno/a, con valoración de sus circunstancias personales y la evolución del tratamiento. Las circunstancias que se tendrán en cuenta en dicho Informe son:

- la asunción o no del delito;
- su actitud de respeto a la víctima/s en el sentido de adquirir un compromiso firmado de arrepentimiento y asunción o reparación de las consecuencias derivadas del delito;
- la conducta llevada a cabo en libertad, en su caso, entre la comisión del delito y el ingreso en prisión;
- su participación en programas específicos de tratamiento que guarden relación con la actividad delictiva, así como la evaluación demostrada en ellos.

Recibida dicha propuesta, y aprobada por el Juez de Vigilancia Penitenciaria la aplicación del régimen General de forma razonada en base a los Informes de la Junta de Tratamiento y de de los aportados por el penado/a, el Centro Directivo adoptará la decisión sobre la aplicabilidad o no del tercer grado. El Juez de Vigilancia Penitenciaria podrá solicitar, de oficio, los Informes que considere oportunos a entidades u organismos públicos o privados que le permitan hacer la valoración del pronóstico final.

científica que postula nuestra legislación penitenciaria. En virtud de este principio, el acceso al régimen abierto y a la libertad condicional debería depender de la evolución correspondiente al tratamiento individualizado aplicado a cada uno/a de los/as internos/as (posibilidad de hacer vida en régimen de semilibertad, historia individual, laboral, social y familiar, personalidad, duración de las penas, medio social al que retorne, etc.), y no de un límite temporal establecido taxativamente por un precepto legal¹⁴⁶.

A pesar de estas críticas, el Informe del Consejo del Poder Judicial sobre el Anteproyecto de la normativa que se examina defiende la aplicación de este período de seguridad: “el período de seguridad es una manera de defender el orden jurídico y el sentimiento de la comunidad frente a la vigencia de las normas jurídicas en la conciencia social a través de la pena”, estableciendo así la fundamentación que dio origen a la incorporación de éste en nuestro ordenamiento jurídico: la prevención general positiva, es decir, la creación de confianza en la conciencia colectiva de que las penas superiores a cinco años (penas graves) van a ser cumplidas “a pulso” (de forma íntegra) dentro de la cárcel¹⁴⁷.

Debe recordarse que la Administración Penitenciaria catalana, en virtud de Circular 1/2004 ya examinada, permite conceder el tercer grado de tratamiento a presos/as con condenas de más de cinco años aunque no hayan cumplido la mitad de la pena, rechazándose así la retroactividad del período de seguridad y ajustándose al Auto de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid de 6 de mayo de 2004 ya examinado.

Otra de las controversias relativas a esta reforma es la relativa a los casos en los que va a ser aplicado este período de seguridad, es decir, ¿se aplicará a penas superiores a cinco años consideradas de forma individual o al total de la condena? En virtud de la Instrucción 9/2003 antes citada, las penas que van a ser sometidas al período de seguridad son “las superiores a cinco años o varias que sumadas aritméticamente o refundidas excedan de esta duración con independencia de que éstas vengan impuestas en una o varias causas o procedimientos; para ello todas las propuestas de clasificación inicial o progresión a tercer grado indicarán expresamente el total de la condena impuesta en la causa o causas penadas que se encuentre cumpliendo, así como la fecha de cumplimiento de la mitad de ellas”.

En consonancia con lo establecido en el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid antes examinado, una instrucción de un órgano administrativo no puede ni crear ni desarrollar

¹⁴⁶ FARALDO CABANAS, P. *Op. cit.*

¹⁴⁷ RÍOS MARTÍN, J.C. *Op. cit.*

contenidos punitivos. Por ello, acorde al principio de legalidad penal, el art. 36.2 CP establece el término “pena”, así, se entiende como entidad individual. De este modo, no puede extenderse a supuestos no contemplados en la norma penal. Además, la propia Exposición de Motivos de esta LO 7/2003 delimita los delitos a los que va dirigida: “la sociedad demanda una protección más eficaz frente a las formas de delincuencia más graves, en concreto:

1. los delitos de terrorismo,
2. los procedentes del crimen organizado, y
3. los que revisten una especial peligrosidad”.

De este modo, no cabría extender la aplicación retroactiva a otros delitos castigados con penas superiores a cinco años que no sean los definidos en esta Exposición.

Recordar que otras de las particularidades de la Administración Penitenciaria catalana aprobada por la referida Circular 1/2004 es que para cumplir ese periodo de seguridad se exige que se trate de penas graves que, consideradas individualmente, superen los cinco años de prisión, mientras que en el resto del Estado, basta con superar esa cifra de cinco años mediante la suma de las penas menores (por ejemplo, dos penas de 3 años cada una).

No se escapa de la controversia la retroactividad que se establece en la Disposición Transitoria Única de los artículos 90 y 93.2 CP (acceso a la libertad condicional) y 72.5 y 72.6 LOGP (clasificación o acceso a tercer grado) (LO 7/2003), a pesar del principio establecido en el art. 9.3 CE que señala la irretroactividad de todo tipo de normas, aún cuando no sean materialmente sancionadoras ni penales, en cuanto constituyan “restricción de derechos individuales” (art. 49 Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea).

Si bien es cierto que, tanto el Informe del Consejo General del Poder Judicial referenciado como la Instrucción 9/2003 de la DGIP, afirman la aplicación retroactiva del período de seguridad (retroactividad impropia, señalará dicho Informe) para aquellas personas que estuvieran cumpliendo pena de prisión y que aún no estuviesen clasificadas en tercer grado, las leyes penales contienen normas de conducta destinadas a regular la convivencia social de futuro, por lo tanto, debiera desplegar sus efectos a partir de su entrada en vigor¹⁴⁸, además, dicha Disposición Transitoria Única, no hace mención del art. 36.2 CP (regulación el período de seguridad).

¹⁴⁸ RÍOS MARTÍN, J.C. *Op. cit.*: 13.

c) Responsabilidad Civil y Ejecución de la Acción Penal

Respecto a la exigencia del cumplimiento de la responsabilidad civil derivada de delito para el acceso al tercer grado de tratamiento (art. 72.5 LOGP) se establece el examen de los siguientes extremos:

- pago efectivo de la responsabilidad civil;
- conducta efectivamente observada en orden a restituir lo sustraído, reparar el daño e indemnizar los perjuicios materiales y morales;
- las condiciones personales y patrimoniales del culpable, a efectos de valorar su capacidad real presente y futura para satisfacer la responsabilidad civil que le correspondiera;
- las garantías que permitan asegurar la satisfacción futura, y
- la estimación del enriquecimiento que el culpable hubiera obtenido por la comisión del delito y en su caso, el daño o entorpecimiento producido al servicio público, así como la naturaleza de los daños y perjuicios causados por el delito, el número de perjudicados y su condición.

Este punto tampoco ha estado exento de polémica, puesto que pareciera que se da a entender que sólo puedan tener acceso al tercer grado aquellos que tuvieran bienes, mientras que otra interpretación posible es que fuera suficiente una declaración de insolvencia como sucede, de forma análoga, a otras instituciones penales (art. 81.3 o art. 136.2.1º CP), de similar modo a lo que se establece en el Informe del Consejo General del Poder Judicial cuando señala que “la concesión de la libertad condicional y del tercer grado no se pueden condicionar al pago de la indemnización, toda vez que la vía de apremio de la que disponen los tribunales constituye suficiente garantía para la reparación del daño. Por ello, lo que debe exigirse es una colaboración activa del penado en esa reparación y no una meramente inactiva como sujeto pasivo de investigación patrimonial”. Por otro lado, debe recordarse que en el mismo mandato se destaca que “singularmente se aplicará esta norma, cuando se trate de delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico que hubieran revestido notoria gravedad y hubieran perjudicado a una generalidad de personas; delitos contra los derechos de los trabajadores; contra la hacienda pública y contra la seguridad social, contra la administración

pública comprendidos en los capítulos V al IX del Título XIX del libro II del Código Penal”, en cuyos supuestos, en virtud del procedimiento establecido por la Instrucción 9/2003 de la DGIP, será preceptivo que el penado haya satisfecho la responsabilidad civil o exista informe judicial que acredite que el mismo se encuentra en condiciones de hacerlo por la existencia de aval o cualquier otra fórmula considerada suficiente por el Tribunal para la formulación de propuesta de tercer grado¹⁴⁹.

En los casos de personas condenadas por delitos de terrorismo de la Sección 2ª del Capítulo V del título XXII o por delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales se exige que muestren signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios terroristas y, además, que hayan colaborado activamente con las autoridades¹⁵⁰ para:

- impedir la producción de otros delitos por parte de la banda armada, organización o grupo terrorista;
- atenuar los efectos de su delito;
- en la identificación, captura y procesamiento de responsables de delitos terroristas;
- obtener pruebas, e
- impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que haya pertenecido o con las que haya colaborado.

La exigencia de que se abandonen los fines y los medios de la banda armada se puede entender como signo inequívoco de respeto a la norma penal y de reinserción social, pero

¹⁴⁹ El procedimiento a seguir en los centros penitenciarios se encuentra regulado en la Instrucción 9/2003 de la DGIP: la prisión debe confirmar del Tribunal sentenciador si el condenado/a ha pagado la responsabilidad civil o si existe declaración de insolvencia del penado/a en la sentencia condenatoria. Para ello, se solicita del Juzgado o Tribunal sentenciador el Informe correspondiente o una copia de la pieza de responsabilidad civil. Este trámite debe realizarse con la antelación suficiente que permita disponer de esta documentación a la hora de considerar la posible clasificación en tercer grado del interno/a. Si el penado/a no ha satisfecho aún la responsabilidad civil impuesta o ha sido declarado insolvente en la sentencia, la Junta de Tratamiento valorará la actitud y comportamiento del interno/a tendentes a resarcir el daño ocasionado por el delito, debiendo elaborar Informe, de forma previa, sobre si el penado se encuentra en disposición de hacerlo y las condiciones que acepta para que ello se lleve a cabo en un futuro, durante el cumplimiento de la condena. Este Informe se remitirá, antes de formular la propuesta de tercer grado, al Juez de Vigilancia Penitenciaria, solicitando el pronunciamiento de dicho órgano judicial sobre si resulta satisfactorio el comportamiento y disposición del penado/a para hacer frente a la responsabilidad civil, de forma que posibilite una propuesta de tercer grado, quedando a lo que disponga el órgano judicial. Este pronunciamiento deberá adjuntarse a la propuesta de tercer grado.

¹⁵⁰ Todo ello podrá acreditarse por los informes técnicos que expresen que el penado/a está realmente desvinculado de la organización terrorista, del entorno y de las actividades de asociaciones y colectivos ilegales que le rodeen.

“condicionar la concesión de libertad a la eficacia policial es cuestionable”¹⁵¹. Si bien es cierto que esta previsión se basa en los mandatos establecidos por la Decisión Marco del Consejo de Europa de 13 de junio de 2002, ya analizada, la misma establece exclusivamente la obligación de prever en las legislaciones la figura del “arrepentido” y a tener en cuenta su colaboración activa para determinar la pena a imponer. Todo ello, a pesar que el Informe del Consejo General del Poder Judicial señale, respecto de este extremo que “la ausencia de colaboración, con la consiguiente reserva de información eficaz, es un signo claro de que el penado aún no ha tomado conciencia de la necesidad de contribuir a la finalización de tan graves ilícitos por otros integrantes de la organización”.

Respecto al sistema de recursos frente a decisiones en materia de ejecución de penas en prisión, más allá de detallar las modificaciones sustanciales introducidas por esta LO 7/2003 que ya han sido destacadas, consideramos importante resaltar “el trato de favor” que se otorga a las resoluciones de tercer grado dictadas por el Centro Directo frente a las dictadas por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria, puesto que las resoluciones en este sentido dictadas por el Centro Directivo cuando sean recurridas por el Ministerio Fiscal ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria, no tendrá efecto suspensivo de la resolución; mientras que, en el caso de las resoluciones de tercer grado dictadas por el Juez de Vigilancia Penitenciaria, ante el recurso del Ministerio Fiscal se suspenderán, es decir, la interposición del recurso tendrá efectos suspensivos.

No resulta menos discutible el incremento del límite máximo de prisión de 30 a 40 años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y, al menos dos de ellos, estén castigados con prisión superior a veinte años o cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos de terrorismo de la Sección 2ª del Capítulo V del Título XXII del Libro II del CP y alguno de ellos esté castigado con prisión superior a veinte años.

No son pocos los detractores de este incremento alegando que “cuando una persona sufre un encierro penitenciario de más de 15 años, la destrucción como ser social, relacional y emocional es una realidad”¹⁵². Un estudio realizado en el 2001 por la Central de Observación de la DGIP sobre la reincidencia, concluye (tras una muestra de 330 presos) que los datos que obtuvieron reflejan “la existencia de una relación entre la reincidencia y los antecedentes de estancia en régimen cerrado”.

¹⁵¹ RÍOS MARTÍN, J. C. *Op. cit.*: 23.

¹⁵² FARALDO CABANAS, P. *Op. cit.*; RÍOS MARTÍN, J. C. *Ibidem*.

Este mismo estudio señala que: “la demostración empírica nos muestra que, aquellos que son excarcelados en libertad condicional reinciden menos que los que son excarcelados en libertad definitiva, y, ello significa que el cumplimiento de la pena ha sido mejor en todos los aspectos, pues, en general, ha tenido menos infracciones disciplinarias, ha participado en actividades de tratamiento y ha sido clasificado en tercer grado de tratamiento, precedido por el disfrute de permisos de salida para preparar su salida en semilibertad o libertad, en resumen, su estancia en prisión ha sido menos penosa y rígida, por lo que, si realmente queremos defendernos de nuevos delitos, el camino no parece ser el endurecimiento de las penas y de las condiciones de cumplimiento”¹⁵³.

Debemos recordar que ya la STC 91/2000, de 30 de marzo, destacaba que la calificación como inhumana o degradante de una pena no viene determinada exclusivamente por su duración, sino que exige un contenido material, pues “depende de la ejecución de la pena y de las modalidades que ésta reviste”; la STC 65/1986, de 22 de mayo, Fundamento Jurídico Cuatro: “de forma que por su naturaleza, la pena no acarree sufrimientos o sensación de envilecimiento que alcance un nivel determinado, distinto y superior al que suele llevar aparejada la simple imposición de la condena”, o la STC 112/96 que considera la preparación para la vida en libertad a lo largo del cumplimiento de la condena como un mínimo innegociable.

Sin embargo, probablemente desde la poca o nula experiencia en el ámbito penitenciario, el Informe del Consejo General del Poder Judicial respecto de esta normativa (LO 7/2003), en este punto resalta que: “este límite temporal no es contrario al derecho a la reeducación y reinserción social del art. 25.2 CE toda vez que para el caso de delitos especialmente graves, de gran contenido de injusto y culpabilidad, puede ser consecuencia de la ponderación del legislador sobre los intereses contrapuestos de prevención general y especial, y su compatibilidad con la prohibición de penas inhumanas se garantiza suficientemente con un moderno sistema de ejecución de penas como el que inspira nuestra legislación penitenciaria”.

VII) Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre. Seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros

Esta LO fue aprobada¹⁵⁴ con la siguiente votación:

¹⁵³ RÍOS MARTIN, J. C. *Op. cit.*: 33-34.

Votos emitidos:	208
Votos a favor:	142
Votos en contra:	1
Abstenciones:	65

Podemos dividirla en tres partes, en virtud de los aspectos de los que trata.

1) Medidas concretas en materia de seguridad ciudadana

En los términos del partido político gobernante en la anterior legislatura (2000-2004), uno de los principales problemas de nuestra sociedad es el que denominó “delincuencia profesionalizada”, problema que según dicho Gobierno debía contemplar y dar respuesta el mismo ordenamiento jurídico español. Dicha expresión, delincuencia profesionalizada, hace referencia a aquellos “pequeños delitos”, como los denomina la LO 11/2003, que han sido cometidos reiteradamente. El Gobierno consideró que la respuesta más adecuada para este fenómeno era establecer como nueva agravante la reincidencia, para que de este modo se castigara más duramente a aquellas personas autoras de pequeños delitos del mismo perfil penal. Esta nueva circunstancia agravante de reincidencia, provoca que cuando el imputado haya sido condenado en tres ocasiones por la comisión de un delito, podrá elevarse la pena en grado, circunstancia que dependerá de la valoración que en su momento realice el juez, el cual valorará la magnitud del delito y decidirá si se aplica o no tal agravante.

Otras medidas que introduce esta nueva LO, están dirigidas a penalizar la “habitualidad” en la comisión de determinadas conductas, concretamente las que hacen referencia a las lesiones (art. 147 CP), el hurto (art. 234 CP) y la sustracción de vehículos (art. 244 CP), de tal forma que cuando tales acciones hubieran sido llevadas a cabo en cuatro ocasiones dentro del plazo de un año, se considerarán delito; y en el caso de los hurtos o sustracción de vehículos de motor, cuando el total acumulado supere el mínimo exigido para el delito, se considerarán delito.

2) Medidas concretas en materia de violencia de género

Mediante esta LO se pretende prevenir y reprimir los delitos relacionados con la violencia doméstica, por un lado incrementando la penalidad de los mismos y por otro, tipificando conductas que puedan afectar a los bienes jurídicos que ahora se pretende proteger. Las medidas

¹⁵⁴ Cortes Generales. Diario de Sesiones del Senado. Sesión del Pleno. Año 2003 VII Legislatura Núm. 255, celebrada el miércoles, 17 de septiembre de 2003.

que se tomaron para alcanzar estos fines, fueron las de considerar delitos aquellas faltas de lesiones cometidas dentro del ámbito doméstico y la de prohibir el derecho a la tenencia y porte de armas a las personas que cometieran dichas faltas. Por otro lado, se penaliza también la comisión reiterada de dichos delitos, con la prohibición del derecho de tenencia y porte de armas, abriéndose la posibilidad de que se acuerde judicialmente la privación de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento. Cabe relacionar este apartado con la LO de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, aprobada por unanimidad el 22 de diciembre de 2004 por el Pleno del Congreso. El objeto de dicha Ley es: “Actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges, o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia” (Art. 1.1.).

Como se observa en dicho artículo, existe una discriminación positiva, puesto que a diferencia de la LO 4/2000, la LO de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, penaliza el maltrato doméstico sólo cuando el agresor es un hombre y la víctima, una mujer. Una de las enmiendas aprobadas durante su tramitación parlamentaria contempla la modificación del CP para que las amenazas y lesiones leves sean consideradas como delito cuando afecte a víctimas “especialmente vulnerables –niños, ancianos y minusválidos– que convivan con el autor”. De entre otros aspectos que introduce esta Ley, cabe destacar el endurecimiento de las penas contra los agresores: las amenazas leves se podrán sancionar con prisión de seis meses a un año y el juez podrá inhabilitar al progenitor para el ejercicio de la patria potestad o la tutela de los hijos hasta cinco años. En caso de lesiones, se agrava la pena de dos a cinco años cuando la víctima sea la esposa o compañera sentimental, aunque no haya habido convivencia.

3) Medidas concretas en materia de integración social de los extranjeros

La idea que se desprende del contenido de esta LO, es que la inmigración no es un fenómeno aislado del aumento de delitos en territorio español. La reforma introducida por esta LO abarca diferentes aspectos relacionados con dicho fenómeno.

- “Extranjeros no residentes legalmente en España que han cometido delito/s”: se reforma el art. 89 del CP en sus apartados 1, 2 y 3¹⁵⁵. Durante la legislatura anterior del estado español, se consideró que muchos de los “sin papeles” delinquían con el

¹⁵⁵ En teoría en coherencia con la reforma establecida por la LO 4/2000.

objetivo de permanecer durante más tiempo en territorio español sin legalizar su situación, por ello mediante esta reforma se sustituirá la pena impuesta al extranjero que no resida legalmente en España, por la pena de expulsión cuando la pena del delito cometido sea inferior a la de 6 años de prisión; en el caso de que la pena que se le imponga sea igual o superior a seis años, se acordará como regla general la expulsión una vez cumplidas las tres cuartas partes de la pena o se haya accedido al tercer grado de tratamiento penitenciario. A su vez, se lleva a cabo la reforma del art. 108 del CP para establecer como medida general, la expulsión en sustitución de las medidas de seguridad aplicadas por el juez por la comisión de un delito cometido por extranjeros residentes de forma ilegal en España.

- Se lleva a cabo la modificación de los arts. 318 y 318bis del CP con la finalidad de intentar “evitar el tráfico ilegal de personas”. Esta reforma ha sido realizada con el objetivo de intentar lograr uno de los objetivos contemplados en el Tratado de la Unión Europea, la lucha contra la trata de seres humanos. En este mismo sentido, el Consejo de Europa ha intentado establecer un marco penal europeo común para luchar contra la trata de seres humanos y la inmigración clandestina. El nuevo CP aumenta notablemente la penalidad, del mismo modo se agravará la pena cuando el tráfico ilegal de personas, pueda poner en peligro la salud, la vida o la integridad de las personas, y cuando la víctima sea incapaz o menor de edad. Por otro lado, el 318 introduce la posibilidad de que jueces o tribunales impongan una o varias medidas contempladas por el art. 129 CP, las cuales amplían la responsabilidad penal a la persona jurídica.
- Se intenta dar respuesta mediante esta reforma a “situaciones nuevas, surgidas a raíz de la inmigración que eran desconocidas por el Ordenamiento jurídico español”. Uno de estas situaciones es la ablación, la cual pasa a considerarse de forma expresa en el apartado 2 del art. 149 del CP. Se prevé que en el caso de que la víctima sea menor o incapaz se aplicará la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad.
- Mediante esta LO, no sólo se reforma el CP sino que también afecta al “ordenamiento civil en materia de separación o divorcio”, concretamente al artículo 107 del Código Civil a fin de paliar la inseguridad jurídica que plantea el hecho de que cuando un

extranjero pretenda divorciarse deba aplicarse su ley nacional, ya que en varios Ordenamientos jurídicos esa es una situación desconocida para el derecho o se contempla de manera que la mujer es discriminada. Por ello se establece que deberá aplicarse la ley española, cuando uno de los cónyuges sea español o resida en España, de forma preferente a su ley nacional, en el caso de que su ley no contemplara el divorcio o la separación o lo hiciera de forma discriminatoria o contraria al orden público.

Esta LO reforma también a la LO 4/2000, que ya había sido modificada por la LO 8/2000. Mediante dicha reforma se pretende facilitar la coordinación entre España y el país de origen del extranjero en materia de expulsión, cuando se tramite simultáneamente el procedimiento administrativo y el penal. Se vuelven a redactar los apartados 4 y 7 del art. 57 y el art. 62.1, los cuales establecen que en caso de expulsión ésta implica la extinción de cualquier autorización para permanecer en territorio español y a su vez se archiva cualquier procedimiento que pretendiese la concesión de autorización para residir o trabajar. La modificación del art. 57.7 de la LO 4/2000 pretende agilizar el procedimiento de expulsión del extranjero cuando éste se halle incurso en un procedimiento penal, mediante la solicitud de una autorización judicial de expulsión por parte de la autoridad gubernativa. El plazo para dictar resolución no podrá ser superior a los tres días.

Respecto al actual proceso de regularización cabe decir que la normativa que lo rige es el RD 2393/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. Según establece dicha normativa, podrán optar a dicha regularización, los extranjeros que presenten un certificado de antecedentes penales, estén empadronados en un municipio español desde antes del 8 de agosto de 2004 y tengan un contrato de trabajo de duración al menos de 6 meses. También necesitan el DNI o pasaporte. El empresario debe aportar el DNI o CIF de la empresa, y documento de inscripción en la Seguridad Social.

VIII) Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre. Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión preventiva

Con esta reforma se pretende adaptar la prisión provisional a la doctrina jurisprudencial y constitucional emitida al respecto, en base a los principios de excepcionalidad,

proporcionalidad, y respeto a la presunción de inocencia –art. 24.2 CE– y derecho a la libertad – art. 17 CE–.

La aprobación de este texto se da el 16 de octubre de 2003, con el siguiente resultado:

Votos emitidos:	258
Votos favorables:	171
Votos en contra:	86
Abstención:	1

Queda ratificado el texto inicial y se rechazan las enmiendas propuestas por el Senado¹⁵⁶.

En la Exposición de Motivos de esta LO se establece que la necesidad de esta reforma, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, parte de los objetivos del Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia, así, en STC 41/1982 se establecía ya que “entre el deber estatal de perseguir eficazmente el delito, por un lado, y el deber estatal de asegurar el ámbito de la libertad del ciudadano, por otro...”.

No resultan desdeñables las explicaciones que se van sucediendo en esta Exposición de Motivos, en tanto que tratan de clarificar/justificar la necesidad de esta reforma. Así, en el apartado II se destaca la excepcionalidad de la medida de la prisión provisional, es decir, ello “significa que en nuestro ordenamiento jurídico la regla general ha de ser la libertad del imputado o acusado durante la pendencia del proceso penal y, consecuentemente, que la privación de libertad ha de ser la excepción”. Por otro lado, debe tenerse presente que esta medida de privación de libertad sólo puede ser admisible para la consecución de determinados fines, cuales son, en virtud de STC 47/2000, asegurar el normal desarrollo del proceso y la ejecución del fallo, así como evitar el riesgo de reiteración delictiva.

1) Los cambios que introduce

En primer lugar, con esta reforma se establece un límite mínimo para acordar la prisión provisional de un sujeto. De este modo, por norma general, esta medida queda excluida en los casos en los que la pena prevista no supere los dos años de prisión.

¹⁵⁶ Las propuestas realizadas desde el Senado quedan señaladas en este texto de forma más oscura.

En segundo lugar, esta legislación establece y objetiva los fines legítimos que justifican la imposición de esta medida en virtud del art. 503 LECr:

- en los casos en los que haya riesgo de que el imputado se sustraiga a la acción de la justicia;
- en los casos de riesgo de que el imputado oculte, altere o destruya pruebas, y
- en los supuestos en los que exista riesgo de que el imputado cometa nuevos hechos delictivos. En este caso, para no vulnerar el principio de proporcionalidad no puede tratarse de riesgos genéricos y, en virtud al principio de inocencia, esta medida debe limitarse a aquellos supuestos en los que nos encontremos ante un riesgo concreto.

Continúa esta reforma señalando que la prisión provisional no puede tener una duración indefinida sin ser declarada la culpabilidad del sujeto, incluso si subsisten los riesgos que se han examinado anteriormente (art. 503). Así, el art. 504 regula los diversos supuestos de duración máxima y su cómputo. De este modo, se pretende que imponer una carga a la Administración de Justicia Penal para actuar sin dilaciones indebidas en consonancia con el art. 5.3 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

Respecto al procedimiento para decretar esta medida, se mantiene la normativa anterior a esta reforma: Esta medida sólo podrá ser acordada a instancia del Ministerio Fiscal o parte acusadora y tras la celebración de una audiencia en la que el Juez o Tribunal haya oído las alegaciones de las partes y haya tenido en cuenta las pruebas aportadas, en el caso que así fuera.

En cuanto a la posibilidad de recurso frente a la resolución que acuerda prisión o libertad provisional, se reforma el art. 507 en el sentido de simplificar y acelerar su tramitación: así, en todo caso, la apelación se sustanciará por los cauces del art. 766, es decir, se atenderá a las normas establecidas para el recurso de apelación del procedimiento abreviado.

Finalmente, en lo referente a las modalidades de la prisión provisional, esta reforma mantiene la tradicional prisión atenuada pero reforma la prisión incomunicada estableciendo los presupuestos, duración y contenido de la misma.

2) Regulación actual de la prisión preventiva

De este modo, en virtud de la LO 11/2003, de 24 de octubre, según art. 502 LECr, la prisión provisional puede ser decretada por:

- Juez o Magistrado instructor;
- Juez que hace las primeras diligencias, y
- Juez de lo penal o Tribunal de que conozca de la causa.

Ello teniendo en cuenta la repercusión que esta medida pueda tener en el imputado, considerando sus circunstancias y las del hecho objeto de las actuaciones, así como la entidad de la pena que pudiera ser impuesta.

Respetando el principio de proporcionalidad, sólo se adoptará cuando “objetivamente sea necesaria” y “cuando no existan otras medidas menos gravosas para el derecho a la libertad a través de las cuales puedan alcanzarse los mismos fines que con la prisión provisional”.

Asimismo, se establecen dos exclusiones a la posible adopción de esta medida cautelar:

- “cuando de las investigaciones practicadas se infiera racionalmente que el hecho no es constitutivo de delito o
- que el mismo se cometió concurriendo causa de justificación”.

Probablemente, la mayor de las reformas que se producen con esta normativa se plasma en el art. 503 LECr, por el que se establecen los fines legítimos que justifican la adopción de esta medida. Así, sólo podrá ser decretada cuando concurren los siguientes requisitos:

- Que en la causa consten uno o varios hechos que presenten caracteres de delito sancionado con pena máxima igual o superior a dos años de prisión, o pena privativa de libertad inferior si el imputado tuviere antecedentes penales no cancelados ni susceptibles de cancelación (derivados de condena por delito doloso)¹⁵⁷.

¹⁵⁷ En la anterior regulación además de este requisito, esta medida era procedente si tenía señalada pena superior a prisión menor (pena superior a 6 años), pero el Juez podía decretarla igualmente aún a pesar de ser la pena de prisión menor o inferior (menos de 6 años y un día) si lo consideraba necesario en atención a: antecedentes del imputado; circunstancias del hecho; la alarma social y la frecuencia de ese tipo de hechos delictivos en su partido judicial.

- Que aparezcan, en la causa, motivos bastantes para creer responsable criminalmente del delito a la persona contra quien se haya dictado auto de prisión (ya existente en la anterior regulación).
- Que mediante la prisión provisional se persiga alguno de los siguientes fines¹⁵⁸:
 - Asegurar la presencia del imputado en el proceso cuando pueda inferirse un riesgo de fuga¹⁵⁹. Procede acordar esta medida cuando hubieran sido dictadas al menos dos requisitorias para su llamamiento y busca por cualquier otro órgano judicial en los dos años anteriores.
 - Evitar la ocultación, alteración o destrucción de las fuentes de prueba relevantes para el enjuiciamiento en los casos en que exista un peligro fundado y concreto. No cabe la imposición de la prisión provisional por esta causa, cuando el citado “peligro” pretenda inferirse exclusivamente del derecho de defensa o de la falta de colaboración del imputado en la investigación¹⁶⁰.
 - Evitar que el imputado pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima¹⁶¹.

Art. 503.2. Se establece la posibilidad de decretar prisión provisional cuando se cumplan los requisitos primero y segundo del apartado anterior (hecho delictivo y apariencia de ser responsable criminal de ese hecho la persona imputada), “para evitar el riesgo de que el imputado cometa otros hechos delictivos”. Se pretende ofrecer elementos objetivos para valorar esta circunstancia al señalar que la misma deberá ser valorada en función de las circunstancias del hecho, así como “a la gravedad de los delitos que se pudieran cometer”.

A pesar de ello, los límites establecidos en el referido apartado primero no serán aplicables “cuando de los antecedentes del imputado y demás datos o circunstancias que aporte la Policía Judicial o resulten de las actuaciones, pueda inferirse que el imputado viene actuando

¹⁵⁸ Aspecto éste del todo novedoso en tanto que especificación de una pretensión.

¹⁵⁹ Continúa este precepto señalando los criterios a seguir para determinar cuándo nos encontramos ante la existencia de este riesgo de fuga. Así, deberá tenerse presente la naturaleza del hecho, la gravedad de la pena que pudiera imponerse, la situación familiar, laboral y económica del imputado y la inminencia de la celebración del juicio oral.

¹⁶⁰ Para valorar la existencia de dicho peligro deberá atenderse a la capacidad del imputado de acceder por sí o a través de terceros a las fuentes de prueba o para influir sobre otros imputados, testigos o peritos o quienes pudieran serlo.

¹⁶¹ En estos casos no se tendrá en cuenta la gravedad de la pena para acordar o no la prisión provisional.

concertadamente con otra u otras personas de forma organizada para la comisión de hechos delictivos o realiza sus actividades con habitualidad”¹⁶².

Por otro lado, debe tenerse presente que sólo podrá ser aplicado este precepto cuando el hecho delictivo imputado sea de carácter doloso.

a) Duración de la prisión preventiva¹⁶³ (art. 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal)

En el primer apartado de este precepto se establece una cláusula general que establece lo siguiente: “durará el tiempo imprescindible para alcanzar cualquiera de los fines previstos en el artículo anterior y en tanto subsistan los motivos que justificaron su adopción”. Mientras que, en el segundo apartado se regulan situaciones con duraciones particulares. Así, si la medida se decreta para evitar que:

- el imputado pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima, o
- el riesgo de fuga, o
- para ejercer un cierto control respecto de delincuentes pertenecientes a grupos o bandas organizadas o
- a delincuentes habituales,

su duración no podrá exceder de:

- un año si el delito tuviere pena señalada pena privativa de libertad igual o inferior a tres años,
- dos años si la pena privativa de libertad señalada para el delito fuera superior a tres.

Excepcionalmente, cuando “concurrieran circunstancias que hicieran prever que la causa no podrá ser juzgada en aquellos plazos”, el Juez o Tribunal podrá acordar mediante Auto una sola prórroga de:

¹⁶² Posteriormente examinaremos esta cuestión, pues la misma no ha estado exenta de polémica.

¹⁶³ La anterior regulación establecía que dicha medida no debía durar más de:

- Tres meses para delitos con pena de arresto mayor, es decir, pena de un mes y un día hasta seis meses.
- Un año prorrogable a otro año más si no podría ser juzgado en el plazo de un año, para delitos con pena de prisión menos, es decir, de seis meses y un día a seis años.
- Dos años prorrogables hasta otros dos años más si no podía ser juzgado en el plazo de los dos años, para delitos con pena superior a prisión mayor, es decir, a partir de seis años y un día.

- hasta dos años, si el delito tuviera señalada pena privativa de libertad superior a tres años, o
- hasta seis meses, si el delito tuviera señalada pena igual o inferior a tres años.

En los supuestos en los que fuera condenado el imputado (igual que antes de la reforma), la prisión provisional podrá prorrogarse hasta el límite de la mitad de la pena efectivamente impuesta en la sentencia, cuando ésta hubiere sido recurrida.

Por otro lado, (párrafo tercero del art. 504) cuando esta medida sea adoptada para evitar la ocultación, alteración, destrucción de fuentes de prueba, o de influir sobre testigos, peritos u otros inculcados, su duración no podrá exceder de seis meses. El Juez o Tribunal deberá motivar la subsistencia del presupuesto de prisión provisional si, antes de este plazo de seis meses, se levantara la incomunicación o el secreto de sumario cuando se hubieran decretado alguna de estas medidas.

Finaliza este precepto destacando la posibilidad de, agotada la duración máxima de la prisión provisional, volver a decretar esta medida en el supuesto que el imputado “sin motivo legítimo, dejare de comparecer a cualquier llamamiento del Juez o Tribunal”.

A su vez, se establece que para el cómputo de los plazos señalados se tendrá en cuenta “el tiempo que el imputado hubiere estado detenido o sometido a prisión provisional por la misma causa”, excluyéndose de este cómputo el tiempo en que la causa sufre dilaciones no imputables a la Administración de Justicia.

b) Forma de acordar la prisión preventiva (art. 505 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal)

Los rasgos generales se mantienen de la anterior reforma sufrida en esta materia. Así, se establece la necesidad de que se sustancie ante el Juez una audiencia a la que asistan el imputado, esté detenido o no, y su defensa, el Ministerio Fiscal y, en su caso, las acusaciones si las hubiera. Esta audiencia, “deberá celebrarse en el plazo más breve posible dentro de las 72 horas siguientes a la puesta a disposición judicial”, como establece la anterior legislación, y podrá tramitarse a través de videoconferencia (novedad de esta reforma).

Ello es necesario, puesto que para que el Juez de Instrucción o Tribunal pueda decretar prisión provisional o libertad provisional con fianza ha de haber sido previamente solicitado por el Ministerio Fiscal o por alguna de las acusaciones personadas, pues de lo contrario, si ninguna de las partes las instare, deberá acordar necesariamente la inmediata puesta en libertad del imputado detenido. Ante dicha petición, quienes concurren podrán realizar alegaciones y proponer los medios de prueba que puedan practicarse en el acto o dentro de las 72 horas indicadas.

c) Forma de resolución (art. 506 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal)

La resolución debe adoptar la forma de Auto. Este Auto por el que se decreta prisión provisional o se disponga su prolongación, debe expresar los motivos por los que la medida se considera necesaria y proporcionada respecto de los fines que justifican su adopción para poder ser recurrida por el afectado.

En el supuesto que la causa hubiere sido declarada secreta, dicho Auto omitirá aquellos aspectos necesarios para mantener el secreto de las actuaciones, pero necesariamente deberá constar en el mismo una breve descripción del hecho imputado y de cuál o cuáles son los fines que se pretenden conseguir, lo contrario podría generar indefensión. En cuanto dicho secreto de sumario sea alzado debe comunicarse de forma íntegra el referido Auto al imputado para que éste, en su caso, pueda proceder a su recurso.

Finalmente, estos autos que afectan a la situación personal del imputado “se podrán en conocimiento de los directamente ofendidos y perjudicados por el delito cuya seguridad pudiera verse afectada por la resolución”.

d) Posibilidad de recurso frente al Auto (art. 507 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal)

Serán susceptibles de recursos de reforma y subsidiario de apelación:

- Auto que decreta/prorroga prisión provisional,
- Auto que deniegue prisión provisional, y
- Auto que decreta libertad provisional con fianza.

Debe tenerse presente que el recurso de apelación, que deberá resolverse en un plazo de treinta días, tiene una tramitación preferente y efecto meramente devolutivo. Así, no suspende la tramitación de la causa ni la medida cautelar que haya sido adoptada.

3) Sustitución de la prisión preventiva (art. 508 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal)

El Juez o Tribunal puede acordar sustituir la prisión provisional por arresto domiciliario vigilado cuando por razón de enfermedad e internamiento entrañe grave peligro para su salud. Además, el Juez o Tribunal podrá autorizar que el imputado salga de su domicilio, con la vigilancia necesaria, durante las horas necesarias para el tratamiento de su enfermedad.

En los supuestos en los que el imputado se encontrara sometido a tratamiento de desintoxicación o deshabitación, “y el ingreso en prisión pudiera frustrar el resultado de dicho tratamiento, se podrá sustituir la prisión provisional por el ingreso o permanencia en un centro oficial u organización reconocida legalmente de desintoxicación siempre que los hechos objeto del procedimiento sean anteriores a su inicio”.

4) Decreto de incomunicación (art. 509 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal)

El Juez de Instrucción o Tribunal puede acordar excepcionalmente detención o prisión incomunicada, mediante Auto motivado, para evitar que personas supuestamente implicadas en los hechos investigados:

- puedan actuar contra bienes jurídicos de la víctima,
- se oculten, alteren o destruyan pruebas relacionadas con su comisión, o
- se cometan nuevos hechos delictivos.

Esta incomunicación debe durar “el tiempo estrictamente necesario para practicar con urgencia diligencias tendentes a evitar los peligros a que se refiere el apartado anterior”, y no podrá exceder de cinco días prorrogables a cinco días más en los casos en los que la prisión se acuerde por algunos de los delitos del art. 384 bis o se trate de investigaciones que afectan a actividades delictivas de forma organizada por dos o más personas.

A pesar de ello, el Juez o Tribunal puede acordar, en estos mismos casos, nuevamente incomunicación siempre que “el desenvolvimiento ulterior de la investigación o de la causa ofreciere méritos para ello”, sin exceder, en ningún caso, de tres días más.

En virtud del art. 510 LECr, el preso no podrá recibir ningún tipo de comunicación, pero el Juez o Tribunal podrá autorizar comunicaciones que no frustren la finalidad de la prisión incomunicada adoptando las medidas oportunas.

Por otro lado, se establece en este mismo precepto señalado el derecho que le asiste al preso que se encuentre sometido a incomunicación, si así lo solicita, a ser reconocido por un segundo médico forense designado por el Juez o Tribunal competente.

5) Nuevas redacciones

Asimismo, esta reforma, mediante el art. Segundo de esta LO, introduce nuevas redacciones en los siguientes preceptos de la LECr:

Art. 529. Cuando no se hubiere acordado la prisión provisional del imputado, el Juez o Tribunal decretará si el imputado ha de dar fianza o no para continuar en libertad condicional. En ese mismo Auto se fijará la calidad y cantidad de la misma y será recurrible conforme al art. 507 ya examinado.

Art. 530. El imputado que hubiere de estar en libertad provisional, con o sin fianza, tiene la obligación de comparecer en los días que le fueren señalados en el Auto respectivo y cuantas veces fuera llamado por el Juez o Tribunal que conozca de la causa. Para asegurar su comparecencia el Juez o Tribunal podrá acordar, de forma motivada, la retención del pasaporte del imputado.

Art. 539.3 y .4. Sólo a solicitud del Ministerio Fiscal o de alguna de las partes acusadoras, se podrá acordar la prisión o la libertad provisional con fianza, o agravar las condiciones de la libertad provisional ya acordada sustituyéndola por prisión o libertad provisional con fianza. Todo ello, resolviéndose de forma previa a la celebración de la audiencia a la que alude el art. 505 ya examinado.

En el supuesto que el imputado se encontrara en libertad pero el Juez o Tribunal considerara que concurren los presupuestos del art. 503, procederá a dictar Auto de reforma de

medida cautelar o incluso de prisión debiendo convocar, dentro de las 72 horas siguientes, a la indicada comparecencia.

En virtud del art. tercero de esta LO, se da nueva redacción al art. 544 bis *in fine*:

En caso de incumplimiento de la medida acordada por el Juez o Tribunal por parte del imputado, éste deberá convocar la comparecencia regulada en el art. 505 para adoptar:

- prisión provisional,
- orden de protección prevista en el art. 544, u
- otra medida cautelar que implique una mayor limitación de su libertad personal.

Para la adopción de cualquiera de estas medidas deberán tenerse en cuenta:

- la incidencia del incumplimiento (sin perjuicio de las responsabilidades que del incumplimiento se puedan derivar),
- sus motivos, y
- gravedad y circunstancias.

El art. cuarto de esta Ley de reforma añade un nuevo párrafo (tercero) al art. 326 LECr por el que se establece que el juez de instrucción ordenará a la Policía Judicial o al Médico Forense que adopte las medidas necesarias para que se recojan, custodien y examinen las “huellas o vestigios cuyo análisis biológico pudiera contribuir al esclarecimiento del hecho investigado”.

Asimismo, se añade un segundo párrafo al art. 363 LECr por el que se posibilita al Juez de Instrucción a acordar, en resolución motivada, la obtención de muestras biológicas del sospecho “siempre que concurran acreditadas razones que lo justifiquen”.

El art. quinto de esta reforma modifica el art. 801 LECr, quedando establecido en el mismo las siguientes cuestiones relativas a la prestación de conformidad por parte del acusado.

Así, podrá prestar conformidad ante el Juzgado de Guardia y éste dictar sentencia de conformidad, en la que impondrá la pena solicitada reducida en un tercio, si concurren los siguientes requisitos:

- Que no se hubiere constituido acusación particular y el Ministerio Fiscal hubiere solicitado la apertura del juicio oral.
- Que los hechos objeto de acusación hayan sido calificados como delito castigado con pena de:
 - hasta tres años de prisión,
 - con pena de multa cualquiera que sea su cuantía, o
 - con otra pena de distinta naturaleza cuya duración no exceda de diez años.
- Que, tratándose de pena privativa de libertad, la pena solicitada o la suma de las penas solicitadas no supere, reducida en un tercio, los dos años de prisión.

Si el Fiscal y las partes personadas deciden no recurrir, el Juez, en el mismo acto, declarará oralmente la firmeza de la sentencia.

En virtud del artículo sexto de esta Ley de reforma se introducen las siguientes modificaciones:

Art. 18 LECr. Se establece la competencia de Jueces y Tribunales para conocer de causas por delitos conexos en el siguiente orden:

- el del territorio en que se haya cometido el delito castigado con la pena mayor;
- el que primero hubiera comenzado la causa cuando todos los delitos estén castigados con igual pena;
- cuando las causa hubieran comenzado al mismo tiempo, o no conste cuál comenzó primero, será competente el que la Audiencia de lo criminal o el Tribunal Supremo, en su caso, designe.

A pesar de toda esta especificación, se establece una cláusula general por la que cuando nos encontremos ante delitos conexos cometidos por dos o más personas en distintos lugares, si hubiera precedido concierto para ello y se hubieren cometido en el territorio de una misma

provincia, será competente el Juez o Tribunal del partido judicial sede de la correspondiente Audiencia Provincial, si al menos uno de los delitos se hubiera perpetrado dentro del partido judicial sede de la correspondiente Audiencia Provincial.

Art. 25 LECr. Se establece que, mientras no se resuelva el tema competencial, el Juez de Instrucción que se inhiba a favor de otro de la misma clase seguirá practicando todas las diligencias para:

- comprobar el delito,
- averiguar e identificar presuntos culpables, y
- proteger a los ofendidos o perjudicados por el mismo.

Art. 292 LECr. Se añade un párrafo segundo que señala la necesidad de que la Policía Judicial remita con el atestado un informe que establezca las detenciones anteriores realizadas y la existencia de requerimientos para su llamamiento y busca.

Art. 544.1 ter LECr. Por el cual el Juez de Instrucción dictará orden de protección para las víctimas de violencia doméstica en los casos en los que existan indicios fundados de la comisión de un delito o falta contra:

- la vida,
- la integridad física o moral,
- la libertad sexual,
- la libertad o seguridad de alguna de las personas mencionadas en el art. 173.2 CP.

Asimismo, en esta reforma y para no resultar más extensos, destacar que:

- Se modifica el párrafo segundo del art. 759.1 (continuación de diligencias por parte de los Juzgados de instrucción cuando exista controversia respecto a la competencia y en tanto no se dirima esta cuestión).
- Se añade un segundo párrafo al art. 771.1 (se informará a los titulares legales de derechos de propiedad intelectual o industrial, cuando se tratare de delitos contra estos derechos).

- Se modifica art. 776.1 y .2 (información de derechos por parte del Secretario Judicial cuando no fuera posible por su parte o por la Policía Judicial no impedirá que continúe el procedimiento).
- Se añade un apartado sexto al art. 778 (el Juez puede autorizar al Médico Forense a asistir al levantamiento de un cadáver en su nombre).
- Se modifica el art. 787.6 y se añade un apartado 7 (la sentencia de conformidad se dicta de forma oral, sin perjuicio de su redacción posterior, y se dicta también oralmente su firmeza cuando el Fiscal y las partes, conocido su contenido, expresen su decisión de no recurrir).
- Se modifica el art. 795.1.2 (estableciendo que se trate de alguno de los siguientes delitos:
 - delitos de lesiones, coacciones, amenazas o violencia física o psíquica habitual, cometidos contra las personas a que se refiere el artículo 173.2 CP;
 - delitos de hurto;
 - delitos de robo;
 - delitos de hurto y robo de uso de vehículos;
 - delitos contra la seguridad del tráfico;
 - delitos de daños referidos en el art. 263 CP;
 - delitos contra la salud pública previstos en el artículo 368, inciso segundo, del CP; y
 - delitos flagrantes relativos a la propiedad intelectual e industrial previstos en los artículos 270, 273, 274 y 275 CP.
- Se modifica el art. 796.1.4º (no será necesaria la citación de miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que hayan intervenido en el atestado policial si su declaración consta en el mismo).
- Se añade un apartado 4 al art. 796 (de las actividades de instrucción que debe realizar el Juzgado de Guardia).
- Se modifican art. 797.1. 5º y 8º (señala excepción al art. 796.1.4º. “salvo que, excepcionalmente y mediante resolución motivada, considere imprescindible su nueva declaración”).

- Se añade un apartado 3 al art. 797 (representación legal del abogado designado por la defensa ante las actuaciones del Juez de Guardia).
- Se modifica el art. 798.2.1º (si el Juez de Guardia considera que se trata de una falta procederá a su enjuiciamiento inmediato).
- Se da nueva redacción al art. 962.1.1º.
- Se modifican los arts. 965 y 966 (relativos a la competencia para el enjuiciamiento y a citaciones para la celebración de juicio de faltas, respectivamente).
- Se añaden dos Disposiciones Finales (la Segunda relativa al Registro Central de medidas cautelares y la Tercera referida a la Comisión Nacional sobre el uso forense del ADN).

6) Propuestas parlamentarias de veto

Las críticas que se han realizado al texto definitivo de esta reforma no han sido pocas, como se refleja a continuación. Mas, se considera de suma importancia destacar las realizadas por los propios parlamentarios en sus Propuestas de Veto realizadas y publicadas en el BOCG el 23 de septiembre de 2003.

Así, señalar las críticas vertidas por doña Inmaculada de Boneta (representante de EA en el Grupo Parlamentario Mixto) al destacar, de forma genérica, que esta reforma no elimina automatismos, ni respeta la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), ni se atiende a su esencia de medida cautelar, ni respeta los principios de excepcionalidad (art. 17 CE) y proporcionalidad, ni respeta el derecho de defensa, ni se garantiza con la misma el respeto a la prohibición de tratos crueles y degradantes.

Así, de todos es conocido que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que, durante la tramitación del procedimiento, la regla general debe ser la libertad del imputado, sin embargo con esta normativa, como afirma el voto particular del Consejo (10 de los 21 vocales) no se justifica que la descripción taxativa de las causas para la adopción de esta medida sea tan amplia que la excepción se convierte en la regla general.

Debe destacarse, tal y como realizan los senadores José Cabrero palomares y Eduardo Cañizares (IU (Mixto)) la STC 61/2000 por la que se ratifica la jurisprudencia seguida por este Tribunal en esta materia al señalar que:

- Su configuración y aplicación han de tener como presupuesto la existencia de indicios racionales de la comisión del delito y su objetivo ha de ser la consecución de fines constitucionalmente legítimos y congruentes con la medida.
- Las decisiones relativas a su adopción y mantenimiento deben expresarse en resolución judicial motivada. Para que la motivación se considere suficiente y razonable es preciso que la misma sea el resultado de la ponderación de la libertad de la persona cuya inocencia se presume y, por otro lado, la realización de la Administración de Justicia Penal y la evitación de hechos delictivos. Esta ponderación debe resultar acorde con las pautas del normal razonamiento lógico (SSTC 128/1995, de 26 de julio y 47/2000).

Por otro lado, el hecho de considerar a la gravedad de la pena como criterio objetivo a tener en cuenta para la adopción de la prisión provisional no puede ser un supuesto en sí mismo, puesto que nada tiene que ver ésta con el potencial riesgo de ocultación de pruebas ni con el riesgo de reiteración delictiva. Este último supuesto, además, puede ser de dudosa constitucionalidad y posible vulnerador del principio de presunción de inocencia, puesto que se trata de juicio hipotético de futuro sobre una persona presumida inocente y ello tiene naturaleza de medidas de seguridad predelictual declaradas inconstitucionales por STC 27-11-1985. Se debe recordar que en la redacción del nuevo art. 503.2 LECr, “otros hechos delictivos”, se da carta de naturaleza al principio de presunción de culpabilidad, insólito en el derecho español como fin autónomo que justifique la prisión provisional.

Otras de las cuestiones más que discutibles es la relativa al uso de la reincidencia como elemento que pueda ser tenido en cuenta para la decisión de la adopción de prisión provisional, puesto que dicha fundamentación material de la reincidencia como agravante ya es muy discutida por la propia doctrina penal por asemejarse bastante al denominado derecho penal de autor (STC 150/1991) y supone una pena anticipada.

Resulta evidente que, la regulación de la posible incomunicación de los detenidos, tampoco ha estado ausente de puntualizaciones e incluso rechazos, dada la posible vulneración que conlleva respecto del derecho de defensa (libre designación de abogado) y en cuanto a la falta de garantías para la evitación de las torturas y malos tratos como ya han puesto de manifiesto diferentes organismos nacionales e internacionales (v. Informes del Comité para la

Prevención de la Tortura del Consejo de Europa, Amnistía Internacional, Comité Contra la Tortura de la ONU).

Avelino Suárez afirma que pudiera destacarse que esta reforma se debe “a una nueva pirueta propagandística del Gobierno del Partido Popular, previa a las elecciones generales de marzo de 2004” que pretende ampararse en:

- la necesidad de dar respuesta a una creciente demanda social ante la inseguridad ciudadana,
- la alarma mediática y en la concienciación ciudadano del horror que supone la violencia doméstica,
- la política que en materia de extranjería ha seguido este Gobierno con las sucesivas reformas en este ámbito, cuya constitucionalidad ha quedado en entre dicho en numerosas ocasiones,
- la necesidad de disponer de un instrumento que complete todas las reformas sucesivas que se han dado en menos de doce meses, “en lo que es una nefasta actividad legislativa fruto de un continuo *parqueo* y *reparqueo* a la luz de escándalos, de acontecimiento luctuosos y de irresponsabilidad gubernamental” (2004, www.porticolegal.com).

Respecto a la “supuesta objetividad” de la motivación de la adopción de esta medida, Suárez González señala que se siguen manteniendo las justificaciones de la anterior regulación de este art. 503: “antecedentes del imputado –hoy antecedente policiales del imputado–; alarma social, frecuencia de ese tipo de delitos, circunstancias del hecho, que dicho se de paso ayudan en la generación de la alarma social”.

Finalmente, se destaca que respecto a la posibilidad de acordar esta medida siempre y cuando se persiga, entre otros motivos, asegurar la presencia del imputado del proceso, pese a la novedad de la regulación, esta finalidad no garantiza el impedimento de fuga cuando, por el funcionamiento lento e ineficaz de la justicia penal, se agotan los plazos de duración máxima de esta medida. Hecho éste que no desaparecerá en tanto no se diera cumplimiento a lo establecido en el art. 5.3 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y la Libertades Fundamentales: juzgar a los acusados en un plazo de tiempo corto y razonable, sin dilaciones indebidas.

IX) Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre¹⁶⁴. Nueva regulación penal para extranjeros

Antes de entrar a analizar esta Ley es importante recordar, que la necesidad de cambiar de lugar de residencia es un derecho inalienable garantizado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 13: “toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso el propio, y a regresar a su país”. Dicha necesidad, suele derivar de la intención de encontrar mejores condiciones de vida que las que le ofrece en su lugar de origen.

Esta Ley fue aprobada por el Congreso mediante la siguiente votación:

Votos emitidos:	289
Votos a favor:	259
Votos en contra:	17
Abstenciones:	13

Esta LO provoca una reforma sustancial en la legislación de extranjería Española. Su contenido está dotado de cuatro artículos, una Disposición Transitoria Adicional Única, dos Disposiciones Transitorias, una Disposición Derogatoria Única y tres Disposiciones Finales.

El art. 1 es el más extenso y modifica la LO 4/2000, añadiendo además nuevos artículos. En este primer artículo, se regula la figura de la reagrupación familiar, modificando las situaciones en las que deberá o no concederse. Por otro lado, también altera la regulación existente hasta el momento, respecto a la concesión de visados y los tipos que existen. Se modifica la regulación existente respecto a las autorizaciones de residencia y concesión de renovaciones, relaciones laborales de extranjeros en España y las tasas a pagar por la expedición de visado. En el mismo artículo, se tipifica la actuación de aquellas personas que faciliten la inmigración ilegal. Introduce cinco artículos nuevos, los cuales tratan de los derechos y deberes de los extranjeros, del funcionamiento de los centros de internamiento de extranjeros y de las

¹⁶⁴ Ley de Reforma de: la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social modificada por la LO 8/2000, de 22 de diciembre; la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local; la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y la Ley 3/1991, de 10 de enero de Competencia Desleal.

obligaciones de los transportistas; crean un nuevo organismo (Observatorio español del racismo y la Xenofobia) con la finalidad de que se encargue de controlar y analizar todo aquello que suponga una discriminación al extranjero, teniendo la potestad de realizar propuestas para evitar tales situaciones. Introduce seis disposiciones adicionales (de la tercera a la octava inclusive), las cuales básicamente tratan de la forma de presentación de solicitudes ante la Administración Pública y de las relaciones entre las distintas Administraciones en lo referente a extranjería.

El art. 2, modifica a la LO 8/2000 en su Disposición Derogatoria Única.

Mediante el art. 3, se modifican los arts.16 y 17 de la Ley 7/1985 de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local y se introduce una disposición adicional en dicha Ley.

El art. 4 modifica la Ley 30/1992 de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común, estableciendo que se aplicará la Ley 30 /92 en lo referente a procedimientos de extranjería, cuando no los contemple su normativa específica, LO 4/2000.

El art. 5, modifica la Ley 3/1991 de 10 de enero de competencia desleal, en el cual se considera competencia desleal la contratación de inmigrantes ilegales.

Esta reforma persigue una finalidad teórica: "facilitar la inmigración legal" e impedir la "ilegal". Esta finalidad, se podría subdividir en 4:

- En teoría, pretende "simplificar y agilizar los trámites administrativos". Se modifica la regulación existente en materia de visados, de tal modo que una vez expedido el visado, le servirá a la persona para permanecer en España, pero únicamente para los fines por los que fue expedido. Según el anterior Gobierno ello perseguía favorecer la inmigración legal y la integración de los extranjeros en España.
- Reforzar los instrumentos existentes para sancionar la inmigración ilegal y el tráfico de personas, los cuales regula la LO 4/2003 modificada por la LO 8/2003. Del mismo modo, se refuerzan los procedimientos de devolución del extranjero a su país de origen, tipificándose por otro lado, aquellas conductas que impliquen favorecer o promover con ánimo de lucro, la inmigración ilegal. Se establece la obligación de que las compañías de transporte conozcan de la situación del pasajero que vaya a ser trasladado a España antes de salir de su país de origen, podríamos decir que es uno de

los primeros grandes filtros que el parlamento, pretendió instaurar con esta LO para evitar la entrada de inmigrantes. Se incrementan desproporcionadamente, las obligaciones y sanciones a los transportistas y compañías de transporte. Estas compañías también deberán controlar si el pasajero regresa o no a su país de origen. Sobre esta medida, quedó clara la voluntad del Grupo parlamentario mayoritario, de trasladar la competencia pública sobre el control de fronteras a sujetos privados.

- Incorporación de normativa comunitaria, la cual regula la obligación del pago de determinadas tasas para expedir visados, el establecimiento de sanciones a aquellos transportistas que faciliten la inmigración ilegal y la obligatoriedad de reconocimiento recíproco entre países de la Unión Europea de resoluciones de expulsión. De esta forma, cuando un inmigrante tenga una resolución de expulsión en cualquier país de la Unión Europea y sea detenido por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en otro Estado miembro, podrá ser inmediatamente expulsado.
- Se realizan incorporaciones a la LO 4/2000 reformada por la LO 8/2000, las cuales derivan de la sentencia del Tribunal supremo de 20 de marzo del 2003, con el fin de que se regulen determinados preceptos del Reglamento de ejecución de la Ley 4/2000. El Tribunal Supremo dictó esta Sentencia, confirmando la ilegalidad de 13 apartados del Reglamento los cuales hacen referencia a: las limitaciones introducidas por el Reglamento en relación con la reagrupación familiar de los ciudadanos extranjeros, el derecho a la libre circulación y la regulación abusiva de las relaciones que deben regir entre la Administración y los administrados extranjeros. El Gobierno del Partido Popular, al conocer el contenido de la sentencia inició esta reforma de la Ley de Extranjería que supone un endurecimiento de la normativa, así como la anulación en la práctica de la propia sentencia del Tribunal Supremo. El Gobierno Popular adaptó, por tanto, la Ley al Reglamento de ejecución de la LO 4/2000.

X) Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre¹⁶⁵. El Código Penal “de la seguridad”

El CP de 1995, modifica sustancialmente la anterior legislación penal, Ley 44/1971 de 15 de noviembre y la modificación de ésta por Decreto 3096/1973. Elaborado al final de la legislatura del Gobierno socialista tuvo que ser aprobado por el nuevo Gobierno del Partido Popular, aún en contra de su propia ideología.

¹⁶⁵ LO de modificación del CP, BOE núm. 283 de 26 de noviembre de 2003: 21538.

Este fue uno de los motivos principales de la reforma al mismo que durante su legislatura introdujo el gobierno a través de la LO 15/2003 de 25 de noviembre. El resultado de las votaciones¹⁶⁶ fue:

Votos emitidos:	299
Votos a favor:	193
Votos en contra:	100
Abstenciones:	6

La reforma del CP, pretende la adaptación de los tipos ya existentes y la introducción de nuevas figuras delictivas, en los términos que se desprenden de las diferentes propuestas parlamentarias y “de acuerdo con las más acuciantes preocupaciones sociales”¹⁶⁷, con el fin de conseguir que el ordenamiento penal dé una respuesta efectiva a la realidad delictiva actual. Entre las nuevas introducciones se encuentra el cumplimiento íntegro de las penas, que podría vulnerar, entre otros:

El derecho de los penados al tratamiento penitenciario y a las medidas que se les programen con el fin de asegurar el éxito del mismo, (contemplado en el RP capítulo II, art. 4d “De los derechos y deberes de los internos”).

1) Exposición de Motivos

En la Exposición de Motivos de la LO 10/1995 de 23 de noviembre¹⁶⁸, el Gobierno prevé su reforma, pues afirma que el núcleo básico del Código es decimonónico¹⁶⁹ por lo que deberá adaptarse a las nuevas circunstancias del momento presente.

Según la Exposición de Motivos, los objetivos que persigue el CP de 1995, son básicamente los siguientes:

- Reforma totalmente el sistema de penas, de forma que simplifica las penas privativas de libertad existentes y posibilita a su vez sustituirlas por otras no privativas de la libertad. Por otro lado introduce nuevas formas de penalizar: sistema días-multa y trabajos en beneficio de la comunidad.

¹⁶⁶ Diario de Sesiones. Congreso de los Diputados, Pleno. Núm. 293 de 6 de noviembre de 2003: 15429.

¹⁶⁷ Exposición de Motivos Ley 10/1995, párrafo 5.

¹⁶⁸ Por la que se aprueba el CP.

¹⁶⁹ Exposición de Motivos Ley 10/1995, párrafo 11.

- Regula nuevos tipos penales “adaptándolos a las nuevas necesidades sociales”, y por otro lado elimina aquellos que el Gobierno consideró anacrónicos.
- Pretende dar una mayor protección a las actividades que afecten a los derechos fundamentales.
- Elimina los privilegios inconstitucionales, que el anterior CP contemplaba respecto a los funcionarios. Con ello se pretende que cada vez más, los ciudadanos sean realmente iguales frente a la Ley, sin que sirva de atenuante el hecho de pertenecer al cuerpo de funcionarios del estado.
- Con esta nueva regulación, se ha eliminado la característica de universalidad existente en el anterior código, de tal forma que la Ley penal de 1995, como todas las leyes existentes en el Estado español, está sometida a la CE, debiendo respetar por tanto, el principio de jerarquía normativa y sometiéndose a un control constitucional para evitar la existencia de disposiciones inconstitucionales. Eliminando la idea de universalidad, se pretende que sea un Código flexible que sepa adaptarse a nuevas realidades sociales y por ello la regulación de determinadas materias se remite a leyes específicas que las contemplen.

Esta Ley realiza una modificación parcial del CP de 1995, la cual abarca 185 artículos; ya en la Exposición de Motivos quedó de manifiesto la previsión de una posible reforma del mismo. El Gobierno del Partido Popular, en el momento de asumir el poder ejecutivo se comprometió a realizar dicha reforma con la finalidad de endurecer las penas, así como asegurar su cumplimiento íntegro, y ampliar los tipos delictivos. Para ello se creó la Comisión Técnica de Reforma de Penas¹⁷⁰. Esta comisión se creó mediante Orden del 14 de julio de 2000 y orden de 10 de noviembre de 2000 por la que se dispone el nombramiento de sus integrantes, firmada por el Acebes Paniagua. Presidente: Francisco Bueno Arús, Director general de Política Legislativa y Cooperación Jurídica Internacional del Ministerio de Justicia. Vocales: Luis Román Puerta Luis, Presidente de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, José Luis Castro Antonio, Magistrado-Juez del JVP número 3 de Madrid; José María Luzón Cuesta, Teniente Fiscal del Tribunal Supremo; Carlos García Valdés, Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Alcalá; Lorenzo Morillas Cuevas, Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Granada; José Ignacio Monedero Montero de Espinosa, Abogado del Estado y Ángel Ruiz de Erenchun Oficialdegui, Abogado en ejercicio del Ilustre Colegio de Abogados de Pamplona. Secretario: Luis Pedro Villameriel Presencio, Subdirector general de Política Legislativa del Ministerio de

¹⁷⁰ BOE núm. 272, de 13 de noviembre de 2000.

Justicia la cual formó parte del Ministerio de Justicia y cuya función fue realizar un estudio del sistema de penas existente y realizar una propuesta de reforma legislativa. Dicha propuesta fue la base de la LO 15/2003. La finalidad de esta reforma podría sintetizarse en los apartados siguientes.

2) Modificaciones a la Parte General

- La duración de la pena mínima de prisión pasa de seis a tres meses. Lo que implica un aumento de la población penitenciaria.
- A partir de la imposición de cinco años de pena, ésta será considerada grave, siendo la Audiencia Provincial en tal caso la que deba enjuiciar tales delitos, mientras los delitos castigados con penas inferiores serán enjuiciados por los Juzgados de lo penal.
- Se sustituye la pena de arresto de fin de semana por la pena de prisión de tres meses, pena de trabajo en beneficio de la comunidad o pena de localización permanente, según el caso.
- Se crea, la anteriormente comentada, pena de localización permanente, la cual se cumplirá en el domicilio del inculpado o en otro lugar dependiendo del arbitrio del juez.
- Se modifica la aplicación de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad; con el objetivo de asegurar su cumplimiento, se aplicará la pena de prisión ante el incumplimiento de la misma.
- Se endurece la pena de “alejamiento y no aproximación” a la víctima, de forma que podrá aplicarse simultáneamente con la pena de prisión, evitando de este modo, que en los permisos de salida, aquel que ha sido ya privado previamente de su libertad, incluso cuando goce de un beneficio penitenciario pueda vulnerar nuevamente los derechos de la víctima. Se distinguen tres tipos de modalidades de “alejamiento y no aproximación”: Prohibición de residir y acudir a determinados lugares, de aproximarse a la víctima u otras personas y la comunicación con las mismas. Se aplicará una prohibición u otra dependiendo de la conducta penal.
- Una mayor sensibilidad social en lo referente a la violencia doméstica ha conseguido que se produzca un endurecimiento de la pena de alejamiento, de tal modo que dicha prohibición pueda llevar aparejada la suspensión del régimen de visitas y la comunicación con los hijos.

- La pena de privación de tenencia de armas se endurece ampliándose de diez a quince años.
- Se penaliza la continuidad en la comisión del delito, de forma que éste podrá ser castigado con la pena superior en grado en su mitad inferior.
- Se establece la posibilidad de que las penas inferiores a dos años puedan ser sustituidas por otras penas no privativas del derecho a la libertad.
- Respecto a las personas jurídicas, se establece su responsabilidad solidaria con el administrador, cuando se imponga multa al mismo derivada de una conducta punible relacionada con la actividad de la persona jurídica que administra.
- Pretendiendo reprimir determinados delitos contra el orden socioeconómico y contra la salud pública, el decomiso abarcará a parte de aquellos bienes que se hayan conseguido mediante la comisión del delito, y todos aquellos instrumentos que hayan servido para la comisión de la conducta punible, incorporándose al mismo aquellos bienes que tuvieren un valor proporcional al comiso.

3) Modificaciones a la Parte Especial

- Modificación de los delitos contra la libertad sexual.
- Reforma del delito de pornografía infantil, tipificando también como delito la tenencia de pornografía infantil, no para tráfico o comercio de la misma si no para uso particular.
- Podrán perseguirse de oficio los delitos de injurias o calumnias contra funcionarios públicos, cuando tales hechos versen sobre actividades derivadas del cargo del funcionario.
- Introducción del concepto “falta” ante el incumplimiento de todo tipo de obligaciones derivadas de convenio o resolución judicial en supuestos de separación, divorcio, nulidad, proceso de filiación, proceso de obligación de alimentos hacia los hijos, cuando tal incumplimiento no revista gran importancia.
- Se agrava la pena en delitos contra la propiedad intelectual e industrial.
- Se crean nuevos tipos delictivos relacionados con las tecnologías de la información y de la comunicación.
- También aparece como delito, el maltrato a los animales domésticos y se penaliza su abandono.

- Se modifica sustancialmente la redacción de aquel articulado que hace referencia al medio ambiente como bien jurídico protegido.
- Se modifican del mismo modo, las disposiciones referentes a los delitos contra la salud pública, ampliando la responsabilidad penal sobre las personas jurídicas y agravando la pena cuando tal infracción se cometa en centros docentes, en establecimientos militares, penitenciarios o centros de desintoxicación, así como cuando se emplee violencia o se utilicen medios coercitivos para llevar a cabo dicha actividad.
- Se penaliza la alteración del orden en eventos multitudinarios.
- Se sustituye la pena de arresto de fin de semana por la de localización permanente.

XI) Anulación retroactiva de redenciones de penas por trabajo a personas condenadas por delitos de terrorismo. Pleno de la Audiencia Nacional, de 20 de enero de 2005

El día 21 de enero de 2005, el diario *El País* anunciaba, como titular en su primera página, que “La Audiencia endurece la vía para excarcelar etarras”. En el posterior desarrollo de la noticia se explica que la Sala de lo Penal de Audiencia Nacional había resuelto que el tiempo de redención de penas, ordinario o extraordinario, para que pueda tener validez deberá haber sido concedido por el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, creado el 29 de mayo de 2003 o, antes, por la propia Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, como órganos competentes para ello. Se añadía en esta noticia que, las redenciones otorgadas hasta ahora por los demás JVP o Audiencias Provinciales (que eran los órganos competentes para proceder a dicha aprobación) serán anuladas, “aunque esas resoluciones sean firmes”.

Concluía *El País* afirmando que “la decisión se produce tras la alarma social que generó el conocimiento de la inminente puesta en libertad de Juan Ignacio de Juana Chaos, un etarra condenado por 25 asesinatos a casi 3.000 años de cárcel, que sólo ha cumplido 18 en prisión”.

En efecto, en un Pleno celebrado para la unificación de criterios en materia de licenciamiento definitivo de penados, se decidió que “es competencia exclusiva del tribunal sentenciador (o del último que condenó al reo) la aprobación de su excarcelación definitiva por haber extinguido la condena”. Por ello, antes de proceder a la aprobación de la libertad definitiva, el tribunal “deberá constatar la regularidad de los períodos de cumplimiento que se certifican por la prisión y de la aplicación de cuantos beneficios penitenciarios hayan supuesto

rebaja del tiempo efectivo de cumplimiento”. Para ello, la Audiencia Nacional anuncia que revisará la legalidad de lo hecho en la ejecución a la vista de la liquidación de condena practicada y demás datos del expediente penitenciario del reo y determinará si procede o no la excarcelación. La Audiencia nacional deberá aprobar el licenciamiento definitivo de los presos en esas circunstancias “cuando se constate la regularidad del cumplimiento y la legalidad de la fecha propuesta”.

Para ello se anuncia que la Audiencia Nacional exigirá de los centros penitenciarios que eleven la propuesta de licenciamiento definitivo con dos meses de antelación como mínimo, para que el tribunal pueda realizar las comprobaciones pertinentes. Asimismo, el Pleno de la Sala de lo Penal indica en su resolución algunos criterios sobre el cómputo de las redenciones de penas establecidas en el CP de 1973 y que han dado lugar a que presos etarras con penas superiores a 30 años de prisión, estén a punto de extinguir su condena tras cumplir 18 años de privación de libertad.

Para evitar situaciones semejantes, la resolución concluye señalando que no puede reconocer como tiempo extinguido de condena las redenciones de pena dictadas por tribunales que no eran competentes (o cuando la Sala aprecie que los citados beneficios penitenciarios fueron obtenidos en fraude de ley).

En conclusión, como antes se avanzó, el Pleno resuelve que el tiempo de redención ordinario o extraordinario, para que pudiera tener validez, debió ser concedido por el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, a partir de su creación, el 29 de mayo de 2003, o por la propia Sala de lo penal. Por todo ello, las redenciones otorgadas por los demás JVP o Audiencias Provinciales serán anuladas pues esos órganos no eran competentes, aunque esas resoluciones sean ya firmes. Como se observa, se vuelve a suscitar, exactamente diez años más tarde, la misma controversia que se verificó con ocasión de aprobarse el CP de 1995 y que antes ha sido analizada. Conviene recordar que ya la Circular 1/1996 de 22 de febrero de la Fiscalía General del Estado intentó –entonces infructuosamente– la anulación retroactiva de redenciones de penas (cierto es que en un distinto contexto cual era el planteado por el “derecho transitorio” originado por la derogación de un Código y la aprobación de otro, como se explicó ya en su momento).

Ya entonces, algunas Sentencias dictadas por el Tribunal Supremo, en 1996, resolvieron de manera contraria a lo pretendido por la Fiscalía General del Estado, señalando claramente que los tiempos de condena ya extinguidos como consecuencia de resoluciones judiciales firmes

dictadas por órganos competentes no podían ser anulados retroactivamente, a menos que probara su aprobación en fraude de ley, lo que no era el caso ni se probó por tanto.

Ahora, se ha vuelto a insistir en una tesis similar, con la variante de señalar que los órganos que aprobaron redenciones a los presos (los JVP o Audiencias Provinciales) no eran competentes para hacerlo. Llama poderosamente la atención un argumento semejante cuando, desde el 26 de septiembre de 1979 en adelante entró en vigor la LOGP que atribuyó expresamente esta competencia a los aludidos órganos, en sus arts. 76 y 77; y nunca se planteó problema alguno sobre ello.

Es poderosamente llamativo que ahora, con el fin de evitar excarcelaciones de presos etarras que puedan legítimamente producir rechazo social, se decida la anulación retroactiva de redenciones aprobadas en resoluciones que adquirieron firmeza hace años. Habrá que esperar – como ya sucedió en la citada ocasión de 1996– a ver qué resuelven otros tribunales frente a las posibles impugnaciones que los reclusos presentarán contra esta resolución.

¿QUÉ HORIZONTES PENALES SE DIBUJAN?

Una vez que se han analizado las principales novedades introducidas en el Estado español en la última década (1995-2005), en materia penal, procesal, penitenciaria y jurisdiccional, deviene necesaria una contextualización internacional que permita situar la reflexión en otro plano. Se trata de contemplar, aunque sea de un modo panorámico, el panorama político criminal de algunos Estados europeos y de los Estados Unidos de Norteamérica.

Este recorrido tendrá particularmente en cuenta algunas de las principales medidas sancionatorias adoptadas tras los atentados del 11-S de 2001. Semejante visión puede contribuir, entonces, a ampliar el espectro en el sentido de situar las reformas antes analizadas en un contexto internacional que le imprime un carácter planetario.

I) En Europa y en los Estados Unidos de Norteamérica

En ocasiones se ha señalado, a propósito del futuro de la cárcel, que sólo un país como Estados Unidos de Norteamérica puede aguantar un constante presupuesto negativo en los sectores de la administración de justicia. Ello sucedería por la existencia de los más de seis millones de personas sujetas a medidas penales (privativas o restrictivas de la libertad), lo cual necesita algunos otros millones de operadores sociales y penales que trabajan en aquella administración. Ello permitiría, de acuerdo a esta visión, equilibrar las tasas de desempleo en aquel país. El problema es que, los demás Estados, no pueden aguantar –desde un punto de vista económico/presupuestario– una situación semejante. Todo ello ha llevado a algunos analistas a anunciar la “pronta desaparición de las cárceles” (Zaffaroni). En efecto, el citado autor intentaba demostrar que en la era de la globalización, la cárcel desaparecerá –“en una década”– por sus elevadísimos costos económicos. ¿Qué tipo de control punitivo ocuparía su lugar? Zaffaroni indicó que la cárcel será suplantada por chips y medios similares, de tal modo que si el preso “monitoreado” no se comporta adecuadamente, se le podrá enviar una descarga dolorosa, paralizante o de signo similar. Agregaba, asimismo, que si ello ya se hace con perros, pasar de la Facultad de Veterinaria a la de Derecho sólo requiere atravesar un *campus*. En síntesis: las cárceles desaparecerían, no por motivos éticos ni jurídicos, sino por razones estrictamente presupuestarias¹⁷¹.

¹⁷¹ Estos argumentos fueron vertidos en la Conferencia pronunciada en la ciudad de Lima (Perú) el pasado mes de octubre de 2000, en el marco del “Primer Congreso Internacional sobre Derecho Penal, Control Social y Política Criminal”, organizado por la Conferencia Episcopal de Acción Social de aquel país.

¿Es posible vislumbrar un escenario como el señalado? Existen algunos elementos que permiten, cuanto menos, dudar de un futuro semejante. En primer lugar, el avance de la privatización generalizada de los servicios de la administración de justicia, está llegando cada vez más al ámbito penitenciario. Y, desde luego, hace ya bastantes años que ello se inició en los Estados Unidos, posteriormente en Inglaterra y más adelante en otros Estados, tanto europeos como latinoamericanos. Conviene en este punto, recordar nuevamente con Christie primero, y con Wacquant después, a las empresas de tecnología carcelaria que cotizan en las Bolsas norteamericanas con estupendos dividendos económicos, argumento que pone en entredicho que el futuro de la cárcel sea el de la producción constante de déficits presupuestarios. Pero sobre esta cuestión –vinculada con las políticas de seguridad gestionadas a partir de empresas, servicios y espacios privados– se volverá al final de este apartado. Todavía quedan otros argumentos que considerar en este ejercicio de pensar en posibles escenarios futuros.

Hemos visto, a lo largo de este trabajo, que los discursos presentados en torno al problema de la penalidad han tenido, como rasgo común, el de participar de los pilares fundacionales de la modernidad. Pero, como es sabido, desde hace años, la suma de muchos acontecimientos provocan el debate relativo al inicio de una posible, también en el universo de lo jurídico, posmodernidad. Ya señalé antes que en el lenguaje de Beck el prefijo post asume los rasgos de un vocablo “comodín”: se emplea para designar lo innombrable, el incierto presente y un indescifrable futuro que no puede ser pronosticado con las herramientas tradicionales que han dejado de servir para tal fin. En consecuencia, el futuro de la penalidad participa de la misma incertidumbre general aludida. Mas, pese a ello, puede intentarse muy cautelosamente un abordaje “de lo que vendrá” considerando algunos elementos estructurales del presente.

Wacquant (2000) es quien tal vez el autor del presente que con más precisión ha podido describir la tarea de importación de la política de tolerancia cero que se elabora en Estados Unidos, va pasando por Gran Bretaña y acaba reproduciéndose en los países del continente europeo. Indica este autor que se trata de un proceso imparable para la gestión penal (policial y carcelaria) de la miseria, de la “nueva pobreza”. Su obra finaliza con el planteamiento de una disyuntiva: ¿podrá Europa resistir a la “tentación penal”?

A propósito de ello, aunque desde una óptica diversa, Bergalli efectúa un tipo de análisis que puede ser útil a la tarea propuesta y a los interrogantes presentados. Tras advertir sobre la pérdida de vigencia de la modernidad en el ámbito de lo jurídico, afirma que “el sistema penal debe organizarse en torno al miedo y al terror. De tal modo, el Estado neo-liberal no debe

reeducar, resocializar, corregir o prevenir como lo tenía asumido el Estado social. Antes bien, ha de configurar su sistema penal basándolo sobre una nueva verdad, sobre unos nuevos fines. Estos son los estrictamente orientados a la punición; es decir, que únicamente debe punir, pero no sólo punir ejemplarmente cada violación del nuevo orden, sino que incluso ha de llegar hasta el punto de crear alarma social para convertirse en fuente de consenso en torno a las instituciones, previniendo así cualquier eventual disenso político”¹⁷². En tal sentido, agrega, la antigua subjetividad a la que se aplicó el derecho moderno (sujeto masculino, adulto, creyente, blanco y propietario), está siendo suplantada por una nueva subjetividad propia del derecho postmoderno: los sujetos de la nueva pobreza y de la exclusión social. “Estos sujetos no tienen nombre y apellido, sino que son considerados como categorías (...) de riesgo (...). Un ejemplo visible de esto lo constituyen los flujos migratorios (...) Son entonces los inmigrantes quienes configuran parte de la nueva subjetividad colectiva de los sistemas penales postmodernos” (*ibidem*)¹⁷³.

Ciertos signos pueden indicar que nos aproximamos a estos pronósticos.

El **Gobierno laborista inglés** –y se le cita por lo emblemático de su posición geo/estratégica en Europa, puente de importación y difusión de otras producciones– acaba de anunciar el despliegue de una legislación antiterrorista, ya aprobada, que efectúa una gran ampliación del concepto de “terrorista”, ahora extendida peligrosamente a quienes puedan militar en grupos y organizaciones de derechos humanos que planteen estrategias de lucha y resistencia radicales, incluso en el extranjero¹⁷⁴. El Ministro británico de Interior, Jack Straw, justificó la medida por las presiones del contexto internacional a las que accede a dar una respuesta satisfactoria con esta nueva legislación penal. La misma, viene a suplantarse a la legislación antiterrorista de los años 70.

Tras el ataque del 11 de septiembre de 2001 a los Estados Unidos de Norteamérica, el Gobierno británico anunció el “recorte de libertades en su nueva Ley contra el terrorismo”, lo cual obligará a dejar en suspenso parte del Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales¹⁷⁵. En efecto, dos son las medidas que se anuncian: la primera, se

¹⁷² BERGALLI, R., 2001: 124.

¹⁷³ Desde luego, para confirmar estas palabras, no hace falta más que mirar lo que está sucediendo estos días en España, con la entrada en vigor de la nueva Ley de Extranjería, con las protestas (manifestaciones, huelgas de hambre, encierros en Iglesias, etc.) de colectivos de inmigrantes, con el desembarco de pateras con decenas de personas (a veces muertas) que intentan alcanzar las costas de esta frontera sur europea, con la actitud de la clase política al respecto, etc.

¹⁷⁴ EL PAÍS, 20 de febrero de 2001.

¹⁷⁵ EL PAÍS, 17 de octubre de 2001.

vincula con serias restricciones a la libertad de expresión (en el ámbito de la crítica que pueda verse en terrenos religiosos y raciales). La segunda, se relaciona directamente con la propuesta del Gobierno para poder detener por tiempo indefinido a cualquier nacional de países terceros sospechoso de estar relacionado con actividades terroristas mientras no pueda ser deportado o, alternativamente, poder deportarlo de manera provisional a un país tercero si su seguridad puede garantizarse¹⁷⁶.

Esta última medida, ya ha iniciado una tormenta política. Diversos sectores recuerdan –en lo que constituye una prueba fehaciente de la “expansión de la emergencia”– que esta nueva Ley es innecesaria y cierta prensa recuerda los excesos cometidos para combatir el terrorismo del IRA con la Ley Antiterrorista de 1974 y cómo la Ley de Orden Público de 1937, aprobada inicialmente para combatir a los “camisas negras” del fascismo, se aplicó luego para perseguir a los homosexuales.

En **Francia** se ha ido produciendo un doble debate que parece inaugurar políticas criminales restrictivas en diversos ámbitos. De un lado, el intento de decretar una especie de “estado alarma juvenil”, anuncia la posible prohibición de salidas nocturnas para menores de diecisiete años (como ya pasara, por cierto, en los Estados Unidos con menores de diez y en Inglaterra con quienes no superen los trece años). De otro lado, la reciente publicación del Informe sobre el espionaje efectuado por los Servicios de Información de la Policía a movimientos sociales de signo contestatario, e incluso a intelectuales críticos, con el argumento de que hay que atajar un nuevo tipo de “subversión”¹⁷⁷, parece indicar que nuevas “emergencias” son las que orientan las actuales prácticas policial-penales¹⁷⁸.

Después de los ataques a Estados Unidos de Norteamérica, el presidente francés Jacques Chirac, tras mostrar al presidente norteamericano todo su apoyo, anunció la creación de la

¹⁷⁶ El Ministro del Interior, David Blunkett, admitió que para poder aplicar esa norma debería dejarse en suspenso el art. 5 del Convenio Europeo de Derechos Humanos que establece que nadie puede ser detenido sin estar acusado ante un Tribunal. Pero, también es verdad, que el art. 15 del mismo Convenio, faculta a los Estados Miembros a derogar alguna de sus disposiciones en tiempos de guerra o en caso de emergencias que amenacen la vida de la nación.

¹⁷⁷ LA VANGUARDIA, 10 de junio de 2001.

¹⁷⁸ Informaba LA VANGUARDIA el pasado 10 de junio de 2001 lo siguiente: “Un total de 254 organizaciones de signo diverso y hasta 155 personalidades públicas aparecen censadas en las 118 páginas del informe ‘*Extrema Izquierda*’ 2000 realizado por los *Reinsegnements Généraux (RS)* siendo Ministro del Interior Jean-Pierre Chevènement. Éste niega haber solicitado el polémico estudio. El renacimiento de la extrema izquierda política y sindical francesa y el fuerte activismo de los grupos antimundialización conceden peso intencional al informe. En él conviven grupos tan heterogéneos como ETA, Attac, SOSRacismo y figuras públicas tan variadas como el obispo Gaillot, el historiador Pierre Vidal-Naquet, el cineasta Bernard Tavernier, el sociólogo Pierrer Bourdieu, el líder campesino José Bové, el eurodiputado verde Daniel Cohn-Bendit y el diputado socialista Julien Dray”.

“internacional antiterrorista”, coalición que empezó a ser creada para combatir la “nueva emergencia”¹⁷⁹.

Un poco más adelante, y de la mano del “superMinistro” Nicolas Sarkozy inauguraba una política penal de mano dura en todo el sentido de la palabra. Ante la constatación de que la población encarcelada crecía en Francia a pasos acelerados, comenzó a autorizarse la construcción y explotación penitenciaria a través de empresas privadas. Como señalaba El País¹⁸⁰, “la novedad no es menor en un país tan estatalizado. El número de presos aumenta brutalmente desde el despido del Gobierno de izquierda: la población penitenciaria ascendía a 59.155 personas en Francia el 1 de abril, un 15% más que en agosto pasado (...). Este panorama no es bueno para un Gobierno cuyo Ministro del Interior, Nicolas Sarkozy, ha creado la imagen de que la delincuencia baja vertiginosamente a medida que sube el número de encerrados y que ha promovido leyes penales que auguran bastantes más presos en el futuro”. El remedio vino de inmediato: el mencionado Ministro anunció la construcción de dieciocho cárceles nuevas en cuatro años, cedidas al emprendimiento privado pues, con ello, “se responderá la demanda de ley y orden del votante medio”.

De poco sirvieron las protestas de juristas progresistas quienes afirmaban que “confiar la prisión al sector privado es hacer dinero con los presos”¹⁸¹. Inmediatamente, desde el Gobierno Chirac se puso como ejemplo el sistema penal norteamericano donde “el endurecimiento de la política penal y de la intervención del sector privado se han traducido en un gran aumento de la población encarcelada, que se estima en 700 presos por cada 100.000 habitantes (la tasa francesa está lejos: 100 encerrados por cada 100.000)”. Tal vez ello contribuya a entender el último lema de la campaña electoral de Chirac al enarbolar la bandera de la “impunidad cero” con la delincuencia que tanto recuerdan otras consignas norteamericanas.

Pero los planes de “ley y orden” de las autoridades citadas no acaban, ni mucho menos, con las medidas estrictamente penitenciarias que se han descrito. El 11 de febrero de 2004, el Parlamento francés aprobó (sólo con los votos de la derecha) una nueva ley que permite “colocar cámaras e instrumentos de escucha en los domicilios o vehículos particulares durante cuatro meses, sin conocimiento del afectado y excluye la asistencia del abogado al detenido durante las primeras 48 horas en manos de la policía. El período de detención policial se alarga hasta cuatro días (comprendidos los menores de 16 años de edad); se exime de responsabilidad a

¹⁷⁹ EL PAÍS, 19 de septiembre de 2001.

¹⁸⁰ EL PAÍS, 7 de mayo de 2003.

¹⁸¹ Como señaló, por ejemplo, Dominique Barella, presidente de la Unión Sindical de Magistrados.

los policías por la provocación de delitos, si es en beneficio de la investigación; se autorizan los registros domiciliarios a cualquier hora –hasta ahora prohibidos de madrugada– y se incluirá en el fichero de delincuentes sexuales a los absueltos de estos delitos y a los simples procesados, con la posibilidad de que tales datos sean conservados 10 o 30 años, según los casos”¹⁸².

Frente a este despliegue, numerosos juristas han respondido con dureza. El 12 de febrero de 2004 se convocó una huelga muy significativa de los abogados franceses (que obligó a suspender miles de actuaciones procesales), seguida por sectores de la judicatura. Desde estos sectores se insiste en calificar la nueva iniciativa de “liberticida” e “indigna de una democracia” y estiman que esta Ley ofrece a la policía y a los fiscales “poderes propios de un estado de excepción”. En un claro recuerdo de la “cultura y legislación de emergencia” (y de su expansión), señalan que, teóricamente, la norma se dirige contra la gran criminalidad, pero la lista de delitos a los que se refiere es tan amplia que los profesionales contrarios a la misma la entienden aplicable incluso a los robos de motocicletas (lo cual es expresamente negado por el Ministro Perben).

El punto que especialmente subleva a quienes se oponen a la nueva normativa es la “importación del procedimiento estadounidense” de declararse culpable (*ibidem*). En efecto, el fiscal francés adquiere, con las nuevas disposiciones, la facultad de negociar con el sospechoso una pena reducida o la semilibertad, si se declara culpable. En este marco se introduce un modelo judicial absolutamente ajeno a la tradición francesa y claramente copiado del marco norteamericano: el juez sólo es informado al término de la negociación antes señalada. Finalmente, la nueva normativa también prevé la exención de pena al que delate a los autores o cómplices de delitos (en claro recuerdo, ahora, de la regulación de la figura de los “arrepentidos” antes comentada a propósito de la legislación de emergencia o excepción).

También, en el contexto de las nuevas medidas, también se regula la infiltración de policías extranjeros en redes delictivas que actúen en Francia y la actuación de equipos conjuntos de policías franceses y extranjeros.

Finalmente, cabe reseñar, aunque sea brevemente, la nueva tarea criminalizadora emprendida por el gobierno “de izquierda” francés de los últimos años. Bonelli lo describe con gran claridad en *La machina a punir* cuando señala, por ejemplo, la creación del nuevo “delito de usurpación abusiva del espacio público”. Con ello se alude a la introducción, en el CP francés, del comportamiento (penado con cárcel) de jóvenes que se reúnen en plazas o puertas

¹⁸² EL PAÍS, 12 de febrero de 2004.

de edificio y pasan allí algunas horas hablando, jugando, fumando. Se responde así, penalmente, a las denuncias de los vecinos que se quejaban de ruidos y presencias indeseadas.

En **Italia**, con ocasión de celebrarse en la ciudad de Génova la “cumbre” del llamado G-8¹⁸³, por motivos de seguridad y para eludir las protestas, manifestaciones y “contra-cumbres” de los movimientos “anti-globalización”, las autoridades decretaron el cierre y blindaje de importantes puntos de la ciudad y accesos a la misma. El Ministerio del Interior anunció el cierre del aeropuerto durante los días en que se celebrará la “cumbre”. Asimismo, la llamada “zona roja” de la ciudad (que engloba el centro histórico en torno al Palacio Ducal donde se celebrará la “cumbre”) fue materialmente blindada con bloques de cemento que se completaron, a su vez, con alambradas de más de cuatro metros de altura. Se anunciaron, también, cierres de comercios y cortes policiales de tráfico para completar el estado de “emergencia” y el control del territorio espacial y de los flujos migratorios decretado por las autoridades¹⁸⁴.

Como es de dominio público, pese a la elaboración de semejante “dispositivo de control espacial”, las protestas se realizaron igualmente (a las que acudieron centenares de miles de personas de muchos países europeos), pero se saldaron con una inusitada actitud represiva de las fuerzas de seguridad italianas. La entrada en campamentos donde se alojaban los manifestantes para practicar detenciones indiscriminadas, las torturas a las que fueron sometidos en las Comisariats de policía y el asesinato perpetrado por los *carabinieri* del joven manifestante Carlo Giuliani, constituyen tan sólo alguna muestra de la reacción policial. Pese a iniciales quejas de algún Gobierno de la Unión Europea, no tardó en manifestarse la “comprensión” de muchos de sus socios.

También, en general, el sistema penal italiano ha experimentado un fuerte crecimiento en los últimos años con medidas de ley y orden que siguen los patrones que se están analizando aquí. En el ámbito penitenciario, por ejemplo, el aumento de la población encarcelada no cesa.

¹⁸³ Nombre con el que se conoce al grupo de los siete países más ricos del mundo, al cual se añade en esta ocasión la invitación a Rusia para participar en la “cumbre”.

¹⁸⁴ EL PAÍS, 17 de julio de 2001. Es interesante comparar estas medidas de control espacial y demográfico, con las narraciones de FOUCAULT (1984) cuando describía las decisiones para decretar el “cierre de las ciudades” por la “declaración de la peste” a finales del siglo XVIII, en lo que suponía la articulación de verdaderos “dispositivos disciplinarios”. Señala, por ejemplo, que una vez declarada la peste, la primera decisión que se adoptaba era precisamente la de “cerrar la ciudad” (división espacial); cada calle pasaba a ser controlada por “el Síndico”; comenzaba la inspección de las casas y de las personas; se adoptaban medidas de “profilaxis social”. El “dispositivo disciplinario” quedaba entonces conformado: “en un espacio cerrado, recortado, vigilado en todos sus puntos, en el que los individuos están insertos en un lugar fijo, en el que los menores movimientos se encuentran controlados, los acontecimientos registrados (...), en el que el poder se ejerce por entero, en el que cada individuo está siempre localizado y examinado” (*Op. cit.*). Conviene recordar que a este tipo de conformaciones aludía Foucault cuando hablaba de la paulatina construcción del “panoptismo social”.

Como señaló Anastasia, “la realidad de las prisiones, refleja en gran parte los cambios de la sociedad mostrando cada vez más altos grados de encarcelamiento vinculados a los drogas ilegales y al fenómeno migratorio”¹⁸⁵.

Por otro lado, Italia ha sido nuevamente denunciada por no cumplir con las recomendaciones del Comité para la prevención de la Tortura del Consejo de Europa, tal y como señaló Tana De Zulueta (Diputada europea). Por su parte, Patrizio Gonnella, señalaba en abril de 2003 la existencia de más de 56.55 presos en los 205 institutos penitenciarios italianos, lo cual revelaba un déficit de más de 15.000 plazas carcelarias y anunciaba un colapso importante de las estructuras penitenciarias.

Por todo ello, y a través de la iniciativa de la Asociación Antigone, ha comenzado a desarrollarse el proyecto para la construcción del Observatorio Europeo del Sistema Penal y Penitenciario¹⁸⁶ y, asimismo, ha promovido la creación de la figura del Defensor Cívico Penitenciario.

Para cerrar ya esta mera enunciación de medidas restrictivas, cabría mencionar –por todo lo que se ha dicho tantas veces en páginas anteriores– las iniciativas adoptadas por el Gobierno de los Estados Unidos de Norteamérica, después de los atentados del 11 de septiembre y sus últimas repercusiones. En el marco de la cultura bélica y de la militarización de las relaciones políticas internacionales, han sido adoptadas las siguientes medidas:

- Adopción de una legislación antiterrorista en un tiempo récord que proporciona amplísimas medidas a la policía y cuerpos de orden público en general.
- Iniciativa destinada a que se implanten, en distintas partes del mundo, tribunales militares norteamericanos que puedan juzgar a quienes sean considerados terroristas.
- Solicitud de inmunidad (¿o impunidad?) respecto de la jurisdicción del Tribunal penal Internacional para los militares norteamericanos que sean detenidos en cualquier parte del mundo y acusados de crímenes de guerra y/o semejantes.
- Supresión del secreto en las comunicaciones entre detenidos y sus abogados.
- Posibilidad de detención indefinida sin cargos.

¹⁸⁵ LIBERAZIONE, 12 de abril de 2003.

¹⁸⁶ Con la participación del Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos de la Universidad de Barcelona, la Middlesex University de Londres, la Universidad Pública Lisboa y la de Tracia de Grecia. Sus primeras contribuciones pueden verse en www.prisonobservatory.org.

- Prohibición a las partes de un proceso para que puedan tener acceso a los documentos de la acusación.
- Derogación de la necesidad de que una actividad probatoria demuestre claramente la culpabilidad de un acusado de terrorismo (basta con la “convicción razonable del tribunal”).
- Desaparición del recurso de apelación en este tipo de procesos.
- Debate y aprobación relativa a la necesidad de recurrir a ciertas formas de tortura –“atenuada”– a los detenidos cuando con ella puedan evitarse males mayores¹⁸⁷.
- Controles y requisas a pasajeros y turistas que accedan por vía aérea al territorio norteamericano.

Sin duda, la lista podría ser más extensa, sin duda, pero ya es lo suficientemente elocuente para ilustrar en torno al camino iniciado. Como claramente puede observarse, todos los fundamentos de un Derecho penal garantista, empiezan a ser rápidamente desmantelados. Los asesores de George W. Bush han calificado al conjunto de disposiciones que integran la *Patriot Act* con el elocuente nombre de *The law of the jungle* (el Derecho de la selva).

Dos ejemplos, dos imágenes finales pueden ser útiles para acabar de señalar el rumbo iniciado: Guantánamo y Abu Graibh. Los centros de privación de libertad donde Estados Unidos puede practicar el terror tras haber invadido Afganistán, primero, e Irak después.

La “cárcel” de Guantánamo se convirtió en los últimos años en el lugar emblemático de lo que alguna vez fue definido como la “zona del no Derecho”¹⁸⁸. Esto es, un lugar en el cual el Estado (en este caso, el norteamericano), puede poner a prueba un poder absoluto, sin límites, si las “trabas” del Estado del Derecho (como expresamente señaló el Presidente George Bus). El auténtico “limbo jurídico” en el que se situaron a centenares de presos invirtió todas las reglas de un proceso penal ordinario, o sentado sobre bases liberales. En efecto, en una actuación procesal insólita, los presos reclamaron “ser acusados de algo” pues, en tal caso, se les debían designar abogados defensores y aplicárseles todas las garantías del proceso penal.

Mientras tanto, en junio de 2003 se conocía el Informe del Inspector General de justicia de los Estados Unidos de Norteamérica, en el cual se deja constancia que “el Departamento de

¹⁸⁷ EL PAÍS, 18 y 26 de noviembre de 2001.

¹⁸⁸ COSTA, P. (1974).

Justicia violó los derechos civiles de cientos de inmigrantes (762, en concreto) tras el 11-S”, como pudo señalar Anthony Romero, director de la Unión Americana de Libertades Civiles (ACLU). En el mencionado Informe se indica que los inmigrantes detenidos estuvieron privados de libertad, como media, unos 80 días durante los cuales no pudieron comunicar su situación a sus abogados, ni a sus familias, fueron esposados y encadenados por los pies y la cintura, sufrieron aislamientos de 23 horas al día de encierro celular. Finalmente, la totalidad de los detenidos fue puesta en libertad sin cargos, al no haberse acreditado participación alguna en actividades terroristas. Pese a todo ello, el Informe señala que no cabe el procesamiento de ningún agente pues “las pruebas, tales como la filmación de interrogatorio, fueron destruidas”. Asimismo, el Informe concluye indicando que “nuestras acciones se ajustaron a la ley y fueron necesarias para proteger al pueblo norteamericano (...). No hemos de pedir perdón a nadie por utilizar todos los recursos legales para proteger al público americano frente a posibles y nuevos ataques terroristas”¹⁸⁹.

El otro ejemplo, representado por la situación de la cárcel de Abu Graibh en Irak ha saltado a los medios de comunicación tras las revelaciones de las torturas, con fotos incluidas, a que han venido siendo sometidos durante muchos meses los prisioneros iraquíes tras la ocupación militar del país. De nada han servido semejantes revelaciones, al menos en cuanto hace a las responsabilidades políticas en los altos mandos norteamericanos. Ya se ha dicho antes que la nueva legislación antiterrorista aprobada en los EE.UU. contempló el sometimiento a “formas atenuadas de tortura” a prisioneros recalcitrantes y cuyas voluntades fuesen difíciles de doblegar. ¿A qué extrañarse entonces? Se trata, simplemente, de la aplicación de la ley (aplicación extraterritorial, eso sí, pero esto ya no es más que un “detalle” procesal, cuando se ha bombardeado una nación entera). Por otra parte, ya se ha puesto de manifiesto que las torturas cometidas en la cárcel de Irak había sido “ensayadas” previamente en Guantánamo, donde el Pentágono había aprobado un año antes el empleo de las “20 técnicas” para presionar e intimidar a los presos.

II) En España

Como se ha podido comprobar, tras el examen de las numerosas reformas legales y reglamentarias de los últimos años, el Estado español no parece ajeno a las transformaciones que los Sistemas penales vienen padeciendo. Y es que, además de cuanto se ha visto desde un punto de vista jurídico, conviene detenerse aún en otras decisiones –políticas, jurisdiccionales y económicas– que acompañan al proceso que se analiza. Asimismo, es importante destacar la

¹⁸⁹ EL PAÍS, 4 de junio de 2003.

similitud, cuando no copia fiel, de otros modelos punitivos foráneos que reafirman la tesis relativa a la construcción de un sistema penal propio de la llamada globalización económica. Veamos un poco más.

En España, también los acontecimientos últimos, por citar sólo los más recientes, parecen incardinarse en las direcciones apuntadas. El primero, se vincula con las reformas del CP (el “Código de la Democracia”, estrenado hace nueve años), con el fin de “erradicar físicamente de las calles a los más graves infractores” (tal y como anunció quien era entonces Ministro del Interior, Mariano Rajoy¹⁹⁰) a través de drásticos agravamientos de penas en casos de multirreincidencia, imitando el debate estadounidense de la Ley de los *three strikes and you are out*, pese a los reclamos de inconstitucionalidad en que semejantes medidas puedan incurrir. Inmediatamente veremos algunos detalles de cuanto se acaba de mencionar.

Pero, antes, se ha de hacer mención al segundo acontecimiento, el cual se vincula con la represión de las manifestaciones anti-globalización (en la ciudad de Barcelona, por poner tan sólo un ejemplo), pese a existir serias sospechas de provocaciones policiales, agentes infiltrados y disfrazados que habrían comenzado destrozos al final de una manifestación de miles de personas. La pretensión gubernamental de comparar semejantes acciones colectivas con la llamada *kale borroka* (lucha callejera) propia de Euskadi (vinculada a la problemática terrorista), constituye otro (burdo, pero serio) intento por criminalizar a los movimientos sociales que, aún pacíficamente, se oponen cada vez más en grandes ciudades a los dictados de los grupos económicos y financieros de la actualidad.

Después de los sucesos del 11 de septiembre de 2001, muchísimas han sido las medidas que se anunciaron desde el Gobierno español. En una simple muestra panorámica, pueden sintetizarse las siguientes (retomando, entonces, cuanto se había mencionado antes a propósito de la política penal en España anterior al 11 de septiembre de 2001):

- Una semana después de los ataques a EE.UU., España anuncia que “impulsará Leyes antiterroristas en su presidencia de la Unión Europea”¹⁹¹. Ello ha sido anunciado con la plena aceptación del principal partido de la oposición (el Partido Socialista Obrero Español), con lo que se alcanzaría un importante consenso en esta materia.
- Un día más tarde, el entonces Ministro de Asuntos Exteriores del Gobierno español, Josep Piqué, tras indicar las posibles conexiones del “fundamentalismo islámico

¹⁹⁰ LA VANGUARDIA, 5 de julio de 2001.

¹⁹¹ EL PAÍS, 18 de septiembre de 2001.

extremista” en España, indicó que era esencial estrechar la vigilancia de las fronteras en la lucha contra el terrorismo. En directa relación con ello, el presidente del Gobierno catalán, Jordi Pujol, expresó textualmente “que el refuerzo de la lucha contra la inmigración ilegal es también un refuerzo de la lucha antiterrorista”¹⁹².

- A la semana siguiente, el Gobierno español anunció que “el futuro Centro Nacional de Inteligencia (CNI) podrá intervenir comunicaciones y entrar en domicilios sin permiso judicial previo, siempre que se trate de casos urgentes e investigaciones sobre terrorismo. Se trataría de un procedimiento excepcional que ya aparece recogido en el borrador del Anteproyecto de ley que el entonces Presidente del Gobierno, José María Aznar, aprobó y que el Ejecutivo intentaría consensuar con los grupos parlamentarios en los próximos días. Para solicitar permisos para determinadas operaciones, el CNI contará con un juez exclusivo, que será un Magistrado del Supremo nombrado por el Consejo General del Poder Judicial”¹⁹³.
- Un poco más adelante, el Gobierno de Aznar desplegó su Plan de Lucha contra la Delincuencia que, “tanto había crecido” según el Partido Popular y también según la oposición del Partido Socialista. Dentro del enorme catálogo de medidas anunciadas a partir de aquel momento (imposibles de analizar aquí con detenimiento), cabe al menos consignar la siguiente enumeración extraída tan sólo de importantes titulares periodísticos:
 - “Interior pide ‘tolerancia cero’ con el multirreincidente. El Director de la Policía achaca a la inmigración irregular la subida de la delincuencia en un 10,52%”¹⁹⁴.
 - “Aznar anuncia que aumentará de 30 a 40 años la pena máxima de cárcel para los terroristas. El Presidente asegura que las condenas por delitos graves se cumplirán en su integridad”¹⁹⁵.

¹⁹² EL PAÍS, 19 de septiembre de 2001.

¹⁹³ EL PAÍS, 4 de octubre de 2001. Proyecto que hasta ahora ha recibido críticas de algunas Asociaciones de Jueces. Así, la Asociación Jueces para la Democracia, señaló que “la lucha contra cualquier tipo de delito debe hacerse en el marco de la Constitución y del sistema de libertades y no sería coherente llevarse por delante principios básicos del Estado de Derecho para defender la democracia”. Por su parte, la Asociación Francisco de Vitoria, calificó de preocupante que se pueda producir una “quiebra de los derechos fundamentales”. Finalmente, *la Asociación Profesional de la Magistratura*, indicó que los derechos fundamentales vienen definidos en la Constitución y merecen el respeto que el ordenamiento jurídico debe dispensarles, “aunque puedan quedar en suspenso en circunstancias excepcionales” (EL PAÍS, 5 de octubre de 2001).

¹⁹⁴ EL PAÍS, 11 de febrero de 2002.

¹⁹⁵ EL PAÍS, 30 de diciembre de 2002.

- “El Gobierno decide elevar a 40 años las penas para los terroristas. La reinserción de etarras sólo será posible si colaboran en la lucha contra el terrorismo”¹⁹⁶.
- “Se anuncia la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para facilitar la aplicación de la prisión preventiva”¹⁹⁷.
- “El Ministro del Interior anuncia la construcción de siete cárceles ante la posible avalancha de presos preventivos”¹⁹⁸.
- “El Partido Socialista justifica el apoyo al endurecimiento de penas por responsabilidad y no por debilidad”¹⁹⁹.
- “El Ministerio de Justicia pretende aplicar la prisión preventiva a delitos anteriores a la reforma legal”²⁰⁰.
- “Aznar expulsará a los ‘sinpapeles’ delincuentes. Ofensiva del Gobierno contra la inseguridad ciudadana. Las nuevas medidas permitirán echar a inmigrantes autores de delitos menores”²⁰¹.
- “Cuatro faltas se castigarán como delito. Aznar anuncia una reforma del Código Penal para endurecer las condenas”²⁰².
- “Aznar añade más policías y nuevas cárceles a su ofensiva de “ley y orden”. El PP dedicará a los policías municipales a seguridad y otros funcionarios regularán el tráfico”²⁰³.
- “El Gobierno castigará con cárcel la convocatoria de referéndum políticos sin autorización”²⁰⁴.

Frente a una ofensiva semejante que, como se vió, en gran parte ha sido consensuada por el Partido Socialista (entonces en la oposición y actualmente en el gobierno, tras las elecciones del 14 de marzo de 2004), ya se alzaban numerosas voces que denunciaban la erosión de las libertades fundamentales y el dismantelamiento de todo el esqueleto normativo que, en materia penal, procesal, penitenciaria y judicial, constituía el producto del consenso de la “transición

¹⁹⁶ EL PAÍS, 4 de enero de 2003.

¹⁹⁷ EL PERIÓDICO, 7 de enero de 2003.

¹⁹⁸ EL PAÍS, 10 de enero de 2003.

¹⁹⁹ EL PAÍS, 11 de enero de 2003.

²⁰⁰ EL PAÍS, 13 de enero de 2003.

²⁰¹ EL PERIÓDICO, 13 de enero de 2003.

²⁰² EL PAÍS, 14 de enero de 2003.

²⁰³ EL PAÍS, 18 de enero de 2003.

²⁰⁴ EL PAÍS, 24 de noviembre de 2003.

política a la democracia”. En síntesis, desde estos sectores se afirmaba el total desmantelamiento del garantismo penal propio de un Estado social y democrático de derecho.

En tal sentido se pronunciaba, por ejemplo, Muñoz Conde cuando advertía que las reformas señaladas nos aproximaban a un “nuevo Derecho penal del Enemigo”²⁰⁵, propio de épocas del nacionalsocialismo y ni siquiera visto “en las épocas más duras y oscuras de la dictadura franquista”. Desde Cataluña, diversos colectivos de juristas progresistas señalaban por su parte que las anunciadas reformas suponían una forma encubierta de introducir la pena perpetua y advertían sobre la sustitución del estado social por el estado penal. Unos meses después, y en un sentido similar, más de cien catedráticos, jueces y fiscales denunciaban que, tras la reintroducción del “delito político” en el CP, se escondía la auténtica vocación totalitaria del Gobierno de Aznar²⁰⁶.

Mientras tanto, y como fruto de las reformas legislativas emprendidas, **la huella que las mismas dejan en el ámbito punitivo, constituye la prueba de la importación de los modelos político penales asumidos en España; algunos claramente ajenos a su tradición y pertenecientes a las políticas de excepcionalidad penal y cero tolerancia.** Esquemáticamente, ahora, puesto que ya fueron analizadas detalladamente con anterioridad, pueden ser sintetizadas del modo siguiente:

1) En el orden procesal y procesal-penitenciario

- Mayores facilidades para el decreto judicial de las prisiones preventivas;
- modificación procesal en aras de una justicia “rápida” que, emulando prácticas foráneas, constriñe cada vez a los ciudadanos a declararse culpables, a realizar “transacciones” judiciales y a evitar juicios, a cambio de remuneraciones punitivas;
- introducción (encubierta) de la figura de los “arrepentidos” quienes podrán beneficiarse de la recompensa de rebajas penales, introduciendo así la normativa propia de la cultura de emergencia y excepcionalidad penal italiana de las últimas décadas.

2) En el orden jurisdiccional-penitenciario

²⁰⁵ EL PAÍS, 15 de enero de 2003.

²⁰⁶ EL PAÍS, 29 de noviembre de 2003.

- Desconfianza hacia el principio judicial de independencia de los Jueces de Vigilancia penitenciaria, expresada en la creación de los Juzgados Centrales en la Audiencia Nacional, con notable desprecio por los principios de inmediación, oralidad y régimen de visitas semanales a los centros penitenciarios previsto en la normativa penitenciaria ordinaria.

3) En materia estrictamente punitiva

- Aumento de la cuantía de la penalidad máxima de treinta a cuarenta años.

4) En el orden universitario-penitenciario

- Se constatan las dificultades crecientes para que los presos puedan matricularse en una Universidad (la del País Vasco) en clara demostración de una legislación hecha y pensada para una determinada emergencia política.

5) En lo que hace al cumplimiento de penas privativas de libertad

- Mayor incremento de las restricciones para la concesión y disfrute de los permisos penitenciarios de salida;
- exigencia de previo pago de las responsabilidades civiles para la obtención del tercer grado de clasificación penitenciaria y libertad condicional, lo cual introduce el serio peligro de discriminaciones por razones económicas o puede reeditar, en cierta medida, la prisión por deudas de acuerdo a capacidades patrimoniales en la determinación real, en sede ejecutiva, del umbral punitivo;
- mayores dificultades para el acceso a regímenes de semi-libertad (tercer grado de clasificación penitenciaria) por mandato legal, al exigirse el cumplimiento de un denominado “período de seguridad”, obligatorio en penas superiores a cinco años de prisión, para la concesión del tercer grado penitenciario, emulándose así la tendencia político criminal norteamericana de las (antes comentadas) *mandatory penalties*;

- consagración de regímenes penitenciarios diferenciados (ordinario y excepcional), como ejemplo de una clara recepción de la cultura de la emergencia y excepcionalidad penal;
- endurecimiento de las condiciones para que pueda concederse la libertad condicional a los presos enfermos terminales.

6) Interpretación y aplicación judicial de ciertas disposiciones en materia de terrorismo

En cuanto a la interpretación y aplicación judicial de ciertas disposiciones, en materia de terrorismo, cabe destacar:

- La derogación –retroactiva– de las redenciones de penas por trabajos a los presos condenados por delitos de terrorismo, a pesar de que las mismas hayan sido aprobadas por resoluciones judiciales que han adquirido firmeza (Pleno de la Audiencia Nacional de 20 de enero de 2005).

Y, a todo ello, conviene no olvidarlo, se debe unir la general derogación de la institución de redención de penas por el trabajo ya decidida con ocasión de aprobarse el CP “de la Democracia” de 1995, que entró en vigor en mayo de 1996, con lo cual, a partir de dicha fecha, las penas privativas de libertad pasaron a cumplirse íntegramente.

Como se observa, pocas dudas pueden caber en torno al éxito que obtuvieron aquellas campañas de “ley y orden”, con el mayoritario respaldo de los partidos Partido Popular y Partido Socialista Obrero Español. El nuevo escenario que se dibuja entonces para el cumplimiento de las penas privativas de libertad es evidentemente cada vez más restrictivo, se ha endurecido notablemente y, para los presos, las previsiones de recuperar la libertad y/o disfrutar de beneficios penitenciarios, se retrasan y alargan cada vez más. Se va logrando así, paulatinamente, con el concurso de las decisiones que se están analizando, una eficacia “incapacitadora” de la pena de prisión que le acerca cada más a las opciones preventivo especial negativas propias de la reciente cultura punitiva anglo-norteamericana.

Y en otro orden de cosas, pero que confirma aún más la deriva autoritaria emprendida, ya se había producido el cierre judicial del segundo periódico –*Egunkaria*– del Estado español (en

Euskadi)²⁰⁷, medida que para el Gobierno vasco suponía una auténtica “medida de excepción”, tanto en el fondo del problemas, cuanto en sus formas (aludiendo así a las denuncias por torturas impuestas por sus directivos, quienes fueron detenidos por la Policía).

Por cuanto hace a Cataluña, desde donde este ensayo se ha preparado (Comunidad Autónoma que, además, es la única con competencias penitenciarias de ejecución plenamente asumidas), el crecimiento carcelario ha sido también imparable. Como principal problemática que afecta a la situación penitenciaria, desde una perspectiva de respeto a los derechos humanos, tal vez quepa mencionar a las revelaciones de presuntas torturas y malos tratos a que han sido sometidos más de una veintena de presos tras unos altercados ocurridos en la cárcel de Quatre Camins (en abril de 2004), en lo que resultó gravemente herido el Subdirector de la misma²⁰⁸.

Para ir finalizando, conviene recordar, y aún analizar brevemente, el papel que los *think tanks* han venido cumpliendo en la elaboración de la nueva *doxa* punitiva pues tal vez ya estamos en presencia de una nueva fuente de producción del derecho. Ya se mencionó que Wacquant ha podido explicar muy bien el rol desempeñado por las Fundaciones de los Partidos políticos conservadores en Estados Unidos e Inglaterra. En efecto, por lo que respecta a Europa, el citado autor señala la difusión de las políticas securitarias norteamericanas gracias al rol desempeñado por los *think tanks* de los Estados Unidos e Inglaterra, primero, y su posterior asentamiento continental. Concebidas como auténticas “usinas de elaboración de pensamiento” o “fábricas de ideas”, los *think tanks* neo-conservadores más nombrados en este ámbito político-penal son el Manhattan Institute y la Heritage Foundation, lugares que se convertirán en habituales para recibir a los “forjadores de la nueva razón penal”, tales como el citado Rudolph Giuliani o el ex jefe de seguridad del Metro de Nueva York, William Bratton, ascendido luego a Jefe de la Policía Municipal.

Por el lado británico, el Adam Smith Institute, el Centre for Policy Studies y el Institute of Economic Affairs, son los principales *think tanks* que, hace ya algunos años, empezaron a difundir las concepciones neoliberales en materia económica y social y, posteriormente, las tesis punitivas elaboradas en Estados Unidos e introducidas en el gobierno de John Mayor y ampliamente retomadas después por Tony Blair. Inglaterra se convirtió, así, en avanzadilla europea de la nueva racionalidad penal norteamericana. Pronto, la penetración continental daría sus frutos, al menos en tres de los principales Estados europeos (Francia, Alemania e Italia):

²⁰⁷ El primer cierre, también en Euskadi, había sido el del diario *Egin* unos años antes.

²⁰⁸ EL PAÍS, 17 de y 18 de junio de 2004.

Jospin en Francia con la “tolerancia cero a la francesa”; la Unión Cristiano Demócrata alemana (CDU) con el inicio de la campaña de *null toleranz* en Frankfurt; Nápoles como bandera de punta en Italia al enarbolar su *tolleranza zero* a la pequeña y mediana delincuencia.

Por cuanto se refiere a España, la Fundación para el Análisis y los Estudios Sociales (FAES) ha venido desempeñando un papel muy similar, aunque aquí el tema –y el rol de este *think tank*– sea mucho menos conocido. En efecto, la FAES, en palabras de Manuel Revuelta (2001: 8-10) ha venido cumpliendo en España un papel decisivo. A propósito de analizar los últimos años de gobierno en España, el analista indicaba que, al contrario de lo que podría pensarse, “el Jefe del Gobierno²⁰⁹ posee un sólido proyecto de conquista y mantenimiento del poder, basado en un nacional liberalismo que se ha ido asentando desde finales de los años ochenta en torno a un equipo de jóvenes ambiciosos integrantes de la Fundación para el Análisis y los Estudios Sociales (FAES), la más importante de las seis fundaciones del PP, junto con la de Cánovas del Castillo, organizada en torno a Fraga Iribarne en los últimos años del franquismo”.

Agregaba este autor más adelante que “los hombres de FAES han copiado a los *think tanks* británicos y estadounidenses, imprescindibles en el triunfo de Margaret Thatcher en 1979 y de Ronald Reagan en 1980, con una ideología progresivamente modernizada, que puede explicar las al parecer excelente relaciones de Aznar con Tony Blair” (*ibidem*). Añadía, asimismo, Revuelta que esta mezcla de ideologías liberales, cristiana y de Hayek, se ha erigido en pilar de un “pensamiento liberal, desregulador y privatizador”.

Tras la derrota electoral del PP, el 14 de marzo de 2004, José María Aznar pasó a presidir la FAES, puesto que conserva en la actualidad. En el presente, tal como indica Soledad Gallego Díaz (y puede comprobarse visitando el *web site* de FAES), “cada día están más presentes los portavoces del pensamiento neoconservador norteamericano”²¹⁰. En efecto, su página web anuncia, por ejemplo, para el 17 de marzo, la intervención de Richard Perle, ex- Asesor de Defensa del Presidente Bush, considerado uno de los arquitectos de la nueva política exterior estadounidense, “especialmente de la invasión de Irak y de la línea de acoso a Siria e Irán” (*Op. cit.*: 13). La conferencia de Perle precederá a la de Robert Kagan, otro importante miembro de la misma línea política. Actualmente, la FAES publica muchos artículos de análisis económico y social, emulando las recetas (también las punitivas) de los Estados Unidos y defiende la paulatina retirada del Estado de la regulación económica del mercado de trabajo planteando, al

²⁰⁹ Alude al entonces presidente del Gobierno, José María Aznar.

²¹⁰ EL PAÍS, 13 de marzo de 2005.

mismo tiempo, las últimas recomendaciones del movimiento *Law and Economics* (los análisis económicos del derecho)²¹¹.

En fin, muchos más ejemplos podrían citarse pero los que se han mencionado son ya suficientemente elocuentes. ¿Qué está sucediendo?, ¿es ésta una herencia de la “tolerancia cero” o una versión renovada de la “cultura de la emergencia y/o excepción”?, o, tal vez, ¿es éste, precisamente, el resultado de la conjunción de aquellas dos líneas? Veremos cuánto tarda en verificarse la difusión de esta “nueva” política penal en los países europeos. La tendencia es clara: gestión punitiva de la pobreza, mercado económico de total flexibilización, criminalización cada vez mayor de la disidencia y reducción del Estado. El espacio de “lo público” parece caminar en esa dirección. El escenario punitivo no parece así que se pueda contraer. Pero, como seguramente, una vez más, fracasará en sus funciones declaradas, quien pueda, deberá prepararse para comprar seguridad, privada.

A propósito del futuro de la penalidad, puede aprovecharse también la reflexión realizada por Matthews a propósito de vincular el paso del *fordismo* al *post-fordismo*. Señala este autor, una de las paradojas más inquietantes del *post-fordismo*, es que en ciertas áreas donde han descendido los medios legítimos de subsistencia económica, se verifica una tendencia (muy propia de EE.UU.) a la construcción de alguna penitenciaría local a fin de generar cierta forma de empleo para la población local²¹². Y agrega que, tal y como había anticipado Christie (1993), existe ya el peligro real de que el control del delito se convierta en una industria que sirva para reemplazar a las que han declinado o desaparecido. “Por lo tanto, en vista de que existen lazos causales entre el desempleo, el crimen y el encarcelamiento, es posible concebir un escenario donde, y como el desempleo estructural ocurre en ciertas áreas, el nivel de delito y el encarcelamiento aumenten y, en consecuencia, se construyan más penitenciarías. De este modo, la cárcel se convierte tanto en producto de (y en solución al) problema del creciente desempleo” (*ibidem*). Concluye el autor británico indicando que, bajo este contexto entonces, es probable que la distinción entre la clase obrera “respetable” y la “desorganizada” se haga más pronunciada.

²¹¹ Uno de los últimos trabajos que se han “colgado” en su *web* trata acerca del salario mínimo y se halla precedido por la siguiente cita de Walter Block (economista de la Escuela austriaca): “Algunos animales son más débiles que otros. Por ejemplo, el puercoespín es un animal indefenso excepto por sus púas; el ciervo es vulnerable excepto por su velocidad. En la economía también hay personas relativamente débiles. Los discapacitados, los jóvenes, las minorías, los que no tienen preparación; todos ellos son agentes económicos débiles. Pero, al igual que les ocurre a los seres en el mundo animal, estos agentes débiles tienen una ventaja sobre los demás: la capacidad de trabajar por sueldos más bajos. Cuando el Gobierno les arrebatara esa posibilidad fijando sueldos mínimos obligatorios, es como si le arrancaran las púas al puercoespín”.

²¹² MATTHEWS, R. (2003).

Evidentemente, el “problema de la seguridad” ha sido construido de modo meramente populista. El recurso a la “inseguridad ciudadana”, a la “amenaza terrorista”, a los “peligros de la inmigración” y otros clichés semejantes, representan la versión más aguda del populismo punitivo que se emplea –y no sólo por los partidos políticos de la derecha ideológica– con fines estrictamente electoralistas y de consolidación de consensos que sólo buscan la perpetuación en el poder.

Es de desear que estas reflexiones, aunque sean propias de otro ámbito geográfico y cultural como el señalado, pero con las debidas salvedades también pueden ser aplicadas al estado español, despierten la necesaria inquietud para pensar acerca de los tiempos y de los vientos punitivos que soplan hoy por los países del sur europeo. La disyuntiva parece evidente: habrá que decidir si la apuesta de las decisiones públicas se orienta hacia más política penal o hacia una política social.

BIBLIOGRAFÍA

- ADELANTADO GIMENO, J.** (1991), *Orden cultural y dominación. La cárcel en las relaciones disciplinarias*. Tesis Doctoral. Departamento de Sociología, Universidad Autónoma de Barcelona.
- ARANDA OCAÑA, M.** (1999), "La política de dispersión de presos/as en el Estado español". En RIVERA BEIRAS, I. (1999).
- ARENDT, H.** (1963), *Eichmann en Jerusalén. Un estudio sobre la banalidad del mal*. Barcelona: Editorial Lumen.
- ARON, R.** (1998), "Introducción". En WEBER, M. (1998).
- BASCUÑANA, S.** (2002), "Los denominados juicios rápidos en el ámbito penal". Artículo de www.derecho.com (noviembre).
- BARATTA, A.** (1985), "Principi del diritto penale minimo. Per una teoria dei diritti umani come oggetti e limiti della legge penale". En *Dei Delitti e Delle Pene*, anno III, núm. 3: 443-474.
- BARATTA, A.** (1986), "Viejas y nuevas estrategias en la legitimación del derecho penal". En *Poder y Control, Revista Hispano-latinoamericana de disciplinas sobre el control social*, núm. 0: 77-92. Barcelona: PPU.
- BAUMAN, Z.** (2001a), *La Globalización. Consecuencias humanas*. México: Fondo de Cultura Económica.
- BAUMAN, Z.** (2001b), *La posmodernidad y sus descontentos*. Madrid: Ed. Akal.
- BAUMAN, Z.** (2002), *En busca de la política*. México: Fondo de Cultura Económica.
- BECCARIA, C.** (1986), *De los delitos y de las penas*. Madrid: Ed. Alianza.

- BECK, U.** (1998), *La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad*. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica.
- BECK, U.** (2000a), *La democracia y sus enemigos*. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica.
- BECK, U.** (2000b), *Un nuevo mundo feliz. La precariedad del trabajo en la era de la globalización*. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica.
- BERGALLI, R.** (1976), *¿Readaptación social mediante la Ejecución Penal?* Madrid: Instituto de Criminología de la Universidad Complutense.
- BERGALLI, R.** (1980), *La recaída en el delito. Modos de reaccionar contra ella*. Barcelona: Sertesa.
- BERGALLI, R./BUSTOS, J./MIRALLES, T.** (1983), *El Pensamiento criminológico. Un análisis crítico*. Barcelona: Ed. Península.
- BERGALLI, R.** (1985a), "Transición Política y justicia penal en España. En *Sistema. Revista de Ciencias Sociales*. Madrid (57-96).
- BERGALLI, R.** (1985b), "Realidad social y cuestión penitenciaria (una visión desde España sobre el centro del sistema capitalista)". En *Doctrina Penal* núm. 31: 363-377. Buenos Aires: Ed. Depalma.
- BERGALLI, R.** (1986), "Los rostros ideológicos de la falsía resocializadora. El debate en España". En *Doctrina Penal* núm. 36: 577-597. Buenos Aires: Ed. Depalma.
- BERGALLI, R.** (1988), "Presentación. Emergencia: una cultura específica". En SERRANO-PIEDECASAS, J. R. (1988).
- BERGALLI, R.** (1992), "¡Esta es la cárcel que tenemos... (pero no queremos)!. Introducción". En RIVERA BEIRAS, I. (Coord.), *Cárcel y Derechos Humanos. Un enfoque relativo a la defensa de los derechos fundamentales de los reclusos*. Barcelona: J. M. Bosch.
- BERGALLI, R.** (1996), "Las estrategias de control social y la violencia del sistema penal". En *Sistema. Revista de Ciencias Sociales* núm. 132-133: 129-143. Madrid.

BERGALLI, R. (1997), "Presentación. Relato de un debate polémico: pensamiento crítico vs. doctrina oficial". En RIVERA, I. (1997b).

BERGALLI, R. (1999), *Hacia una Cultura de la Jurisdicción: Ideología de Jueces y Fiscales. Argentina, Colombia, España, Italia*. Buenos Aires: Ad Hoc.

BERGALLI, R. (2001), "Globalización y control social: post-fordismo y control punitivo". En *Sistema, Revista de Ciencias Sociales* núm. 160: 107-124. Madrid.

BERGALLI, R. (2003), *Sistema Penal y Problemas Sociales*. Valencia: Tirant lo Blanch.

BOBBIO, N. (1995), "Prólogo". En FERRAJOLI, L. (1995).

BORDIEU, P. (1999), *Contrafuegos. Reflexiones para servir a la resistencia contra la invasión neoliberal*. Barcelona: Editorial Anagrama.

BORDIEU, P./WACQUANT, L. (2001), *Las argucias de la razón imperialista*. Barcelona: Ediciones Paidós.

BULFERETTI, L. (1975), *Lombroso. La vita sociale della nuova Italia*. Torino: Editrice Torinese.

BURTON ROSE, D./PENS, D./WRIGHT, P. (2002), *El encarcelamiento de América. Una visión desde el interior de la industria penitenciaria de EE.UU.* Barcelona: Virus Editorial.

BUSTOS RAMIREZ, J. (1986), "Introducción". En *Poder y Control, Revista Hispanoamericana de disciplinas sobre el control social*, núm. 0: 21- 23. Barcelona: PPU.

BUSTOS RAMIREZ, J. (1994), *Manual de Derecho Penal Español. Parte General*. Barcelona: PPU.

CADALSO, F. (1922), *Instituciones Penitenciarias y similares en España*. Madrid: José Góngora Impresor (Biblioteca del Colegio de Abogados de Barcelona).

- CATTANEO, M.A.** (1978), *Il Problema Filosofico della Pena*. Ferrara: Editrice Univesitaria (Collana di Filosofia del Diritto).
- CID MOLINE, J.** (1994a), *¿Pena justa o pena útil? El debate contemporáneo en la doctrina penal española*. Madrid: Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia.
- CERRONI, U.** (1979), *Problemas de la transición al socialismo*. Barcelona: Ed. Crítica.
- CHRISTIE, N.** (1993), *La industria del control del delito ¿La nueva forma del holocausto?* Buenos Aires: Editores del Puerto.
- CLEMMER, D.** (1958), *The prison community*. New York: Rinehart & Winston.
- COSTA, P.** (1974), *Il Progetto Giuridico. Ricerche sulla giurisprudenza del liberalismo classico (Vol.I, Da Hobbes a Bentham)*. Milano: Giuffré Ed.
- CUELLO CALON, E.** (1958), *La moderna penología (represión del delito y tratamiento de los delincuentes. Penas y Medidas: su ejecución)*. Barcelona: Bosch Casa Editorial.
- DE GIORGI, A.** (2004), *Tolerancia cero. Estrategias y prácticas de la sociedad del control*. Barcelona: Virus Editorial.
- DURKHEIM, E.** (1983), *Two laws of penal evolution*. Oxford.
- DURKHEIM E.** (1993), *La división del trabajo social*. México: Colofón.
- DURKHEIM, E.** (1997), *La Educación Moral*. México DF: Siglo XXI Editores.
- ELIAS, N.** (1978), *The civilizing process I. The history of manners*. Oxford.
- ELIAS, N.** (1982), *The civilizing process II. State formation and civilization*. Oxford.
- EUSEBI, L.** (1991), *La pena "in crisi". Il recente dibattito sulla funzione della pena*. Brescia: Morcelliana.

- FARALDO CABANAS, P.** (2005), "Un Derecho penal de Enemigos para los integrantes de organizaciones criminales. La Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas". En RIVERA BEIRAS, I. (2005).
- FEELEY, M./SIMON, J.** (1995), "La nueva penología: notas acerca de las estrategias emergentes en el sistema penal y sus implicaciones". En *Delito y Sociedad. Revista de Ciencias Sociales*, año 4, núm. 6-7: 33-58.
- FERRAJOLI, L.** (1986), "El Derecho Penal Mínimo". En *Poder y Control, Revista Hispano-latinoamericana de disciplinas sobre el control social*, núm. 0: 25-48. Barcelona: PPU.
- FERRAJOLI, L.** (1995), *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta.
- FERRAROTTI, F.** *El pensamiento sociológico de Augusto Comte a Max Horkheimer*. Barcelona: Ediciones Península.
- FESTINGER, L./SCHACHTER, S./BACK, K. W.** (1950), *Social Pressures in Informal Groups*. New York: Harper and Bros Ed.
- FOUCAULT, M.** (1984), *Vigilar y Castigar. Nacimiento de la prisión*. Madrid: Siglo XXI Editores.
- FOUCAULT, M.** (1970), *La arqueología del saber*. México DF: Siglo XXI Editores.
- FRAILE, P.** (1987), *Un espacio para castigar. La cárcel y la ciencia penitenciaria en España (siglos XVIII-XIX)*. Barcelona: Ediciones del Serbal.
- FRANKE, H.** (1991), "Prison building al the end of the 19th century". En *The Bulletin of the European Group for the Study of Deviance and Social Control*.
- FUENTES TOMÁS, P.** (2003), "El procurador en los juicios rápidos". En *Firmas invitadas* www.cgpe.es/noticia (junio).
- GARCÍA BASALO, C.** (1970), *Algunas tendencias actuales de la ciencia penitenciaria*. Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot.

GARCIA-BORES ESPI, J. M^a (1993a), *La finalidad reeducadora de las penas privativas de libertad en Catalunya: análisis psicosocial, crítico evaluativo*, (Vol. I y II). Tesis Doctoral (Departamento de Psicología Social de la Universidad de Barcelona).

GARCIA-BORES ESPI, J. M^a (1993b), "Psicología Penitenciaria: ¿Trabajar para quién? Análisis de una intervención institucional". En M. García Ramírez (Comp.): *Psicología Social Aplicada en los Procesos Jurídicos y Políticos*. Sevilla: Eudema.

GARCÍA VALDÉS, C. (1980) *Comentarios a la Ley General Penitenciaria*. Madrid: Civitas.

GARLAND, D. (1999), *Castigo y Sociedad Moderna. Un estudio de teoría social*. México D.F: Siglo XXI Editores.

GARLAND, D. (2001), *The culture of control. Crime and Social Order in Contemporary Society*. Oxford University press.

GAROFALO (1912), *La Criminología*. Madrid: Daniel Jorro Ed.

GEERTZ, C. (1989), *La interpretación de las culturas*. Barcelona: Ed. Gedisa.

GIMBERNAT ORDEIG, E. (1996), "Diatriba del nuevo Código Penal". En *La Ley. Revista española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*. Madrid: La Ley-Actualidad.

GOFFMAN, E. (1970a), *Internados. Ensayos sobre la situación social de los enfermos mentales*. Madrid: Amorrortu-Murguía Ed.

GOFFMAN, E. (1970b), *Estigma. La identidad deteriorada*. Buenos Aires: Amorrortu Ed.

GOFFMAN, E. (1987), *La presentación de la persona en la vida cotidiana*. Madrid: Amorrortu-Murguía Ed.

HAAN, W. de (1986), "Abolitionism and the Politics of bad conscience". En Bianchi/van Swaaningen (Coords), *Abolitionism. Towards a non-repressive approach to crime*. Amsterdam: Free University Press Ed.

- HASSEMER, W.** (1984), *Fundamentos del Derecho Penal*. Barcelona: Bosch Casa Editorial.
- HASSEMER, W.** (1986), "Prevención en el Derecho Penal". En *Poder y Control, Revista Hispano-latinoamericana de disciplinas sobre el control social*, núm. 0. Barcelona: PPU.
- HAY, D.** (1975), *Albion's fatal tree*. Harmondsworth.
- HORKHEIMER, M.** (1938), "Prefacio". En G. Rusche y O. Kirchheimer, *Pena y Estructura Social*, Bogotá: Temis, 1984.
- HULSMAN, L.** (1986), "La criminología crítica y el concepto de delito". En *Poder y Control* núm. 0: 119-135.
- IGNATIEFF, M.** (1978), *A just measure of pain: the penitentiary in the industrial revolution*. Londres.
- JAEN VALLEJO, M.** (1993), *Proyecto Docente. Primera Parte: Los fundamentos del programa de la asignatura*. Universidad de Las Palmas de Gran Canaria.
- JAKOBS, G.** (1995), *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y Teoría de la imputación*. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas.
- JIMENEZ DE ASÚA, L.** (1964), *Tratado de Derecho Penal. Tomo I. Concepto del Derecho Penal y de la Criminología, Historia y Legislación Comparada*. 3ª edición, Buenos Aires: Editorial Losada.
- KANT, M.** (1978), *Introducción a la teoría del derecho*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- KANT, M.** (1984), *Nueva crítica de la razón pura*. Madrid: Sarpe Ed.
- KAUFMANN, A.** (1977), *Teoría de las normas: fundamento de la dogmática penal moderna*. Buenos Aires: Ed. Depalma.
- KAUFMANN, H.** (1979), *Ejecución Penal y Terapia Social*. Buenos Aires: Ed. Depalma.

- KELLY, N.** (1991), "The Penal Lobby in Europe". En *The Bulletin of the European Group for the Study of Deviance and Social Control*, Issue núm. 2, Winter 1990-91: 26-27.
- LÓPEZ GARRIDO, D.** (1987), *Terrorismo, política y derecho. La legislación antiterrorista en Reino Unido, República federal Alemana, Italia y Francia*. Madrid: Alianza Editorial.
- LÓPEZ GARRIDO, M./GARCÍA ARÁN, M.** (1996), *El Código Penal de 1995 y la voluntad del legislador: Comentario al texto y al debate parlamentario*. Madrid: García Arán/López Garrido.
- LUHMANN, N.** (1983a), *Sistema Jurídico y Dogmática Jurídica*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- LUHMANN, N.** (1983b), *Fin y racionalidad en los sistemas: sobre la función de los fines en los sistemas sociales*. Madrid: Ed. Nacional.
- LUZÓN PEÑA, D.** (1996), *Curso de Derecho penal. Parte general I*. Madrid: Ed. Universitas.
- MACIÁ, R. / ROIG, M.** (1996), *Nuevo Código penal de 1995*. Barcelona: Cedecs Ed.
- MANZANARES SAMANIEGO, J. L.** (2003) "El cumplimiento íntegro de las penas". En *Anualidad Penal*, núm. 7, 10 a 16 de febrero: 195-214.
- MANZANOS, C.** (1987), *Prisión y Sociedad en Euskadi*. Oñati: Ed. IVAP.
- MAPELLI CAFFARENA, B.** (1983a), "Los fines de la ejecución de la pena privativa de libertad". En *I Jornadas Penitenciarias Andaluzas*. Sevilla (13 y ss.).
- MAPELLI CAFFARENA, B.** (1983b), *Principios fundamentales del sistema penitenciario español*. Barcelona: Bosch Ed.
- MAPELLI CAFFARENA, B./TERRADILLOS BASOCO, J.** (1996), *Las consecuencias jurídicas del delito*. Madrid: Civitas

- MAPPELLI CAFFARENA, B.** (1997), El Nuevo Reglamento Penitenciario: ¿una herramienta reinsertadota? En "Las 'nuevas' Políticas Penales: ¿un cambio hacia dónde?", *Panóptico*, Tercer Número.
- MARI, E.** (1983), *La problemática del castigo. El discurso de Jeremy Bentham y Michel Foucault*. Buenos Aires: Editorial Hachette.
- MARÍ, E.** (1997), *Papeles de filosofía II (...para arrojar al alba). La teoría de las ficciones en la política y la filosofía*. Buenos Aires: Editorial Biblos.
- MATE, R.** (2003a), *Por los campos del exterminio*. Barcelona: Anthropos Editorial.
- MATE, R.** (2003b), *Memoria de Auschwitz. Actualidad moral y política*. Madrid: Ed. Trotta.
- MATHIESEN, Th.** (1974), *The Politics of Abolition*. London: Martin Robertson Ed.
- MATHIESEN, Th./SCHAFFT, A.** (1991), "Norwegian National Report". En *The Bulletin of the European Group for the Study of Deviance and Social Control*, Issue núm. 2: 23 y ss.
- MATTHEWS, R./FRANCIS, P.** (1996), *Prisons 2000. An international perspective on the current state and future of imprisonment*. Londres: Macmillian Press.
- MATTHEWS, R.** (2003), *Pagando tiempo. Una introducción a la sociología del encarcelamiento*. Barcelona: Edicions Bellaterra.
- MELOSSI, D./PAVARINI, M.** (1987), *Cárcel y Fábrica. Los orígenes del sistema penitenciario (siglos XVI-XIX)*. México DF: Siglo XXI Editores.
- MENNINGER, K.** (1968), *The Crime of Punishment*. New York: Viking Press.
- MIR PUIG, S.** (1982a), *Introducción a las bases del Derecho penal*. Barcelona: Bosch Casa Editorial.
- MIR PUIG, S.** (1982b), "Función de la pena y Teoría del delito en el Estado Social y Democrático de Derecho". En AA.VV. *Política criminal y reforma del Derecho penal*. Bogotá: Temis.

- MIR PUIG, S.** (1986), “Función fundamentadota y función limitadora de la prevención general positiva”. En *Poder y Control* núm. 0.
- MORRIS, N./ROTHMAN, D. J.** (1998), *The Oxford History of the Prison. The practice of punishment in Western Society*. Oxford-New York: Oxford University Press.
- MOSCONI, G.** (1997), “El tiempo en la cárcel”. En RIVERA BEIRAS, I./DOBÓN J. (1997a).
- MUÑAGORRI, I.** (1997), “Reflexiones sobre la pena de prisión en el nuevo Código Penal de 1995: polifuncionalidad e incremento regresivo de la complejidad penal”. En RIVERA BEIRAS, I./DOBÓN, J. (1997a).
- MUÑAGORRI LAGUÍA, I.** (2005), “Derecho penal intercultural y crisis del principio”. En RIVERA BEIRAS, I. (2005).
- MUÑOZ CONDE, F./GARCIA ARAN, M.** (1996), *Derecho Penal, Parte General (2ª Edición, revisada y puesta al día conforme al Código Penal de 1995)*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- NEPPI MODONA, G.** (1987), “Presentación”. En MELOSSI, D./PAVARINI, M. (1987).
- NEUMAN, E./IRURZUN, V. J.** (1968), *La sociedad carcelaria*. Buenos Aires: Ediciones Depalma.
- NEUMAN, E.** (1971), *Evolución de la pena privativa de libertad y regímenes carcelarios*. Buenos Aires: Editorial Pannedille.
- O’CONNOR, J.** (1981), *La crisis fiscal del Estado*. Barcelona: Ediciones Península.
- OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, E.** (1981), *Sobre el concepto del Derecho Penal*. Madrid: Sección de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense.

- OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, E.** (1990), "Función y límites del principio de exclusiva protección de bienes jurídicos". En *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, enero-abril: 5-27.
- OLARIETA, J. M.** (1996), "Los delitos políticos en el Proyecto de Código Penal". En *Panóptico* núm. 1: 63-85. Barcelona: Virus Editorial.
- PASHUKANIS, E. B.** (1978), *Law and Marxism. A general theory*. Londres.
- PAUL, W.** (1986), "Esplendor y miseria de las teorías preventivas de la pena". En *Poder y Control* núm. 0: 59-72.
- PAVARINI, M.** (1983), *Control y Dominación. Teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico*. México DF: Siglo XXI Editores.
- PAVARINI, M.** (1985), "Il sistema della giustizia penale tra riduzionismo e abolizionismo". En *Dei Delitti e Delle Pene*, anno III, núm. 3: 525-554.
- PAVARINI, M.** (1986), "Fuera de los muros de la cárcel: la dislocación de la obsesión correccional". En *Poder y Control* núm. 0: 155-174.
- PAVARINI, M.** (1987a), *Cárcel y Fábrica. Los orígenes del sistema penitenciario (siglos XVI-XIX)*. En MELOSSI, D./PAVARINI, M. (1987).
- PAVARINI, M.** (1987b), "La cárcel en Italia, entre voluntad de descarceración y necesidades disciplinarias". En *Poder y Control*, núm. 3: 119-127.
- PAVARINI, M.** (1992), "¿Menos cárcel y más medidas alternativas? La vía italiana a la limitación de la cárcel reconsiderada a la vista de la experiencia histórica y comparada". En *Delito y Sociedad. Revista de Ciencias Sociales* (75-86).
- PAVARINI, M.** (1994a), *I nuovi confini della penalità. Introduzione alla sociologia della pena*. Bologna: Editrice Martina.
- PAVARINI, M.** (1994b), *Lo scambio penitenziario. Manifesto e latente nella flessibilità della pena in fase esecutiva*. Bologna: Editrice Martina.

- PAVARINI, M.** (1996), "Prólogo". En RIVERA BEIRAS, I. (1996b).
- PEREZ MANZANO, M.** (1986), *Culpabilidad y Prevención: las teorías de la prevención general positiva en la fundamentación de la imputación subjetiva y de la pena*. Madrid: Ediciones de la Universidad Autónoma de Madrid.
- POULANTZAS, N.** (1979), *Estado, poder y socialismo*. Madrid: Siglo XXI.
- QUINNEY, R.** (1985), "Control del crimen en la sociedad capitalista: una filosofía crítica del orden legal". En I. Taylor/P. Walton/J. Young (comps.), *Criminología Crítica*. México DF: Siglo XXI Editores.
- QUINTERO OLIVARES, G. / MORALES PRATS, F. / PRATS CANUT, M.** (1996), *Curso de Derecho Penal. Parte General (acorde con el nuevo Código penal de 1995)*. Barcelona: Cedecs Editorial.
- RÍOS MARTÍN, J. C.** *Reflexiones sobre la Ley 7/2003: el incremento de la violencia punitiva*. Inédito.
- REVUELTA, M.** (2001), "España: deriva hacia una derechización imparable". En *Le Monde Diplomatique*, núm. 25, julio: 8-10.
- RIVERA BEIRAS, I. (Coord.)** (1992), *Cárcel y Derechos Humanos. Un enfoque relativo a la defensa de los derechos fundamentales de los reclusos*. Barcelona: J. M. Bosch Ed.
- RIVERA BEIRAS, I.** (1993), "Presó i cultura de la resistència. Els moviments de defensa dels drets fonamentals dels reclusos a Europa Occidental". En *Arguments i Propostes. Revista d'Investigació Social* (55-71).
- RIVERA BEIRAS, I. (Coord.)** (1994), *Tratamiento Penitenciario y Derechos Fundamentales*. Barcelona: J. M. Bosch Ed.
- RIVERA BEIRAS, I. et al** (1995), *Cárcel e Indefensión Social. Recursos jurídicos y sociales*. Barcelona: J. M. Bosch Ed.

- RIVERA BEIRAS, I.** (1996a), "El sistema de penas y medidas de seguridad en el nuevo Código Penal". En *Món Jurídic. Butlletí de l'Il·lustre Col·legi d'Advocats de Barcelona* (29-37).
- RIVERA BEIRAS, I.** (Coord.) (1996b), *La cárcel en el sistema penal. Un análisis estructural. 2ª edición revisada conforme al Código Penal 1995 y al RP 1996*, Barcelona: M. J. Bosch Ed.
- RIVERA BEIRAS, I./DOBON, J.** (1997a), *Secuestros Institucionales y Derechos Humanos. La cárcel y el manicomio como laberintos de obediencias fingidas*. Barcelona: M. J. Bosch Ed.
- RIVERA BEIRAS, I.** (1997b), *La devaluación de los derechos fundamentales de los reclusos. La construcción jurídica de un ciudadano de segunda categoría*. Barcelona: J. M. Bosch Ed.
- RIVERA BEIRAS, I.** (1998), "La irrupción de la 'emergencia' en Europa y sus consecuencias en las políticas penitenciarias". En *Cathedra, espíritu del derecho*, Revista de Estudiantes de la Universidad de San Marcos. Lima, Perú.
- RIVERA BEIRAS, I.** (1999), *La cárcel en España en el fin del milenio (a propósito del vigésimo aniversario de la Ley Orgánica General Penitenciaria)*. Barcelona: M. J. Bosch Ed.
- RIVERA BEIRAS, I.** (2000), *Legalidad constitucional y relaciones penitenciarias de especial sujeción*. Barcelona: M. J. Bosch Ed.
- RIVERA BEIRAS, I.** (2004a), "Forma-Estado, Mercado y Trabajo y Sistema penal". En Rivera Beiras, I. (Coord.): *Mitologías y discursos sobre el castigo. Historias del presente y posibles escenarios*. Barcelona: Anthropos Editorial.
- RIVERA BEIRAS, I.** (2004b), *Recorridos y formas de la penalidad*. Barcelona: Anthropos Editorial.
- RIVERA BEIRAS, I./MONCLÚS MASÓ, M.** (2004c), "Presentación". En DE GIORGI, A. (2004).

RIVERA BEIRAS, I. (Coord.) (2004d), *Sistema Penal y Política Criminal*. Barcelona: Anthropos Editorial.

RIVERA BEIRAS, I. (Coord.) (2005), *Política Criminal y Sistema Penal. Viejas y nuevas racionalidades punitivas*. Barcelona: Anthropos Editorial.

ROTHMAN, D. (1971), *The discovery of the asylum: social order and disorder in the new Republic*. Boston.

ROTHMAN, D. (1980), *Conscience and convenience. The asylum and its alternatives in progressive America*. Boston.

ROUSSET, D. (1946), *El universo concentracionario*. Barcelona: Anthropos Editorial.

ROXIN C. (1992), *Política criminal y estructura del delito (Elementos del delito en base a la política criminal)*. Barcelona: PPU.

RUSCHE, G./KIRCHHEIMER, O. (1984), *Pena y Estructura Social*. Bogotá: Temis.

RYAN, M./WARD, T. (1991), "The Penal Lobby in Britain: from Positivism to Post-Structuralism". En *The Bulletin of the European Group for the Study of Deviance and Social Control*, Issue núm. 2: 18-19.

SALILLAS, R. (1918), *Evolución Penitenciaria en España. Tomos I y II*. Madrid: Imprenta Clásica Española (Biblioteca del Colegio de Abogados de Barcelona).

SANDOVAL HUERTAS, E. (1982), *Penología. Parte General*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

SANTIESTEVEZ, P. (1997), "La modificación del Reglamento penitenciario". En "Las 'nuevas' Políticas Penales: ¿un cambio hacia dónde?", *Panóptico, Tercer Número*.

SARAMAGO, J. (2000), *La caverna*. Barcelona: Editorial Alfaguara.

- SCHEERER, S.** (2000), “¿Reducción o abolición de las respuestas segregativas?”. En Asociación contra la Cultura Punitiva y de Exclusión Social: *Un cacheo a la cárcel. Textos de las Jornadas de Derecho Penitenciario de la Universidad de Barcelona* (299-306).
- SELLIN, T.** (1976), *Slavery and the penal system*. New York.
- SERRANO-PIEDecasAs, J. R.** (1988), *Emergencia y Crisis del Estado Social. Análisis de la excepcionalidad penal y motivos de su perpetuación*. Barcelona: PPU.
- SILVA SANCHEZ, J. M^a** (1992), *Aproximación al derecho penal contemporáneo*. Barcelona: J. M. Bosch Ed.
- SILVEIRA GORSKI, H. C.** (1998), *El modelo político italiano. Un laboratorio: de la tercera vía a la globalización*. Barcelona: Edicions Universitat de Barcelona.
- SPIERENBURG, P.** (1984), *The spectacle of suffering: executions and the evolution of repression*. Cambridge.
- SPITZER, S./SCULL, T. A.** (1977), “Social control in historical perspective: from private to public responses to crime”. En *Corrections and punishment* (265-284).
- SPITZER, S.** (1983), “The rationalization of crime control in capitalist society”. En S Cohen y A. Scull (Comps.), *Social control and the state*. Oxford.
- TELLECHEA IDÍGORAS, J. I.** (1978), “Las cárceles inquisitoriales”. En *Historia 16*, núm. Extra VII: 55-67.
- TRONCONE, P.** (2001), *La legislazione penale dell’ emergenza in Italia. Tecniche normative di incriminazione e politica giudiziaria dallo Stato liberale allo Stato democratico di diritto*. Napoli: Jovene Editore.
- TOMÁS y VALIENTE, F.** (1983), *Manual de Historia del Derecho Español*. Madrid: Editorial Tecnos.

- TULKENS** (1991), "The Penal Lobby in Europe". En *The Bulletin of the European Group for the Study of Deviance and Social Control*, Issue núm. 2, Winter 1990-91.
- YOUNG, J.** (1996), *The Criminology of Intolerance: zero-tolerance policing and the American prison experiment*. Londres: Centre for Criminology, Middlesex University.
- VAN SWAANINGEN, R.** (1991), "The Penal Lobby in Europe", en *The Bulletin of the European Group for the Study of Deviance and Social Control*, Issue núm. 2, Winter 1990-91.
- VAN SWAANINGEN, R.** (1997), *Critical Criminology. Visions from Europe*. London: Sage.
- VON HIRSCH, A.** (1976), *Doing Justice: The Choice of Punishments*. New York: Hill and Wang.
- VON HIRSCH, A.** (1998), *Censurar y castigar*. Madrid: Editorial Trotta.
- VON LISZT, F.** (1995), *La idea del fin en el Derecho penal: Programa de la Universidad de Marburgo de 1882* (con Introducción y Nota Biográfica de J. M. Zugaldía Espinar). Granada: Editorial Comares.
- WACQUANT, L.** (2000), *Las cárceles de la miseria*. Buenos Aires: Ed. Manantial.
- WACQUANT, L.** (2001), "California: primera colonia penitenciaria del milenio". En *Panóptico núm. 2 Nueva Época*. Barcelona: Editorial Virus.
- WEBER, M.** (1944), *Economía y Sociedad. Esbozo de sociología comprensiva*. México DF: Fondo de Cultura Económica.
- WEBER, M.** (1981), *Sobre la teoría de las ciencias sociales*. México DF: Premia Editora.
- WEBER, M.** (1998), *El Político y el científico*. Madrid: Alianza Editorial.
- WILSON, J./KELLING, G.** (2001), "Ventanas Rotas. La policía y la seguridad en los barrios". En *Delito y Sociedad. Revista de Ciencias Sociales*, año 10, núm. 15-16: 67-78. Buenos Aires/Santa Fe: Universidad de Buenos Aires, Universidad Nacional del Litoral.

YOUNG, J. (1996), *The Criminology of Intolerance: zero-tolerance policing and the American prison experiment*. Londres: Centre for Criminology, Middlesex University.

YOUNG, J. (2001), “Canibalismo y bulimia: patrones de control social en la modernidad tardía”. En *Delito y Sociedad. Revista de Ciencias Sociales*, año 10, núm. 15-16: 25-42. Buenos Aires/Santa Fe: Universidad de Buenos Aires, Universidad Nacional del Litoral.

YOUNG, J. (2003), *La sociedad excluyente. Exclusión social, delito y diferencia en la Modernidad tardía*. Barcelona: Marcial Pons Ed.

ZAFFARONI, E.R. (1983), *Tratado de Derecho Penal. Parte General*. Buenos Aires: Editorial Ediar.

ZAFFARONI, E.R. (2000), Conferencia pronunciada el mes de octubre en el marco del “Primer Congreso Internacional sobre Derecho Penal, Control Social y Política Criminal”, organizado por la Conferencia Episcopal de Acción Social (Lima, Perú).

ZAITCH, D./SAGARDUY, R. (1992), "La criminología crítica y la construcción del delito. Entre la dispersión epistemológica y los compromisos políticos". En *Delito y Sociedad, Revista de Ciencias Sociales* (31-52).

ZYSMAN, D. (2005), “La crisis del welfare y sus repercusiones en la cultura política anglosajona”. En RIVERA BEIRAS, I. (2005).

ANEXO DE PRENSA

En ESTUDIO PRELIMINAR: TRANSFORMACIONES SOCIALES, MERCADO DE TRABAJO Y SISTEMA PENAL. CONTEXTO GENERAL

- EL PAÍS, 17 de julio de 2001.

En ANÁLISIS DE LAS REFORMAS Y CONTRA-REFORMAS DEL SISTEMA PENAL EN ESPAÑA (1995-2005)

- EL PERIÓDICO, 10 de febrero de 1996.
- EL MUNDO, 3 de mayo de 2003.
- EL PAÍS, 3 de mayo de 2003.
- ABC, 3 de mayo de 2003.
- AVUI, 3 de mayo de 2003.
- EL MUNDO, 29 de mayo de 2003.
- EL MUNDO, 9 de agosto de 2003.
- EL MUNDO, 24 de noviembre de 2003.
- EL PAÍS, 15 de enero de 2003.

En ¿QUÉ HORIZONTES PENALES SE DIBUJAN?

- EL PAÍS, 20 de febrero de 2001.
- EL PAÍS, 17 de octubre de 2001.
- LA VANGUARDIA, 10 de junio de 2001.
- EL PAÍS, 19 de septiembre de 2001.
- EL PAÍS, 7 de mayo de 2003.
- EL PAÍS, 12 de febrero de 2004.
- EL PAÍS, 17 de julio de 2001.
- LIBERAZIONE, 12 de abril de 2003.
- EL PAÍS, 18 de noviembre de 2001.
- EL PAÍS, 26 de noviembre de 2001.
- EL PAÍS, 4 de junio de 2003.

- LA VANGUARDIA, 5 de julio de 2001.
- EL PAÍS, 18 de septiembre de 2001.
- EL PAÍS, 19 de septiembre de 2001.
- EL PAÍS, 4 de octubre de 2001.
- EL PAÍS, 5 de octubre de 2001.
- EL PAÍS, 11 de febrero de 2002.
- EL PAÍS, 30 de diciembre de 2002.
- EL PAÍS, 4 de enero de 2003.
- EL PERIÓDICO, 7 de enero de 2003.
- EL PAÍS, 10 de enero de 2003.
- EL PAÍS, 11 de enero de 2003.
- EL PAÍS, 13 de enero de 2003.
- EL PERIÓDICO, 13 de enero de 2003.
- EL PAÍS, 14 de enero de 2003.
- EL PAÍS, 18 de enero de 2003.
- EL PAÍS, 24 de noviembre de 2003.
- EL PAÍS, 15 de enero de 2003.
- EL PAÍS, 29 de noviembre de 2003.
- EL PAÍS, 17 y 18 de junio de 2004.
- EL PAÍS, 13 de marzo de 2005.