

**EL POPULISME PUNITIU**

**Anàlisi de les reformes i contra-reformes del Sistema Penal a  
Espanya  
(1995-2005)**

**OBSERVATORI DEL SISTEMA PENAL I  
ELS DRETS HUMANS**

**UNIVERSITAT DE BARCELONA**

**(Abril 2005)**

## **EL POPULISME PUNITIU**

**Anàlisi de les reformes i contra-reformes del  
Sistema Penal a Espanya  
(1995-2005)**

### **EQUIP D'INVESTIGACIÓ**

**Mònica Aranda Ocaña  
Gemma Chaves Castillo  
Maika Moreno Aldea  
Juan David Posada Segura  
Carolina Rivas Trullols  
Iñaki Rivera Beira**

## ÍNDEX

### PRESENTACIÓ

### ABREVIACIONS UTILITZADES

### ESTUDI PRELIMINAR: TRANSFORMACIONS SOCIALS, MERCAT DE TREBALL I SISTEMA PENAL. CONTEXT GENERAL

#### I) Europa i Estats Units d'Amèrica del Nord: entre dues línies político-criminals

- 1) La progressiva penetració de la *Criminologia de la Intolerància* i les polítiques de *tolerància zero*
- 2) La cultura i la legislació d'emergència i excepcionalitat penal
  - a) Naturalesa dels delictes polítics i formes de reacció
  - b) El tractament penal de la figura del "penedit"
  - c) El reformisme penitenciari europeu, l'emergència de la violència política i la reacció dels Estats
  - d) Emergència i excepcionalitat en l'àmbit penitenciari

#### II) Espanya: exemple europeu de recepció político-criminal de la intolerància penal

### ANÀLISIS DE LES REFORMES I CONTRA-REFORMES DEL SISTEMA PENAL A ESPAÑA (1995-2005)

#### I) Llei Orgànica 10/1995, de 23 de novembre. El Codi Penal "de la democràcia"

- 1) Orientació político-criminal
  - a) Necessitat o oportunitat
  - b) Obertura de criteris
  - c) Necessitat de consensuar els principis bàsics de política criminal
  - d) Regulació dels aspectes més innovadors
  - e) Acord sobre els desacords
- 2) El nou sistema de penes. Valoració doctrinal de la reforma
- 3) Classificació de les penes
- 4) La "nova" pena de presó
- 5) La durada de les penes de presó i l'anomenada "acumulació jurídica" de condemnes
- 6) La problemàtica de la redempció de penes i l'anomenat dret transitori en el procediment de revisió de sentències
- 7) La llibertat condicional
- 8) La pena d'arrest de cap de setmana
- 9) La pena de multa i la responsabilitat personal subsidiària per impagament
- 10) Les penes privatives d'altres drets. Especial consideració de la pena de treballs en benefici de la comunitat

#### II) Reial Decret 190/1996. El nou Reglament Penitenciari

- 1) Motius explícits
- 2) Motius no explícits

- 3) Alguns canvis introduïts pel Reglament Penitenciari
  - 4) “Debat” en les Corts Generals (en especial enfront als FIES)
- III) Llei 38/2002, de 24 de octubre. Els judicis ràpids
- 1) Àmbit d’aplicació (art. 795 de la Llei d’Enjudiciament Criminal)
  - 2) *Iter* procedimental
    - a) Policia
    - b) Jutjat de Guàrdia
    - c) Conformitat
    - d) Judici
    - e) Sentència
    - f) Suspensió i substitució de la pena
  - 3) Punts controvertits d’aquesta reforma
- IV) Llei Orgànica 5/2003, de 27 de maig. L’Audiència Nacional i els nous Jutjats Centrals de Vigilància Penitenciària
- 1) Modificació de la Llei Orgànica 6/1985, del Poder Judicial
  - 2) Modificació de la Llei Orgànica 1/1979, General Penitenciària
  - 3) Modificació de la Llei 38/1988, Demarcació i de Planta Judicial
  - 4) Modificació de la Llei d’Enjudiciament Criminal
- V) Llei Orgànica 6/2003, de 30 de juny. Regulació dels estudis universitaris penitenciaris
- 1) Assumpte de rang legal orgànic o reglamentari?
  - 2) Motius consagrats en la Llei & motius manifestats davant la premsa
  - 3) Modificació legal
- VI) Llei Orgànica 7/2003, de 30 de juny. Reforma penal pel compliment íntegre i efectiu de les penes privatives de llibertat
- 1) Modificacions introduïdes en el Codi Penal per l’art. 1 Llei Orgànica 7/2003
    - a) Període de seguretat
    - b) Augment del límit màxim de compliment de la pena privativa de llibertat i restricció de beneficis penitenciaris
    - c) Llibertat condicional
  - 2) Modificació introduïda en la Llei Orgànica del Poder Judicial per l’art. 2 Llei Orgànica 7/2003. Suspensió de la llibertat condicional
  - 3) Modificacions introduïdes en la Llei Orgànica General Penitenciària per l’art. 3 Llei Orgànica 7/2003. Tercer grau de tractament
  - 4) Modificacions introduïdes en la Llei d’Enjudiciament Criminal per l’art. 4 Llei Orgànica 7/2003
    - a) Retroactivitat de la reforma
    - b) La doctrina penal-penitenciària tampoc ha quedat al marge de les novetats introduïdes per aquesta reforma
    - c) Responsabilitat Civil i Execució de l’Acció Penal

VII) Llei Orgànica 11/2003, de 29 de setembre. Seguretat ciutadana, violència domèstica i integració social des estrangers

- 1) Mesures concretes en matèria de seguretat ciutadana
- 2) Mesures concretes en matèria de violència de gènere
- 3) Mesures concretes en matèria d'integració social dels estrangers

VIII) Llei Orgànica 13/2003, de 24 de octubre. Reforma de la Llei d'Enjudiciament Criminal en matèria de presó preventiva

- 1) Els canvis que introdueix
- 2) Regulació actual de la presó preventiva
  - a) Durada de la presó preventiva (art. 504 de la Llei d'Enjudiciament Criminal)
  - b) Forma d'acordar la presó preventiva (art. 505 de la Llei d'Enjudiciament Criminal)
  - c) Forma de resolució (art. 506 de la Llei d'Enjudiciament Criminal)
  - d) Possibilitat de recurs davant la Interlocutòria (art. 507 de la Llei d'Enjudiciament Criminal)
- 3) Substitució de la presó preventiva (art. 508 de la Llei d'Enjudiciament Criminal)
- 4) Decret de incomunicació (art. 509 i següents de la Llei d'Enjudiciament Criminal)
- 5) Noves redaccions
- 6) Propostes parlamentàries de veto

IX) Llei Orgànica 14/2003, de 20 de novembre. Nova regulació penal para estrangers

X) Llei Orgànica 15/2003, de 25 de novembre. El Codi Penal "de la seguretat"

- 1) Exposició de Motius
- 2) Modificacions a la Part General
- 3) Modificacions a la Part Especial

XI) Anul·lació retroactiva de redempcions de penes per treball a persones condemnades per delictes de terrorisme. Ple de l'Audiència Nacional, de 20 de gener de 2005

## **QUINS HORIZONS PENALS ES DIBUIXEN?**

I) A Europa i als Estats Units d'Amèrica del Nord

II) A Espanya

- 1) En l'ordre processal i processal-penitenciari
- 2) En l'ordre jurisdiccional-penitenciari
- 3) En matèria estrictament punitiva
- 4) En l'ordre universitari-penitenciari
- 5) Pel que fa al compliment de penes privatives de llibertat
- 6) Interpretació i aplicació judicial de certes disposicions en matèria de terrorisme

## **BIBLIOGRAFIA**

## **ANNEX DE PREMSA**

## PRESENTACIÓ

Des de fa uns quants anys venim assistint a una estratègia de govern que, encara quan no és completament nova, s'ha vingut exacerbant i se'ns presenta com a inevitable per la pràctica totalitat de la classe política. S'al·ludeix a la cada vegada més recurrent utilització del Sistema Penal per a la regulació de la conflictivitat social (i, per tant, de la conflictivitat política). És tal la velocitat vertiginosa amb què se succeeixen tants esdeveniments que, no solament resulten d'impossible assimilació, sinó que semblant velocitat imprimeix, per si mateixa, un vel de necessària legitimitat a moltes de les decisions que s'adopten. Tots coneixem les apel·lacions a majors quotes de "seguretat" (entesa cada vegada més de manera estreta, és a dir, en termes de "policialització" de l'espai, del comportament, dels costums, ja sigui amb el desplegament d'institucions públiques o privades), apel·lacions que s'han convertit en eina de govern, en promesa electoral, en populisme punitiu. Sens dubte, això succeeix a escala global i els últims anys representen una època paradigmàtica sobre això. Què està passant en el terreny punitiu? Com hem assistit a la transformació d'un Sistema Penal de tarannà liberal/garantista a un altre que presenta, cada vegada més, trets incapacitadors, neutralitzadors? Com i per què s'ha anat construint un model de "dret penal màxim", també a Espanya?

Aquest treball proposa reflexionar al voltant dels interrogants esmentats i representa un esforç col·lectiu de l'equip d'investigadors/es de l'Observatori del Sistema Penal i els Drets Humans de la Universitat de Barcelona. En efecte, els seus integrants es van dedicar a penetrar en l'anàlisi de les conseqüències político-criminals de les reformes més importants (penals, processals, jurisdiccionals, penitenciàries, administratives, etc.) dutes a terme a l'Estat espanyol en l'última dècada, concretament, des de 1995 fins a 2005. No es tracta, llavors, només d'un típic treball d'examen normatiu, encara que necessàriament semblant enfocament no pot ni ha de ser absent. Però es tracta d'alguna cosa més.

Es pretén contextualitzar una època de profunda involució i regressió (en matèria de llibertats, drets fonamentals i garanties processal-penals) per a, almenys, situar dos elements. El primer pot ser vist com una hipòtesi, com un interrogant per a la reflexió: les reformes operades, representen mesures i opcions "espanyoles", locals, apropiades per a la solució de problemes "autòctons"? o, al contrari, constitueixen la "versió local" de moviments político-penals que es vénen verificant, expandint i exportant des d'altres àmbits?

El segon element és de diferent calat. Es tracta de delimitar cada una de les conseqüències de les reformes legals que s'analitzaran ja que, com és obvi, cada una d'elles desplega, i algunes ho faran per molt temps, els seus efectes cap al futur.

Si precisem una mica més, pot assenyalar-se que l'objecte d'estudi de la present investigació pretén examinar les conseqüències que a l'àmbit de les presons es deriven de les principals reformes penals, processals, jurisdiccionals i penitenciàries que a l'Estat espanyol s'han verificat des de 1995 fins a l'actualitat. És a dir, es tractarà de veure com incideixen les al·ludides reformes legals i reglamentàries en multitud de matèries d'indole penitenciària com, per exemple: les maneres d'adopció judicial de la presó preventiva (major o menor "elasticitat" de la mateixa), o els nous trets que assumeix el compliment de penes privatives de llibertat (nous règims de concessió/denegació de beneficis penitenciaris, permisos de sortida, classificacions de penats, llibertat condicional, possibilitats i límits de realització d'activitats i d'accés a estudis universitaris), o la nova configuració dels jutges de vigilància penitenciària, o l'augment de la quantia màxima de la pena privativa de llibertat, entre altres.

Sobre tot això planeja, a més, la qüestió de dilucidar si també l'Estat espanyol ha iniciat la configuració d'un sistema penitenciari "dual", això és, la permanència d'un règim "general i ordinari" de compliment de penes privatives de llibertat al costat de la creació de règims "especials i extraordinaris" de compliment de les penes, en funció del comportament, actituds i col·laboracions dels presos.

Respecte a la delimitació temporal de l'estudi, ja es va dir que el període analitzat és el relatiu a l'última dècada: 1995-2005. Això es justifica clarament per diversos motius. En primer lloc, al maig de 1996 va entrar en vigor l'anomenat llavors Codi Penal "de la Democràcia" (aprovat durant l'anterior i últim Govern del Partit Socialista Obrer Espanyol –PSOE– durant 1995), el qual no va ser votat pel Partit Popular (PP), que triomfaria en les eleccions celebrades aquell mateix any. També va entrar en vigor, en idèntiques dates, el nou Reglament Penitenciari. Ambdues normes ja introduïen llavors importants novetats, que no es produïen des dels temps de la transició política a la democràcia, en el terreny del compliment efectiu de penes privatives de llibertat. Des d'aquest punt de vista, llavors, no hi ha dubte que ambdues normes van dibuixar un nou escenari punitiu des de 1995 fins l'actualitat.

Però a més d'això, com és bé sabut, al 1996 es va produir el primer triomf electoral del PP a l'Estat espanyol i l'inici del primer mandat del President del Govern, José María Aznar, el qual va ser renovat quatre anys després, aquesta vegada amb majoria parlamentària absoluta.

Aquests anys han estat fonamentals per a la desembarcada a Espanya de tota la ideologia neoconservadora en una infinitat de matèries. Aquí s'examinarà la que és pròpia al Sistema Penal. I, com es va dir, s'examinaran algunes de les normes més importants que en l'esmentat àmbit van ser aprovades. Però cal no caure en un error (últimament freqüent): convé immediatament advertir, i no oblidar, que la gran majoria de les lleis penals aprovades en aquesta última dècada van ser consensuades, recolzades i votades, també, pel principal partit de la (llavors) oposició, el PSOE, avui en el Govern. Sobre aquest extrem tornarem repetides vegades al llarg del treball; per ara, doncs, es tracta només de posar-lo inicialment de manifest en aquesta Presentació.

Per finalitzar aquesta Presentació, volem agrair a la Regidoria de Dona i Drets Civils de l'Ajuntament de Barcelona per tot el suport donat a les activitats de l'Observatori, en general, i a la present investigació, en particular.



## ABREVIACIONS UTILITZADES

Art.	Article
Cfr.	Compari's
BOCG	Butlletí Oficial de les Corts Generals
BOE	Butlletí Oficial de l'Estat
CE	Constitució Espanyola
CP	Codi Penal
DGIP	Direcció General d'Institucions Penitenciàries
FIES	Fitxer d'Interns d'Especial Seguiment
JVP	Jutjat/Jutjats de Vigilància Penitenciària
LOGP	Llei Orgànica General Penitenciària
LOPJ	Llei Orgànica del Poder Judicial
LECr	Llei d'Enjudiciament Criminal
LO	Llei Orgànica
Núm.	número
Op. cit.	Obra ja esmentada
RD	Reial Decret
RP	Reglament Penitenciari
STC	Sentència del Tribunal Constitucional (plural: SSTC)



## ESTUDI PRELIMINAR

### TRANSFORMACIONS SOCIALS, MERCAT DE TREBALL I SISTEMA PENAL

#### CONTEXT GENERAL

Per poder entendre els canvis que s'han vingut operant, en els últims anys, a l'àmbit de les polítiques penals (també a Espanya), que emulen els que es van verificar amb certa anterioritat en altres àmbits culturals i geogràfics, és necessari posar-los en relació amb el disseny de particulars formes d'organització social i econòmica. És a dir, es tracta d'endinsar-se en la lectura que posa en relació la crisi de l'Estat benefactor amb la fallida del model *fordista* de societat. Això requereix una explicació. En efecte, el model *fordista* es va basar en determinades característiques: en el treball en sèrie, a la cadena de muntatge d'Henry Ford –on es preveia que el creixement dels salaris estaria en directa relació amb l'augment de la productivitat– i, a més, es procediria a una distribució dels recursos econòmics comptant-se, també, amb un sistema de Seguretat Social generalitzat. Tot això redundaria, en definitiva, en l'extensió del Benestar a la majoria de la població. És a dir, la “vida segura”, el treball fins a la jubilació, l'aspiració per “col·locar a la fàbrica” els fills i éssers estimats, tot això anava construint una particular “ètica del treball” i un autèntic “estil de vida” que coadjuvava al naixement d'una veritable “consciència de classe”<sup>1</sup>.

En efecte, l'eix del sistema *fordista* de societat va ser l'Estat social. En la base d'aquesta forma d'Estat hi havia la denominada “equació *keynesiana*”: la idea que era possible combinar un creixement il·limitat amb una millor distribució de la riquesa i una major equitat social. L'Estat social de la postguerra va significar la institucionalització d'una forma de mediació –un vertader pacte– entre les necessitats socials i la lògica de la valorització del capital. En aquest “marc de seguretat”, partits polítics i sindicats participaven en l'intercanvi, en la negociació de conflictes. Però, el model *fordista* de societat va entrar en fallida amb la crisi de l'Estat social i les transformacions econòmico-polítiques del context internacional dels anys 70 i 80. Això ens situa ja a les portes de l'anomenat procés de globalització econòmica i en el model social del *post-fordisme*.

---

<sup>1</sup> Referent a això, SILVEIRA GORSKI (1998) indica que en la postguerra europea, els poders econòmics i polítics van respondre a la crisi econòmica, social i política dels anys 30 i 40 amb el model *fordista* de societat. Aquest es va caracteritzar a grans trets per: l'organització *taylorista* del treball, el creixement dels salaris en funció de la productivitat, una distribució pública de recursos econòmics, l'establiment d'un sistema generalitzat de Seguretat Social, el desenvolupament del consum de masses i l'extensió del benestar a la majoria de la població. L'extensió d'aquest model de societat, que Galbraith va anomenar “societat opulenta”, no hagués estat possible sense el sistema d'equilibris internacionals sorgit de la II Guerra Mundial i sense la creació d'organitzacions econòmiques internacionals –GATT, Bretton Woods, FMI, BM– dedicades a afavorir l'expansió del conjunt de les economies capitalistes occidentals.

Això ha provocat importants transformacions en la concepció del temps i de l'espai; ja no és com abans als àmbits laborals, ja no es treballa als mateixos llocs, ni la cadena de muntatge té la vigència d'antany; el treball en "xarxa" va substituir a l'antiga "cadena" i, avui, l'acumulació del capital passa per altres recursos merament financers i d'afany especulatiu. Els treballadors han anat perdent la seva pròpia identitat com a col·lectiu, ara estan cada vegada més aïllats i sense vincles i han passat de ser ciutadans a ser consumidors, si tenen mitjans per a consumir, clar, ja que sinó els tenen quedaran reduïts a habitar en els espais de l'exclusió social.

Però llavors, després de tants recorreguts històrics, interpretatius i enriquidors per a l'estudi de la qüestió, dues preguntes emergeixen i són les que donen contingut a aquest estudi preliminar: 1) on ens trobem actualment? i, 2) quins horitzons penals es dibuixen en el futur?

Deixem aquest últim per tractar-lo finalment i concentrem-nos en la primera pregunta, gens senzilla de respondre, per cert. S'assenyalaran tan sols alguns trets ja que, òbviament, cada pregunta provoca discussions molt complexes. Si, com David Garland ha apuntat, la penalitat pot entendre's com a "artefacte cultural" que il·lustra l'entorn del tipus de societat en la qual vivim, llavors aquest paradigma analític cobra avui més actualitat que mai. Tal és el sentit de les pàgines que a continuació es presenten.

Per pensar en la penalitat contemporània, hem –abans– de pensar en la societat actual que produeix els delictes i les penes (i aquí s'al·ludeix a les societats desenvolupades occidentals, fonamentalment les postindustrials europees). Paradoxalment, des de fa anys s'assenyala que dues notes (contradictòries?) caracteritzen el moment present: en l'era de la globalització vivim, cada vegada més, en l'interior de la societat del risc<sup>2</sup>. Llavors, la pregunta inicialment formulada es reconduïx ara en aquesta direcció: quin rol pot exercir la penalitat en una era i en una societat semblant? La qüestió és veritablement complexa. Vegem el que pot dir-se, breument, sobre cada una d'aquestes qüestions.

## **I) Europa i Estats Units d'Amèrica del Nord: entre dues línies político-criminals**

### **1) La progressiva penetració de la *Criminologia de la Intolerància* i les polítiques de *tolerància zero***

---

<sup>2</sup> BECK, U. (1986) i (2000b).

A partir de James O'Connor pot seguir-se l'*iter* del que ha estat denominat com a “crisi (fiscal) de l'Estat”. En efecte, O'Connor va definir bé la situació: “hem denominat ‘crisi fiscal de l'Estat’ a la tendència de la despesa governativa a augmentar més ràpidament que els ingressos. No és que hi hagi una llei inflexible per la qual la despesa hagi de créixer sempre amb major rapidesa que els ingressos, però és un fet que les necessitats creixents a què només l'Estat pot fer front produeixen majors demandes sobre el pressupost estatal”<sup>3</sup>. Això sí, es va reconèixer que diversos factors, en forma individual o combinada, poden contrarestar la crisi. Per exemple: es poden desatendre les necessitats de les persones que depenen dels serveis públics<sup>4</sup>; pot ocórrer que les grans companyies que desitgen préstecs i subvencions governamentals no els obtinguin<sup>5</sup>; el Govern pot arribar a congelar els salaris i els sous en un intent per pal·liar la crisi fiscal; o, també, es pot obligar els ciutadans a pagar impostos més elevats. Com es veu, el *Welfare State* comença a trencar-se i, la fallida, és de caràcter econòmic-pressupostària. Quines conseqüències portaria això per al sistema penal nord-americà?

La “crisi fiscal” de l'Estat descrita, va provocar la necessitat que es replantegés el “complex penal” que s'havia desenvolupat sota l'empara del model *welfare*. En efecte, l'ideal rehabilitador, només podia funcionar si posseïa el suport de nombroses agències de justícia (oficines de classificació, comissions de *parole*, psicòlegs, psiquiatres, educadors, criminòlegs, treballadors socials en les *community sanctions*, etc.) tot el qual, a més, s'havia de sumar als voluminosos costos del sistema penitenciari. Com es veu, l'expansió econòmica arribava a la seva fi, venien temps de retalls pressupostaris i l'economia nord-americana ja no podia continuar destinant tants recursos per al maneig de certs problemes socials. Havien de començar a reduir-se les agències i els operadors de l'amplíssim sistema penal de tall rehabilitador.

D'altra banda, en un marc semblant, el descrèdit de la sentència indeterminada –de tradició centenària als EE.UU.– havia assolit ja els seus nivells més alts. L'Informe *Doing Justice* de 1976, va assenyalar sobre això que on la sentència és indeterminada, els mals es componen per l'agonia de la incertesa. Els interns estan tancats per anys, amb el suspens insuportable del més important de les seves vides –el temps del seu alliberament–. En forma no sorprenent, molts presoners contempen la sentència indeterminada, potser, com el pitjor tret de l'existència a presó. Començava la desconfiança en les prediccions mèdiques, psiquiàtriques o psicològiques o la terapèutica en general, doncs “res no funciona” (*nothing works*). I, com indica Zysman (2005), les crítiques van començar a provenir des de dos fronts diversos: un de

<sup>3</sup> O'CONNOR, J., 1981: 26.

<sup>4</sup> Com va ocórrer a Nova York amb la reducció de l'assistència social durant la recessió de 1970-71.

<sup>5</sup> Com va succeir en el Congrés amb la proposta de subvencionar el desenvolupament de l'avió supersònic civil.

caràcter conservador i un altre de caire liberal-radical. El primer va lligar l'augment de l'índex delictiu de l'última dècada amb el fracàs preventiu de la reforma individual, la seva benevolència injustificada i l'elevat arbitri judicial per aconseguir-ho, assenyalant que s'ha oblidat a les víctimes i s'ha posat massa l'accent en els infractors<sup>6</sup>. El segon front de crítiques, va revelar el deplorable efecte que les presons provoquen en els interns, va subratllar el seu caràcter selectiu-racista, va criticar la ideologia del tractament com a encobridora de manipulació, discriminació, violència, vulneració de drets fonamentals i que abans que res ha servit com a pur instrument de control de les autoritats penitenciàries per mantenir una població reclusa dòcil, disciplinada i laboriosa. En suma: es va assenyalar que l'horitzó rehabilitador no ha complert amb les funcions declarades de rehabilitar, sinó amb les materials de servir d'instrument de govern disciplinari de la institució carcerària<sup>7</sup>.

En l'ordre penitenciari, tot això va contribuir a posar en qüestió els fonaments mateixos de la intervenció rehabilitadora com a encobridora d'una realitat molt diferent, mentre es va qüestionar durament la presumpta científicitat dels diagnòstics i pronòstics sobre futurs comportaments<sup>8</sup>. Els sangonosos esdeveniments d'Attica de 9 de setembre de 1971, en els quals moriren més persones durant la presa policial de la presó que en tota la història carcerària nord-

---

<sup>6</sup> Exemples d'això són el discurs en 1975 del futur president Ronald Reagan quan prometia acabar amb aquesta situació i, un any més tard, del president Gerald Ford en la mateixa direcció. Per prevenir disfuncions tan serioses, s'havia de posar límit a la "discreció judicial" i, en conseqüència, s'havia de tornar a la noció de pena determinada. Així es recuperaria la noció preventiva general de la pena (la *deterrence* o dissuasió) i s'aconseguiria que els infractors potencials entenguessin que "*crime not pays*" (ZYSMAN, D., 2005).

<sup>7</sup> En efecte, des d'aquestes posicions es comença a plantejar una gran desconfiança en els poders punitius de l'Estat. Es posarà especialment de relleu la situació de vulnerabilitat dels presos. Un exemple d'això és el treball de K. MENNINGER (1968), on sospita que tots els delictes comesos pels delinqüents empronats no igualen amb caràcter total tots els delictes comesos contra ells (Cfr. VON HIRSCH, A., 1976). Començava la mirada sobre la suspensió de la construcció de noves presons (moratòries edificis) i algunes veus radicals compararen la presó amb l'esclavatge i comencen a proposar la seva abolició. Aquella idea del "crim de castigar" passà a redefinir-se com el "crim del tractament" i començà a proposar-se la idea que més val la pena "fer justícia" (*doing justice*) que "fer el bé" (*doing good*).

S'ha d'assenyalar, per entendre en la seva plenitud aquesta època de profunds canvis, que a tot això li va acompanyar en els anys 60 i 70 els moviments pels drets civils. Encara existia la segregació racial, el racisme institucional i la consideració legal dels negres com ciutadans de segona categoria. Emergien líders com Martin Luther King i altres, que van prendre la bandera de la igualtat dels drets amb importantíssimes campanyes de desobediència civil, boicots econòmics i molt diverses lluites jurídiques per tal d'assolir aquella igualtat. I molts d'ells van sofrir personalment persecucions, processos, empronaments, acomiadaments laborals, en fi, varen patir tot l'aparell repressiu de l'Estat que havien desafiat obertament per aconseguir l'equiparació dels seus drets. Potser, sense pretendre-ho explícitament, van acabar per il·luminar les disparitats del sistema de justícia, van qüestionar la legitimitat mateixa de l'Estat per castigar i van revelar els efectes del racisme, sexisme i desigualtat socials. Efectivament, van crear una forta contracultura davant un sistema establert que va contribuir a fer-lo trontollar o que s'esquerdés (Cfr. ZYSMAN, *Op. cit.*).

<sup>8</sup> Autors com D. CLEMMER (1958) i E. GOFFMAN (1970) feia ja temps que havien començat a revelar cruament els efectes de la privació de llibertat i, en especial, de les teràpies a què eren sotmesos els interns. Van encunyar així –sobretot el primer– el concepte de "presonització" que va desmuntar definitivament la presumpta pretensió de científicitat del tractament penitenciari.

americana, al costat de la seva difusió televisiva, van contribuir també a la demolició de l'edifici de la rehabilitació.

La desaparició de la sentència indeterminada i del mite de la rehabilitació en els EE.UU. en la dècada de 1970, va donar pas a diversos models de *sentencing* que, llevat d'alguns intents del *justice model*<sup>9</sup>, anaven a estar dominats per racionalitats de tall econòmic/tecnocràtic. Les nocions de “costos-beneficis”, “càlcul”, “anàlisi estadística”, unides a l'intent per ancorar les escales penals de manera fixa i determinada, expliquen l'aparició d'un tipus de *sentencing* nord-americà que acabarà, majoritàriament, emprant dos instruments de la nova cultura penal: les *mandatory penalties*<sup>10</sup> (de les que, després, es coneixeria la versió de les lleis dels *three strikes and you're out*<sup>11</sup>) i les *guidelines sentences*<sup>12</sup>. El “retorn a Beccaria” a través de la teorització d'un subjecte que racionalment decideix el seu comportament (*rational choice*), prepara el terreny per a la racionalitat modernitzada “il·lustrada/postmodernista” (de Giorgi 2004: 30 i ss.). Com s'observa, la penalitat nord-americana canviava radicalment degut a la crisi econòmica i als nous temps –de l'anomenada globalització– i s'anunciaren altres aires punitius. A què s'al·ludeix amb això? Vegem.

D'una banda, se'ns ve presentant una *globalització* que, la major part de les vegades, no és cap altra cosa que una (nord)americanització del planeta en llaures a la construcció d'un mercat únic i global. Si això és així, haurem de parar una atenció molt especial al que des d'aquella òrbita cultural i geogràfica es proposi ja que, abans o després, aquella producció començarà a irrompre als nostres contextos i a difondre's de manera aparentment “natural” a les nostres societats. Si, dins de semblant mundialització del model (nord)americà atenem en concret les polítiques penals, policials, de seguretat, carceràries, etc., el problema es torna especialment complex. Fa temps ja que EE.UU. va consagrar l'“Estat Penal” i va liquidar tota

---

<sup>9</sup> El qual, malgrat les seves idees sobre “mereixement punitiu”, “determinació penal” i “crítica a l'arbitri judicial”, va advocar per una important reducció temporal dels períodes d'empresonament (Cfr. VON HIRSCH, A., 1976).

<sup>10</sup> Tipus de legislació –obligatòria– per als Jutges de sentència per la qual s'estableix que un condemnat haurà de passar “un mínim” d'alguns anys privat de llibertat. També han estat conegudes amb la denominació de *mandatory minimums*.

<sup>11</sup> Amb aquestes lleis es pretén empresonar per tota la vida els qui hagin incorregut en certa reincidència delictiva. El recompte dels tres *strikes* (en alguns Estats pot ser fins i tot suficient amb un segon *strike*) és diversa i es poden incloure delictes greus i violents, com en algun cas infraccions no violentes com robatoris en habitatges deshabitats. En tot cas, el seu ideal punitiu és clar a través dels seus dos models: en condemna a perpetuïtat sense possibilitat alguna d'obtenir *parole*; o empresonaments de 25, 30 ó 40 anys, després dels quals es pot sortir (si s'és viu) amb *parole*.

<sup>12</sup> Es tracta de “guies penals” de determinació aritmètica de la penalitat a imposar en el cas concret. A través d'unes operacions que de manera vertical i horitzontal es verifiquen sobre una taula que indica a les seves caselles els mesos de presó a imposar, el Jutge va “pujant” o “baixant” –de manera obligatòria– per les caselles fins que enquadi el cas segons dues variables: l'historial delictiu de l'infractor i la gravetat del delicte. El resultat li indicarà la pena a imposar.

forma d'assistencialisme. Christie cridava seriosament l'atenció sobre això el 1993<sup>13</sup>; Young ho denunciava el 1996<sup>14</sup> i Wacquant ho va descriure anys més tard<sup>15</sup> amb una esgarrifosa precisió.

En efecte, fa alguna cosa més de dues dècades, EE.UU. va presentar el disseny del que se'n diria la “política de la tolerància zero”. La confluència de determinats esdeveniments va propiciar l'inici d'un tipus d'orientació policial que va emprar la coneguda estratègia de les *broken windows* (finestres trencades), per la qual es va establir que fins a les infraccions mínimes o fins i tot meres sospites, han de ser dràsticament perseguïdes –i detingudes– per a evitar que “el delictes vagi a més” (Cfr. Wilson i Kelling 1982). Quan el 1993 va assumir l'Alcaldia de Nova York, Rudolph Giuliani va enarborar la bandera de la *Zero Tolerance*, entesa com la intolerància davant l'embriaguesa, *grafittis*, petits furtis, prostitució, vandalisme, mendicitat, etc. Començava la “guerra contra la pobresa”, que pretenia protegir a les classes més acomodades i temoroses de la inseguretat ciutadana regnant (i prèviament feta explotar als mitjans de comunicació). El creixement del sistema penal, que havia començat a la dècada anterior, va experimentar un notable ascens. Cossos de Polícies (ordinaris, especials i d'elit), organització “de guany” a les Comissaries, augment de les estructures judicials (i del Ministeri Fiscal), plans de construcció penitenciària i privatització carcerària (Cfr. De Giorgi 2005).

El retall de l'Estat social, la gradual liquidació de la cultura del *welfare*, la consagració de polítiques criminals altament repressives, la gradual construcció de la Criminologia de la Intolerància<sup>16</sup>, la preparació de tot això en les *think tanks* nord-americanes<sup>17</sup>, constitueixen alguns exemples de la penalitat fabricada i exportada per i des d'aquells àmbits. La gestió de la “nova pobresa” ja no és, doncs, assistencial.

El *management* ara adquireix trets policials, penals i carceraris; el sistema penal, cada vegada més allunyat de les seves bases fundacionals, ha de gestionar dosis cada vegada més altes de conflictivitat social. La superació de la xifra de dos milions i mig de reclusos (amb autèntiques “colònies penals” en aquest nou mil·lenni<sup>18</sup>) i al voltant d'entre quatre i cinc milions més de persones sota mesures penals de diversa índole als EE.UU. és tan emblemàtica que no necessita majors comentaris. Com indiquen Burton Rose, Pens i Wright (i ja havia assenyalat Christie anys abans), la indústria carcerària nord-americana ha edificat un dels majors *gulags*

<sup>13</sup> Quan va publicar la seva obra titulada *Crime control as industry. Towards gulag western style*.

<sup>14</sup> YOUNG, J. (1996).

<sup>15</sup> WACQUANT, L. (2000).

<sup>16</sup> YOUNG, J. *Op. cit.*

<sup>17</sup> Per a la seva posterior exportació a Europa a través de Gran Bretanya, WACQUANT, L. *Op. cit.*

<sup>18</sup> WACQUANT, L. (2001).



del present que, per la via de reproduir la misèria que diu gestionar, assegura la seva pròpia supervivència<sup>19</sup>.

Sens dubte, i com ha estat anticipat ja, el control a què s'al·ludeix, ja no solament representa una activitat estatal, com va advertir Christie. Com hem vist a propòsit de l'última visió sobre el càstig, Garland ja parla de la conformació d'una autèntica "cultura del control"<sup>20</sup>. Però, a més d'això, l'autèntic negoci econòmic que la indústria del control ha generat, ha multiplicat l'aparició d'empreses privades dedicades a aquesta lucrativa activitat. En EE.UU., per citar tan sols un dels innumerable exemples darrers, una empresa de Tampa (Florida) ha estrenat fa poc temps (i ha instal·lat ja) un sofisticat sistema de vídeo-vigilància a tota la ciutat per al combat de la delinqüència. Com ha pogut explicar un dels tècnics de l'empresa fabricant (*Visionics Corporation*, de Nova Jersey<sup>21</sup>), es tracta d'un sistema de càmeres de reconeixement de trets facials que envien contínuament imatges a les comissaries, on les seves computadores les contrasten amb les que tenen emmagatzemades al banc de dades de delinqüents (sistema *FaceIt*)<sup>22</sup>. De poc sembla que estiguin servint les protestes d'organitzacions defensores dels drets civils, en especial de la Unió Americana de Llibertats Civils (ACLU), les quals es queixen de la vulneració del dret a la intimitat i privacitat i de la gradual "implantació d'un Estat policial"<sup>23</sup>.

Per acabar, només assenyalar que tot això conformava ja el panorama punitiu dels EE.UU. anterior a l'11 de setembre de 2001. Els embasaments per a la gestió punitiva dels conflictes socials, estaven sòlidament col·locats amb bastant d'anterioritat a l'11-S. Caldrà seguir particularment atents a tot allò que ha començat a succeir a partir d'una data que, possiblement, ja ha marcat un punt d'inflexió, un abans i un després en la història. En aquest Informe, s'hi procedirà més endavant, quan s'examinin algunes de les principals mesures adoptades en aquests últims anys per alguns països en concret<sup>24</sup>.

<sup>19</sup> Afirmacions que poden trobar-se tant a la seva obra col·lectiva *The ceiling of America. An inside look at the U.S. prison Industry* (de 1998), com en els butlletins *Prison. Legal News* que diversos d'ells editen des de l'interior d'algunes presons nord-americanes.

<sup>20</sup> GARLAND, D. (2001).

<sup>21</sup> La qual comercialitza aquestes màquines per xifres que oscil·len entre els 30.000 i els 50.000 dòlars, depenent de l'amplitud de la cobertura.

<sup>22</sup> Aquesta tecnologia permet, diuen els seus fabricants, captar primer la imatge d'una persona caminant pel carrer; després la processa, analitzant vuitanta punts del rostre entre els ulls, el nas i els pòmuls; finalment, la compara amb les cares de trenta mil fugitius en la base de dades central. El detectiu encarregat de la gestió d'aquest *Big Brother*, per calmar les protestes que això està suscitant, explica que les imatges es rebutgen automàticament si als deu segons d'entrar al banc de dades no troben similituds: "només si la semblança supera el 85% salta l'alarma a la caserna de la policia que immediatament envia agents al lloc".

<sup>23</sup> EL PAÍS, 17 de juliol de 2001.

<sup>24</sup> Per a una anàlisi detallada de les polítiques enquadrades quan s'ha vingut a denominar com "zero tolerància" veure l'obra de DE GIORGI, A. (2004), recentment traduïda per Marta Monclús i Iñaki

## 2) La cultura i la legislació d'emergència i excepcionalitat penal

D'altra banda, si creuem l'Oceà i acudim a Europa Occidental, la “societat del risc” de la qual parla Beck dibuixa un panorama que ell mateix defineix com el “d'un futur d'inseguretat permanent”. Aquest model troba les seves expressions en alguns exemples: els perills nuclears, ambientals, laborals (precarietat, flexibilització laboral i de la figura de l'acomiadament<sup>25</sup>, etc.), els de tipus sanitari-alimentari (contaminació, infeccions, adulteració dels aliments, transgènics, problema de les malalties del bestiar boví i porcí, etc.); els derivats de l'alta accidentalitat (la mort o les greus lesions als vehicles i transports en general, l'elevada taxa d'accidents laborals); els que provenen dels desajusts psíquics i emocionals; els propis de les patologies del consum (anorèxia, bulímia, etc.).

Doncs bé, després de l'11 de setembre de 2001, l'Estat, la societat del risc i de la inseguretat permanent, sens dubte s'ha multiplicat. Ja res no és, precisament, “segur”. Des dels atacs a Nova York i Washington, les alarmes i els pànics socials, al costat del seu tractament mediàtic, s'han disparat. A la llista dels “riscos” de Beck, s'han de sumar ara molts altres elements d'inseguretat. La situació d'autèntica histèria securitària que viuen els EE.UU. (només cal pensar en el que allà suposa el perill de rebre cartes, de contaminacions d'*àntrax*, de guerres i atacs bacteriològics, etc.), ha traslladat la societat del risc al cor del món que presumia de les seves societats segures. EE.UU. viu sota alarmes constants que ja estan assenyalades amb colors que els ciutadans poden contemplar cada dia des que desperten, com abans s'assabentaven de la temperatura i la humitat; avui se'ls adverteix del color/grau d'amenaça que viu la nació. El trastocament és decisiu.

Però tornem ara a Europa. Ja abans de tots aquests últims esdeveniments, la caiguda de les “grans narracions”, la progressiva difuminació del treball com a element fundant d'alguns Estats europeus de la segona postguerra Mundial i altres elements del present, configuraven un panorama preocupant. Una situació semblant va començar així a abonar el terreny per a les respostes polítiques a la por, al risc, a la inseguretat: la por de l'“altre” estranger està provocant una conflictivitat social a Europa que és “resposta” per les agències estatals amb polítiques

---

Rivera i publicada a Espanya per Virus Editorial. Allà podrà comprovar-se la seva gestació en els Estats Units d'Amèrica del Nord, els seus principals discursos legitimadors, els seus resultats pretesos i els costos (socials, humans) de les mateixes.

<sup>25</sup> Es pot citar, per exemple, l'última reforma laboral a Espanya. En lloc d'atendre a les condicions de contractació en el mercat de treball, el Poder Executiu regula ara, per Decret (davant del propiciat fracàs de la negociació entre Patronal i Sindicats), les condicions per a l'acomiadament, figura aquesta que sembla ser cabdal en l'orientació de la política en matèria sociolaboral.

d'immigració restrictives i amb legislacions que semblen reservar-se el “dret d'admissió” de certs estrangers als Estats europeus. El quadre de les migracions a l'Europa del nou mil·lenni dibuixa –paradigmàticament– un tipus de subjectivitat que cada vegada més fa dreuera amb les instàncies més dures del control estatal. Però a Europa, a més, des de fa dècades, tot això es creua amb un altre problema.

És sabut que, després de la II Guerra Mundial, Europa va inaugurar el moviment de l'anomenat “constitucionalisme social”. Emblemàtiques en tal sentit van ser les Constitucions alemanya i italiana. Poc temps després, la majoria dels països europeus empenien els seus processos de reformes penitenciàries sota aquell firmament constitucional indicat. La resocialització –la prevenció especial positiva– s'erigia en finalitat suprema de les “noves” penes privatives de llibertat. Mes, contemporàniament a això, els fenòmens de la violència política i el terrorisme també irrompien a Europa i, per tallar-lo, els Estats van recórrer a unes legislacions, i a unes pràctiques, antiterroristes que van ser després conegudes amb el nom de la “cultura de l'emergència i/o excepcionalitat penal”. Vegem una mica en què va consistir semblant “cultura jurídica”.

Reprement la cèlebre formulació binària de Beccaria, deixem per un moment la qüestió relativa a les penes (que es veurà més endavant) i analitzem allò relatiu als delictes, en aquest cas, polítics.

#### **a) Naturalesa dels delictes polítics i formes de reacció**

Com indica Olarieta, el primer problema amb el qual s'enfronta tot estudiós d'aquestes qüestions rau en el concepte mateix de “delicte polític” (1996)<sup>26</sup>. Aquests problemes deriven, com a mínim, de les següents raons. En primer lloc, perquè des de la irrupció de l'anomenat “constitucionalisme social” (després del final de la segona postguerra mundial, i iniciat amb la Constitució italiana de 1948), s'ha pretès sempre la seva “desaparició”. És a dir, en un règim democràtic no hi pot haver delictes polítics perquè la dissidència està legalitzada. Així s'expressen nombrosos autors, mitjans de comunicació, representants governamentals, etc., la qual cosa pretén instal·lar una imatge que tenyiria de fal·laç qualsevol esment de l'existència de delictes (i presos) polítics. Tanmateix, semblant pretensió es contradirà per si mateixa. En efecte, com tindrem ocasió de veure més endavant, aquells que neguen l'existència de delictes (i

---

<sup>26</sup> Es tracta, per cert, d'un tema més que centenari de la reflexió jurídico-penal. En efecte, per a la caracterització del delicte polític pot acudir-se a les teories de JIMÉNEZ DE ASÚA respecte al caràcter “objectiu” o “subjectiu” del delicte polític.

presos) polítics, hauran d'acceptar, almenys, que existeixen lleis (substantives i processals), cossos de seguretat, magistratures i règims penitenciaris, tots ells "especials", "excepcionals" o, en tot cas, no ordinaris ni normals. Reprendrem aquesta qüestió més endavant.

Passem ara a un altre dels aspectes problemàtics del concepte mateix de "delicte polític". Al·ludim a la controvèrsia originada en el fet que, per a aquells que el cometem, no hi pot haver delicte: només acceptaran, normalment, l'existència d'una confrontació política. En canvi, per als qui el persegueixen, només hi hauria delicte ("comú"), sense implicacions polítiques de cap índole.

Amb totes aquestes dificultats que impedeixen una conceptualització homogènia o consensuada, diversos autors intenten una definició de "delicte polític" assenyalant que el mateix tradueix aquelles infraccions a les lleis penals comeses amb una intencionalitat política<sup>27</sup>. Altres autors arriben a reconèixer que es tracta en efecte d'infraccions que es cometem en el context d'una lluita o conflicte polític i sorgeixen de l'absència d'homogeneïtat social<sup>28</sup>.

Mes, malgrat aquests intents, immediatament sorgeix un altre inconvenient que dificulta el seu tractament. Al·ludim a la seva naturalesa col·lectiva o de grup que, sens dubte, constitueix una de les seves característiques ressenyables. I aquesta naturalesa causa nous problemes de conceptualització, ja que xoca de manera frontal amb un Dret penal ancorat en la tradició i en els principis de culpabilitat i responsabilitat individual<sup>29</sup>. S'hi uneix, molt estretament, la circumstància representada per la progressiva tendència a la criminalització de noves figures, diferents en tot cas a l'autor material i directe de les infraccions: col·laboradors, còmplices, encobridors, inductors, difusors de comunicats de certs grups (ja sigui de mitjans de comunicació, d'imprensa o d'empreses editorials)<sup>30</sup>, etc.

Ara bé, tot el que s'ha dit es vincula molt estretament amb un dels temes més espinosos de la qüestió de l'emergència penal, que serà tractat, a causa de la seva importància, en un epígraf a part.

## **b) El tractament penal de la figura del "penedit"**

<sup>27</sup> LÓPEZ GARRIDO, D. (1987) i SERRANO-PIEDCASAS, J. R. (1988).

<sup>28</sup> OLARIETA, J. M. (1996).

<sup>29</sup> SERRANO-PIEDCASAS, J. R. *Op. cit.*

<sup>30</sup> Cfr. sobre això, el tancament del diari *Egin* que, a Euskadi (País Basc), ha tingut lloc no fa massa temps, en aplicació de normes antiterroristes i per un Tribunal (l'Audiència Nacional) al qual se li han donat especials facultats per a la "lluita antiterrorista".

Com assenyala Olarieta, potser sigui aquest un dels punts que, amb més força, evidència la presència del polític per sobre del jurídic. A tal punt és així, que poden constatar-se clars exemples de legislacions europees que han anat –encara que amb tècniques legislatives diverses– “legalitzant” el tractament especial, benèvol i premial, a la figura dels delators/penedits/col·laboradors amb la justícia, etc.<sup>31</sup>.

I, en veritat, crec que pot afirmar-se sense temor a equivocar-se o a exagerar, que ha estat la normativa sobre “penedits” la que amb més força acabaria per canviar profundament el caràcter de la legislació penal i dels seus principis inspiradors. En efecte, va ser aquesta la tendència legislativa que va trastocar els embasaments d’un Dret penal “d’acte, del fet,” als d’un Dret penal “d’autor”. Per què s’estableix un judici semblant? Vegem certs punts, imprescindibles per anar embastant el procés que intentem descriure.

En primer lloc, ha d’assenyalar-se que el “penediment” del subjecte a premiar, no és ni gaire menys el penediment “espontani” que sempre hi ha hagut en les legislacions penals ordinàries. Molt al contrari, es tracta d’un penediment “calculat”. I, semblant “càlcul” es verifica sobre la base de mesurar els beneficis –processals, penològics o penitenciaris– que el “penedit” pensi que pot obtenir. És a dir, es tracta d’assolir el “canvi de bàndol” de l’infractor a canvi d’una “remuneració judicial” o negociada judicialment.

Així mateix, i cada vegada més el retorçiment del dret es torna més evident, es tracta llavors d’“instrumentalitzar” l’inculpat per a, posteriorment, poder utilitzar la seva confessió – com a prova privilegiada– contra els seus excompans delatats.

També ha de dir-se, en íntima relació amb l’anterior, que el “penedit” només –d’acord al grau de “penediment/delació/traïció” al qual arribi–, deixa de ser un acusat per passar a la categoria de “testimoni”. Sens dubte, no es tracta d’un testimoni “imparcial” sinó profundament “interessat”.

A partir d’aquí, és evident que ja no serà possible saber quan està dient la veritat i quan està començant a exagerar, mentir o simplement inventar per poder obtenir els beneficis. I això perquè els seus beneficis passen a ser “inversament proporcionals” als perjudicis de les persones

---

<sup>31</sup> En efecte, hi ha prou amb recordar les legislacions (ordinàries unes, excepcionals d’altres), de Gran Bretanya, República Federal d’Alemanya, França, Itàlia o Espanya. En totes elles, i aproximadament en les últimes tres dècades, s’han introduït reformes que van possibilitar el tractament especial per a quins col·laboressin amb la justícia delatant excompans de certes organitzacions que van practicar la violència política.

delatades; la regla és simple: com més perjudici aconseguixi sobre els seus excompanys, més benefici personal assolirà. S'arriba així a una de les conseqüències més excel·lents de tot aquest sistema: acabarà per complir menys condemna, no qui delinqueixi menys, sinó qui delati més.

No fa falta argumentar massa, després de les notes comentades, per concloure afirmant que un sistema penal –substantiu i processal– inspirat en els principis que han estat descrits, constitueix una veritable arma de lluita política que ha acabat per subvertir els principis d'un Dret penal nascut en la tradició liberal/il·lustrada.

Un exemple concret i actual de tot el que s'està esmentant, el constitueix l'art. 579.3 del nou CP espanyol, quan disposa que "(...) els Jutges i Tribunals, raonant-ho en sentència, podran imposar la pena inferior en un o dos graus a l'assenyalada per la llei per al delictes que es tracti, quan el subjecte hagi abandonat voluntàriament les seves activitats delictives i es presenti a les autoritats confessant els fets que hagi participat i a més col·labori activament amb aquestes per a impedir la producció del delictes o coadjuvi eficaçment a l'obtenció de proves decisives per a la identificació o captura d'altres responsables o per impedir l'actuació o el desenvolupament de bandes armades, organitzacions o grups terroristes a que hagi pertangut o amb els quals hagi col·laborat".

Ara bé, dibuixades ràpidament algunes notes que caracteritzen la legislació d'emergència, podem analitzar llavors com es va verificar la irrupció d'una cultura semblant a Europa i quines conseqüències va produir.

### **c) El reformisme penitenciari europeu, l'emergència de la violència política i la reacció dels Estats**

Com és sabut, després del final de la segona postguerra mundial va començar a desenvolupar-se el moviment conegut com "constitucionalisme social". En tal sentit, la Constitució italiana de 1948 va ser paradigmàtica, ja que va suposar un model que seria seguit per altres Estats europeus. Evidentment, un constitucionalisme semblant –que va assegurar les bases de l'anomenat "garantisme penal" i d'un Dret internacional dels drets humans– no es comprèn sense la consideració de l'Holocaust i de la barbàrie europea dels anys 30 i 40. No pot entendre's l'aspiració o model garantista, sense la consideració de l'"univers concentracionari" i de l'Holocaust. Com va assenyalar Adorno (parafraçant Kant), Auschwitz va edificar un nou imperatiu categòric i, només a través d'aquesta imperativitat, la història europea va recuperar les bases d'una Modernitat que havia abandonat en la seva alienació autoritària.

El garantisme, com a traducció penal del “constitucionalisme social” de la segona postguerra mundial, va traduir jurídicament un crit que va travessar la humanitat el 1945: el d’un “mai més”. Recobrada la pau, recuperades les bases de la Modernitat il·lustrada, el “model” garantista es va convertir en l’aspiració dels Estats socials i democràtics de dret, que van iniciar així les seves operacions reformistes sota el firmament d’un dret internacional dels drets humans. Aquest canvi de paradigma va suposar que les garanties penals (i les processals) adquirissin la doble faç que permet contemplar-les com a drets dels ciutadans, d’un costat, i/o com a límit al poder punitiu de l’Estat, d’altra banda. El firmament dels drets humans s’erigia, així, com a substrat de la intervenció punitiva.

Dins de l’indicat context del constitucionalisme social i del garantisme penal, va ser a la dècada dels anys 70, quan la gran majoria dels països de la llavors Europa Occidental, van verificar els seus processos de reforma penitenciària, els quals es van desenvolupar sobre certs principis: plasmació de l’anomenada “prevenció especial positiva” (com a doctrina de justificació de la pena privativa de llibertat, basada en l’aspiració correccionalista de resocialitzar els autors de delictes); prohibició de la pena capital i dels treballs forçats; principi de legalitat en el compliment de les penes (la denominada “garantia executiva”); control jurisdiccional de l’execució penal/penitenciària (mitjançant la creació dels Jutges de Vigilància Penitenciària i d’Execució Penal); i possibilitat de permetre als reclusos gaudir dels anomenats “beneficis penitenciaris” si reunien certs requisits fonamentalment de bon comportament. En síntesi, com ho ha assenyalat Bergalli (1986), es recollia així tota la ideologia correccionalista<sup>32</sup> que elevava la resocialització al pilar fonamental de les opcions reformistes que s’estan descrivint genèricament<sup>33</sup>.

Com ha assenyalat Pavarini, s’aniria construint, d’aquesta manera, un veritable “sistema de pena flexible en fase executiva” on la pena només és judicialment determinada en el seu límit màxim. Es va anar deixant gradualment a les mans dels Equips de Tractament i Observació de les presons la possibilitat de graduar, de modular la intensitat del sofriment legal. En efecte, aquests Equips Tècnics, a través de l’activitat administrativa de concedir o denegar tota una sèrie de “premis”, podien mesurar ja un presumpte llindar de resocialització en el condemnat que li fes ser mereixedor (o no) de sortides anticipades, permisos, etc. Una veritable “tecnologia punitiva”, un autèntic “laberint punitiu-premial” havia estat edificat per assolir el govern

<sup>32</sup> Amb tal expressió s’al·ludeix al moviment iniciat a finals del passat segle a través de l’Escola Positiva italiana (amb Lombroso, Ferri, Garófalo, etc.), o de l’Escola de Marburgo alemanya (amb Franz von Liszt) i del correccionalisme espanyol (amb Pedro Dorado Montero).

<sup>33</sup> Itàlia va sancionar la seva Llei Penitenciària el 1975, Alemanya el 1976, Espanya el 1979.

disciplinari de la institució carcerària. Res no servia millor a aquestes finalitats que uns sistemes penitenciaris orientats en clau preventiu especial positiva (Cfr. Pavarini 1997, Rivera Beiras 1997).

Mes, malgrat tot això, aviat els embasaments mateixos d'aquestes operacions reformistes es veurien subvertits per nous esdeveniments. En efecte, gairebé contemporàniament a l'època que s'està descrivint, va irrompre en diversos països europeus el fenomen de la violència política (és cert que en alguns països, fins i tot, semblant irrupció ja s'havia verificat anteriorment). Irlanda, la República Federal d'Alemanya, França, Itàlia o Espanya, per citar els més emblemàtics en aquest sentit, van conèixer el problema del terrorisme i, immediatament, hi reaccionarien. En el convenciment que per combatre'l eren insuficients els instruments ordinaris dels quals disposaven els Estats, es va decidir fer servir noves eines que es van considerar extraordinàries. S'anava inaugurant així la denominada "legislació", o més precisament, la "cultura de l'emergència"<sup>34</sup>). I això es verificaria, ràpidament en diferents fronts:

- En l'àmbit legislatiu substantiu: a través de l'aparició de les anomenades lleis antiterroristes, que van augmentar les penes per aquests delictes, van preveure tancaments editorials i de diaris, etc.
- En la legislació processal: que permet la incomunicació dels detinguts a qui se'ls apliqués aquesta nova normativa durant nombrosos dies a les dependències policials, o la restricció de garanties processals (recursos contra denegacions de proves, etc.), o legalitzant l'al·ludida figura dels "peneditos".
- En les competències i pràctiques policials: que doten de majors marges de maniobra als Cossos i Forces de Seguretat dels Estats o creant cossos d'elit per enfortir el fetitxe de l'eficàcia policial.
- En la creació de Jurisdiccions i Tribunals especials: per a l'enjudiciament dels delictes terroristes fora de les àrees geogràfiques on eren comesos (i vulnerant-se així el constitucional principi del "jutge natural").

Naturalment, també aquesta irrupció de l'"emergència" va produir les seves especials conseqüències en l'àmbit penitenciari, però aquesta qüestió serà especialment abordada en el

---

<sup>34</sup> Sobre això, indica BERGALLI (1988) que l'emergència va definir a Europa la penetració d'una autèntica "cultura específica" produïda com a resultat del desenvolupament d'una conflictivitat social inèdita i d'una gran tensió entre els extrems del sistema capitalista de producció. Agrega aquest autor que, la difusió d'una "cultura" semblant, va anar soscaçant els principis garantistes sobre els quals es va assentar l'Estat de Dret i va definir, amb gran cruïda, una de les darreres crisis de l'Estat Social.



pròxim epígraf. Interessa ara assenyalar, ràpidament, que tot el nou entramat normatiu “d’emergència” sorgia a Europa fa unes tres dècades amb una doble presentació i justificació: d’un costat, s’afirmava que naixia per combatre un fenomen especial (el terrorisme); d’altra banda, s’assenyalava que estaria vigent només el temps estrictament necessari per a aquell combat. Doncs bé, avui pot afirmar-se que, pràcticament desaparegut ja el fenomen per al combat del qual es va edificar la legislació “d’emergència”, aquesta no ha estat desmantellada i ha acabat per envair moltes altres esferes de la vida i de la legislació penal ordinàries. L’aurèola o el fetitxe de l’eficàcia (policial, judicial, penitenciària) es va anar convertint en un nou discurs legitimador, ara, de l’expansió de l’emergència cap a nous àmbits. La presumpta eficàcia de la prevenció general, alimentava també la direcció assenyalada. Com indica sobre això Olarieta, ha permès mantenir normes i pràctiques “d’excepció” sense necessitat d’haver d’acudir, formalment, a la declaració de l’“Estat d’excepció” (*ibidem*).

Per acabar aquest epígraf, diguem que, malgrat les dificultats de tota definició, l’“emergència” ha estat conceptualitzada com un “conjunt de mesures que es van caracteritzar per: a) fonamentar-se en la urgència i l’excepció; b) crear tensió social i activar el sentit autoritari de la sensibilitat social; c) la posada en pràctica de mesures restrictives i fins i tot repressives, que trenquen drets i garanties fonamentals; i, d) alterar sense suprimir principis bàsics de l’ordre constitucional”<sup>35</sup>.

Elemental resulta assenyalar, davant tot això, que quant més es recorre al sistema penal –i a l’excepcionalitat penal– més es ressent, més afectat resulta el sistema democràtic i el principi d’igualtat davant de la llei, en anar sancionant-se gradualment un sistema punitiu doble.

#### **d) Emergència i excepcionalitat en l’àmbit penitenciari**

La irrupció de la “legislació i de la cultura de l’emergència”, com es va anticipar, va produir naturalment les seves particulars conseqüències en l’àmbit penitenciari. Convé ara, llavors, tractar específicament aquesta qüestió. Són molts i diversos els aspectes de l’univers carcerari que van ser gradualment trastocats per la irrupció de l’“emergència”. Podem citar alguns d’ells:

- En l’edificació i arquitectura penitenciària: la dècada dels anys 70 va inaugurar l’edificació de les anomenades “presons de màxima seguretat”. Aquestes unitats dissenyades amb els més moderns recursos tecnològics i telemàtics, van aixecar

<sup>35</sup> SILVEIRA GORSKI, H. C. (1998).

nombrosos pavellons d'aïllament cel·lular que demostren com es renunciava a l'ideal resocialitzador des dels mateixos plans de construcció arquitectònica de la presó (Baratta 1986; i, especial, *Controinformazione* 1979). La posterior tendència a la construcció de macro-presons –per allotjar reclusos, diguem, “comuns”– evidencia la ja al·ludida “difusió de l'emergència” cap a altres àmbits diversos del combat antiterrorista per al qual havia nascut.

- En l'articulació d'específics règims penitenciaris: gradualment també es va anar verificant una generalitzada tendència a restringir el gaudi dels anomenats “beneficis penitenciaris” (redempcions de penes per treball, permisos de sortida, llibertats condicionals, entre d'altres), primer, a reclusos condemnats per delictes de terrorisme, després, a altres per qüestions relatives a la delinqüència organitzada, més tard, per tràfic de drogues, per delictes contra la llibertat sexual, etc. Així mateix, es va procurar donar continuïtat, ara en fase d'execució penal, a la possible “col·laboració dels peneditis” que podran tornar al règim general –normal i no excepcional– de compliment dependent que se sostreguin o no a la disciplina del seu grup i col·laborin o no amb la justícia (Cfr. actual art. 78 del CP espanyol).
- En la política de trasllats de presos: en la mateixa direcció que s'està descrivint, es va inaugurar l'anomenada “política de dispersió” carcerària. La mateixa suposa el constant trasllat a les presons més allunyades de l'entorn sociofamiliar del penat, per vèncer la seva resistència, sostreure'l d'una presumpta coacció d'altres reclusos i altres justificacions. No s'ha de dir que això, no només suposa la criminalització dels familiars dels presos dispersats (els quals han de recórrer de vegades enormes distàncies per veure el reclús), sinó que s'oposa també a qualsevol ideal resocialitzador. En el cas d'Espanya, per exemple, malgrat les importants resistències oposades contra aquesta política per nombrosos col·lectius socials i institucions públiques, continua plenament vigent en l'actualitat<sup>36</sup>.
- En la configuració de sofisticats sistemes d'aïllament carcerari: és sabut àmpliament que l'aïllament carcerari busca la gradual destrucció psíquica (i, en ocasions, física) de determinats condemnats. Aquesta ha estat una arma de permanent utilització contra destacats líders de grups que van exercir la violència política a la República Federal

---

<sup>36</sup> En efecte, aquesta política penitenciària ha estat repetidament resistida des de sectors afins a la defensa dels drets dels presos dispersats (Gestoras Pro Amnistia 1993), i fins i tot per les pròpies institucions representatives de la sobirania del País Basc (vegi's les Resolucions del Parlament Basc sobre “reunificació” dels presos dispersats). Vegi's, respecte dels trasllats de presos/as i, en particular, del relatiu a l'anomenada “política de dispersió”, l'estudi realitzat per ARANDA OCAÑA, M. (1999).

d'Alemanya, Irlanda, Itàlia o Espanya<sup>37</sup>. Ara bé, més enllà de l'ús de semblant instrument contra representants de la dissidència política armada, en els darrers anys s'han anat creant determinats "fitxers" que consisteixen en bases de dades informàtiques on són inclosos els presos més resistents a les estratègies abans esmentades. En el cas espanyol, per exemple, des de fa més d'una dècada, es va crear (a través de simples Ordres-Circulars ministerials, és a dir, no a través de normes jurídiques emanades del Congrés), l'anomenat Fitxer d'Interns d'Especial Seguiment (FIES). Hi van ser inclosos els reclusos més rebels, a qui se'ls endureixen les seves condicions de vida: aïllament de 23 hores diàries (amb una hora de pati), intervenció permanent de les seves comunicacions escrites, impossibilitat de posseir en l'interior de les cel·les d'aïllament els seus estris personals, escorcolls personals i requisos de la cel·la cada tres hores, etc. Són nombrosos els testimonis dels presos FIES que van acreditar la impunitat amb la qual es verifiquen els maltractaments i tortures en aquestes condicions de vida segregada. D'altra banda, comencen a ser ja nombrosos els casos de suïcidis (intentats i consumats) que es produeixen en aquestes condicions<sup>38</sup>. Aquest és un altre exemple d'aquella "expansió de l'emergència", ja comentada.

Podrien citar-se més exemples sobre la introducció de l'"emergència" en l'àmbit penitenciari europeu. Però, entenem, la relació que s'ha presentat és prou eloqüent per evidenciar la tendència que aquí s'analitza: primer, la irrupció de l'"emergència", posteriorment, la seva instal·lació i expansió.

Per acabar aquestes notes es podria reflexionar, a tall de síntesi, entorn de tres qüestions centrals. En primer lloc, pot cridar-se l'atenció sobre una dada paradoxal: malgrat tanta excepcionalitat penal i penitenciària per combatre la violència política (policies especials, jutges d'excepció, lleis antiterroristes i procediments especials, presons de màxima seguretat, etc.), malgrat tot això, no s'accepta l'existència de "presos polítics", diferents dels "comuns", és a dir,

---

<sup>37</sup> Respecte a les formes d'extermini –carcerari– d'importants líders de grups que a Europa van practicar la violència política, poden consultar-se, entre molts altres materials, els treballs del Comitato di Lotta Contro la Repressione i de *Controinformazione*, per al cas d'Itàlia, o els de les Gestoras Pro Amnistia per al cas d'Espanya.

<sup>38</sup> Per conèixer, de primera mà, els relats dels vexacions sofertes en l'execució de penes privatives de llibertat a Espanya sota el règim FIES, vegi's el Monogràfic editat per la Coordinadora de Solidaridad con las Personas Presas (*Panóptico* 1996). Allà podran trobar-se els testimonis dels presos afectats que descriuen el règim FIES, les tortures sofertes, les pèssimes condicions d'habitabilitat de les cel·les d'aïllament on actualment viuen, la censura i intervenció sistemàtica de la correspondència, etc. Insistent en això, es pot assenyalar que fa escassos dies s'acaba de publicar a Espanya l'últim Informe de l'Asociación Pro Derechos Humanos, el qual insisteix en les pèssimes condicions de vida que comporta l'esmentat "règim" de compliment

dels qui delinqueixen sense intencionalitat política. Recordar el que se'n va dir a l'inici d'aquesta anàlisi sobre la cultura de l'emergència i excepcionalitat penal: "en un sistema democràtic no hi ha delictes (ni presos) polítics ja que la dissidència està legalitzada". Primera qüestió, doncs, que donaria per a una reflexió que tendeix a posar en dubte aquestes afirmacions que, per repetides, s'han naturalitzat tant i haurien llavors de ser revisades.

En segon lloc, i ara només ho esmento ja que ja va ser analitzat anteriorment, la "irrupció i difusió de l'emergència" ha aconseguit subvertir els principis bàsics d'un sistema penal de caire liberal i ha acabat per "premiar" actituds de delació i col·laboració interessada, encara que això suposi desvirtuar els principis garantistes sobre els quals es va edificar el propi sistema penal.

Finalment, i en l'específic àmbit penitenciari, es pot assenyalar també que ha estat precisament "l'emergència" la que va subvertir també els principis humanistes i resocialitzadors de la reforma europea dels anys 70. En efecte, com s'ha pogut veure, en aquells anys el sistema penitenciari va ser reformat en clau de prevenció especial positiva: la resocialització dels condemnats era la meta a arribar. Tanmateix, vint o gairebé trenta anys després, l'"emergència" va tornar del revés la cara del sistema carcerari orientant-lo en clau de prevenció especial negativa, buscant no ja la resocialització del condemnat, sinó la seva dràstica neutralització, incapacitació, inocuització i gradual destrucció. En síntesi, l'"emergència" va trastocar aquella reforma penitenciària democràtica tot retornant a la presó –en aquest convuls final del mil·lenni– la seva autèntica cara aterridora i amenaçadora que aquella reforma havia pretès maquillar<sup>39</sup>.

Tres qüestions que han estat plantejades per iniciar una reflexió. Si l'"emergència" va sorgir per combatre els "focus subversius" de la societat, però la mateixa és la que va acabar per "subvertir" els fonaments mateixos del sistema penal democràtic, llavors, no és temps ja de pensar que els conflictes socials necessiten un abordatge, una imaginació, diferent de la que pot oferir un sistema penal tan profundament deslegitimant?

---

<sup>39</sup> S'ha de tenir en compte que, en el present treball, s'ha omès deliberadament tota referència a altres instruments emprats per diversos governs d'Estats europeus en el combat contra les inicials expressions de violència política. En efecte, no es va analitzar aquí el fenomen de les anomenades "guerres brutes", o el "terrorisme d'Estat", fenòmens que, impulsats en no poques ocasions des de les cúpules de Ministeris de l'Interior, van emprar fons econòmics "reservats" per a la contractació i manteniment de mercenaris que, a sou de les autoritats, van cometre segrests, tortures i assassinats contra activistes de grups clandestins. No es va abordar aquesta qüestió, en el present treball, ja que l'objecte del mateix és un altre: analitzar el fenomen –legal– de l'anomenada "legislació i cultura de l'emergència".

I encara es podria agregar que aquesta penalitat segregativa ha provocat, per citar només alguns esdeveniments, no pocs escàndols pel caràcter (cada vegada més) “corporal” que ha anat assumint a mesura que la difusió de la SIDA es va propagar en l’interior de les presons europees. S’al·ludeix amb això a les revelacions d’algunes dades sobre la situació penitenciària d’Espanya, Itàlia o França.

- En el primer cas (Espanya), ja a l’any 2000, es coneixia que en l’última dècada –entre 1990 i 1999– havien mort a les presons de Catalunya (única Comunitat Autònoma que a Espanya té transferides les competències d’execució de la legislació penitenciària), més de mil presos, és a dir, un cada tres dies i mig (*El País*, 25-6-2000).
- En el segon exemple, Itàlia estudiava a mitjans del mateix any la possibilitat de produir una àmplia excarceració davant del col·lapse de les seves presons, que presenten un dèficit de milers de places (*Il Manifesto*, 28-6-2000).
- En el tercer cas, França va haver de crear una Comissió Parlamentària permanent “sobre la Situació de les Presons Franceses”, composta per trenta diputats que van visitar 187 presons. Això es va haver de fer després de les revelacions del metge de la presó de La Santé, absolutament esborronadors sobre la situació sanitària en el seu interior (*Le Monde*, 26-6-2000).

Els infectats són milers, els morts es van acumulant i incrementen les estadístiques; les operacions reformistes dels anys 70 es revelen en tot el seu fracàs i la presó reapareix amb tota la cruesa que aquelles operacions haurien pretès maquillar.

Com s’ha vist, existeix un complex i preocupant encreuament de dues orientacions político-criminals, que, encara que procedeixen d’àmbits culturals diferents (i que van respondre en els seus orígens a situacions diverses), han acabat, almenys a Europa, per trobar-se: que pot llançar la presència, primer, de la cultura de l’emergència i/o excepcionalitat penal i, més endavant, la irrupció de la política penal de tolerància zero? Pot resistir Europa (amb la seva tradició liberal) un desafiament tan perillós com l’assenyalat? Quin paper pot esperar-se de la penalitat, del sistema penal en el seu conjunt, en un marc semblant? Això suposa pensar en escenaris de futur i, en conseqüència, el seu tractament correspon al següent epígraf.

## II) Espanya: exemple europeu de recepció polític-criminal de la intolerància penal

S'intenta analitzar en aquest epígraf, i més enllà de les referències puntuals que a Espanya ja s'han vingut realitzant a les pàgines anteriors, si aquelles mesures citades i altres que s'aniran esmentant ara –vinculades a les polítiques criminal i social de l'Estat espanyol– són autènticament “espanyoles” o, al contrari, tradueixen la recepció de les dues orientacions que s'han analitzat: les pròpies de la *Criminologia de la Intolerància* anglo-nord-americana i de la cultura de l'emergència i excepcionalitat continental europea.

Al juliol de 2001, Manuel REVUELTA (2001) publicava en *Le Monde diplomatique* un extens article titulat “Espanya: deriva vers uan dretització imparable”. Hi indicava, a propòsit dels últims anys de govern a Espanya que, al contrari del que podria pensar-se, “el Cap del Govern (posseeix) un sòlid projecte de conquesta del poder, basat en un nacional liberalisme que s'ha anat assentant des de finals dels anys vuitanta entorn d'un equip de joves ambiciosos integrants de la Fundación para el Análisis y los Estudios Sociales (FAES), la més important de les sis fundacions del PP, junt amb la de Cánovas del Castillo, organitzada entorn de Fraga Iribarne en els últims anys del franquisme” (*Op. cit.*: 8.).

Agregava aquest autor més endavant, per a les finalitats específiques d'aquest treball, que “els homes de FAES han copiat als *think tanks* britànics i nord-americans, imprescindibles en el triomf de Margaret Thatcher el 1979 i de Ronald Reagan el 1980, amb una ideologia progressivament modernitzada, que pot explicar les excel·lents relacions d'Aznar amb Tony Blair” (*ibidem*). Afegia Revuelta, així mateix, que aquesta barreja d'ideologies liberals, cristiana i d'Hayek, s'ha erigit en el pilar d'un “pensament liberal, desregulador i privatitzador”. Això sí, tot això fa justícia i s'explica per l'existència (prèvia) d'un alt grau de postració moral que la societat espanyola ha vingut arrossegant des dels anys vuitanta amb la cultura del ‘tot val’, del ‘pelotazo’, dels molts casos de corrupció, dels GAL i de l'enfonsament dels valors de l'esquerra, mentre s'ha anat accentuant un clima d'inseguretat social i l'impacte terrorista d'ETA” (*ibidem*).

Tot això, afegia l'articulista citat, ha generat una “obsessió securitària” que la societat ha anat gradualment interioritzant en detriment de garanties i de llibertats: “les estadístiques oficials semblen confirmar alguns trets d'aquesta deriva securitària assumida per una ciutadania en la qual es barregen desinformació i disgregació social, a més a més d'una exigua il·lustració:

la majoria pensa que el país va bé, el 81% dels espanyols, segons enquestes oficials, creu que el problema més greu d'Espanya és el terrorisme, el 49% que som racistes” (*ibidem*)<sup>40</sup>.

Sens dubte tot això ve abonat per l'estratègia d'un terrorisme que sembla adherir-se a la idea de “com pitjor, millor”. Indica sobre això Revuelta, que “és obvi que l'objectiu estratègic final d'aconseguir una independència basca continua sent una possibilitat remota i potser inviable, encara suposant que el govern espanyol permetés la celebració d'un *ultifacét* aplicant el dret d'autodeterminació.” Tot això, tractat amb el reduccionisme mediàtic que des de Madrid s'utilitza, ignorant i silenciant la complexitat d'una esquerra basca contrària a la violència “reforça la tosquetat política de l'actual ofensiva terrorista” i provoca identificacions fàcils d'orientacions contestatàries sospitoses de connivències amb els qui practiquen la violència política.

Les denúncies sobre “criminalització de moviments socials” (particularment a Euskadi i Catalunya, assenyalant moviments radicals, independentistes, *ultif*, anarquistes, etc., com a conseqüència de la desarticulació de “comandos” d'ETA, en una mostra més de la “cacera de bruixes” iniciada) o els posicionaments dels *espanyolistes* davant les províncies traïdores (per apaivagar els reclams de les nacionalitats històriques i els incompliments dels Estatuts d'Autonomia), conformen un quadre que es perfila, en paraules de Revuelta com el d'una “dretització *ultifacé*”.

En tal sentit, aquest analista concloïa amb l'assenyalament del que ell denominava com “negres presagis”. És interessant assenyalar-los, primer, per veure, després, quins s'han complert als tres anys d'assenyalades aquelles reflexions. De manera molt esquemàtica, se sintetitzen aquí els següents:

- El control dels mitjans de comunicació que no siguin especialment dòcils amb el govern<sup>41</sup>.

---

<sup>40</sup> Afegeix REVUELTA que el Govern ha pogut comprovar l'eficàcia d'anys de missatge i massatge panglosians i amnèsics. “Els mitjans de comunicació han repetit incansables –la majoria de la gent sembla estar convençuda– que s'ha viscut una transició exemplar de la dictadura franquista a la democràcia, encara que, com ha assenyalat Vicenç Navarro (catedràtic de Ciències Polítiques de la Universitat Pompeu Fabra, Barcelona) ‘no ha estat modèlica, sinó que s'havia realitzat en condicions molt favorables a les dretes, les quals havien hegemonitzat aquell procés’. Molts dels que avui s'alegren pel processament del general Pinochet a Xile porten anys celebrant que aquí no s'hagin perseguit judicialment els crims del franquisme” (*ibidem*).

<sup>41</sup> A Espanya la llibertat d'expressió és reconeguda per la Constitució. “Convé tanmateix recordar les discussions sobre la televisió pública i les televisions privades en els anys vuitanta, els resultats concrets dels quals van ser passar de l'anterior monopoli a un sistema oligopòlic, controlat per l'Administració i al domini de tres poderosos grups mediàtics privats. Tot això en un context en el qual tendeix a confondre's

- Els intents per fiscalitzar cada vegada més els aparells de l'Administració de Justícia<sup>42</sup>.
- L'ocupació per la dreta del camp polític i social espanyol, que és, cada vegada més, multifacètic.
- La sacralització mediàtica de la monarquia i l'entorn dinàstic a l'alternança partidària (“reconstruint, ‘modernitzant’, el model de la primera restauració borbònica”).
- L'impuls, cada vegada major, que s'ha anat donant a l'ensenyament privat en detriment del públic.
- “La patètica història dels Sindicats (dependents econòmicament i, a més de burocratitzats, remollits per aquesta dependència governamental) que forma part d'una esgotadora llista de concessions, expressió també del deteriorament i descomposició de la pròpia classe obrera” (*ibidem*).
- La definitiva “construcció del problema de la immigració” que, per la seva ressonància, s'ha convertit en una bomba “amb l'espoleta d'efecte retardat”. Assenyalava l'articulista que “l'arribada d'immigrants no comunitaris ofereix un panorama cada vegada més ombrívol. Amb un dels índexs d'immigració més baixos de la Unió Europea, Espanya s'ha convertit en notícia internacional. Fa un any es van produir els motins xenòfobs, la *cacera del moro*, a El Ejido (Almeria), sense que res hagi canviat allà, excepte a pitjor. Més de 600 denúncies presentades als Jutjats han estat rebutjades a falta de proves malgrat l'existència fins i tot de molt material filmat sobre els disturbis racistes. Mentre, el PP, amb un alcalde que no amaga la seva xenofòbia, va augmentar els vots en les últimes eleccions... Acaba de ser aprovada una nova Llei d'Estrangeria ‘empobrida’ com l'urani, un any després de l'anterior, de la brutalitat del qual i duresa era conscient el seu propi promotor, l'Exministre d'Interior Jaime Mayor Oreja, que va arribar a afirmar, el mateix dia de la seva entrada en vigor, que no cauria en la trampa de fer-la complir” (*ibidem*)<sup>43</sup>.

---

llibertat de premsa i llibertat d'empresa, mentre s'assisteix a una sorda lluita pel control polític de la informació entre els sectors econòmics pròxims a cada un dels dos bans del sistema bipartidista imperant” (*ibidem*).

<sup>42</sup> “Podria parlar-se, amb formulació publicitària, d'un procés que ha evolucionat des d'una politització de la justícia a una judicialització de la política. En relació amb el tema base, una sèrie de processos oberts, des del tancament del diari *Egin* al tancament de la Revista *Ardi Beltza*, detenció de la direcció completa d'Herri Batasuna, o del grup legal Xaki, empresonament del periodista Pepe Rei, amb acusacions genèriques, inadequades als principis bàsics i a la individualització pròpia del Dret Penal, estan mostrant una utilització política del que és judicial d'una més que dubtosa constitucionalitat” (*ibidem*).

<sup>43</sup> Ja s'han presentat nombroses impugnacions de la possible inconstitucionalitat d'aquesta Llei, que suprimeix drets civils i socials reconeguts en les normes constitucionals i internacionals (com els d'associació i reunió). Així mateix, des d'organismes com Col·legis d'Advocats (de Barcelona, per



Conclou el treball aquí analitzat amb l'advertiment que tot l'esmentat, a més, sembla estar orientat cap a "la conquesta de l'espai europeu". En efecte, l'assalt espanyol a la Internacional Democristiana sembla haver-se concretat en la reunió de Berlín del Partit Popular Europeu l'11 de gener de 2001<sup>44</sup>. Això ha suposat un èxit significatiu per al llavors Cap del Govern espanyol, qui va assumir el setembre d'aquell any la seva presidència, aliat amb Silvio Berlusconi, i va anunciar "un nou eix, italo-espanyol que aparqui la inspiració cristiana en nom d'una genèrica posició conservadora que reculli tot el que no sigui socialista".

En fi, la "comprensió" i el "suport" mostrat pel Govern espanyol al president del govern italià, Silvio Berlusconi, després dels esdeveniments de Gènova (on es va produir l'assassinat del jove manifestant Carlo Giuliani perpetrat per un policia, la brutal repressió policial dels manifestants antiglobalització, els maltractaments i tortures dels *carabinieri* difosos al món sencer, etc.), constitueixen gests que parlen per si mateixos i evidencien l'homogeneïtzació europea que s'està comentant.

Amb aquests (mínims) antecedents, que breument il·lustren el camí emprès per les autoritats espanyoles en els últims anys, es procedirà ara a l'examen de les principals reformes legals i reglamentàries que es van introduir a partir de 1995 d'ara endavant.

---

exemple) es va denunciar la fal·làcia que va pretendre justificar aquesta Llei assenyalant que la mateixa s'ajustava a la normativa europea, ja de per si prou reaccionària o, millor, pròpia d'una "Europa fortaleza". D'altra banda, les reaccions dels afectats no es van fer esperar: tancaments en esglésies, vagues de fam, manifestacions al carrer, denúncies col·lectives, etc., conformen un quadre que il·lustra la total manca de legitimitat "material" amb què neix aquesta normativa entre els propis destinataris.

<sup>44</sup> I això després d'haver aconseguit, uns quants mesos abans, ni més ni menys que l'expulsió del Partit Nacionalista Basc, que havia estat un dels fundadors de l'antiga Internacional Democristiana.

## ANÀLISIS DE LES REFORMES I CONTRA-REFORMES DEL SISTEMA PENAL A ESPAÑA (1995-2005)

### I) Llei Orgànica 10/1995, de 23 de novembre. El Codi Penal “de la democràcia”

#### 1) Orientació político-criminal

Com assenyalen López Garrido i García Arán (Ponent del CP en l'anterior legislatura, el primer, i assessora directa d'aquell, la segona), el nou CP de 1995 va culminar els anteriors intents fallits que, durant tota l'etapa democràtica, es van produir<sup>45</sup> i que s'havien traduït en l'elaboració de dos Projectes (1980 i 1992) i una Proposta d'Avantprojecte (1983) com precedents del Projecte de 1994 que finalment va donar origen al n CP aprovat el Ple del Congrés dels Diputats el 8 de novembre de 1995.

Això evidencia el llarg camí recorregut fins a la verificació d'una reforma que era demandada per amplis sectors doctrinals. És evident que l'aprovació d'un nou CP tradueix eleccions de política criminal encara que les mateixes, és clar, es formulin mitjançant acurades tècniques legislatives i categories dogmàtico-penals. Com indiquen els autors anteriorment citats, “els autors del Codi no són els juristes (...). El Codi Penal és una decisió política. Tota llei ho és; el Dret és decisió política objectivada”<sup>46</sup>. Aquestes orientacions (que es refereixen tant als delictes tipificats com a les penes previstes), seran examinades a continuació en els aspectes exclusivament referits al sistema de penes i mesures de seguretat implementats.

És conegut que el sistema de penes i mesures de seguretat constitueix una de les innovacions més importants del nou CP. Com podrà constatar-se a través d'un repàs dels debats parlamentaris que van precedir l'aprovació del nou CP, la paraula “Penologia” apareix esmentada en nombroses ocasions. Convé recordar que els debats parlamentaris al voltant del llavors Projecte de Llei, van estar marcats per un aspre debat escenificat per la confrontació protagonitzada entre els partits favorables al Projecte i el PP. N'hi hagi prou amb esmentar en tal sentit les discussions entorn del compliment efectiu de les penes privatives de llibertat, per exemple, qüestió que va travessar tots els debats, en general, i els propis del llavors art. 79 del Projecte (actual art. 78), en particular, relatiu a l'execució íntegra d'aquelles penes i al càlcul dels beneficis penitenciaris. Posteriorment, tot això serà analitzat en detall.

<sup>45</sup> LÓPEZ GARRIDO, M./GARCÍA ARÁN, M., 1996: 17 i ss.

<sup>46</sup> *Op. cit.*: 26.

També és important recordar que tot això va estar molt condicionat, almenys, per tres qüestions a destacar: a) les eleccions de política criminal en matèria de terrorisme; b) el record d'esdeveniments delictius tristament famosos que van commocionar a l'opinió pública (i van suposar la recollida de tres milions de firmes pel que fa a delictes sexuals); c) els compromisos electorals adquirits.

En aquest sentit, els autors abans esmentats indiquen que no va ser senzilla la tasca d'elaborar el nou CP "perquè ni el context social, ni el context polític, no eren favorables a això. El context social no era precisament propici a un text que obre al Jutge possibilitats sancionatòries a més de la presó, que consolida el principi de reinserció social o que no endureix de manera substancial (tampoc no endolceix) les penes de presó"<sup>47</sup>. És per això que, afegixen els autors, no és possible entendre el nou CP sense conèixer els objectius de política criminal sobre els quals es recolza.

Aquests objectius, continuen relatant López Garrido i García Arán, es van estructurar sobre la base de "cinc dimensions de consens (...), és el que anomenem els *cercles concèntrics d'acord en la política criminal*"<sup>48</sup>. Vegem quins són.

#### **a) Necessitat o oportunitat**

En primer lloc, els autors destaquen que l'acord inicial era el de la necessitat o oportunitat de fer un nou CP, tema en el qual, agreguen, no hi va haver cap problema greu en acceptar-se per tots els Grups que l'anterior CP era un text que no proporcionava seguretat jurídica, ni s'adequava a la CE, ni reflectia els valors o transformacions socials de les últimes dècades.

#### **b) Obertura de criteris**

El segon acord era el relatiu a l'obertura de criteris que el procés legislatiu havia d'observar, la qual cosa es traduïa en la necessitat que els Grups no adoptessin posicions partidistes. "Així va ser. Llevat d'excepcions, el debat parlamentari (...) es va moure dins d'una actitud constructiva, com ho prova l'altíssim nombre d'esmenes introduïdes i, entre elles, l'alt percentatge d'esmenes *in voce* o transaccionals que, de forma fluida, van anar sent aprovades o integrades al dictamen final"<sup>49</sup>.

---

<sup>47</sup> *Op. cit.*: 26.

<sup>48</sup> *Ibidem*.

<sup>49</sup> *Ibidem*.

### **c) Necessitat de consensuar els principis bàsics de política criminal**

El següent acord venia representat per la necessitat de consensuar els principis bàsics de política criminal. Destaquen els autors que era necessari armar l'articulat del nou CP a través dels valors essencials que li donessin la seva pròpia personalitat política, “per fer una Llei moderadament progressista, que es basa en quatre pilars de naturalesa materialment constitucional: el principi de legalitat, el principi de subsidiarietat o intervenció mínima del Dret penal, el principi de proporcionalitat i el principi de la reinserció social com a orientació de les penes”<sup>50</sup>.

Pel que fa al principi de legalitat, ha d'assenyalar-se que, en el nou sistema de penes i mesures de seguretat, l'art. 1 del nou CP assenyala que “no serà castigada cap acció ni omissió que no estigui prevista com a delictes o falta per Llei anterior a la seva perpetració. Les mesures de seguretat només podran aplicar-se quan es presentin els pressuposts establerts prèviament per la Llei”. Es tracta de la “garantia criminal” derivada del principi de legalitat.

Per la seva part, l'art. 2 estableix que “no serà castigat cap delictes ni falta amb pena que no es trobi prevista per Llei anterior a la seva perpetració. Mancaran, igualment, d'efecte retroactiu les lleis que estableixin mesures de seguretat”. Es tracta de la “garantia penal” derivada del principi de legalitat.

Així mateix, l'art. 3 indica que “no podrà executar-se pena ni mesura de seguretat sinó en virtut de sentència ferma dictada pel jutge o tribunal competent, d'acord amb les lleis processals”. Es tracta de la “garantia jurisdiccional” derivada del principi de legalitat.

I, finalment, el mateix art. 3 conclou declarant que “tampoc no podrà executar-se pena ni mesura de seguretat en una altra forma que la prescrita per la Llei i Reglaments que la desenvolupen ni amb altres circumstàncies o accidents que els expressats en el seu text. L'execució de la pena o de la mesura de seguretat es realitzarà sota el control dels Jutges i Tribunals competents”. Es tracta de la “garantia d'execució” derivada del principi de legalitat.

Quan es refereix als principis de proporcionalitat i de subsidiarietat del Dret penal, López Garrido i García Arán destaquen que ambdós es troben recollits en el nou CP posant com a

---

<sup>50</sup> *Op. cit.*: 27.

exemple d'això “l'adequada tipificació de l'apologia com a forma de provocació i per als delictes expressament previstos”<sup>51</sup>.

Destaquen també els autors que el principi de reinserció social es manté així mateix en el nou CP, malgrat que aquest tema va ser potser un dels més problemàtics en el debat parlamentari motivat per la discussió relativa al “compliment” llavors denominat “efectiu de les penes” (actual art. 78 i llavors art. 79 del Projecte)”. López Garrido i García Arán afirmen que, “afortunadament, el nou Codi Penal no accepta aquesta tendència neoretribucionista. Encara que l'art. 78 és de discutible constitucionalitat, doncs el Jutge sentenciador pot suprimir els beneficis penitenciaris, és cert que el Jutge de Vigilància pot autoritzar, posteriorment, la seva aplicació”<sup>52</sup>.

Com es veurà en el seu moment, aquest punt va ser un dels que va provocar la ruptura del consens en manifestar-se en contra del mateix el Grup Parlamentari Popular, abstenint-se en la votació final del nou CP.

#### **d) Regulació dels aspectes més innovadors**

El quart cercle d'acord esmentat pels autors citats es refereix a la regulació dels aspectes més nous del nou CP, és a dir, sobre els canvis més rellevants que s'havien d'introduir respecte a la situació anterior. En aquest sentit, els autors, assenyalen els següents exemples:

- Modificacions pel que fa a la llibertat d'expressió (supressió de la punició general de l'apologia, supressió del delicte de desacatament, supressió dels delictes contra la pròpia imatge).
- Transformacions pel que fa a la llibertat sexual (creació del delicte d'assetjament sexual i del delicte de discriminació en la prestació de serveis per raó d'orientació sexual).
- Canvis en els temes relatius a la corrupció i als delictes socioeconòmics (modificació dels delictes de tràfic d'influències, fallides fraudulentés).
- Modificacions pel que fa als drets dels treballadors (independència dels delictes socials, tipificació del delicte imprudent de posada en perill dels treballadors per incompliment de les normes sobre seguretat laboral).

<sup>51</sup> *Op. cit.*: 29.

<sup>52</sup> *Op. cit.*: 33.

- Innovacions referents a la igualtat i no discriminació (agregant genèric de cometre el delictes per motius racistes o referents a la ideologia, religió o creences de la víctima, la seva ètnia, raça o nació, el seu sexe o orientació social, o malaltia o minusvàlua).
- Modificacions relatives a la reinserció social (remissió de la pena suspesa perquè s'acrediti deshabitació del toxicòman i per la continuïtat del tractament encara que no estigui deshabituat, rebaixa de la pena a petits traficants de drogues, potestat del Jutge d'expulsar estrangers no residents).
- Canvis pel que fa a la responsabilitat civil subsidiària de l'Estat (el qual serà responsable pels delictes comesos pels seus agents o funcionaris tant en cas de delictes dolós com per delictes culposos o imprudents).
- Alteracions produïdes en els delictes contra el medi ambient i l'ordenació del territori (agregament de la pena en els delictes contra les reserves naturals).
- Reforçament d'un Dret penal del fet (supressió de la premeditació com a agregant genèric, no equiparació de l'encobridor que es concerta prèviament amb l'autor o còmplice).

#### **e) Acord sobre els desacords**

El cinquè cercle d'acord que López Garrido i García Arán destaquen, és el relatiu a l'acord sobre els desacords. Es refereixen, com ja ha estat esmentat, al desacord del Grup Parlamentari Popular pel que fa al sistema punitiu del nou CP en plantejar l'esmentat Grup tres desacords bàsics: un sistema de penes diferent de les del nou CP, el compliment íntegre de penes per a determinats delictes i un enduriment substancial de penes privatives de llibertat<sup>53</sup>. Aquests desacords van impedir el vot favorable del Grup citat.

Però, a més, els autors citats al·ludeixen a diversos desacords puntuals d'altres Grups sobre diverses matèries (no despenalització de l'eutanàsia, no despenalització de l'anomenada insubmissió al servei militar i a la prestació social substitutòria, entre d'altres). Malgrat els desacords puntuals, "l'alt grau d'intervenció en el text final va possibilitar el vot final afirmatiu. Va poder més l'acord que la discrepància"<sup>54</sup>.

---

<sup>53</sup> *Op. cit.*: 36 i ss.

<sup>54</sup> *Op. cit.*: 37.

Fins aquí, en línies generals, s'han procurat analitzar les principals orientacions político-criminals del nou CP, tal com han estat exposades pels dos autors citats que, com es va dir, van ser compromesos en l'elaboració d'aquell cos legal. En l'epígraf següent, s'iniciarà l'estudi del nou sistema de penes i mesures de seguretat, considerant les principals valoracions que la Doctrina està efectuant sobre el nou CP, en els seus aspectes sancionatoris, que són dels que tracta el present treball.

## **2) El nou sistema de penes. Valoració doctrinal de la reforma**

Una vegada analitzada l'orientació político-criminal de la reforma del CP, es passarà ara a la descripció del nou sistema de penes i mesures de seguretat establert en el mateix. Això s'efectuarà descrivint la regulació normativa del CP i consignant algunes de les innombrables opinions que la Doctrina ve expressant sobre tal sistema. Es descriuran panoràmicament, en conseqüència, les valoracions expressades per diversos autors a fi de conèixer el grau d'acceptació o rebuig que el mateix provoca i, així mateix, saber fins i tot quin punt el nou CP ha recollit les elaboracions doctrinals dels últims anys.

Com s'ha esmentat, el dia 8 de novembre de 1995, el Ple del Congrés va aprovar finalment la LO del CP amb el vot favorable de tots els grups parlamentaris, llevat de l'abstenció del Grup Parlamentari Popular. Va ser promulgat com a LO 10/1995, de 23 de novembre, del CP encara que la seva Disposició Final 7.a va preveure la seva entrada en vigor als sis mesos de la seva publicació completa al BOE<sup>55</sup>, això és, el 24 de maig de 1996.

Conforme a la Disposició Derogatòria, va quedar derogat, entre altres, el CP 1944/1973<sup>56</sup> i la Llei de Perillositat i Rehabilitació Social de 1970.

Referent a l'estructura general del nou CP, Luzón Peña assenyala que, seguint els successius Projectes, ara canvia ja formalment en comparació amb la del CP de 1944: "primer, perquè als tres Llibres tradicionals en els nostres Codis Penals se'ls anteposa un Títol Preliminar sobre les garanties penals i la llei penal; segon, perquè al Llibre 1, a més de regles sobre el delicte, els delinqüents, les penes i la responsabilitat civil per delicte, s'afegeixen les mesures de seguretat, regulades globalment en el propi Codi i no en una llei especial, i (seguint el previst en els Projectes des de l'Avantprojecte de 1983) les 'conseqüències accessòries'; i, finalment,

<sup>55</sup> El qual es va verificar en el BOE núm. 281, de 24 de novembre de 1995.

<sup>56</sup> Llevat de determinades disposicions sobre "indicacions" en l'avortament i les relatives a la minoria d'edat penal, doncs queda ajornada l'entrada en vigor de l'art. 19 del nou CP, que eleva l'esmentada edat als divuit anys, en tant no entri en vigor la llei que reguli les responsabilitats penals del menor.

perquè l'ordenació dels delictes al Llibre 11 comença pels delictes contra les persones i el patrimoni (...) i continua amb els delictes contra la societat i l'Estat, finalitzant per un últim Títol de delictes contra la comunitat internacional, que se separen dels delictes contra la seguretat exterior de l'Estat<sup>57</sup>.

### 3) Classificació de les penes

Pot esmentar-se en primer lloc que, d'acord al nou art. 32 les penes es classificaran, segons la seva naturalesa, en: a) privatives de llibertat; b) privatives d'altres drets; i c) multa. D'altra banda, tal com estableix l'art. 33, també pot fer-se una altra classificació atenent la gravetat de les sancions.

Així, seran penes greus les següents:

- presó superior a tres anys,
- inhabilitació absoluta,
- inhabilitacions especials per temps superior a tres anys,
- suspensió d'ocupació o càrrec públic per temps superior a tres anys,
- privació del dret a conduir vehicles a motor i ciclomotors per temps superior a sis anys,
- privació del dret a la tinença i port d'armes per temps superior a sis anys,
- prohibició del dret a residir en determinats llocs o acudir a ells per temps superior a tres anys.

Com a penes menys greus s'estableixen les que a continuació es consignen:

- presó de sis mesos a tres anys,
- inhabilitacions especials fins tres anys,
- suspensió d'ocupació o càrrec públic fins tres anys,
- privació del dret a conduir vehicles a motor i ciclomotors d'un any i un dia a sis anys,

---

<sup>57</sup> LUZÓN PEÑA, D., 1996: 127.



- privació del dret a la tinença i port d'armes d'un any i un dia a sis anys,
- privació del dret a residir en determinats llocs o acudir a ells de sis mesos a tres anys,
- multa de més de dos mesos,
- multa proporcional, qualsevol que fos la seva quantia, arrest de set a 24 caps de setmana,
- treballs en benefici de la comunitat de 96 hores a 384 hores.

Finalment, les penes lleus són:

- privació del dret a conduir vehicles a motor i ciclomotors de tres mesos a un any,
- privació del dret a la tinença i port d'armes de tres mesos a un any,
- multa de cinc dies a dos mesos,
- arrest d'un a sis caps de setmana,
- treballs en benefici de la comunitat de 16 hores a 96 hores.

Ha d'assenyalar-se així mateix que, d'acord al punt 5 de l'art. 33 nou CP, “la responsabilitat personal subsidiària per impagament de multa tindrà naturalesa menys greu o lleu, segons la que correspongui a la pena que substitueixi”.

I, finalment, que el punt 6 del mateix article afirma que “les penes accessòries tindran la durada que respectivament tingui la pena principal”.

Assenyala Luzón Peña, que és en el sistema sancionatori on s'aprecien les majors novetats del nou CP, en procedir-se a una simplificació del catàleg de penes, la supressió d'altres, la implantació de la pena única de presó amb una durada màxima de 20 anys en general i 25 ó 30 en casos molt greus i una durada mínima de sis mesos “amb la qual cosa es pretén evitar la presó excessivament llarga i sobretot aquella excessivament curta, ineficaç i contraproductent per a la prevenció especial”<sup>58</sup>.

També estima García Arán que el sistema de penes establert pel nou CP constitueix la major renovació del que es coneix com a Part General del mateix, en comparació amb la

---

<sup>58</sup> *Op. cit.*: 127.

situació anterior. Destaca que això és així perquè les principals modificacions relatives a la teoria del delictes (principi de culpabilitat, error, etc.), havien estat ja introduïdes a l'anterior CP, fonamentalment amb la Reforma Parcial de 25 de juny de 1983<sup>59</sup>.

Sosté, en conseqüència, que el nou sistema sancionatori tradueix una veritable “ruptura” amb l'anterior situació que és apreciable en diversos ordres: “es produeix una apreciable simplificació de les classes de penes, eliminant-se les diferents denominacions de la privativa de llibertat (arrest, presó, reclusió) que no afectaven el contingut de la pena sinó exclusivament a la seva durada. Així mateix, s'eliminen penes anacròniques com l'estranyament o el confinament que es trobaven previstes per un número ja molt escàs de delictes”<sup>60</sup>.

#### **4) La “nova” pena de presó**

Reprement el que s'assenyalava al començament, és necessari destacar que les penes privatives de llibertat es classificaran, d'ara endavant, en greus (més de tres anys) i menys greus (de sis mesos a tres anys). D'altra banda, es consideren penes privatives de llibertat (d'acord a l'art. 35): a) la presó, b) l'arrest de cap de setmana i, c) la responsabilitat personal subsidiària per impagament de multa.

En relació amb aquest nou sistema, en primer lloc ha d'indicar-se que s'ha produït un canvi en la denominació de les penes privatives de llibertat. En efecte, desapareixen les antigues qualificacions de “arrest menor o major”, “presó menor o major”, “reclusió menor o major”. Ara, totes les penes privatives de llibertat, es denominen simplement presó. Així mateix, com s'ha vist, sembla important destacar que desapareixen les penes privatives de llibertat de durada inferior a sis mesos<sup>61</sup>.

Ella ha estat, precisament, una de les qüestions més celebrades per la Doctrina<sup>62</sup>. Assenyalen Muñoz Conde i García Arán que, si s'accepta la presó superior a sis mesos no és perquè a partir d'aquell període aquella adquireixi facultats màgiques per a la resocialització, sinó perquè aquesta quantitat de pena reflecteix una gravetat de les conductes comminades “que impedeix renunciar a l'efecte preventiu general característic, per excel·lència, de la pena de presó” (*ibidem*).

<sup>59</sup> GARCÍA ARÁN, M., *Op. cit.*: 521.

<sup>60</sup> *Op. cit.*: 522.

<sup>61</sup> Encara que també desapareixen els antics arrests domiciliaris configurant-se, ara, els nous arrests de cap de setmana amb una naturalesa estrictament penitenciària, com es veurà.

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

També Quintero Olivares, Morales Prats i Prats Canut elogien la desaparició de les penes privatives de llibertat inferiors a sis mesos. Assenyalen aquests autors que l'ingrés per un breu temps a presó no permet la realització de cap de les "presumptes" tasques educadores i, en canvi, posseeix tots els inconvenients de la presó, això és, el contacte criminogen i l'estigmatització social com a exreclús. "Aquests motius han determinat un creixent moviment d'oposició a les penes curtes, fruit del qual ha estat que el Codi Penal de 1995 prescindeixi de la presó inferior a sis mesos, establint per cobrir la seva funció el recurs als arrests de cap de setmana o a les multes"<sup>63</sup>.

Tanmateix, adverteixen els autors que no poden abrigar-se massa esperances sobre la desaparició de les penes curtes privatives de llibertat: "de res no val condemnar a arrests de cap de setmana si, abans del judici, el reu ha estat cinc o sis mesos en presó preventiva" (*ibídem*). Encara que indiquen que l'esmentat tema és problemàtic i, en conseqüència, necessitat d'un profund estudi, destaquen la seva "oposició oberta a la manera en la qual moltes vegades es decideix la imposició de la presó preventiva".

Precisament, pel que fa a la presó provisional o preventiva, l'art. 34 aclareix que "no es reputaran penes" i el nou art. 58.1 assenjala que s'abonarà sempre, fins i tot per altres causes, sempre que aquestes hagin tingut per objecte fets anteriors a l'ingrés a presó.

El nou CP estableix també un sistema de substitució de penes (arts. 88 i ss.). En primer terme, pot assenyalar-se que les penes de presó no superiors a un any, poden ser substituïdes per arrest de cap de setmana o per multa (tenint en compte "les circumstàncies personals del reu, la seva conducta i, en particular, l'esforç per reparar el dany causat"). Assenjala el Codi que cada setmana de presó serà així substituïda per dos arrests de cap de setmana. Pot ser que, en aquests casos, el Tribunal imposi al penat certes obligacions, com es veurà després.

De manera excepcional, aquesta Llei faculta els Jutges a estendre aquestes mesures substitutives en condemnes que no superin els dos anys de durada. També s'estableix la possibilitat de substituir les penes d'arrests de caps de setmana per la nova pena de realització de treballs en benefici de la comunitat, o multa, que s'examinarà també posteriorment.

D'altra banda, l'art. 88.3 estableix com a efecte de l'incompliment de la pena substitutiva, l'aplicació de la pena substituïda, encara que res no diu sobre si s'ha d'aplicar, en el seu cas, el

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

delicte d'infracció de condemna però, en realitat, es tracta de situacions diferenciables. L'incompliment de la pena substitutiva suposa la inobservança d'una condició implícita (la de complir la pena substitutiva), la qual cosa produirà l'efecte de tornar al punt de partida, això és, a la pena substituïda. En canvi, la infracció de condemna suposa la ineficàcia d'una resolució judicial que pot merèixer una condemna per delicte contra l'Administració de Justícia, d'acord al que preveu l'art. 468.

Finalment, el nou art. 89 preveu la possibilitat d'expulsar de l'Estat espanyol a estrangers no residents condemnats a penes que no superin els sis anys. En el cas de condemnes superiors a aquells sis anys, l'expulsió només pot operar una vegada que el penat hagi complert les  $\frac{3}{4}$  parts de la condemna. En ambdós casos, "serà necessari sentir prèviament al penat".

Entorn del que s'està descrivint, García Arán assenyala que una altra característica del nou sistema de penes consisteix en la seva "modernització" ja que, d'una part, s'introdueixen noves penes com l'arrest de cap de setmana o es dota de noves formes de compliment a la pena de multa i, d'una altra part, s'estableix un sistema de substitució de penes privatives de llibertat que pretén evitar l'ingrés a presó de les persones condemnades a penes curtes d'aquesta naturalesa (*ibidem*).

En relació amb això, Luzón Peña assenyala que en lloc d'establir-se penes privatives de llibertat de durada inferior a sis mesos, es preveuen penes d'arrest de cap de setmana o de multa, permetent-se també la substitució judicial, amb certs requisits, de la presó de fins dos anys per arrest de cap de setmana o multa, i la d'arrest de cap de setmana per multa o treballs en beneficis de la comunitat. "D'altra banda, encara que en general –però amb excepcions– baixa la durada nominal de les penes dels diversos tipus delictius, es pretén que la seva durada real s'aproximi més a la teòrica, suprimint la redempció de penes pel treball i també els beneficis penitenciaris d'escurçament de pena" (*Op. cit.*: 128). Pel que fa a aquests mecanismes substitutius, i malgrat els comentaris dels autors citats, d'altres continuen afirmant que roman la "centralitat" de la privació punitiva de la llibertat. En aquest sentit, per exemple, Macià i Roig destaquen que "el nou Codi Penal ha desaprofitat, parcialment, l'oportunitat d'introduir altres estructures sancionadores fora de l'hegemonia de la presó" (1996: 19) encara que, matisen més endavant, "cal entendre que la privació de llibertat hagi de ser, i sigui, la mesura punitiva bàsica per a les infraccions criminals" (*ibidem*). Conclouen els autors citats afirmant que la "preeminència de les penes privatives de llibertat" no ha estat essencialment obviada en el nou CP i, per això, "es pot dir amb algun grau de simplificació que el nou sistema penal gira, com l'anterior, al voltant de les penes de presó" (*ibidem*).

Diferent al supòsit de la substitució de penes és el de la suspensió de les condemnes. En primer lloc, l'art. 4.4 del nou Codi possibilita la petició d'un Indult deixant en suspens l'execució de la pena, suspensió que durarà fins que recaigui resolució entorn d'aquesta petició de Gràcia. Com és sabut, amb aquest reconeixement normatiu de la facultat de suspendre l'execució de la pena, es regula legalment una pràctica que, de manera discrecional, ha estat aplicada per alguns òrgans jurisdiccionals encara que sempre va ser discutida la potestat d'aquests per a procedir a l'al·ludida suspensió de l'execució.

Ara, “si intervingués petició d'indult i el Jutge o Tribunal hagués apreciat en resolució fundada que pel compliment de la pena pot resultar vulnerat el dret a un procés sense dilacions indegudes, suspèn l'execució de la mateixa en tant no es resolgui sobre la petició formulada”. Així mateix, agrega l'últim paràgraf del punt 4 de l'art. 4 que “també podrà el Jutge o Tribunal suspendre l'execució de la pena, mentre no es resolgui sobre l'indult quan, de ser executada la sentència, la finalitat d'aquest pogués resultar il·lusòria”.

Un altre cas en el qual pot operar la suspensió de l'execució de la pena és el de la condemna condicional (arts. 80 i ss.) que, en realitat, s'enquadra en els supòsits dels sistemes de submissió a prova amb suspensió de la pena.

Ha de destacar-se que l'art. 80.1 del CP assenyala que el principal criteri orientador de la decisió del Jutge és el de la perillositat criminal del reu que, com s'ha vist ja, suposa un “concepte fins a ara estrany al sistema de penes i que només deuria servir per a l'aplicació de mesures de seguretat, la qual cosa obliga a restringir-lo”<sup>64</sup>. Això funcionaria de la manera següent:

- la condemna recaiguda no ha de ser superior a dos anys (o fins a tres, en cas de “toxicòmans” en les circumstàncies esmentades per l'art. 87);
- el termini de suspensió és de dos a cinc anys (excepte l'últim paràgraf de l'art. 87, que en el cas de “toxicòmans”, sembla poder ampliar-lo encara més);
- aquesta suspensió no podrà estendre's a la responsabilitat civil imposada en la sentència (i aquesta responsabilitat ha de satisfer-se, excepte impossibilitat comprovada);

---

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

- el condemnat ha d'haver delinquit per primera vegada (encara que el núm. 2 de l'art. 87, pel citat supòsit de "toxicòmans", introdueixi la possibilitat de suspendre el compliment de la pena malgrat reincidència);
- la suspensió quedarà condicionada a que el penat no torni a delinquir;
- el Tribunal sentenciador pot imposar al penat la condició de complir certes obligacions (que poden ser: prohibició d'acudir a determinats llocs; prohibició d'absentar-se sense autorització del Jutge o Tribunal del lloc on resideixi; obligació de comparèixer personalment davant el Jutjat o Servei de l'Administració que aquell assenyali, per informar de les seves activitats i justificar-les; obligació de participar en programes formatius, laborals, culturals o d'educació vial o sexual o similars; o complir altres deures que l'òrgan jurisdiccional estimi convenients per a la rehabilitació social del penat, sempre que aquest presti la seva conformitat i sempre que no atemptin contra la seva dignitat com a persona).

A més de tot això, l'art. 80.4 del CP assenyala, com a criteri general, que "els Jutges i Tribunals sentenciadors podran atorgar la suspensió de qualsevol pena imposada sense subjecció a cap requisit en cas que el penat estigui afligit d'una malaltia molt greu amb patiments incurables, tret que en el moment de la comissió del delicte tingués ja altra pena suspesa pel mateix motiu".

Més enllà de les consideracions generals que fins a ara s'estan abocant entorn del sistema de penes privatives de llibertat, és convenient considerar de manera separada algunes qüestions rellevants del nou sistema que tindran una incidència especial en l'execució de les mateixes, qüestió que més interessa en el present treball. Vegem.

## **5) La durada de les penes de presó i l'anomenada "acumulació jurídica" de condemnes**

Abans de res, ha de recordar-se que el nou art. 36 del CP parla d'una durada de sis mesos a vint anys, excepte el que excepcionalment disposi el Codi. Un tema de màxima importància és, en conseqüència, el relatiu a la durada que pugui arribar a l'acumulació de penes privatives de llibertat. Com a principi general, es manté l'actual "triple de la pena més greu", el qual no podrà excedir de vint anys (art. 76.1 nou CP, concordant del qual era el 70.2 anterior CP). El requisit de la "connexitat" es manté en la nova redacció. Malgrat això, s'estableixen excepcions que poden excedir d'aquest topall màxim dels vint anys. Es tracta dels següents:

- acumulació que pot arribar a fins a 25 anys: quan el subjecte hagi estat condemnat per dos o més delictes i algun d'ells estigui castigat per la Llei amb pena de presó de fins a 20 anys (art. 76.1.a);
- acumulació que pot arribar a fins a 30 anys: quan el subjecte hagi estat condemnat per dos o més delictes i algun d'ells estigui castigat per la llei amb pena de presó superior a 20 anys (art. 76.1.b).

Ara bé, si com a conseqüència de les anteriors limitacions, la pena a complir resultés inferior a la meitat de la suma total de les imposades, el Tribunal sentenciador (“atesa la perillositat criminal del penat”), podrà acordar motivadament que els beneficis penitenciaris i el còmput de temps per a la llibertat condicional es refereixin a la totalitat de les penes imposades en les sentències. En aquest supòsit, el Jutge de Vigilància Penitenciària (“valorant, si s’escau, les circumstàncies personals del reu, l’evolució del tractament reeducador i el pronòstic de reinserció social”), podrà acordar –escollit el Fiscal– l’aplicació del règim general de compliment (art. 78).

En relació a aquesta norma, que va ser una de les més debatudes en el Parlament –doncs va centrar el debat relatiu al llavors denominat “compliment íntegre de les penes”–, s’ha de dir que la mateixa constitueix una de les qüestions més criticades per la Doctrina. En efecte, no pot desconèixer-se la més que dubtosa constitucionalitat d’aquesta disposició i les dificultats que plantejarà sens dubte la seva aplicació. D’altra banda, sembla important destacar que comença aquí a apreciar-se la consagració d’un règim general d’execució de penes privatives de llibertat i l’aparició de règims excepcionals de compliment. Com es veurà en altres parts, no és aquest l’únic exemple de la introducció d’aquesta excepcionalitat en el terreny de l’execució penal.

Com acaba d’esmentar-se, les valoracions que diversos autors efectuen entorn del citat sistema de compliment de penes privatives de llibertat, comencen a no ser tan positives, sobretot, quan es refereix al “nucli” d’aquesta execució: per exemple, quant a les normes que regulen el concurs real de delictes, o referent a la desaparició de les redempcions de penes per treballs o a l’anomenat “debat sobre el compliment efectiu de les condemnes”.

Muñarroqui Laguía, per exemple, assenyala que amb el sistema implantat pel nou CP, “es permet arribar a un temps màxim de compliment de trenta anys (art. 76.11) durada que a més pot ser efectiva sobre la base de les previsions de l’article 78”<sup>65</sup>. Continua Muñarroqui Laguía

<sup>65</sup> MUÑAGORRI LAGUÍA, I., 1996: 4. En similar sentit, GIMBERNAT ORDEIG, E. (1996).

destacant que l'art. 78 possibilita, en atenció al criteri de "perillositat criminal", que els beneficis penitenciaris i el còmput de temps per a la llibertat condicional es refereixin a la totalitat de les penes imposades en les sentències, sense perjudici del que, a la vista del tractament, pugui resultar procedent. "Tal durada efectiva de la privació de llibertat era, amb la legislació derogada, pràcticament inassolible"<sup>66</sup>.

A més d'això, l'autor citat, a través dels exemples referents a la nova penalitat dels delictes de robatori amb violència i intimidació i contra la salut pública (precisament, les dues categories delictives que nodreixen majoritàriament les presons), demostra que "s'esvaeixen determinades afirmacions sobre la generalitzada benignitat de la nova regulació legal" (*Op. cit.*: 5), la qual cosa li duu a concloure que el nou CP produeix un "increment regressiu de la complexitat penal" (*ibidem*).

Per tot això, Muñarrogui Laguía es pregunta "per què a la fi d'aquest segle la pena de presó real pot ser més llarga i, per això, contenir major duresa, que en moments immediatament anteriors (...); per quines regulacions legals i penitenciàries anteriors, fins i tot de moments dictatorials, permetien un *quantum* de presó, de privació de llibertat i amb ella de sofriment personal institucionalment definit i administrat, menor que el permès pel nou Codi Penal de les acaballes del mil·lenni". Per respondre a aquest interrogant, el citat autor planteja dues qüestions.

La primera es refereix a la combinació de l'intent per assolir un compliment efectiu de les penes de presó (art. 78 nou CP) sense possibilitat de beneficis que ho escurcin (derogació de l'art. 100 nou CP, és a dir, de les redempcions de penes per treballs). Puix que pertoca a l'art. 78 nou CP, Muñarrogui Laguía a més de desconfiar de la seva constitucionalitat<sup>67</sup>, creu que això expressa l'"opció legislativa per atendre determinades demandes socials d'elevació de la gravetat punitiva", demandes que, assenyala l'autor citant a Baudrillard, vénen en realitat a reflectir una absoluta absència de protagonisme social d'unes "masses sense parla", fenomen del qual es deriven unes exigències de major càstig, "unes veus que en la gravetat punitiva"<sup>68</sup>, ferma i sobretot contundent, ofeguin el seu insofrible silenci i trobin així l'afirmació de la seva seguretat"<sup>69</sup>.

---

<sup>66</sup> Cfr. *Op. cit.*: 4.

<sup>67</sup> En el mateix sentit, v. MAPELLI CAFFARENA, B./TERRADILLOS BASOCO, J. (1996).

<sup>68</sup> MUÑAGORRI LAGUÍA, I. *Op. cit.*: 10.

<sup>69</sup> *Op. cit.*: 13.



La segona qüestió que planteja Muñarrogui Laguía es refereix a les funcions atribuïdes a la pena de presó. En principi, assenyala l'autor, “sembla que s'atribueix al moment normatiu penal funcions retributives i preventiu generals i que es relega la funció de reinserció, constitucionalment garantida, als moments d'execució”. Però, quan l'autor se centra en l'anàlisi de l'art. 78 nou CP, no dubta en indicar que la funció del mateix s'inscriu en la clau preventiu especial negativa<sup>70</sup>.

Per tot això, conclou el citat autor, “no sembla que les propostes crítiques que en les últimes dècades s'han plantejat en les discussions sobre la pena hagin rebut l'acollida deguda en el nou Codi Penal. La presència de l'art. 78 que, sota l'aparença premial al règim general de la reinserció, conté la possibilitat de compliment ininterromput de condemnes privatives de llibertat de fins a trenta anys, amb el perillós argument de la falta d'assumpció pel subjecte dels valors predominants, es concilia més amb la teoria del ‘boc expiatori’ que amb els intents d'articular una versió preventiu-general limitadora de la intervenció punitiva o una versió unitària i limitadora de les diverses funcions de la pena”<sup>71</sup>.

## **6) La problemàtica de la redempció de penes i l'anomenat dret transitori en el procediment de revisió de sentències**

Per l'especial importància d'aquest punt, especialment en el que pertoca a l'execució de les penes privatives de llibertat imposades conforme a l'anterior CP, s'ha optat per tractar-lo aquí separatament doncs el mateix pot afectar al sistema punitiu en el que s'ha anomenat “dret transitori” o, el que és el mateix, en la transició que inevitablement s'opera entre la vigència i l'aplicació dels dos Codis Penals. Aquest tema obliga, també, a prendre en consideració determinades disposicions del nou RP.

Com és sabut, la desaparició de les redempcions de penes pel treball (en les seves dues modalitats: les ordinàries de l'art. 100 de l'anterior CP; i les extraordinàries del Reglament de Servei de Presons de 1956) sembla clara per a qui se'ls apliqui el nou CP. No obstant això, com es veurà, semblant afirmació és més complexa del que sembla.

En primer lloc, en el que pertoca al procediment de revisió de Sentències, de manera resumida, pot sintetitzar-se el següent.

---

<sup>70</sup> *Op. cit.*: 19.

<sup>71</sup> *Op. cit.*: 22.

Una vegada entrat en vigor el nou CP, s'aplicaran les seves disposicions si són més favorables al reu (Disposició Transitòria Única). Com es determina la llei més favorable?: per això “es tindrà en compte la pena” (Disposició Transitòria Segona).

Respecte a la redempció de penes i la seva relació amb aquest procediment de revisió de les sentències s'ha d'indicar el següent:

- Les disposicions sobre redempció de penes pel treball només seran d'aplicació a tots els condemnats conforme al Codi derogat i no podran gaudir d'elles aquells a qui se'ls apliquin les disposicions del nou CP (Disposició Transitòria Segona): en tot cas, serà escoltat el reu.
- Els Directors dels Centres Penitenciaris –a partir de la data de publicació del nou CP– havien de remetre als Jutges o Tribunals de l'Executòria (Disposició Transitòria Tercera):
  - una relació dels interns penats; i
  - la liquidació provisional de la pena en execució detallant els dies que el reu hagi redimit pel treball i els dies que pugui redimir en el futur conforme a l'art. 100 del CP que s'ha derogat.
- Els Jutges i Tribunals, quan rebin aquesta Liquidació, procediran (d'acord al que estableix la Disposició Transitòria Quarta), a donar trasllat al Ministeri Fiscal perquè informi sobre si és procedent revisar la sentència i els termes d'aquesta revisió. Quan el Fiscal hagi informat, procediran a escoltar al reu, a qui han de notificar-li els termes de la revisió proposada. També donaran trasllat al Lletrat “que va assumir la seva defensa en el Judici Oral” perquè exposi el que estimi més favorable al reu.
- Els Jutges o Tribunals procediran llavors a revisar les sentències fermes, aplicant la disposició més favorable considerada taxativament i no per a l'exercici de l'arbitri judicial (Disposició Transitòria Cinquena).

Quina és, llavors, la problemàtica concreta que planteja la desaparició de les redempcions de penes pel treball? Per abordar aquest tema es fa necessari delimitar diferents supòsits.

Si està absolutament clar que, en el futur, les penes privatives de llibertat previstes en el nou CP es compliran sense possibilitat de ser reduïdes per les redempcions de penes pel treball i

que, així mateix, qui hagin estat condemnats per l'anterior CP i no vegin revisades les seves sentències continuaran redimint, el problema se suscita en altre supòsit que no sembla estar tan clar.

En efecte, què succeirà amb les redempcions del passat ja aprovades judicialment en el supòsit de revisió de sentència i aplicació de la nova pena prevista en el nou CP? S'ha d'examinar detingudament aquesta qüestió. Vegem.

- Abans de res, es planteja el següent interrogant: en quina norma, legal o reglamentària, s'estableix, expressament, que un penat condemnat per l'anterior CP hagi de perdre les redempcions passades ja aprovades judicialment pels JVP?
- Ha de recordar-se que les redempcions passades ja aprovades ho van ser per Interlocutòries dictades pels JVP. Aquestes Interlocutòries són fermes i, en conseqüència, tenen una existència jurídica i produeixen plens efectes. En conseqüència, com és sabut, les resolucions fermes s'han d'executar, a menys que es declari la seva nul·litat.
- Qui pot decretar la nul·litat de les Interlocutòries que han aprovat aquestes redempcions? Els Tribunals sentenciadors no tenen competència per això, doncs aquelles resolucions van ser aprovades per altres òrgans jurisdiccionals (els JVP).
- Per tant, si hi ha revisió de la sentència: els Tribunals sentenciadors han d'aprovar una nova Liquidació de Condemna. En aquesta Liquidació de Condemna hauran d'indicar que, des d'aquesta data, la condemna es compleix amb o sense redempció.

Però, i aquest és el punt central que suscita diverses interpretacions: han de respectar-se les redempcions passades, ja aprovades pels JVP, doncs els Tribunals sentenciadors manquen de competències per fer-les desaparèixer? O, per contra, no podran mantenir-se les redempcions de penes ja aprovades en el passat quan al penat se li revisi la sentència i se li modifiqui la pena per una altra de més curta durada, prevista en el nou CP?

Inicialment, l'opinió majoritària respecte d'aquests interrogants es va manifestar en el sentit que no podran mantenir-se les redempcions de penes ja aprovades en el passat, quan al penat se li revisi la sentència i se li modifiqui la pena per una altra de més curta durada, prevista en el nou CP, perquè, indicaven els partidaris d'aquest corrent, el contrari seria crear una "tercera via o tercera llei".

Des d'aquesta perspectiva, la Circular 1/1996, de 22 de febrer de la Fiscalia General de l'Estat, venia a sumar-se a aquesta interpretació restrictiva la qual, molt possiblement, limitaria encara molt més la possible aplicació del procediment de revisió de sentències esmentat.

En un sentit contrari al senyalat, entenem que una postura favorable als drets ja consolidats dels interns penats conforme a l'anterior CP obliga a decantar-se per la primera de les solucions, és a dir, pel manteniment de les redempcions passades i aprovades, malgrat se li revisi la sentència i se li commuti la pena per la nova legalment prevista. No fer-lo podria entendre's com una interpretació i aplicació de les normes en perjudici del reu, doncs no hi ha cap norma que, expressament, digui que s'hagin de perdre les redempcions passades ja aprovades.

Ràpidament, una sentència del Tribunal Suprem (que resolva un recurs de cassació interposat per un Fiscal discrepant amb les instruccions de la Circular esmentada), venia a confirmar íntegrament aquesta hipòtesi en sostenir, precisament, l'argument de la situació jurídica consolidada. El temps dirà si aquesta línia jurisprudencial es consolida o no.

Més enllà d'aquesta polèmica, l'esmentada Circular 1/1996, aclareix a més, enfront del silenci de la Llei, alguns importants punts que mereixen ser esmentats encara que sigui ràpidament.

- La forma que deuen revestir les resolucions que resolguin qüestions relatives al procediment de revisió de les sentències, ha de ser la Interlocutòria.
- Quin recurs s'escau contra la mateixa? La Fiscalia General de l'Estat s'inclina per la tesi que poden ser els mateixos mitjans d'impugnació que contra les sentències. És a dir: a) el d'Apel·lació (si la Interlocutòria la dicta un Jutjat penal); b) el de Cassació per infracció de llei, de l'art. 849.1 de la LECr (si la Interlocutòria la dicta l'Audiència Provincial); c) el de Cassació per infracció de precepte constitucional, de l'art. 5.4 de la LOPJ (quan s'hagués omès l'audiència del reu).
- Es planteja, així mateix, l'al·ludida Circular, la problemàtica relativa a si poden també impugnar la Interlocutòria esmentada –en aquesta fase executiva del procés penal– els que hagin estat, per exemple, acusadors particulars –en la seva fase declarativa–. La resposta del Fiscal General de l'Estat és afirmativa sense vacil·lacions.

Una última qüestió relativa a la relació existent entre redempcions de penes pel treball i procediment de revisió de les sentències. Ja s'ha esmentat que en la tramitació d'aquest procediment s'han de calcular "cap al futur" les redempcions que "es presumeix" tindrà el penat. Aquest càlcul és només "probable" doncs, com és sabut, les redempcions poden perdre's temporalment, per exemple, en el supòsit de baixa en redempció per la imposició de diverses sancions disciplinàries. En aquest cas, les projeccions fetes cap al futur no es complirien i la condemna no revisada (per entendre's que era de més curta durada) podria arribar a ser més extensa que la prevista en el nou CP.

Aquest supòsit és abordat per la Disposició Transitòria Primera (núm. 2) del nou RP quan estableix que el Director del Centre Penitenciari comunicarà aquesta circumstància al Tribunal sentenciador, la qual cosa pot interpretar-se en el sentit que aquest òrgan jurisdiccional no permetrà que la pena no revisada (per entendre's, en principi, que era de més curta durada que la prevista en el nou CP) pogués convertir-se en més extensa que la nova. En altres paraules, en aquest supòsit, la pena prevista en el nou CP actuaria com a límit objectiu del qual no podria sobrepassar la condemna no revisada (per entendre's més favorable) de l'anterior CP.

## **7) La llibertat condicional**

Finalment, s'analitza aquí breument el relatiu a la llibertat condicional, doncs la mateixa incideix directa i intrínsecament en l'execució penal i també aquí hi ha variacions respecte de la legislació anterior.

En primer terme, ha d'assenyalar-se que el nou art. 90 del CP indica quin serà el règim general per obtenir la llibertat condicional. Els requisits són: 1) estar classificat en el tercer grau penitenciari; 2) haver complert les tres quartes parts de la condemna; 3) tenir bona conducta i un pronòstic favorable de reinserció.

L'Administració Penitenciària podrà imposar algunes regles a l'alliberat les quals, convé recordar-lo aquí, són les contingudes en l'art. 105 del CP, és a dir, les previstes per a les mesures de seguretat no privatives de llibertat. Ha de pensar-se que, en aquests supòsits, se li imposen regles de conducta afegides als que "ja han complert" una pena privativa de llibertat o, expressat millor, es troben encara en el "quart grau" de compliment de les mateixes, amb el que es planteja el problema de la possible "acumulació" de penes (privatives de llibertat) i mesures de seguretat (no privatives d'aquella), tan objectat per la Doctrina.

Les mesures a les quals l'alliberat condicional pot ser sotmès són les següents: submissió a tractament extern en centres mèdics o establiments de caràcter sociosanitari; obligació de residir en un lloc determinat; prohibició de residir en el lloc o territori que es designi, quedant, en aquest cas, obligat a declarar el domicili que triï i els canvis que es produeixin; prohibició d'acudir a determinats llocs o visitar establiments de begudes alcohòliques; possibilitat de submissió a custòdia familiar; submissió a programes de tipus formatiu, cultural, educatiu, professional, d'educació sexual i similars; privació de la llicència o del permís d'armes; privació del dret a la conducció de vehicles a motor i ciclomotors.

A continuació, el nou art. 91 estableix un règim especial d'accés a aquesta forma anticipada d'excarceració que abunda en la gradual introducció de règims especials d'execució penal enfront del règim general de la mateixa. "Excepcionalment", el Jutge de Vigilància Penitenciària podrà concedir la llibertat condicional als que hagin extingit les dues terceres parts de la condemna, sempre que hagin desenvolupat continuadament activitats laborals, culturals o ocupacionals.

És de ressenyar aquí la relació que això pot tenir amb la derogació de les redempcions de penes pel treball, doncs encara que aquestes desapareguin, segurament durant l'execució de la pena privativa de llibertat la possibilitat d'una excarceració (més) anticipada podrà constituir un eficaç "estímul" perquè els penats treballin, ocupin destinacions en la presó, observin bona conducta, etc. Precisament per això, Macià i Roig destaquen la possibilitat que amb aquest règim excepcional s'estigui configurant una "redempció de penes disfressada"<sup>72</sup>.

A més de tot això, el nou art. 92 introdueix la llibertat condicional per aquells que haguessin complert l'edat de setanta anys o la compleixin durant l'execució de la pena. En aquests casos, en els quals no s'exigeix el requisit d'haver extingit ni les tres quartes ni les dues terceres parts de la condemna, els JVP "podran" concedir-la.

El mateix es disposa per aquells que, "segons informe mèdic", siguin qualificats com malalts molt greus, amb patiments incurables<sup>73</sup>.

Però, al costat d'això, cal tenir en compte les disposicions del nou RP. Encara que no sigui aquesta la seu on s'abordi la reforma del RP, és imprescindible aquí comentar algunes de les

---

<sup>72</sup> MACIÀ, R./ROIG, M., 1996: 216.

<sup>73</sup> Com s'aprecia, es porta al CP la disposició que fins ara es trobava a l'article 60 de l'anterior RP, que tants debats va provocar, precisament pel seu rang reglamentari.

seves disposicions que completen el tema que s'està examinant. No fer-lo suposaria deixar a aquest incomplet.

En efecte, els arts. 196 i 104.4 del nou RP vénen a afegir més requisits als assenyalats pel CP per a permetre l'excarceració anticipada dels malalts terminals que es troben complint penes privatives de llibertat. Cap assenyalar els següents:

- l'existència d'un informe social en el qual consti l'admissió de l'intern per alguna institució o associació si manca de suport familiar;
- la necessitat d'apreciar una "dificultat per a delinquir" i la seva "escassa perillositat" (104.4 RP), frase que recorda el que fins a ara es denominava "autonomia funcional" en els àmbits penitenciaris.

S'ha advertir referent a això la dubtosa observança de la garantia d'execució que, derivada del principi de legalitat, obligaria que anés una norma amb rang legal (i no reglamentària) la qual assenyales els requisits d'accés a la llibertat condicional. Com es veu, és veritat que tals requisits es troben en una LO, com és l'aprovada pel CP. Però també és cert que per via reglamentària sembla agregar-se algun plus en els requisits que veritablement permetran, o no, accedir a aquest alliberament anticipat.

Finalment, indicar que el nou art. 93 aborda el supòsit de la revocació de la llibertat condicional. Podrà així revocar-se per: "nou delicte" o "incompliment de les regles de conducta" que hagi imposat el JVP, que ja van ser esmentades. Aquest "revocarà la llibertat concedida, i el penat reingressarà a la presó en el període o grau penitenciari que correspongui (o sigui, que el més probable és que sigui regressat de grau), sense perjudici del còmput del temps passat en llibertat condicional".

## **8) La pena d'arrest de cap de setmana**

Com és conegut, en el nou CP ha desaparegut l'arrest menor i la possibilitat d'una execució domiciliària. En el seu lloc, apareix la pena d'arrest de cap de setmana que, d'acord a la regulació que ha rebut en l'art. 37 nou CP, 163 i ss., nou RP i RD 690/1996, de 26 d'abril; sintèticament, presenta els següents trets:

- cada cap de setmana durarà 36 hores;

- i equivaldrà a dos dies de privació de llibertat;
- el màxim que de la mateixa pot imposar-se és el de 24 caps de setmana, tret que operi com a pena substitutiva d'una altra de privació de llibertat (art. 88: cada setmana de presó equivaldria a dos arrests de cap de setmana);
- es complirà en Centre Penitenciari (el nou RP parla de “Centres d’Inserció Social”) o dipòsits municipals. Sembla ser que, de moment, s'utilitzaran els “Departaments d’Ingressos” de les presons;
- el seu compliment serà controlat pel JVP (dues absències injustificades poden provocar que el JVP acordi el seu compliment continuat sense perjudici del delictes de trencament).

Respecte a les valoracions que la Doctrina ve efectuant sobre aquesta nova sanció punitiva, cal destacar que Muñoz Conde i García Arán indiquen que aquesta aspira a cobrir, al costat de la de multa en quotes, l'espai de gravetat de conductes que anteriorment tenien previstes penes de presó inferiors a sis mesos.

Assenyala García Arán que la introducció d'aquesta pena en el nou CP posseeix els següents avantatges: “conté l'impacte punitiu i admonitori de l'internament, encara que al ser cada arrest de curta durada, permet que el condemnat mantingui els seus vincles socials, familiars i laborals, desplegant així el que en algunes orientacions modernes s'ha denominat *efecte-shock*. En suma, manté el constrenyiment sobre el condemnat durant un cert temps però sense produir els efectes dessocialitzadors de la presó continuada”<sup>74</sup>.

Malgrat això, l'esmentada autora adverteix que la seva previsió legal no ha estat exempta de crítiques, les quals provenen de dos fronts: a) de les dificultats materials del seu compliment; i, b) de la remissió que l'art. 37.4 nou CP fa a un posterior desenvolupament reglamentari de l'execució d'aquesta pena, la qual cosa posa en qüestió la vigència del principi de legalitat en aquesta matèria (tema que serà tractat posteriorment).

També Quintero Olivares, Morales Prats i Prats Canut posen l'accent de la seva preocupació en les necessitats d'infraestructura que l'execució d'aquesta pena planteja (instal·lacions, funcionaris per al seu seguiment, registres, etc.). Destaquen aquests autors que “la raó d'ésser de l'arrest de cap de setmana cal buscar-la en una legislació que opta per

<sup>74</sup> MUÑOZ CONDE, F./GARCIA ARÁN, M. Op. cit.: 534.



renunciar a les penes curtes de privació de llibertat (les inferiors a sis mesos)” i, en conseqüència, el sistema penal ha de disposar d’una reacció punitiva per a certes accions que abans es castigaven amb l’antiga pena d’arrest major (d’un mes i un dia a sis mesos). Observen els esmentats autors que aquesta pena “certament no abunda en el Codi Penal de 1995” però, adverteixen, la seva major importància quantitativa ve donada per la seva “condició de pena que pot substituir a les de presó que no excedeixin d’un any”<sup>75</sup>.

### **9) La pena de multa i la responsabilitat personal subsidiària per impagament**

Com ja s’ha esmentat, dintre de les novetats punitives introduïdes pel nou CP, es troba la configuració de l’actual pena de multa. De la mateixa, i també de manera sintètica, poden assenyalar-se les següents notes:

- s’imposarà pel sistema de dies-multa;
- la seva extensió mínima serà de cinc dies; la màxima de dos anys tret que operi com substitutiva d’altra pena, podent ser llavors més extensa;
- la quota diària mínima serà de 200 ptes. i la màxima de 50.000;
- els Jutges i Tribunals fixaran en les sentències l’import d’aquestes quotes tenint en compte per això, “exclusivament”, la situació econòmica del reu, deduïda del seu patrimoni, ingressos, obligacions i càrregues familiars;
- també en la sentència, el Tribunal determinarà el temps i forma de pagament de les quotes, tenint en compte per això també el dany causat;
- si després de dictada la sentència el penat empitjora de fortuna, el Tribunal podrà reduir l’import de les quotes;
- si el condemnat no abona la multa quedarà subjecte a una responsabilitat personal subsidiària d’un dia de privació de llibertat per cada dues quotes diàries no satisfetes (que podrà complir-se com arrests de cap de setmana). També, prèvia conformitat del penat, que compleixi un dia de treballs en benefici de la comunitat per cada dia de privació de llibertat.

---

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

Respecte a les valoracions que aquesta pena està mereixent, Muñoz Conde i García Arán, després de recordar les crítiques que la mateixa ha rebut tradicionalment, destaquen que el sistema adoptat pel nou CP intenta aproximar-se a una major adequació a la capacitat econòmica del reu. “Per això, la pena de multa s’assenta sobre la graduació de dos barems: a) La durada temporal o extensió (...); i, b) la quota a pagar en cadascun d’aquests períodes (...). Els avantatges d’aquest sistema es resumeixen en la millor adequació al principi d’igualtat davant la llei (...). La fixació de l’extensió permet imposar penes de la mateixa durada a dos fets d’igual gravetat, mentre que l’adequació de les quotes a les circumstàncies personals de cadascun dels seus autors permet el tractament desigual del desigual”<sup>76</sup>.

Pel que es refereix a la responsabilitat personal subsidiària per impagament de multa, Quintero Olivares, Morales Prats i Prats Canut assenyalen que, en principi, resulta contradictori que mentre en un plànol polític-criminal es propugna la necessitat d’evitar les penes curtes de presó, la privació de llibertat subsidiària s’ofereixi com solució a l’incompliment de la pena de multa, sent així que la multa es presenta al mateix temps com un bon substitutiu de la pena curta de presó. No obstant això, adverteixen els autors citats, “aquesta contradicció és aparent, ja que l’arrest substitutori no és la pena assenyalada al delictes, que segueix sent la de multa, sinó l’element coercitiu necessari perquè la perla de multa sigui eficaç”<sup>77</sup>.

Celebren aquests autors que aquesta responsabilitat personal subsidiària passi ara, amb el nou CP, a tenir el caràcter de pena, la qual cosa no es deduïa fàcilment de la legislació anterior. A més, després d’analitzar la “justícia intrínseca de la responsabilitat personal subsidiària”, destaquen que quan la llei permet (com fa el nou CP) ajustar l’import a les possibilitats econòmiques del reu, “el major argument contra la responsabilitat personal subsidiària decau” (*ibidem*).

Destaquen també, els autors citats, en referència a la pena de multa, que el nou CP, que introdueix el sistema dels “dies-multa”, d’una banda, i permet la substitució en cas d’impagament pels treballs en benefici de la comunitat, per un altre, aconsegueix superar les crítiques que tradicionalment es van abocar contra la injustícia i la desigualtat d’aquella pena.

## **10) Les penes privatives d’altres drets. Especial consideració de la pena de treballs en benefici de la comunitat**

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

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

Les valoracions doctrinals sobre les denominades “penes privatives de drets” (algunes de les quals poden aplicar-se com a penes principals o accessòries), són diverses. Muñoz Conde i García Arán, després de destacar les crítiques tradicionals que s’han abocat sobre les mateixes (referides a una sort de “mort civil” del condemnat), assenyalen que en el nou CP –en relació a les penes accessòries– es preveuen en cas que haguessin tingut relació directa amb el delictes comès “devent determinar-se expressament en la sentència aquesta vinculació”<sup>78</sup>.

Respecte a l’aplicació de les penes privatives de drets com a pena principal, els esmentats autors afirmen que, en l’actualitat, aquest sistema no pot ser ja concebut com a “penes vexatòries”, perquè en la seva progressiva evolució han anat limitant-se a casos en els quals la privació del càrrec o dret té relació amb el delictes comès. “Des d’aquesta estimació, les penes privatives de drets poden proporcionar la resposta adequada a un grup de delictes comesos precisament en exercici de certs drets o càrrecs”<sup>79</sup>.

Quintero Olivares, Morales Prats i Prats Canut coincideixen amb aquesta última apreciació al destacar que “el temps s’encarregarà de demostrar que per mitjà de les penes privatives de drets es pot trobar un progressiu ventall de substitucions de les penes privatives de llibertat”<sup>80</sup>. Però, adverteixen aquests autors, distint és el supòsit que aquestes penes actuen com accessòries. “El condemnat perd la llibertat i no és poc. L’addició d’altres privacions no pot considerar-se, en principi, d’acord amb el que declara l’art. 25 CE” (*ibidem*).

Pel que fa a la regulació específica d’aquestes penes,” i començant puix que es refereix a les inhabilitacions i suspensions, Muñoz Conde i García Arán assenyalen que el nou CP estableix aquesta distinció amb diverses modalitats, “en una regulació una mica desmanegada”<sup>81</sup> que sí conté en els arts. 40 i ss. i que pot sistematitzar-se de la manera següent:

En relació amb la inhabilitació absoluta, es preveu que la mateixa pugui durar entre sis i vint anys i consistirà en la privació definitiva d’honors, càrrecs i ocupacions públiques del penat, o en la privació temporal del dret a obtenir els mateixos o altres càrrecs i ocupacions públiques incapacitat per a triar i ser triat per a càrrec públic.

Pel que fa a les inhabilitacions especials (entre sis mesos i vint anys), han de diferenciar-se diversos supòsits: a) per a càrrecs ocupacions públiques; b) per al dret de sufragi passiu (es

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

<sup>79</sup> *Op. cit.*: 537.

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

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

tracta de la privació temporal del dret a ser triat per a càrrecs de caràcter públic); c) per a professió, ofici, indústria, comerç o qualsevol altre dret (aquesta privació temporal ha de concretar-se expressament en la sentència condemnatòria); d) per exercir la pàtria potestat, guarda, tutela, curatela, acolliment.

I, respecte a la suspensió d'ocupació o càrrec públic (entre sis mesos i sis anys), la mateixa ha de concretar-se en la privació temporal per exercir el càrrec del penat.

En referència a aquesta regulació Muñoz Conde i García Arán indiquen, en primer lloc, que “la diferència entre inhabilitació absoluta per a càrrec públic radica que la primera recau sobre tots els honors, càrrecs i ocupacions públiques, mentre que la segona ho fa sobre el concret càrrec que tinguis el penat i altres anàlegs, analogia aquesta que no sempre serà fàcil d'establir però que deuria atendre a la naturalesa de la funció i, en tot cas, ha d'especificar-se en la sentència”<sup>82</sup>.

Indiquen els citats autors, que la distinció entre inhabilitació especial i la suspensió d'ocupació o càrrec públic suscita majors comentaris. Això perquè el CP diferencia aquestes modalitats perquè la inhabilitació comporta la privació de la “titularitat” del càrrec; en canvi, la suspensió només priva del “exercici” del mateix. Però aquest binomi “inhabilitació-titularitat” i “suspensió-exercici” no és aplicable quan la inhabilitació al·ludeix a drets o professions: “la inhabilitació per dret o professió priva del seu ‘exercici’ i la privació del dret a conduir inhabilita al penat per a l'exercici de tal dret” (*ibidem*).

Així mateix, els autors citats criden l'atenció sobre que a les penes d'inhabilitació el CP ha introduït la relativa a la pàtria potestat, guarda, tutela, curatela o acolliment. “Amb això reapareix, en part, la vella pena d'interdicció civil que havia estat suprimida del Codi anterior per la reforma de juny de 1983, encara que amb característiques considerablement distintes”<sup>83</sup>.

Per altra banda, els articles 47 i 48 del CP regulen les penes de privació del dret a conduir vehicles a motor i ciclomotors, la privació del dret a tinença i portament d'armes (inhabilitant al penat per a l'exercici d'aquests drets, durant el temps fixat en la sentència). Així mateix es preveu la privació del dret a residir en determinats llocs o d'acudir a ells, la qual cosa impedeix al penat tornar al lloc on hagi comès el delictes o aquell en el qual resideixi la víctima o la seva família. Assenyalen Muñoz Conde i García Arán, que la privació del dret a residir en

---

<sup>82</sup> *Op. cit.*: 539.

<sup>83</sup> *Op. cit.*: 540.

determinats llocs, que també apareix entre les accessòries de l'art. 57 del CP, recull el contingut essencial de l'antiga pena de bandejament que, amb tal denominació, desapareix del nou CP.

Esment especial mereix la introducció en el nou CP de la pena de treballs en benefici de la comunitat. Aquesta altra innovació punitiva s'ha configurat com substitutiva de la pena d'arrest de cap de setmana (88.2); la de la pena de multa (53.1, paràgraf 2n).

De manera resumida, i en atenció a la regulació que aquesta pena ha rebut en l'art. 49 CP i concordants, poden assenyalar-se les següents notes principals:

- no podran imposar-se sense consentiment del penat;
- no serà retribuït;
- la durada serà de 16 a 96 hores (pena lleu) i 96 a 384 hores (pena menys greu);
- la durada diària no pot superar les vuit hores;
- el Jutge o Tribunal sentenciador poden requerir Informes sobre l'acompliment en el treball a l'Administració (Comunitats Autònomes, Ajuntaments), entitat pública o associació d'interès general;
- no pot atemptar contra la dignitat del penat;
- gaudirà de la protecció dispensada als penats per la legislació penitenciària en matèria de Seguretat Social;
- no pot supeditar-se a l'assoliment d'interessos econòmics.

Muñoz Conde i García Arán indiquen que aquesta nova modalitat punitiva s'ha introduït en el nou CP “de manera molt tímida, ja que només opera com substitutiva de l'arrest de cap de setmana quan aquesta és pena principal, o de la responsabilitat subsidiària per impagament de la multa”<sup>84</sup>. Els autors citats estimen que aquesta pena no vulnera la prohibició constitucional de “treballs forçats” (art. 25.2 CE) doncs el treball no s'imposa coactivament sinó que s'ha de contar amb el consentiment del penat. Elogien els autors el control jurisdiccional que es preveu per a l'execució d'aquesta pena, salvaguardant-se així la dignitat del penat i el caràcter públic o

---

<sup>84</sup> *Ibidem*.

quasi-públic de les entitats que han de proporcionar els treballs doncs això constitueix una garantia que el treball serà d'autèntica utilitat pública.

En canvi, els citats autors lamenten que, també en el cas d'execució d'aquesta pena, el nou CP faci una remissió a normes penitenciàries i, sorneguerament, a normes reglamentàries: “la remissió al desenvolupament penitenciari (art. 49 *in fine*) se sotmet al disposat en la Llei penitenciària, les disposicions de la qual s'aplicaran supletòriament. Amb això es pretén dissimular l'exclusiva remissió al Reglament, però només pot posar-se en relació amb els arts. 26 i ss. de la LOGP, reguladors del treball penitenciari, institució absolutament distinta de la pena de treball en benefici de la comunitat”<sup>85</sup>.

## II) El Reial Decret 190/1996. El nou Reglament Penitenciari

El RD 190/1996 o RP, que va entrar en vigència el 25 de maig de 1996, va derogar al RD 1201/1981, norma que en el seu moment havia estat modificada en gran mesura pel RD 787/1984. Segons l'anterior, a només tres anys d'existència del RP de 1981 s'anunciava la necessitat de reformar-lo, però aquesta reforma es va materialitzar només 12 anys després mitjançant el RD vigent actualment, no obstant això algunes normes del RP de 1981 no han desaparegut de l'ordenament jurídic espanyol, ja que conserva la seva vigència en virtut del mateix RP 190/1996, en tant s'hi ha d'acudir a ell respecte a la classificació de les faltes, segons siguin molt greus, greus o lleus. Amb això es va introduir subtilment una situació segons la qual es construeix la idea que és possible caminar cap a una normativa penitenciària més guiada per la reinserció social sense que en moment algun hagi de modificar-se l'element sancionador que implica el règim de faltes o infraccions i les seves relatives sancions disciplinàries; acaba afirmant-se que, si bé els discursos de reinserció social han de ser tinguts en compte i d'ells es desprèn la necessitat de crear noves normes per al món penitenciari, no succeeix el mateix en allò referit a les sancions que no estan encaminades a cap d'aquells objectius sinó simplement cap a un dels objectius històrics de la presó, com és mantenir el control o disciplina interna, per lo qual en aquest camp, i segons aquesta lògica, no es requereix cap canvi.

Així, en el que evidencia una absència de tècnica reglamentària, se li estén la vida jurídica al RD 1201/1981 amb l'única finalitat d'extreure d'ell 4 articles i el primer paràgraf d'un altre,

---

<sup>85</sup> *Op. cit.*: 541.

que bé podien ser simplement part del nou RD àdhuc en l'esdeveniment que es mantingués intacte el seu contingut<sup>86</sup>.

El vigent Reglament va reduir notòriament el seu articulat, doncs va passar de 417 articles que tenia el Reglament de 1981 als 325 articles del vigent Reglament.

Sobre la base que el RP és entès com a norma de desenvolupament i execució de la LOGP, adquireix total sentit que es faci al·lusió a ella com posseïdora d'un potencial que el RP ha d'extreure. L'Exposició de Motius del vigent Reglament va indicar que des del RD 787/1984 s'havia anunciat la necessitat de realitzar una reforma completa que fos capaç d'extreure les potencialitats més innovadores de la LOGP.

Al costat d'aquest criteri normatiu que pretén justificar la necessitat d'un nou RP es va plantejar altre de caràcter polític-penitenciari, segons el qual no ha de demorar-se per més temps "l'aprovació d'un nou Reglament que proporcioni a l'Administració l'instrument normatiu adequat per afrontar la política exigida per l'actual moment penitenciari i donar resposta als nous reptes plantejats"; s'exalta aquesta idea contesa en l'Exposició de Motius, perquè semblés ser una fórmula amb presència necessària al moment d'expedir normatives penals i/o penitenciàries, sense que en cap moment s'aclareixin quins són els nous reptes plantejats o quin és aquest actual moment penitenciari que ho fa especial i enfront del qual resulta llavors necessari actuar de manera també especial.

En un apartat de l'Exposició de Motius s'assenyala, el RP 190/1996 planteja com un important motiu que justifica la necessitat d'un nou RP, que les presons espanyoles han estat objecte de transcendents canvis, com la major presència de dones i estrangers, l'envelliment de la població reclusa, la variació del perfil sociològic dels interns, la presència de delinqüència organitzada i l'aparició de patologies com la drogoaddicció o la SIDA. Així, segons tot això, el Reglament es presenta com una resposta als canvis socials que havien influït directament en el món penitenciari. No obstant això, ens podem preguntar si algunes d'aquestes situacions no són innates a la presó, perquè han estat presents sempre en ella o han tingut un símil històric; així: drogodependència/alcoholisme, SIDA/sífilis, etc.

Novament, s'insisteix en la fórmula, "tractament penitenciari guiat cap a la reinserció de l'intern" com l'eix sobre el qual ha de girar la normativa penitenciària i, en aquest sentit, el RP espanyol després de verificar les experiències tractamentals generades a Espanya i les sorgides

<sup>86</sup> Contingut que, de la mateixa manera que el d'altres articles de l'anterior RP, fixà el RD 787/1984.

en el dret comparat<sup>87</sup> considera que han d'introduir-se, almenys normativament, en el marc d'aquest Reglament activitats terapèutico-assistencials, formatives, educatives, laborals, socioculturals, recreatives i esportives. Es genera així la idea que aquesta classe d'activitats del tractament no existien en l'anterior Reglament, el que no resulta cert, ja que aquestes normes existien.

Es planteja aquest argument com nou, generant amb això la sensació que abans la presó no havia funcionat per falta del suport normatiu que permetés el seu adequat desenvolupament i, seguint aquesta mateixa lògica, es planteja que la situació canviarà envers les finalitats de reinserció que presumptament facilitaria el tractament penitenciari.

### **1) Motius explícits**

El RP vigent va plantejar de manera explícita quatre objectius principals:

- Aprofundir el principi d'individualització científica en l'execució del tractament penitenciari; no obstant això, a continuació d'aquesta expressió, l'Exposició de Motius desenvolupa una mica que és naturalment oposat a aquest concepte, ja que estableix actuacions que es dirigiran cap al detingut preventiu, el qual en cap cas podria ser objecte de tractament en tant continua vigent àdhuc la presumpció d'innocència, per això sembla bastant desafortunat indicar que es propiciarà que “la seva estada a la presó serveixi per a pal·liar, en tant que sigui possible, les manques detectades”, ja que si aquesta expressió es refereix a manques detectades en el seu comportament que ho van dur a delinquir, això només podrà afirmar-se una vegada adquireixi la qualitat de condemnat, i si l'expressió es refereix a manques socials, econòmiques o familiars, no semblaria ser la presó el millor lloc per a “pal·liar mancances” d'aquest tipus.
- Potenciar i diversificar l'oferta d'activitats com a eina per utilitzar de forma generalitzada els instruments de disseny i execució del tractament, evitant així que quedin buits de contingut.
- Obrir les presons a la societat, el que es realitzaria en dues línies: una, obrint les portes a les entitats públiques i privades que treballin en l'assistència als reclusos i, altra, facilitant que el pres tingui contacte amb l'exterior a través de mecanismes com permisos de sortida, més règim obert, etc. No obstant això, en aquest punt resulta

---

<sup>87</sup> Tal i com queda patent a l'Exposició de Motius del RD 190/1996.



d'especial interès detenir-se a verificar si es pot parlar realment d'obertura de les presons quan es verifiquen constantment les seves característiques d'opacitat. Aquesta va ser justament una de les característiques que més van exaltar els mitjans de premsa escrita al moment de ser sancionat el Reglament; en aquest sentit es va publicar: "el text introdueix nombroses novetats en el funcionament intern de les presons i pretén millorar la vida dels reclusos amb la finalitat de facilitar la seva reinserció i potenciar l'acostament de la vida penitenciària a la societat"<sup>88</sup>.

- Redefinir el règim tancat, en tant s'estableixen dues modalitats de vida, una per als interns considerats extremadament perillosos, en Departaments especials de control directe, i altra per als reclusos classificats com manifestament inadaptats als règims comuns, en Mòduls o Centres de règim tancat. Així, es va canviar normativament l'establert en l'anterior Reglament, segons el qual les dues categories de presos eren reclosos en els mateixos centres. No obstant això, l'Exposició de Motius seguidament "aclareix" que el règim tancat no té una naturalesa sancionadora, sinó que contribueix al manteniment de la seguretat i del bon ordre regimental, darrera d'aquesta "façana normativa" es va voler ocultar l'"intent de legalització" dels FIES; "si bé és cert que semblant "règim" no és al·ludit pel RP pel seu veritable nom, no és menys cert que després de la nova regulació del 'règim tancat' s'amaga l'intent esmentat"<sup>89</sup>.

## 2) Motius no explícits

Al costat d'aquests motius explícits o declarats, Mapelli Caffarena ressaltava dos que en major mesura van motivar la creació d'aquest RP:

- Els macrocentres: el pla de creació dels quals es va abordar en 1991 i que obliguen a assumir d'una manera diferent la seva administració, ja que no pot ser el mateix marc legislatiu que es venia utilitzant per a petits centres el que es planteja per a presons dissenyades per a més de 1500 d'interns, addicionant a això que alguns d'aquests macrocentres contenen amb un nombre superior d'interns d'aquell pel qual van ser dissenyats.
- "Legalització" dels FIES: "El que al principi no era més que tenir fitxats a aquest grup d'interns per saber en quina presó es trobaven s'acaba convertint en un règim extralegal, que permet aplicar unes condicions regimentals particularment rigoroses",

<sup>88</sup> EL PERIÓDICO, 10 de febrer de 1996.

<sup>89</sup> RIVERA BEIRAS, I., 1999: 49.

d'allí que intentar “cobrir de legalitat” aquests “règims il·legals o, almenys, extralegals”<sup>90</sup>, fora una de les raons no declarades per a aprovar un nou RP.

Respecte a aquesta “legalització” del FIES, Santiestebez va afirmar que “legalitzen una situació que és un mal tracte inhumà, degradant, en greu contradicció amb l'article 15 de la Constitució”<sup>91</sup>. Ha d'anotar-se que fins a la promulgació del Reglament la “regulació” dels FIES es desenvolupava només per mitjà de Circulars, Instruccions o Ordres de Servei, i que després del 9 de febrer de 1996 aquestes normes administratives es van veure recolzades o reforçades per una força normativa de superior jerarquia que les “va legalitzar”.

### **3) Alguns canvis introduïts pel Reglament Penitenciari**

Aquest RP va introduir un canvi referit a als recursos per a l'estada de detinguts en instal·lacions dels municipis que no compten amb centre penitenciari, atribuint competència al llavors Ministeri de Justícia i Interior en el que es refereix a la quantitat de diners per pres i dia així com al rendiment de comptes que ha de realitzar-se davant el Titular d'aquest Ministeri cada mes i no cada tres mesos com es feia en virtut de l'ara derogat RP 2715 de 12 de desembre de 1986.

Es va involucrar per mitjà de la col·laboració a l'Administració sanitària amb l'Administració penitenciària, en tant la primera té una responsabilitat global d'assistència mentre l'Administració penitenciària no pot plantar cara a totes les necessitats sanitàries que es presenten. Això implica que es té en compte que alguns interns estan ja afiliats a la Seguretat Social, que els hi ha de donar atenció sanitària en tot cas, i que l'adequació de centres hospitalaris per complir amb les exigències de seguretat requerida per alguns interns ha de córrer per compte de l'Administració penitenciària i no dels centres hospitalaris no dependents d'aquesta, el servei de la qual és la sanitat i no la seguretat. Aquesta reforma normativa es va plantejar com un mecanisme per fer efectiu el principi d'universalització de l'assistència i, conseqüentment, el dret a la protecció de la salut dels interns. En virtut d'això, aquest RP va derogar el RD 319/30 de març de 1988, en el qual s'establia que les despeses generades per assistència sanitària extrapenitenciària en cada cas corrien per compte de l'Administració penitenciària, després de conveni amb els ens públics corresponents.

---

<sup>90</sup> MAPPELLI CAFFARENA, B., 1997: 59.

<sup>91</sup> SANTIESTEBEZ, P., 1997: 79.

Altre canvi important que va plantejar aquest RP va ser la supressió de la redempció de pena pel treball, a l'haver derogat expressament el Decret 2 de febrer de 1956, que es trobava vigent per indicació de l'anterior Reglament. Així les coses, es va eliminar la possibilitat d'escurçar les penes per un criteri objectiu com és la realització o no d'un treball simultàniament amb el compliment de les penes. S'ha de recordar que la possibilitat de redimir pena estava consagrada en el CP de 1973, redactat després conforme a la LO 8/1983 art. 100, conferint un dia de descompte de pena per cada dos dies de treball, tret que hagués trencat o intentat trencar la condemna o observés una reiterada conducta dolenta.

Des de l'art. 1 del Reglament ja es fan paleses algunes diferències generades pels 15 anys que els separen. Així, en el Reglament de 1981 s'emfatitza la finalitat de reeducació i reinserció social dels penats, mentre el Reglament de 1996, que deixa aquest tema per al segon article, s'ocupa en primer lloc de l'àmbit d'aplicació objectiva i el caràcter de vigència plena que tindran alguns Títols del mateix, segons es tinguin atribuïdes o no competències en matèria d'execució penitenciària.

El Reglament de 1996, suprimeix la norma segons la qual s'ha de considerar al mateix RP i a les sentències judicials com límit o garantia dintre dels quals es desenvoluparà l'activitat penitenciària, deixant per això a la Constitució i a les Lleis.

En ambdós Reglaments es presenta com un dels principis inspiradors del compliment de les penes i mesures de seguretat privatives de la llibertat, el deure de considerar que l'intern és un subjecte de dret i no es troba exclòs de la societat. Això, naturalment, és una simple declaració normativa, que es veu superada per la realitat penitenciària –la situació de facto–, quan no plenament desmuntada per la forma com “els drets fonamentals dels reclusos han estat concebuts –en les normes– i configurats –per la jurisprudència– com ‘drets de segona categoria’... construint jurídicament un ‘ciutadà de segona categoria’, en comparació amb els que viuen en situació de llibertat”<sup>92</sup>.

#### **4) “Debat” en les Corts Generals (en especial enfront als FIES)**

Per tractar-se d'un RP, formalment no hi ha lloc per un debat a les Corts Generals per a la seva aprovació; no obstant això, tal debat es va realitzar mitjançant les figures de la Interpel·lació Urgent i la Proposició no de Llei; aquests debats tenen importància política però no normativa, en tant d'ells es dedueix la posició que enfront d'aquesta reglamentació van tenir

<sup>92</sup> RIVERA BEIRAS, I. (1996b) i (1997b).

alguns Grups Polítics, però òbviament aquests debats no tenen la capacitat formal de modificar, addicionar o suprimir alguna figura reglamentària del RD.

En aquells debats es van plantejar, entre altres, dues qüestions problemàtiques del RP, com són la llibertat condicional a malalts terminals i la “cobertura de legalitat” donada als FIES<sup>93</sup>.

La primera qüestió, això és, les noves traves que suposa per a l’obtenció de la llibertat condicional als malalts terminals, regulada en l’art. 104.4 del RP, es va presentar en el Parlament Espanyol, mitjançant la figura de la Interpel·lació Urgent, en els següents termes: “La SIDA està fent estralls a la presó. No es donen condempnes condicionals; es tenen criteris restrictius per a persones que es moriran, que sabem que han estat conflictius, perquè alguns que han sortit han tornat a la delinqüència. Però la solució no és mantenir als qui es moren en la presó. Hauríem de buscar mesures fora de la presó. Mesures de compromís ciutadà, de compromís familiar, de compromís social, però no penalitat en la presó quan sabem que són persones que els queda un espai de vida molt petit”<sup>94</sup>.

El Govern no va modificar el Reglament i el tema va arribar novament a les Corts Generals, un any més tard, per mitjà d’un Projecte no de Llei presentat pel Grup Parlamentari Mixt encapçalat pel Bloc Nacionalista Galego; en l’Exposició de Motius d’aquell Projecte i referint-se a les persones “seropositives”, es va manifestar que: “A l’Estat Espanyol en 1995 van morir en la presó 400 presos, sense comptar amb els que moren a una setmana de ser excarcerats”<sup>95</sup>. Per això, mitjançant la Proposició no de Llei el Congrés dels Diputats va instar al Govern Espanyol-Ministeris d’Interior i de Justícia, a impulsar i/o facilitar, entre altres, les següents mesures urgents per a millorar la situació del sistema penitenciari:

1. “Concedir la llibertat condicional a malalts molt greus amb patiments incurables, tal com preveu l’actual art. 196 del RP de 1996; i
2. Estendre aquest benefici penitenciari als presos preventius que pateixin la mateixa situació o, si més no, substituir la presó per altres mesures preventives alternatives, en tant no se celebri el judici”<sup>96</sup>.

<sup>93</sup> Fitxer d’Interns en Especial Seguiment. Creat 5 anys abans durant el Govern del PSOE mitjançant circulars de la DGIP de 6 de març, 28 de maig i 2 d’agost de 1991, entre d’altres.

<sup>94</sup> Corts Generals, Diari de Sessions del Congrés dels Diputats, Ple i Diputació Permanent, any 1996 VI Legislatura Núm. 12. Interpel·lacions urgents: del Grup Parlamentari Federal d’Esquerra Unida-Iniciativa per Catalunya, sobre política penitenciària del Govern (Núm. d’expedient 172/000006).

<sup>95</sup> BOCG. Congrés dels Diputats. VI Legislatura. Sèrie D: 22 d’abril de 1997 Núm. 131 general.

<sup>96</sup> BOCG. *Op. cit.*

No obstant això, aquesta Proposició no de Llei va insistir en l'aplicació de la normativitat penitenciària establerta en el Reglament confiant que en la falta d'aplicació de l'art. 196 es trobava el problema i no en la modificació del Reglament amb la finalitat de suprimir les traves que suposen els seus arts. 104.4, 195 i 196. Aquests canvis normatius no es van realitzar i el RP continua vigent en aquella matèria<sup>97</sup>.

En la citada Proposició no de Llei també es va instar al Govern a: "Anul·lar la Circular de la Direcció General d'Institucions Penitenciàries, de 2 d'agost de 1991, per la qual es va crear el FIES"<sup>98</sup>. En el Ple de les Corts Generals, els presos inclosos en aquest "fitxer" van ser descrits un any abans així: "Sense figurar en cap lloc, els presos FIES, pertanyen com al bandejament de la política penitenciària, no se'ls dona cap esperança i se'ls té arraconats"<sup>99</sup>.

Però igual que en el cas dels malalts terminals, la Proposició no de Llei es va fer sense tenir en compte el ja establert en el RP en el capítol IV dedicat al Règim Tancat<sup>100</sup>, així com l'establert en la Disposició Transitòria Quarta que va deixar oberta la porta perquè les Circulars, Instruccions i Ordres de Servei, "es refonguin, harmonitzin al disposat en el Reglament"; que, pel que respecta als FIES, es va fer mitjançant Instrucció 21/1.996, de 16 de desembre, el capítol I del qual, "Normes de seguretat, control i prevenció d'incidents relatius a interns molt conflictius i/o inadaptats", conté l'apartat "Normes de Seguretat relatives a interns inclosos en el Fitxer d'Interns d'Espècial Seguiment (FIES)" i conseqüentment va establir la seva classificació<sup>101</sup>. Una vegada més, allò que es va debatre a les Corts Generals no va provocar un efecte directe en el RP.

Igual que en el Reglament anterior, però utilitzant ara el concepte de principi cel·lular (art. 13), es va establir en els dos Reials Decrets que cada intern disposaria d'una cel·la, el que contradiu la realitat de molts centres penitenciaris, on no només es comparteix una cel·la sinó que arriba a verificar-se un veritable amuntegament, que violenta també la regla d'habitabilitat establerta en l'art. 14 de l'actual Reglament.

<sup>97</sup> El RP ha estat modificat pel RD 1203/1999 de 9 de juliol i el RD 782/2001 de 6 de juliol, el primer referit a unitats educatives i el segon a activitats laborals.

<sup>98</sup> BOCG. *Op. cit.*

<sup>99</sup> Corts Generals, Diari de Sessions del Congrés dels Diputats, Ple i Diputació Permanent, any 1996 VI Legislatura Núm. 12. Interpel·lacions urgents: del Grup Parlamentari Federal d'Esquerra Unida-Iniciativa per Catalunya, sobre política penitenciària del Govern (Núm. d'expedient 172/000006).

<sup>100</sup> Especialment l'art. 93, que regula la modalitat de vida als departaments especials.

<sup>101</sup> Els FIES s'estableixen en 5 categories: FIES 1 CD (Control Directe), 2 NA (Narcotraficants), 3 BA (Bandes Armades), 4 FS (Forces de Seguretat i Funcionaris d'Institucions Penitenciaris) i 5 CE (Característiques Especials).

No difereix en gran mesura l'establert en els articles següents, referits a les formes d'ingrés en els establiments penitenciaris respecte de l'establert en l'anterior Reglament, tret que es trobi ara sota una definició diferent quant a títol i capítol.

Per concloure, només destacar que al moment de la seva promulgació com RP la premsa escrita va exaltar com característiques més importants del nou RP la creació de presons mixtes, així com la creació de zones per a la recepció de visites fins a 6 hores. Es va assenyalar també com especial la possibilitat de dormir fora de la presó portant el braçalet electrònic; no obstant això, gens es va esmentar en la premsa escrita sobre que en aquest Reglament, que es va voler banyar de novetat, continués vigent una normativa de 1981 referida ni més ni menys que a la classificació de les faltes o infraccions i a les seves relatives sancions disciplinàries; tampoc es va esmentar allí que s'uessin com principals arguments per a justificar la necessitat d'un nou Reglament situacions que han acompanyat a la presó des dels seus orígens i que conseqüentment no són noves i possiblement ni tan sols són susceptibles de modificació en tant són "situacions problemàtiques estructurals"<sup>102</sup>.

### III) Llei 38/2002, de 24 d'octubre. Els judicis ràpids

A través de la Llei 38/2002 de 24 d'octubre s'introdueixen una sèrie de modificacions processals per aconseguir l'aplicació efectiva de judicis ràpids.

La votació emesa per a la seva aprovació<sup>103</sup> va ser la següent:

Vots emesos:	292
Vots a favor:	283
Vots en contra:	0
Abstencions:	9

A través d'aquesta Llei es modifiquen, donant-los una nova redacció: el Títol II del Llibre IV de la LECr, on es regula el procediment abreujat des de l'art. 757 fins al 976; els arts. 175.5,

<sup>102</sup> Observatori del Sistema Penal i els Drets Humans. *Condicions de l'empresonament a Catalunya, Informe General, 2003*.

<sup>103</sup> Corts Generals. Diari de Sessions del Congrés dels Diputats. Ple i Diputació Permanent. Any 2002 VII Legislatura Núm. 193, Sessió Plenària núm. 186 celebrada el dijous 3 d'octubre de 2002.

420.1, 446.1, 464.2, 716.1, 436.1, 282.2, 661.3 de la LECr; arts. 32.4 i 48.2 de la LO 5/95 (Llei del Jurat).

A més d'aquestes modificacions legislatives, es devia dotar de mitjans materials i personals als Jutjats i Fiscalia perquè poguessin aplicar aquestes modificacions, pel que es va anunciar la creació de 80 Jutjats penals, amb un cost aproximat de 30 milions d'euros.

Totes aquestes modificacions, esforç personal i econòmic, tenen com objectiu, segons l'Exposició de Motius d'aquesta Llei, acabar amb la impressió generalitzada que té la ciutadania sobre la impunitat i indefensió en certs delictes (que sol significar que una excessiva tardança en obtenir resposta per part de la Justícia, la fa totalment ineficaç).

Així mateix, reconeix l'Exposició de Motius d'aquesta Llei que aquesta tardança per resoldre els assumptes penals era aprofitada pels qui estaven sent jutjats per a cometre nous delictes i, per tant, creixia la sensació d'impunitat que tenia la ciutadania.

Així doncs, es pretén que per a determinats delictes es doni una resposta per part de la Justícia gairebé immediata i, per tant, evitar aquesta sensació d'impunitat referida.

Es destaca, que el llavors Ministre de Justícia, Sr. Michavilla, va fer un balanç després dels 100 primers dies d'aplicació d'aquests judicis ràpids, que va donar lloc al següent titular: "45.000 judicis ràpids s'han celebrat en els primers 100 dies des de la seva entrada en vigor"<sup>104</sup>.

Segons el Sr. Michavilla, aquesta forma d'enjudiciar "ha suposat una revolució pacífica de la Justícia penal que significa a més una profunda reforma de la Justícia Penal", "tutelar de manera més eficaç els drets i llibertats dels ciutadans enfront de la delinqüència"<sup>105</sup>.

Amb aquesta reforma, es pretenia "apropar la Justícia al ciutadà, fer-la més àgil i eficaç i emprar millor els recursos del nostre Estat de Dret"<sup>106</sup>.

No obstant això, també es van aixecar veus en contra d'aquesta reforma processal. Així, Vicente Gimeno Sendra (ex Magistrat del Tribunal Constitucional), va considerar inoportuna una nova reforma de la LECr, que ha estat objecte de múltiples reformes legislatives. Segons

---

<sup>104</sup> EL MUNDO, 8 d'agost de 2003.

<sup>105</sup> *Ibidem*.

<sup>106</sup> *Ibidem*.

Gimeno l'aconsellable seria la creació d'un Codi Processal Penal, en lloc de modificar una Llei de 1882. A més va afirmar que el que cal fer és modificar els judicis ordinaris perquè s'agilitin i no crear nous judicis<sup>107</sup>.

### **1) Àmbit d'aplicació (art. 795 de la Llei d'Enjudiciament Criminal)**

La implementació d'aquests judicis ràpids, s'anirà aplicant quan es donin les següents circumstàncies:

- Que el procés s'hagi incoat en virtut d'atestat policial.
- Quan es tracti de delictes amb penes privatives de llibertat que no excedeixin de 5 anys, o de 10 anys si es tracta de sancions d'altra naturalesa.
- Delictes flagrants (lesions, coaccions, amenaces, violència física o psíquica habitual, furt i robatori de vehicles o contra la seguretat del tràfic). Es tracta de fets punibles en els quals la policia o ha detingut a una persona i l'ha posat a disposició judicial, o bé l'ha citat perquè comparegui davant el Jutjat de Guàrdia a l'estar denunciat en l'atestat policial. Això, tenint en compte que, d'acord amb la pròpia definició del Tribunal Constitucional, estarem davant un delicte flagrant quan existeixi un coneixement fundat de l'existència del propi delicte.

És doncs necessària una evidència sensorial, no bastant una presumpció, per molt evident i probable que sembli o de senzilla instrucció o aquells que, àdhuc no resultant flagrant, desperten una especial sensibilitat social pel que s'exigeix una reacció immediata de l'*ius puniendi* de l'Estat, com en els delictes de violència de gènere.

Respecte a l'expressió "senzilla instrucció", dependrà en tot cas d'analitzar cas per cas, per a saber quins són més o menys senzills d'investigar i, en tot cas, representa un element subjectiu que dependrà de la investigació. Respecte a l'expressió "delictes que desperten una especial sensibilitat social", es tracta d'altre element subjectiu. Si bé no és una subjectivitat individual, sinó dependent del moment social i de l'interès que la societat vulgui atorgar a cada delicte.

En definitiva, tant la "senzillesa", com "l'especial sensibilitat", són elements variants, subjectius, i que depenen de l'interès social i d'aptituds personals.

---

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



Tenint en compte que són varies les institucions estatals i figures processals que intervenen en el procediment, anem a anar fixant-nos en cadascuna de les distintes instàncies:

## **2) *Iter* procedimental**

### **a) Policia**

La policia deurà practicar en temps imprescindible i, en tot cas, mentre duri la detenció, les següents diligències:

- Sol·licitar informe mèdic de la víctima que s'unirà a l'atestat.
- Informar al detingut del dret que té de comparèixer davant el Jutjat de Guàrdia assistit per lletrat.
- Citar al denunciat (no detingut) perquè comparegui en el Jutjat de Guàrdia.
- Citar també als testimonis, víctimes i perjudicats perquè compareguin davant el Jutjat de Guàrdia.
- Remetre a l'Institut de Toxicologia, Medicina Legal o Laboratori les substàncies obtingudes per al seu examen, els resultats del qual remetràn al Jutjat de Guàrdia.

És a dir, és la pròpia policia la que davant del coneixement d'un presumpte il·lícit penal considera que reuneix les característiques perquè pugui enjudiciar-se el mateix en procediment de judicis ràpids.

Això comporta, a primera vista, un increment de la potestat policial, ja que no només reuneix la denúncia, la declaració del detingut i les proves recollides en l'atestat, sinó que adquireix un paper molt més actiu, ja que és la primera autoritat que determinarà quins delictes deurien ser jutjats per judicis ràpids i quins no. És més, aquest paper actiu també es desprèn de la potestat per citar a testimonis, denunciat, denunciants i perjudicats, perquè compareguin davant el Jutjat de Guàrdia (segons advocats entrevistats, aquesta citació es realitza d'acord amb un programa informàtic que assenyala les hores del Jutjat de Guàrdia, el que duu a citacions tan anòmales com les 9:47 del matí).

No obstant això, i d'acord amb la informació facilitada per advocats entrevistats, la realitat dista de les previsions dels legisladors i, en l'actualitat, les citacions de la policia són orientatives, doncs el Jutjat de Guàrdia segueix el ritme que li ve marcat pels esdeveniments i les persones, i no per l'agenda d'un programa informàtic.

És més, es destaca en aquesta legislació que s'informarà al detingut del dret que li assisteix de comparèixer davant el Jutjat de Guàrdia assistit per lletrat. No obstant això, en la lectura de drets de qualsevol detingut se li ha d'informar, entre uns altres, del dret a ser assistit per lletrat, pel què fer esment exprés a aquest és reiteratiu.

Respecte a l'assistència lletrada, dir que també va entrar en vigor el Reglament de Justícia Jurídica Gratuïta en 1996, assenyalant el Ministre Michavilla que això permetria "que des del moment del seu arrest el detingut sigui atès pel mateix advocat que portarà el seu cas durant tot el procés, a fi que el judici es faci amb totes les garanties de defensa, però també amb la màxima agilitat"<sup>108</sup>.

Per tant, aquestes presumptes novetats, respecte als advocats (aquells que deuen manejar-se diàriament amb aquestes reformes), no responen a un criteri innovador, ja que existien amb anterioritat, i tan sols estan repetint el ja existent.

## **b) Jutjat de Guàrdia**

Una vegada l'atestat policial arriba al Jutjat de Guàrdia, s'ha de prendre declaració a tots els citats per la policia. Per això, deuran incoar-se Diligències Urgents. D'aquesta manera, el Jutjat de Guàrdia dona per correcta la instrucció policial i, d'aquesta manera, no haurà de realitzar-la el mateix. És a dir, el que conté l'atestat ja és considerat com una diligència practicada pel propi Jutjat. Aquest fet verifica l'augment tan significatiu del poder de la policia al que s'al·ludia anteriorment.

El Jutge haurà d'escoltar a les parts personades i al Ministeri Fiscal, que pot sol·licitar qualssevol mesures cautelars enfront de l'imputat o, si s'escau, responsable civil.

Una vegada s'hagin practicat les diligències pertinents, el jutge podrà adoptar el sobreseïment, o donar trasllat al Ministeri Fiscal i acusació particular (si existís), perquè, si s'escau, sol·licitin o no l'obertura de Judici Oral.

<sup>108</sup> EL MUNDO, 8 d'agost de 2003.

Si el jutge considera que les Diligències practicades són suficients obrirà judici oral mitjançant interlocutòria no recurrible. Si considera, contra ho creu la policia, que no s'han practicat totes les diligències ordenarà que se segueixi com diligències prèvies del procediment abreujat. És a dir, avala o no la decisió de la policia de seguir per un procediment ràpid o per diligències prèvies. La primera decisió de seguir les vies d'aquest procediment és de la policia, una vegada en el Jutjat de Guàrdia és el Jutge Instructor qui ordena que se segueixi per una via o per una altra.

S'ha d'assenyalar que el detingut es pot entrevistar amb el lletrat després de la declaració en comissaria (si va estar detingut) i en el Jutjat de Guàrdia. Però aquestes entrevistes d'escassos minuts no solen ser suficients per conèixer del tot l'assumpte i, per tant, fa difícil la preparació de proves. És més, en alguns casos els detinguts poden trobar-se en situacions emotives o físiques (somni, ingestió d'alcohol, etc.) incompatibles amb la preparació del judici.

### **c) Conformitat**

La conformitat és un acte consensuat entre el detingut i la víctima representat per l'acord entre l'advocat defensor i l'acusació amb el consentiment del processat. Aquest acte del procés que s'orienta a fomentar la celeritat i a simplificar els tràmits precisos per arribar a la sentència. Aquesta s'ha de practicar entre l'obertura de judici oral i en l'evacuació de l'escrit de defensa, però amb la novetat de realitzar un escrit subscrit per acusació i defensa fruit de la negociació.

La novetat, en aquest cas, no hi és en la conformitat per si mateix, sinó en la conformitat beneficiada de l'art. 801, és a dir, la possibilitat que en el cas d'arribar a una conformitat en un moment processal pot beneficiar i en un altre moment diferent pot perdre's aquest benefici.

En cas que les parts arribin a una conformitat d'acord amb l'art.801 de la LECr, això comportarà que reconeixent el detingut els fets dels quals li acusa el Ministeri Fiscal, es redueixi per part del Jutge Instructor la pena que les parts van acordar i que el Ministeri Fiscal va recollir en el seu escrit d'acusació.

La conformitat beneficiada comporta una acceleració del procés de la manera següent: si un subjecte es declara culpable, s'evita la celebració de judici i, per tant, se li premia amb la reducció en un terç de la pena sol·licitada pel Ministeri Fiscal en el seu escrit d'acusació, sempre que la pena sol·licitada no sigui de més de 3 anys de presó. Això resulta operatiu en el

servei de guàrdia després de la interlocutòria d'incoació per a enjudiciament ràpid (art. 798.2.1 LECr), doncs amb això s'evita l'assenyalament de judici i la citació de les parts. Aquesta conformitat ha de mostrar-se després de rebre l'escrit de qualificació del Fiscal (art. 800.2 LECr), i aquesta substitueix l'escrit de defensa.

Fora dels casos prevists, també pot donar-se conformitat, però en aquests casos no es gaudirà del benefici d'atorgar-la davant el servei de guàrdia o dintre de les 48 següents en els casos prevists en l'art. 800.4 LECr.

La conformitat només podrà donar-se en el cas de complir-se els següents pressupostos de l'art. 801 de la LECr:

- L'acusació s'ha de referir a fets delictius que tinguin assignats per Llei una pena no superior a 3 anys, o pena de distinta naturalesa no superior a 10 anys. És a dir, existeixen delictes que poden ser enjudiciats per judici ràpid, per ésser de pena de fins a 5 anys de presó, però en aquests casos no cap una conformitat beneficiada, doncs només es pot practicar en delictes de fins a tres anys de presó. Així, es beneficien d'aquesta conformitat els delictes menys greus (art. 33, anterior CP) i qualsevol de l'esfera de competència del Jutge penal (art. 14.3 CP) a qui correspon l'execució del resultat (art. 801.1 LECr). Es limita la pena no superior a tres anys tant si es tracta d'una pena o de la suma de diverses penes, perquè en cas de conformitat aquesta quedi en dos anys de presó. Aquest límit guarda relació amb la limitació per a suspendre la pena de l'art. 81.2 del CP i de la substitució de la pena de l'art. 88.1 del CP.
- Absència d'acusació particular. No obstant això, en cas d'existir acusació l'imputat podrà prestar conformitat amb la més greu de les acusacions.
- Una vegada existeix acord entre les parts, es realitza una compareixença en el qual les mateixes mostren l'acord arribat que es recull en un acta que substituirà l'escrit de defensa i que servirà al Jutge per a donar per provats els fets consensuats.
- La no conformitat amb la responsabilitat civil d'algun acusat o d'algun responsable civil, en els termes establerts en els arts. 695 i 700 de la LECr., obliga a frustrar aquest tipus de conformitat premiada i a entrar en el tràmit ordinari. És a dir, en cas d'un delicte contra la seguretat del tràfic amb resultat de danys, si la companyia del processat no es conforma amb la petició fiscal, quant a la seva responsabilitat civil,

l'imputat es veu obligat a realitzar el judici i a perdre l'oportunitat d'obtenir una conformitat beneficiada.

#### **d) Judici**

En el cas de no arribar a un acord entre les parts, o que es refereixin a delictes exclosos de la conformitat beneficiada, es deurà citar a judici a les parts i als testimonis. Aquesta citació la realitzarà el Jutjat de Guàrdia, i citarà a parts i testimonis davant el Jutge penal en un termini màxim de 15 dies.

D'acord amb les entrevistes amb distints advocats, es constata que aquest límit temporal ja no s'està complint en la província de Barcelona, atès que està citant després de dues o tres mesos. Aquest retard que ja s'està fent palès provocarà que d'aquí a uns anys s'hagi de realitzar altra modificació en la regulació dels judicis ràpids, ja que els Jutjats no podran complir amb el mandat legal.

Quan no existeix conformitat, l'advocat defensor pot sol·licitar que se li concedeixi fins a 5 dies per a presentar el seu escrit de defensa, en el qual pot proposar prova anticipada, com en qualsevol escrit de defensa. En l'ús diari fins i tot ha ocorregut que, finalitzat el termini per a presentar l'escrit de defensa, s'ha de fer el judici a l'endemà, per tenir-lo així assenyalat, pel que no s'ha pogut practicar la prova proposada en l'escrit.

No obstant això, malgrat aquestes novetats temporals i de pràctica de prova, el judici oral es desenvolupa igual que qualsevol altre judici. En seu judicial (Jutjat Penal), i segons el procediment establert per a la resta de judicis.

Una de les petites novetats és la figura del Procurador, doncs en el moment que s'emplaça al lletrat perquè present escrit de defensa, encara no s'ha dotat de Procurador d'ofici a l'imputat. Per això, els advocats solen fer l'escrit encapçalant-lo en blanc i presentant-lo ells mateixos en el Jutjat penal que ha d'enjudiciar al seu client. A pesar d'això, d'acord amb l'art. 795.4 de la LECr., la intervenció del Procurador és preceptiva, però en la d'acord amb les efectuades a diversos advocats, el nom del Procurador fins a la notificació de la sentència, ja que no queda clar que degui nomenar-se el mateix dia de servei de guàrdia.

No obstant això, aquest aspecte està contemplat tan sol per al Procurador que representa l'acusació particular personada (art. 800.4 LECr) o no personada (art. 800.2 LECr)<sup>109</sup>.

#### **e) Sentència**

Existeixen tres tipus de sentència:

1. Conformada beneficiada: aquesta sentència es dicta el mateix dia de la guàrdia i de conformitat amb l'acord i consens de les parts. Es dicta *in voce* pel propi Jutge Instructor i es lliura còpia a les parts. El contingut d'aquesta sentència respecte a la pena conformada és taxatiu, ja que ha de reduir en un terç la petició fiscal.
2. Conformada no beneficiada: aquesta sentència es dicta el mateix dia de judici i de conformitat amb l'acord i consens de les parts. Es dicta *in voce* pel propi Jutge Penal. El contingut d'aquesta sentència respecte a la pena conformada és taxatiu, però no cap ja la reducció en un terç com l'anterior.
3. No conformada i després de la realització de judici: aquesta sentència es dictarà com a màxim en els 5 dies següents a la celebració de la vista pública pel jutge penal. Respecte al contingut d'aquesta no està previst, com en la conformada. La mateixa és recurrible, com qualsevol altra, davant l'Audiència Provincial en cas de mostrar disconformitat amb la decisió o contingut.

#### **f) Suspensió i substitució de la pena**

S'ha introduït una variant per a agilitar el procés de conformitat beneficiada en aquells casos on cabria la suspensió condicional de la pena.

En concret, l'art. 81.3 del CP estableix la necessitat de tenir satisfetes les responsabilitats civils, qüestió que s'ha flexibilitzat, com es veu aquest mateix Informe, bastant el compromís de pagament en un termini prudencial que el jutjat deurà determinar.

El mateix ocorre per als casos en els quals es pretengui la substitució de la pena privativa de llibertat per una mesura de seguretat, per a la qual cosa n'hi ha prou amb el compromís de

---

<sup>109</sup> FUENTES TOMÁS, P. (2003).

l'acusat d'obtenir la certificació que es troba deshabituat a les drogues o en tractament de deshabituació (art. 801.3 LECr).

S'ha de tenir present que l'incompliment d'aquests requisits implicarà la revocació de la suspensió condicional de la pena reduïda en un terç que li va ser imposada en sentència, mes no de la pena inicialment sol·licitada.

### **3) Punts controvertits d'aquesta reforma**

Es podria demanar les conformitats hagudes en relació amb els delictes enjudiciats, ja que, a primera vista, sembla que delictes contra la seguretat del tràfic, violència domèstica i furts solen ser més proclius a conformar-se.

Pot ser per la “flagrància” o per altres factors, com l'assessorament del lletrat, que en ocasions pot induir a la conformitat (a ella) per considerar que se suspendrà la pena, que per tant no entrarà pres, ja que ell cobra el mateix del Torn d'Ofici per un procediment abreujat (amb les seves proves, declaracions, entrevistes, etc.), que per un judici ràpid (que es resol en un sol dia), o per la dificultat d'obtenir prova, ja que, segons quins delictes (con la violència de gènere), s'està arribant a presumir la culpabilitat.

Respecte als terminis, que ja en la pràctica, segons les entrevistes realitzades a advocats, s'estan incomplint, caldria pensar en les conseqüències que comportarà.

Potser, per a la ciutadania s'està venent la Justícia com una resposta ràpida i per tant eficaç, però de cara als detinguts aquesta Justícia de pactes els fa sentir aliens: entre l'advocat, el Fiscal i el Jutge han decidit per ell i ell, seguint el seu consell, surt del Jutjat sense entendre bé el que ha ocorregut aquest matí, però amb una pena que li han suspès amb la condició de no tornar a delinquir.

### **IV) Llei Orgànica 5/2003, de 27 de maig. L'Audiència Nacional i els nous Jutjats Centrals de Vigilància Penitenciària**

LO per la qual es modifica la LO 6/1985, de 1 de juliol, del Poder Judicial, la LO 1/1979, de 26 de setembre, General Penitenciària i la Llei 38/1988, de 28 de desembre, de Demarcació i

de Planta Judicial. Aquesta LO és aprovada en data 14 de maig de 2003<sup>110</sup>, publicada en el BOE núm. 127, de 28 de maig de 2003, i va obtenir els següents resultats en la seva votació:

Vots emesos:	269
Vots a favor:	260
Vots en contra:	4
Abstencions:	5

Comença l'Exposició de Motius d'aquesta LO recordant les competències dels Jutges de Vigilància Penitenciària, en virtut de la LOGP, i les competències de l'Audiència Nacional així com la seva importància en la consecució d'una "situació de major eficàcia i operativitat en la repressió de delictes la competència dels quals els ha estat atribuïda".

La creació d'aquests nous Jutjats Centrals de Vigilància Penitenciària, a través de les reformes introduïdes per aquesta LO, pretén solucionar "la desconexió entre aquelles funcions jurisdiccionals i les d'execució de les penes imposades pot estar produint en l'actualitat una dissociació no desitjada que menyscaba l'eficàcia general de la política criminal"<sup>111</sup>.

Finalment, aquesta Exposició de Motius defineix clarament la finalitat que pretén arribar a aquesta reforma, com és: "Amb aquesta mesura es pretén evitar la disfunció i l'enjudiciament que correspon als òrgans jurisdiccionals de l'Audiència Nacional i el control de l'execució de les sentències pels Jutges de Vigilància Penitenciària en un àmbit i jurisdicció diferent a la qual constitueix el citat tribunal".

### **1) Modificació de la Llei Orgànica 6/1985, del Poder Judicial**

Art. Primer. Es modifiquen els arts. 65, 82 i 94, així com la Disposició Addicional Cinquena d'aquesta LO.

En els arts. 65 (afegint un apartat sisè) i 82.1.3º s'afegeix la figura dels Jutjats Centrals de Vigilància Penitenciària en matèria de recursos.

<sup>110</sup> Corts Generals. Diari de Sessions del Congrés dels Diputats. Ple i Diputació Permanent. Any 2003 VII Legislatura Núm. 252, Sessió Plenària núm. 243 celebrada el dimecres, 14 de maig de 2003.

<sup>111</sup> Exposició de Motius de la LO 5/2003.



Respecte a l'art. 94, s'afegeix un nou apartat quart redactat de la forma següent: "4. A la vila de Madrid, amb jurisdicció en tota Espanya, haurà un o diversos Jutjats Centrals de Vigilància Penitenciària que tindran les funcions previstes en la Llei General Penitenciària, descrites en l'apartat 1 d'aquest article, i altre que assenyali la Llei, en relació amb els delictes competència de l'Audiència Nacional. En tot cas, la competència d'aquests Jutjats Centrals serà preferent i exclouent quan el penat compleixi també altres condemnes que no haguessin estat imposades per l'Audiència Nacional".

Referent a la modificació de la Disposició Addicional Cinquena de la LOPJ, destacar el seu apartat cinquè pel qual s'estableix que quan es presenti recurs enfront de decisió adoptada pels Jutjats Centrals de Vigilància Penitenciària, "tant en matèria d'execució de penes com de règim penitenciari i altres matèries, la competència per conèixer del recurs d'apel·lació i queixa, sempre que no s'hagi dictat resolent un recurs d'apel·lació contra resolució administrativa, correspondrà a la Sala penal de l'Audiència Nacional".

## **2) Modificació de la Llei Orgànica 1/1979, General Penitenciària**

Art. Segon. Es modifica l'art. 76.2 h) pel qual queda establert que els Jutges Centrals de Vigilància Penitència podran realitzar visites als centres penitenciaris recaptant l'auxili judicial, per això, dels Jutges de Vigilància Penitenciària del lloc en el qual radiqui l'esmentat establiment.

## **3) Modificació de la Llei 38/1988, de 28 de desembre, de Demarcació i de Planta Judicial**

Art. Tercer. Es modifiquen els arts. 1, 6 i 18 d'aquesta Llei en el sentit d'afegir als Jutjats Centrals de Vigilància Penitenciària. Així mateix, queda modificat l'Annex X d'aquesta Llei per poder afegir aquests nous Jutjats.

## **4) Modificació de la Llei d'Enjudiciament Criminal**

Disposició Addicional Única. Es modifica l'art. 962.1 referit al paper que ha de realitzar la Policia Judicial davant un fet que presenti els caràcters de falta tipificada en els art. 617 ó 620 del CP. Així mateix, es modifica l'art. 962.2 referit a la informació dels fets que consisteixi la denúncia i del dret a comparèixer amb advocat. D'altra banda, se suprimeix l'apartat 2 de l'art. 963.

Per a concloure aquesta anàlisi, assenyalar que, de forma sumària, aquests nous Jutjats Centrals de Vigilància Penitenciària tindran les funcions jurisdiccionals previstes en la LOGP en matèria d'execució de penes privatives de llibertat i mesures de seguretat, control jurisdiccional de la potestat disciplinària de les autoritats penitenciàries, empara dels drets i beneficis dels interns en els establiments penitenciaris i altres que assenyala la Llei, en relació amb els delictes la competència dels quals correspon a l'Audiència Nacional.

S'ha de destacar que la competència d'aquests Jutjats Centrals serà preferent i exclouent quan el penat compleixi també altres condemnes que no haguessin estat imposades per l'Audiència Nacional.

Es destaca d'entre les possibles crítiques que poden realitzar-se a la creació d'aquests Jutjats, les paraules publicades per Carles Cruz<sup>112</sup> en el diari *El País* de 14 de juliol de 2003, després de celebrar el 18 Congrés de Jutges per a la Democràcia a Benicàssim: “Hem apostat, i la pena és haver de recordar-lo una vegada més a l'inici del segle XXI, a favor de la independència judicial i en contra dels intents de condicionar les decisions judicials que s'han estat fent en els últims pel govern espanyol i amb la inestimable col·laboració del sector majoritari del Consell General del poder Judicial. Els casos dels atacs a l'actuació de la companya Ruth Alonso, malgrat reconèixer que havia aplicat la legislació actual en matèria penitenciària i la correlativa proposta legislativa de la creació d'un jutjat central de vigilància penitenciària que s'allunya del principi de proximitat que ha de regir l'actuació del jutge de vigilància penitenciària”.

Així mateix, assenyala pronunciament públic “contra les onades de reforma legislativa encaminades a endurir les condicions de compliment de les penes”, pel qual només es busca l'efecte mediàtic que repercuteixi sobre la percepció de la seguretat ciutadana “i posa en relleu un absolut desinterès a l'actuar sobre les causes que, en moltes ocasions, expliquen el problema”. El propi secretariat de Jutges per a la Democràcia, en data 15 de setembre de 2003, publica *La defunció del pacte d'Estat per a la Reforma de la Justícia*. En aquest text, es destaca d'aquesta nova reforma que “un òrgan judicial no pot néixer perquè les decisions d'un jutge no agradin”.

## **V) Llei Orgànica 6/2003, de 30 de juny. Regulació dels estudis universitaris penitenciaris**

---

<sup>112</sup> Carles Cruz és coordinador i portaveu de Jutges per a la Democràcia de Catalunya.

Aquesta LO constitueix la tercera modificació que pateix la LOGP, la primera s'havia realitzat mitjançant la LO 13/1995, de 18 de desembre, en aquesta ocasió es va donar una nova redacció al literal e) de l'apartat un de l'art. 29 i en l'art. 38 es va donar una nova redacció a l'apartat segon, es va addicionar un tercer apartat i l'anterior tercer va passar a numerar-se quart apartat. La segona modificació a la LOGP es va realitzar el 27 de maig de 2003, mitjançant la LO 5 d'aquest any, que va donar una nova redacció al paràgraf h) de l'apartat 2 de l'art. 76.

La votació final del text de la LO 6/2003 per mitjà de la qual es va modificar l'art. 56 de la LOGP va ser la següent<sup>113</sup>:

Vots emesos:	223
Vots a favor:	206
Vots en contra:	11
Abstencions:	6

Formalment, la LO 6/2003 dóna una nova redacció a l'art. 56 de la LOGP, al suprimir les dues últimes línies de l'anterior redacció al mateix temps que addiciona un segon apartat.

### **1) Assumpte de rang legal o reglamentari?**

La LO 6/2003 va introduir elements ja regulats i ja operants en el RP, tal com expressament ho va anunciar en la pertinent Exposició de Motius; en aquest sentit la representant del Grup Parlamentari Basc (EAJ-PNB) va manifestar “el que és propi com matèria d'una Llei Orgànica queda rebaixat, donant el rang de Llei Orgànica a alguna cosa evidentment reglamentarista”<sup>114</sup>. No resulta molt clar com és que si ja s'estava realitzant una pràctica d'acord amb el regulat en el RP van entendre les Corts Generals que era necessari realitzar una nova normativitat que en el bàsic repetís el ja regulat, tret que l'interès no fos el d'aprofundir en “les garanties dels interns en l'accés a l'ensenyament universitari” tal com es va manifestar sinó que fos un altre l'interès, possiblement en la via contrària, per al que anés necessària una norma de rang Orgànic; d'allí que es faci necessari observar amb major deteniment dos fenòmens relacionats amb la norma, en primer lloc les motivacions presentades pel govern del Partit Popular, recollides en el seu moment pels mitjans de comunicació i en

<sup>113</sup> Corts Generals. Diari de Sessions del Congrés dels Diputats. Ple i Diputació Permanent. Any 2003 VII Legislatura Núm. 255, Sessió Plenària núm. 246 celebrada el dijous, 29 de maig de 2003.

<sup>114</sup> Uría Etxebarria, en nom del Grup Parlamentari Basc (EAJ-PNV) en Sessió Plenària 246 de las Corts Generals celebrada el dijous 29 de maig del 2003.

segon lloc els canvis que suposa només des del punt de vista normatiu l'addició realitzada a l'art. 56 de la LOGP mitjançant la LO 6/2003.

## 2) Motius consagrats a la llei & motius manifestats davant la premsa

El que en el seu moment era tan sols un projecte de reforma legislativa aprovada pel Consell de Ministres del llavors governant Partit Popular van ser presentat per la premsa escrita sota titulars com: “Acebes presenta una reforma penitenciària per acabar amb els ‘privilegis’ dels presos d’ETA”<sup>115</sup>; “El Govern impedeix que els presos d’ETA estudiïn a la Universitat Basca. Interior canvia la Llei Penitenciària per ‘acabar amb els privilegis’”<sup>116</sup>; “Via d’urgència per posar fi als privilegis universitaris dels etarres. El govern vol que la reforma estigui preparada pel proper curs”<sup>117</sup>; ó “El govern central impedirà que els presos d’ETA estudiïn a la UPV. Interior sosté que s’acabarà amb el tractament privilegiat que reben els terroristes per part de la Universitat del País Basc”<sup>118</sup>.

Segons allò publicat per *El Mundo*, a la seva intervenció davant el Congrés Espanyol, el Ministre de l’Interior, Àngel Acebes, va explicar que el que tracta el Govern és que els presos d’ETA “no es burlin de la legalitat vigent”. Així, va afirmar que un 96% dels presos de la banda terrorista que cursen estudis universitaris estan matriculats a la Universitat del País Basc, un centre que, segons el ministre, no ha subscrit convenis amb els centres penitenciaris i que no està especialitzat a l’ensenyament no presencial”<sup>119</sup>.

Tal com ho va registrar la premsa escrita, aquesta proposta de reforma va tenir com rerafons el que la Universitat del País Basc, segons el govern, estava oferint condicions mediocres d’educació als presos d’ETA perquè aquests complissin amb el requisit d’estar rebent formació acadèmica i obtenir així els respectius beneficis penitenciaris. *El País*, en la seva edició de 3 de maig va publicar: “L’origen d’aquesta modificació legal es remunta a una trobada que la passada tardor van mantenir un grup de professors universitaris del País Basc<sup>120</sup> amb el president del Govern, José Maria Aznar, a La Moncloa. Els docents van assegurar a Aznar que els presos d’ETA, matriculats a la UPV, tenien privilegis respecte als altres reclusos, que es

<sup>115</sup> EL MUNDO, 3 de maig de 2003.

<sup>116</sup> EL PAÍS, 3 de maig de 2003.

<sup>117</sup> ABC, 3 de maig de 2003.

<sup>118</sup> AVUI, 3 de maig de 2003.

<sup>119</sup> EL MUNDO, 29 de maig de 2003 sota el titular “Els presos etarres no podran estudiar en la UPV si no subscriu un conveni amb les presons”.

<sup>120</sup> aquest grup es la “Plataforma de professors de la UPV per la llibertat d’orientació constitucionalista”

manifestaven en qualificacions desproporcionadament altes i visites molt més freqüents per part dels professors”.

El fet que alguns alts representants del govern realitzaran aquestes manifestacions de manera pública òbviament va generar en pocs dies la protesta d'aquesta Universitat, amb les següents paraules: “Es inacceptable la lleugeresa amb la que es ve calumniant a la UPV/EHU (...). Es absolutament irresponsable i refutable que un Ministre de Justícia s'atreveixi a fer tan greus acusacions a una Universitat davant els medis de comunicació, sense proves i sense haver-se dirigit en cap moment al seu Rectorat”<sup>121</sup>. En canvi la UPV va manifestar en el comunicat que continuaria amb les seves activitats acadèmiques fins que la modificació a la LOGP fos un fet, el que va mantenir fins el següent curs acadèmic, quan a finals del mes de novembre 107 dels presos d'ETA matriculats a la UPV van sol·licitar el trasllat de matrícula a la Universitat Nacional d'Educació a Distància (UNED) i una quantitat important dels altres no va sol·licitar el trasllat del seu expedient donat que estudiaven carreres que no s'imparteixen a la UNED o que reben en euskera com el cas de Dret o Periodisme<sup>122</sup>.

Segons tot l'anterior es poden extreure dos conclusions parcials: en primer lloc, que l'Exposició de Motius que acompanya a la LO 6/2003 publicada pel coneixement general dels ciutadans al BOE núm. 156 d'1 de juliol del mateix any, no es correspon amb els motius que en el seu moment presentarà el Govern davant l'opinió pública per “legitimar” la necessitat de reforma a la LOGP. En aquest sentit, a la Sessió Plenària de les Corts Generals es va manifestar: “Encara que en l'Exposició de Motius d'aquest projecte de llei no s'esmenta el verdader objectiu del mateix, tots ho sabem. El Ministre de Justícia ha declarat en diverses ocasions –i vostè ha aprofundit aquí sobre allò– que d'aquesta forma pretén evitar que els reclusos per delictes de terrorisme cursin estudis a la Universitat del País Basc”<sup>123</sup>. En el mateix sentit, la parlamentària Lesagabaster Olazàbal va dir: “L'Exposició de Motius no té cap coherència amb la qüestió o amb les declaracions que s'han realitzat per part del Ministre a posteriori o amb anterioritat a la pròpia aprovació al Consell de Ministres”<sup>124</sup>.

En segon lloc, es pot concloure que es va utilitzar una norma amb gran vocació d'estabilitat com ho és una LO, degut a les majories parlamentàries que són necessàries per a la

<sup>121</sup> Mitjançant comunicat de la Universitat del País Basc, del 6 de maig de 2003.

<sup>122</sup> EL MUNDO, 24 de novembre de 2003, sota el titular “Un terç dels presos etarres que estudiaven a la UPV demana el trasllat de matrícula a la UNED”.

<sup>123</sup> Rejón Gieb, en nom del Grup Parlamentari Federal d'Esquerra Unida, en Sessió Plenària 246 de les Corts Generals celebrada el dijous 29 de maig de 2003.

<sup>124</sup> Lesagabaster Olazàbal, en nom de Grup Parlamentari Mixt, en Sessió Plenària 246 de les Corts Generals celebrada el dijous 29 de maig de 2003.

seva aprovació, amb l'única finalitat de solucionar el que segons el govern constituïa un gran problema<sup>125</sup> i que involucrava a un únic ens educatiu (Universitat del País Basc) i a un únic col·lectiu de presos que en aquell moment era representat per 268 persones condemnades per conductes relacionades amb la seva pertinença a ETA i a la vegada matriculat com estudiant a la UPV, el que no arriba a representar el 0.4 per cent de la població reclusa al territori espanyol en aquell moment.

El govern presidit llavors pel Partit Popular va considerar que per fer front a una situació particular que va incloure a una persona jurídica i a 268 persones naturals en un país amb una població aproximada de 40 milions, s'havia de fer ús de la figura de la LO, així allò implicarà una modificació en les condicions d'estudi, o un retall en el ventall de possibilitats educatives, d'aquelles que teòricament estan encaminades cap a la reinserció social de tots els presos, i en aquest cas concret del 99.06 per cent de la població reclusa a Espanya, això és, d'aquells que es troben privats de la llibertat per la comissió de delictes que res tenen que veure amb la pertinença a ETA.

### **3) Modificació legal**

D'altra banda, resulta necessari observar amb major deteniment quin va ser el text aprovat per trobar així en el text de la norma el que va ser introduït o suprimit en l'ordenament positiu espanyol, més enllà del plantejament de l'Exposició de Motius de la LO examinada.

La nova redacció de l'art. 56 de la LOGP suprimeix l'expressió que literalment consagrava el dret a comunicar-se amb els professors, amb la qual cosa podria interpretar-se que la comunicació entre professor i alumne privat de la llibertat deixa de ser un dret expressament consagrat a favor d'aquest últim, que no va quedar regulat en cap sentit (positiu o negatiu) per la regulació introduïda. Aquesta supressió normativa de la consagració d'un dret que neix en virtut de la privació de llibertat (ja que sols en aquest àmbit té sentit) resulta innecessària i contrària a la funció reeducadora i de reinserció social atribuïda a la pena<sup>126</sup> que s'ha de materialitzar gràcies a eines com l'aparell educatiu, no obstant s'ha d'entendre que tal dret continua vigent en l'ordenament positiu espanyol en virtut del dret a l'educació del que gaudien també els presos; o seguint l'augment presentat per García Valdés, quan acabava de ser apropiada la LOGP on ja

---

<sup>125</sup> En el debat parlamentari celebrat el dijous 29 de maig de 2003, els parlamentaris que van sustentar l'esmena total (veure notes a peu), van manifestar que tal problema mai va existir i que el Grup Parlamentari Popular no va presentar proves per acreditar-ho. Pàgines 13147, 13150 i 13152 del Diari de Sessions del Congrés dels Diputats, any 2003 VII legislatura, núm. 255.

<sup>126</sup> Art. 25.2 CE.

havia estat objecte de debat la inclusió d'aquestes línies<sup>127</sup>, “En relació amb aquest article tan sols s’ha de precisar que la comunicació amb el professor s’entendrà compresa en el número 3 de l’article 51, doncs és clar que en ell es regulen les comunicacions realitzades pels interns amb professionals acreditats (professors) en allò relacionat amb la seva activitat (exàmens)”<sup>128</sup>.

Resulta pertinent afegir que si la modificada norma 56 de la LOGP limitava ja les comunicacions “als únics efectes de realitzar els corresponents exàmens” i la realització d’exàmens resulta necessària en tot cas en el marc de l’educació reglada, crida l’atenció el motiu que va portar al legislador a suposar que exigir determinades condicions o qualitats a les Universitats que podrien donar cursos als presos es relaciona d’alguna manera amb el fet que els esmentats presos es comuniquin o no amb els seus professors; enfocant el tema des d’altre angle s’haurà de qüestionar: què es el que a “les condicions de qualitat inherents a aquest tipus d’ensenyaments”<sup>129</sup> aporta que l’article 56 de la LOGP ja no digui expressament que els interns es puguin comunicar amb els seus professors?

L’addició a l’art. 56 de la LOGP, paràgraf 2 que conté dos paràgrafs, bàsicament dona a l’Administració Penitenciària la decisió sobre les Universitats, cursos i metodologia que es fa servir pel desenvolupament dels mateixos que podrà triar l’intern en el cas de que vulgui realitzar estudis universitaris. En conseqüència i tenint clar que en principi un intern tan sols pot accedir a l’educació a distància, es veurà sensiblement retallades les seves possibilitats respecte d’altra persona que estigui en llibertat i que vulgui accedir a la mateixa educació a distància, ja que no podrà accedir a cursos ofertats per Universitats privades, tampoc podrà accedir a tots els cursos que a distància ofereixin les Universitats públiques, per quant prèviament es requerirà que l’Administració Penitenciària hagi celebrat un conveni amb la Universitat i, per últim, és possible que tampoc pugui accedir a tots els cursos que a distància ofereixi la Universitat que prèviament ha subscrit un conveni amb l’Administració, ja que haurà de limitar-se a aquells cursos que hagin adequat la seva “metodologia pedagògica a les especials circumstàncies que es donen en l’àmbit penitenciari”.

---

<sup>127</sup> Quan es discutia el projecte de LOGP, va ser el grup polític Socialistes de Catalunya, qui va proposar a les Corts la seva addició mitjançant l’esmena 43, el 3 d’octubre de 1978, sent aprovada (amb una modificació que no canviava el seu sentit) per 305 vots a favor, 1 en contra i 1 abstenció, amb una participació significativament inferior que va implicar 99 parlamentaris menys per la seva aprovació, 10 parlamentaris més en contra i 5 parlamentaris més en l’abstenció, es va assolir la seva supressió de l’ordenament 24 anys més tard, tal com s’aclarirà més endavant en aquest treball.

<sup>128</sup> GARCÍA VALDÉS, C., 1980: 149.

<sup>129</sup> Paràgraf últim de l’Exposició de Motius de la LO 6/2003.

El RP, RD 190/1996, en el seu art. 124, era la norma encarregada de desenvolupar el que estableix en l'art. 56 de la LOGP, ja que en ell estableix que "l'administració penitenciària promourà, mitjançant acords amb institucions públiques i privades, les actuacions necessàries perquè els interns puguin cursar amb aprofitament els ensenyaments que componen els diferents nivells del sistema educatiu"<sup>130</sup>; en canvi la nova regulació introduïda en l'art. 56 de la LOGP, deixa sense efecte aquesta norma d'inferior jerarquia, ja que els acords en el nivell universitari només podran celebrar-se amb institucions públiques. La cita d'aquest article del RP té especial interès, per quant l'Exposició de Motius de la LO 6/2003 ho diu expressament indicant que les modificacions concretes que es realitzaran es faran en línia amb el que estableix en l'esmentat article, en canvi la introducció legislativa no va en aquesta línia, ja que limita la possibilitat de celebrar contractes amb Universitats privades tal com s'ha escrit abans.

Després de tot això es pot afirmar que, encara que en principi un intern tingui amb tots els seus drets reconeguts per la Constitució, com el d'educació, pròpia imatge ó lliure elecció de professió o ofici, entre d'altres, es veu limitat perquè les Corts Generals van considerar que la lluita contra 268 persones que es trobaven condemnades per les seves conductes punibles relacionades amb ETA i que a judici del govern estaven sent tractats d'una manera especial per part d'una Universitat que els hi donava notes més altes que les realment obtingudes, justificava limitar drets constitucionals fonamentals a unes 60.000 persones privades de la llibertat en Espanya .

En el debat en Sessió Plenària 246 de les Corts Generals celebrada el dijous 29 de maig de 2003 van presentar una esmena de totalitat de devolució el Grup Parlamentari Federal d'Esquerra Unida, el Grup Parlamentari Basc (EAJ-PNV), el Grup Parlamentari Mixt d'Eusko Alkartasuna i el Grup Parlamentari Català (Convergència i Unió). Aquestes esmenes de totalitat de devolució van ser rebutjades en la Sessió per 241 i recolzades per 15 vots, mentre tres vots van representar l'abstenció, en total es van emetre 259 vots.

El Grup Parlamentari Socialista, va presentar esmenes (4,5 i 6) a l'articulat<sup>131</sup>, a l'igual que el Grup Parlamentari Català (Convergència i Unió) que, a més de les esmenes de totalitat de devolució, va presentar esmenes a l'articulat; així: "En primer lloc, que els convenis es facin sense informe previ de l'Agència d'Avaluació de la qualitat i l'acreditació. En segon lloc –i per això hem portat l'esmena com subsidiària–, voldríem que si es requerís aquest informe previ

<sup>130</sup> RD 190/1996, RP, BOE núm. 40 de 15 de febrer de 1996.

<sup>131</sup> López Aguilar, en nom del Grup Parlamentari Socialista, esmenes 4, 5 i 6. En Sessió Plenària 246 de les Corts Generals celebrada el dijous 29 de maig de 2003. Aquestes esmenes van ser aprovades per 239 vots contra 14 vots i 4 abstencions.



s'admetés que en aquelles comunitats autònomes que tenen instituïda una Agència d'Avaluació de Qualitat, com és el cas de Catalunya, l'informe es realitzi per aquesta Agència. En tercer lloc, ens agradaria que el caràcter preferencial es refereixi òbviament a Universitats que presten aquest ensenyament en modalitat no presencial, bé sigui amb caràcter exclusiu bé sigui amb caràcter parcial com estableix l'article 3 en el seu apartat 4 de la Llei Orgànica d'Universitats. Finalment, pretenem que es tinguin en compte, per descomptat, els tractaments de la llengua i de l'amplitud de titulació, però no sols de titulació oficial sinó també de titulació no oficial<sup>132</sup>.

El Grup Parlamentari Coalició Canària va fixar la seva posició afirmant: "Participem de les paraules i del sentiment amb que s'ha expressat el senyor Ministre de l'Interior"<sup>133</sup> i per tant van recolzar el projecte<sup>134</sup>.

## **VI) Llei Orgànica 7/2003, de 30 de juny. Reforma penal pel compliment íntegre i efectiu de les penes privatives de llibertat**

Aquesta LO, també anomenada com de "Mesures de reforma pel compliment íntegre i efectiu de les penes", modifica el CP, la LOPJ, la LOGP i la LECr. Aquesta LO va seguir el Procediment Urgent, publicada en el BOE núm. 156, 1 de juliol de 2003 (en vigor des del 2 de juliol de 2003), la votació final<sup>135</sup> de la mateixa va ser la següent:

Vots emesos:	223
Vots a favor:	211
Vots en contra:	3
Abstencions:	9

En virtut de l'Exposició de Motius d'aquesta LO, amb aquesta reforma es pretén aconseguir "una lluita més efectiva contra la criminalitat. Com ha assenyalat autoritzada doctrina penal, el fre més gran dels delictes no és la duresa de les mateixes, sinó la seva

<sup>132</sup> Silva Sánchez, en nom del Grup Parlamentari Català (Convergència i Unió), esmenes 8, 9, 10 i 11. En Sessió Plenària 246 de les Corts Generals celebrada el dijous 29 de maig de 2003. Aquestes esmenes van ser rebutjades per 156 vots, amb sols 11 vots a favor i 92 abstencions.

<sup>133</sup> Mardones Sevilla, en nom del Grup Parlamentari de Coalició Canària, en Sessió Plenària 246 de les Corts Generals celebrada el dijous 29 de maig de 2003.

<sup>134</sup> En aquesta Sessió el text es va aprovar com Projecte de LO de modificació de la LO 1/1979, de 26 de setembre, General Penitenciària. (Núm. d'expedient 121/000148) amb 242 vots a favor, 14 vots en contra i 2 abstencions.

<sup>135</sup> Corts Generals Diari de Sessions del Congrés dels Diputats Ple i Diputació Permanent. Any 2003 VII Legislatura Núm. 255, Sessió Plenària núm. 246 celebrada el dijous, 29 de maig de 2003.

infal·libilitat, de manera que la certesa d'un càstig, encara que aquest sigui moderat, sorgirà més efecte que el temor d'un altre més sever...”.

Les reformes que introdueix aquesta LO en el nostre ordenament són:

## **1) Modificacions introduïdes en el Codi Penal per l'art. 1 Llei Orgànica 7/2003**

### **a) Període de seguretat**

Art. 36 CP. S'introdueix en el nostre ordenament el nomenat “període de seguretat” pel qual, en determinats delictes de certa gravetat, el condemnat no pot accedir al tercer grau de tractament penitenciari fins que hagi complert la meitat de la pena imposada.

D'aquesta manera, l'art. 36 CP passa a distribuir-se en dos apartats: un primer apartat que inclou la legislació anterior (durada mínima de 6 mesos i màxima de 20 anys de la pena de presó), i un segon apartat introduït íntegrament per aquesta la LO 7/2003 que estableix el següent:

La classificació en tercer grau de tractament penitenciari no podrà efectuar-se fins complerta la meitat de la pena imposada, quan la duració de la mateixa sigui superior a cinc (5) anys.

El Jutge de Vigilància Penitenciària podrà acordar l'aplicació del règim general de compliment, previ pronòstic individualitzat i favorable de reinserció social, valorant les circumstàncies personals del pres i l'evolució del tractament i escoltats el Ministeri Fiscal, Institucions Penitenciàries i les demés parts, quan no es tractin de delictes de terrorisme o comesos dintre d'organitzacions criminals.

### **b) Augment del límit màxim de compliment de la pena privativa de llibertat i restricció de beneficis penitenciaris**

Art. 76 CP. Aquesta reforma amplia el límit màxim de compliment de penes a 40 anys motivat en l'Exposició de Motius de la següent forma: “existeixen determinats delictes que per la seva especial gravetat, la naturalesa del bé jurídic lesionat, la reincidència amb que els cometen els seus autors, així com pel fet de que puguin portar-se a fer efectives per bandes organitzades amb l'únic fi de subvertir l'orde constitucional, alterar greument la pau pública o

atemorir amb aquest fi als habitants d'una població o als membres d'un col·lectiu social, polític o professional, exigeixen una resposta més contundent de l'ordenament jurídic penal”.

D'aquesta manera, s'introdueixen els apartats c) i d) que estableixen, respectivament: límit màxim de 40 anys, quan el subjecte hagi estat condemnat per dos o més delictes i, al menys, dos d'ells estiguin castigats amb presó superior a 20 anys i, límit màxim de 40 anys, quan el subjecte hagi estat condemnat per dos o més delictes de terrorisme i algun d'ells estigui castigat amb presó superior a 20 anys.

Art. 78 CP. Les novetats que introdueix aquesta modificació són: en el còmput dels beneficis penitenciaris, els permisos de sortida, la classificació en tercer grau i per la llibertat condicional es tindrà en compte la totalitat de les penes imposades en les sentències, en delictes especialment greus i, per altra banda, en els casos de delictes de terrorisme o comesos dintre d'organitzacions criminals, el Jutge de Vigilància Penitenciària pot acordar la concessió del tercer grau quan queda per complir la cinquena part del límit màxim de compliment de la pena imposada i la concessió de llibertat condicional quan queda per complir una octava part de l'esmentat límit.

D'aquesta manera, l'art. 78 CP queda establert de la següent forma:

Un primer apartat que manté el text del primer paràgraf de l'antic art. 78, fent desaparèixer que aquest acord del Jutge o Tribunal sentenciador atengui a “la perillositat criminal del penat” i “sense perjudici del que, a la vista del tractament, pugui resultar procedent”.

Un segon apartat pel qual s'obliga al Jutge o Tribunal sentenciador a realitzar el còmput sobre el total de les penes imposades en les sentències, sempre que la pena per complir, després d'examinar els límits màxims establerts, resulti inferior a la meitat de la suma total de les imposades. Posem un exemple això: si un subjecte ha estat condemnat a 40, 100 i 30 anys respectivament, el límit màxim de compliment, en virtut de l'art. 76 CP, serà de 40 anys. En canvi, “la meitat de la suma total de les imposades” es de 85 anys ( $40+100+30=170$ ;  $170/2=85$ ). Així, la pena a complir (40 anys) és inferior a la meitat de la suma total de les imposades (85 anys), pel que, en virtut d'aquesta modificació legal, el còmput pels beneficis penitenciaris, els permisos de sortida, la classificació en tercer grau i la llibertat condicional es realitzarà sobre els 170 anys (“totalitat de les penes imposades en les sentències”).

Un tercer apartat pel qual se li permet al Jutge de Vigilància aplicar el règim general de compliment en aquests casos, sentits el Ministeri Fiscal, Institucions Penitenciàries i demés parts, previ pronòstic individualitzat i favorable de reinserció social i valorant les circumstàncies personals del pres i l'evolució del tractament. De la mateixa manera, estableix que en el cas de delictes de terrorisme o comesos dintre d'organitzacions criminals tan sols podrà ser aplicable aquesta mesura:

- Per al tercer grau, quan quedi per complir una cinquena part de compliment de la condemna.
- Per la llibertat condicional, quan quedi per complir una vuitena part del límit màxim de compliment de la condemna.

No es pot escapar la dualitat de sistema de compliment que es legalitza, ara sí, mitjançant aquesta reforma. D'aquesta manera, s'implanta en el nostre ordenament de forma expressa un règim general de compliment en contraposició a un règim especial del mateix. No és el moment de senyalar aquí els detalls que comporta aquests tipus de mesures, però es fa necessari remetre per al seu coneixement a Muñagorri (1995) i Rivera (1999).

### **c) Llibertat Condicional**

Art. 90 CP. En aquest nou art. 90 CP s'incorporen un parell de paràgrafs al primer apartat del mateix en els quals s'estableix: per un costat, que la bona conducta i el pronòstic favorable de reinserció social (com requisits per l'obtenció de la llibertat condicional, juntament a estar classificat en tercer grau de tractament i a haver extingit les tres quartes parts de la condemna, tal i com es manté en la legislació anterior a la reforma) no s'entendran complerts si el penat no hagués satisfet la responsabilitat civil derivada de delictes; i, per altra banda, en els supòsits de condemnats per delictes de terrorisme o comesos dintre d'organitzacions criminals, s'entendrà que hi ha pronòstic favorable de reinserció social quan aquests mostrin "signes inequívocs" de haver abandonat els fins i els medis de l'activitat terrorista i també hagi col·laborat activament amb les autoritats per impedir la producció d'altres delictes, per atenuar els efectes dels seus delictes, per identificar, capturar i processar a responsables de delictes terroristes, en l'obtenció de proves o per impedir l'actuació o desenvolupament de l'organització o associació a la que hagi pertangut o amb les que hagi col·laborat. Tot això, a més, deurà acreditar-se mitjançant declaració expressa per la seva part de repudi d'aquestes activitats i abandonament de la

violència, així com petició expressa de perdó a les víctimes del seu delictes i d'informes tècnics que acreditin aquests extrems.

Aquestes circumstàncies estan fent referència, sens dubte, a la figura del “penedit” o *pentiti*, res original d'aquesta reforma. De fet, es coneix que a Espanya des de la seva introducció per LO 2/1981, de 4 de maig, anomenada de Defensa de la Democràcia, que modifica el Codi de Justícia Militar i Penal en allò referent als delictes de rebel·lió i terrorisme. Amb aquesta legislació s'introdueix en el nostre ordenament jurídic la figura del “penedit”, que va ser incorporada tres anys més tard en la LO 9/1984, de 26 de desembre, per ser finalment incorporada al CP per LO 3/1988, de 25 de maig de Reforma del CP. L'art. 2º d'aquesta LO 2/1981 introdueix en el CP, modificant al CP en el seu art. 174 bis c), la reducció de pena per la figura del “penedit” entesa com: “L'integran, col·laborador o cooperador dels grups o bandes armades que espontàniament col·laborin amb les Forces de Seguretat o amb l'Autoritat Judicial amb actes suficients per evitar la comissió del delictes o minorar els seus efectes, o aporti proves definitives per la identificació o la captura dels participants se'ls rebaixarà en dos graus la pena que li correspongués per la seva participació en els esmentats delictes”.

Art. 91 CP. Aquest art. 91 es distribueix, ara, en dos paràgrafs:

El primer d'ells conforma el contingut complet de l'article que es manté de la legislació anterior, després de la reforma patida pel CP en 1995, pel qual es pot donar la llibertat condicional, “sempre que no es tracti de delictes de terrorisme o comesos dintre d'organitzacions criminals” (novetat introduïda per aquesta reforma), als penats que estiguin classificats en tercer grau, hagin extingit les dues tercers parts de la condemna, observin bona conducta i tinguin pronòstic favorable (entès com la satisfacció de la responsabilitat civil derivada del delictes) i, a més, desenvolupin continuadament activitats laborals, culturals o ocupacionals.

El segon paràgraf, introduït íntegrament per aquesta LO 7/2003, estableix que el Jutge de Vigilància podrà avançar la concessió de la llibertat condicional, fins un màxim de 90 dies per cada any de compliment, si es compleixen els següents requisits:

- proposta d'Institucions Penitenciàries;
- previ Informe del Ministeri Fiscal i de les altres parts;
- que es trobin en tercer grau de tractament penitenciari;

- que hagi observat bona conducta i tingui pronòstic favorable de reinserció social (reflectit a la satisfacció de la responsabilitat civil derivada de delictes);
- extinció de la meitat de la condemna;
- que no es tracti de delictes de terrorisme o comesos dintre d'organitzacions criminals;
- desenvolupament continuat d'activitats laborals, culturals o ocupacionals; i
- acreditació de participació "efectiva i favorable" en programes de reparació a les víctimes o programes de tractament o desintoxicació, en el seu cas.

Art. 93 CP. Aquest mandat manté el seu text anterior conformant-se en el seu primer apartat i s'afegeix, per aquesta reforma, dos apartats més que estableixen:

L'apartat segon d'aquest art. 93 senyala que en els supòsits de delictes de terrorisme, si durant el període de llibertat condicional el penat delinquis o desapareguessin les condicions per les que va obtenir la mateixa, el Jutge de Vigilància la revocarà i el penat reingressarà a la presó.

Finalment, el nou apartat tercer estableix que si succeís alguna de les circumstàncies mencionades a l'apartat anterior el penat haurà de complir el temps que resti de compliment amb pèrdua del temps passat en llibertat condicional.

## **2) Modificació introduïda en la Llei Orgànica del Poder Judicial per l'art. 2 Llei Orgànica 7/2003. Suspensió de la llibertat condicional**

Aquesta LO introdueix íntegrament un nou apartat en la Disposició Addicional Cinquena a la LO 6/1985, d'1 de juliol del Poder Judicial per la qual en els supòsits de delictes greus estableix l'efecte suspensiu del recurs contra resolucions en matèria de classificació de penats o concessió de llibertat condicional. D'aquesta manera, s'impedeix la posada en llibertat del condemnat fins a la resolució del recurs o, en el seu cas, fins que l'Audiència Provincial o l'Audiència Nacional s'hagin pronunciat sobre la suspensió.

Per altra banda, estableix en aquest mateix apartat de Disposició Addicional que aquests recursos d'apel·lació s'hauran de tramitar amb caràcter preferent i urgent.

### **3) Modificacions introduïdes en la Llei Orgànica General Penitenciària per l'art. 3 Llei Orgànica 7/2003. Tercer grau de tractament**

Art. 72 LOGP. Aquest precepte es manté en essència, donat que el mateix tan sols es ampliat en dos apartats més que estableixen el següent:

El nou apartat cinquè afegeix als requisits per l'obtenció de la classificació o progressió al tercer grau de tractament, d'acord amb les modificacions referides respecte del CP, que s'hagi satisfet la responsabilitat civil derivada de delictes (amb patrimoni present i futur), singularment en els següents delictes:

- delictes contra el patrimoni i contra l'ordre socioeconòmic que haguessin revestit notòria gravetat i haguessin perjudicat a una generalitat de persones;
- delictes contra els drets dels treballadors;
- delictes contra l'Hisenda Pública i contra la Seguretat Social; i
- delictes contra l'Administració Pública.

En el també introduït nou apartat sisè, conforme a la Decisió Marc del Consell d'Europa de 13 de juny de 2002, s'assenyala que en els supòsits de delictes de terrorisme o comesos dintre d'organitzacions criminals, per a la classificació o progressió en tercer grau de tractament es requerirà, a més dels requisits assenyalats en el CP i la satisfacció de la responsabilitat civil de delictes (amb patrimoni present i futur), que mostrin “signes inequívocs” d'haver abandonat els fins i els mitjans terroristes i, a més, hagin col·laborat activament amb les autoritats: per impedir la producció d'altres delictes comesos per la banda, organització o grup terrorista; a atenuar els efectes del seu delictes; en la identificació, captura i processament de responsables de “delictes terroristes”<sup>136</sup>; en l'obtenció de proves i, en impedir l'actuació o desenvolupament de les organitzacions o associacions a les que hagi pertangut o amb les que hagi col·laborat.

Continua aquest apartat sisè destacant que aquestes expressions que manifesten els “signes inequívocs” es podran acreditar mitjançant una declaració expressa de repulsa de les seves activitats delictives i d'abandonament de la violència, juntament a una petició expressa de perdó a les víctimes del seu delictes, així com pels informes tècnics<sup>137</sup> que acreditin que el pres

<sup>136</sup> Les cometes són afegides amb aquesta expressió; segurament es vol dir “delictes de terrorisme”.

<sup>137</sup> De qui? Experts en lluita antiterrorista? Y, en el seu cas, quins?

està realment desvinculat de l'organització terrorista i de l'entorn i d'activitats, associacions i col·lectius il·legals que l'envolten i la seva col·laboració amb aquest.

#### **4) Modificacions introduïdes en la Llei d'Enjudiciament Criminal per l'art. 4 Llei Orgànica 7/2003**

Amb aquesta reforma es modifica l'art. 989 LECr, s'afegeix un segon apartat, per atorgar capacitat als Jutges i Tribunals a sol·licitar de l'Agència Estatal d'Administració Tributaria, o, en el seu cas, als organismes tributaris de les Hisendes forals, totes aquelles actuacions encaminades a la investigació patrimonial necessàries per posar de manifest les rentes i el patrimoni presents, i que vagi adquirint el condemnat, fins tant no hagi satisfet la responsabilitat civil (derivada de delictes o falta) determinada en sentència.

##### **a) Retroactivitat de la reforma**

Per altra banda, la Disposició Transitòria Única d'aquesta LO 7/2003, estableix que les disposicions regides en els arts. 90 i 93 CP i art. 72 LOGP, seran d'aplicació a les decisions que s'adopten en les matèries esmentades des de l'entrada en vigor d'aquesta Llei (al dia següent de la seva publicació en el BOE-Disposició Final Segona LO 7/2003 [1 de juliol de 2003]), amb independència del moment de comissió dels fets delictes o de la data de la resolució en virtut de la qual s'estigui complint condemna<sup>138</sup>.

En data 22 de setembre de 2003, la Secretaria de Serveis Penitenciaris, Rehabilitació i Justícia Juvenil de la Generalitat de Catalunya dicta la Circular 1/2003, sobre les mesures que han d'adoptar-se davant l'entrada en vigor d'aquesta LO, destacant en la seva part justificativa que "la present Circular no pot proporcionar més solucions que les que es deriven de la seva pròpia naturalesa, és a dir, la de ser un instrument jurídic encaminat a aconseguir la unitat d'actuació d'aquesta Administració penitenciària, dins del màxim respecte al principi de legalitat, però orientant els nostres esforços en la recerca de solucions que superin aquells obstacles que poguessin sorgir des del prisma de la protecció de determinats valors constitucionals".

Aquesta Circular comenta totes aquelles qüestions que han estat modificades per aquesta reforma. Destacarem els comentaris realitzats respecte a la introducció del nomenat "període de seguretat". Així, estableix que la redacció d'aquest nou art. 36 del CP no impedeix que el

<sup>138</sup> On queda el principi d'irretroactivitat de les lleis?



procediment d'exclusió del referit període s'iniciï d'ofici pel Jutjat de Vigilància pertinent o a iniciativa de l'interessat o de la resta de les parts legitimades que es citen en aquest article. D'aquesta manera, la intervenció dels Equips de Tractament en el procés d'aplicació del règim ordinari de compliment ha de ser decisiva i decidida des del mateix moment de l'entrevista d'ingressos en el cas dels preventius, i des de la recepció del testimoni de sentència en el cas dels penats. Així mateix, aquesta Circular detalla exhaustivament quals deuen ser els passos a seguir per l'Equip de Tractament en la tramitació d'aquest incident d'aplicació del règim ordinari:

- S'ha d'incloure en l'ordre del dia de les sessions que organitzi aquest òrgan col·legiat.
- Les propostes d'aplicació del règim general de compliment s'han de formular motivadament, després de realitzar un estudi de l'intern.
- Durant els primers vuit mesos d'aquest nou sistema, per aconseguir la unificació de criteris, els Equips de Tractament deuran treballar en estricta coordinació amb la Secció de Classificació utilitzant el correu electrònic, abans de la remissió definitiva al Jutjat de Vigilància corresponent.
- De les propostes efectuades, dels acords adoptats pels JVP i de les resolucions que s'adopten en els Jutjats i Tribunals d'apel·lació en aquesta matèria han de deixar constància expressa en l'expedient físic i informàtic de l'intern i en el seu programa individualitzat de tractament.

Aclareix aquesta Circular que les propostes i resolucions de tercer grau formulades en virtut de les previsions de l'art. 104.4 RP<sup>139</sup> no resulten afectades pel període de seguretat i, “en conseqüència, s'han de continuar proposant independentment del temps de condemna extingit, per raons d'humanitat i de dignitat personal”.

Respecte als nous requisits per accedir a la llibertat condicional i al tercer grau, es fa especial reflexió i anàlisi a la possibilitat d'avançament de la llibertat condicional a les dues terceres parts de la condemna, excepte en els casos de terrorisme i delinqüència organitzada, fins un màxim de 90 dies per cada any de compliment efectiu de condemna quan l'intern acrediti la realització continuada i estable de les activitats que s'estableixin en aquest art. 91 CP. Aquesta Circular considera com un important estímul pels interns aquesta possibilitat entenent

---

<sup>139</sup> “Els penats malalts molt greus amb patiments incurables, segons Informe mèdic, amb independència de les variables intervinents en el procés de classificació, podran ser classificats en tercer grau per raons humanitàries i de dignitat personal, atenen la dificultat per delinquir i la seva escassa perillositat”.

que, d'aquesta manera, aquests s'interessaran més per aprofitar el temps a presó a favor de la seva pròpia inserció social. D'aquesta manera, seran els Equips de Tractament del medi obert, donat que l'esmentat avançament sols podrà plantejar-se una vegada complerta la meitat de la condemna i trobant-se en tercer grau, els que deuran avaluar, any rere any, la participació de l'intern en les esmentades activitats i programes per deixar constància expressa d'aquestes avaluacions en el programa individual de tractament dels penats i, si fos el cas, en el model inicial d'intervenció dels preventius.

Per altra banda, respecte a la necessitat de satisfacció de la responsabilitat civil derivada del delictes i de la mostra de signes inequívocs d'haver abandonat l'activitat terrorista, aquesta Circular estableix que: si bé la reparació del dany és signe inequívoc d'una voluntat d'integració social del penat, la mateixa no pot establir-se com una condició absoluta per gaudir del tercer grau o de la llibertat condicional, "sinó que s'ha d'abordar des d'una perspectiva preventiva especial, i exigir que el penat hagi posat de manifest la tendència a adequar la seva conducta al respecte a la norma i a la víctima del delictes".

En aquest sentit, aquesta Circular estableix el procediment per poder conèixer si el penat ha fet front a les responsabilitats civils derivades del delictes: en primer lloc, les oficines de règim dels centres penitenciaris han de demanar al Jutjat o Tribunal sentenciador una còpia separada de responsabilitat civil o un informe que acrediti la satisfacció o no d'aquesta responsabilitat. Si el subjecte fos insolvent<sup>140</sup> tindrà que saber que el seu esforç per complir amb aquesta responsabilitat, amb el seu patrimoni present i futur, deurà ser tingut en compte per la classificació en tercer grau i en el moment de l'emissió del pronòstic de reinserció social exigint en el benefici de la llibertat condicional. En canvi, també se senyala que de forma coherent amb l'esperit d'aquesta normativa, el que podent fer front a aquestes responsabilitats no ho faci, o es mostri reticent, no podrà obtenir un pronòstic favorable d'inserció; mentre que, qui no tingui patrimoni ni nòmina, però es compromet serialment amb el Jutjat o Tribunal a fer front a aquelles responsabilitats amb el que de present i futur pugui tenir, ha d'obtenir necessàriament un pronòstic favorable d'inserció.

Continua aquesta Circular destacant les modificacions realitzades per LO 7/2003 respecte de la LECr, així com la seva Disposició Transitòria Única, la Disposició Final Primera, Disposició Final Segona i Disposició Addicional. No es pot tancar aquest anàlisi sense destacar la Disposició Final d'aquesta Circular, donat que la mateixa estableix la necessitat de que

---

<sup>140</sup> Aclaria aquí la Circular que: "la gran majoria de les persones internades en les nostres institucions ho són".

aquesta normativa sigui llegida a la primera reunió dels òrgans col·legiats dels centres penitenciaris i en la primera reunió de treball de les Comissions Territorials d'Assistència Social Penitenciària que tingui lloc una vegada rebuda la mateixa. Tot això, perquè es tingui constància i es prengui coneixement.

Uns mesos més tard, en data 8 de juny de 2004, aquesta Secretaria de Serveis Penitenciaris, Rehabilitació i Justícia Juvenil, de la Generalitat de Catalunya, emet la Circular 1/2004 de modificació d'alguns aspectes de la Circular 1/2003 degut a determinats pronunciaments judicials que "fan aconsellable la revisió del criteri interpretatiu que vam adoptar en aquella Circular pel que fa a l'anomenat període de seguretat". A continuació s'examina un dels referits pronunciaments per poder així, posteriorment, examinar els canvis introduïts en aquesta nova Circular.

D'aquesta manera, es procedeix a l'anàlisi i examen de la Interlocutòria de la Secció núm. 5 de l'Audiència Provincial de Madrid (Rotllo: 1185/2004, Expedient núm.: 486/2003) donat a Madrid a 6 de maig de 2004. En aquest cas s'analitza el recurs plantejat pel Ministeri Fiscal davant un acord de classificació en tercer grau de tractament penitenciari amb motiu de la no extinció encara de la meitat de la condemna i l'incompliment pel penat de les condicions objectives per aquesta progressió, tot això en virtut de la nova normativa establerta per la reforma que estem analitzant.

La Interlocutòria referida sotmet a examen la Disposició Transitòria Única d'aquesta LO 7/2003, per la que estableix que les disposicions regides en els arts. 90 i 93 CP i art. 72 LOGP, seran d'aplicació a les decisions que s'adoptin en aquestes matèries des de l'entrada en vigor d'aquesta Llei (al dia següent de la seva publicació en el BOE-Disposició Final segona LO 7/2003 [1 de juliol de 2003]), amb independència del moment de comissió dels fets delictes o de la data de la resolució en virtut de la qual s'estigui complint condemna. D'aquesta manera, en el Raonament Jurídic Tercer l'Audiència analitza els arguments esgrimits en la fonamentació de la constitucionalitat de la citada disposició i destaca principalment dos: d'un costat, es tractaria de "una retroactivitat dèbil, o impròpia" donat que es refereix a les resolucions que es prenen des de la data d'entrada en vigor de la Llei; i, per altra banda, que l'esmentada disposició "es refereix a normes sobre execució, inclòs a normes processals d'execució i no a normes penals en sentit estricte". Comença així a analitzar el segon dels arguments citats, "molt en concret en el que respecte a la classificació com una norma d'execució o encara de norma processal d'execució de l'art. 36 del CP (i això suposant que el joc dels articles 9.10 i 25 de la Constitució

permeti, a efectes de retroactivitat, aquesta distinció entre dret penal material i dret processal d'execució de penes a l'hora de prescriure la retroactivitat)".

En aquesta Interlocutòria s'entén que aquesta distinció entre normes d'execució i normes penals en la que es fonamenta la referida Disposició Transitòria no té cabuda doncs, entre altres motius, la pròpia Exposició de Motius de la LO 7/2003 al referir-se a la introducció del nomenat "període de seguretat" senyala que "es considera necessària la introducció d'aquesta figura en el nostre ordenament penal". Es més: "distingir entre la pena, per un costat, i la vida de la pena, per altre, com si la pena existís materialment al marge del seu compliment, és contrari a tota experiència i a la raó vital" (Raonament Jurídic Tercer, 3) *in fine*).

Continua examinant, en el Raonament Jurídic Quart, si aquesta reforma és o no favorable al pres assenyalant que dificultar amb caràcter general la progressió en grau tindrà, "abans o després", reflex en multitud de casos particulars: "Si una llei perjudica moltes vegades i no afavoreix mai, pot dir-se que no és desfavorable? (*in fine*). Recorda, així mateix, que l'exigència de seguretat jurídica fonamenta la irretroactivitat de la llei penal i que, encara afirmant que podem trobar-nos davant una retroactivitat impròpia (al·legació del Ministeri Fiscal), no pot defensar-se una retroactivitat "innòcua, doncs és clar el caràcter desfavorable de la norma".

Conclou aquest Raonament Quart, i l'anàlisi d'aquesta Interlocutòria, afirmant que "Una democràcia avançada no pot en aquest punt –referint-se a la irretroactivitat de les lleis penals desfavorables– permetre el luxe de normes sota sospita, no ja de ser inconstitucionals, sinó de ser incivilitzades".

Com s'ha assenyalat anteriorment a aquest anàlisi, la Secretaria de Serveis Penitenciaris, Rehabilitació i Justícia Juvenil de la Generalitat de Catalunya, emet la Circular 1/2004 de juny de 2004 que modifica, arrel d'aquests pronunciaments judicials, la seva anterior Circular 1/2003 de desenvolupament i aplicació de la LO 7/2003. D'aquesta manera, les modificacions introduïdes per aquesta nova Circular són:

- El període de seguretat al que fa referència l'art. 36.2 CP reformat, no es pot aplicar sinó als fets delictes que es produeixen amb posterioritat a l'entrada en vigor de la LO 7/2003, a partir del dia 2 de juliol de 2003.
- El precepte comentat fa referència a "la durada de la pena de presó imposada sigui superior a cinc anys..." i, per tant, part de la pena individual sense que cap precepte

autoritzi a considerar que es refereix a la suma de les penes imposades o a la seva acumulació conforme a l'art. 76.1 CP, i sense que pugui fer-se una interpretació extensiva en contra del pres que identifiqui la pena imposada amb el concepte de condemna; per això i en conseqüència amb aquest criteri queden expressament revocats tots els preceptes de la Circular 1/2003 d'aquesta Secretaria que s'oposin o siguin contradictoris amb la interpretació que de l'art. 36.2 han realitzat els tribunals.

- Respecte a l'anticipació de la llibertat condicional avançada a les dues terceres parts, ni la LO 7/2003 ni en la Circular 1/2003 d'aquesta Secretaria es prohibeix l'aplicació d'aquesta disposició favorable de la reforma als períodes de les condemnes ja complertes anteriorment a l'entrada en vigor de la norma.

**b) La doctrina penal-penitenciària tampoc ha quedat al marge de les novetats introduïdes per aquesta reforma:**

Així, hi ha autors que consideren que el propi nom d'aquesta LO 7/2003 és incorrecte: “Millor que de compliment íntegre de les penes, procedí parlar del seu compliment efectiu. Ja avui –desapareguda la redempció de penes pel treball– les penes es compleixen íntegrament”<sup>141</sup>.

Efectivament, si pel terme “íntegre” entenem que conté tot allò que ordinàriament el constitueix, aquesta normativa ha de fer menció a “compliment efectiu”, donat que la implementació de la mateixa suposa incardinar en el sistema d'execució de penes ordinari determinades especificacions o diferenciacions que, per tant, no són “ordinàries”, això tenint present que, com bé assenyala l'autor, la institució de la redempció de penes pel treball va desaparèixer amb la reforma produïda el 1995 i que amb la mateixa (qüestió que és obviada per Manzanares Samaniego), i des d'aquest moment, hi ha la possibilitat d'un compliment “efectiu” de les penes imposades en sentències fermes.

Malgrat d'aquest principi d'acord inicial no podem sinó discrepar de forma frontal amb l'argumentació que tracta d'erigir-se com a fonamentació d'aquesta normativa per aquest autor quan assenyala que: “Abans que en allargar la duració teòrica d'una pena de presó –bona part de la qual es compleix actualment en llibertat– es pretén reduir el temps en que per una o altre via, sigui amb el tercer grau o amb la llibertat condicional, l'empresonament queda en paper mullat” (*ibidem*). El desacord es obvi, ens remetem al judici realitzat unes línies abans i, de forma més genèrica, al complert d'aquest treball. De fet, un prestigiós penalista espanyol com és Muñoz

<sup>141</sup> MANZANARES SAMANIEGO, J. L., 2003: 196.

Conde assenyalava públicament que, aquest augment del límit màxim de la pena privativa de llibertat, es tracta “d’una manera amagada per establir la presó perpètua eludint el seu nom”<sup>142</sup>; és més, s’arriba a afirmar que podria infringir la prohibició de penes inhumanes o degradants continguda a l’art. 15 CE, no sols per l’augment considerable del límit màxim, sinó, i a més, per les limitacions i restriccions imposades per accedir al tercer grau de tractament o a la llibertat condicional a determinats grups de presos/es<sup>143</sup>.

Respecte a la possibilitat excepcional de no aplicar-se aquests nomenat “període de seguretat” (art. 36.2 CP) per part del Jutge de Vigilància Penitenciària, resulta decisiu que el pres/a participi de les activitats que s’ofereixen per la presó, que observi bon comportament, que obtingui recolzament familiar i possibilitats de treball, tot això perquè el seu pronòstic de futur pugui ser avaluat com positiu, com favorable. Aquestes circumstàncies exigides fan d’aquest precepte quelcom vertaderament excepcional, donat que resulta, novament, “excepcional no ser sancionat en una presó, excepcional és tenir un nucli familiar positiu i més excepcional és tenir possibilitats legals de treball”<sup>144</sup>.

Per altra banda, no s’ha d’oblidar que el procediment d’aplicació d’aquest període de seguretat ha estat establert per la Instrucció 9/2003 de la DGIP<sup>145</sup> sobre “Indicacions per l’adequació del procediment d’actuació de les Juntes de Tractament a les modificacions normatives introduïdes per la Llei Orgànica 7/2003, de 30 de juny, de mesures de reforma pel

<sup>142</sup> EL PAÍS, 15 de gener de 2003.

<sup>143</sup> FARALDO CABANAS, P., 2005: 412.

<sup>144</sup> RÍOS MARTÍN, J. C. *Reflexiones sobre la Llei 7/2003: el incremento de la violència punitiva*. Inèdit.

<sup>145</sup> Quan un penat es trobi en condicions d’accedir al tercer grau de tractament segons la Junta de Tractament de la presó en la que es trobi, tot i no haver complert encara la meitat de les penes imposades, el procediment a seguir és el següent: la Junta de Tractament pot formular la proposta de classificació en tercer grau de tractament al Centre Directiu, condicionada a la possibilitat de que el Jutge de Vigilància Penitenciària acordi l’aplicació del “règim general de compliment”. En el supòsit de l’existència d’aquest acord, s’adjunta a la proposta un Informe sobre el pronòstic individualitzat i favorable de reinserció social de l’intern/a, amb valoració de les seves circumstàncies personals i l’evolució del tractament. Les circumstàncies que es tindran en compte en aquest Informe són:

- l’assumpció o no del delictes;
- la seva actitud de respecte a la víctima/s en el sentit d’adquirir un compromís signat de penediment i assumpció o reparació de les conseqüències derivades del delictes;
- la conducta duta a terme en llibertat, en el seu cas, entre la comissió del delictes i l’ingrés en presó;
- la seva participació en programes específics de tractament que guarden relació amb l’activitat delictiva, així com l’avaluació demostrada en ells.

Rebuda aquesta proposta, i aprovada pel Jutge de Vigilància Penitenciària l’aplicació del règim General de forma raonada en base als Informes de la Junta de Tractament i de dels aportats pel penat/a, el Centre Directiu adoptarà la decisió sobre l’aplicabilitat o no del tercer grau. El Jutge de Vigilància Penitenciària podrà sol·licitar, d’ofici, els Informes que consideri oportuns a entitats o organismes públics o privats que li permetien fer la valoració del pronòstic final.

compliment íntegre i efectiu de les penes”. De nou, un procediment en la fase d’execució penal es regulat per un mandat d’un òrgan administratiu, en lloc de realitzar-se a través d’una LO, tal i com hauria ser en virtut de la jerarquia normativa que estableix en el nostre Estat de Dret , donat que afecta a drets fonamentals.

Les crítiques més habituals als autors consultats ja citats, respecte a aquest període de seguretat, se centren en la vulneració que aquest representa al principi d’individualització científica que postula la nostra legislació penitenciària. En virtut d’aquest principi, l’accés al règim obert i a la llibertat condicional hauria de dependre de l’evolució corresponent al tractament individualitzat aplicat a cada un/a dels/as interns/as (possibilitat de fer vida en règim de semillibertat , història individual, laboral, social i familiar, personalitat, durada de les penes, medi social al qual retorni...), i no d’un límit temporal establert taxativament per un precepte legal<sup>146</sup>.

Malgrat d’aquestes crítiques, l’Informe del Consell del Poder Judicial sobre l’Avantprojecte de la normativa que s’examina defensa l’aplicació d’aquest període de seguretat: “el període de seguretat és una manera de defensar l’ordre jurídic i el sentiment de la comunitat davant la vigència de les normes jurídiques en la consciència social a través de la pena”, establert així la fonamentació que va donar origen a la incorporació d’aquest en el nostre ordenament jurídic: la prevenció general positiva, és a dir, la creació de confiança en la consciència col·lectiva que les penes superiors a cinc anys (penes greus) van a ser complertes “a pols” (de forma íntegra) dintre de la presó<sup>147</sup>.

S’ha de recordar que l’Administració Penitenciària catalana, en virtut de Circular 1/2004 ja examinada, permet donar el tercer grau de tractament a presos/es amb condemnes de més de cinc anys encara que no hagin complert la meitat de la pena, rebutjant-se així la retroactivitat del període de seguretat i ajustant-se a la Interlocutòria de la Secció Cinquena de l’Audiència Provincial de Madrid de 6 de maig de 2004 ja examinada.

Altra de les controvèrsies relatives a aquesta reforma és la relativa als casos en què serà aplicat a aquest període de seguretat, és a dir, s’aplicarà a penes superiors a cinc anys considerades de forma individual o al total de la condemna? En virtut de la Instrucció 9/2003 abans citada, les penes que van a ser sotmeses al període de seguretat són “les superiors a cinc anys o varies que sumades aritmèticament o refoses excedeixin d’aquesta durada amb

<sup>146</sup> FARALDO CABANAS, P. *Op. cit.*

<sup>147</sup> RÍOS MARTÍN, J. C. *Op. cit.*

independència que aquestes vinguin imposades en una o varies causes o procediments; per això totes les proposats de classificació inicial o progressió a tercer grau indicaran expressament el total de la condemna imposada en la causa o causes penades que es trobi complint, així com la data de compliment de la meitat d'elles”.

En consonància amb l'establert a la Interlocutòria de l'Audiència Provincial de Madrid abans examinada, una instrucció d'un òrgan administratiu no pot ni crear ni desenvolupar continguts punitius. Per això, d'acord al principi de legalitat penal, l'art. 36.2 CP estableix el terme “pena”, així, s'entén com entitat individual. D'aquesta manera, no pot estendre's a suposats no contemplats en la norma penal. A més, la pròpia Exposició de Motius d'aquesta LO 7/2003 delimita els delictes als quals va dirigida: “la societat demanda una protecció més eficaç davant de les formes de delinqüència més greus, en concret,

1. els delictes de terrorisme,
2. els procedents del crim organitzat, i
3. els que revesteixen una especial perillositat”.

D'aquesta manera, no cabria estendre l'aplicació retroactiva a altres delictes castigats amb penes superiors a cinc anys que no siguin els definits en aquesta Exposició.

Recordar que altres de les particularitats de l'Administració Penitenciària catalana apropiada per la referida Circular 1/2004 és que per complir aquest període de seguretat s'exigeix que es tracti de penes greus que, considerades individualment, superen els cinc anys de presó, mentre que a la resta de l'Estat, ni ha prou amb superar aquesta xifra de cinc anys mitjançant la suma de les penes menors (per exemple, dos penes de 3 anys cada una).

No s'escapa de la controvèrsia la retroactivitat que estableix en la Disposició Transitòria Única dels articles 90 i 93.2 CP (accés a la llibertat condicional) i 72.5 i 72.6 LOGP (classificació o accés a tercer grau) (LO 7/2003), malgrat del principi establert en l'art. 9.3 CE que senyala la irretroactivitat de tot tipus de normes, encara quan no siguin materialment sancionadores ni penals, en quant constitueixen “restricció de drets individuals” (art. 49 Carta dels Drets Fonamentals de la Unió Europea).

Si bé és cert que, tant l'Informe del Consell General del Poder Judicial referenciat, com la Instrucció 9/2003 de la DGIP, afirmen l'aplicació retroactiva del període de seguretat



(retroactivitat impròpia, assenyalarà aquest Informe) per aquelles persones que estiguessin complint pena de presó i que encara no estiguessin classificades en tercer grau, les lleis penals contenen normes de conducta destinades a regular la convivència social de futur, per lo tant, hauria desplegar els seus efectes a partir del seu entrada en vigor<sup>148</sup>, a més, aquesta Disposició Transitòria Única, no fa menció de l'art. 36.2 CP (regulació el període de seguretat).

### **c) Responsabilitat Civil i Execució de l'Acció Penal**

Respecte a l'exigència del compliment de la responsabilitat civil derivada de delictes per l'accés al tercer grau de tractament (art. 72.5 LOGP) estableix l'examen dels següents extrems:

- pagament efectiu de la responsabilitat civil;
- conducta efectivament observada per restituir lo suportat, reparar el dany e indemnitzar els perjudicis materials i morals;
- les condicions personals i patrimonials del culpable, a efectes de valorar la seva capacitat real present i futura per satisfer la responsabilitat civil que li correspongués;
- les garanties que permetin assegurar la satisfacció futura, i
- l'estimació de l'enriquiment que el culpable hagués obtingut per la comissió del delictes i en el seu cas, el dany o entorpiment produït al servei públic, així com la naturalesa dels danys i perjudicis causats pel delictes, el número de perjudicats i la seva condició.

Aquest punt tampoc ha estat exempt de polèmica, donat que semblaria que es dona a entendre que sols puguin tenir accés al tercer grau aquells que tinguessin bens, mentre que altra interpretació possible és que fos suficient una declaració d'insolvència com succeeix, de forma anàloga, a altres institucions penals (art. 81.3 o art. 136.2.1º CP), de similar forma al que s'estableix en l'Informe del Consell General del Poder Judicial quan senyala que “la concessió de la llibertat condicional i del tercer grau no es pot condicionar al pagament de la indemnització, donat que la via de constrenyiment de la que disposen els tribunals constitueix suficient garantia per la reparació del dany. Per això, el que ha d'exigir-se és una col·laboració activa del penat en aquesta reparació i no una merament inactiva com subjecte passiu d'investigació patrimonial”. Per altra banda, ha de recordar-se que en el mateix mandat es destaca que “singularment s'aplicarà aquesta norma, quan es tracti de delictes contra el

<sup>148</sup> RÍOS MARTÍN, J. C. *Op. cit.*: 13.

patrimoni i contra l'ordre socioeconòmic que haguessin revestit notòria gravetat i haguessin perjudicat a una generalitat de persones; delictes contra els drets dels treballadors; contra la hisenda pública i contra la seguretat social, contra l'administració pública compresos en els capítols V al IX del Títol XIX del llibre II del Codi Penal”, en els supòsits els quals, en virtut del procediment establert per la Instrucció 9/2003 de la DGIP, serà preceptiu que el penat hagi satisfet la responsabilitat civil o existí informe judicial que acrediti que el mateix es troba en condicions de fer ho per l'existència d'aval o qualsevol altra fórmula considerada suficient pel Tribunal per a la formulació de proposta de tercer grau<sup>149</sup>.

En els casos de persones condemnades per delictes de terrorisme de la Secció 2a del Capítol V del títol XXII o per delictes comesos dintre d'organitzacions criminals s'exigí que mostrin signes inequívocs d'haver abandonat els fins i els mitjans terroristes i, a més, que hagin col·laborat activament amb les autoritats<sup>150</sup> per:

- impedir la producció d'altres delictes per part de la banda armada, organització o grup terrorista;
- atenuar els efectes del seu delicte;
- en la identificació, captura i processament de responsables de delictes terroristes;
- obtenir proves, i
- impedir l'actuació o el desenvolupament de les organitzacions o associacions a les que hagi pertangut o amb les que hagi col·laborat.

---

<sup>149</sup> El procediment a seguir en els centres penitenciaris es troba regulat en la Instrucció 9/2003 de la DGIP: la presó ha de confirmar del Tribunal sentenciador si el condemnat/a ha pagat la responsabilitat civil o si existeix declaració d'insolvència del penat/a en la sentència condemnatòria. Per això, se sol·licita del Jutjat o Tribunal sentenciador l'Informe corresponent o una còpia de la peça de responsabilitat civil. Aquest tràmit ha de realitzar-se amb l'antelació suficient que permeti disposar d'aquesta documentació a l'hora de considerar la possible classificació en tercer grau de l'intern/a. Si el penat/a no ha satisfet encara la responsabilitat civil imposada o ha estat declarat insolvent en la sentència, la Junta de Tractament valorarà l'actitud i comportament de l'intern/a tendents a rescabalar el dany ocasionat pel delicte, havent d'elaborar Informe, de forma prèvia, sobre si el penat es troba en disposició de fer-ho i les condicions que accepta perquè això es faci en un futur, durant el compliment de la condemna. Aquest Informe es remetrà, abans de formular la proposta de tercer grau, al Jutge de Vigilància Penitenciària, sol·licitant el pronunciament de l'esmentat òrgan judicial sobre si resulta satisfactori el comportament i disposició del penat/a per fer front a la responsabilitat civil, de forma que possibiliti una proposta de tercer grau, quedant al que disposi l'òrgan judicial. Aquest pronunciament deurà d'adjuntar-se a la proposta de tercer grau.

<sup>150</sup> Tot això podrà acreditar-se pels informes tècnics que expressin que el penat/a està realment desvinculat de l'organització terrorista, de l'entorn i de les activitats d'associacions i col·lectius il·legals que l'envolten.

L'exigència que s'ha abandonin els fins i els mitjans de la banda armada es pot entendre com signe inequívoc de respecte a la norma penal i de reinserció social, però "condicionar la concessió de llibertat a l'eficàcia policial és qüestionable"<sup>151</sup>. Si bé és cert que aquesta previsió es basa en els mandats establerts per la Decisió Marc del Consell d'Europa de 13 de juny de 2002, ja analitzada, la mateixa estableix exclusivament l'obligació de preveure en les legislacions la figura del "penedit" i a tenir en compte la seva col·laboració activa per determinar la pena a imposar. Tot això, malgrat que l'Informe del Consell General del Poder Judicial senyala, respecte d'aquest extrem que "la absència de col·laboració, amb la consegüent reserva d'informació eficaç, és un signe clar que el penat encara no ha pres consciència de la necessitat de contribuir a l'acabament de tan greus il·lícits per altres integrants de l'organització".

Respecte al sistema de recursos davant de les decisions en matèria d'execució de penes en presó, més allà de detallar les modificacions substancials introduïdes per aquesta LO 7/2003 que ja han estat destacades, considerem important ressaltar "el tracte de favor" que s'atorga a les resolucions de tercer grau dictades pel Centre Directiu enfront de les dictades pels Jutges de Vigilància Penitenciària, donat que les resolucions en aquest sentit dictades pel Centre Directiu quan siguin recorregudes pel Ministeri Fiscal davant el Jutge de Vigilància Penitenciària, no tindrà efecte suspensiu de la resolució; mentre que, en el cas de les resolucions de tercer grau dictades pel Jutge de Vigilància Penitenciària, davant el recurs del Ministeri Fiscal se suspendran, és a dir, la interposició del recurs tindrà efectes suspensius.

No resulta menys discutible l'increment del límit màxim de presó de 30 a 40 anys, quan el subjecte hagi estat condemnat per dos o més delictes i, al menys dos d'ells, estén castigats amb presó superior a vint anys o quan el subjecte hagi estat condemnat per dos o més delictes de terrorisme de la Secció 2ª del Capítol V del Títol XXII del Llibre II del CP i algun d'ells estigui castigat amb presó superior a vint anys.

No són pocs els detractors d'aquest increment al·legant que "quan una persona pateix un tancament penitenciari de més de 15 anys, la destrucció com ésser social, relacional i emocional és una realitat"<sup>152</sup>. Un estudi realitzat en el 2001 per la Central d'Observació de la DGIP sobre la reincidència, conclou (després d'una mostra de 330 presos) que les dades que van obtenir reflexa "l'existència d'una relació entre la reincidència i els antecedents d'estada en règim tancat".

<sup>151</sup> RÍOS MARTÍN, J. C. *Op. cit.*: 23.

<sup>152</sup> FARALDO CABANAS, P. *Op. cit.*; RÍOS MARTÍN, J. C. *Ibidem*.

Aquest mateix estudi assenyala que: “la demostració empírica ens mostra que, aquells que són excarcerats en llibertat condicional reincideixen menys que els que són excarcerats en llibertat definitiva, i, això significa que el compliment de la pena ha estat millor en tots els aspectes, pues, en general, ha tingut menys infraccions disciplinaries, ha participat en activitats de tractament i ha estat classificat en tercer grau de tractament, precedit pel gaudiment de permisos de sortida per preparar la seva sortida en semilibertat o llibertat, en resum, la seva estada en presó ha estat menys penosa i rígida, per lo que, si realment volem defensar-nos de nous delictes, el camino no sembla ser l’enduriment de les penes i de les condicions de compliment”<sup>153</sup>.

Hem de recordar que ja la STC 91/2000, de 30 de març, destacava que la qualificació com inhumana o degradant d’una pena no ve determinada exclusivament per la seva durada, sinó que exigí un contingut material, doncs “depèn de l’execució de la pena i de les modalitats que aquesta revesteix”; la STC 65/1986, de 22 de maig, Fundament Jurídic Quart: “de forma que per la seva naturalesa, la pena no comporti patiments o sensació d’enviliment que arribi a un nivell determinat, distint i superior al que sols portar aparellada la simple imposició de la condemna”, o la STC 112/96 que considera la preparació per la vida en llibertat al llarg del compliment de la condemna com un mínim innegociable.

En canvi, probablement des de la poca o nul·la experiència en l’àmbit penitenciari, l’Informe del Consell General del Poder Judicial respecte d’aquesta normativa (LO 7/2003), en aquest punt ressalta que: “aquest límit temporal no és contrari al dret a la reeducació i reinserció social de l’art. 25.2 CE en el moment que pel cas de delictes especialment greus, de gran contingut d’injust i culpabilitat, pot ser conseqüència de la ponderació del legislador sobre els interessos contraposats de prevenció general i especial, i la seva compatibilitat amb la prohibició de penes inhumanes es garanteix suficientment amb un modern sistema d’execució de penes com el que inspira la nostra legislació penitenciària”.

## **VII) Llei Orgànica 11/2003, de 29 de setembre. Seguretat ciutadana, violència domestica i integració social dels estrangers**

Aquesta LO va ser apropiada<sup>154</sup> amb la següent votació:

---

<sup>153</sup> RIOS MARTIN, J. C. *Op. cit.*: 33-34.

Vots emesos:	208
Vots a favor:	142
Vots en contra:	1
Abstencions:	65

Podem dividir-la en tres parts, en virtut dels aspectes dels que tracta.

### **1) Mesures concretes en matèria de seguretat ciutadana**

En paraules del partit polític governant en l'anterior legislatura (2000-2004), un dels principals problemes de la nostra societat és el que va anomenar "delinqüència professionalitzada", problema que segons l'esmentat Govern devia contemplar i donar resposta el mateix ordenament jurídic espanyol. Aquesta expressió, delinqüència professionalitzada, fa referència a aquells "petits delictes", com els denomina la LO 11/2003, que han estat comesos reiteradament. El Govern va considerar que la resposta més adequada per aquest fenomen era establir com nova agreujant la reincidència, perquè d'aquesta manera es castigues més durament a aquelles persones responsables de petits delictes del mateix perfil penal. Aquesta nova circumstància agreujant de reincidència, provoca que quan l'imputat hagi estat condemnat en tres ocasions per la comissió d'un delicte, podrà aixecar-se la pena en grau, circumstància que dependrà de la valoració que en el seu moment realitzi el jutge, el qual valorarà la magnitud del delicte i decidirà si s'aplica o no tal agreujant.

Altres mesures que introdueix aquesta nova LO, estan dirigides a penalitzar la "habitualitat" en la comissió de determinades conductes, concretament les que fan referència a les lesions (art.147 CP), el furt (art. 234 CP) i la sotstracció de vehicles (art. 244 CP), de forma que quan aquestes accions haguessin estat realitzades en quatre ocasions dintre del termini d'un any, es consideraran delicte; i en el cas dels furts o sotstracció de vehicles de motor, quan el total acumulat superi el mínim exigít pel delicte, es consideraran delicte.

### **2) Mesures concretes en matèria de violència de gènere**

Mitjançant aquesta LO es pretén prevenir i reprimir els delictes relacionats amb la violència domèstica, per un costat incrementant la penalitat dels mateixos i per altra, tipificant conductes que puguin afectar als bens jurídics que ara es pretén protegir. Les mesures que es

---

<sup>154</sup> Corts Generals. Diari de Sessions del Senat. Secció del Ple. Any 2003 VII Legislatura Núm. 255, celebrada el dimecres, 17 de setembre de 2003.

van prendre per arribar a aquests fins, va ser les de considerar delictes aquelles faltes de lesions comeses dintre de l'àmbit domèstic i la de prohibir el dret a la tinença i port d'armes a les persones que cometessin aquestes faltes. Per altra banda, es penalitza també la comissió reiterada dels esmentats delictes, amb la prohibició del dret de tinença i port d'armes, obrint-se la possibilitat de que s'acordi judicialment la privació de la pàtria potestat, tutela, curatela, guarda o acolliment. S'ha de relacionar aquest apartat amb la LO de mesures de protecció integral contra la violència de gènere, aprovada per unanimitat el 22 de desembre de 2004 pel Ple del Congrés. L'objecte d'aquesta Llei és: "Actuar contra la violència que, com manifestació de la discriminació, la situació de desigualtat i les relacions de poder dels homes sobre les dones, s'exerceixen sobre aquestes per part de qui sigui o hagin estat els seus cònjuges, o de qui estigui o hagin estat lligats a elles per relacions similars d'afectivitat, encara sense convivència" (Art. 1.1.).

Com s'observa en aquest article, existeix una discriminació positiva, donat que a diferència de la LO 4/2000, la LO de Mesures de Protecció Integral contra la Violència de Gènere, penalitza el maltractament domèstic sols quan l'agressor es un home i la víctima, una dona. Una de les esmenes aprovades durant la seva tramitació parlamentària contempla la modificació del CP perquè les amenaces i lesions lleus siguin considerades com delicte quan afecte a víctimes "especialment vulnerables –nens, ancians i minusvàlids– que convisquin amb l'autor". Entre altres aspectes que introdueix aquesta Llei, s'ha de destacar l'enduriment de les penes contra els agressors: les amenaces lleus es podran sancionar amb presó de sis mesos a un any i el jutge podrà inhabilitar al progenitor per a l'exercici de la pàtria potestat o la tutela dels fills fins cinc anys. En cas de lesions, s'agreuja la pena de dos a cinc anys quan la víctima sigui l'esposa o companya sentimental, encara que no hagi hagut convivència.

### **3) Mesures concretes en matèria d'integració social dels estrangers**

La idea que es desprèn del contingut d'aquesta LO és que la immigració no és un fenomen aïllat de l'augment de delictes en territori espanyol. La reforma introduïda per aquesta LO contempla diferents aspectes relacionats amb l'esmentat fenomen.

- "Estrangers no residents legalment a Espanya que han comès delicte/s": es reforma l'art. 89 del CP en els seus apartats 1, 2 i 3<sup>155</sup>. Durant la legislatura anterior de l'Estat espanyol, es va considerar que molts dels "sense papers" delinquen amb l'objectiu de romandre durant més temps en territori espanyol sense legalitzar la seva situació, per

<sup>155</sup> En teoria en coherència amb la reforma establerta per la LO 4/2000.

això mitjançant aquesta reforma se substituirà la pena imposada a l'estranger que no resideixi legalment a Espanya, per la pena d'expulsió quan la pena del delictes comès sigui inferior a la de 6 anys de presó; en el cas que la pena que s'imposi sigui igual o superior a sis anys, s'acordarà com a regla general l'expulsió una vegada complertes les tres quartes parts de la pena o s'hagi accedit al tercer grau de tractament penitenciari. A la seva vegada, es duu a terme la reforma de l'art. 108 del CP per establir com a mesura general, l'expulsió en substitució de les mesures de seguretat aplicades pel jutge per la comissió d'un delictes comès per estrangers residents de forma il·legal a Espanya.

- Es modifiquen els arts. 318 i 318 bis del CP amb la finalitat d'intentar "evitar el tràfic il·legal de persones". Aquesta reforma ha estat realitzada amb l'objectiu d'intentar aconseguir un dels objectius contemplats en el Tractat de la Unió Europea, la lluita contra la tracta de éssers humans. En aquest mateix sentit, el Consell d'Europa ha intentat establir un marc penal europeu comú per lluitar contra el tracte d'éssers humans i la immigració clandestina. El nou CP augmenta notablement la penalitat, de la mateix manera s'agreujarà la pena quan el tràfic il·legal de persones, pugui posar en perill la salut, la vida o la integritat de les persones, i quan la víctima sigui incapac o menor d'edat. Per altra banda, el 318 introdueix la possibilitat de que jutges o tribunals imposin una o varies mesures contemplades per l'art. 129 CP, les quals amplien la responsabilitat penal a la persona jurídica.
- S'intenta donar resposta mitjançant aquesta reforma a "situacions noves, sorgides arrel de la immigració que eren desconegudes per l'ordenament jurídic espanyol". Una d'aquestes situacions és l'ablació, la qual passa a considerar-se de forma expressa en l'apartat 2 de l'art. 149 del CP. Es preveu que en el cas que la víctima sigui menor o incapac s'aplicarà la pena d'inhabilitació especial per a l'exercici de la pàtria potestat.
- Mitjançant aquesta LO, no sols es reforma el CP sinó que també afecta al "ordenament civil en matèria de separació o divorci", concretament a l'art. 107 del Codi Civil a fi de pal·liar la inseguretat jurídica que planteja que quan un estranger pretenia divorciar-se s'hagi d'aplicar la seva llei nacional, ja que en varis Ordenaments jurídics aquesta és una situació desconeguda pel dret o es contempla de manera que la dona és discriminada. Per això estableix que s'haurà d'aplicar la llei espanyola, quan un dels conjugues sigui espanyol o resideixi a Espanya, de forma

preferent a la seva llei nacional, en el cas de que la seva llei no contempli el divorci o la separació o ho fes de forma discriminatòria o contrària a l'ordre públic.

Aquesta LO reforma també a la LO 4/2000, que ja havia estat modificada per la LO 8/2000. Mitjançant aquesta reforma es pretén facilitar la coordinació entre Espanya i el país d'origen de l'estranger en matèria d'expulsió, quan es trameti simultàniament el procediment administratiu i el penal. Se tornin a redactar els apartats 4 i 7 de l'art. 57 i l'art. 62.1, els quals estableixin que en cas d'expulsió aquesta implica l'extinció de qualsevol autorització per romandre en territori espanyol i a la seva vegada s'arxiva qualsevol procediment que pretengués la concessió d'autorització per residir o treballar. La modificació de l'art. 57.7 de la LO 4/2000 pretén agilitar el procediment d'expulsió de l'estranger quan aquest es trobi inclòs en un procediment penal, mitjançant la sol·licitud d'una autorització judicial d'expulsió per part de l'autoritat governativa. El termini per dictar resolució no podrà ser superior als tres dies.

Respecte al actual procés de regularització, s'ha de dir que la normativa que ho regeix és el RD 2393/2004, de 30 de desembre, pel que s'aprova el Reglament de la LO 4/2000, de 11 de gener, sobre drets i llibertats dels estrangers a Espanya i la seva integració social. Segons estableix l'esmentada normativa, podran optar a aquesta regularització, els estrangers que presentin un certificat d'antecedents penals, hi siguin empadronats en un municipi espanyol des d'abans del 8 d'agost de 2004 i tinguin un contracte de treball de durada al menys de 6 mesos. També necessiten el DNI o passaport. L'empresari ha d'aportar el DNI o CIF de l'empresa i el document d'inscripció en la Seguretat Social.

### **VIII) Llei Orgànica 13/2003, de 24 d'octubre. Reforma de la Llei d'Enjudiciament Criminal en matèria de presó preventiva**

Amb aquesta reforma es pretén adaptar la presó provisional a la doctrina jurisprudencial i constitucional emesa al respecte, en base als principis d'excepcionalitat, proporcionalitat, i respecte a la presumpció d'innocència –art. 24.2 CE– i dret a la llibertat –art. 17 CE–.

L'aprovació d'aquest text es donà el 16 d'octubre de 2003, amb el següent resultat:

Vots emesos:	258
Vots favorables:	171
Vots en contra:	86



Abstenció: 1

Queda ratificat el text inicial i es refonen les esmenes proposades pel Senat<sup>156</sup>.

En l'Exposició de Motius d'aquesta LO estableix que la necessitat d'aquesta reforma, conforme a la jurisprudència del Tribunal Constitucional, part dels objectius del Pacte d'aquest per la Reforma de la Justícia, així, en STC 41/1982 s'establia ja que "entre el deure estatal de perseguir eficaçment el delictes, per un costat, i el deure estatal d'assegurar l'àmbit de la llibertat del ciutadà, per altra...".

No resulten des ditjables les explicacions que es van succeint en aquesta Exposició de Motius, en tant que tracten de clarificar/justificar la necessitat d'aquesta reforma. Així, en l'apartat II es destaca l'excepcionalitat de la mesura de la presó provisional, és a dir, allò "significa que en el nostre ordenament jurídic la regla general ha de ser la llibertat de l'imputat o acusat durant la pendència del procés penal i, consegüentment, que la privació de llibertat ha de ser l'excepció". Per altra banda, ha de tenir-se present que aquesta mesura de privació de llibertat tan sols pot ser admissible per la consecució de determinades finalitats, les quals són, en virtut de STC 47/2000, assegurar el normal desenvolupament del procés i l'execució de la decisió, així com evitar el risc de reiteració delictiva.

### **1) Els canvis que introdueix**

En primer lloc, amb aquesta reforma estableix un límit mínim per acordar la presó provisional d'un subjecte. D'aquesta manera, per norma general, aquesta mesura queda exclosa en els casos en els que la pena prevista no superi els dos anys de presó.

En segon lloc, aquesta legislació estableix i objectiva fins legítims que justifiquen la imposició d'aquesta mesura en virtut de l'art. 503 LECr:

- en els casos que hi hagi risc que l'imputat se sostregui a l'acció de la justícia;
- en els casos de risc que l'imputat ocult, alteri o destrueixi proves, i
- en els supòsits que hi hagi risc que l'imputat cometi nous fets delictius. En aquest cas, per no vulnerar el principi de proporcionalitat no pot tractar-se de riscos genèrics i, en

---

<sup>156</sup> Les propostes realitzades des del Senat queden senyalades en aquest text de forma més fosca.

virtut al principi d'innocència, aquesta mesura ha de limitar-se a aquells supòsits en els quals ens trobem davant d'un risc concret.

Continua aquesta reforma senyalant que la presó provisional no pot tenir una durada indefinida sense ser declarada la culpabilitat del subjecte, fins i tot si subsistien els riscos que s'han examinat anteriorment (art. 503). Així, l'art. 504 regula els diversos supòsits de durada màxima i el seu còmput. D'aquesta manera, es pretén que imposin una carrega a l'Administració de Justícia Penal per actuar sense dilacions indegudes en consonància amb l'art. 5.3 del Conveni Europeu per la protecció dels Drets Humans i de les Llibertats Fonamentals.

Respecte al procediment per decretar aquesta mesura, es manté la normativa anterior a aquesta reforma: aquesta mesura tan sols podrà ser acordada a instància del Ministeri Fiscal o part acusadora i després de la celebració d'una audiència en què el Jutge o Tribunal hagi escoltat les al·legacions de les parts i hagi tingut en compte les proves aportades, en el cas que així fora.

En quant a la possibilitat de recurs front a la resolució que acordi presó o llibertat provisional, es reforma l'art. 507 en el sentit de simplificar i accelerar la seva tramitació: així, en tot cas, l'apel·lació se substanciarà segons l'art. 766, és a dir, s'atendrà a les normes establertes pel recurs d'apel·lació del procediment abreujat.

Finalment, en lo referent a les modalitats de la presó provisional, aquesta reforma manté la tradicional presó atenuada, però reforma la presó incomunicada establint els pressupostos, durada i contingut de la mateixa.

## **2) Regulació actual de la presó preventiva**

D'aquesta manera, en virtut de la LO 11/2003, de 24 d'octubre, segons l'art. 502 LECr, la presó provisional pot ser decretada per:

- Jutge o Magistrat instructor;
- Jutge que fa les primeres diligències, i
- Jutge de lo penal o Tribunal que conegui de la causa.

Això tenint en compte la repercussió que aquesta mesura pugui tenir en l'imputat, considerant les seves circumstàncies i les del fet objecte de les actuacions, així com l'entitat de la pena que pugues ser imposada.

Respectant el principi de proporcionalitat, tan sols s'adoptarà quan "objectivament sigui necessària" i "quan no existeixin altres mesures menys gravoses pel dret a la llibertat a través de les quals es puguin arribar als mateixos fins que amb la presó provisional".

Així mateix, estableixen dues exclusions a la possible adopció d'aquesta mesura cautelar:

- "quan de les investigacions practicades s'infereixi racionalment que el fet no és constitutiu de delictes o
- que el mateix es va cometre concorrent causa de justificació".

Probablement, la major de les reformes que es produeixen amb aquesta normativa es plasmen en l'art. 503 LECr, pel que s'estableixi els fins legítims que justifiquen l'adopció d'aquesta mesura. Així, tan sols podrà ser decretada quan concorrin els següents requisits:

- Que en la causa constin un o varis fets que presentin caràcters de delictes sancionats amb pena màxima igual o superior a dos anys de presó, o pena privativa de llibertat inferior si l'imputat tingués antecedents penals no cancel·lats ni susceptibles de cancel·lació (derivats de condemna per delictes dolosos)<sup>157</sup>.
- Que apareguin, en la causa, motius suficients per creure responsable criminalment del delictes a la persona contra qui s'hagi dictat resolució de presó (ja existeixen en l'anterior regulació).
- Que mitjançant la presó provisional es persegueixi algun dels següents fins<sup>158</sup>:
  - Assegurar la presència de l'imputat en el procés quan pugui inferir-se un risc de fuga<sup>159</sup>. Procedí acordar aquesta mesura quan haguessin estat dictades al

<sup>157</sup> En l'anterior regulació, a més d'aquest requisit, aquesta mesura era procedent si tenia senyalada pena superior a presó menor (pena superior a 6 anys), però el Jutge podia decretar-la igualment encara malgrat d'ésser la pena de presó menor o inferior (menys de 6 anys i un dia) si ho considerava necessari en atenció a: antecedents de l'imputat; circumstàncies del fet; l'alarma social i la freqüència d'aquest tipus de fets delictius al seu partit judicial.

<sup>158</sup> Aspecte aquest del tot innovador, en tant que especificació d'una pretensió.

<sup>159</sup> Continua aquest precepte senyalant els criteris a seguir per determinar quan ens trobem davant l'existència d'aquest risc de fuga. Així, ha de tenir-se present la naturalesa del fet, la gravetat de la pena que pogués imposar-se, la situació familiar, laboral i econòmica de l'imputat i la imminència de la

menys dues requisitòries per la seva recerca per qualsevol altra òrgan judicial en els dos anys anteriors.

- Evitar l'ocultació, alteració o destrucció de les fonts de prova rellevants per l'Enjudiciament en els casos en que existí un perill fundat i concret. No es necessita la imposició de la presó provisional per aquesta causa, quan el citat “perill” pretengui inferir-se exclusivament del dret de defensa o de la falta de col·laboració de l'imputat en la investigació<sup>160</sup>.
- Evitar que l'imputat pugui actuar contra bens jurídics de la víctima<sup>161</sup>.

Art. 503.2: Estableix la possibilitat de decretar presó provisional quan es compleixin els requisits primer i segon de l'apartat anterior (fet delictiu i aparença de ser responsable criminal d'aquest fet la persona imputada), “per evitar el risc que l'imputat cometi altres fets delictius”. Es pretén oferir elements objectius per valorar aquesta circumstància al senyalar que la mateixa haurà de ser valorada en funció de les circumstàncies del fet, així com “a la gravetat dels delictes que es poguessin cometre”.

Malgrat això, els límits establerts en el referit apartat primer no seran aplicables “quan dels antecedents de l'imputat i demés dades o circumstàncies que porti la Policia Judicial o resultin de les actuacions, pugui inferir-se que l'imputat ve actuant concertadament amb altre o altres persones de forma organitzada per la comissió de fets delictes o realitza les seves activitats amb habitualitat”<sup>162</sup>.

Per altra banda, ha de tenir-se present que tan sols podrà ser aplicat aquest precepte quan el fet delictiu imputat sigui de caràcter dolós.

#### **a) Durada de la presó preventiva<sup>163</sup> (art. 504 de la Llei d'Enjudiciament Criminal)**

celebració del judici oral.

<sup>160</sup> Per valorar l'existència d'aquest perill deurà atènyer-se a la capacitat de l'imputat d'accedir per si o a través de tercers a les fonts de prova o per influir sobre altres imputats, testimonis o perits o aquells que pugessin ser-ho.

<sup>161</sup> En aquests casos no es tindrà en compte la gravetat de la pena per acordar o no la presó provisional.

<sup>162</sup> Posteriorment examinarem aquesta qüestió, doncs la mateixa no ha estat exempta de polèmica.

<sup>163</sup> L'anterior regulació establia que l'esmentada mesura no havia d'estendre's més de:

- Tres mesos per delictes amb pena d'arrest major, és a dir, pena d'un mes i un dia fins sis mesos.
- Un any prorrogable a altra any més si no podria ser jutjat en el termini d'un any, per delictes amb pena de presó menys, és a dir, de sis mesos i un dia a sis anys.
- Dos anys prorrogables fins altres dos anys més si no podia ser jutjat en el termini dels dos anys, per delictes amb pena superior a presó major, és a dir, a partir de sis anys i un dia.

En el primer apartat d'aquest precepte estableix una clàusula general que estableix el següent: “durarà el temps imprescindible per arribar a qualsevol dels fins previstos en l'article anterior i en tant subsisteixin els motius que van justificar la seva adopció”. Mentre que, en el segon apartat, es regulen situacions amb durades particulars. Així, si la mesura es decreta per evitar que:

- l'imputat pugui actuar contra bens jurídics de la víctima, o
- el risc de fuga, o
- per a exercir un cert control respecte de delinqüents vinculats a grups o bandes organitzades o
- a delinqüents habituals,

la seva durada no podrà excedir de:

- un any si el delicte tingués pena senyalada pena privativa de llibertat igual o inferior a tres anys,
- dos anys si la pena privativa de llibertat senyalada per al delicte fos superior a tres.

Excepcionalment, quan “concorreguessin circumstàncies que fessin preveure que la causa no podrà ser jutjada en aquells terminis”, el Jutge o Tribunal podrà acordar mitjançant Interlocutòria una sola pròrroga de:

- fins dos anys, si el delicte tingués senyalada pena privativa de llibertat superior a tres anys, o
- fins sis mesos, si el delicte tingués senyalada pena igual o inferior a tres anys.

En els supòsits en els que fos condemnat l'imputat (igual que abans de la reforma), la presó provisional podrà prorrogar-se fins el límit de la meitat de la pena efectivament imposada en la sentència, quan aquesta hagués estat recorreguda.

Per altra banda, (paràgraf tercer de l'art. 504) quan aquesta mesura sigui adoptada per evitar l'ocultació, alteració, destrucció de fonts de prova, o d'influir sobre testimonis, perits o altres inculpats, la seva durada no podrà excedir de sis mesos. El Jutge o Tribunal haurà de

motivar la subsistència del pressupost de presó provisional si, abans d'aquest termini de sis mesos, s'aixequés la incomunicació o el secret del sumari quan s'haguessin decretat alguna d'aquestes mesures.

Finalitza aquest precepte destacant la possibilitat de, esgotada la duració màxima de la presó provisional, tornar a decretar aquesta mesura en el supòsit que l'imputat "sense motiu legítim, deixes de comparèixer a qualsevol crida del Jutge o Tribunal".

Al mateix temps, estableix que per al còmput dels terminis assenyalats es tindrà en compte "el temps que l'imputat hagués estat detingut o sotmès a presó provisional per la mateixa causa", excloent-se d'aquest còmput el temps en què la causa sofrís dilacions no imputables a l'administració de Justícia.

#### **b) Forma d'acordar la presó preventiva (art. 505 de la Llei d'Enjudiciament Criminal)**

Les línies generals es mantenen de l'anterior reforma patida en aquesta matèria. Així, estableix la necessitat de que se substàncies davant el Jutge una audiència a la que assisteixen l'imputat, estigui detingut o no, i la seva defensa, el Ministeri Fiscal i, en el seu cas, les acusacions si les haguessin. Aquesta audiència, "haurà de celebrar-se en el termini més breu possible dintre de les 72 hores següents a la posada a disposició judicial", com estableix l'anterior legislació, i podrà tramitar-se a través de videoconferència (novetat d'aquesta reforma).

Això és necessari, donat que perquè el Jutge d'Instrucció o Tribunal pugui decretar presó provisional o llibertat provisional amb fiança ha d'haver estat prèviament sol·licitat pel Ministeri Fiscal o per alguna de les acusacions personades, doncs al contrari, si cap de les parts no les demanés, haurà d'acordar necessàriament la immediata posada en llibertat de l'imputat detingut. Davant aquesta petició, qui concorregués podrà realitzar al·legacions i proposar els mitjans de prova que puguin practicar-se en l'acte o dintre de les 72 hores indicades.

#### **c) Forma de resolució (art. 506 de la Llei d'Enjudiciament Criminal)**

La resolució ha d'adoptar la forma d'Interlocutòria. Aquesta Interlocutòria per la qual es decreta presó provisional o es disposi la seva prolongació, ha d'expressar els motius pels quals la mesura es considera necessària i proporcionada respecte dels fins que justifiquen la seva adopció per poder ser recorreguda per l'afectat.

En el supòsit que la causa hagués estat declarada secreta, aquesta Interlocutòria ometrà aquells aspectes necessaris per mantenir el secret de les actuacions, però necessàriament haurà de constar en la mateixa una breu descripció del fet imputat i de qual o quals són els fins que es pretenen aconseguir, doncs el contrari podria generar indefensió. Tan aviat com l'esmentat secret del sumari sigui alçat, ha de comunicar-se de forma íntegra la referida Interlocutòria a l'imputat perquè aquest, en el seu cas, pugui procedir al seu recurs.

Finalment, aquestes interlocutòries que afecten a la situació personal de l'imputat "es posaran en coneixement dels directament ofesos i perjudicats pel delictes la seguretat del qual pogués veure's afectada per la resolució".

#### **d) Possibilitat de recurs davant la Interlocutòria (art. 507 de la Llei d'Enjudiciament Criminal)**

Seràn susceptibles de recursos de reforma i subsidiari d'apel·lació:

- Interlocutòria que decreti/prorrogui presó provisional,
- Interlocutòria que denegui presó provisional, i
- Interlocutòria que decreti llibertat provisional amb fiança.

Ha de tenir-se present que el recurs d'apel·lació, que s'haurà de resoldre en un termini de trenta dies, té una tramitació preferent i efecte merament devolutiu. Així, no suspèn la tramitació de la causa ni la mesura cautelar que hagi estat adoptada.

#### **3) Substitució de la presó preventiva (art. 508 de la Llei d'Enjudiciament Criminal)**

El Jutge o Tribunal pot acordar substituir la presó provisional per arrest domiciliari vigilat quan per raó de malaltia i internament entranyes greu perill per la seva salut. A més, el Jutge o Tribunal podrà autoritzar que l'imputat pugui sortir del seu domicili, amb la vigilància necessària, durant les hores necessàries pel tractament de la seva malaltia .

En els supòsits en els que l'imputat es trobés sotmès a tractament de desintoxicació o deshabitació, "i l'ingrés en presó pogués frustrar el resultat d'aquest tractament, es podrà

substituir la presó provisional per l'ingrés o permanència en un centre oficial u organització reconeguda legalment de desintoxicació sempre que els fets objecte del procediment siguin anteriors al seu inici”.

#### **4) Decret d'incomunicació (art. 509 i següents de la Llei d'Enjudiciament Criminal)**

El Jutge d'Instrucció o Tribunal pot acordar excepcionalment detenció o presó incomunicada, mitjançant Interlocutòria motivada, per evitar que persones suposadament implicades en els fets investigats:

- puguin actuar contra bens jurídics de la víctima,
- s'amaguin, alterin o destrueixin proves relacionades amb la seva comissió, o
- es cometin nous fets delictius.

Aquesta incomunicació haurà de durar “el temps estrictament necessari per practicar amb urgència diligències tendents a evitar els perills a què es refereix l'apartat anterior”, i no podrà excedir de cinc dies prorrogables a cinc dies més en els casos en els que la presó s'acordi per alguns dels delictes de l'art. 384 bis o es tracti d'investigacions que afecten a activitats delictives de forma organitzada per dos o més persones.

Malgrat això, el Jutge o Tribunal pot acordar, en aquests mateixos casos, novament incomunicació sempre que “el desenvolupament anterior de la investigació o de la causa ofereixi mèrits per això”, sense excedir, en cap cas, de tres dies més.

En virtut de l'art. 510 LECr., el pres no podrà rebre cap tipus de comunicació, però el Jutge o Tribunal podrà autoritzar comunicacions que no frustrin la finalitat de la presó incomunicada adoptant les mesures oportunes.

Per altra banda, estableix en aquest mateix precepte assenyalat el dret que l'assisteix al pres que es trobi sotmès a incomunicació, si així ho sol·licita, a ser reconegut per un segon metge forense designat pel Jutge o Tribunal competent.

#### **5) Noves redaccions**



Així mateix, aquesta reforma, mitjançant l'article Segon d'aquesta LO, introdueix noves redaccions en els següents preceptes de la LECr:

Art. 529. Quan no s'hagués acordat la presó provisional de l'imputat, el Jutge o Tribunal decretarà si l'imputat ha de dar fiança o no per continuar en llibertat condicional. En aquesta mateixa Interlocutòria es fixarà la qualitat i quantitat de la mateixa i serà recurrible conforme a l'art. 507 ja examinat.

Art. 530. L'imputat que hagués d'estar en llibertat provisional, amb o sense fiança, té l'obligació de comparèixer en els dies que li fossin senyalats en la Interlocutòria respectiva i quantes vegades fos cridat pel Jutge o Tribunal que conegui de la causa. Per assegurar la seva compareixença el Jutge o Tribunal podrà acordar, de forma motivada, la retenció del passaport de l'imputat.

Art. 539.3 i .4. Només a sol·licitud del Ministeri Fiscal o d'alguna de les parts acusadores, se podrà acordar la presó o la llibertat provisional amb fiança, o agreujar les condicions de la llibertat provisional ja acordada substituint la presó o llibertat provisional amb fiança. Tot això, resolent-se de forma prèvia a la celebració de l'audiència a què fa referència l'art. 505 ja examinat.

En el supòsit que l'imputat es trobés en llibertat però el Jutge o Tribunal consideres que concorren els pressupòsits de l'art. 503, procedirà a dictar Interlocutòria de reforma de mesura cautelar o fins i tot de presó havent de convocar, dintre de les 72 hores següents, a la indicada compareixença.

En virtut de l'art. tercer d'aquesta LO, es dóna nova redacció a l'art. 544 bis *in fine*:

En cas d'incompliment de la mesura acordada pel Jutge o Tribunal per part de l'imputat, aquest haurà de convocar la compareixença regulada en l'art. 505 per adoptar:

- presó provisional,
- ordre de protecció prevista en l'art. 544, o
- altra mesura cautelar que impliqui una major limitació del seu llibertat personal.

Per l'adopció de qualsevol d'aquestes mesures deuran tenir-se en compte:

- la incidència de l'incompliment (sense perjudici de les responsabilitats que de l'incompliment es puguin derivar),
- els seus motius, i
- gravetat i circumstàncies.

L'art. quart d'aquesta Llei de reforma afegeix un nou paràgraf (tercer) a l'art. 326 LECr pel que estableix que el Jutge d'Instrucció ordenarà a la Policia Judicial o al Metge Forense que adopti les mesures necessàries perquè es recullin, custodiïn i examinin les “petjades o vestigis dels quals l'anàlisi biològic pugues contribuir a l'esclariment del fet investigat”.

Així mateix, s'afegeix un segon paràgraf a l'art. 363 LECr pel que es possibilita al Jutge d'Instrucció a acordar, en resolució motivada, l'obtenció de mostres biològiques del sospitós “sempre que es donin acreditades raons que ho justifiquin”.

L'art. cinquè d'aquesta reforma modifica l'art. 801 LECr, quedant establert en el mateix les següents qüestions relatives a la prestació de conformitat per part de l'acusat.

Així, podrà prestar conformitat davant del Jutjat de Guàrdia i aquest dictar sentència de conformitat, en la que imposarà la pena sol·licitada reduïda en un terç, si es donen els següents requisits:

- Que no s'hagués constituït acusació particular i el Ministeri Fiscal hagués sol·licitat l'obertura del judici oral.
- Que els fets objecte d'acusació hagin estat qualificats com delictes castigats amb pena de:
  - fins tres anys de presó,
  - amb pena de multa qualsevol que sigui la seva quantia, o
  - amb altra pena de diferent naturalesa la durada de la qual no excedeixi de deu anys.
- Que, tractant-se de pena privativa de llibertat, la pena sol·licitada o la suma de les penes sol·licitades no superi, reduïda en un terç, els dos anys de presó.

Si el Fiscal i les parts compareixents decideixin no recórrer, el Jutge, en el mateix acte, declararà oralment la fermesa de la sentència.

En virtut de l'art. sisè d'aquesta Llei de reforma s'introdueixen les següents modificacions:

Art. 18 LECr. Estableix la competència de Jutges i Tribunals per conèixer de causes per delictes connexos en el següent ordre:

- el del territori en que s'hagi comès el delictes castigat amb la pena major;
- el que primer hagués començat la causa quan tots els delictes hi siguin castigats amb igual pena;
- quan les causes haguessin començat al mateix temps, o no consti quin va començar primer, serà competent el que l'Audiència de lo criminal o el Tribunal Suprem, en el seu cas, designi.

Malgrat tota aquesta especificació, estableix una clàusula general per la qual quan ens trobem davant delictes connexos comesos per dos o més persones en distints llocs, si hagués precedit concert per allò i s'haguessin comès en el territori d'una mateixa província, serà competent el Jutge o Tribunal del partit judicial seu de la corresponent Audiència Provincial, si al menys un dels delictes s'hagués perpetrat dintre del partit judicial seu de la corresponent Audiència Provincial.

Art. 25 LECr. Estableix que, mentre no es resolgui el tema competencial, el Jutge d'Instrucció que s'inhibeix a favor d'altra de la mateixa classe seguirà practicant totes les diligències per:

- comprovar el delictes,
- esbrinar i identificar presumptes culpables, i
- protegir als ofesos o perjudicats pel mateix.

Art. 292 LECr. Seafegeix un paràgraf segon que senyala la necessitat de que la Policia Judicial remeti amb l'atestat un informe que estableixi les detencions anteriors realitzades i l'existència de requeriments per la seva crida i busca.

Art. 544.1 ter LECr. Pel qual el Jutge d'Instrucció dictarà ordre de protecció per les víctimes de violència domèstica en els casos en els que hi hagi indicis fundats de la comissió d'un delictes o falta contra:

- la vida,
- la integritat física o moral,
- la llibertat sexual,
- la llibertat o seguretat d'alguna de les persones mencionades en l'art. 173.2 CP.

Així mateix, en aquesta reforma i per no resultar més extensos, destacar que:

- Es modifica el paràgraf segon de l'art. 759.1 (continuació de diligències per part dels Jutjats d'Instrucció quan existí controvèrsia respecte a la competència i en tant no es dirimí aquesta qüestió).
- S'afegeix un segon paràgraf a l'art. 771.1 (se informarà als titulars legals de drets de propietat intel·lectual o industrial, quan se tractar-se de delictes contra aquests drets).
- Es modifica art. 776.1 i .2 (informació de drets per part del Secretari Judicial quan no fos possible per la seva part o per la Policia Judicial no impedirà que continuï el procediment).
- S'afegeix un apartat sisè a l'art. 778 (el Jutge pot autoritzar al Metge Forense a assistir a l'aixecament d'un cadàver en el seu nom);
- Es modifica l'art. 787.6 i s'afegeix un apartat 7 (la sentència de conformitat es dicta de forma oral, sense perjudici de la seva redacció posterior, i es dicta també oralment la seva fermesa quan el Fiscal i les parts, conegut el seu contingut, expressin la seva decisió de no recórrer);
- Es modifica l'art. 795.1.2 (establint que es tracti d'alguns dels següents delictes:
  - delictes de lesions, coaccions, amenaces o violència física o psíquica habitual, comesos contra les persones a què es refereix l'art. 173.2 CP;
  - delictes de furt;
  - delictes de robatori;

- delictes de furt i robatori d'ús de vehicles;
  - delictes contra la seguretat del tràfic;
  - delictes de danys referits en l'art. 263 del CP;
  - delictes contra la salut pública previstos en l'art. 368, incís segon, CP; i
  - delictes flagrants relatius a la propietat intel·lectual i industrial previstos en els arts. 270, 273, 274 i 275 CP.
- Es modifica l'art. 796.1.4º (no serà necessària la citació de membres de les Forces i Cossos de Seguretat que hagin intervingut en l'atestat policial si la seva declaració consta en el mateix).
  - S'afegeix un apartat 4 a l'art. 796 (de les activitats d'Instrucció que ha de realitzar el Jutjat de Guàrdia).
  - Es modifica l'art. 797.1. 5º i 8º (senyala excepció a l'art. 796.1.4º. “excepte que, excepcionalment i mitjançant resolució motivada, consideri imprescindible la seva nova declaració”).
  - S'afegeix un apartat 3 a l'art. 797 (representació legal de l'advocat designat per la defensa davant les actuacions del Jutge de Guàrdia).
  - Se modifica l'art. 798.2.1º (si el Jutge de Guàrdia considera que se tracti d'una falta procedirà a la seva Enjudiciament immediat).
  - Es dona nova redacció a l'art. 962.1.1º.
  - Es modifiquen els arts. 965 i 966 (relatius a la competència per l'Enjudiciament i a citacions per la celebració de judici de faltes, respectivament).
  - S'afegeixen dues Disposicions Finals (la Segona relativa al Registre Central de mesures cautelars i la Tercera referida a la Comissió Nacional sobre l'ús forense de l'ADN).

## **6) Propostes parlamentàries de veto**

Les crítiques que s'han realitzat al text definitiu d'aquesta reforma no han estat poques, com es reflecteix a continuació. Mes, es considera de summa importància destacar les realitzades pels propis parlamentaris en les seves Propostes de Veto realitzades i publicades al BOCG el 23 de setembre de 2003.

Així, assenyalar les crítiques abocades per la senyora Immaculada de Boneta (representant d'EA en el Grup Parlamentari Mixt) en destacar, de forma genèrica, que aquesta reforma no elimina automatismes, ni respecta la presumpció d'innocència (art. 24.2 CE), ni s'atén a la seva essència de mesura cautelar, ni respecta els principis d'excepcionalitat (art. 17 CE) i proporcionalitat, ni respecta el Dret de defensa, ni es garanteix amb la mateixa el respecte a la prohibició de tractes cruels i degradants.

Així, de tots és conegut que la jurisprudència del Tribunal Constitucional ha establert que, durant la tramitació del procediment, la regla general ha de ser la llibertat de l'imputat, tanmateix amb aquesta normativa, com afirma el vot particular del Consell (10 dels 21 vocals) no es justifica que la descripció taxativa de les causes per a l'adopció d'aquesta mesura sigui tan àmplia que l'excepció es converteix en la regla general.

S'ha de destacar, tal com realitzen els senadors José Cabrero Colomars i Eduardo Cañizares (IU (Mixt)) la STC 61/2000 per la qual es ratifica la jurisprudència seguida per aquest Tribunal en aquesta matèria en assenyalar que:

- La seva configuració i aplicació han de tenir com a pressupost l'existència d'indicis racionals de la comissió del delictes i el seu objectiu ha de ser la consecució de finalitats constitucionalment legítimes i congruents amb la mesura.
- Les decisions relatives a la seva adopció i manteniment s'han d'expressar en resolució judicial motivada. Perquè la motivació es consideri suficient i raonable és precís que la mateixa sigui el resultat de la ponderació de la llibertat de la persona la innocència de la qual es presumeix i, d'altra banda, la realització de l'Administració de Justícia Penal i l'evitació de fets delictius. Aquesta ponderació ha de resultar concorde amb les pautes del normal raonament lògic (SSTC 128/1995, de 26 de juliol i 47/2000).

D'altra banda, el fet de considerar la gravetat de la pena com a criteri objectiu a tenir en compte per l'adopció de la presó provisional no pot ser un supòsit en si mateix, ja que res no ha de veure aquesta amb el potencial risc d'ocultació de proves ni amb el risc de reiteració delictiva. Aquest últim supòsit, a més, pot ser de dubtosa constitucionalitat i possible vulnerador del principi de presumpció d'innocència, ja que es tracta de judici hipotètic de futur sobre una persona presumida innocent i això té naturalesa de mesures de seguretat predelictual declarades inconstitucionals per STC 27-11-1985. S'ha de recordar que a la redacció del nou art. 503.2

LECr, “altres fets delictius”, es dona carta de naturalesa al principi de presumpció de culpabilitat, insòlit en el Dret espanyol com a finalitat autònoma que justifiqui la presó provisional.

Altres de les qüestions més que discutibles és la relativa a l'ús de la reincidència com a element que pugui ser tingut en compte per a la decisió de l'adopció de presó provisional, ja que l'esmentada fonamentació material de la reincidència com agreujant ja és molt discutida per la pròpia doctrina penal per assemblar-se bastant al denominat Dret penal d'autor (STC 150/1991) i suposa una pena anticipada.

Resulta evident que, la regulació de la possible incomunicació dels detinguts, tampoc no ha estat absent de puntualitzacions i fins i tot rebuigs, donada la possible vulneració que comporta respecte del Dret de defensa (de lliure designació d'advocat) i quant a la falta de garanties per l'evitació de les tortures i maltractaments com ja han posat de manifest diferents organismes nacionals i internacionals (v. Informes del Comitè per a la Prevenció de la Tortura del Consell d'Europa, Amnistia Internacional, Comitè Contra la Tortura de l'ONU).

Avelino Suárez afirma que es pot destacar que aquesta reforma es deu “a una nova pirueta propagandística del Govern del Partit Popular, prèvia a les eleccions generals de març de 2004” que pretén emparar-se en:

- la necessitat de donar resposta a una creixent demanda social davant de la inseguretad ciutadana,
- l'alarma mediàtica i en la conscienciació ciutadana de l'horror que suposa la violència domèstica,
- la política que en matèria d'estrangeria ha seguit aquest Govern amb les successives reformes en aquest àmbit, la constitucionalitat de la qual ha quedat en qüestionament en nombroses ocasions,
- la necessitat de disposar d'un instrument que completi totes les reformes successives que s'han donat en menys de dotze mesos, “en el que és una nefasta activitat legislativa fruit d'un continu *apedaço* i *reapedaço* a la llum d'escàndols, d'esdeveniment luctuosos i d'irresponsabilitat governamental” (2004, [www.porticolegal.com](http://www.porticolegal.com)).

Respecte a la “presumpta objectivitat” de la motivació de l’adopció d’aquesta mesura, Suárez González assenyala que es continuen mantenint les justificacions de l’anterior regulació d’aquest art. 503: “antecedents de l’imputat –avui antecedents policials de l’imputat–; alarma social, freqüència d’aquest tipus de delictes, circumstàncies del fet, que dit sigui de passada ajuden en la generació de l’alarma social”.

Finalment, es destaca que respecte a la possibilitat d’acordar aquesta mesura sempre que es persegueixi, entre d’altres motius, assegurar la presència de l’imputat del procés, malgrat la novetat de la regulació, aquesta finalitat no garanteix l’impediment de fuga quan, pel funcionament lent i ineficax de la justícia penal, s’esgoten els terminis de durada màxima d’aquesta mesura. Fet aquest que no desapareixerà en tant no es donés compliment a l’establert a l’art. 5.3 del Conveni Europeu per a la Protecció dels Drets Humans i la Llibertats Fonamentals: jutjar els acusats en un termini de temps curt i raonable, sense dilacions indegudes.

#### **IX) Llei Orgànica 14/2003, de 20 de novembre<sup>164</sup>. Nova regulació penal per a estrangers**

Abans d’entrar a analitzar aquesta Llei és important recordar, que la necessitat de canviar de lloc de residència és un Dret inalienable garantit en la Declaració Universal dels Drets Humans, al seu article 13: “tota persona té dret a circular lliurement i a elegir la seva residència al territori d’un Estat. Tota persona té dret a sortir de qualsevol país, fins i tot el propi, i a tornar al seu país”. L’esmentada necessitat, deriva de la intenció de trobar millors condicions de vida que les que li ofereix al seu lloc d’origen.

Aquesta Llei va ser aprovada pel Congrés mitjançant la següent votació:

Vots emesos:	289
Vots a favor:	259
Vots en contra:	17
Abstencions:	13

---

<sup>164</sup> Llei de Reforma de: la LO 4/2000, d’11 de gener, sobre Drets i Llibertats dels Estrangers a Espanya i la seva Integració Social modificada per la LO 8/2000, de 22 de desembre; la Llei 7/1985, de 2 d’abril, Reguladora de les Bases del Règim Local; la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de Règim Jurídic de les Administracions Públiques i del Procediment Administratiu Comú, i la Llei 3/1991, de 10 de gener de Competència Deslleial.



Aquesta LO provoca una reforma substancial en la legislació d'estrangeria Espanyola. El seu contingut està dotat de quatre articles, una Disposició Transitòria Addicional Única, dues Disposicions Transitòries, una Disposició Derogatòria Única i tres Disposicions Finals.

L'art. 1 és el més extens i modifica la LO 4/2000, afegint a més nous articles. En aquest primer article, es regula la figura de la reagrupació familiar, modificant les situacions en les quals haurà o no concedir-se. D'altra banda, també altera la regulació existent fins al moment, respecte a la concessió de visats i els tipus que existeixen. Es modifica la regulació existent respecte a les autoritzacions de residència i concessió de renovacions, relacions laborals d'estrangers a Espanya i les taxes a pagar per l'expedició de visat. Al mateix article, es tipifica l'actuació d'aquelles persones que facilitin la immigració il·legal. Introdueix cinc articles nous, els quals tracten dels drets i deures dels estrangers, del funcionament dels centres d'internament d'estrangers i de les obligacions dels transportistes; crea un nou organisme (Observatori espanyol del racisme i la Xenofòbia) amb la finalitat que s'encarregui de controlar i analitzar tot allò que suposi una discriminació a l'estranger, tenint la potestat de realitzar propostes per evitar aquestes situacions. Introdueix sis disposicions addicionals (de la tercera a la vuitena inclusivament), les quals bàsicament tracten de la forma de presentació de sol·licituds davant de l'Administració Pública i de les relacions entre les diferents Administracions referent a estrangeria.

L'art. 2, modifica a la LO 8/2000 en la seva Disposició Derogatòria Única.

Mitjançant l'art. 3, es modifiquen els arts. 16 i 17 de la Llei 7/1985 de 2 d'abril, reguladora de les Bases de Règim Local i s'introdueix una disposició addicional en l'esmentada Llei.

L'art. 4 modifica la Llei 30/1992 de règim jurídic de les Administracions Públiques i del procediment administratiu comú, establint que s'aplicarà la Llei 30 /92 referent a procediments d'estrangeria, quan no els contempli la seva normativa específica, LO 4/2000.

L'art. 5, modifica la Llei 3/1991 de 10 de gener de competència deslleial, en el qual es considera competència deslleial la contractació d'immigrants il·legals.

Aquesta reforma persegueix una finalitat teòrica: "facilitar la immigració legal" i impedir la "il·legal". Aquesta finalitat, es podria subdividir en 4:

- En teoria, pretén “simplificar i agilitzar els tràmits administratius”. Es modifica la regulació existent en matèria de visats, de manera que una vegada expedit el visat, li servirà a la persona per romandre a Espanya, però únicament per a les finalitats per les quals va ser expedit. Segons l’anterior Govern això perseguia afavorir la immigració legal i la integració dels estrangers a Espanya.
- Reforçar els instruments existents per sancionar la immigració il·legal i el tràfic de persones, els quals regula la LO 4/2003 modificada per la LO 8/2003. De la mateixa manera, es reforcen els procediments de devolució de l’estranger al seu país d’origen, tipificant-se d’altra banda, aquelles conductes que impliquin afavorir o promoure amb ànim de lucre, la immigració il·legal. S’estableix l’obligació que les companyies de transport coneguin de la situació del passatger que vagi a ser traslladat a Espanya abans de sortir del seu país d’origen, podríem dir que és un dels primers grans filtres que el Parlament, va pretendre instaurar amb aquesta LO per evitar l’entrada d’immigrants. S’incrementen desproporcionadament, les obligacions i sancions als transportistes i companyies de transport. Aquestes companyies també hauran de controlar si el passatger torna o no al seu país d’origen. Sobre aquesta mesura, va quedar clara la voluntat del Grup Parlamentari majoritari, de traslladar la competència pública sobre el control de fronteres a subjectes privats.
- Incorporació de normativa comunitària, la qual regula l’obligació del pagament de determinades taxes per expedir visats, l’establiment de sancions a aquells transportistes que facilitin la immigració il·legal i l’obligatorietat de reconeixement recíproc entre països de la Unió Europea de resolucions d’expulsió. D’aquesta forma, quan un immigrant tingui una resolució d’expulsió a qualsevol país de la Unió Europea i sigui detingut per les Forces i Cossos de Seguretat en un altre Estat membre, podrà ser expulsat immediatament.
- Es realitzen incorporacions a la LO 4/2000 reformada per la LO 8/2000, les quals deriven de la sentència del Tribunal Suprem de 20 de març del 2003, a fi que es regulin determinats preceptes del Reglament d’execució de la Llei 4/2000. El Tribunal Suprem va dictar aquesta sentència, confirmant la il·legalitat de 13 apartats del Reglament que fan referència a: les limitacions introduïdes pel Reglament en relació amb la reagrupació familiar dels ciutadans estrangers, el Dret a la lliure circulació i la regulació abusiva de les relacions que han de regir entre l’Administració i els estrangers administrats. El Govern del Partit Popular, en conèixer el contingut de la sentència va iniciar aquesta reforma de la Llei

d'Estrangeria que suposa un enduriment de la normativa, així com l'anul·lació a la pràctica de la pròpia sentència del Tribunal Suprem. El Govern Popular va adaptar, per tant, la Llei al Reglament d'execució de la LO 4/2000.

## **X) Llei Orgànica 15/2003, de 25 de novembre<sup>165</sup>. El Codi Penal “de la seguretat”**

El CP de 1995, modifica de manera substancial l'anterior legislació penal, Llei 44/1971 de 15 de novembre i la modificació d'aquesta per Decret 3096/1973. Elaborat al final de la legislatura del Govern socialista va haver de ser aprovat pel nou Govern del Partit Popular, malgrat la seva pròpia ideologia.

Aquest va ser un dels motius principals de la reforma al mateix que durant la seva legislatura va introduir el govern a través de la LO 15/2003 de 25 de novembre. El resultat de les votacions<sup>166</sup> va ser:

Vots emesos:	299
Vots a favor:	193
Vots en contra:	100
Abstencions:	6

La reforma del CP, pretén l'adaptació dels tipus ja existents i la introducció de noves figures delictives, en els termes que es desprenen de les diferents propostes parlamentàries i “d'acord amb les preocupacions socials més demandades”<sup>167</sup>, a fi d'aconseguir que l'ordenació penal doni una resposta efectiva a la realitat actual. Entre les noves introduccions es troba el compliment íntegre de les penes, que podria vulnerar, entre d'altres:

El Dret dels penats al tractament penitenciari i a les mesures que se'ls programin a fi d'assegurar l'èxit del mateix (contemplat en el RP capítol II, art. 4d “Dels drets i deures dels interns”).

### **1) Exposició de Motius**

<sup>165</sup> LO de modificació del CP, BOE núm. 283, de 26 de novembre de 2003: 21538.

<sup>166</sup> Diari de Sessions. Congrés dels Diputats, Ple. Número 293, de 6 de novembre de 2003: 15429.

<sup>167</sup> Exposició de Motius Llei 10/1995, paràgraf 5.

A l'Exposició de Motius de la LO 10/1995 de 23 de novembre<sup>168</sup>, el Govern preveu la seva reforma, ja que afirma que el nucli bàsic del Codi és vuitcentista<sup>169</sup> pel que s'haurà d'adaptar a les noves circumstàncies del moment present.

Segons l'Exposició de Motius, els objectius que persegueix el CP de 1995, són bàsicament els següents:

- Reforma totalment el sistema de penes, de manera que simplifica les penes privatives de llibertat existents i possibilita, alhora, substituir-les per altres de no privatives de la llibertat. D'altra banda introdueix noves formes de penalitat: sistema dies-multa i treballs en benefici de la comunitat.
- Regula nous tipus penals "adaptant-los a les noves necessitats socials", i d'altra banda elimina aquells que el Govern va considerar anacrònics.
- Pretén donar una major protecció a les activitats que afectin als drets fonamentals.
- Elimina els privilegis inconstitucionals, que l'anterior CP contemplava respecte als funcionaris. Amb això es pretén que cada vegada més, els ciutadans siguin realment iguals davant la Llei, sense que serveixi de circumstància atenuant el fet de pertànyer al cos de funcionaris de l'Estat.
- Amb aquesta nova regulació, s'ha eliminat la característica d'universalitat existent a l'anterior CP, de tal manera que la Llei penal de 1995, com totes les lleis existents en l'Estat espanyol, està sotmesa a la CE, havent de respectar per tant, el principi de jerarquia normativa i sotmetent-se a un control constitucional per evitar l'existència de disposicions inconstitucionals. Eliminant la idea d'universalitat, es pretén que sigui un Codi flexible que sàpiga adaptar-se a noves realitats socials i és per això que la regulació de determinades matèries es remet a lleis específiques que les contemplin.

Aquesta Llei realitza una modificació parcial del CP de 1995, la qual inclou 185 articles; ja a l'Exposició de Motius va quedar de manifest la previsió d'una possible reforma del mateix. El Govern del Partit Popular, en el moment d'assumir el poder executiu es va comprometre a realitzar l'esmentada reforma amb la finalitat d'endurir les penes, així com assegurar el seu compliment íntegre, i ampliar els tipus delictius. Per això es va crear la Comissió Tècnica de Reforma de Penes<sup>170</sup>. Aquesta Comissió es va crear mitjançant Ordre del 14 de juliol de 2000 i

<sup>168</sup> Per la que s'aprova el CP.

<sup>169</sup> Exposició de Motius Llei 10/1995, paràgraf 11.

<sup>170</sup> BOE núm. 272, de 13 de novembre de 2000.

ordre de 10 de novembre de 2000 per la qual es disposa el nomenament dels seus integrants, signada per l'Acebes Paniagua. President: Francisco Bueno Arús, Director General de Política Legislativa i Cooperació Jurídica Internacional del Ministeri de Justícia. Vocals: Luís Román Puerta Luís, President de la Sala Penal del Tribunal Suprem, José Luís Castro Antonio, Magistrat-Jutge del JVP número 3 de Madrid; José María Luzón Cuesta, Tinent Fiscal del Tribunal Suprem; Carlos García Valdés, Catedràtic de Dret Penal de la Universitat d'Alcalà; Lorenzo Morillas Cuevas, Catedràtic de Dret Penal de la Universitat de Granada; José Ignacio Monedero Montero de Espinosa, Advocat de l'Estat i Àngel Ruiz de Erenchun Oficialdegui, Advocat en exercici de l'Il·lustre Col·legi d'Advocats de Pamplona. Secretari: Luís Pedro Villameriel Presencio, Subdirector General de Política Legislativa del Ministeri de Justícia que va formar part del Ministeri de Justícia i la funció del qual va ser realitzar un estudi del sistema de penes existent i realitzar una proposta de reforma legislativa. L'esmentada proposta va ser la base de la LO 15/2003. La finalitat d'aquesta reforma podria sintetitzar-se en els següents apartats:

## **2) Modificacions a la Part General**

- La durada de la pena mínima de presó passa de sis a tres mesos. El que implica un augment de la població penitenciària.
- A partir de la imposició de cinc anys de pena, aquesta serà considerada greu, sent l'Audiència Provincial en tal cas la que hagi d'enjudiciar aquests delictes, mentre els delictes castigats amb penes inferiors seran enjudiciats pels Jutjats penals.
- Es substitueix la pena d'arrest de cap de setmana per la pena de presó de tres mesos, pena de treball en benefici de la comunitat o pena de localització permanent, segons el cas.
- Es crea, la ja comentada, pena de localització permanent, la qual es complirà al domicili de l'inculpat o en un altre lloc depenent de l'arbitri del jutge.
- Es modifica l'aplicació de la pena de treball en benefici de la comunitat; amb l'objectiu d'assegurar el seu compliment, s'aplicarà la pena de presó davant de l'incompliment de la mateixa.
- S'endureix la pena "d'allunyament i no aproximació" a la víctima, de manera que podrà aplicar-se simultàniament amb la pena de presó, evitant d'aquesta manera, que durant els permisos de sortida, aquell que ha estat ja privat prèviament de la seva llibertat, fins

i tot quan gaudeixi d'un benefici penitenciari, pugui vulnerar novament els drets de la víctima. Es distingeixen tres tipus de modalitats "d'allunyament i no aproximació": Prohibició de residir i acudir a determinats llocs, d'aproximar-se a la víctima o altres persones i la comunicació amb les mateixes. S'aplicarà una prohibició o una altre depenent de la conducta penal.

- Una major sensibilitat social referent a la violència domèstica ha aconseguit que es produeixi un enduriment de la pena d'allunyament, de manera que l'esmentada prohibició pugui portar aparellada la suspensió del règim de visites i la comunicació amb els fills.
- La pena de privació de tinença d'armes s'endureix ampliant-se de deu a quinze anys.
- Es penalitza la continuïtat en la comissió del delicte, de manera que aquest podrà ser castigat amb la pena superior en grau en la seva meitat inferior.
- S'estableix la possibilitat que les penes inferiors a dos anys puguin ser substituïdes per altres penes no privatives del Dret a la llibertat.
- Respecte a les persones jurídiques, s'estableix la seva responsabilitat solidària amb l'administrador, quan s'imposi multa al mateix derivada d'una conducta punible relacionada amb l'activitat de la persona jurídica que administra.
- Pretenent reprimir determinats delictes contra l'ordre socioeconòmic i contra la salut pública, el decomís inclourà a part d'aquells béns que s'hagin aconseguit mitjançant la comissió del delicte, i tots aquells instruments que hagin servit per a la comissió de la conducta punible, incorporant-se al mateix aquells béns que tinguin un valor proporcional al decomís.

### **3) Modificacions a la Part Especial**

- Modificació dels delictes contra la llibertat sexual.
- Reforma del delicte de pornografia infantil, tipificant també com a delicte la tinença de pornografia infantil, no per a tràfic o comerç de la mateixa sinó per a ús particular.
- Podran perseguir-se d'ofici els delictes d'injúries o calúmnies contra funcionaris públics, quan aquests fets versin sobre activitats derivades del càrrec del funcionari.
- Introducció del concepte "falta" davant de l'incompliment de tot tipus d'obligacions derivades de conveni o resolució judicial en supòsits de separació, divorci, nul·litat,

procés de filiació, procés d'obligació d'aliments cap als fills, quan aquest incompliment no revesteixi gran importància.

- S'agreuja la pena en delictes contra la propietat intel·lectual i industrial.
- Es creen nous tipus delictius relacionats amb les tecnologies de la informació i de la comunicació.
- També apareix com a delicte, el maltractament als animals domèstics i es penalitza el seu abandonament.
- Es modifica de manera substancial la redacció d'aquell articulat que fa referència al medi ambient com a bé jurídic protegit.
- Es modifiquen de la mateixa manera, les disposicions referents als delictes contra la salut pública, ampliant la responsabilitat penal sobre les persones jurídiques i agreujant la pena quan tal infracció es cometi en centres docents, en establiments militars, penitenciaris o centres de desintoxicació, així com quan s'empri violència o s'utilitzin mitjans coercitius per dur a terme l'esmentada activitat.
- Es penalitza l'alteració de l'ordre en esdeveniments multitudinaris.
- Es substitueix la pena d'arrest de cap de setmana per a la de localització permanent.

#### **XI) Anul·lació retroactiva de redempcions de penes per treball a persones condemnades per delictes de terrorisme. Ple de l'Audiència Nacional, de 20 de gener de 2005**

El dia 21 de gener de 2005, el diari *El País* anunciava, com a titular a la seva primera pàgina, que “l'Audiència endureix la via per excarcarar etarres”. Durant el posterior desenvolupament de la notícia s'explica que la Sala Penal d'Audiència Nacional havia resolt que el temps de redempció de penes, ordinari o extraordinari, perquè pugui tenir validesa haurà d'haver estat concedit pel Jutjat Central de Vigilància Penitenciària, creat el 29 de maig de 2003 o, abans, per la pròpia Sala Penal de l'Audiència Nacional, com òrgans competents per això. S'afegia en aquesta notícia que, les redempcions atorgades fins ara pels altres JVP o Audiències Provincials (que eren els òrgans competents per procedir a l'esmentada aprovació) seran anul·lades, “encara que aquestes resolucions siguin fermes”.

Concloïa *El País* afirmant que “la decisió es produeix després de l'alarma social que va generar el coneixement de la imminent posada en llibertat de Juan Ignacio de Juana Chaos, un

etarra condemnat per 25 assassinats a gairebé 3.000 anys de presó, que només ha complert 18 a presó”.

En efecte, en un Ple celebrat per a la unificació de criteris en matèria de llicenciament definitiu de penats, es va decidir que “és competència exclusiva del tribunal sentenciador (o de l’últim que va condemnar al reu) l’aprovació de la seva excarceració definitiva per haver extingit la condemna”. És per això que, abans de procedir a l’aprovació de la llibertat definitiva, el tribunal “haurà de constatar la regularitat dels períodes de compliment que es certifiquen per la presó i de l’aplicació de quants beneficis penitenciaris hagin suposat rebaixa del temps efectiu de compliment”. Per això, l’Audiència Nacional anuncia que revisarà la legalitat del fet en l’execució a la vista de la liquidació de condemna practicada i altres dades de l’expedient penitenciari del reu i determinarà si procedeix o no l’excarceració. L’Audiència Nacional haurà d’aprovar el llicenciament definitiu dels presos en aquestes circumstàncies “quan es constati la regularitat del compliment i la legalitat de la data proposada”.

Per això s’anuncia que l’Audiència Nacional exigirà dels centres penitenciaris que elevin la proposta de llicenciament definitiu amb dos mesos d’antelació com a mínim, perquè el tribunal pugui realitzar les comprovacions pertinents. Així mateix, el Ple de la Sala Penal indica en la seva resolució alguns criteris sobre el còmput de les redempcions de penes establertes en el CP de 1973 i que han donat lloc que presos etarres amb penes superiors a 30 anys de presó, estiguin a punt d’extingir la seva condemna després de complir 18 anys de privació de llibertat.

Per evitar situacions semblants, la resolució conclou assenyalant que no pot reconèixer com temps extingit de condemna les redempcions de pena dictades per tribunals que no eren competents (o quan la Sala apreciï que els beneficis citats penitenciaris van ser obtinguts en frau de llei).

En conclusió, com abans es va avançar, el Ple resol que el temps de redempció ordinari o extraordinari, perquè pogués tenir validesa, va haver de ser concedit pel Jutjat Central de Vigilància Penitenciària, a partir de la seva creació, el 29 de maig de 2003, o per la pròpia Sala Penal. Per tot això, les redempcions atorgades pels altres JVP o Audiències Provincials seran anul·lades ja que aquests òrgans no eren competents, encara que aquestes resolucions siguin ja fermes. Com s’observa, es torna a suscitar, exactament deu anys més tard, la mateixa controvèrsia que es va verificar en ocasió que s’aprovés el CP de 1995 i que abans ha estat analitzada. Convé recordar que ja la Circular 1/1996 de 22 de febrer de la Fiscalia General de l’Estat va intentar –llavors infructuosament– l’anul·lació retroactiva de redempcions de penes



(cert és que en un diferent context com era el plantejat pel “Dret transitori” originat per la derogació d’un Codi i l’aprovació d’un altre, com es va explicar ja en el seu moment).

Ja aleshores, algunes Sentències dictades pel Tribunal Suprem, el 1996, van resoldre de manera contrària al pretès per la Fiscalia General de l’Estat, assenyalant clarament que els temps de condemna ja extingits com a conseqüència de resolucions judicials fermes dictades per òrgans competents no podien ser anul·lats retroactivament, llevat que provés la seva aprovació en frau de llei, que no era el cas ni es va provar per tant.

Ara, s’ha tornat a insistir en una tesi similar, amb la variant d’assenyalar que els òrgans que van aprovar redempcions als presos (els JVP o Audiències Provincials) no eren competents per fer-ho. Crida poderosament l’atenció un argument semblant quan, des del 26 de setembre de 1979 en endavant, va entrar en vigor la LOGP que va atribuir expressament aquesta competència als al·ludits òrgans, en els seus arts. 76 i 77; i mai no es va plantejar cap problema sobre això.

És poderosament vistós que ara, a fi d’evitar excarceracions de presos etarres que puguin legítimament produir rebuig social, es decideixi l’anul·lació retroactiva de redempcions aprovades en resolucions que van adquirir fermesa fa anys. Caldrà esperar –com ja va succeir en la citada ocasió de 1996– a veure el que resolen altres tribunals davant les possibles impugnacions que els reclusos presentaran contra aquesta resolució.

## QUINS HORIZONS PENALS ES DIBUIXEN?

Una vegada que s'han analitzat les principals novetats introduïdes a l'Estat espanyol a la darrera dècada (1995-2005), en matèria penal, processal, penitenciària i jurisdiccional, esdevé necessària una contextualització internacional que permeti situar la reflexió en un altre pla. Es tracta de contemplar, encara que sigui d'una manera panoràmica, el panorama político-criminal d'alguns Estats europeus i dels Estats Units d'Amèrica del Nord.

Aquest recorregut tindrà en compte particularment algunes de les principals mesures sancionatòries adoptades després dels atemptats de l'11-S de 2001. Semblant visió pot contribuir, llavors, a ampliar l'espectre en el sentit de situar les reformes abans analitzades en un context internacional que li imprimeix un caràcter planetari.

### **I) A Europa i als Estats Units d'Amèrica del Nord**

En ocasions s'ha assenyalat, a propòsit del futur de la presó, que només un país com els Estats Units d'Amèrica del Nord pot aguantar un constant pressupost negatiu als sectors de l'administració de justícia. Això podria succeir per l'existència dels més de sis milions de persones subjectes a mesures penals (privatives o restrictives de la llibertat), el qual necessita alguns altres milions d'operadors socials i penals que treballen en aquella administració. Això permetria, d'acord a aquesta visió, equilibrar les taxes de desocupació en aquell país. El problema és que, els altres Estats, no poden aguantar –des d'un punt de vista econòmic– una situació semblant. Tot això ha portat a alguns analistes a anunciar la “prompta desaparició de les presons” (Zaffaroni). En efecte, l'autor citat intentava demostrar que a l'era de la globalització, la presó desapareixerà –“en una dècada”– pels seus elevats costos econòmics. Quin tipus de control punitiu ocuparia el seu lloc? Zaffaroni va indicar que la presó serà suplantada per *xips* i mitjans similars, de manera que si el pres *monitorat* no es comporta adequadament, se li podrà enviar una descàrrega dolorosa, paralitzant o de signe similar. Agregava, així mateix, que si això ja s'aconsegueix en gossos, passar de la Facultat de Veterinària a la de Dret només requereix travessar un *campus*. En síntesi: les presons poden desaparèixer, no per motius ètics ni jurídics, sinó per raons estrictament pressupostàries<sup>171</sup>.

---

<sup>171</sup> Aquests arguments van ser abocats a la Conferència pronunciada a la ciutat de Lima (Perú) el passat mes d'octubre de 2000, en el marc del “Primer Congrés Internacional sobre Dret Penal, Control Social i Política Criminal”, organitzat per la Conferència Episcopal d'Acció Social d'aquell país.

És possible entreveure un escenari com l'assenyalat? Existeixen alguns elements que permeten, quant menys, dubtar d'un futur semblant. En primer lloc, l'avenç de la privatització generalitzada dels serveis de l'administració de justícia, està arribant cada vegada més a l'àmbit penitenciari. I sens dubte, fa ja bastants anys que això es va iniciar als Estats Units, posteriorment a Anglaterra i més endavant a d'altres Estats, tant europeus com llatinoamericans. Convé en aquest punt, recordar novament amb Christie primer, i amb Wacquant després, a les empreses de tecnologia carcerària que cotitzen a les Borses nord-americanes amb formidables dividends econòmics, argument que nega l'afirmació que el futur de la presó sigui el de la producció constant de dèficits pressupostaris. Però sobre aquesta qüestió –vinculada amb les polítiques de seguretat gestionades a partir d'empreses, serveis i espais privats– tornarà al final d'aquest apartat. Encara queden altres arguments per considerar en aquest exercici de pensar en possibles escenaris futurs.

Hem vist, al llarg d'aquest treball, que els discursos presentats entorn del problema de la penalitat han tingut, com a tret comú, el de participar dels pilars que fonamenten a la *modernitat*. Però com és sabut des de fa anys la suma de molts esdeveniments provoquen el debat relatiu a l'inici d'una possible, també en l'univers del jurídic, *postmodernitat*. Ja vaig assenyalar abans que en el llenguatge de Beck el prefix *post* assumeix els trets d'un vocable “comodí”: s'empra per designar l'innombrable, l'incert present i un indesxifrabable futur que no pot ser pronosticat amb les eines tradicionals que han deixat de servir per a tal finalitat. En conseqüència, el futur de la penalitat participa de la mateixa incertesa general al·ludida. Mes, malgrat això, pot intentar-se molt cautelosament un abordatge “del que vindrà” considerant alguns elements estructurals del present.

Wacquant (2000) és l'autor del present qui potser amb més precisió ha pogut descriure la tasca d'importació de la política de tolerància zero que s'elabora a Estats Units, va passant per Gran Bretanya i acaba reproduint-se als països del continent europeu. Indica aquest autor que es tracta d'un procés imparabile per a la gestió penal (policial i carcerària) de la misèria, de la “nova pobresa”. La seva obra finalitza amb el plantejament d'una alternativa: podrà resistir Europa a la “temptació penal”?

A propòsit d'això, encara que des d'una òptica diversa, Bergalli efectua un tipus d'anàlisi que pot ser útil a la tasca proposada i als interrogants presentats. Després d'advertir sobre la pèrdua de vigència de la *Modernitat* en l'àmbit del jurídic, afirma que “el sistema penal s'ha d'organitzar entorn de la por i al terror. De tal manera, l'Estat neoliberal no ha de reeducar,

resocialitzar, corregir o prevenir com el tenia assumit l'Estat social. Abans bé, ha de configurar el seu sistema penal basant-lo sobre una nova veritat, sobre unes noves finalitats. Aquestes són les estrictament orientades a la punició; és a dir, que únicament ha de punir, però no només punir exemplarment cada violació del nou ordre, sinó que fins i tot ha d'arribar fins al punt de crear alarma social per convertir-se en font de consens entorn de les institucions, prevenint així qualsevol eventual dissentiment polític<sup>172</sup>. En aquest sentit, agrega, l'antiga subjectivitat a què es va aplicar el Dret *modern* (subjecte masculí, adult, creient, blanc i propietari), està sent suplantada per una nova subjectivitat pròpia del Dret *postmodern*: els subjectes de la nova pobresa i de l'exclusió social. "Aquests subjectes no tenen nom i cognom, sinó que són considerats com a categories (...) de risc (...). Un exemple visible d'això el constitueixen els fluxos migratoris (...) són llavors els immigrants que configuren part de la nova subjectivitat col·lectiva dels sistemes penals postmoderns" (*ibidem*)<sup>173</sup>.

Certs signes poden indicar que ens aproximem a aquests pronòstics.

El **Govern laborista anglès** –i se'l cita per l'emblemàtic de la seva posició geo/estratègica a Europa, pont d'importació i difusió d'altres produccions– acaba d'anunciar el desplegament d'una legislació antiterrorista, ja aprovada, que efectua una gran ampliació del concepte de "terrorista", ara estesa perillosament a qui puguin militar en grups i a organitzacions de drets humans que plantegin estratègies de lluita i resistència radicals, fins i tot a l'estranger<sup>174</sup>. El Ministre britànic d'Interior, Jack Straw, va justificar la mesura per les pressions del context internacional a què accedeix a donar una resposta satisfactòria amb aquesta nova legislació penal. La mateixa, ve a suplantat la legislació antiterrorista dels anys 70.

Després de l'atac de l'11 de setembre de 2001 als Estats Units d'Amèrica del Nord, el Govern britànic va anunciar el "retall de llibertats en la seva nova Llei contra el terrorisme", la qual cosa obligarà a deixar en suspens part del Conveni Europeu de Drets Humans i Llibertats Fonamentals<sup>175</sup>. En efecte, dues són les mesures que s'anuncien: la primera, es vincula amb serioses restriccions a la llibertat d'expressió (en l'àmbit de la crítica que pugui abocar-se en terrenys religiosos i racials). La segona, es relaciona directament amb la proposta del Govern

---

<sup>172</sup> BERGALLI, R., 2001: 124.

<sup>173</sup> Sens dubte, per confirmar aquestes paraules, no més s'ha de mirar el que està succeint aquests dies a Espanya, amb l'entrada en vigor de la nova Llei d'Estrangeria, amb les protestes (manifestacions, vagues de fam, tancaments en esglésies, etc.) de col·lectius d'immigrants, amb la desembarcada de pasteres amb desenes de persones (de vegades mortes) que intenten assolir les costes d'aquesta frontera sud europea, amb l'actitud de la classe política sobre això, etc.

<sup>174</sup> EL PAÍS, 20 de febrer de 2001.

<sup>175</sup> EL PAÍS, 17 d'octubre de 2001.

per poder detenir per temps indefinit a qualsevol nacional de països tercers sospitós d'estar relacionat amb activitats terroristes mentre no pugui ser deportat o, alternativament, poder deportar-lo de manera provisional a un país tercer si la seva seguretat pot garantir-se<sup>176</sup>.

Aquesta última mesura, ja ha iniciat una tempesta política. Diversos sectors recorden –la qual cosa constitueix una prova fefaent de *l'expansió de l'emergència*– que aquesta nova Llei és innecessària i certa premsa recorda els excessos comesos per combatre el terrorisme de l'IRA amb la Llei Antiterrorista de 1974 i com la Llei d'Ordre Públic de 1937, aprovada inicialment per combatre als “camises negres” del feixisme, es va aplicar després per perseguir als homosexuals.

A França s'ha anat produint un doble debat que sembla inaugurar polítiques criminals restrictives en diversos àmbits. D'un costat, l'intent de decretar una espècie d'estat “d'alarma juvenil”, anuncia la possible prohibició de sortides nocturnes per a menors de disset anys (com ja passés, per cert, als Estats Units amb menors de deu i a Anglaterra amb els qui no superin els tretze anys). D'altra banda, la recent publicació de l'Informe sobre l'espionatge efectuat pels Serveis d'Informació de la Policia a moviments socials de signe contestatari, i fins i tot a intel·lectuals crítics, amb l'argument que cal acabar amb un nou tipus de “subversió”<sup>177</sup>, sembla indicar que noves “*emergències*” són les que orienten les actuals pràctiques policial-penals<sup>178</sup>.

Després dels atacs a Estats Units d'Amèrica del Nord, el president francès Jacques Chirac, després de mostrar al president nord-americà tot el seu suport, va anunciar la creació de la “*internacional antiterrorista*”, coalició que va començar a ser creada per combatre la “*nova emergència*”<sup>179</sup>.

---

<sup>176</sup> El Ministre de l'Interior, David Blunkett, va admetre que per poder aplicar aquesta norma s'hauria de deixar en suspens l'art. 5 del Conveni Europeu de Drets Humans que estableix que ningú no pot ser detingut sense estar acusat davant d'un Tribunal. Però, també és veritat, que l'art. 15 del mateix Conveni, faculta als Estats membres a derogar-ne alguna de les seves disposicions en temps de guerra o en cas d'emergències que amenacin la vida de la nació.

<sup>177</sup> LA VANGUARDIA, 10 de juny de 2001.

<sup>178</sup> Informava *La Vanguardia* el passat 10 de juny de 2001 el següent: “Un total de 254 organitzacions de signe divers i fins 155 personalitats públiques apareixen censats a les 118 pàgines de l'informe ‘*Extrema Esquerra 2000*’ realitzat pels *Reinsegnements Généraux (RS)* sent Ministre de l'Interior Jean-Pierre Chevènement. Aquest nega haver sol·licitat el polèmic estudi. El renaixement de l'extrema esquerra política i sindical francesa i el fort activisme dels grups antimundialització concedeixen pes intencional a l'informe. En ell conviuen grups tan heterogenis com ETA, Attac, SOSRacisme i figures públiques tan variades com el bisbe Gaillot, l'historiador Pierre Vidal-Naquet, el cineasta Bernard Tavernier, el sociòleg Pierrer Bourdieu, el líder camperol José Bové, l'eurodiputat verd Daniel Cohn-Bendit i el diputat socialista Julien Dray”.

<sup>179</sup> EL PAÍS, 19 de setembre de 2001.

Una mica més endavant, i de la mà del “superMinistre” Nicolas Sarkozy inaugurava una política penal de mà dura en tot el sentit de la paraula. Davant de la constatació que la població empresonada creixia a França a passos accelerats, va començar a autoritzar-se la construcció i explotació penitenciària a través d’empreses privades. Com assenyalava El País<sup>180</sup>, “la novetat no és menor en un país tan estatalitzat. El nombre de presos augmenta brutalment des de l’acomiadament del Govern d’esquerra: la població penitenciària ascendia a 59.155 persones a França l’1 d’abril, un 15% més que l’agost passat (...). Aquest panorama no és bo per a un Govern el Ministre de l’Interior del qual, Nicolas Sarkozy, ha creat la imatge que la delinqüència baixa vertiginosament a mesura que puja el número de tancats i que ha promogut lleis penals que auguren bastants més presos en el futur”. El remei va venir tot seguit: el Ministre esmentat va anunciar la construcció de divuit presons noves en quatre anys, cedides al negoci privat ja que, amb això, “es respondrà la demanda de llei i ordre del votant mig”.

De poc van servir les protestes de juristes progressistes que afirmaven que “confiar la presó al sector privat és fer diners amb els presos”<sup>181</sup>. Immediatament, des del Govern Chirac es va posar com a exemple el sistema penal nord-americà on “l’enduriment de la política penal i de la intervenció del sector privat s’han traduït en un gran augment de la població empresonada, que s’estima en 700 presos per cada 100.000 habitants (la taxa francesa és lluny: 100 tancats per cada 100.000) “. Potser això contribueixi a entendre l’últim lema de la campanya electoral de Chirac en enarborar la bandera de la “impunitat zero” amb la delinqüència que tant recorden altres consignes nord-americanes.

Però els plans de *llei i ordre* de les autoritats citades no acaben, ni de bon tros, amb les mesures estrictament penitenciàries que s’han esmentat. L’11 de febrer de 2004, el Parlament francès va aprovar (només amb els vots de la dreta) una nova llei que permet “col·locar cambres i instruments d’escolta als domicilis o vehicles particulars durant quatre mesos, sense coneixement de l’afectat i exclou l’assistència de l’advocat el detingut durant les primeres 48 hores a les mans de la policia. El període de detenció policial s’allarga fins quatre dies (compresos els menors de 16 anys d’edat); s’eximeix de responsabilitat als policies per la provocació de delictes, si és en benefici de la investigació; s’autoritzen els escorcolls a qualsevol hora –fins a ara prohibits de matinada– i s’inclourà al fitxer de delinqüents sexuals als absolts d’aquests delictes i als simples processats, amb la possibilitat que aquestes dades siguin conservades 10 o 30 anys, segons els casos”<sup>182</sup>.

<sup>180</sup> EL PAÍS, 7 de maig de 2003.

<sup>181</sup> Com va assenyalar, per exemple, Dominique Barella, president de la Unió Sindical de Magistrats.

<sup>182</sup> EL PAÍS, 12 de febrer de 2004.

Davant d'aquest desplegament, nombrosos juristes han respost amb duresa. El 12 de febrer de 2004 es va convocar una vaga molt significativa dels advocats francesos (que va obligar a suspendre milers d'actuacions processals), seguida per sectors de la judicatura. Des d'aquests sectors s'insisteix a qualificar la nova iniciativa de "liberticida" i "indigna d'una democràcia" i estimen que aquesta Llei ofereix la policia i els fiscals "poders propis d'un estat d'excepció". En un clar record de la "cultura i legislació d'emergència" (i de la seva expansió), assenyalen que, teòricament, la norma es dirigeix contra la gran criminalitat, però la llista de delictes a què es refereix és tan àmplia que els professionals contraris a la mateixa l'entenen aplicable fins i tot als robatoris de motocicletes (la qual cosa és expressament negada pel Ministre Perben).

El punt que especialment revolta els qui s'oposen a la nova normativa és la "importació del procediment nord-americà" de declarar-se culpable (*ibidem*). En efecte, el fiscal francès adquireix, amb les noves disposicions, la facultat de negociar amb el sospitós una pena reduïda o la semilibertat, si es declara culpable. En aquest marc s'introdueix un model judicial absolutament aliè a la tradició francesa i clarament copiat del marc nord-americà: el jutge només és informat a la fi de la negociació abans assenyalada. Finalment, la nova normativa també preveu l'exempció de pena al que delati els autors o còmplices de delictes (en clar record, ara, de la regulació de la figura dels "penedits" abans comentada a propòsit de la legislació d'emergència o excepció).

També, en el context de les noves mesures, també es regula la infiltració de policies estrangers en xarxes delictives que actuïn a França i l'actuació d'equips conjunts de policies francesos i estrangers.

Finalment, es pot ressenyar, encara que sigui breument, la nova tasca criminalitzadora empresa pel govern "d'esquerra" francès dels últims anys. Bonelli ho descriu amb gran claredat en *La machina a punir* quan assenyala, per exemple, la creació del nou "delicte d'usurpació abusiva de l'espai públic". Amb això s'al·ludeix a la introducció, en el CP francès, del comportament (penat amb presó) de joves que es reuneixen en places o portes d'edifici i passen allà algunes hores parlant, jugant, fumant. Es respon així, penalment, a les denúncies dels veïns que es queixaven de sorolls i presències indesitjables.

A **Itàlia**, en ocasió que se celebri a la ciutat de Gènova la “cimera” de l’anomenat G-8<sup>183</sup>, per motius de seguretat i per eludir les protestes, manifestacions i “contra-cimeres” dels moviments “antiglobalització”, les autoritats van decretar el tancament i blindatge d’importants punts de la ciutat i accessos a la mateixa. El Ministeri de l’Interior va anunciar el tancament de l’aeroport durant els dies en què es celebrarà la “cimera”. Així mateix, l’anomenada “zona vermella” de la ciutat (que engloba el centre històric entorn del Palau Ducal on es celebrarà la “cimera”) va ser blindada materialment amb blocs de ciment que es van completar, alhora, amb filats de més de quatre metres d’altura. Es van anunciar, també, tancaments de comerços i talls policials de tràfic per completar “l’Estat d’emergència” i el control del territori espacial i dels fluxos migratoris decretat per les autoritats<sup>184</sup>.

Com és de domini públic, malgrat l’elaboració de semblant “*dispositiu de control espacial*”, les protestes es van realitzar igualment (a les que van acudir centenars de milers de persones de molts països europeus), però es van saldar amb una inusitada actitud repressiva de les forces de seguretat italianes. L’entrada en campaments on s’allotjaven els manifestants per practicar detencions indiscriminades, les tortures a què van ser sotmesos a les Comissaries de policia i l’assassinat perpetrat pels *carabinieri* del jove manifestant Carlo Giuliani, constitueixen tan sols alguna mostra de la reacció policial. Malgrat inicials queixes d’algun Govern de la Unió Europea, no va trigar a manifestar-se la “comprensió” de molts dels seus socis.

També en general, el sistema penal italià ha experimentat un fort creixement en els últims anys amb mesures de llei i ordre que segueixen els patrons que s’estan analitzant aquí. En l’àmbit penitenciari, per exemple, l’augment de la població empresonada no cessa. Com va assenyalar Anastasia, “la realitat de les presons, reflecteix en gran part els canvis de la societat

---

<sup>183</sup> Nom amb què es coneix el grup dels set països més rics del món, al qual s’afegeix en aquesta ocasió la invitació a Rússia per participar en la “cimera”.

<sup>184</sup> EL PAÍS, 17 de juliol de 2001. És interessant comparar aquesta mesures de control espacial i demogràfic, amb les narracions de FOUCAULT (1984) quan descrivia les decisions per decretar el “tancament de les ciutats” per la “declaració de la pesta” a finals del segle XVIII, en el que suposava l’articulació de veritables “dispositius disciplinaris”. Assenyala, per exemple, que una vegada declarada la pesta, la primera decisió que s’adoptava era precisament la de “tancar la ciutat” (divisió espacial); cada carrer passava a ser controlada pel “Síndic”; començava la inspecció de les cases i de les persones; s’adoptaven mesures de “profilaxi social”. El “dispositiu disciplinari” quedava llavors conformat: “en un espai tancat, retallat, vigilat en tots els seus punts, en el qual els individus estan immensos en un lloc fix, en el qual els menors moviments es troben controlats, els esdeveniments registrats (...), en el qual el poder s’exerceix enterament, en el qual cada individu està sempre localitzat i examinat” (*Op. cit.*). Convé recordar que a aquest tipus de conformacions al·ludia Foucault quan parlava de la gradual construcció del “*panoptisme social*”.



mostrant cada vegada més alts graus d'empresonament vinculats a les drogues il·legals i al fenomen migratori<sup>185</sup>.

D'altra banda, Itàlia ha estat novament denunciada per no complir amb les recomanacions del Comitè per a la prevenció de la Tortura del Consell d'Europa, tal com va assenyalar Tana De Zulueta (Diputada europea). Per la seva part, Patrizio Gonnella, assenyalaria l'abril de 2003 l'existència de més de 56.55 presos en els 205 instituts penitenciaris italians, el qual revelava un dèficit de més de 15.000 places carceràries i anunciava un col·lapse important de les estructures penitenciàries.

Per tot això, i a través de la iniciativa de l'Associació Antigone, ha començat a desenvolupar-se el projecte per a la construcció de l'Observatori Europeu del Sistema Penal i Penitenciari<sup>186</sup> i, així mateix, ha promogut la creació de la figura del Defensor Cívic Penitenciari.

Per tancar ja aquesta mera enunciació de mesures restrictives, es podria esmentar –per tot el que s'ha dit tantes vegades en pàgines anteriors– les iniciatives adoptades pel Govern dels Estats Units d'Amèrica del Nord, després dels atemptats de l'11 de setembre i les seves últimes repercussions. En el marc de la cultura bèl·lica i de la militarització de les relacions polítiques internacionals, han estat adoptades les següents mesures:

- Adopció d'una legislació antiterrorista en un temps rècord que proporciona àmplies competències a la policia i cossos d'ordre públic en general.
- Iniciativa destinada a què s'implantin, en diferents parts del món, tribunals militars nord-americans que puguin jutjar els qui siguin considerats terroristes.
- Sol·licitud d'immunitat (o impunitat?) respecte de la jurisdicció del Tribunal Penal Internacional per als militars nord-americans que siguin detinguts en qualsevol part del món i acusats de crims de guerra i/o semblants.
- Supressió del secret en les comunicacions entre detinguts i els seus advocats.
- Possibilitat de detenció indefinida sense càrrecs.

<sup>185</sup> LIBERAZIONE, 12 d'abril de 2003.

<sup>186</sup> Amb la participació de l'Observatori del Sistema Penal i els Drets Humans de la Universitat de Barcelona, la Middlesex University de Londres, la Universitat Pública Lisboa i la de Tracia de Grecia; primeres contribucions poden veure's a <http://www.prisonobservatory.org>.

- Prohibició a les parts d'un procés perquè puguin tenir accés als documents de l'acusació.
- Derogació de la necessitat que una activitat probatòria demostrï clarament la culpabilitat d'un acusat de terrorisme (n'hi haurà prou amb la "convicció raonable del tribunal").
- Desaparició del recurs d'apel·lació en aquest tipus de processos.
- Debat i aprovació relativa a la necessitat de recórrer a certes formes de tortura –"atenuades"– als detinguts quan amb ella puguin evitar-se mals majors<sup>187</sup>.
- Controls i requisites a passatgers i turistes que accedeixin per via aèria al territori nord-americà.

Sens dubte, la llista podria ser més extensa, sens dubte, però ja és prou eloqüent per il·lustrar l'entorn del camí iniciat. Com clarament pot observar-se, tots els fonaments d'un Dret penal garantista, comencen a ser desmantellats ràpidament. Els assessors de George W. Bush han qualificat al conjunt de disposicions que integren la *Patriot Act* amb l'eloqüent nom de *The law of the jungle* (el Dret de la selva).

Dos exemples, dues imatges finals poden ser útils per acabar d'assenyalar el camí iniciat: Guantánamo i Abu Graibh. Els centres de privació de llibertat on Estats Units pot practicar el terror després d'haver envaït Afganistan, primer, i Iraq després.

La "presó" de Guantánamo es va convertir en els últims anys al lloc emblemàtic del que alguna vegada va ser definit com la "zona del no Dret"<sup>188</sup>. Això és, un lloc en el qual l'Estat (en aquest cas, el nord-americà), pot posar a prova un poder absolut, sense límits, sense les "traves" de l'Estat del Dret (com expressament va assenyalar el President George Bush). L'autèntic *limbe jurídic* en el que es van situar a centenars de presos va invertir totes les regles d'un procés penal ordinari, o fonamentat sobre bases liberals. En efecte, en una actuació processal insòlita, els presos van reclamar "ser acusats d'alguna cosa" ja que, en tal cas, se'ls havien de designar advocats defensors i que se'ls apliquessin totes les garanties del procés penal.

Mentrestant, el juny de 2003 es coneixia l'Informe de l'Inspector General de justícia dels Estats Units d'Amèrica del Nord, en el qual es deixa constància que "el Departament de Justícia

---

<sup>187</sup> EL PAÍS, 18 i 26 de novembre de 2001.

<sup>188</sup> COSTA, P. (1974).

va violar els drets civils de centenars d'immigrants (762, en concret) després del 11-S", com va poder assenyalar Anthony Romero, director de la Unió Americana de Llibertats Civils (ACLU). A l'Informe esmentat s'indica que els immigrants detinguts van ser privats de llibertat, com a mitjana, uns 80 dies durant els quals no van poder comunicar la seva situació als seus advocats, ni a les seves famílies, van ser emmanillats i encadenats els peus i la cintura, van sofrir aïllaments de 23 hores al dia de tancament cel·lular. Finalment, la totalitat dels detinguts va ser posada en llibertat sense càrrecs, en no haver-se acreditat cap participació en activitats terroristes. Malgrat tot això, l'Informe assenyala que no cap el processament de cap agent doncs "les proves, tals com la filmació d'interrogatori, van ser destruïdes". Així mateix, l'Informe conclou indicant que "les nostres accions es van ajustar a la llei i van ser necessàries per protegir al poble nord-americà (...). No hem de demanar perdó a ningú per utilitzar tots els recursos legals per protegir el públic americà davant possibles i nous atacs terroristes"<sup>189</sup>.

L'altre exemple, representat per la situació de la presó d'Abu Graibh a Iraq s'ha fet palès als mitjans de comunicació després de les revelacions de les tortures, amb fotos incloses, a les quals han vingut sent sotmesos durant molts mesos els presoners iraquians després de l'ocupació militar del país. De res no han servit aquestes revelacions, almenys en quant fa a les responsabilitats polítiques en els alts comandaments nord-americans. Ja s'ha dit abans que la nova legislació antiterrorista aprovada en els EE.UU. va contemplar la submissió a "formes atenuades de tortura" a presoners recalcitrants i les voluntats del qual fossin difícils de doblegar. A què estranyar-se llavors? Es tracta, senzillament, de l'aplicació de la llei (aplicació extraterritorial, això sí, però això ja no és més que un "detall" processal, quan s'ha bombardejat una nació sencera). D'altra banda, ja s'ha posat de manifest que les tortures comeses a la presó de l'Iraq havien estat "assajades" prèviament a Guantánamo, on el Pentàgon havia aprovat un any abans l'ús de les "20 tècniques" per pressionar i intimidar els presos.

## II) A Espanya

Com s'ha pogut comprovar, després de l'examen de les nombroses reformes legals i reglamentàries dels últims anys, l'Estat espanyol no sembla aliè a les transformacions que els Sistemes penals vénen patint. I és que, a més de quant se n'ha vist des d'un punt de vista jurídic, convé detenir-se encara en altres decisions –polítiques, jurisdiccionals i econòmiques– que acompanyen al procés que s'analitza. Així mateix, és important destacar la similitud, quan no

---

<sup>189</sup> EL PAÍS, 4 de juny de 2003.

còpia fidel, d'altres models punitius forans que reafirmen la tesi relativa a la construcció d'un sistema penal propi de l'anomenada globalització econòmica. Vegem una mica més.

A Espanya, també els esdeveniments últims, per citar només els més recents, sembla incardinar-se en les direccions apuntades. El primer, es vincula amb les reformes del CP (el "Codi de la Democràcia", estrenat fa nou anys), a fi d'eradicar físicament dels carrers els infractors més greus" (tal com va anunciar qui era llavors Ministre de l'Interior, Mariano Rajoy<sup>190</sup>) a través de dràstics agreujaments de penes en casos de multireincidència, imitant el debat nord-americà de la Llei dels *three strikes and you are out*, malgrat els reclams d'inconstitucionalitat en què semblants mesures puguin incórrer. Immediatament veurem alguns detalls de quant se n'acaba d'esmentar.

Però abans s'ha de fer menció al segon esdeveniment, el qual es vincula amb la repressió de les manifestacions *antiglobalització* (a la ciutat de Barcelona, per posar tan sols un exemple), malgrat existir serioses sospites de provocacions policials, agents infiltrats i disfressats que haurien començat destrosses al final d'una manifestació de milers de persones. La pretensió governamental de comparar semblants accions col·lectives amb l'anomenada *kale borroka* (lluita de carrer) pròpia d'Euskadi (vinculada a la problemàtica terrorista), en constitueix un altre (bast, però seriós) intent per criminalitzar als moviments socials que, encara pacíficament, s'oposen cada vegada més a grans ciutats als dictats dels grups econòmics i financers de l'actualitat.

Després dels esdeveniments de l'11 de setembre de 2001, moltes han estat les mesures que es van anunciar des del Govern espanyol. En una simple mostra panoràmica, poden sintetitzar-se les següents (reprement, llavors, quant se n'havia esmentat abans a propòsit de la política penal a Espanya anterior a l'11 de setembre de 2001):

- Una setmana després dels atacs a EE.UU., Espanya anuncia que impulsarà Lleis antiterroristes en la seva presidència de la Unió Europea<sup>191</sup>. Això ha estat anunciat amb la plena acceptació del principal partit de l'oposició (el Partit Socialista Obrer Espanyol), amb el que s'assoliria un important consens en aquesta matèria.
- Un dia més tard, el llavors Ministre d'Assumptes Exteriors del Govern espanyol, Josep Piqué, després d'indicar les possibles connexions del "fonamentalisme islàmic extremista" a Espanya, va indicar que era essencial estrènyer la vigilància de les

<sup>190</sup> LA VANGUARDIA, 5 de juliol de 2001.

<sup>191</sup> EL PAÍS, 18 de setembre de 2001.

fronteres en la lluita contra el terrorisme. En directa relació amb això, el president del Govern català, Jordi Pujol, va expressar textualment “que el reforç de la lluita contra la immigració il·legal és també un reforç de la lluita antiterrorista”<sup>192</sup>.

- A la setmana següent, el Govern espanyol va anunciar que “el futur Centre Nacional d’Intel·ligència (CNI) podrà intervenir comunicacions i entrar en domicilis sense permís judicial previ, sempre que es tracti de casos urgents i investigacions sobre terrorisme. Es tractaria d’un procediment excepcional que ja apareix recollit a l’esborrador de l’Avantprojecte de llei que el llavors President del Govern, José María Aznar, va aprovar i que l’Executiu intentaria consensuar amb els grups parlamentaris en els pròxims dies. Per sol·licitar permisos per a determinades operacions, el CNI comptarà amb un jutge exclusiu, que serà un Magistrat del Suprem nomenat pel Consell General del Poder Judicial”<sup>193</sup>.
- Una mica més endavant, el Govern d’Aznar va desplegar el seu Pla de Lluita contra la Delinqüència que, “tant havia crescut” segons el Partit Popular i també segons l’oposició del Partit Socialista. Dins de l’enorme catàleg de mesures anunciades a partir d’aquell moment (impossibles d’analitzar aquí amb deteniment), es pot almenys consignar la següent enumeració extreta tan sols d’importants titulars periodístics:
  - “Interior demana ‘tolerància zero’ amb el multireincident. El Director de la Policia atribueix a la immigració irregular la pujada de la delinqüència en un 10,52%”<sup>194</sup>.
  - “Aznar anuncia que augmentarà de 30 a 40 anys la pena màxima de presó per als terroristes. El President assegura que les condemnes per delictes greus es compliran en la seva integritat”<sup>195</sup>.

---

<sup>192</sup> EL PAÍS, 19 de setembre de 2001.

<sup>193</sup> EL PAÍS, 4 d’octubre de 2001. Projecte que fins ara ha rebut crítiques d’algunes Associacions de Jutges. Així, l’Associació Jutges per a la Democràcia, va assenyalar que “la lluita contra qualsevol tipus de delictes s’ha de fer en el marc de la Constitució i del sistema de llibertats i no seria coherent portar-se per davant principis bàsics de l’Estat de Dret per defensar la democràcia”. Per la seva part, l’Associació Francisco de Vitoria, va qualificar de preocupant que es pugui produir una “fallida dels drets fonamentals”. Finalment, l’Associació Professional de la Magistratura, va indicar que els drets fonamentals vénen definits a la Constitució i mereixen el respecte que l’ordenació jurídica els ha de dispensar, “encara que puguin quedar en suspens en circumstàncies excepcionals” (EL PAÍS, 5 d’octubre de 2001).

<sup>194</sup> EL PAÍS, 11 de febrer de 2002.

<sup>195</sup> EL PAÍS, 30 de desembre de 2002.

- “El Govern decideix elevar a 40 anys les penes per als terroristes. La reinserció d’etarres només serà possible si col·laboren en la lluita contra el terrorisme”<sup>196</sup>.
- “S’anuncia la reforma de la Llei d’Enjudiciament Criminal per facilitar l’aplicació de la presó preventiva”<sup>197</sup>.
- “El Ministre de l’Interior anuncia la construcció de set presons davant de la possible allau de presos preventius”<sup>198</sup>.
- “El Partit Socialista justifica el suport a l’enduriment de penes per responsabilitat i no per debilitat”<sup>199</sup>.
- “El Ministeri de Justícia pretén aplicar la presó preventiva a delictes anteriors a la reforma legal”<sup>200</sup>.
- “Aznar expulsarà als ‘sinpapeles’ delinqüents. Ofensiva del Govern contra la inseguretat ciutadana. Les noves mesures permetran fer fora immigrants autors de delictes menors”<sup>201</sup>.
- “Quatre faltes es castigaran com a delicte. Aznar anuncia una reforma del Codi Penal per endurir les condemnes”<sup>202</sup>.
- “Aznar afegeix més policies i noves presons a la seva ofensiva de *lleis i ordre*. El PP dedicarà els policies municipals a seguretat i altres funcionaris regularan el tràfic”<sup>203</sup>.
- “El Govern castigarà amb presó la convocatòria de referèndums polítics sense autorització”<sup>204</sup>.

Davant una ofensiva semblant que, com es va veure, en gran part ha estat consensuada pel Partit Socialista (llavors en l’oposició i actualment en el govern, després de les eleccions del 14 de març de 2004), ja s’alçaven nombroses veus que denunciaven l’erosió de les llibertats fonamentals i el desmantellament de tot l’esquelet normatiu que, en matèria penal, processal, penitenciària i judicial, constituïa el producte del consens de la “transició política a la

<sup>196</sup> EL PAÍS, 4 de gener de 2003.

<sup>197</sup> EL PERIÓDICO, 7 de gener de 2003.

<sup>198</sup> EL PAÍS, 10 de gener de 2003.

<sup>199</sup> EL PAÍS, 11 de gener de 2003.

<sup>200</sup> EL PAÍS, 13 de gener de 2003.

<sup>201</sup> EL PERIÓDICO, 13 de gener de 2003.

<sup>202</sup> EL PAÍS, 14 de gener de 2003.

<sup>203</sup> EL PAÍS, 18 de gener de 2003.

<sup>204</sup> EL PAÍS, 24 de novembre de 2003.

democràcia”. En síntesi, des d’aquests sectors s’afirmava el total desmantellament del garantisme penal propi d’un Estat social i democràtic de dret.

En tal sentit es pronunciava, per exemple, Muñoz Conde quan advertia que les reformes assenyalades ens aproximaven a un “nou Dret penal de l’Enemic”<sup>205</sup>, propi d’èpoques del nacionalsocialisme i ni tan sols no vist “en les èpoques més dures i fosques de la dictadura franquista”. Des de Catalunya, diversos col·lectius de juristes progressistes assenyalaven per la seva part les reformes anunciades suposaven una forma encoberta que introduís la pena perpètua i advertien sobre la substitució de l’Estat social per l’Estat penal. Uns mesos després, i en un sentit similar, més de cent catedràtics, jutges i fiscals denunciaven que, després de la reintroducció del “delicte polític” en el CP, s’amagava l’autèntica vocació totalitària del Govern d’Aznar<sup>206</sup>.

Mentrestant, i com a fruit de les reformes legislatives empreses, l’empremta que les mateixes deixen a l’àmbit punitiu, constitueix la prova de la importació dels models político-penals assumits a Espanya; alguns clarament aliens a la seva tradició i que pertanyen a les polítiques d’excepcionalitat penal i tolerància zero. Esquemàticament, doncs ja van ser analitzades detalladament amb anterioritat, poden ser sintetitzades de la manera següent:

### **1) En l’ordre processal i processal-penitenciari**

- Majors facilitats per al decret judicial de les presons preventives;
- modificació processal en llaures d’una justícia “ràpida” que, emulant pràctiques foranes, casi obliga cada vegada als ciutadans a declarar-se culpables, a realitzar “transaccions” judicials i a evitar judicis, a canvi de remuneracions punitives;
- introducció (encoberta) de la figura dels “penedits” que podran beneficiar-se de la recompensa de rebaixes penals, introduint així la normativa pròpia de la cultura d’emergència i excepcionalitat penal italiana de les últimes dècades.

### **2) En l’ordre jurisdiccional-penitenciari**

- Desconfiança cap al principi judicial d’independència dels Jutges de Vigilància penitenciària, expressada en la creació dels Jutjats Centrals a l’Audiència Nacional,

<sup>205</sup> EL PAÍS, 15 de gener de 2003.

<sup>206</sup> EL PAÍS, 29 de novembre de 2003.

amb notable menyspreu pels principis d'immediatesa, oralitat i règim de visites setmanals als centres penitenciaris previst en la normativa penitenciària ordinària.

### **3) En matèria estrictament punitiva**

- Augment de la quantia de la penalitat màxima de trenta a quaranta anys.

### **4) En l'ordre universitari-penitenciari**

- Es constaten les dificultats creixents per tal que els presos puguin matricular-se en una Universitat (la del País Basc) en clara demostració d'una legislació feta i pensada per a una determinada emergència política.

### **5) Pel que fa al compliment de penes privativa de llibertat**

- Major increment de les restriccions per a la concessió i gaudiment dels permisos penitenciaris de sortida;
- exigència de previ pagament de les responsabilitats civils per a l'obtenció del tercer grau de classificació penitenciària i llibertat condicional, el qual introdueix el seriós perill de discriminacions per raons econòmiques o pot reeditar, en certa mesura, la presó per deutes d'acord a capacitats patrimonials en la determinació real, en seu executiva, del llinar punitiu;
- majors dificultats per a l'accés a règims de semilibertat (tercer grau de classificació penitenciària) per mandat legal, en exigir-se el compliment d'un "període" denominat "de seguretat" obligatori en penes superiors a cinc anys de presó, per a la concessió del tercer grau penitenciari, emulant-se així la tendència político-criminal nord-americana de les (abans comentades) *mandatory penalties*;
- consagració de règims penitenciaris diferenciats (ordinari i excepcional), com a exemple d'una clara recepció de la cultura de l'emergència i excepcionalitat penal;
- enduriment de les condicions perquè pugui concedir-se la llibertat condicional als presos malalts terminals.



## 6) Interpretació i aplicació judicial de certes disposicions en matèria de terrorisme

- La derogació –retroactiva– de les redempcions de penes per treballs als presos condemnats per delictes de terrorisme, malgrat que les mateixes hagin estat aprovades per resolucions judicials que han adquirit fermesa (Ple de l’Audiència Nacional de 20 de gener de 2005).

I, a tot això, convé no oblidar-lo, s’ha d’unir la general derogació de la institució de redempció de penes pel treball ja decidida en ocasió d’aprovar el Codi Penal de la Democràcia de 1995, que va entrar en vigor el maig de 1996, amb el qual, a partir de l’esmentada data, les penes privatives de llibertat van passar a complir-se íntegrament.

Com s’observa, pocs dubtes es poden tenir de l’èxit que van obtenir aquelles campanyes de “*lleï i ordre*”, amb el majoritari suport dels Partits Popular i Socialista Obrer Espanyol. El nou escenari que es dibuixa llavors per al compliment de les penes privatives de llibertat és evidentment cada vegada més restrictiu, s’ha endurit notablement i, per als presos, les previsions de recuperar la llibertat i/o gaudir de beneficis penitenciaris, es retarden i allarguen cada vegada més. Es va aconseguir així, gradualment, amb el concurs de les decisions que s’estan analitzant, una eficàcia “incapacitadora” de la pena de presó que li apropa cada més a les opcions preventiu especial negatives pròpies de la recent cultura punitiva anglo-nord-americana.

I en un altre ordre de coses, però que confirma encara més la deriva autoritària empresa, ja s’havia produït el tancament judicial del segon diari –*Egunkaria*– de l’Estat espanyol (a Euskadi)<sup>207</sup>, mesura que per al Govern basc suposava una autèntica “mesura d’excepció”, tant en el fons del problema, com en les seves formes (al·ludint així a les denúncies per tortures imposades pels seus directius, que van ser detinguts per la Policia).

Pel que fa a Catalunya, des d’on aquest assaig s’ha preparat (Comunitat Autònoma que, a més, és l’única amb competències penitenciaris d’execució plenament assumides), el creixement carcerari ha estat també imparable. Com a principal problemàtica que afecta a la situació penitenciària, des d’una perspectiva de respecte als drets humans, potser es pugui esmentar les revelacions de presumptes tortures i maltractaments a què han estat sotmesos més

---

<sup>207</sup> El primer tancament, també a Euskadi, havia estat el del diari *Egin* uns anys abans.

d'una vintena de presos després d'uns altercats ocorreguts a la presó de Quatre Camins (l'abril de 2004), durant els que va resultar greument ferit el Subdirector de la mateixa<sup>208</sup>.

Per anar finalitzant, convé recordar, i encara analitzar breument, el paper que els *Think Tanks* han vingut complint en l'elaboració de la nova *doxa* punitiva ja que potser ja estem en presència d'una nova font de producció del Dret. Ja es va esmentar que Wacquant ha pogut explicar molt bé el rol exercit per les Fundacions dels Partits polítics conservadors als Estats Units i Anglaterra. En efecte, pel que respecta a Europa, l'autor citat assenyala la difusió de les polítiques securitàries nord-americanes gràcies al rol exercit pels *Think Tanks* dels Estats Units i Anglaterra, primer, i el seu posterior assentament continental. Concebudes com autèntiques “usines d'elaboració de pensament” o “fàbriques d'idees”, els *Think Tanks* neoconservadors més nomenats en aquest àmbit polític-penal són el Manhattan Institute i l'Heritage Foundation, llocs que es convertiran en habituals per rebre els “forjadors de la nova raó penal”, com el citat Rudolph Giuliani o l'exCap de seguretat del metro de Nova York, William Bratton, ascendit després a Cap de la Policia Municipal.

A l'àmbit britànic, l'Adam Smith Institute, el Centre for Policy Studies i l'Institute of Economic Affairs, són els principals *Think Tanks* que, fa ja alguns anys, van començar a difondre les concepcions neoliberals en matèria econòmica i social i, posteriorment, les tesis punitives elaborades a Estats Units i introduïdes en el govern de John Mayor i àmpliament repeses després per Tony Blair. Anglaterra es va convertir, així, en avançada europea de la nova racionalitat penal nord-americana. Aviat, la penetració continental donaria els seus fruits, almenys en tres dels principals Estats europeus (França, Alemanya i Itàlia): Jospin a França amb la “tolerància zero a la francesa”; la Unió Cristià Demòcrata alemanya (CDU) amb l'inici de la campanya de *null toleranz* a Frankfurt; Nàpols com a bandera de punta a Itàlia a l'enarborar el seu *tolleranza zero* a la petita i mitjana delinqüència.

Pel que es refereix a Espanya, la Fundació per a l'Anàlisi i els Estudis Socials (FAES) ha vingut exercint un paper molt similar, encara que aquí el tema –i el rol d'aquest *Think Tank*– sigui molt menys conegut. En efecte, la FAES, en paraules de Manuel Revuelta (2001) ha vingut complint a Espanya un paper decisiu. A propòsit d'analitzar els últims anys de govern a Espanya, l'analista indicava que, al contrari del que podria pensar-se, “el Cap del Govern<sup>209</sup> posseeix un sòlid projecte de conquesta i manteniment del poder, basat en un nacional liberalisme que s'ha anat assentant des de finals dels anys vuitanta entorn d'un equip de joves

<sup>208</sup> EL PAÍS, 17 i 18 de juny de 2004.

<sup>209</sup> Al·ludia al llavors president del Govern, José María Aznar.

ambiciosos integrants de la Fundació per a l'Anàlisi i els Estudis Socials (FAES), la més important de les sis fundacions del PP, junt amb la de Cánovas del Castillo, organitzada entorn de Fraga Iribarne en els últims anys del franquisme”.

Agregava aquest autor més endavant que “els homes de FAES han copiat als *think tanks* britànics i nord-americans imprescindibles en el triomf de Margaret Thatcher el 1979 i de Ronald Reagan el 1980, amb una ideologia progressivament modernitzada, que pot explicar les, pel que sembla, excel·lents relacions d'Aznar amb Tony Blair” (*ibidem*). Revuelta Afegia, així mateix, que aquesta barreja d'ideologies liberals, cristiana i d'Hayek, s'ha erigit en pilar d'un “pensament liberal, desregulador i privatitzador”.

Després de la derrota electoral del PP, el 14 de març de 2004, José María Aznar va passar a presidir la FAES, càrrec que conserva a l'actualitat. En el present, tal com indica Soledad Gallego Díaz (i pot comprovar-se visitant el *web site* de FAES), “cada dia són més presents els portaveus del pensament neoconservador nord-americà”<sup>210</sup>. En efecte, la seva pàgina web anuncia, per exemple, per al 17 de març, la intervenció de Richard Perle, ex-Assessor de Defensa del President Bush, considerat un dels arquitectes de la nova política exterior nord-americana, especialment de la invasió d'Iraq i de la línia de persecució de Síria i Iran (*Op. cit.*: 13). La conferència de Perle precedirà la de Robert Kagan, un altre important membre de la mateixa línia política. Actualment, la FAES publica molts articles d'anàlisi econòmica i social, emulant les receptes (també les punitives) dels Estats Units i defensa la gradual retirada de l'Estat de la regulació econòmica del mercat de treball plantejant, alhora, les últimes recomanacions del moviment “*Law and Economics*” (les anàlisis econòmiques del dret)<sup>211</sup>.

En fi, molts més exemples podrien citar-se però els que s'han esmentat són ja prou eloqüents. Què està succeint?, és aquesta una herència de la *tolerància zero* o una versió renovada de la *cultura de l'emergència i/o excepció*?, o, potser, és aquest, precisament, el resultat de la conjunció d'aquelles dues línies?. Veurem quant triga a verificar-se la difusió d'aquesta “nova” política penal als països europeus. La tendència és clara: gestió punitiva de la pobresa, mercat econòmic de total flexibilització, criminalització cada vegada major de la

<sup>210</sup> EL PAÍS, 13 de març de 2005.

<sup>211</sup> Un dels últims treballs que s'han “penjat” en la seva *web* tracta sobre el salari mínim i es troba precedit per la següent cita de Walter Block (economista de l'Escola austríaca): “Alguns animals són més febles que d'altres. Per exemple, el porc espí és un animal indefens excepte per les seves pues; el cérvol és vulnerable excepte per la seva velocitat. En l'economia també hi ha persones relativament dèbils. Els discapacitats, els joves, les minories, els que no tenen preparació; tots ells són agents econòmics dèbils. Però, igual com els ocorre als éssers al món animal, aquests agents febles tenen un avantatge sobre els altres: la capacitat de treballar per sous més baixos. Quan el Govern els arrabassa aquesta possibilitat fixant sous mínims obligatoris, és com si li arrenquessin les pues al porc espí”.

dissidència i reducció de l'Estat. L'espai de "lo públic" sembla caminar en aquesta direcció. L'escenari punitiu no sembla així que es pugui contreure. Però, com segurament, una vegada més, fracassarà en les seves funcions declarades, qui pugui, haurà de preparar-se per comprar seguretat privada.

A propòsit del futur de la penalitat, pot aprofitar-se també la reflexió realitzada per Matthews en vincular el pas del *fordisme* al *post-fordisme*. Assenyala aquest autor, una de les paradoxes més inquietants del *post-fordisme*, és que en certes àrees on han descendit els mitjans legítims de subsistència econòmica, es verifica una tendència (molt pròpia d'EE.UU.) a la construcció d'alguna penitenciària local a fi de generar certa forma d'ocupació per a la població local<sup>212</sup>. I afegeix que, tal com havia anticipat Christie (1993), existeix ja el perill real que el control del delictes es converteixi en una indústria que serveixi per reemplaçar a les que han declinat o hagin estat desaparegudes. "Per tant, a la vista que existeixen llaços causals entre la desocupació, el crim i l'empresonament, és possible concebre un escenari on, i com la desocupació estructural ocorre en certes àrees, el nivell de delictes i l'empresonament augmentin i, en conseqüència, es construeixin més penitenciers. D'aquesta manera, la presó es converteix tant en producte de (en la solució a) problema de la creixent desocupació" (*ibídem*). Conclou l'autor britànic indicant que, sota aquest context aleshores, és probable que la distinció entre la classe obrera "respectable" i la "desorganitzada" es faci més pronunciada.

Evidentment, el "problema de la seguretat" ha estat construït de manera merament populista. El recurs a la "inseguretat ciutadana", a l'amenaça terrorista", als "perills de la immigració" i altres clixés semblants, representen la versió més aguda del populisme punitiu que s'empra –i no només pels partits polítics de la dreta ideològica– amb finalitats estrictament electoralistes i de consolidació de consensos que només busquen la perpetuació en el poder.

És de desitjar que aquestes reflexions, encara que siguin pròpies d'un altre àmbit geogràfic i cultural com l'assenyalat, però amb les excepcions degudes també poden ser aplicades a l'Estat espanyol, despertin la necessària inquietud per pensar sobre els temps i dels vents punitius que bufen avui pels països del sud europeu. L'alternativa sembla evident: caldrà decidir si l'aposta de les decisions públiques s'orienta cap a més política penal o cap a una política social.

---

<sup>212</sup> MATTHEWS, R. (2003).

## BIBLIOGRAFIA

- ADELANTADO GIMENO, J.** (1991), *Orden cultural y dominación. La cárcel en las relaciones disciplinarias*. Tesis Doctoral. Departament de Sociologia, Universitat Autònoma 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". Article de [www.derecho.com](http://www.derecho.com) (novembre).
- 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-PIEDCASAS, 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*, any 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](http://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<sup>a</sup>** (1993a), *La finalidad reeducadora de las penas privativas de libertad en Catalunya: análisis psicosocial, crítico evaluativo*, (Vol. I i II). Tesi Doctoral (Departament de Psicologia Social de la Universitat de Barcelona).
- GARCIA-BORES ESPI, J. M<sup>a</sup>** (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 febrer: 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 i 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 i 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*, gener-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, juliol: 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<sup>a</sup>** (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* (amb Introducció i Nota Biogràfica de J. M. Zugaldía Espinar). Granada: Editorial Comares.
- WACQUANT, L.** (2000), *Las cárceles de la miseria*. Buenos Aires: Editorial Manantial.
- WACQUANT, L.** (2001), "California: primera colonia penitenciaria del milenio". En *Panóptico núm. 2 Nueva Época*. Barcelona: Virus Editorial.
- 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*, any 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*, any 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).

## **ANNEX DE PREMSA**

### **En ESTUDI PRELIMINAR: TRANSFORMACIONS SOCIALS, MERCAT DE TREBALL I SISTEMA PENAL. CONTEXT GENERAL**

- EL PAÍS, 17 de juliol de 2001.

### **En ANÀLISIS DE LES REFORMES I CONTRA-REFORMES DEL SISTEMA PENAL A ESPAÑA (1995-2005)**

- EL PERIÓDICO, 10 de febrer de 1996.
- EL MUNDO, 3 de maig de 2003.
- EL PAÍS, 3 de maig de 2003.
- ABC, 3 de maig de 2003.
- AVUI, 3 de maig de 2003.
- EL MUNDO, 29 de maig de 2003.
- EL MUNDO, 9 d'agost de 2003.
- EL MUNDO, 24 de novembre de 2003.
- EL PAÍS, 15 de gener de 2003.

### **En QUINS HORIZONS PENALS ES DIBUIXEN?**

- EL PAÍS, 20 de febrer de 2001.
- EL PAÍS, 17 d'octubre de 2001.
- LA VANGUARDIA, 10 de juny de 2001.
- EL PAÍS, 19 de setembre de 2001.
- EL PAÍS, 7 de maig de 2003.
- EL PAÍS, 12 de febrer de 2004.
- EL PAÍS, 17 de juliol de 2001.
- LIBERAZIONE, 12 d'abril de 2003.
- EL PAÍS, 18 de novembre de 2001.
- EL PAÍS, 26 de novembre de 2001.
- EL PAÍS, 4 de juny de 2003.

- LA VANGUARDIA, 5 de juliol de 2001.
- EL PAÍS, 18 de setembre de 2001.
- EL PAÍS, 19 de setembre de 2001.
- EL PAÍS, 4 d'octubre de 2001.
- EL PAÍS, 5 d'octubre de 2001.
- EL PAÍS, 11 de febrer de 2002.
- EL PAÍS, 30 de desembre de 2002.
- EL PAÍS, 4 de gener de 2003.
- EL PERIÓDICO, 7 de gener de 2003.
- EL PAÍS, 10 de gener de 2003.
- EL PAÍS, 11 de gener de 2003.
- EL PAÍS, 13 de gener de 2003.
- EL PERIÓDICO, 13 de gener de 2003.
- EL PAÍS, 14 de gener de 2003.
- EL PAÍS, 18 de gener de 2003.
- EL PAÍS, 24 de novembre de 2003.
- EL PAÍS, 15 de gener de 2003.
- EL PAÍS, 29 de novembre de 2003.
- EL PAÍS, 17 i 18 de juny de 2004.
- EL PAÍS, 13 de març de 2005.