

La política criminal a Espanya

M. Jesús Guardiola Lago

PID_00190815



Els textos i imatges publicats en aquesta obra estan subjectes –llevat que s'indiqui el contrari– a una llicència de Reconeixement-NoComercial-SenseObraDerivada (BY-NC-ND) v.3.0 Espanya de Creative Commons. Podeu copiar-los, distribuir-los i transmetre'ls públicament sempre que en citeu l'autor i la font (FUOC. Fundació per a la Universitat Oberta de Catalunya), no en feu un ús comercial i no en feu obra derivada. La llicència completa es pot consultar a <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/es/legalcode.ca>

Índex

Introducció.....	5
1. El Codi penal de 1995 i les seves reformes successives.....	7
2. Tendències politicriminals de les reformes penals.....	11
2.1. El dret penal del risc	11
2.2. La creació de subsistemes i el dret penal de l'enemic: terrorisme i violència de gènere	16
2.2.1. El terrorisme	17
2.2.2. La violència de gènere	23
2.2.3. Conclusions	25
2.3. El dret penal de la seguretat ciutadana: petita delinqüència patrimonial i estrangeria	26
2.4. Dret penal simbòlic i evolució de les sensibilitats socials	30
2.5. Populisme punitiu i mitjans de comunicació	35
2.6. Política criminal i sancions penals	40
3. Propostes del Grup d'Estudis de Política Criminal i d'altres fòrums.....	45
3.1. El Grup d'Estudis de Política Criminal	45
3.1.1. Una alternativa a l'actual política criminal sobre drogues (1991)	45
3.1.2. Una alternativa al tractament jurídic de la disponibilitat de la pròpia vida (1993)	47
3.1.3. Una alternativa al tractament jurídic de l'objecció de consciència (1995)	49
3.1.4. Alternatives al tractament jurídic de la discriminació i de l'estrangeria (1997)	50
3.1.5. Una proposta de justícia penal internacional (2001)	52
3.1.6. Política criminal en l'àmbit dels menors d'edat	53
3.1.7. Una alternativa a l'actual política criminal sobre terrorisme (2008)	58
3.1.8. Proposta de regulació de l'exercici voluntari de la prostitució d'adults (2010)	60
3.1.9. Una regulació alternativa contra la corrupció urbanística i altres conductes delictives relacionades (2010)	62
3.1.10. Política criminal en matèria de sancions penals	64
3.2. Plataforma "Un altre dret penal és possible"	67
3.3. El Manifest per un debat politicriminal racional	67

Resum	69
Exercicis d'autoavaluació	71
Solucionari	73
Glossari	74
Bibliografia	75
Annex	77

Introducció

En aquest mòdul s'analitzaran les diferents tendències de política criminal a Espanya, prenent com a base la profusa reforma legislativa des del Codi penal de 1995 fins als nostres dies. Aquestes reformes penals es caracteritzen globalment per l'expansió i l'enduriment punitiu. Es constatarà la *voluntas legis*, sobretot a partir de l'exposició de motius de les diferents reformes penals, contextualitzant-la en les modernes tendències del dret penal del risc, del dret penal de l'enemic, del dret penal de la seguretat ciutadana, del dret penal simbòlic o del populisme punitiu.

Es dedicarà una atenció especial a la política criminal a Espanya en matèria de sancions penals, d'especial interès per al futur criminòleg. Partint del fet que la reforma d'un determinat àmbit penal no es pot identificar només amb una tendència politicocriminal, s'exposaran a efectes didàctics algunes reformes com a expressió paradigmàtica d'aquestes tendències. Així, s'analitzaran els successius canvis en matèria de delictes contra la seguretat viària, terrorisme, criminalitat organitzada, violència domèstica i de gènere, petita delinqüència patrimonial, expulsió dels estrangers, delictes contra la llibertat sexual o avortament, entre altres.

Es dedicarà també una atenció particular a la política criminal alternativa, protagonitzada per alguns fòrums especialitzats, com el Grup d'Estudis de Política Criminal. És particularment interessant un abordatge detallat dels manifestos i de les propostes de reforma duts a terme per aquests fòrums, amb l'objectiu d'evidenciar que hi pot haver una política criminal respectuosa amb els principis i les garanties constitucionals i ancorada en bases empíriques. En definitiva, una política criminal racional.

1. El Codi penal de 1995 i les seves reformes successives

L'aprovació de la Constitució espanyola el 1978 va representar l'adveniment de la democràcia després de gairebé quaranta anys de dictadura. La Constitució reconeix que Espanya és un estat social i democràtic de dret (art. 1.1) i estableix una sèrie de pautes, uns principis limitadors a l'exercici de la potestat punitiva, d'acord amb la visió de la dignitat, la llibertat i el lliure desenvolupament de la personalitat de l'ésser humà com a centre del sistema. Des de l'aprovació de la Constitució, es van dur a terme innombrables reformes parcials del Codi penal (a partir d'ara CP) de 1944, que pretenien adequar-lo a un estat de dret.

Atès que el dret penal ha de tutelar els valors i principis bàsics de la convivència social amb el mínim cost possible de llibertat, es necessitava un nou CP que recollís de manera global i sistemàtica els valors i principis constitucionals i que replantegés globalment la funció i els límits del dret penal en el nou escenari polític i social. Aquest nou CP, anomenat per a molts “**el Codi penal de la democràcia**”, es va aprovar el 1995, mitjançant la Llei orgànica 10/1995, de 23 de novembre, després d'un llarg procés d'ampli debat, on es van succeir diversos projectes de CP: projecte de CP de 1980, avantprojecte de nou CP de 1983 i projectes de 1992 i 1994.

Ja en l'exposició de motius del CP de 1995, s'al·ludeix al fet que el CP constitueix una espècie de “constitució negativa”, ja que es dirigeix a tutelar els valors i principis bàsics de la convivència social. Amb millor o pitjor fortuna, segons els casos, el nou CP representa una profunda modificació dels delictes i de les penes, derogant o modificant preceptes que eren propis de l'etapa dictatorial anterior, alhora que introdueix nous delictes que acullen nous béns jurídics dignes de tutela penal en un model d'estat democràtic i social.

El CP de 1995 comença amb un títol preliminar, en què s'estableix un ventall de garanties i unes regles d'aplicació de la llei penal. S'hi reconeixen aspectes tan transcendents com el conjunt de garanties derivades del principi de legalitat, la supeditació de qualsevol pena a l'existència de dol o imprudència, amb la qual cosa es bandeja la responsabilitat objectiva a favor del principi de culpabilitat, o l'aplicació de la llei en el temps i en l'espai.

En matèria de sancions, el CP de 1995 reforma totalment el sistema de penes i de mesures de seguretat.

Intervenció mínima

És remarcable l'actual CP quan la nova incriminació de la imprudència i dels actes preparatoris (Valle Muñiz), amb un sistema d'incriminació *numerus clausus*. Això conté una important decisió politicocriminal, ja que són manifestació del principi d'intervenció mínima i d'*ultima ratio* del dret penal. Així, solament enfront de les imprudències més greus i en els casos en què es protegeixin béns jurídics essencials per a la societat, és possible la seva punició. També el sistema d'incriminació dels actes preparatoris s'orienta a aquest principi.

Pel que fa a les **penes**, la nova regulació pretén possibilitar, en la mesura que es pugui, el mandat constitucional d'orientar les penes a la reinserció social (art. 25.2 Constitució espanyola).

Per a això, suprimeix les penes molt curtes o molt llargues de presó, amb el benentès que tant les unes com les altres no afavoreixen, sinó que més aviat dificulten, la futura reinserció del condemnat. També s'introdueixen canvis substancials en les penes pecuniàries, i per primera vegada a Espanya s'adopta el sistema escandinau de dies multa, que pretén aconseguir tant una proporcionalitat més elevada de la sanció respecte al fet comès com adequar la quantia a la capacitat econòmica del reu. La pena de multa, juntament amb la introducció dels treballs en benefici de la comunitat com a nova pena privativa de drets, pretenen constituir alternatives a les penes privatives de llibertat que permetin aconseguir cotes de reinserció del penat més elevades.

Pel que fa a les **mesures de seguretat**, es deroga l'ampliament criticada Llei de perillositat i rehabilitació social, que conculcava les exigències mínimes d'un estat de dret, ja que eren aplicables fins i tot sense que s'hagi constatat la comissió d'un delictes i eren indeterminades i, per tant, contràries al principi de legalitat. En el CP de 1995, en essència, i a diferència del règim anterior, les mesures de seguretat aplicables a inimputables seran mesures postdelictuals, és a dir, únicament aplicables després que s'hagi provat la comissió d'un delictes previ, i estaran sotmeses a les mateixes garanties i límits que les penes, ja que, igual que aquestes, també impliquen la intervenció coactiva de l'estat que limita drets fonamentals de la persona. Tant les penes com les mesures de seguretat estaran orientades, per mandat constitucional, cap a la reeducació i la reinserció social i, per tant, no serà possible ni legítima una regulació que prevegi exclusivament la finalitat innocuïtzadora.

En relació amb la part especial del CP, seria interminable i inadequat exposar aquí el conjunt de canvis que va representar el CP de 1995 pel que fa a la vigència de l'anterior CP, com a conseqüència d'una nova política criminal que pretén adequar-se als valors i principis constitucionals. No obstant això, n'hi ha prou amb una aproximació a l'ordenació sistemàtica dels delictes per a advertir la importància que ha adquirit la **protecció dels béns jurídics personals** enfront d'altres interessos de caràcter estatal o supraindividuals. Amb això s'evidencia que el CP de 1995 estableix una escala de valors que cal protegir, en què l'ésser humà, la seva dignitat i llibertat, ocupen un valor primordial. Així, aquest CP va representar, en el pla general, la incriminació de nous delictes que pretenen respondre a noves sensibilitats socials i la derogació d'altres preceptes que ja no tenien sentit en una societat democràtica i plural.

Així, es tutela la integritat moral, que pretén atorgar al ciutadà una protecció més elevada enfront de la tortura i s'ofereix una innovadora protecció de la intimitat i la pròpia imatge. Es detecten nombrosos canvis que són reflex d'una nova política criminal coherent amb els drets constitucionals reconeguts. Així, s'elimina el règim de privilegi que fins ara havien tingut les ingerències il·legítimes dels funcionaris públics en l'àmbit dels drets i les llibertats dels ciutadans. Per tant, es preveu que les detencions, les entrades i els registres al domicili duts a terme per una autoritat o funcionari públic fora dels casos permesos per la llei es tractin com a formes agreujades dels corresponents delictes comuns. Respecte a la protecció de béns jurídics personals, s'estableix una nova regulació dels delictes contra l'honor que pretén ajustar-se al reconeixement de la llibertat d'expressió pròpia d'un estat democràtic.

Encara que és en l'àmbit dels delictes sexuals on es produeixen modificacions de gran abast. La regulació anterior, de caràcter moralista i discriminatòria contra la dona, protegia en aquests delictes "l'honestedat". El nou CP reconeixrà com a bé jurídic protegit en aquesta classe de delictes la "llibertat sexual", amb substancials canvis en les conductes típiques.

El CP de 1995 introdueix **nous delictes** que comporten l'admissió de nous àmbits de tutela juridicopenal, conseqüència de l'evolució social i econòmica.

Aquest és el cas de la creació dels delictes contra l'ordre socioeconòmic, que pretén tutelar béns jurídics col·lectius de naturalesa econòmica, o la nova regulació dels delictes relatius a l'ordenació del territori i els recursos naturals, la tipificació dels delictes relatius a l'energia nuclear i a les radiacions ionitzants, la nova regulació dels delictes contra els drets dels treballadors o els delictes relatius al mercat i els consumidors, entre altres.

Tots aquests canvis introduïts pel CP de 1995, aprovats amb un grau de consens ampli, semblaven estar dotats d'una certa i desitjable **estabilitat**, a excepció de les correccions tècniques i d'algunes modificacions puntuals que pretenien tutelar nous aspectes que l'esdevenir del temps pogués evidenciar com de reforma necessària. Així, la mateixa exposició de motius de la llei, a més d'al·ludir al CP com una "constitució negativa", sosté que "si una pretensió relativa d'universalitat és inherent a la idea de Codi, també ho són les d'estabilitat i la fixesa", i per això renuncia a abordar en el CP algunes matèries que, per la seva previsible major mutabilitat, són objecte de lleis especials.

Si la idea d'una certa estabilitat era present al cap de tothom, incloent-hi el del mateix legislador, res no feia presagiar el que posteriorment passaria: avui en dia, després de poc més de 15 anys de vigència del CP, són **28 les reformes penals** que han tingut lloc (gairebé dues per any).

En alguns sectors, com és el cas de la responsabilitat penal dels menors d'edat, es promulga la llei i es modifica durant el mateix any. Un altre exemple paradigmàtic són les reformes del CP dutes a terme l'any 2003. Es tracta de cinc reformes legislatives, cadascuna amb una entrada en vigor diferent, amb la particularitat que en algunes es tornen a modificar qüestions que aquest mateix any ja havien estat objecte de reforma. Això representa un gran obstacle pel que fa al principi de seguretat jurídica, quant a l'exigència de norma certa i exacta, coneguda pel ciutadà. En altres casos, es creen i desapareixen delictes en un breu espai temporal. Aquest és el cas de la penalització de les consultes polítiques, coneguda popularment com a *lleï antilendakari* la qual, segons part de la doctrina, a més d'afectar el principi de seguretat jurídica i certs principis limitadors de la intervenció punitiva de l'estat, pot comportar una utilització simbòlica del dret penal.

En definitiva, com afirmen Baucells Lladós i Peres-Neto, ni la societat espanyola evoluciona tan de pressa, ni són tants els textos supranacionals als quals s'ha d'adaptar el nostre dret penal, per esmentar alguns dels arguments freqüentment esgrimits pel legislador en les exposicions de motius.

Per contra, aquesta incontinència legislativa permet ja extreure una conclusió clara: es tracta d'una política criminal improvisada, que no està ancorada en bases empíriques, amb la qual cosa perd en racionalitat i guanya en populisme i simbolisme.

Les reformes legislatives a Espanya no estan impulsades per una avaluació prèvia de l'impacte desitjat ni, una vegada adoptades, es comprova empíricament si la reforma ha satisfet els objectius que es pretenien obtenir. Les constants reformes penals es produeixen comunament sobre la base d'una pretesa "alarma social" o una "lluita contra la delinqüència". Cert és que ni totes les reformes penals dels últims temps es poden valorar de manera unitària ni totes són insatisfactòries.

Però, llevat d'algunes excepcions, la tendència de les actuals reformes és l'**expansió del dret penal i l'enduriment punitiu**.

Aquesta orientació és aplaudida popularment i rep un suport polític ampli dels grups parlamentaris majoritaris, però en alguns casos pot posar en escac els drets i les llibertats que constitueixen una conquesta dels estats democràtics de dret.

Seria interminable especificar aquí tots els canvis legislatius succeïts després de l'aprovació del CP de 1995. El propòsit d'aquest mòdul serà incardinar algunes de les reformes penals en les actuals tendències de política criminal que s'han exposat en anteriors mòduls, utilitzant per a això les exposicions de motius com a instrument en què s'expressa la *voluntas legis*. Tot i que una determinada reforma penal no es pot inscriure exclusivament en una sola tendència, veurem algunes manifestacions del dret penal del risc, del dret penal de l'enemic, del dret penal simbòlic, de la utilització del dret penal per a transmetre valors socials o que atén noves sensibilitats socials, del dret penal de la seguretat i del populisme punitiu. També es parlarà esment a la política criminal en matèria de sancions penals. A més, es confrontaran algunes d'aquestes noves tendències, materialitzades en les reformes legislatives, amb els principis limitadors de l'exercici de la potestat punitiva derivats de la Constitució.

Crisi del dret penal mínim

Díez Ripollés (2003) parteix de la tesi d'una crisi de l'anomenat *dret penal mínim*, el qual no és ja capaç d'explicar els recents canvis politicocriminals. Tot i que el nou model encara no té una estructuració conceptual suficient, aquest autor augura que arribarà, tard o d'hora, un nou model antagonista al del dret penal garantista.

2. Tendències politicocriminals de les reformes penals

2.1. El dret penal del risc

El sociòleg Ulrich Beck va establir el concepte de *societat del risc*, conceptualització que s'ha utilitzat posteriorment per a explicar algunes de les tendències del dret en general i del dret penal en particular. En aquest últim sector, ha implicat un **augment de la intervenció penal** per a la prevenció de nous riscos generats per les societats postindustrials.

La societat del risc es caracteritza per un canvi en l'origen dels perills actuals en relació amb altres èpoques. Així, si antigament les amenaces provenien de catàstrofes naturals, terratrèmols, plagues, etc., en l'actualitat es tracta sobretot de riscos artificials, que són produïts per l'activitat de l'home i vinculats a les seves decisions. Si aquests riscos tenen l'origen en actuacions humanes podrien ser, en principi, susceptibles d'una certa conducció o regulació. D'altra banda, es tracta de riscos de grans dimensions, que amenacen una col·lectivitat indeterminada de persones.

Penseu, per exemple, en els riscos derivats de l'energia nuclear, dels productes químics o de la tecnologia genètica, en els riscos ecològics, en els riscos del consum de productes alimentaris defectuosos...

Es desconeix l'abast lesiu que podrien tenir molts d'aquests riscos si es materialitza el perill que representen.

Una altra característica remarcable és que aquests riscos no se circumscriuen a un territori determinat, sinó que es poden constatar més enllà de les fronteres d'un determinat estat, d'aquí les resolucions en l'àmbit supranacional que intenten regular-los. Alhora, aquests riscos poden no ser produïts per una sola persona situada en un espai i temps determinats, sinó que sovint es tracta de riscos generats per moltes persones, les quals contribueixen, de vegades sense relació entre elles, a generar aquest perill.

Tot això genera una creixent **sensació d'inseguretat subjectiva** en el ciutadà, que pot existir independentment de la presència de perills reals o de la probabilitat que a aquest ciutadà concret l'afectin directament aquests riscos. Aquesta sensació d'inseguretat és la que explicaria una fugida cap al dret penal

La irresponsabilitat organitzada

S'ha arribat a parlar d'una "irresponsabilitat organitzada" per a al·ludir al fenomen per mitjà del qual el perfeccionament de les organitzacions amb la divisió del treball en diferents tasques, algunes d'innòcues, però en conjunt perilloses, genera una sensació d'irresponsabilitat més gran en els subjectes concrets, i més tenint en compte que la seva posició és absolutament intercanviable dins de l'organització, sense que per això varii l'estratègia de l'empresa.

com a mitjà “calmant” de la percepció d’inseguretat. En aquest sentit, Kaufmann apunta que, en una societat que cada vegada és més segura, hi ha una sensació d’inseguretat més gran.

Riscos acceptats

Amb tot, es pot admetre que l’actual societat ha acceptat alguns riscos com a consubstancials a la idea de progrés. Per exemple, seria impensable en l’actualitat renunciar als avantatges que representa el trànsit automobilístic, que té conseqüències positives tant per al sistema de producció i consum com directament sobre la vida quotidiana de tots nosaltres. Ara bé, davant conductes que tenen conseqüències negatives, fins i tot lesives, estem menys disposats a acceptar-les com a “accidents” i més com a comportaments injustos, que són la manifestació d’una “violència viària” o, més radicalment, qualifiquem el conductor com un “terrorista viari”.

D’aquesta conceptualització de la societat del risc es deriven característiques específiques de la política criminal i del dret penal:

1) Es tendeix a ampliar notablement la intervenció del dret penal a nous camps.

Podem trobar nombrosos exemples d’això en el CP de 1995:

- Els delictes relatius a la manipulació genètica (art. 159 a 162 CP).
- Els delictes relatius al mercat i als consumidors (art. 278 a 286 CP).
- Els delictes sobre l’ordenació del territori (art. 319 i 320 CP).
- Els delictes contra els recursos naturals i el medi ambient (art. 325 a 331 CP).
- Els delictes relatius a la flora i la fauna (art. 332 a 337 CP).
- Els delictes relatius a l’energia nuclear i a les radiacions ionitzants (art. 341 a 345).
- Els estralls (art. 346 i 347 CP) o altres delictes de risc provocats per altres agents (art. 348 a 350 CP).
- Els delictes contra la salut pública (art. 459 a 378 CP).
- Els delictes contra la seguretat en el trànsit (art. 379 a 385 CP).

Les reformes penals posteriors tampoc no escapen a aquesta ampliació.

Així, la LO 2/2000, de 7 de gener, amplia les conductes típiques en relació amb el desenvolupament i l’ús de les armes químiques. Justificant aquesta reforma per la necessitat d’adaptar-se a la Convenció sobre la prohibició del desenvolupament, l’emmagatzematge i l’ús d’armes químiques i sobre la seva destrucció (feta a París, el 13 de gener de 1993) i en la insuficiència del CP de 1995 per a donar cobertura a tots els supòsits, incorpora en el CP un nou apartat 2 en l’article 566 bis per a recollir, entre altres conductes, la investigació o l’estudi de caràcter científic o tècnic encaminats a la creació d’una arma química o a la modificació d’una de preexistent.

2) Es tracta d’un **dret penal preventiu**, que tendeix a sancionar conductes abans que es produeixi una lesió a un bé jurídic individual. Per a això, s’utilitza dogmàticament de manera generalitzada la formulació del **delicte de perill** abstracte o concret, referit a la protecció d’un **bé jurídic col·lectiu o de caràcter supraindividual**.

Així, al costat del dret penal clàssic, que atén a la protecció de béns jurídics personals (vida, integritat, patrimoni...) es pretén protegir un altre tipus de béns jurídics que són col·lectius.

Lectura recomanada

Sobre el concepte de *societat del risc* i les seves implicacions en la política criminal i en el dret penal actual:

B. Mendoza Buergo (2001). *El derecho penal en la sociedad del riesgo*. Madrid: Civitas.

Per exemple: la salut pública, la seguretat viària, els drets dels treballadors, els drets econòmics i polítics dels socis, el dret a la competència lleial, l'ordenació del territori, el patrimoni històric, l'equilibri dels sistemes naturals, la propietat intel·lectual, industrial etc.

En aquests casos, ja no s'esperarà que el bé jurídic supraindividual sigui lesionat, sinó que en general serà delictes el comportament típic que descriu el CP que el posi en perill, ja sigui de manera abstracta o concreta, amb la qual cosa s'anticipa l'àmbit de tutela penal. Aquests delictes de perill i la màxima previsió en la punició d'actes preparatoris ampliarien el camp d'intervenció del dret penal, amb el pretès objectiu d'aconseguir més seguretat. No obstant això, segons part de la doctrina, la protecció de béns jurídics de caràcter difús en un estadi previ a la lesió qüestionaria en alguns casos el principi d'intervenció mínima del dret penal, i el principi de responsabilitat pel fet per falta de lesivitat de la conducta.

3) Es tracta d'un dret penal que acostuma a **flexibilitzar els criteris d'imputació i les categories dogmàtiques**, i que concep els principis i les garanties penals com a obstacles que cal superar per a assolir més eficàcia punitiva.

Així, en alguns casos es formulen tipus indeterminats o massa subjectes a la infracció de deures extrapenals, abunden els delictes omissius i imprudents i les normes penals en blanc –que es remeten normalment a la normativa administrativa per a completar el supòsit de fet– o simplement s'eleva a la categoria de delictes una infracció administrativa.

En aquest sentit, cal esmentar la reforma penal en matèria de seguretat viària per mitjà de la Llei orgànica 15/2007, de 30 de novembre, amb la declarada finalitat d'“incrementar el control sobre el risc tolerable per la via de l'expressa previsió d'excessos de velocitat que s'han de considerar perillosos o de nivells d'ingesta alcohòlica que han de merèixer la mateixa consideració”, segons l'exposició de motius. A partir de l'entrada en vigor d'aquesta llei, se sanciona penalment el simple excés de velocitat, i es tipifica com a delictes conduir a velocitats que sobrepassin de 60 km/h o de 80 km/h els límits reglamentàriament establerts per a vies urbanes o interurbanes respectivament (art. 379.1 CP). També duu a terme un delictes qui condueix un vehicle de motor o un ciclomotor quan superi una taxa d'alcohol en aire espirat superior a 0,60 mil·ligrams per litre o una taxa d'alcohol a la sang superior a 1,2 grams per litre (art. 379.1 CP), i qui condueix un vehicle de motor o un ciclomotor en els casos de pèrdua de vigència del permís o llicència per pèrdua total dels punts assignats (art. 384 CP).

En aquests casos es tracta de delictes de perill abstracte àmpliament criticats per la doctrina, atès que rep retret penal el mer perill presumpte, és a dir, una presumpció *iuris et de iure* de perill. No s'exigeix aquí ni tan sols un resultat de perill per la conducta, i se n'exclouen els casos en què, per exemple, per l'estat de la via, per l'absència d'altres conductors o vianants, no es constati cap risc per a tercers. Es tracta aquí de sancionar una conducta que, en termes estadístics, és perillosa, com ara conduir amb altes taxes d'alcohol a la sang o amb un gran excés de velocitat. S'ha establert un límit penal de velocitat i un límit penal d'alcohol a la sang, sense que d'altra banda tingui més fonamentació el concret límit penal establert. Així, canvia molt en termes d'afectació al bé jurídic conduir en una ciutat a 100 km/h o a 110 km/h? Probablement no, però en l'últim cas és automàticament delictes mentre que l'altre cas podria ser una infracció administrativa.

Per això, part de la doctrina sosté que es tracta de preceptes de caràcter simbòlic, i una determinada velocitat o una determinada taxa d'alcohol adquireix una funció merament comunicativa al ciutadà de retret social davant determinats riscos, però

no necessàriament que aquesta velocitat concreta o aquesta taxa d'alcohol concreta comportin un risc molt més elevat que altres casos escassament inferiors (García Albero). Per tant, el concret desvalor o lesivitat de la conducta realitzada pel conductor perd importància, a favor que “comuniqui” als ciutadans la necessitat de respectar les normes. La imposició efectiva d'una pena compliria aquí essencialment una funció de prevenció general positiva o de confirmació als ciutadans de la vigència de les normes.

Quant a la conducció d'un vehicle de motor o un ciclomotor en cas de pèrdua de vigència del permís per pèrdua total de punts o quan no s'hagi obtingut mai el permís de conduir (art. 384 CP), es tracta encara més clarament de l'elevació a la categoria de delictes d'infraccions administratives. Un precepte similar –el de conducció sense permís– va ser derogat el 1983 perquè es va entendre que es tractava d'una infracció formal, que no es podia diferenciar substancialment de la infracció administrativa. En canvi, torna a aparèixer el 2007 i la seva previsió es justifica en l'exposició de motius de la manera següent:

“Una absència criticada era la conducció de vehicles per als qui n'haguessin estat privats, judicialment o administrativament, del dret a fer-ho per la seva pèrdua de vigència. És cert que alguns casos es podrien considerar a delictes de trencament de condemna o de desobediència, però no tots; per això s'ha considerat més àgil i precís reunir totes aquestes situacions possibles en un sol precepte sancionador”.

No obstant això, els motius politicocriminals pels quals va desaparèixer el precepte en 1983 es poden considerar vàlids en l'actualitat (Tamarit Sumalla). Els principis d'intervenció mínima i d'ofensivitat impedeixen utilitzar al dret penal com un simple reforç del dret administratiu sancionador. La introducció del sistema anomenat “carnet per punts” no hauria de conduir necessàriament al fet que es converteixi en delinqüent qui condueixi sense aquests punts, sobretot quan ni tan sols s'ha constatat el fracàs del dret administratiu sancionador per a resoldre els problemes que planteja la gestió d'aquest nou sistema.

També en altres casos el dret penal del risc implica que es flexibilitzin les categories dogmàtiques d'autoria i participació. En alguns casos s'estableix un concepte unitari d'autor, al mateix temps que es confonen i es difuminen les diferències entre les formes imperfectes d'execució (temptativa) i la consumació del delictes.

Així, per exemple, en el delictes de tràfic de drogues (art. 368 CP), l'expressió “els que promoguin, afavoreixin o facilitin el consum il·legal de drogues tòxiques” o, en el mateix sentit, en els delictes contra els drets dels ciutadans estrangers (art. 318 bis CP) “qui, directament o indirectament, promogui, afavoreixi o faciliti el tràfic il·legal o la immigració clandestina de persones”, són reveladores que es pretén sancionar en concepte d'autor qualsevol persona que intervingui en el tràfic de drogues o en el tràfic de persones, sense diferenciar si la seva contribució és major o menor i sense que distingeixi entre una consumació del tràfic o una temptativa d'aquest.

La flexibilització també al·ludeix al fet que el legislador, conscient de les dificultats de prova que hi pot haver, crea en alguns casos tipus que pretenen salvar aquestes dificultats.

En el tràfic de drogues, per exemple, intervinguda una determinada quantitat de substàncies tòxiques il·legals a un subjecte, no podria ser delictiva si únicament se sanciona “el tràfic” de drogues. Per això, existeix la figura de tinença preordenada al tràfic (art. 368 CP).

En l'àmbit de la seguretat viària, ja hem al·ludit als tipus que sancionen la conducció sota una determinada taxa d'alcohol o superant una determinada velocitat, que estalvien al jutge o tribunal haver de demostrar un perill per a la seguretat viària i que es converteixen en supòsits de prova fàcil, amb l'existència de radars i alcoholímetres. En el cas del delictes de conducció temerària (art. 380 CP), com que podia resultar complex demostrar una conducció amb "temeritat manifesta" que posi en perill concret la vida o la integritat de les persones, el CP estableix expressament des de 2003 que s'entendrà per manifestament temerària la conducció en què se superin els límits de velocitat i les taxes d'alcohol a les quals s'ha fet referència com a delictives. Per tant, es faciliten els mitjans de prova per a sancionar com a delictes la conducció sota la influència d'alcohol i per a qualificar-la com a conducció temerària. A més, si el conductor és requerit per un agent de l'autoritat a sotmetre's a les proves legalment establertes per a la comprovació de les taxes d'alcoholèmia i s'hi nega, també és sancionat amb pena de presó (art. 383 CP).

4) L'atenció a nous focus d'interès estaria modificant els objectius de la política criminal, en intentar perseguir la criminalitat dels poderosos, que tradicionalment s'havien escapat de la justícia penal (Díez Ripollés).

Serveixen d'exemple els delictes ecològics o urbanístics. En el CP 1995 es modifiquen substancialment els delictes de suborn i tràfic d'influències, i es creen per primera vegada els delictes societaris. Quant a les reformes penals, la LO 5/2010, de 22 de juny, introdueix per primera vegada a Espanya la responsabilitat penal de les persones jurídiques i nous delictes en l'àmbit relatiu al mercat i als consumidors (estafa d'inversors, difusió de notícies o rumors falsos sobre empreses amb la finalitat d'alterar o preservar el preu de cotització d'un instrument financer, la utilització d'informació privilegiada per a determinades finalitats). També es crea el 2010 el delictes de corrupció en el sector privat que, amb la finalitat declarada en l'exposició de motius de garantir una competència justa i honesta, pretén sancionar penalment els actes encaminats a corrompre els administradors d'entitats privades d'una manera similar al que es fa en el delictes de suborn. També s'amplien les conductes típiques en els delictes sobre l'ordenació del territori i l'urbanisme i la prevaricació urbanística. S'agreugen les penes en els delictes contra el medi ambient, contra la Hisenda pública i la Seguretat Social i en el suborn.

Amb tot, un sector doctrinal sosté que la persecució criminal dels poderosos no deixa de ser una mera declaració programàtica. En aquest sentit, segons Álvarez García, el nostre sistema penal es troba greument llastrat per un apriorisme: el que és col·lectiu posseeix escàs valor en comparació amb el que és individual, com si "el que és de tothom no sigui de ningú".

Així, per exemple, compara les penes previstes per al delictes d'estafa, sancionat amb una pena de presó de fins a vuit anys (article 250.2 CP), amb la destrucció o el dany important d'un element del nostre patrimoni històric, amenaçat amb una pena de sis mesos a tres anys (art. 321 CP).

En aquesta mateixa línia, l'autor sosté que el delictes de corrupció urbanística (art. 320.1 CP) no "posa en valor suficientment la importància dels béns jurídics". Les conseqüències d'aquestes conductes són en alguns casos greus i de caràcter permanent, com la deterioració de la immensa majoria del litoral espanyol, la contribució al desordre urbanístic o el foment de l'especulació immobiliària. Però la pena prevista per a la corrupció, en la seva franja mínima, es pot suspendre o substituir.

Així, a l'escassa aplicació d'alguns dels tipus relatius a la delinqüència de coll blanc, amb la qual cosa la seva previsió en el CP compliria una funció essencialment simbòlica, s'hi han d'afegir les grans possibilitats de suspendre les penes per a aquesta classe de delictes, en detriment de l'efecte admonitori que podria posseir la imposició d'una pena de presó efectiva en aquest cas. La pena podria complir en aquests casos una finalitat de prevenció general negativa, que es veu greument afectada quan ja legislativament es privilegia aquest tipus de delinqüència enfront de la delinqüència patrimonial clàssica (furts, robatoris, estafes...).

2.2. La creació de subsistemes i el dret penal de l'enemic: terrorisme i violència de gènere

La formulació teòrica en la disciplina penal del **dret penal de l'enemic** s'atribueix a Günther Jakobs el 1985.

La idea central d'aquesta tendència politicocriminal és la consideració de certes persones com a **no-ciudadans**, com a persones excloses de la societat, i que, per això –perquè perden la condició de ciutadans–, també **perden els drets i les garanties** que presideixen la imposició d'una pena.

Per tant, un element decisiu és l'exclusió d'una determinada categoria de subjectes del cercle de ciutadans, constituint el dret penal un **mecanisme de combat** contra individus especialment perillosos que han decidit apartar-se de les normes que es donen i es reconeixen els ciutadans. El dret penal de l'enemic se centra en grups de subjectes –els enemics– més que en determinats fets i, amb vista a l'eficàcia en la persecució dels subjectes més perturbadors per a la societat, se suprimeixen certes garanties, que són un obstacle per a l'èxit de la persecució penal i de les quals s'aprofiten aquests subjectes dissociats.

L'altre

Per al subjecte que no és persona, que no és ciutadà, seria absurd aplicar-hi categories com la culpabilitat o principis com la proporcionalitat del càstig al fet comès, que van néixer per a regular una convivència entre individus iguals en l'acceptació del sistema. Es crea una identitat social que s'oposa a la del subjecte dissociat. L'enemic és "l'altre" i l'objectiu és neutralitzar-lo, mentre que per al ciutadà es mantenen les garanties.

Així, aquesta tendència politicocriminal es caracteritza per una sèrie de notes:

- Un **ampli avançament de la punibilitat**. Aquesta característica és comuna amb la tendència politicocriminal de la societat del risc, en el sentit que es pretén avançar la intervenció penal abans que es produeixi la lesió a un bé jurídic. Amb això, el dret penal reacciona prospectivament, respecte de fets futurs i no, com és (o era) habitual, enfront dels fets passats.
- Les **penes previstes són altíssimes** i no es corresponen, en termes de proporcionalitat, amb l'avançament de les barreres de protecció que pretenen

Lectura recomanada

M. Cancio Meliá (2006). "De nuevo: ¿Derecho penal del enemigo?". A: G. Jakobs; M. Cancio. *Derecho penal del enemigo*. Madrid: Civitas.

sancionar. Si una conseqüència d'aquesta tendència politicocriminal és reaccionar davant el perill i no davant el que ha passat, la pena hauria de ser menys greu que els fets que són consumats. No obstant això, aquesta proporcionalitat no se sol respectar. En la imposició de les penes es recupera una idea abandonada pels codis penals democràtics: la **innocuització** o, dit d'una altra manera, la neutralització de l'autor mitjançant la seva separació de la resta de ciutadans. Aquesta finalitat preval respecte a la resocialització, que sembla inassolible davant determinats subjectes inadaptats.

- **Es relaxen o se suprimeixen determinades garanties processals i penals.** En aquest sentit, s'al·ludeix a la desaparició del dret penal del fet a favor d'un dret penal d'autor, es relaxa el principi de taxativitat, se suprimeixen les diferències entre autoria i complicitat, s'equiparen les fases preparatòries amb la consumació del delictes, entre altres.

En la nostra legislació podem trobar exemples d'aquesta tendència politicocriminal del dret penal de l'enemic, com és el cas paradigmàtic del terrorisme, encara que també afecta altres sectors, com la criminalitat organitzada, el tràfic de drogues, la immigració o la violència de gènere. Ja hem advertit a l'inici d'aquest mòdul que, en una determinada regulació, poden confluïr diferents tendències politicocriminals. En aquest sentit, ja s'ha fet referència al tràfic de drogues en el dret penal del risc, i ens ocuparem de la immigració en el dret penal de la seguretat ciutadana. Però tots dos sectors posseeixen també certes notes de dret penal de l'enemic, si es tenen en compte les característiques que acabem d'exposar. Amb tot, a continuació exposarem l'evolució legislativa en matèria de terrorisme i violència de gènere, com a manifestacions del dret penal de l'enemic. Com es veurà, la seva regulació estableix tantes excepcions al dret penal "normal" que es pot sostenir la **creació de sistemes** dins de la disciplina penal (Quintero Olivares).

2.2.1. El terrorisme

L'ordenament penal que es refereix al terrorisme ha estat un sector especialment subjecte a reformes:

- La LO 2/1998, de 15 de juny, per la qual es modifiquen el CP i la Llei d'enjudiciament criminal.
- La LO 7/2000, de 22 de desembre, de modificació de la Llei orgànica 10/1995, de 23 de novembre, del CP i de la Llei orgànica 5/2000, de 12 de gener, reguladora de la responsabilitat penal dels menors, en relació amb els delictes de terrorisme.
- La LO 1/2003, de 10 de març, per a la garantia de la democràcia als ajuntaments i la seguretat dels regidors.

- La LO 7/2003, de 30 de juny, de mesures de reforma penal per al compliment íntegre i efectiu de les penes.
- La LO 4/2005, de 10 d'octubre, per la qual es modifica la Llei orgànica 10/1995, de 23 de novembre, del Codi penal, en matèria de risc provocats per explosius i altres agents.
- La LO 10/2010, de 22 de juny, per la qual es modifica la Llei orgànica 10/1995, de 23 de novembre.

Totes aquestes reformes tendeixen globalment a l'expansió o creació de nous delictes que pretenen sancionar supòsits limítrofs al terrorisme, i a l'exasperació punitiva, introduint canvis substancials en l'àmbit de les penes i de les mesures de seguretat dirigits específicament a aquest sector de criminalitat.

En l'àmbit de l'ampliació de supòsits típics, la LO 2/1998 tipifica les contramanifestacions, és a dir, els actes que impedeixin o pertorbin greument el desenvolupament d'una reunió o manifestació lícita (art. 514.4 CP), la convocatòria i la celebració de reunions o manifestacions prèviament suspeses o prohibides quan hi concorrin finalitats que coincideixin amb les que són pròpies de les bandes armades, organitzacions o grups terroristes (art. 514.5 CP), i preveu expressament en l'article 170 CP el reclam públic de la comissió d'accions violentes per part d'organitzacions o grups terroristes (art. 170.2 CP). La justificació d'aquesta reforma transita per la necessitat de combatre una criminalitat que amenaça la pau social, la sensació d'impunitat o d'aprofitament de les garanties penals per part dels terroristes i la rellevància dels mitjans de comunicació com a supòsats transmissors de l'opinió pública. Així, textualment:

“La denominada violència de carrer s'ha constituït en un dels fenòmens més rellevants per a la convivència ciutadana al llarg dels últims anys. Els mitjans de comunicació i els més diversos fòrums de reflexió i debat polític i social han deixat constància de la gravetat d'aquesta nova forma de terrorisme, atesa la seva extraordinària capacitat per alterar la pau social. D'altra banda, aquest impacte social s'ha vist accentuat per la sensació, àmpliament estesa, de la impunitat amb la qual han actuat els seus responsables, en els quals moltes vegades concorria la condició de ser joves en el procés de formació.”

La LO 7/2000 torna a incidir en la creació de nous delictes per evitar que el terrorista s'aprofiti del sistema democràtic. Així, s'afirma en l'exposició de motius que

“els poders públics han d'afrontar que els comportaments terroristes evolucionen i busquen evadir l'aplicació de les normes aprofitant les seves esclertes i complexitats interpretatives. Encara més si es considera que, com més avança la societat guanyant espais de llibertat enfront del terror, més nombroses i variades són les actuacions terroristes que tracten d'evitar, atemorint directament cada ciutadà o, en el seu conjunt, els habitants d'una població o els membres d'un col·lectiu social, polític o professional [...]”

Amb aquesta justificació es procedeix a ampliar l'àmbit penal als àmbits següents:

- Es modifica la tipificació del **terrorisme urbà** que, segons el legislador, posseïa certes limitacions que no es consideren adequades. L'antic article 577 CP sancionava el terrorisme urbà només en cas que hi hagués risc per a la vida o la integritat de les persones i no facilitava la punició "als qui, intervenint en aquestes accions, porten, no ja els explosius o les armes que provoquen incendis o destrosses, sinó solament els components necessaris per a provocar l'explosió". El nou tipus recull específicament com a delictes la tinença d'explosius utilitzats per a cometre delictes de terrorisme.
- S'hi introdueix un nou delictes que sanciona l'**exaltació del terrorisme** (art. 578 CP). Per tant, es dirigeix a sancionar els qui enalteixin o justifiquin públicament els delictes de terrorisme o la realització d'actes que comportin descrèdit, menyspreu o humiliació a les víctimes dels delictes terroristes o els seus familiars.
- S'hi introdueixen nous tipus penals en l'article 505 CP, en els quals es pretén aconseguir més protecció jurídica per als membres de les corporacions locals, i se sancionen les pertorbacions greus que es provoquin en les sessions plenàries d'aquestes corporacions. També es defineix com a atemptat a l'autoritat el que es realitza contra els membres de les corporacions (art. 551.2 CP) i s'estableix una pena d'inhabilitació absoluta per a exercir càrrecs representatius als qui hagin estat condemnats per terrorisme de sis a vint anys.
- També es modifica la Llei penal del menor i es crea el jutge central de Menors, s'estableix una prolongació dels terminis d'internament i s'instaura un tractament diferenciat entre els menors de 16 anys i els d'edats compreses entre 16 i 18 anys. Es prohibeix que la llei penal juvenil sigui aplicable als més grans de 18 anys, encara que originàriament el text de la Llei penal del menor, tenint en compte els efectes negatius que per a la resocialització del jove podria implicar ser ingressat en un centre penitenciari d'adults, preveia la possibilitat d'aplicar la llei penal juvenil als joves entre 18 i 21 anys.

Posteriorment, la LO 1/2003 torna a incidir en la seguretat dels regidors amb l'objectiu de

"fer realitat la decisió d'aïllar els terroristes, garantint més eficàcia en l'ús dels recursos de què pot disposar el nostre sistema polític."

Per a això, s'amplia l'abast de l'article 505 CP per a sancionar penalment els qui, sense ser membres de la corporació local, pertorbin de manera greu l'ordre dels seus plens i els qui, emparant-se en l'existència de bandes armades, organitzacions o grups terroristes, calumniïn, injuriïn, coaccionin o amenacin els membres de les corporacions locals.

La LO 4/2005 incideix en un altre àmbit, el del tràfic d'explosius, justificat en el fet que l'"amença terrorista" demana "elevant el tret penal". Per tant, s'eleva les penes per al tràfic indegut i l'incompliment dels deures relatius a la seguretat col·lectiva en la tinença de substàncies perilloses i s'introdueixen tres nous apartats en l'article 348 CP, amb els quals es tracta d'"endurir la resposta sancionadora enfront de conductes il·lícites dels responsables de la vigilància, el control i la utilització d'explosius". En aquest àmbit, se sancionen, entre altres, les obstaculitzacions a l'activitat inspectora de l'Administració o el falsejament o l'ocultació d'informació rellevant en l'àmbit de les mesures de seguretat o la desobediència expressa a les ordres de l'Administració que obliguin a esmenar importants defectes denunciats en matèria de seguretat.

Finalment, la reforma de la LO 5/2010 duu a terme una profunda reordenació de les conductes terroristes, i alhora introdueix modificacions substancials en la tipificació de les organitzacions criminals, siguin terroristes o no.

La LO 5/2010 i la criminalitat organitzada

L'exposició de motius de la LO 5/2010 afirma una incapacitat del delictes d'associació il·lícita –previst en l'article 515 CP– per a respondre a tots els supòsits d'organitzacions o agrupacions criminals. Amb tot, abans d'aquesta reforma, hi havia la tendència a establir tipus agreujats en la part especial, que recollia un major desvalor de la conducta realitzada en el si d'una organització criminal, per exemple, en el tràfic de drogues. La previsió d'aquests tipus agreujats provocava greus problemes concursals: en preveure en aquests tipus de la part especial una pena més greu que el delictes d'associació il·lícita, provocava que aquest últim precepte previst en l'article 515 CP no fos aplicat. En la llei s'argumenta la importància d'una punició adequada de les organitzacions criminals afirmant que

"la criminalitat organitzada atempta directament contra la base mateixa de la democràcia, ja que aquestes organitzacions, a banda de multiplicar quantitativament la potencialitat lesiva de les diferents conductes delictives dutes a terme en el seu si o a través seu, es caracteritzen en l'aspecte qualitatiu pel fet de generar procediments i instruments complexos específicament dirigits a assegurar la impunitat de les seves activitats i dels seus membres, i a l'ocultació dels seus recursos i dels rendiments d'aquelles, en la mesura del possible dins d'una falsa aparença de conformitat amb la llei, alterant amb aquesta finalitat el funcionament normal dels mercats i de les institucions, corrompent la naturalesa dels negocis jurídics, i fins i tot afectant la gestió i la capacitat de reacció dels òrgans de l'Estat".

La novetat més important d'aquesta llei és que per a sancionar un subjecte per pertinença a un grup criminal, ja no serà necessari la comprovació d'una estructura amb vocació de permanència. Per a això es creen, juntament amb la figura de l'organització criminal, els anomenats *grups criminals*, definits en el nou article 570 ter CP. Si per a aquests grups ja no serà necessària la comprovació d'una unió de persones amb vocació d'estabilitat en el temps, aquesta figura serà de difícil delimitació amb la codelinqüència, és a dir, amb una unió de persones per a dur a terme un delictes concret, que se soluciona (o se solucionava fins ara) amb les regles generals d'autoria i participació.

Les organitzacions terroristes representen, a més, una nova excepció a la diferència entre organitzacions i grups criminals. Si bé la nova regulació estableix una diferència penològica entre organitzacions i grups (en què és més greu l'organització, ja que es requereix una certa vocació d'estabilitat dels seus

participants), per als supòsits terroristes s'equipara el tractament punitiu dels grups terroristes i de les organitzacions criminals. L'equiparació punitiva de supòsits de diferent gravetat es justifica, segons el legislador, per

“L'atenció a la gravetat intrínseca de l'activitat terrorista, considerada com l'amenaça més gran per a l'Estat de dret, així com la peculiar forma d'operar de determinats grups o cèl·lules terroristes de relativament recent desenvolupament en el pla internacional, el grau d'autonomia dels quals constitueix precisament un factor afegit de la dificultat per a la seva identificació i articulació.”

També s'amplia per mitjà de la LO 5/2010 el concepte de col·laboració amb organització o grup terrorista a les conductes individuals que tinguin per objecte la captació, l'adoctrinament, l'ensinistrament o la formació de terroristes (art. 576 CP) i la difusió pública, per qualsevol mitjà, de missatges o consignes que, sense arribar a constituir resolucions manifestes de delictes, és a dir, provocació, conspiració o proposició per a delinquir, estiguin dirigides a provocar, encoratjar o afavorir la perpetració de delictes de terrorisme (art. 579 CP).

En l'àmbit de les penes i mesures de seguretat aplicables als supòsits terroristes, hi ha una sèrie d'especificitats que condueixen també a afirmar en aquest camp l'**aparició d'un subsistema**. Això constitueix una excepció al règim general inaudit fins al moment. Si bé l'execució de la pena s'ha de guiar per criteris d'adequació al subjecte concret, ja que la finalitat de la pena ha de ser primordialment resocialitzadora, en aquests casos les previsions no aniran dirigides a persones, sinó a “grups” de casos, amb la qual cosa la finalitat resocialitzadora de la pena pot cedir en favor d'una finalitat innocuïtzadora. Així, com a manifestacions d'aquesta tendència, mitjançant les successives reformes, es destaca la reforma efectuada per la LO 7/2003, en què es preveu:

- Una ampliació del límit màxim del compliment de les penes a 40 anys en els supòsits de terrorisme, quan en el règim general era de 20 anys. S'argumenta, en aquest cas, per la necessitat d'instaurar:

“d'una resposta més contundent de l'ordenament jurídic penal. Encara més quan, a la pràctica, les regles que el Codi penal va establir amb la finalitat constitucional de donar compliment a principis generals de l'ordenament jurídic penal s'estan utilitzant, precisament, per a vulnerar aquests principis, i es converteixen en instruments que els terroristes utilitzen en el seu benefici en la seva constant vulneració de les regles i els principis de l'estat de dret.”

- En matèria de concessió de tercer grau i llibertat condicional també s'estableixen normes específiques en cas de terrorisme o de delictes comesos en el si d'organitzacions criminals. El jutge de vigilància penitenciària podrà acordar la concessió d'un tercer grau quan quedi per complir una cinquena part del límit màxim de compliment de la condemna imposada, i podrà acordar la llibertat condicional quan quedi per complir una vuitena part d'aquest límit. Per tant, es retarda la possibilitat que el subjecte, una vegada demostrat un pronòstic favorable de reinserció social, es pugui reincorporar progressivament a la societat.

- En cas que s'acordi la llibertat condicional i el subjecte (terrorista) incompleixi alguna de les condicions establertes per a aquesta, es preveu que el penat compleixi el temps que li queda del compliment de la condemna amb pèrdua del temps passat en llibertat condicional (art. 93 CP), quan en el règim general, en què es considera que la llibertat condicional forma part també del compliment de la pena, es resta el temps transcorregut en llibertat condicional com a compliment de la pena.
- Es modifica la LOGP per a exigir en els casos de progressió a tercer grau, a més de les condicions generals, que el penat mostri signes inequívocs d'haver abandonat l'activitat terrorista, col·laborant activament amb les autoritats en la lluita contra el terrorisme.

Per mitjà de la LO 5/2010 es duen a terme noves modificacions en matèria de sancions penals aplicables als supòsits terroristes i/o organitzacions criminals. D'una banda, s'hi introdueix la mesura de seguretat anomenada **llibertat vigilada**, únicament aplicable a delinqüents terroristes i sexuals. El legislador sosté en aquest cas que

“en determinats supòsits d'especial gravetat aquest efecte rehabilitador de la pena es veu dificultat, en la mesura que aquesta no és suficient o adequada per a excloure un elevat risc de reincidència [...]. Exhaurida la dimensió retributiva de la pena, la perillositat subsistent del subjecte té la resposta idònia en una mesura de seguretat.”

Per tant, el legislador reconeix expressament que la pena té una finalitat retributiva i que s'aplica després una mesura de seguretat perquè subsisteix una perillositat. Aquesta previsió desbarata completament la regulació que des de 1995 havia instituït el legislador respecte a l'aplicació de penes i mesures de seguretat. Una de les crítiques més importants de la doctrina és la possibilitat d'aplicar una mesura de seguretat a un subjecte completament imputable, amb capacitat per a comprendre la il·licitud del fet i adequar-se a la seva comprensió. A més, s'argumenta que existeix una presumpció *iuris tantum* de perillositat, ja que la mesura s'imposa en el moment de la sentència. Si efectivament s'imposa a un subjecte, serà després de la pena, de manera que es reaccionarà davant una perillositat futura, amb la qual cosa es podria considerar una mesura predelictual i no postdelictual. Per la seva previsió després de l'execució de la pena, també es podria veure dificultat l'accés al tercer grau i a la llibertat condicional, ja que seria un contrasentit acordar aquests beneficis penitenciaris sobre la base d'un bon pronòstic de reinserció social i, posteriorment, acordar l'execució de la llibertat vigilada. Així doncs, l'accés del condemnat a un règim més obert de llibertat previsiblement es veurà postergat a l'execució de la mesura.

D'altra banda, i per a facilitar l'aplicació del comís, s'estableix una presumpció de procedència d'activitats delictives quan el valor del patrimoni sigui desproporcionat pel que fa als ingressos legals de totes i cadascuna de les persones condemnades per delictes comesos en el si d'una organització o grup criminal.

2.2.2. La violència de gènere

Les reformes penals en aquest àmbit des de l'aprovació del CP de 1995 han estat especialment atentes a aquesta delinqüència, amb la modificació substancial del seu règim penal i processal mitjançant les lleis següents:

- La LO 14/1999, de 9 de juny, de protecció a les víctimes de maltractaments.
- La LO 11/2003, de 29 de setembre, de mesures concretes en matèria de seguretat ciutadana, violència domèstica i integració social dels estrangers.
- La LO 13/2003, de 24 d'octubre, de reforma de la llei d'enjudiciament criminal en matèria de presó provisional.
- La LO 1/2004, de 28 de desembre, de mesures de protecció integral contra la violència de gènere.

Amb la primera d'aquestes, la LO 14/1999, es van dur a terme algunes reformes que pretenien dotar la víctima d'una millor protecció. Així, en l'àmbit processal, es va introduir una nova mesura cautelar que permetria el distanciament físic entre l'agressor i la víctima, i es va preveure expressament que, en el cas dels menors d'edat, la regla general ha de ser evitar la confrontació entre l'acusat i el menor víctima. En l'àmbit penal, es va incloure com a pena accessòria de determinats delictes la prohibició d'aproximació a la víctima, es va tipificar específicament com a delicte la violència psíquica exercida de manera habitual per persones properes o es va fer possible l'exercici d'ofici de l'acció penal en el supòsit de faltes.

Les reformes que més ens interessin aquí destacar són les efectuades per les dues últimes d'aquestes lleis, ja que és on es pot observar la **deriva cap a un dret penal de l'enemic** en alguns dels seus aspectes.

Així, la LO 1/2004, aprovada per unanimitat, és positivament nova, ja que aborda la violència de gènere des d'un punt de vista multidisciplinari, regulant conjuntament mesures preventives, de sensibilització, educatives, publicitàries, sanitàries, de protecció a les víctimes i repressives. No obstant això, aquesta unanimitat parlamentària es torna en desacord doctrinal i pràctic quant a les mesures penals, que malauradament s'han convertit en les més populars.

Es critica que la voluntat de dotar de més protecció les víctimes de violència de gènere ha conduït a la instauració d'un "dret penal sexual" (Maqueda Abreu), perquè en determinats delictes s'estableix una tutela reforçada a les dones pel fet de ser-ho, és a dir, perquè la violència exercida sobre elles constitueix una "manifestació de la discriminació de la situació de desigualtat i les relacions

de poder dels homes sobre les dones”. Manifestacions d’aquesta diferenciació que tendeixen a la **creació d’un subsistema penal** en matèria de violència de gènere són:

- L’establiment d’una circumstància agreujant en el delictes de lesions quan la víctima sigui o hagi estat esposa o dona que estigui o hagi estat lligada a l’autor per una relació d’afectivitat anàloga, fins i tot sense convivència (art. 148.4t. CP).
- L’elevació a la categoria de delictes de l’antiga falta consistent en el maltractament d’obra sense causar lesió o la causació d’un menyscapse psíquic o una lesió no definites com a delictes, sempre que el subjecte passiu sigui una de les dones anteriors (art. 153.1 CP).
- L’elevació a la categoria de delictes de la falta consistent en una amenaça lleu, sempre que la víctima sigui l’esposa o dona que estigui o hagi estat lligada a ell per una relació d’afectivitat anàloga, fins i tot sense convivència (art. 171.4 CP).
- L’elevació a la categoria de delictes de les coaccions lleus que abans eren constitutives de falta, sempre que les víctimes sigui una de les indicades amb anterioritat (art. 172.2 CP).

Malgrat que s’hagin introduït, al costat de la dona que tingui o hagi tingut una relació sentimental amb l’autor, altres “persones especialment vulnerables que convisquin amb l’autor”, part de la doctrina denuncia l’establiment d’un dret penal sexual, ja que afirmen que, en el cas d’una persona especialment vulnerable, s’haurà de demostrar davant un tribunal la seva vulnerabilitat, mentre que en el cas de la dona víctima, la presumpció és *iuris et de iure*, quan en la dona, per descomptat, no hi ha cap raó per a considerar-la vulnerable *per se*.

En definitiva, per a fer front a una discriminació històrica de l’home sobre la dona, sembla que el dret penal pretén pagar amb la mateixa moneda, introduint una discriminació punitiva, fins i tot a risc de posar en dubte alguns principis garantistes del dret penal que han de ser irrenunciables, com els d’ofensivitat, igualtat, proporcionalitat i culpabilitat (vegeu més àmpliament Acale Sánchez).

En l’àmbit de les penes i la seva execució, s’hi han introduït també certes especificitats:

- S’estableix per a la substitució o la suspensió de les penes en els supòsits de violència de gènere que el seguiment de programes específics de reeducació i tractament psicològic siguin obligatoris (art. 88 i 83 CP). Fins i tot considerant positiu que el legislador atorgui més atenció a la resocia-

lització del maltractador, aquesta previsió desconeix els resultats d'estudis empírics, que indiquen un efecte resocialitzador més gran en els casos en què els programes de reeducació i tractament se segueixen voluntàriament per part del condemnat. D'altra banda, segons el que indica la doctrina, la previsió obligatòria d'aquests programes no s'ha vist acompanyada de la suficient inversió de mitjans per a posar-los en marxa, amb la qual cosa el text legal pot quedar només en bones intencions, i dificultar l'accés a la substitució o a la suspensió de la pena en aquest tipus de delinqüència.

- Es despulla els jutges i tribunals de la seva funció d'adequar la sanció al cas concret, en preveure la imposició obligatòria de la prohibició d'aproximar-se a la víctima (art. 57.2 CP) en la condemna per certs delictes relacionats amb la violència de gènere, o amb la imposició obligatòria en la suspensió o substitució de la pena de la prohibició d'acudir a determinats llocs o la prohibició d'aproximar-se o de comunicar-se amb la víctima. Això ha generat el problema de l'elevat incompliment de les penes d'allunyament. La seva complexitat i el seu abast excedeixen aquestes pàgines.

Finalment, i també en matèria de mesures cautelars, s'ha reformat el contingut de la presó provisional per mitjà de la LO 13/2003. La presó provisional únicament es pot acordar per a aconseguir determinades finalitats i només en els casos en què el delicte pel qual sigui imputada una persona tingui prevista una pena igual o superior als dos anys. La reforma fa referència al fet que, quan es tracti d'una imputació per maltractament habitual i l'objectiu que persegueixi la presó provisional sigui evitar que l'imputat pugui actuar contra els béns jurídics de la víctima, no escau el límit mínim de dos anys (art. 503 LECrim).

2.2.3. Conclusions

Una vegada s'han exposat aquests dos casos de regulacions que es poden apropar al dret penal de l'enemic, cal posar de manifest que la doctrina ha estat especialment crítica en alguns casos, sostenint que aquesta tendència politicriminal és incompatible amb l'estat de dret i amb els principis constitucionals. Al marge que l'exclusió de grups de persones del conjunt de garanties no ha aconseguit ser eficaç enfront de la seva pretesa lluita contra una determinada criminalitat –cosa que, per cert, per si sola no legitimaria la seva existència– **trenca una sèrie de principis essencials de les nostres democràcies**. Així, fonamentalment, el principi d'igualtat, el dogma del fet que tradicionalment ha servit per a prevenir l'arbitrarietat, el principi de culpabilitat i de proporcionalitat, entre altres.

Però un dels grans perills d'aquesta regulació penal d'excepció, que conforma subsistemes dins el dret penal, és la seva gran capacitat expansiva i contaminadora del dret penal "normal".

Així, hem vist que un exemple paradigmàtic del dret penal de l'enemic és el cas del terrorisme, però aquesta terminologia del terrorisme, al·lusiva a aquesta legislació penal en què es prescindeix de certes garanties, després és utilitzada per a referir-se a la violència de gènere (els "terroristes domèstics"), als *hackers* que pretenen causar danys als ordinadors que ataquen ("ciberterroristes"), als que atempten contra el medi ambient ("terroristes mediambientals"), als que provoquen incendis intencionadament ("terroristes forestals"), els que posen en perill la seguretat en el trànsit ("terroristes viaris") i podríem continuar així... Només fa falta sumar excepcions perquè s'acabin suprimint les garanties penals per a tothom.

2.3. El dret penal de la seguretat ciutadana: petita delinqüència patrimonial i estrangeria

Les orientacions del dret penal de la seguretat s'han identificat de vegades amb les propostes del dret penal del risc, ja que l'altra cara de l'existència d'un risc és pretendre més seguretat. No obstant això, alguns autors com Díez Ripollés han intentat delimitar les dues tendències politicocriminals. Així, afirma aquest autor que, mentre que el dret penal del risc tendeix a estendre la intervenció punitiva en àmbits nous, àmbits on es constaten nous riscos artificials o derivats del progrés, com per exemple el de les tecnologies, el **dret penal de la seguretat** incideix sobre la **delinqüència clàssica** i es limita a **exacerbar les mesures penals** que ja es coneixen, amb la major criminalització dels socialment exclosos.

Són exemples paradigmàtics del model de seguretat ciutadana la resposta penal enfront de la petita delinqüència patrimonial o respecte a la delinqüència protagonitzada pels immigrants.

Així, no es poden equiparar els riscos derivats de l'ús de les noves tecnologies amb els riscos propis de l'activitat quotidiana, com a conseqüència de la creixent bola de desocupació i de marginació social.

Amb tot, en matèria de seguretat s'ha d'especificar de què s'està parlant: si pretén respondre als **riscos reals** de determinats béns jurídics, o bé si es tracta de respondre a la **preocupació pel delicte** del ciutadà, entesa com la percepció d'alguns individus o grups socials sobre quins i quants són aquests riscos, és a dir, a l'estimació general que tenen els ciutadans sobre la serietat del problema de la delinqüència.

Finalment, també es pot estar parlant de la **por al delicte**, com la percepció de cada ciutadà sobre les possibilitats que té de ser víctima d'un delicte. Aquest últim concepte té una càrrega emotiva, ja que, segons alguns estudis empírics, la por al delicte no es relaciona amb les possibilitats reals de ser víctima, és a dir, no respon a causes objectives externes. Segons Paredes Castañón, la intervenció penal només queda legitimada politicocriminalment en la primera de les accepcions, és a dir, en els riscos reals.

Lectura recomanada

J. L. Díez Ripollés (2004). "El nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana". *RECPC* (06-03).

Observació

S'afirma que la preocupació pel delicte repercuteix de manera directa en les actituds punitives (Soto Navarro).

Sigui com sigui, sembla que el que demana l'actual societat és una resposta enèrgica contra la delinqüència clàssica, la que neix entorn de la desocialització i la marginació, fruit d'un creixent sentiment col·lectiu d'inseguretat ciutadana. I sembla que davant d'ells no és possible la resocialització, sinó que el que és adequat és la innocuïtzació del delinqüent, la qual cosa porta a la tendència del dret penal d'autor.

Per tant, amb el dret penal de la seguretat ciutadana també el dret penal experimenta una **expansió**.

Però, segons Díez Ripollés, no es tracta d'una expansió de caràcter extensiu pròpia del dret penal del risc, fent intervenir el dret penal en nous àmbits fins ara desconeguts.

En aquest cas es tracta d'una expansió de caràcter **intensiu**, que incrementa la punició d'una determinada delinqüència clàssica.

Per exemple: petita delinqüència patrimonial, delictes sexuals, delinqüència violenta, delinqüència protagonitzada per immigrants en situació d'irregularitat administrativa...

Les reformes penals successives a partir de 1995 han intensificat la resposta punitiva en alguns d'aquests sectors.

Així, i a partir principalment de l'any 2002 i principis del 2003, es va experimentar un gran augment del sentiment social d'inseguretat –com ho demostren les enquestes del CIS– que no es correspon amb un important i efectiu increment de la taxa de delinqüència a Espanya. En aquest context, el Govern va elaborar al setembre de 2002 un pla de lluita contra la delinqüència que és a la base de moltes de les reformes penals esdevingudes el 2003. Particularment, aquest pla de lluita contra la delinqüència s'esmenta en l'exposició de motius de la LO 11/2003, de 29 de setembre, de mesures concretes en matèria de seguretat ciutadana, violència domèstica i integració social dels estrangers.

Espanya acull mitjançant aquesta reforma el que en l'àmbit americà –prenent prestada la terminologia pròpia del beisbol– es denomina *three strikes and you're out*, que significa, en l'àmbit penal, que la **comissió reiterada d'un delicte o falta**, sigui quina sigui la seva gravetat, comporta necessàriament l'empresonament del culpable. En aquest sentit, s'apliquen a Espanya noves regles d'habitualitat en les lesions, en el furt i en la sostracció d'un vehicle de motor o un ciclomotor.

Així, la realització en el termini d'un any de quatre faltes de lesions es castiga amb la mateixa pena que el delictes de lesions (art. 147 CP); en l'àmbit del furt, qui en el termini d'un any faci quatre sostraccions, inferiors a 400 euros individualment considerades, però que sumin almenys 400 euros en conjunt, serà sancionat per la comissió d'un delictes de furt (art. 234 CP). El mateix és predicable respecte de la sostracció d'un vehicle de motor o un ciclomotor (art. 244 CP).

La justificació aportada en l'exposició de motius de la LO 11/2003 és que:

"la realitat social ha posat de manifest que un dels principals problemes als quals ha de donar resposta l'ordenament jurídic penal és el de la delinqüència que reiteradament comet les seves accions, o el que és el mateix, la delinqüència professionalitzada. Són nombrosos els exemples dels que cometen petits delictes en un gran nombre d'ocasions, delictes que a causa de la seva quantia individualitzada no obtenen una resposta penal adequada."

En aquest sentit, el legislador opta per considerar una resposta adequada l'agreuement de la sanció a la petita delinqüència patrimonial. Constatada la nul·la aplicació del furt habitual, fonamentalment per la manca de registres que informin sobre l'existència de processos pendents per faltes de furt que puguin ser consultats pels jutjats, es duu a terme una nova reforma per mitjà de la LO 5/2010, aquesta vegada únicament respecte al delictes de furt – no, per tant, sobre les lesions o la sostracció de vehicles–, en què es rebaixa el nombre d'accions que podrien ser constitutives de faltes a tres en el delictes de furt i s'introdueix una nova falta reiterada de furt (art. 623 CP) que comporta la possibilitat de compliment de la pena de localització permanent els dissabtes, diumenges i dies festius en el centre penitenciari més proper al domicili del penat. En la tramitació parlamentària de la reforma es justifica la rebaixa dels requisits per a apreciar el delictes de furt de l'article 234-II CP a "donar millor solució als problemes d'aplicació pràctica de l'article" (esmena núm. 446, BOCG núm 52-9, de 18 de març de 2010), quan n'hi hagi prou amb la simple introducció de mecanismes d'informació com els que s'indicaven més amunt.

S'apunta que la societat actual s'ha vist **descarregada** de l'**obligació de reinserir el delinqüent** en la societat, de manera que es percep que aquesta és una tasca que ja no li pertany.

Per això, s'intenten buscar mecanismes d'innocuització o d'allargament del període en què el subjecte es troba controlat per les instàncies penals, més enllà de la culpabilitat pel fet comès.

Un exemple d'això és la nova regulació de la reincidència per mitjà de la LO 11/2003, de 29 de setembre. Així, quan concorri la circumstància agreujant de reincidència amb la qualificació que el culpable, en delinquir, hagi estat condemnat executòriament almenys per tres delictes comesos en el mateix títol i de la mateixa naturalesa, es podrà aplicar la pena superior en grau a la prevista per al delictes de què es tracti. Un altre exemple, que ja hem vist, és la nova mesura de seguretat de llibertat vigilada creada per la LO 5/2010, que és aplicable als delinqüents sexuals i que està en la línia d'aconseguir un control més alt del penat després del compliment de la pena. Un altre exemple és el sistema de compliment de la pena de localització permanent per a la falta reiterada de furt, que, com acabem d'indicar, es pot complir els caps de setmana en un centre penitenciari. En aquest cas té prioritat la finalitat innocuïtzadora –"treure del carrer" els petits delinqüents patrimonials en moments de més presència turística– que resocialitzadora.

D'altra banda, malgrat que hi ha estudis empírics que desmenteixen molts dels mites que associen la delinqüència amb la **immigració** (vegeu Garcia España), aquesta s'ha relacionat sovint amb la inseguretad ciutadana.

Una mostra d'això és el títol de la reforma de 2003 que comentem, en què apareix la "seguretad ciutadana" juntament amb l'anomenada "integració social dels estrangers".

No obstant això, en aquesta reforma els preceptes que tenen a veure amb els ciutadans estrangers no es refereixen a la integració, sinó que estableixen una nova regulació de la **pena d'expulsió**, tot i que també es reforma el tràfic de persones que preveu l'article 318 bis CP.

Mitjançant aquesta llei, es modifica l'article 89 CP perquè l'expulsió sigui la pena per excel·lència aplicable als subjectes que hagin comès un delictes i siguin estrangers en situació d'irregularitat administrativa. Així, es preveu que per a l'estranger no resident legal que hagi comès un delictes castigat amb una pena de presó inferior a sis anys, la regla sigui la substitució de la pena per expulsió. Si la pena de presó és igual o superior a sis anys, una vegada que compleixi a Espanya les tres quartes parts de la condemna o arribi al tercer grau de tractament penitenciari, s'acordarà també, com a regla general, l'expulsió. Aquesta regulació és substancialment diferent de la que estava prevista en el CP de 1995, que preveia la substitució per expulsió de forma potestativa –no obligatòria– per a penes inferiors a sis anys, i una audiència al penat, suprimida el 2003. Els arguments del legislador transiten per la idea d'“evitar que la pena i el seu compliment es converteixin en formes de permanència a Espanya infringint així de manera radical el sentit de l'ordenament jurídic en el seu conjunt”. No obstant això, part de la doctrina ha criticat aquesta previsió, entenent que, en el cas dels estrangers en situació d'irregularitat administrativa, es renuncia a la reinserció i s'incompleix el mandat constitucional. D'altra banda, posen l'accent en l'escàs efecte preventiu general d'aquesta substitució obligatòria, perquè l'expulsió ja és prevista com a sanció administrativa pels que no hagin comès cap delictes.

L'expulsió torna a ser reformada en la LO 5/2010. Tot i que els projectes de reforma pretenien eliminar l'automatisme en la substitució de la pena per l'expulsió en les penes inferiors a sis anys, finalment el text aprovat manté la naturalesa obligatòria de l'expulsió. No obstant això, el text aprecia de manera oberta les causes que poden justificar el compliment de la condemna en territori espanyol. Amb tot, es torna a introduir el tràmit d'audiència del penat abans d'acordar la substitució i es preveu la possibilitat d'acordar la substitució no solament en la sentència, sinó també en un acte posterior. Relacionat amb la immigració irregular, també a través de la reforma de 2010 es modifica substancialment l'article 318 bis CP. En l'actualitat, segons l'exposició de motius, aquest precepte té com a objectiu “la defensa dels interessos de l'Estat en el control dels fluxos migratoris”. Tot i que aquest és l'interès protegit segons

El model benestarista

Davant el que Díez Ripollés considera una deriva cap a un “dret penal securitari”, aquest autor proposa com a alternativa un model penal benestarista, que intentaria aconseguir més eficàcia i efectivitat davant la delinqüència abordant-ne les causes personals i socials, inserint mecanismes socials de prevenció de la criminalitat en el marc de les intervencions pròpies de l'estat social del benestar. Defensa en aquest model la persistència d'un conjunt de garanties, que estarien dirigides a preservar als ciutadans dels possibles abusos dels poders públics.

el legislador, en alguns tipus agreujats d'aquest delictes es preveuen sancions molt superiors a les previstes per al delictes d'homicidi, i amb això resulten desproporcionades a l'interès que pretenen protegir.

2.4. Dret penal simbòlic i evolució de les sensibilitats socials

Tot el dret penal té un component de caràcter simbòlic, és a dir, compleix una funció de transmetre a la societat certs missatges o continguts valoratius. No obstant això, quan s'al·ludeix al **dret penal simbòlic** es fa, en clau crítica, en referència al fet que la norma penal compleix exclusivament un paper simbòlic, sense una finalitat ulterior. Així, normalment, les normes penals no solament es legitimen perquè desvaloren un determinat comportament, sinó perquè són aptes per a evitar aquests comportaments, ja que la sanció penal compleix diverses funcions preventives (teories relatives de la pena). En aquest marc, la desvaloració d'un comportament per mitjà de la norma penal no és una finalitat en si mateixa, sinó un mitjà per a evitar els comportaments desvalorats.

En canvi, en un dret penal simbòlic, "la transmissió d'un missatge desvaloritzador es deixa de considerar instrumental, i constitueix una finalitat en si mateix" (García Arán).

Part de la doctrina considera que el dret penal simbòlic **no produeix cap efecte rellevant**, ja que només s'aconsegueixen determinades conseqüències propagandístiques, cosa que demostra la rapidesa del legislador a respondre a determinats problemes socials. Però, en definitiva, no tenen efectes amb vista a protegir interessos essencials per a la comunitat. Òbviament, la ineficàcia de la norma simbòlica no és absoluta en tots els casos, sinó que és un concepte graduable que es constata en major o menor mesura en alguns tipus penals. La creixent utilització del dret penal simbòlic es deu, segons Díez Ripollés, al creixent protagonisme dels **mitjans de comunicació** en la discussió pública dels problemes socials més rellevants i al paper dels mitjans de comunicació de massa com a agents transmissors de punts de vista i actituds.

D'altra banda, s'al·ludeix al desplaçament de l'àmbit de resolució dels conflictes socials al pla jurídic i, en particular, a la **creixent intervenció del dret penal** per a resoldre'ls. Així, exagerant aquesta afirmació, es podria considerar que el que no és previst en el CP no està prohibit, i per tant està permès. En conseqüència, la intervenció del dret penal s'encaminaria de vegades a llançar el missatge a la societat que certes conductes són reprovables, tot i que els tipus que introdueix siguin poc o gens aplicats en la pràctica.

A continuació s'ofereix una classificació de tipus penals simbòlics efectuada per Díez Ripollés:

Vegeu també

Tractarem el paper dels mitjans de comunicació de massa amb més deteniment en l'apartat "Populisme punitiu i mitjans de comunicació".

Classificació de tipus penals simbòlics

Classificació	Efecte que es persegueix	Exemple	
En funció de l'objectiu satisfet: normes que no atenen la prevenció de danys o riscos greus per als béns jurídics.	Lleis reactives	Demostrar la rapidesa del legislador davant l'aparició de problemes nous o que han d'aparèixer.	Art. 161.2 CP (creació d'éssers humans idèntics per clonació).
	Lleis identificatives	Es manifesta la identificació del legislador amb determinades preocupacions del ciutadà.	Art. 184.1 CP (assetjament sexual).
	Lleis declaratives	Declaren els valors concrets respecte a una determinada realitat social.	Art. 189.4 CP (corrupció de menors).
	Lleis principalistes	Manifesten primordialment la validesa de certs principis de convivència.	Art. 607 CP (negació de fets històrics).
	Lleis compromís	Mostren a les forces polítiques que les han impulsat el respecte als acords aconseguits.	Art. 78 CP.
En funció de les persones primordialment afectades: la intervenció penal no incideix sobre delinqüents reals o potencials propers. Els efectes de la intervenció penal no van més enllà de la fase de comunicació penal.	Lleis aparents	La seva formulació tècnicament defectuosa les fa inaplicables.	Preceptes excessivament estructurats sobre elements subjectius. Exemple: art. 510 CP (provocació a l'odi contra determinats grups socials).
	Lleis gratuïtes	Aprovades sense recursos personals o materials per a la seva aplicació efectiva.	Treballs en benefici de la comunitat.
	Lleis imperfectes	No preveuen sancions o la seva aplicació és tècnicament impossible.	Art. 18.1 ap. 2 CP (apologia, que només és punible si constitueix provocació).
En funció del contingut i dels efectes socials produïts: lleis que superen les necessitats de control social a satisfer per la reacció penal	Lleis activistes	Susciten la confiança que s'està fent alguna cosa enfront de problemes no resolts.	Art. 227 CP (impagament de pensions). Art. 428 i seg. (tràfic d'influències).
	Lleis apaivagadores	Produeix l'efecte de calmar les reaccions emocionals que certs successos han produït.	Art. 381.1 CP (tipificat per a sancionar els conductors suïcides per apostes en autovies).
	Lleis promotores	Pretenen la modificació de determinades actituds socials davant certs problemes socials.	Art. 245.2 CP (ocupació d'immobles).
	Lleis autoritàries	Efecte de demostrar la capacitat coactiva en general dels poders públics.	Art. 368 i seg. CP (tràfic de drogues).

Font: elaboració pròpia segons la classificació i conceptualització efectuada per J. L. Díez Ripollés (2002). "El derecho penal simbólico y los efectos de la pena". *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* (núm. 103).

D'altra banda, com s'ha exposat en mòduls anteriors, la política criminal no és de caràcter estàtic, sinó que es troba en constant evolució. Tota política criminal és filla del seu temps i pretén respondre a les noves necessitats que la realitat social posa de manifest. Incidirem sobretot en les reformes penals que tendeixen a dotar de més protecció béns jurídics personals, ja que en aquest àmbit es detecta a partir de l'aprovació del CP de 1995 nombroses reformes que, en la seva majoria, introdueixen nous tipus penals que intenten respon-

dre a noves formes d'atac a béns jurídics. Algunes d'aquestes, encara que no totes, comparteixen la tendència politicocriminal del dret penal simbòlic que s'acaba de definir.

Així, per exemple:

- La LO 9/2002 introdueix el delictes de sostracció de menors (art. 225 bis CP).
- La LO 11/2003, de 29 de setembre, estableix com a supòsit específic de lesions la mutilació genital (art. 149 CP).
- La LO 15/2003 preveu el maltractament d'animals domèstics, posteriorment modificat en la reforma de 2010 (art. 337 CP).
- La LO 1/2004, que introdueix el concepte de violència de gènere.
- La LO 5/2010 introdueix els delictes de tràfic d'òrgans dins dels delictes de lesions (art. 156 bis CP), l'assetjament laboral i l'assetjament immobiliari dins dels delictes de tortures i contra la integritat moral (art. 173 CP).

Amb tot, s'ha de prestar una atenció especial als **delictes sexuals**, els quals han experimentat diverses modificacions legislatives des de l'aprovació del CP de 1995. Ja s'ha indicat que aquest Codi, en matèria sexual, va fer un gran esforç per a despullar el dret penal de continguts moralitzadors a la sexualitat, instituint com a únic bé jurídic protegit la "llibertat sexual". No obstant això, en les reformes penals successives, a part de corregir alguns defectes tècnics i algunes penes inadequades, introdueix elements que són aliens a la protecció d'aquesta llibertat. Gran part de la doctrina critica el ressorgiment d'una determinada moral sexual en aquest tipus de delictes. Com que ens ocuparem més endavant de la política criminal alternativa en matèria sexual, ens limitem aquí a exposar els principals canvis legislatius de les successives reformes.

Després de poc més de tres anys de vigència del CP de 1995, es modifiquen els delictes contra la llibertat sexual per mitjà de la LO 11/1999, de 30 d'abril. Per a això, el legislador addueix que les previsions del Codi penal vigent

"no responen adequadament, ni en la tipificació de les conductes ni en la comminació de les penes corresponents, a les exigències de la societat nacional i internacional en relació amb la importància dels béns jurídics en joc, que no es redueixen a l'expressada llibertat sexual, ja que també s'han de tenir molt especialment en compte els drets inherents a la dignitat de la persona humana, el dret al lliure desenvolupament de la personalitat i la indemnitat o integritat sexual dels menors i incapaços, la voluntat dels quals, sense la formació necessària per a poder ser considerada veritablement com a lliure, no pot ser sempre determinant de la licitud d'unes conductes que, no obstant això, podrien ser lícites entre adults."

Sobre la base d'aquesta justificació, s'introdueix en el títol, juntament amb la llibertat sexual, la "indemnitat sexual", que fa referència a aquest objecte de tutela penal que el legislador considera diferent del de la llibertat sexual. Es reintrodueix el delictes de corrupció de menors o incapaços, que havia desaparegut després de l'aprovació del CP de 1995; s'amplien les conductes típiques

Vegeu també

Pel que fa a les polítiques alternatives en aquesta matèria, es descriuen en els apartats "Proposta de regulació de l'exercici voluntari de la prostitució d'adults (2010)" i "Política criminal en l'àmbit dels menors d'edat".

de la pornografia infantil, i es revisa el sistema de penes, elevant-ne el rigor punitiu. També es revisen els delictes d'assetjament sexual i s'introdueix el tràfic de persones per a la seva explotació sexual.

Posteriorment, el dret penal sexual torna a ser modificat en la LO 15/2003, de 25 de novembre. En aquest cas, se'n justifica la reforma "per a impedir interpretacions que impedeixin penar determinades conductes d'una especial gravetat". En aquest sentit, s'endureixen les penes de la pornografia infantil i, al seu torn, s'hi introdueixen noves modalitats típiques, com la possessió per al propi ús del material pornogràfic en què s'hagin utilitzat menors o incapaços. També s'estableixen diferents circumstàncies agreujants en la utilització de menors d'edat o incapaços amb finalitats o en espectacles exhibicionistes o pornogràfics i es tipifica la pornografia virtual, és a dir, aquella en què no han estat utilitzats directament menors o incapaços, però s'empra la seva veu o una imatge alterada o modificada.

Finalment, la LO 5/2010 efectua una profunda reforma penal en els delictes sexuals, reordenant i creant un capítol independent per als abusos i les agressions sexuals a menors de 13 anys, que soluciona molts dels problemes concursals que hi havia amb anterioritat i reflecteix la major sensibilitat social enfront dels comportaments sexuals sobre menors d'escassa edat. En aquest sentit, s'afirma en l'exposició de motius que

"és indubtable que en els casos de delictes sexuals comesos sobre menors el bé jurídic a protegir adquireix una dimensió especial pel contingut més gran d'injust que presenten aquestes conductes."

En aquesta reforma s'estén la punició a la utilització d'Internet per a la captació de menors d'edat, entrant en contacte amb ells a través de les noves tecnologies per a guanyar-se la seva confiança i amb la finalitat de concretar trobades per a obtenir concessions d'índole sexual (delicte anomenat *child grooming*, segons l'exposició de motius). També es creen noves figures delictives en relació amb la prostitució i la pornografia infantil. Així, serà típica la captació de nens perquè participin en espectacles pornogràfics, qui es lucrí amb la participació de nens en aquesta classe d'espectacles, i se sanciona, malgrat algunes crítiques doctrinals, la conducta del client en els casos en què la relació sexual es faci amb una persona menor d'edat o incapaç. Amb tot i globalment, s'eleva substancialment les penes previstes per als delictes en matèria sexual.

Si bé, com s'ha observat, en la gran majoria les noves sensibilitats socials tendeixen a expandir la intervenció del dret penal, en alguns casos l'evolució de la societat provoca la **reducció o eliminació de certs delictes**. Aquest és el cas dels tipus previstos per a l'incompliment del servei militar o la nova regulació de l'avortament.

Quant al primer, mitjançant la LO 7/1998, es van suprimir les penes de presó i multa per als supòsits de **no-compliment del servei militar** obligatori o de la prestació social substitutòria, i també es van rebaixar les penes d'inhabilitació

per a aquests supòsits. Aquesta reforma respon al procés de professionalització de les forces armades, que havia de culminar amb la supressió del servei militar obligatori. Fins a la no-supressió de l'obligació de prestar el servei militar, es va reformar en clau transitòria el CP per a reduir de càrrega punitiva l'incompliment d'aquest o de la prestació social substitutòria, bandejant l'aplicació de la pena de presó per a aquests supòsits en virtut del principi d'*ultima ratio*. Més endavant, una vegada va desaparèixer l'obligatorietat de prestar el servei militar o la prestació social substitutòria el 21 de desembre de 2001, es van derogar els articles 527 i 604 CP, que tipificaven els delictes contra els deures d'incompliment d'aquestes prestacions (per mitjà de la LO 3/2002, de 22 de maig).

D'altra banda, recentment s'ha produït una modificació substancial dels delictes d'avortament per mitjà de la LO 2/2010, de 3 de març, de salut sexual reproductiva i de la interrupció voluntària de l'embaràs. Com és sabut, fins a aquesta reforma Espanya preveia un sistema d'indicacions, amb una regulació del 1985 mantinguda pel Codi penal de 1995. Aquesta normativa restrictiva havia provocat a la pràctica l'efecte contrari, és a dir, la no-persecució dels avortaments il·legals, i fins i tot havia fet aparèixer un turisme abortiu de dones procedents de països on les legislacions eren més permissives que l'espanyola. Amb la LO 2/2010 es parteix del fet que la capacitat de procreació està directament vinculada a la dignitat de la persona i al lliure desenvolupament de la personalitat, i l'exposició de motius afirma que la decisió de tenir fills i de quan tenir-los constitueix un dels assumptes més íntims i personals que integra un àmbit essencial d'autodeterminació individual.

En conseqüència, es declara que els poders públics estan obligats a no interferir en aquest tipus de decisions, al mateix temps que han d'establir les condicions perquè aquest tipus de decisions s'adoptin de forma lliure i responsable, posant a l'abast de les persones els serveis d'atenció sanitària, assessorament i informació. Adduint que el primer deure del legislador és adaptar el dret als valors de la societat, s'hi introdueix fonamentalment un sistema de terminis.

La reforma de 2010 modifica també l'article 145 CP per a limitar la pena imposada a la dona que consent o es practica un avortament fora dels casos permesos per la llei, eliminant la previsió de la pena privativa de llibertat. L'exposició de motius d'aquesta llei al·ludeix a la STC 53/1995, en què es nega el caràcter absolut dels interessos que entren en conflicte i el deure del legislador de ponderar els béns i drets en funció del supòsit plantejat, d'acord amb els canvis qualitius de la vida en formació que tenen lloc durant l'embaràs.

Malgrat que l'avortament ha estat objecte de reforma recentment, l'actual ministre de Justícia ha manifestat la voluntat d'impulsar una reforma legislativa que, segons s'anuncia, recuperaria el sistema d'indicacions.

2.5. Populisme punitiu i mitjans de comunicació

La formulació teòrica del concepte *populisme punitiu* es refereix originàriament a la idea d'utilització del dret penal en clau estrictament electoralista. Així, Bottoms utilitza el terme *populist punitiveness* per a referir-se a la instrumentalització per part dels poders polítics i els governants de les polítiques utilitzades per a l'establiment de sentències i penes (*sentencing policy*), amb l'únic propòsit de treure rèdits electorals. D'aquesta manera, la primera formulació teòrica posava l'accent més en el substantiu (*populisme*) que en l'adjectiu (*punitiu*). Posteriorment, altres formulacions teòriques del populisme punitiu incideixen més en l'adjectiu que en el substantiu, accentuant l'efecte d'enduriment punitiu en detriment de les garanties, proclamant la necessitat de "mà dura" enfront de la criminalitat (Roberts) amb elements discursius neoretribucionistes, i eslògans com "lleis i ordre", "tolerància zero" o els "*three strikes and you're out*" a què abans ens hem referit.

Aquesta no seria una característica exclusivament predicable dels partits conservadors, ja que el centre esquerra també s'hauria sumat a aquesta tendència.

Per a exemplificar-ho, la doctrina es refereix als EUA als anys vuitanta, quan el conservador George Bush va guanyar les eleccions incidint en la necessitat d'una nova política criminal que respongués a la inseguretat, criticant l'anterior govern per una suposada falta de "mà dura". En aquesta campanya es va utilitzar repetidament el cas de Willy Horton, un presoner condemnat per assassinat que, durant un benefici penitenciari, va segrestar una parella, va violar i va assassinar l'esposa i va agredir violentament el marit. Després que George Bush guanyés les eleccions, el partit demòcrata va prendre bona nota d'això, i la política criminal de "mà dura" fou un dels eixos centrals en la posterior campanya de Bill Clinton, que va guanyar les eleccions el 1992.

Espanya també és una bona mostra d'això, i tant la dreta com l'esquerra (almenys en les seves expressions polítiques majoritàries) no han escapat a la utilització del populisme punitiu (Botella Corral). Per exemple, la Llei de 2003 relativa al compliment íntegre i efectiu de les penes, que, com veurem, provoca un enduriment punitiu en delictes greus, proper en alguns aspectes al dret penal d'autor, va ser impulsada pel PP, partit governant en aquests moments, però va ser votada favorablement pel principal partit de l'oposició, el PSOE. Per tant, Botella Corral sosté que per a captar vots, especialment de les posicions centristes i moderades, els grans partits tendeixen a eliminar els aspectes més ideològics i ofereixen en el políticocriminal programes cada vegada més similars, que tenen la nota comuna d'increment de la punició, amb l'objectiu d'obtenir el suport de l'opinió pública. Com a conseqüència d'això, les diferències es traslladaran en el debat sobre determinats valors, com la qüestió territorial, la memòria històrica o el paper de l'Església catòlica, de manera que "la política simbòlica és molt més antagonista que les polítiques substantives".

En definitiva, el **populisme punitiu** es refereix a l'ús de polítiques criminals caracteritzades per la **mà dura contra la delinqüència**, a partir de representacions del fenomen criminal en **un context d'alarma**. L'objectiu d'aquesta política criminal, assumida tant per partits de dreta com pels de l'esquerra majoritària, és obtenir rèdits polítics.

Lectura recomanada

J. Baucells Lladós; L. Peres-Neto (2011). "Medios de comunicación y populismo punitivo. Revisión teórica del concepto y análisis de la reforma penal en materia de hurto". *Revista Penal* (núm. 27).

Es reformen les lleis penals des d'una orientació punitivista per a mantenir la imatge pública que es fa tot el possible –utilitzant com a instrument el sector de l'ordenament jurídic més contundent– enfront de la creixent inseguretat del ciutadà.

Però aquesta inseguretat no té a veure tant amb l'increment de fets delictius, sinó més aviat amb la imatge que ofereixen els **mitjans de comunicació**.

En aquest sentit, gran part de la doctrina ha posat de manifest que la informació “no és innocent”. Juntament amb la funció institucional dels mitjans de comunicació, consistent a informar l'opinió pública, coexisteixen interessos empresarials d'obtenir una rendibilitat econòmica més elevada, que en gran manera s'aconsegueix amb una altra de les missions dels mitjans de comunicació de massa: entretenir el públic. Aquesta finalitat d'entreteniment pot estar a la base del tradicional, però sempre en augment, interès periodístic pel delictes. Els successos criminals enlluernen el públic. S'ha de ser conscient que tant la **selecció dels casos penals que seran objecte d'informació periodística** com la intensitat o profunditat del seu abordatge són qüestions que decideixen els mitjans de comunicació.

Aquesta facultat decisòria que tenen els mitjans és summament important, ja que pot influir sobre la percepció de seguretat o inseguretat dels ciutadans, pot coadjuvar a la reforma de determinades normes penals o, per la seva manera d'abordar els assumptes penals, pot col·lisionar amb altres drets constitucionalment protegits, com la presumpció d'innocència, o els drets a la intimitat i a la pròpia imatge, entre altres (Guardiola Lago). El que més ens interessa ressaltar en aquest moment són els dos primers efectes.

Pel que fa a la **percepció de seguretat o inseguretat dels ciutadans**, diversos estudis empírics apunten al fet que la preocupació i la por més grans al delictes no tenen tanta relació amb l'evolució de la criminalitat a Espanya, sinó més aviat es correlacionen amb la sobrerrepresentació mediàtica de determinats delictes, sobretot violents, que no es correspon amb la realitat, cosa que genera una distorsió cognitiva i un sentiment més elevat d'inseguretat (Soto Navarro). Amb tot, la suposada demanda de “mà dura” de la societat, fruit d'aquest sentiment de seguretat, no ha estat comprovada suficientment amb estudis empírics. De fet, Varona Gómez intenta desmentir el “mite del punitivisme” per mitjà de l'anàlisi de les fonts de dades que s'utilitzen per a verificar les actituds punitives. Així, considera que les manifestacions espontànies de furor punitiu, l'ús de “preguntes parany” i la utilització d'enquestes sobre preocupacions socials no són fonts adequades per a avaluar l'actitud vindicativa de

la ciutadania, i aposta per altres fonts més fiables, com els “casos escenari” i les preguntes sobre les causes de la delinqüència i “riscos relatius”. Aquestes últimes permeten matisar l’afirmació que els espanyols són punitius.

Quant a la **possible influència dels mitjans en la reforma de les normes penals**, hi ha un ampli acord científic a considerar que els mitjans tenen un paper predominant en el procés de construcció de l’agenda politicocriminal i del seu contingut. Des de la ciència política i des de les ciències de la comunicació s’han desenvolupat diverses vies explicatives per a desxifrar els processos de l’establiment de l’agenda (*agenda-setting*). Així, mentre els politòlegs han centrat els esforços a buscar respostes sobre com es construeix únicament l’agenda política, els comunicòlegs parteixen de l’explicació dels mecanismes de construcció de l’agenda informativa i dels seus efectes en la fixació de l’agenda política. Amb tot, i encara que no es tracti d’un procés causal, es pot admetre que l’agenda dels mitjans, l’agenda pública i l’agenda política s’influencien mútuament. Quan un cas penal salta als mitjans de comunicació, es reclama als polítics que es pronunciïn sobre la política criminal que seguirà el seu partit, però els polítics també necessiten els mitjans de comunicació com a instrument de propaganda i de vegades les notícies de reformes penals –coincidència o no– s’emmarquen en un determinat context polític desfavorable.

Així, per exemple, durant la crisi del *Prestige*, el Govern va anunciar una futura reforma penal sobre el compliment íntegre i efectiu de les penes; durant la polèmica de la participació d’Espanya en la invasió de l’Iraq, es va anunciar la reforma en matèria d’inseguretat ciutadana, violència domèstica i integració social dels estrangers; quan el *lendakari* va exposar la seva idea de celebrar un referèndum per a l’autodeterminació del País Basc, es va anunciar una reforma penal que precisament pretenia criminalitzar –com finalment es va sancionar– aquest tipus de convocatòries (García Arán / Peres-Neto).

Els mitjans de comunicació no solament influencien l’agenda pública i política, sinó que, segons Baucells i Peres-Neto, arriben a proposar fins a quatre línies ideològiques que pretenen orientar les possibles reformes penals:

- La necessitat d’escoltar de forma prioritària l’opinió de les víctimes.
- La caracterització del delinqüent com un subjecte perillós, enfront del qual només ens podem protegir recorrent a la presó.
- La finalitat retributiva i innocuïtzadora de la pena com a ancoratge ideològic exclusiu de qualsevol reforma penal.
- Les garanties penals com a llast per a l’eficàcia.

Vegem alguns exemples a Espanya, fonamentalment per mitjà de les reformes penals de 2003 i 2010, encara que aquesta tendència pot ser compartida per la major part de les reformes penals.

Respecte a la necessitat d'escoltar de manera prioritària l'opinió de les víctimes, cal posar de manifest una creixent **utilització i manipulació de la víctima** per part dels mitjans de comunicació i els agents polítics. Així, l'aparició de polítics al costat de víctimes en els mitjans de comunicació és cada vegada més recurrent.

A títol d'exemple, en la primera versió del projecte de reforma de Codi penal el novembre de 2008, el ministre de Justícia apareixia davant els mitjans de comunicació acompanyat de Juan José Cortés, el pare de Sandra Palo. En aquesta ocasió, Caamaño va reconèixer que "sobretot, a la societat espanyola avui el que li preocupa i el que exigeix és que tinguem un dret penal que s'ocupa de les víctimes del delictes i no solament dels delinqüents". Des de l'oposició, la instrumentalització de la víctima també es produeix quan, per exemple, es presenta el pare de la nena Mari Luz com a assessor en matèria de justícia.

No obstant això, enfront de les contínues referències a satisfer els drets de les víctimes, cal recordar que Espanya és un país que, des de l'any 2006, incompleix la Decisió marc 2001/220/JAI, ja que preveu un estatut de la víctima en el procés penal i, per tant, no reconeix els drets a informació, assistència i reparació en el procés penal en la llei rituària. A més, amb aquest tipus d'aproximació es desconeix el dret de la víctima a la seva recuperació. Per contra, amb la seva utilització mediàtica es fomenta que no superi l'estrès posttraumàtic generat pel delictes, i no una nova revictimització.

Amb tot, algunes de les reformes penals més recents tenen relació directa amb aquesta tendència d'instrumentalitzar la víctima, com és la llibertat vigilada prevista per als delinqüents sexuals.

Així, per exemple, en el moment d'informar sobre l'aprovació de l'avantprojecte per part del Consell de Ministres, s'afirma des de RTVE que "El cas Mari Luz ha estat determinant perquè el Govern es planteja una reforma del Codi penal. De fet, algunes de les mesures que el Govern aplicarà contra la pederàstia es van anunciar després d'una entrevista del pare de Mari Luz, Juan José Cortés, amb el president del Govern, José Luís Rodríguez Zapatero".

Pel que fa al conjunt de reformes penals de 2003, diversos estudis de García Arán i Peres-Neto posen en evidència les anteriors qüestions plantejades. Així, la LO 7/2003, de 30 de juny, de mesures de reforma per al compliment íntegre i efectiu de les penes, duu a terme un **enduriment del règim penal i penitenciari** de la delinqüència més greu, fins al punt que part de la doctrina enquadra la reforma dins dels trets propis del dret penal de l'enemic, particularment respecte de les modificacions en matèria terrorista (Faraldo Cabana). Sobre l'ampliació del compliment de pena als 40 anys per als supòsits terroristes, l'exposició de motius admet que podria "privar en alguns supòsits d'efectes els principis constitucionals de les penes", però justifiquen la reforma adduint que en els casos de més gravetat "exigeixen una resposta més contundent de l'ordenament jurídic penal". Per tant, s'admet que aquest tipus de previsions poden ser contràries a la reinserció, però són necessàries amb vista a una "contundència" més gran de la resposta.

En la premsa, els autors esmentats troben nombrosos exemples que aplaudeixen la reforma: “acertadas reformas legales contra ETA (Reforma del Código penal)” (*El Mundo*, 04/01/2003); “Quizás nuestro Estado de Derecho no estaba tan protegido ante el terrorismo” (*ABC*, 02/01/2003); “España tiene el sistema de cumplimiento de condenas más blando de Europa” (*ABC*, 05/01/2003). Aplicant-ho al cas concret, la premsa es fa ressò que “el etarra arrepentido Juan Manuel Soares Gamboa podrá abandonar la cárcel ocho años después de entrar por condenas que superan los 1.500 años” (*La Vanguardia*, 30/05/2003).

Relacionat el populisme punitiu amb la inseguretat ciutadana, les reformes penals incideixen, com hem vist, en certs sectors de la delinqüència, com la petita delinqüència patrimonial o la delinqüència protagonitzada per immigrants en situació d'irregularitat administrativa. Com s'ha exposat, una expressió paradigmàtica d'aquesta tendència és la LO 11/2003, de 29 de setembre, de mesures en matèria de seguretat ciutadana, violència domèstica i integració social dels estrangers, encara que també la reforma de la LO 5/2010 incideix en alguns aspectes modificats en la reforma de 2003, com els furtos habituals.

En el que interessa aquí destacar, els mitjans de comunicació, fent-se ressò de posicions de partits polítics o de certs casos o dades suposadament objectives, van incidir en moments previs a aquestes reformes: “La impunidad del hurto. La pequeña delincuencia aumentó un 5,6% en Barcelona durante el 2002” (*La Vanguardia*, 09/10/2002); “La medida legal está relacionada con el aumento de la delincuencia que sufre España desde hace dos años y que el Gobierno de José María Aznar no ha logrado frenar hasta ahora” (*El País*, 10/01/2003); “El voto de la Inseguridad” (*ABC* 01/05/2003); “No te esfuerces –insiste el detenido de camino a la Comisaría de Ciutat Vella– mañana volveremos a lo mismo y punto” (*La Vanguardia*, 18/01/2003); “Rajoy: ‘Un exceso de inmigración provoca marginación y delincuencia’” (titular de portada en *El País*, 12/05/2002).

Pel que fa a la reforma penal de 2010 en matèria de **petita delinqüència patrimonial**, es pot observar la mateixa tendència: la justificació de l'enduriment punitiu basat en la inseguretat ciutadana, traient a col·lació determinats casos concrets:

“Los asaltos a chalés, como el del empresario José Luis Moreno o el de la familia Tous, y los frecuentes alunizajes en escaparates comerciales son nuevas formas de delincuencia a las que da respuesta el delito de asociación transitoria para delinquir” (*El País*, 15-10-2008); “Los problemas para documentar a un sospechoso o su puesta en libertad en espera de expulsión, pone al ratero de nuevo en la calle y la rueda sigue” (*La Vanguardia*, 30/10/2009); “Los ladrones callejeros suelen tener decenas y decenas de detenciones a sus espaldas. Lo más habitual es que, tras ser detenidos y pasados a disposición judicial, queden en libertad a la espera de juicio por la escasa gravedad penal de la acusación. Los especialistas policiales siempre se lamentan de que en muchas ocasiones no se tiene en cuenta el expediente de detenciones del sospechoso: ‘cuando alguien tiene 100 antecedentes por los mismos supuestos, y no es un caso imaginario, es que ha hecho del robo su forma de vida’, se lamentaba hace unos días una fuente policial” (*La Vanguardia*, 03-10-2009).

No obstant això, la reforma de 2003 no va ser idònia per a fer front a la petita criminalitat. En lloc d'incidir amb polítiques socials per a millorar les condicions socioeconòmiques que impulsen a la realització de petits furtos, millorar el control policial o elaborar plans de prevenció situacionals, el legislador va decidir optar per la solució més mediàtica i més barata, la reforma penal. En aquest cas, com s'ha explicat, es va crear el 2003 un nou tipus en virtut del qual és delictu la realització de quatre sostraccions inferiors a 400 euros, però que en el seu conjunt siguin superiors a 400. Llevat d'error o omissió, aquest tipus

Observació

Òbviament, els 1.500 anys de condemna són d'impossible compliment, però sempre es compara el compliment a la presó respecte de la sentència, no respecte de les possibilitats reals de compliment o de l'esperança de vida del condemnat.

Vegeu també

Hem vist aquests aspectes en l'apartat “El dret penal de la seguretat ciutadana: petita delinqüència patrimonial i estrangeria”.

Referència bibliogràfica

Exemples extrets de:

M. García Arán; L. Peres-Neto (2009): “Discursos mediáticos y reformas penales de 2003”. A: M. García Arán, J. Botella Corral. *Malas noticias. Medios de comunicación, política criminal y garantías penales en España*. València: Tirant lo Blanch.

Referència bibliogràfica

Exemples extrets de:

J. Baucells Lladós; L. Peres-Neto (2011). “Medios de comunicación y populismo punitivo. Revisión teórica del concepto y análisis de la reforma penal en materia de hurto”. *Revista Penal* (núm. 27).

Vegeu també

Hem vist aquests aspectes en l'apartat “El dret penal de la seguretat ciutadana: petita delinqüència patrimonial i estrangeria”.

no va anar mai aplicat judicialment a causa, entre altres factors, de l'absència d'un registre en què es pugui comprovar l'existència de detencions o imputacions per falta de furt encara no jutjades. Davant aquest panorama, novament es reforma el precepte per a reduir el nombre d'accions de furt a tres, llançant un missatge a la societat: que es respon eficaçment enfront dels petits furts.

Però es tracta de preceptes més simbòlics que efectius, entenent el dret penal simbòlic com aquell en què predomina la funció comunicativa que "alguna cosa es fa", i disminueixen o desapareixen per complet altres funcions del dret penal. Però el risc d'endinsar-se en una espiral punitiva no és gens menyspreable. De moment, l'actual ministre de Justícia ha anunciat que estudiarà la instauració de la cadena perpètua revisable com a resposta a "situacions que han produït un gran impacte social". Segons va informar en la seva compareixença, seria aplicable de manera excepcional per a determinats casos: "només els que hagin aconseguit el màxim grau de repulsa social".

2.6. Política criminal i sancions penals

A l'inici del mòdul ja s'han exposat les tendències politicocriminals més significatives instaurades pel CP de 1995 en matèria de sancions. És cert que es van introduir grans canvis i avenços en matèria de penes alternatives o en l'àmbit de l'execució de la pena (suspensió, substitució i llibertat condicional).

Exemples d'aquestes penes alternatives són la previsió del sistema de dies multa, la pena d'arrest de cap de setmana, la introducció dels treballs en benefici de la comunitat o, en l'àmbit de l'exempció de la pena, la regulació de la suspensió, la substitució o la llibertat condicional, etc.

Però el balanç global de l'aplicació del Codi és l'enduriment **punitiu**. Això és a causa de l'augment de la durada de les penes de presó, en suprimir la redempció de penes per treball, sense que s'hagi dotat d'amplitud aplicativa a les noves mesures aparegudes en el Codi com a alternatives a la redempció. Tampoc no es van destinar els mitjans personals i materials suficients per al desenvolupament de les penes alternatives que va introduir el CP de 1995. En conseqüència, tal com mostren les estadístiques del Consell d'Europa, Espanya se situa entre els països on la durada de l'estada a la presó és més llarga. Aquesta situació s'agreuja per les reformes penals posteriors, en un context en què l'ideal resocialització ha caigut en una profunda crisi.

Sense que s'hagi arribat a assajar en tot el seu potencial les penes alternatives a la presó, sobretot a partir de les reformes penals de 2003, es procedirà a dotar de més protagonisme la presó, i hi prevalen les finalitats retributives, intimidatòries i innocuïtzadores de la pena davant una resocialització en la qual la societat no sembla estar gaire disposada a participar.

D'aquesta manera, a part de les reformes que afecten la part especial del Codi –en les quals es pot observar un augment de les penes per determinats delictes–, ens referirem a les reformes sobre el **sistema de penes**, fonamentalment introduïdes per mitjà de:

- La LO 7/2003, de 30 de juny, de compliment íntegre i efectiu de les penes.
- La LO 15/2003, de 25 de novembre, per la qual es modifica la Llei orgànica 10/1995, de 23 de novembre, del CP.
- La LO 5/2010, de 22 de juny, per la qual es modifica la Llei orgànica 10/1995, de 23 de novembre, del CP.

Mitjançant la LO 7/2003 es reformen les penes, sobretot en relació amb la comissió de delictes greus. Ja des d'un inici, es destaca el fort **component propagandístic** de l'expressió "compliment íntegre i efectiu", que revela una confusió conceptual que es trasllada a la ciutadania. Totes les penes es compleixen íntegrament, perquè el règim de tercer grau i llibertat condicional –modificats per la reforma en clau restrictiva– no són sinó formes de compliment de la pena. En canvi, ja en l'exposició de motius, es diu:

"en efecte, el sistema de progressió de graus, permisos, règim obert i concessió de la llibertat condicional pot fer que la pena prevista pel Codi penal i fixada en la sentència quedi molt distant de l'efectivament complerta."

Per això, el legislador s'acull a la consecució d'una pretesa seguretat jurídica o a la idea de certesa sobre quina és la pena que s'ha de complir:

"conseqüència lògica d'aquests drets i exigència necessària del principi de seguretat jurídica que exigeix el nostre ordenament jurídic és el dret del ciutadà a conèixer amb certesa quina és la forma com s'aplicaran les penes, a saber, en definitiva, en què es traduirà a la pràctica la pena o sanció imposada."

El legislador desconeix que, si bé el principi de seguretat jurídica ha d'actuar, sobretot en el moment de determinar la pena, l'execució d'aquesta ha de ser individualitzada, amb l'objectiu d'aconseguir en la mesura del possible la finalitat resocialitzadora de la pena. No obstant això, la reforma endureix el règim d'execució i limita la discrecionalitat del jutge i dels equips de tractament per a adequar l'execució al cas concret i al progrés del reu:

- S'introdueix en l'article 36 CP el "període de seguretat".
- S'eleva el límit màxim de compliment de penes als 40 anys en determinats delictes.
- Es reforma l'article 78 CP perquè els beneficis penitenciaris, els permisos de sortida, la classificació en tercer grau i el còmput del temps per a la llibertat condicional en els supòsits de crims especialment greus es refereixin sempre a la totalitat de les penes imposades en les sentències. En aquest

sentit, el legislador argumenta que “amb aquesta regla i enfront de supòsits de condemnes a 100, 200 o 300 anys, el delinqüent ha de complir en la pràctica de forma íntegra i efectiva el límit de la condemna”. Novament, com hem vist en l'apartat anterior, és una constant valorar la pena completa a la presó amb el total de les penes imposades i no amb l'esperança de vida d'una persona.

- Es modifiquen els preceptes relatius a la llibertat condicional (art. 90 i 91 CP); així, s'hi introdueix el requisit de satisfer les responsabilitats civils i s'estableixen condicions específiques en els casos de terrorisme i criminalitat organitzada.

Per mitjà de la LO 15/2003 s'efectuen reformes en el sistema de penes per als delictes de menor gravetat. Entre aquestes, hi destaquen:

- La durada mínima de la pena de presó passa de sis a tres mesos. La motivació esgrimida pel legislador en l'exposició de motius per a recuperar les penes curtes de presó, bandejades pel CP de 1995, és que “la pena de privació de llibertat de curta durada pugui complir la seva funció de prevenció general”.
- L'aposta per aplicar la presó als supòsits de criminalitat menys greu es veu confirmada amb la supressió de la pena d'arrest de cap de setmana. A partir d'ara, per a la majoria de delictes on era prevista la pena d'arrest de cap de setmana es preveuran penes de presó d'entre tres mesos i fins als dos anys. En el supòsit de les faltes, la pena d'arrest de cap de setmana serà substituïda per la nova pena de localització permanent.
- Aquesta pena de localització permanent, introduïda en aquesta reforma exclusivament per a l'àmbit de les faltes, té, segons l'exposició de motius, una configuració

“que permet la seva aplicació amb èxit per a prevenir conductes típiques constitutives d'infraccions penals lleus, al mateix temps que s'eviten els efectes perjudicials de la reclusió en establiments penitenciaris.”

- Es reforma el règim del delicte continuat i es preveu la possibilitat que s'imposi la pena en un grau superior en la seva meitat inferior.
- S'amplia la durada màxima de les penes d'allunyament i de no-aproximació a la víctima i s'amplia també la durada màxima de la pena de privació del dret a la tinença d'armes, que passa de 10 a 15 anys.
- En una línia diferent de la tònica punitivista, la reforma potencia la pena de treballs en benefici de la comunitat, i la preveu com a pena principal per a alguns tipus delictius.

- També destaca un nou règim de suspensió de la pena de presó en els casos en què, els qui hagin comès el fet delictiu, ho fessin a causa de la seva dependència de drogues, alcohol o substàncies psicotròpiques. En aquest cas, es permet acordar la suspensió quan les penes imposades siguin de fins a cinc anys –i no solament de fins a tres, com passava amb anterioritat– quan s'acrediti que el condemnat es troba deshabituat o sotmès a tractament per a aquest efecte en el moment de decidir sobre la suspensió.

La reforma penal de 2010 torna a modificar aspectes introduïts en les reformes de 2003, concretament el període de seguretat i la pena de localització permanent, alhora que estableix una nova mesura de seguretat anomenada *llibertat vigilada*.

Així, en relació amb el període de seguretat, es pretén, segons el legislador, eliminar

“l'automatisme fins ara vigent, introduint un mecanisme més flexible que permeti als jutges i tribunals adequar la responsabilitat criminal a la gravetat del fet i a la personalitat del delinqüent.”

En aquest sentit, per als casos de penes privatives de llibertat superiors a cinc anys, l'exigència de compliment d'almenys la meitat de la condemna per a accedir a la classificació de tercer grau es deixa d'establir amb caràcter general i passa a establir-se únicament com a obligatori en els casos de delictes comesos contra la llibertat i indemnitat sexuals de menors de tretze anys, delictes referents a organitzacions i grups terroristes i delictes de terrorisme, com també els delictes comesos en el si d'una organització o grup criminal. Per tant, en aquest cas, s'imposa novament de forma obligatòria per a determinats tipus de delictes. Segons l'exposició de motius

“aquesta modificació, que es considera convenient per a aquests grups de delictes d'extrema gravetat, es considera innecessària com a règim general respecte de tots els delictes sancionats amb penes de presó superiors a cinc anys.”

No obstant això, no s'arriba a comprendre per què un abús sexual a un menor de tretze anys és creditor d'aquesta obligatorietat i no, per posar-ne altres exemples, una violació a un adult, un homicidi, un assassinat... Novament, la identificació com a **enemics** de grups concrets i el **populisme punitiu** poden ser a la base de la creació de **subsistemes penals** poc fonamentats en dades empíriques. Aquesta especificitat es torna a produir en la nova mesura de seguretat de llibertat vigilada que, com hem vist, únicament és aplicable en els supòsits de terrorisme i delinqüència sexual.

D'altra banda, es concedeix un camp d'aplicació més ampli de la pena de localització permanent, atesa “la secular manca de penes alternatives a les penes curtes de presó del sistema espanyol”, segons el legislador. Aquesta pena, aplicable fins ara en relació amb les faltes, s'estén en la reforma penal com a pena substitutiva de la pena privativa de llibertat en els casos de penes de presó que no excedeixin els sis mesos. Segons l'actual article 37 CP, la localit-

Vegeu també

Hem explicat l'aplicació de la llibertat vigilada en l'apartat “La creació de subsistemes i el dret penal de l'enemic: terrorisme i violència de gènere”.

zació pot tenir una durada màxima de sis mesos i, en cas que estigui prevista com a pena principal, quan ho disposi expressament el tipus de la part especial, el jutge pot acordar en la sentència que la pena de localització permanent es compleixi els dissabtes, diumenges i dies festius en el centre penitenciari més proper al domicili del penat. Aquesta possibilitat es troba prevista en la falta de furt (art. 623.1 CP). Malgrat que el legislador no indica quins criteris pot utilitzar el jutge per a acordar aquest règim de compliment, considerem que ha de ser excepcional, ja que aquesta modalitat d'execució no lliga amb el sentit de la pena de localització permanent –s'aproxima a la desapareguda i fracassada pena d'arrest de cap de setmana– i és essencialment retributiva i innocuïtzadora, en detriment de les finalitats resocialitzadores que l'execució de tota pena ha de poder preveure (Guardiola Lago).

3. Propostes del Grup d'Estudis de Política Criminal i d'altres fòrums

Una vegada exposats alguns trets característics de la política criminal a Espanya, manifestats amb exemples de l'evolució legislativa des del Codi penal de 1995 fins als nostres dies, abordarem a continuació altres orientacions politicocriminals a Espanya, que es desenvolupen en diferents fòrums especialitzats. Principalment ens ocuparem de les propostes del Grup d'Estudis de Política Criminal (GEPC), encara que també es farà referència a la plataforma "Un altre dret penal és possible" i al *Manifest per un debat politicriminal racional*.

3.1. El Grup d'Estudis de Política Criminal

El GEPC, constituït el 1989, és format per prop de dos centenars de penalistes amb una doble procedència: acadèmics i magistrats o jutges.

Es tracta d'un grup de treball dedicat al desenvolupament i l'impuls d'investigacions i de propostes politicocriminals, i a la promoció d'aquestes propostes en el debat ciutadà i en l'àmbit polític.

El GEPC s'ha ocupat d'àmbits molt diversos, després de més de dues dècades des de la seva constitució. Tot i que la seva activitat s'ha plasmat en diversos documents, ens ocuparem de les principals orientacions recollides en les 12 monografies que ha publicat, les quals contenen sengles manifestos en què s'estableixen les bases per a cadascun dels problemes tractats i s'articula una proposta alternativa de política criminal i de reforma penal.

3.1.1. Una alternativa a l'actual política criminal sobre drogues (1991)

El manifest parteix d'un diagnòstic: el **fracàs de la política repressiva** en matèria de drogues per a la consecució dels objectius que suposadament es persegueixen amb aquesta. S'assenyalen els aspectes següents:

- Aquesta política no ha aconseguit eradicar o disminuir sensiblement el tràfic i el consum de drogues. Les lleis penals repressives contribueixen a l'encariment de la droga –com més elevat és el risc, més alt és el preu del producte– i fomenten l'aparició de poderoses organitzacions de traficants amb gran poder econòmic.

Pàgina web

Es poden consultar íntegrament tots els manifestos del GEPC i els seus projectes alternatius a la pàgina web http://www.gepc.es/index.php?mod=gepc&accion=cat_noticies&cat=9.

- Els traficants de mitjanes i altes esferes tenen una gran facilitat per a eludir la responsabilitat penal i per a corrompre institucions essencials de les democràcies.
- Es causa o s'agreuja la marginació social de bona part de consumidors de drogues, els quals, com que no disposen dels recursos necessaris per a comprar la droga, es poden veure abocats, en alguns casos, a la delinqüència.
- Per a fer front a aquesta delinqüència, els recursos de l'Administració de justícia es veuen desbordats: augmenta la població reclusa que genera la repressió penal del tràfic de drogues, amb la qual cosa empitjoren les condicions d'habitabilitat de les presons i es reforcen les màfies carceràries connectades al subministrament de drogues als interns.

D'altra banda, tampoc la població en general és aliena a les conseqüències negatives d'una política criminal repressiva en el tràfic de drogues, ja que pateix l'augment de la delinqüència patrimonial motivada pel consum de drogues i les mesures indiscriminades de control del tràfic, com les batudes massives o els reconeixements anals o vaginals, que són poc respectuosos amb els principis d'un estat de dret.

Pel que fa a la legislació penal, s'observa que la política criminal repressiva posa en qüestió alguns principis garantistes del dret penal, com el de seguretat jurídica o el de proporcionalitat de les penes. Els delictes de tràfic de drogues pretenen protegir la salut pública, però aquest bé jurídic es troba distorsionat amb aquesta regulació. En primer lloc, s'ha de tenir en compte que, entre ciutadans adults, la salut només es pot protegir amb el consentiment de la persona afectada. En segon lloc, com que la prohibició del tràfic impossibilita el control estatal sobre la producció i venda de la droga i la converteix en un producte d'escassa qualitat o de qualitat impossible de conèixer pel consumidor, la qual cosa és causa de danys tan importants a la salut com la mort per sobredosi o altres malalties greus.

La política penal repressiva té efectes negatius en la prevenció del consum de drogues, entesa com la promoció d'actituds vitals basades en l'autonomia i responsabilitat individuals. En l'actualitat, el consum de certes drogues pot formar part de les conductes rebels, que tant atreuen la joventut. La societat es desentén del seu paper preventiu i deixa en mans de l'aparell repressiu la solució del problema.

Davant aquesta situació, el GEPC considera que s'ha de frenar la tendència cap a l'augment de la repressió.

Es considera que no hauria de ser delictes el tràfic de drogues entre adults, sinó únicament el tràfic o subministrament de drogues a menors d'edat o a les persones que no tinguin capacitat de decisió autònoma. Per tant, s'han de traslladar els esforços en el camp de la prevenció de la demanda i l'assistència als consumidors. Hi hauria d'haver un estricte control administratiu de la seva producció i venda, amb especial atenció a la qualitat de la substància, i haurien de constituir delictes les infraccions més greus a aquest control, tal com passa en altres àmbits, com en el control de productes alimentaris o en el control de medicaments. Això podria reduir els efectes negatius que abans s'han exposat i que fomenta la repressió del tràfic de drogues.

3.1.2. Una alternativa al tractament jurídic de la disponibilitat de la pròpia vida (1993)

Aquest manifest pretén establir les bases d'una política criminal alternativa en la disponibilitat de la pròpia vida, ateses la indefinició i la inseguretat jurídica que en aquest moment tenia el tractament dels supòsits d'eutanàsia i suïcidis, aquests últims previstos en l'article 409 de l'antic CP.

El manifest es pronuncia a favor de la disponibilitat de la pròpia vida, i fonamenta aquesta posició en la Constitució.

Així, part de l'article 10.1 CE, que proclama la dignitat de la persona i el lliure desenvolupament de la personalitat com a principis fonamentals que caracteritzen l'Estat com a democràtic i de dret. L'article 10 CE s'ha de considerar un "tipus rector" de la interpretació dels drets i les llibertats que estableix la Constitució. D'aquesta manera, el dret de tots a la vida, que preveu l'article 15 CE, interpretat d'acord amb la dignitat i el lliure desenvolupament de la personalitat, obliga a considerar que la vida imposada en contra de la voluntat del seu titular no és un bé jurídic susceptible de protecció. La vida és un dret, no un deure i, per tant, s'ha de reconèixer el **dret a morir**.

Partint d'aquesta premissa, el manifest no és aliè a la importància de garantir que la **presa de decisió sigui plenament lliure**. La irreversibilitat de les conseqüències de la decisió, l'eventual implicació de tercers a portar-la a la pràctica i la vulnerabilitat dels processos de presa de decisió en determinades situacions i etapes vitals demanen una regulació que garanteixi la llibertat de l'afectat.

D'altra banda, els deures de **tractament del metge** no han d'afectar les situacions en què únicament s'allarga la vida de manera artificial, sinó que aquest tractament mèdic s'ha de fonamentar en una finalitat curativa.

El GEPC formula una proposta alternativa en els supòsits d'eutanàsia, considerant que no han de ser punibles:

- La conducta del metge que interromp o deixa d'aplicar procediments terapèutics tendents a retardar arbitràriament la mort, perllongant artificialment l'agonia quan la persona a la qual aplica aquest procediment no té possibilitats de curació o millora.
- L'aplicació de tractaments analgèsics que puguin produir l'escurçament de la vida en un malalt terminal.
- La provocació de la mort a petició seriosa i expressa de l'afectat per a posar fi a una situació de sofriment o dolor greu, irreversible i no suportable.

Pel que fa al **suïcidi**, si intervé la sol·licitud del suïcida, haurien de ser impunes tots els comportaments omissius de tercers, d'autoria o participació, i també la complicitat i la cooperació necessària actives. Es considera que s'haurien de penar de manera atenuada respecte a l'homicidi els comportaments actius d'autoria i d'inducció. La no-sol·licitud de l'afectat convertiria la conducta del tercer en típica d'homicidi.

Una vegada exposades les orientacions politicocriminals del GEPC en relació amb el dret a una mort digna, es pot observar, caminant en el temps, que s'han produït **importants avenços** en aquest sentit. Així, l'actual CP diferencia les conductes d'homicidi (art. 139) de l'auxili al suïcidi i de l'eutanàsia (art. 143 CP). Les penes en aquests dos últims supòsits són més atenuades que en els casos en què no hi ha voluntat de morir del subjecte passiu (homicidi) i es procedeix a una regulació més precisa dels supòsits típics d'auxili al suïcidi i a l'eutanàsia. Amb tot, les orientacions del GEPC continuen tenint vigència avui en dia, ja que algunes de les seves propostes de despenalització no han estat acollides pel legislador de 1995, i persisteix el debat sobre el dret a morir dignament. En l'actualitat, a diferència de les propostes del GEPC, continua sent delictiva la cooperació necessària al suïcidi (i les conductes que arribin a executar la mort o les d'inducció, considerades també de necessària punició segons el GEPC). Pel que fa a l'eutanàsia, i a diferència de les propostes del GEPC, és delicta la causació o cooperació activa amb actes necessaris i directes a la mort d'una persona que ho hagi sol·licitat i pateixi una malaltia greu que condueixi necessàriament a la seva mort o que produeixi greus patiments permanents i difícils de suportar.

El projecte de Llei reguladora dels drets de la persona davant el procés final de la vida

En l'àmbit extrapenal, el Govern va presentar a les Corts l'11 de juny de 2011 un projecte de Llei reguladora dels drets de la persona davant el procés final de la vida que, recordant la dignitat i el lliure desenvolupament de la personalitat proclamats per l'article 10 CE, pretenia regular els drets de la persona en el procés del final de la vida. Amb aquest projecte es pretenia que les persones afrontessin aquest procés de final de la vida no "a l'atzar de la posició assumida sobre aquest tema per una determinada administració sanitària o de la sensibilitat d'uns professionals sanitaris concrets", sinó mitjançant un conjunt de drets, de contingut cert i de compliment exigible a tots. Aquest projecte de llei, presentat a les Corts per l'anterior govern, previsiblement ja no s'arribarà a aprovar.

3.1.3. Una alternativa al tractament jurídic de l'objecció de consciència (1995)

El GEPC parteix del fet que l'objecció de consciència¹ és una de les manifestacions de la llibertat ideològica, reconeguda en l'article 16 de la Constitució. L'existència mateixa de normes jurídiques limita l'abast de l'article 16 CE. Amb tot, s'han d'arbitrar mecanismes de solució en els casos en què el compliment d'aquestes normes jurídiques pugui violentar les consciències del ciutadà, ja que podria constituir un obstacle al lliure desenvolupament de la personalitat, proclamat en l'article 10.1 CE.

⁽¹⁾El Grup d'Estudis de Política Criminal defineix l'objecció de consciència de la manera següent: "incompliment d'un deure públic perquè el subjecte considera incompatible amb les seves conviccions la realització del comportament degut, sense que això representi una actitud de desobediència global al dret".

El manifest s'ocupa de dos àmbits de l'objecció de consciència, que es prenen com a exemple per a altres conflictes que hi pugui haver:

- Els supòsits d'objecció de consciència al servei militar i a la prestació social substitutòria.
- Les objeccions de consciència del personal sanitari en relació amb les interrupcions voluntàries de l'embaràs i en els supòsits de disponibilitat de la pròpia vida.

Respecte al primer, ja hem exposat l'evolució de les disposicions penals en matèria d'incompliment del servei militar o de la prestació social substitutòria. Després de deixessin de ser obligatòries i amb la professionalització de les forces armades, es van derogar –mitjançant la LO 3/2002, de 22 de maig– els delictes que sancionaven penalment l'incompliment de la prestació del servei militar o de la prestació social substitutòria. Suprimits aquests delictes, no pot existir en l'actualitat el conflicte de consciència que el GEPC plantejava i al qual pretenia donar solució el 1995, precisament, proposant la **despenalització**, tal com ha passat anys després.

En canvi, sí que és rellevant reproduir les conclusions de política criminal que s'han assolit en aquest moment respecte a l'objecció de consciència del personal sanitari que presta serveis en una institució pública.

Respecte a l'avortament, tot i que el marc juridicopenal ha variat substancialment amb l'aprovació de la LO 2/2010, de 3 de març, de salut sexual reproductiva i de la interrupció voluntària de l'embaràs, les consideracions de política criminal realitzades pel GEPC respecte a l'objecció de consciència poden tenir virtualitat actualment.

Vegeu també

Hem vist aquests aspectes en l'apartat "Dret penal simbòlic i evolució de les sensibilitats socials".

En essència, el GEPC pretén compatibilitzar el dret a l'avortament en els supòsits previstos legalment amb l'objecció de consciència del personal sanitari.

Considera que l'organització dels centres sanitaris públics ha d'arbitrar mecanismes per a garantir l'exercici del dret a l'objecció de consciència del personal sanitari, però això no ha de comprometre el dret de les usuàries a la pràctica de l'avortament en els supòsits que es trobin permesos per la llei. Per això, l'objecció de consciència del personal sanitari es pot rebutjar únicament quan, per qüestions d'urgència, no hi hagi altres professionals disponibles per a la pràctica de l'avortament. En cas de negativa a practicar l'avortament en aquests supòsits, s'haurà d'exigir al gerent de l'establiment o al personal sanitari responsabilitats jurídiques per les conseqüències negatives sobre la vida, la salut o la llibertat que pugui patir l'embarassada. La nova regulació d'avortament per part de la LO 2/2010 recull parcialment alguna d'aquestes orientacions politicocriminals (art. 18 i 19).

Respecte a la pràctica de l'eutanàsia, el GEPC sosté que l'objecció de consciència del personal sanitari no l'eximeix de l'obligació de transmetre el pacient a un altre metge que estigui disposat a fer-la o, si escau, a posar-ho en coneixement del centre per a assegurar que el dret del malalt a una mort digna sigui efectiu. L'objecció de consciència no faculta que l'objector faci accions obstaculitzadores i hauria de respondre jurídicament si amb aquestes actuacions impedeix l'exercici del dret per part del pacient que ha sol·licitat ajuda per morir.

3.1.4. Alternatives al tractament jurídic de la discriminació i de l'estrangeria (1997)

Atès que la diversitat cultural és un dels fenòmens més característics de les actuals societats occidentals, el GEPC, en abordar les propostes politicocriminals, parteix dels principis i valors constitucionals, els quals estableixen les bases per a una valoració positiva de la diversitat cultural. En aquest sentit, hi destaca l'article 14 de la Constitució, en què es prohibeix qualsevol tipus de discriminació per raó de naixement, raça, sexe, religió o qualsevol altra condició o circumstància personal o social. Per tant, les respostes legals no es poden qualificar com a solucions al "problema" de la immigració, sinó com a mesures que han de fomentar i protegir la diversitat cultural.

El paper dels poders públics és, per mandat constitucional, la promoció "de les condicions perquè la llibertat i la igualtat de l'individu i dels grups en què s'integra siguin reals i efectives" i remoure els obstacles que impedeixin o dificultin la seva plenitud (art. 9.2 CE). Per tant, no n'hi ha prou amb un reconeixement legal de la igualtat, que seria merament formal, sinó una igualtat real i efectiva. Els poders públics han de promoure condicions d'integració –

respectant els caràcters diferencials– i afavorir el desenvolupament d'una societat cada vegada més permeable als valors provinents de cultures no majoritàries, evitant els processos que condueixin a l'aculturació. Amb tot, el reconeixement de les particularitats diferencials s'ha de cohonstar amb els deures i límits genèrics que estableix la Constitució, és a dir, amb les regles essencials de la convivència.

Així, per exemple, no es podran justificar en nom d'una tradició cultural diversa els maltractaments o les mutilacions genitals, que constitueixen vulneracions als drets humans en què es fonamenta el nostre ordenament jurídic.

Partint de l'ancoratge constitucional, el GEPC formula dos grans principis políticocriminals:

En primer lloc, el deure dels poders públics d'adoptar mesures dirigides a prevenir actituds discriminatòries en el si de la societat.

En aquest sentit, adquireixen una prioritat les polítiques socials d'integració. La intervenció del dret penal davant els fenòmens discriminatoris, tot i ser legítima, és complexa i pot ser contraproductiu. S'hauria de replantejar la reformulació de preceptes indeterminats, com la "provocació a l'odi racial" de l'article 510 CP o l'agreujaent genèric de cometre el delictes per motius racistes, antisemites o una altra classe de discriminació referent a la ideologia, la religió o creences de la víctima, l'ètnia, la raça o nació a la qual pertanyi. Aquests tipus o circumstàncies agreujants poden conduir a interpretacions penalitzadores del pensament, i entrar en contradicció amb la protecció constitucional de la llibertat ideològica.

En segon lloc, la necessitat d'evitar actuacions que es puguin interpretar, o de fet signifiquin, un tracte discriminatori.

En aquest sentit, es denuncia el "racisme institucional" que pot afavorir valors socials negatius cap a determinats col·lectius. En l'àmbit penal, hi ha regles específiques en relació amb els estrangers per a l'execució de les penes i mesures de seguretat, que suposen un tractament desigual. En aquest sentit, el GEPC al·ludeix a l'ampli recurs a l'expulsió del territori espanyol d'estrangers condemnats o processaments per la comissió de certa classe de delictes (art. 89 i 108 CP). També en l'execució de la pena de presó es comprova aquesta desigualtat, ja que l'escassetat de mesures assistencials provoca que els estrangers tinguin menys beneficis penitenciaris, com els permisos de sortida o la llibertat condicional.

3.1.5. Una proposta de justícia penal internacional (2001)

L'atenció del GEPC a aquest àmbit ve motivada per la signatura per part d'Espanya de l'Estatut de Roma de 1998, mitjançant la Llei orgànica 6/2000, de 4 d'octubre, per la qual s'autoritza la ratificació per Espanya de l'Estatut de la Cort Penal Internacional. El GEPC efectua una sèrie de consideracions politicocriminals sobre l'Estatut de Roma, fa propostes d'actuació de l'Estat espanyol i propostes de modificació de l'ordenament jurídic penal espanyol per a adequar-se a la persecució dels delictes internacionals.

La **valoració politicocriminal** de la institució de la Cort Penal Internacional (CPI) és **positiva**, considerant que el respecte als drets humans exigeix no solament una previsió formal de la seva protecció, sinó l'enjudiciament efectiu dels casos de grans violacions d'aquests.

Es considera que un pas més cap a aquesta protecció és la creació de la CPI, les notes de **permanència** i **autonomia** de la qual són especialment rellevants. Així, s'evita que condicionaments polítics i conjunturals incideixin en la creació de tribunals *ad hoc*, destinats a actuar en un conflicte bèl·lic o polític concret. A més, la independència de la CPI permet jutjar greus violacions de drets humans en els casos en què l'Estat competent per a fer-ho no pugui o no ho vulgui fer. En aquest sentit, la CPI actua en virtut del principi de complementarietat. Es tracta en realitat d'una competència subsidiària, però no plenament supeditada a l'existència de competència per part d'un Estat a jutjar aquests crims. Tot i que l'anàlisi de la competència de la CPI es fa partint que l'actuació dels estats és per afavorir el reu, segons el GEPC res no obsta que es pugui afirmar la intervenció de la CPI en els casos de guerres civils, en les quals el bàndol vencedor es pretengui arrogar el dret de jutjar els vençuts sense les garanties d'un aparell judicial independent.

Amb tot, el GEPC realitza una sèrie de consideracions crítiques sobre algunes previsions de l'Estatut de Roma:

- Com a regla general, es limita la seva competència als delictes comesos en territori o per nacionals dels estats que siguin part de l'Estatut.
- És criticable que el Consell de Seguretat de les Nacions Unides, òrgan nament polític, mantingui algunes facultats de suspensió de la jurisdicció de la Cort. En aquest sentit, cal advertir que algunes grans potències que formen part del Consell de Seguretat com a membres permanents han votat en contra de l'Estatut de Roma, com ara els EUA o la Xina. Per això, tot i que se celebri la creació de la CPI, és necessari també mantenir el principi de justícia universal en la persecució d'aquests delictes.
- En el sistema de penes, el GEPC valora críticament algunes previsions, com l'establiment de la cadena perpètua en alguns supòsits o la tolerància – que es desprèn de la lectura de l'article 80– cap a l'existència de legislaci-

El cas Pinochet

A propòsit del cas Pinochet, el GEPC ja va defensar l'actuació de la jurisdicció espanyola i, en general, la projecció internacional amb vista a la protecció de drets humans que atorga el principi de justícia universal.

ons que puguin preveure la pena de mort. En aquest sentit, es valora positivament que l'Estat espanyol hagi efectuat una reserva en la disposició addicional única de la LO 6/2000, amb vista a condicionar la disposició d'Espanya a rebre persones condemnades per la Cort al fet que la durada màxima de la pena imposada no excedeixi el màxim més elevat previst per a qualsevol delictes en la legislació espanyola. Amb això, se salvaguarden els principis constitucionals que impedeixen a Espanya l'acceptació de penes a perpetuïtat.

- Finalment, és inadequat que no s'admeti la denúncia directa de les víctimes davant la CPI.

El GEPC realitza també una sèrie de **propostes d'actuació** d'Espanya després de la signatura de l'Estatut de Roma. D'una banda, l'Estat espanyol hauria de promoure el procés de ratificació per part d'altres estats i comprometre's formalment a adoptar els mitjans materials i personals necessaris per a fer efectiu el funcionament, l'actuació i l'execució de les decisions de la Cort. D'altra banda, s'hauria de procedir a la modificació de l'ordenament jurídic intern per a adaptar-lo a les previsions establertes per l'Estatut de Roma.

Les propostes d'articulat del GEPC van ser substancialment acollides després de la Llei orgànica 15/2003, de 25 de novembre, per la qual es modifica la Llei orgànica 10/1995, del Codi penal.

3.1.6. Política criminal en l'àmbit dels menors d'edat

El GEPC s'ha ocupat en dues ocasions de l'anàlisi politicocriminal quan es troba implicat en el delictes un menor d'edat, sigui com a infractor, sigui com a víctima. El 1999, es van abordar les propostes politicocriminals entorn de la justícia juvenil, en el document titulat *Un projecte alternatiu a la regulació de la responsabilitat penal dels menors*. Posteriorment, el 2002 es van analitzar les propostes politicocriminals quan el menor ha estat víctima d'un delictes, concretament en el document *Una proposta alternativa a la protecció penal dels menors*.

S'ha de contextualitzar el primer document del GEPC en un moment en què a Espanya no hi havia una llei que regulés la responsabilitat penal del menor, per més que el CP de 1995 preveïés en l'article 19 la seva promulgació. Després de més de tres anys de vigència del Codi penal, les conductes desviades dels menors de fins a 16 anys rebien una resposta de tipus correccionalista i paternalista, típica de principis de segle, poc adequades a la realitat de la societat actual. Aquestes mesures pretenien el que es denominava una correcció "moral", eren indeterminades fins a la majoria d'edat penal i no solament s'adoptaven com a resposta a la comissió de delictes, sinó també en casos de fugides de la llar, falta de respecte i submissió als pares, conducta immoral, vagància, etc. Els jutges no necessàriament eren de carrera, sinó que ho podia ser qualsevol llicenciat en dret, de més de 25 anys de "moralitat i vida familiar irreprotxa-

ble”, que sotmetia el menor a un procés inquisitiu en què estava prohibida la intervenció tant del Ministeri Fiscal com la d'un advocat defensor del menor. El Tribunal Constitucional, en la Sentència 36/1991, va declarar que els drets consagrats en l'article 24 CE haurien de ser aplicables també a la jurisdicció de menors, amb la qual cosa es va reformar la llei per tal d'adequar-la als preceptes constitucionals, per mitjà de la LO 4/1992, de 5 de juny. No obstant això, encara quedava pendent una regulació global que pogués donar resposta a la delinqüència juvenil en el marc d'un estat social i democràtic de dret.

El GEPC proposa en aquest sentit una sèrie d'orientacions que s'haurien tenir en compte en una nova legislació penal juvenil:

- S'ha d'evitar una aproximació paternalista de la delinqüència juvenil i tractar el menor com un subjecte capaç de comprendre l'abast del seu comportament.
- La decisió politicriminal sobre l'edat a partir de la qual el jove respon penalment d'acord amb el CP d'adults s'hauria de fonamentar sobretot en els efectes negatius que es poden derivar del contacte del jove amb l'Administració de justícia. Es proposa que se situï en 18 anys, en coherència amb el que disposa l'article 19 CP i amb l'adquisició de la majoria d'edat en l'ordre civil, en lloc dels 16 anys previstos en aquest moment. Quant al límit mínim, cap menor per sota de 13 o 14 anys hauria de passar pels jutjats juvenils, encara que cometi delictes, perquè sembla poc convenient que a aquestes edats el menor entri en contacte amb el sistema de control social formal.
- Es considera convenient que els menors d'entre 18 i 21 anys puguin estar sotmesos a la justícia juvenil i no al codi penal d'adults.
- S'haurien d'arbitrar mecanismes de conciliació o reparació a la víctima que permetin no iniciar un procés o concloure-ho en casos de menor gravetat.
- Les sancions aplicades als menors han de tenir un caràcter determinat i estar sotmeses a límits temporals.
- Cal afavorir la participació social en el procés de reeducació del menor i per això es considera contraproductiu que un menor sigui aïllat del seu mitjà comunitari natural. Per tant, l'internament ha de tenir un caràcter excepcional i imposar-se únicament en els casos què és inevitable.
- El procés ha de respectar totes les garanties. És necessari disposar d'una assistència lletrada des de la imputació del delicte i el jutge de menors i el fiscal han de tenir l'assessorament dels serveis tècnics especialitzats.

Una vegada aprovada la LO 5/2000, de 12 de gener, reguladora de la responsabilitat penal dels menors, el GEPC realitza una valoració politicocriminal positiva, però efectua una sèrie de propostes de millora en el document *Un projecte alternatiu a la Llei orgànica de la responsabilitat penal dels menors*. Fonamentalment, les propostes de reforma pivoten sobre dos eixos politicocriminals:

- La **finalitat** d'intervenció penal en aquest àmbit és **primordialment educativa** i l'adopció i l'execució de mesures, per tant, han d'atendre prioritàriament el compliment d'aquesta finalitat, sense que tinguin cabuda decisions exclusivament fonamentades en finalitats preventivogenerals.
- La condició de menor d'edat, com a persona en procés de formació, pot justificar **més garanties** jurídiques, però mai menys. No es poden justificar menys garanties adduint que es pretenen aconseguir finalitats educatives. Per tant, es proposaran una sèrie de modificacions de la llei, sobretot en l'ordre processal, per a salvaguardar les garanties constitucionals.

Com hem apuntat, el 2002 el GEPC es pronuncia de nou sobre els criteris politicocriminals més adequats entorn de la minoria d'edat; en aquest cas tenint en compte el menor com a víctima del delictes. Partint de la base constitucional que la tutela dels menors és una obligació imposada als poders públics (art. 9.3 CE), aquesta incumbeix a tots els sectors de l'ordenament jurídic. I és especialment en l'àmbit penal en què la protecció dels menors pot requerir la creació de tipus nous o la modificació dels ja existents. El GEPC efectua propostes de reforma del CP, de la LOPJ i de la LECrim, amb l'objectiu d'aconseguir una **millor protecció** del menor d'edat que és **víctima** d'un delictes.

Tanmateix, també adverteix del perill que representa mistificar la imatge del menor com a projecció dels anhels i les emocions col·lectives, que podrien provocar la introducció d'una certa excepcionalitat punitiva. Per això, considera que no és adequada la creació d'una llei específica penal per a la protecció dels menors, tot i que proposa canvis substancials en la legislació penal vigent. En aquest sentit, el GEPC considera que és contradictori que en l'àmbit civil el grau de maduresa permeti un exercici més gran dels drets per part del menor i, en canvi, des del punt de vista penal, es consideri com a regla general una disponibilitat a partir dels 18 anys.

La reforma penal en matèria de delictes sexuals el 1989 i en el CP de 1995 va representar, segons el GEPC, un avenç cap a la protecció de la "**llibertat sexual**", en detriment d'altres posicions ideològicament més orientades cap a la protecció d'una determinada "moral" sexual. Amb tot, es detectaven algunes deficiències tècniques en relació amb els béns jurídics dels menors d'edat i les penes previstes. No obstant això, la reforma de 1999 va anar més enllà de la correcció d'aquests aspectes puntuals i va comportar una intensificació punitiva qualificada en molts casos com a exagerada. Per la previsió de determinats delictes i certes circumstàncies agreujants, es produeixen en la nova regulació de 1999 certs disbarats valoratius, a més de generar supòsits en

què es posa en qüestió el principi *non bis in idem*. A més, es reintrodueixen elements marcadament ideològics, com l'al·lusió a la corrupció de menors, i s'amplien les conductes típiques relacionades amb la pornografia de menors. Malgrat aquest diagnòstic criticable de la legislació de 1999, el GEPC es mostra positiu en el sentit que el legislador no ha anat més enllà, a diferència d'altres estats europeus, i afortunadament no tipifica com a delictes la mera possessió de pornografia infantil per al propi consum o la pornografia virtual, obtinguda mitjançant la manipulació d'imatges d'adults sense que s'hagin utilitzat per a la seva elaboració menors reals.

Tenint en compte aquestes consideracions, el GEPC proposa, entre altres aspectes, suprimir l'expressió "indemnitat sexual del menor" en el títol que introdueix aquests delictes com a expressió d'un bé jurídic diferent del de la llibertat sexual, i suprimir el delictes de "corrupció de menors" que no té sentit des de la protecció d'aquesta llibertat sexual. Així, és difícil d'imaginar comportaments que atemptin contra la llibertat sexual del menor que no impliquin ja abusos sexuals o altres conductes que ja es troben tipificades en el CP i amb una pena més greu que la prevista per a la corrupció de menors. A més, la definició de corrupció com "fer participar un menor o incapaç en un comportament de naturalesa sexual que perjudiqui l'evolució o el desenvolupament de la personalitat" és tan indeterminada que infringeix el principi de legalitat. Amb aquesta previsió del delictes de corrupció de menors, i tenint en compte els altres delictes ja existents que pretenen protegir la llibertat sexual, es conclou que la corrupció tutelaria aspectes morals, i per això la seva previsió no tindria legitimitat.

També es proposa suprimir el delictes de difusió de material pornogràfic entre menors d'edat, ja que constitueix una infracció administrativa que ja rep una sanció adequada. En canvi, es proposa una tipificació autònoma de tràfic d'éssers humans amb finalitats sexuals² que tingui la mateixa pena que la prevista per als casos d'una efectiva explotació sexual, considerant que el tràfic implica a més un atemptat contra la dignitat de la persona.

⁽²⁾Aquesta tipificació autònoma s'ha dut a terme en la reforma penal de 2010, concretament a través de l'art. 177 bis CP.

En l'àmbit dels delictes de lesions i de la violència domèstica, el GEPC detecta escassos aspectes que siguin necessitats de reforma i s'afirma en aquest camp una suficient protecció del menor d'edat víctima d'aquests delictes. No es considera necessària una reforma penal que introdueixi específicament el delictes de mutilació genital femenina. La seva previsió podria qualificar-se de simbòlica, perquè aquest comportament ja es pot subsumir en el delictes de lesions que preveu l'article 149 CP sense necessitat d'una ulterior reforma. Amb tot, considera convenient establir un tipus agreujador aplicable a tots els delictes de lesions que es refereixi al fet que la víctima sigui menor d'edat. També es considera necessari introduir un tipus qualificat dels delictes de lesions que tipifiqui expressament el tràfic d'òrgans.

Pel que fa als delictes contra les relacions familiars, el GEPC sosté que els delictes de suposició de part i alteració de la paternitat, estat o condició del menor, són vetusts i arcaics i realitza una proposta de reforma que pretén adequar-se a la realitat actual, en la qual la protecció del dret del menor a conèixer la pròpia identitat sigui el bé jurídic tutelat. Per tant, els delictes proposats es troben integrats fonamentalment per les situacions en què es canvia d'adscripció familiar amb inobservança dels procediments legalment establerts, de manera que es privi el menor de conèixer la seva pròpia identitat i filiació. S'hauria d'evitar també que el delicte de sostracció de menors permetés sancionar penalment el mer incompliment del règim de visites o el retard en la devolució d'un menor. En els delictes comesos contra el menor en el si familiar s'haurien de tenir molt en compte les repercussions negatives que la pena pot comportar per al mateix menor, de manera que s'haurien de potenciar les sancions amb contingut reparador, la substitució de les penes privatives de llibertat i evitar la imposició de penes de multa.

En el marc de la Llei orgànica del poder judicial, el GEPC proposa modificar l'article 23 per a introduir el principi de justícia universal en la persecució dels delictes relatius a la prostitució i aquelles altres figures delictives que constitueixin explotació de menors o incapaços.

Les propostes de reforma de les lleis processals giren entorn de la necessitat de superar la concepció de la víctima com a mer instrument de prova, és a dir, de tractar-la únicament com qualsevol altre testimoni. En aquest sentit, es pretén evitar en la mesura del possible la **victimització secundària**, és a dir, la nova victimització que ocasiona en aquest cas el sistema de justícia penal per al menor. Per això, el GEPC proposa que la prestació del testimoniatge del menor sigui la menys lesiva per a aquest, i propicia una declaració única. L'enregistrament de la declaració judicial de menor per mitjans audiovisuals permetria la constitució d'una prova anticipada, que seria reproduïda en el judici oral respectant els drets de defensa i de contradicció que són d'obligat respecte en el procediment penal. També pretén reconèixer els drets d'informació i assistència que, d'altra banda, reconeix la Decisió marc de 15 de març de 2001, relativa a l'estatut de la víctima en el procés penal i que s'han d'introduir en la nostra legislació.

Com hem observat, la legislació referent al menor d'edat com a víctima del delicte ha experimentat modificacions substancials els últims anys. Així, en l'àmbit dels delictes sexuals, no s'ha suprimit el delicte de corrupció de menors ni altres figures que el GEPC considerava inadequades per a la protecció de la llibertat sexual. En canvi, s'ha ampliat l'abast penal a la pornografia virtual (LO 15/2003) i al client de pornografia infantil (LO 5/2010). També es va introduir el delicte de mutilació genital entre els supòsits agreujats de lesions (LO 11/2003), el tràfic d'òrgans (LO 5/2010) i el delicte de sostracció de menors, referit a un dels progenitors com a autor del delicte per mitjà de la LO 9/2002.

En l'àmbit processal, tot i que s'han produït certs avenços, en l'actualitat no hi ha un estatut jurídic de la víctima en el procés penal. Amb tot, s'ha reformat la LECrim per mitjà de la LO 38/2002, de 24 d'octubre, i la LO 8/2002, de 24 d'octubre, en què es regula el judici ràpid i es modifica el procediment abreujat, i en què figuren determinades disposicions tuitives dels interessos de les víctimes, com l'obligació d'informar-los dels seus drets, l'obligació de notificar-los certes resolucions i la possibilitat que en alguns casos es puguin personar en el procés. També es preveu la possibilitat, en els procediments esmentats, de la pràctica anticipada de la prova testifical. Posteriorment, la LO 15/2003, de 25 de novembre, obliga el secretari judicial que informi la víctima, en la primera compareixença d'instrucció, sobre els seus drets. Amb la LO 12/2003, de 14 d'octubre, es reconeix expressament la possibilitat d'efectuar certes declaracions davant el Tribunal per mitjà de videoconferència. Quant a la persecució d'aquests delictes, s'introdueix mitjançant la LO 13/2007, de 9 de novembre, el principi de justícia universal en els "delictes relatius a la prostitució i els de corrupció de menors o incapaços" i en "els delictes relatius a la mutilació genital femenina, sempre que els responsables es trobin a Espanya".

3.1.7. Una alternativa a l'actual política criminal sobre terrorisme (2008)

El GEPC denuncia la reforma penal de 2003 en matèria de terrorisme, a la qual qualifica de greu reculada respecte de l'intent del CP de 1995 d'adequar-se als principis constitucionals. Situa la reforma, sobretot, en una necessitat de lluita contra la sensació d'inseguretat, en un context mediàtic que qualifica d'"alarmista" i "acrític".

L'excepcionalitat de la legislació antiterrorista

En les reformes penals sobre el terrorisme es busca la complicitat de l'opinió pública i s'utilitza les víctimes per al propi profit, argumentant que és necessària més restricció de la llibertat amb vista a aconseguir més seguretat, estenent l'àmbit penal fins i tot a posicions de discrepància política, com passa en la tipificació penal de les consultes populars.

Entre les deficiències detectades en la legislació penal, hi destaca la presència de delictes amb contorns difusos, que inclouen formes de col·laboració molt llunyanes al fet principal objecte de terrorisme, que s'allunyen de la responsabilitat penal pel fet comès i s'endinsen en el marc d'un dret penal d'autor, en què el que és punitiu i simbòlic substitueix l'orientació preventiva especial de la pena. Així, en matèria de penes, el principi d'individualització a cada subjecte concret queda substituït per l'aplicació d'unes regles generals en què no es respecta el principi de proporcionalitat.

El GEPC no desconeix que el terrorisme constitueix un dels problemes més greus de la societat actual, que posa en perill la supervivència mateixa del sistema democràtic i enfront del qual es requereixen mesures no solament pe-

Vegeu també

Hem descrit aquesta reforma penal en matèria de terrorisme en l'apartat "La creació de subsistemes i el dret penal de l'enemic: terrorisme, criminalitat organitzada i violència de gènere".

nals, sinó també socials i polítiques. No obstant això, denuncien que les **reformes penals** posseeixen una marcada **tendència autoritària** que contraduï els principis més essencials del dret penal i els criteris d'imputació.

Entre aquests últims, l'actual legislació dilueix les diferències entre autoria i participació, i entre actes preparatoris i consumació. Es vulnera el principi de proporcionalitat i humanitat de les penes en imposar sancions, en alguns casos de 20 o 30 anys de presó, i, per les regles de concurs de delictes, es pot arribar a la imposició de 40 anys. Un altre exemple és la inhabilitació absoluta, que podria arribar fins als 60 anys de durada, la qual cosa equival a una mort civil.

En aquest sentit, el GEPC considera que s'han de suprimir les regles específiques sobre la inhabilitació i que cal subjectar-se al règim general de les penes accessòries privatives de drets.

En matèria d'execució de penes, el GEPC sosté que la política criminal en relació amb els delictes de terrorisme constitueix un autèntic **dret penitenciari d'autor i de víctima**, la regulació del qual es fa d'esquena al mandat constitucional d'orientar les penes a la reinserció social i al dret a la víctima de refer la seva vida.

Així, és contrari a l'article 25.2 CE que el legislador tanqui les portes a la incorporació progressiva del reu a la societat, sense els mecanismes comuns d'accés al tercer grau, permisos de sortida o llibertat condicional.

Aquesta política repressiva fins i tot és contrària per excés amb les previsions de la Decisió marc del Consell de 13 de juny de 2002, sobre la lluita contra el terrorisme, a la qual el legislador recorre per a justificar l'excessiva penalitat prevista.

El GEPC proposa una **definició** precisa de **terrorisme**, tot i que aquesta és complexa per la forta càrrega emotiva i política i perquè al llarg de la història el concepte de terrorisme ha anat canviant. Amb tot, el GEPC formula una definició de terrorisme, considerant que

“constitueix una negació dels drets fonamentals mitjançant la utilització de la violència com a mitjà de terror per part d'estructures organitzades amb finalitats polítiques.”

Aquesta definició permet separar conceptualment el terrorisme de la delinqüència violenta comuna i excloure del seu àmbit la mera dissidència i els actes de violència esporàdica o no planificada. Per tant, és essencial en el concepte de terrorisme la nota d'ús **sistemàtic de la violència** com a lluita política i fora de les vies democràtiques. Per això, consideren que s'haurien de derogar els tipus de terrorisme individual o no organitzat, i tots els tipus que fan referència a la col·laboració en el terrorisme, ja que en aquest cas n'hi ha prou amb l'aplicació de les regles generals de participació. També s'hauria de derogar el delictes d'apologia del terrorisme, perquè criminalitza mers actes d'opinió o dissidència, i el delictes que consisteix en actes que comportin descredat, menyspreu o humiliació a les víctimes o els seus familiars, perquè estableix un tracte desigual respecte a altres tipus de víctimes, entre altres motius.

Amb tot, considera que s'hauria de mantenir com a delictes l'actuació al servei de les organitzacions terroristes, perquè en puguin ser responsables penals els que, sense pertànyer a les organitzacions terroristes, actuïn pel seu compte o en nom d'aquestes. Tenint en compte que el terrorisme és un atemptat greu, en què ja des dels estadis inicials es produeix un greu perill per als béns jurídics protegits, s'hauria de mantenir també la tipificació dels actes preparatoris en els delictes terroristes.

En l'àmbit processal, l'existència d'una jurisdicció especial com és l'Audiència Nacional implica alteracions de les regles processals difícilment justificables, com la restricció del dret de defensa –ja que prohibeix la lliure designació de lletrat– o les àmplies facultats policials amb vista a la incomunicació dels detinguts.

3.1.8. Proposta de regulació de l'exercici voluntari de la prostitució d'adults (2010)

Sembla una obvietat recordar que, a part de la prostitució forçada, hi ha pràctiques sexuals realitzades mitjançant un preu que responen a una decisió voluntària de la persona que presta el servei i no sembla en principi legítim que els poders públics s'oposin a l'intercanvi de plaer per diners. No obstant això, a causa de condicionaments històrics, aquesta obvietat ha estat difícilment assumida, fonamentalment per la concurrència de dos factors:

- L'existència d'una imposició coactiva a la prostitució.
- L'associació sexe-dona com a quelcom brut i perillós, almenys fora del matrimoni.

La conseqüència de tot això és una enorme contradicció en les societats occidentals. En aquestes s'accepta que el plaer, incloent-hi el sexual, és una cosa positiva i, no obstant això, es continua estigmatitzant les persones que exerceixen la prostitució. Les estratègies dels poders públics, essencialment des de posicions prohibicionistes o abolicionistes, s'han mostrat ineficaces i contra-productives.

El fracàs de les posicions moralistes

En aquest sentit, l'amenaça penal de l'entorn de la prostitució, pròpia del prohibicionisme, s'ha mostrat ineficaç per a eradicar o reduir la pràctica de la prostitució. Les posicions paternalistes pròpies de l'abolicionisme, que conceben la prostituta com una dona feble, dòcil i necessitada de tutela, no responen al sentir social en l'actualitat ni poden fer oblidar una dada empírica, que l'explotació sexual forçada es fa forta allí on la clandestinitat i la marginalització fan més vulnerables les seves víctimes. S'hauria d'evitar que els poders públics adoptin una posició moralista enfront de la prostitució, que simplifiquin un fenomen complex i divers.

Segons el GEPC, l'enfocament politicocriminal ha de partir de l'existència d'una part de prostitució que és voluntària i qualsevol discurs aproximatiu ha de reconèixer l'existència de prostitució femenina, però també masculina, amb la qual cosa l'enfocament exclusivament basat en el gènere també seria erroni. Partint de la diferència entre moral i dret, el que aquest últim ha de

garantir prioritàriament és el **reconeixement de la dignitat humana**, que es troba prevista en la Constitució com a valor suprem de l'ordenament jurídic. En conseqüència, un enfocament ancorat en la Constitució exigeix el respecte de la voluntat de la persona major d'edat que lliurement decideix prestar serveis remunerats de caràcter sexual.

Partint d'aquesta base, el GEPC es pronuncia politicocriminalment a favor de la **despenalització de la prostitució voluntària** d'adults i de l'orientació del sistema penal a la **tutela efectiva de la llibertat sexual**.

Per això, proposa la supressió del segon incís de l'article 188.1 CP, que preveu la sanció, amb la mateixa pena que la determinació forçada a la prostitució, a qui "es lucrí explotant la prostitució d'una altra persona, fins i tot amb el seu consentiment". En aquest cas, es tracta d'un precepte ambigu i contrari a la seguretat jurídica, ja que el terme *explotació* permet tant una interpretació restrictiva que es limiti a punir les situacions d'abús, com una interpretació àmplia, de caràcter repressiu i obstaculitzadora d'una futura regulació. I si el que es pretén és sancionar comportaments abusius de tercers en l'exercici voluntari de la prestació de serveis sexuals, ja existeixen els delictes contra els drets dels treballadors, que es podrien aplicar també en aquests casos.

En l'actualitat, l'exercici voluntari de la prostitució pateix al nostre país una situació d'alegalitat, que el GEPC qualifica com a hipòcrita. És hipòcrita ja que, alhora que es posen traves a una regulació de la prestació voluntària de serveis sexuals remunerats, es permet que l'oferta o la publicitat d'aquests mateixos serveis generi quantiosos beneficis per als mitjans de comunicació que els anuncien i es fomenta que aquesta activitat caigui en l'economia submergida, amb totes les conseqüències negatives que això comporta. La desregulació o alegalitat en la prostitució voluntària provoca una discriminació de les persones que intercanvien sexe per diners respecte d'altres persones que es dediquen a activitats limítrofes, com les activitats d'"alternar", les línies telefòniques eròtiques o l'elaboració de pel·lícules pornogràfiques, els treballadors de les quals tenen reconeixement jurídic. La falta de regulació també afavoreix l'explotació de la prostitució per part dels empresaris, que en l'actualitat no estan obligats a reconèixer a aquests treballadors els drets laborals i socials bàsics, i la proliferació d'organitzacions criminals dedicades al tràfic de persones i a la seva explotació sexual, en situar aquestes activitats en la clandestinitat, cosa que dificulta en gran manera les denúncies de les víctimes.

Per tot això, el GEPC no solament sosté la conveniència politicocriminal de despenalitzar la prostitució voluntària, sinó que, a més, es pronuncia a favor de la **seva regulació**. I les experiències en altres països demostren que la regulació no incrementa el tràfic o l'explotació, ni tan sols augmenta la indústria del sexe.

Així, el GEPC formula propostes de reforma de la legislació laboral, de la seguretat social i la normativa administrativa, en què l'objectiu essencial és assegurar els drets inherents a la dignitat personal de qui pren la decisió d'exercir la prostitució, entesa com una opció laboral.

Per tant, es pretén evitar la imposició de condicions abusives i protegir els drets socials de les persones que decideixen fer prestacions sexuals remunerades.

3.1.9. Una regulació alternativa contra la corrupció urbanística i altres conductes delictives relacionades (2010)

Es parteix de la base que el territori és un valor col·lectiu essencial en les actuals societats –com també ho és una utilització ordenada i sostenible d'aquest–, ja que constitueix una significativa referència existencial, és un factor determinant de l'exercici del dret a un habitatge digne i la seva utilització condiciona la forma de vida de les generacions futures. Potser perquè a Espanya s'ha passat en poques dècades d'una vida majoritàriament rural a una vida urbana i pel fet de concebre la propietat privada de manera estreta, orientada a la maximització dels beneficis de tots els agents socials implicats, és pel que, entre altres factors, s'ha produït un creixement extraordinari d'aquesta activitat.

La construcció, juntament amb el turisme, es va convertir a Espanya en un dels pilars fonamentals de l'activitat econòmica, amb una conseqüència visible en el nostre planejament urbanístic i en les nostres costes. A mesura que els beneficis del negoci promotor i constructor augmentaven, cada vegada era més difícil que tant agents privats com funcionaris públics es poguessin sostreure a la temptació d'incrementar els seus ingressos amb aquest lucratiu negoci. El GEPC identifica com a factors afavoridors de **pràctiques públiques corruptes**:

- Els elevats beneficis derivats de l'activitat urbanística.
- La dependència d'aquesta activitat d'un bon nombre de decisions administratives discrecionals de difícil control.
- La freqüent confluència d'interessos provinents de l'àmbit econòmic privat, públics i interessos polítics partidaris.

Davant aquesta situació, el control administratiu ha fracassat en la seva tasca de prevenir aquestes conductes i reposar la situació anterior a les pràctiques il·legals i en moltes ocasions s'han anteposat els interessos particulars dels funcionaris públics a la seva obligació de defensar els interessos generals.

Així, freqüentment s'han fet reclassificacions i requalificacions del sòl mitjançant contínues modificacions del planejament, i dels convenis urbanístics i s'ha abandonat de l'activitat inspectora, sancionadora i executiva de les sentències per part de les administracions corresponents.

En l'àmbit estatal, el GEPC considera positiva la nova regulació de la Llei del sòl 8/2007, en la mesura que adopta com un dels seus criteris rectors el medi ambient i pren importants decisions sobre el règim i les situacions del sòl, reserves de sòl per a habitatges de protecció pública, protecció d'espais naturals i publicitat dels instruments de planejament, gestió i convenis urbanístics. No obstant això, reclamen més implicació de l'Administració estatal, ja que consideren que aquesta és de vegades l'única que es pot resistir a les fortes pressions a les quals s'ha fet referència. Reclamen una major decisió a l'hora que aquesta Administració exerceixi les seves facultats de dissolució de les corporacions locals quan sigui necessari, i l'ús de les seves competències disciplinàries. També s'hauria de reforçar l'autoritat i independència dels òrgans tècnics locals encarregats de verificar la legalitat de les actuacions administratives locals i hauria de ser obligatòria l'anotació registral dels procediments administratius o judicials que afectin un determinat bé immoble.

En l'àmbit de les comunitats autònomes, el GEPC considera que haurien de reformar les seves normes administratives per tal d'adaptar-se a la Llei del sòl de 2007. També s'haurien d'establir límits al planejament urbà més d'acord amb les necessitats reals de creixement de la població, i no per motius exclusivament especulatius.

D'altra banda, la **jurisdicció contenciosa administrativa** no ha sabut respondre adequadament a la preservació d'aquest interès col·lectiu. A més de la seva coneguda lentitud, aquesta no s'ha pal·liat adoptant mesures cautelars que previnguin danys irreparables. Una vegada es condemna el demandat, escassegen les ordres de demolició per a restaurar la realitat afectada o aquesta s'ha encarregat a la mateixa administració afectada, amb la qual cosa l'ordre esdevé en molts casos ineficaç. Per això, el GEPC recomana més celeritat en les actuacions en l'àmbit urbanístic, fent més ús, al mateix temps, de les mesures cautelars. En cas de condemna, la restauració de la situació original que ha resultat danyada hauria de ser l'objectiu primordial a assolir. Per això, la jurisdicció contenciosa administrativa hauria de prestar més atenció a l'execució de les seves sentències, amb una promoció de l'execució d'ofici o per una administració diferent de la condemnada.

Pel que fa a l'àmbit penal, el GEPC considera que, atesa la importància dels béns jurídics afectats, el recurs punitiu és legítim en els casos de lesió més greu, dins dels principis de fragmentarietat i subsidiarietat del dret penal. No obstant això, tampoc la jurisdicció penal no ha estat a l'altura de les circumstàncies en la lluita contra la corrupció lligada a l'urbanisme. A part de les deficiències tècniques en la normativa, constaten que la fiscalia, els jutges i els tribunals només en èpoques molt recents han prestat alguna atenció a aquest problema. Han abundat interpretacions dels termes legals de "construcció no autoritzada" o "edificació no autoritzable en sòl no urbanitzable" que resten eficaça aplicativa a l'article 319 CP. També s'ha detectat la renúncia a impo-

sar sancions veritablement dissuasòries i la utilització del principi de proporcionalitat per tal de no acordar la demolició del que s'ha construït. El GEPC proposa una sèrie de modificacions en la legislació penal.

3.1.10. Política criminal en matèria de sancions penals

En matèria de sancions penals, el GEPC s'ha pronunciat en dues ocasions. La primera el 2003, respecte a l'àmplia reforma del sistema de penes descrita més amunt, i la segona el 2010, sobre les noves penes i mesures de seguretat restrictives de drets.

1) Considerant que el sistema de penes és un indicatiu molt poderós del tipus de Codi penal que posseeix una societat i, en general, del tipus d'estat on es viu, el GEPC es pronuncia globalment sobre la política criminal seguida en la reforma de 2003, amb un **balanç particularment negatiu**. Així, considera que si el CP de 1995 va representar un enduriment punitiu, les reformes penològiques de 2003, de caràcter conservador, "han retornat el sistema de penes espanyol als seus pitjors temps", i desconeixen les tendències penològiques i criminològiques més modernes. La tendència de la política actual es resumeix en l'**enduriment punitiu**, que ni tan sols es justifica pel nivell de delinqüència existent a Espanya.

La valoració politicocriminal parteix de la identificació dels principis sobre els quals s'ha de basar el sistema de penes espanyol, que no són sinó els **principis constitucionals**:

- El **principi d'humanitat de les penes**, que prohibeix imposar sancions que, per la seva durada o per la seva forma d'execució, impliquin un sacrifici inacceptable per a la persona condemnada.
- El **principi de proporcionalitat**, que obliga a reservar les penes més greus per als delictes més greus i ajustar les penes previstes a la gravetat de l'injust.
- El **principi de resocialització**, que implica que la pena i la seva execució ha de possibilitar la reinserció del delinqüent i la incorporació d'aquest de nou a la societat.

Tenint en compte aquests principis, s'haurien de potenciar molt més les penes alternatives a la presó, i reservar-se aquesta última únicament per a la delinqüència molt greu.

En aquest sentit, no s'hauria de desconèixer que precisament les penes alternatives a la presó, que són les que es compleixen en llibertat, són les que tenen més capacitat per a aconseguir la integració social del delinqüent. Aques-

Vegeu també

Hem explicat la reforma del sistema de penes de 2003 en l'apartat "Política criminal i sancions penals".

ta opció politicocriminal no ha estat l'observada per Espanya. D'altra banda, ja dins de la presó, els programes de reeducació i reinserció social presenten greus mancances, com l'escassetat de places en programes específics o la insuficiència de treball retribuït per als interns. Es dona també un escàs desenvolupament de sistemes de control i tractament en llibertat, la qual cosa ha originat que la taxa d'interns classificats en tercer grau sigui escassa, dada que s'agreuja en el cas d'interns estrangers en situació administrativa irregular. Això ha generat una situació paradoxal: Espanya té una taxa de delinqüència comparativament baixa i, no obstant això, és un dels països amb un nombre més alt de persones a la presó. Per tant, l'enduriment punitiu no es justifica pels índexs de delinqüència, sinó que té més a veure amb el rèdit polític que s'extreu d'efectuar reformes populistes.

El GEPC valora negativament l'afany punitivista, especialment en la delinqüència menys greu, on hauria d'haver mesures alternatives a la presó. En l'àmbit de la durada de la pena mínima de presó, consideren desencertada la introducció de penes curtes de presó per a delictes menys greus, desconeixent els efectes desocialitzadors que té la seva imposició. Respecte a la delinqüència greu i molt greu, la tendència politicocriminal a Espanya és que el delinqüent compleixi la pena, com més temps possible, dins els murs de la presó. Essencialment, el GEPC considera que aquestes previsions contradiuen la finalitat de reinserció i el principi d'humanitat de les penes.

Enfront d'aquesta situació, el GEPC formula una **política criminal alternativa** en matèria de sancions, en què essencialment proposa:

- Que la presó hauria de deixar de ser la pena per excel·lència, la que s'imposa per a qualsevol tipus de delicte. S'hauria de donar més joc a les penes privatives d'altres drets, com els treballs en benefici de la comunitat, les penes pecuniàries o introduir la reparació com a sanció penal.
- En conseqüència, en la delinqüència considerada no greu –com és el cas de la major part dels delictes contra la propietat– la presó no pot aparèixer com la *prima ratio*, per la qual cosa s'han d'explorar prèviament altres penes alternatives a la presó.
- Que s'hauria de reintroduir l'arrest de cap de setmana i l'arrest domiciliari, modificar la regulació de la pena de dies multa i atorgar més aplicabilitat als treballs en benefici de la comunitat.
- Que l'habitualitat o la reincidència no hauria de comportar la imposició d'una pena més greu ni excloure automàticament la possibilitat d'aplicar penes alternatives a la presó.
- Que la pena privativa de llibertat no superi ordinàriament els deu anys, i pot arribar fins als 15 en casos de concurs de delictes. D'altra banda no hi hauria d'haver límits màxims en funció dels tipus de delicte, com passa

en l'actualitat amb els delictes de terrorisme o criminalitat organitzada. Quant al límit mínim, no s'hauria de poder imposar una pena inferior a un any, i s'haurien de substituir les penes inferiors a l'any per alternatives a la presó.

- La simple execució de la pena de presó no potencia la reeducació social, sinó més aviat el conjunt de programes que s'hi executin. En conseqüència, s'ha de prestar especial atenció al fet que l'Administració penitenciària disposi de recursos suficients per a aconseguir l'objectiu de reinserció.
- En matèria de substitutius penals, s'hauria d'ampliar el límit perquè la pena de presó pugui ser substituïda al cap de tres anys i el jutge hauria de gaudir de discrecionalitat per a determinar la pena substituïda, la seva durada i les conseqüències del seu incompliment.
- En l'execució de la pena privativa de llibertat s'hauria de flexibilitzar el seu compliment, i la possibilitat d'accedir a la llibertat condicional.
- S'hauria de crear la figura d'agent d'execució de penes, figura que ja existeix en altres països, amb l'objectiu de dotar de més mitjans l'Administració de justícia.
- Es preveuen determinades regles per als condemnats estrangers que siguin respectuoses amb la seva condició de ciutadans. Així, els interessos de l'Administració per a agilitar els tràmits d'expulsió no han de prevaler en cap cas sobre els interessos de la justícia penal. En cas de condemna, únicament s'hauria de considerar l'expulsió de l'estranger en la mateixa mesura que es valora acordar altres penes alternatives a la presó. Tampoc no s'hauria d'excloure per a l'estranger l'aplicació de les altres penes alternatives a la presó, ni s'ha de renunciar en aquest cas a la finalitat resocialitzadora de la pena.
- Per a contrarestar l'ús freqüent de la presó provisional, es proposa un ampli elenc de mesures cautelars alternatives, ja que en aquest camp la presó provisional també hauria de ser l'*ultima ratio*. En cap cas, la persecució de la finalitat d'una justícia ràpida no pot ser l'excusa per a deteriorar les garanties processals i violar les finalitats constitucionals a què respon la presó provisional.

2) El segon manifest del GEPC en matèria de penes es dedica a valorar la **llibertat vigilada**, en un moment en què en la tramitació parlamentària estava en marxa una reforma que finalment la va introduir, no com a pena, sinó com a mesura de seguretat aplicable a determinats delictes, com hem vist.

El GEPC pretén establir les bases del que s'hauria de considerar la llibertat vigilada, entenent que s'ha de tractar d'una pena pertanyent a l'elenc de les "penes de compliment en la comunitat", en el marc de les *community orders*

Vegeu també

Hem explicat l'aplicació de la llibertat vigilada en l'apartat "La creació de subsistemes i el dret penal de l'enemic: terrorisme i violència de gènere".

que abunden en l'àmbit anglosaxó. Consideren aquesta pena un instrument que pot assolir més resocialització, ja que és una pena flexible, adaptable al cas concret quan, per la gravetat del delictes i les circumstàncies del subjecte, es consideri que una pena aplicada a la comunitat és suficient.

Amb tot, el GEPC crida l'atenció sobre el fet que l'èxit d'aquesta pena depèn de l'existència de programes d'ajuda a la reinserció social, que han de ser acordats individualitzadament a partir de les necessitats de reeducació i reinserció social en cada cas. Es concep la llibertat vigilada com una pena que implica la submissió a supervisió i ajuda per un agent d'execució de les penes, amb una durada que no podria excedir els dos anys, i que podria actuar com a pena autònoma o com a pena substituïda de la presó. D'aquesta manera tendrien a substituir les penes de presó de tres a sis mesos, que són poc útils per a la resocialització del reu. No obstant això, com s'ha descrit més amunt, la llibertat vigilada finalment s'ha regulat com a mesura de seguretat, amb una regulació que dista molt de les propostes politicocriminals del GEPC.

En contra d'aquesta tendència, el GEPC aposta per una millora del tractament penitenciari i per una assistència social postpenitenciària, en els casos en què aquesta sigui necessària.

3.2. Plataforma “Un altre dret penal és possible”

Aquesta plataforma s'ha creat recentment i s'hi han adherit un gran nombre de jutges, fiscals, secretaris judicials, professors universitaris, advocats, juristes, entitats i organitzacions i ciutadans.

Té com a objectiu permanent crear un espai dins del debat públic i polític en què la racionalització i humanització del dret penal sigui escoltada davant les posicions vindicatives majoritàries.

La primera campanya de la plataforma va crear un equip de reflexió encarregat d'estar en contacte amb els portaveus de justícia dels partits polítics en el procés de l'última reforma del CP de 2010, amb l'objectiu de presentar-los esmenes a l'articulat.

3.3. El Manifest per un debat politicocriminal racional

Aquest manifest, impulsat per l'associació Jutges per a la Democràcia i subscrit per un ampli elenc de magistrats, fiscals, professors universitaris i algunes associacions, es va signar el març de 2004.

Pàgina web

Es pot consultar el contingut de les seves propostes a la pàgina web <http://www.otroderechopenal.com>.

Es pretenia fomentar una reflexió sobre la política criminal, concebuda com el conjunt de mesures dirigides a prevenir la delinqüència i a donar-hi resposta.

El manifest incideix en la necessitat d'una **política criminal racional**, i des d'aquesta perspectiva adquireix gran importància la realització d'estudis empírics sobre la criminalitat, que s'han de traslladar, perquè en prengui coneixement, a l'opinió pública. I això perquè en una societat democràtica la voluntat popular només es pot conformar adequadament amb un coneixement rigorós de la realitat. Per tant, es denuncien les campanyes propagandístiques que tendeixen a deformar la realitat, creant una percepció social d'alarma per la delinqüència, tan rendible electoralment.

Una vegada determinada la realitat a la qual els poders públics han de respondre, mitjançant estudis empírics, el dret penal ha de constituir l'**últim recurs**, prevalent una altra classe de mesures de caràcter social, educatiu, econòmic i jurídic prepenal. Recordant que ja des de la Il·lustració se sostenia que no és la duresa, sinó l'efectivitat de la sanció dins d'un marc racional i proporcional el que preveu el delictes, crida l'atenció sobre la tendència d'induir a l'opinió pública una sensació d'inseguretat, que provoca una demanda d'enduriment de les penes per a alguns delictes. S'endureixen les penes mentre que es desatén la millora del sistema penal, amb la qual cosa l'opció punitivista és contradictòria i il·legítima.

També sosté que les contínues reformes a les quals se sotmeten el Codi penal i la Llei de responsabilitat penal del menor són mostra d'una irracionalitat política, ja que no es basen en estudis empírics ni s'explica racionalment perquè van fallar les anteriors previsions i és necessària una reforma. Amb tot, si es considera necessària una reforma penal, aquesta hauria de transitar pels **principis establerts en la Constitució**, sense que sigui legítim apartar-se'n. Introduir en el debat polític idees inconciliables amb la Constitució és políticament deshonest.

En relació amb els principis constitucionals, apelen a la dignitat de la persona humana i a l'orientació de les penes a la reinserció social per a valorar negativament les recents reformes de la llei penal juvenil i la reforma del Codi penal en matèria de sancions penals. En definitiva, recorden les paraules de fa més de dos segles de Filangieri, sostenint la vigència d'aquestes en l'actualitat: per a la millora social és un objectiu irrenunciable

"la superació d'un sistema punitiu confessional en les prohibicions, feroç en els càstigs, vexatori en les imputacions, arbitrari en les decisions."

Resum

En aquest mòdul s'ha analitzat la política criminal a Espanya, partint de l'aprovació del CP de 1995 fins a l'última reforma penal –de moment– el 2010. La incontinència legislativa, amb 28 reformes penals després de poc més de quinze anys de vigència del Codi penal, ha permès extreure una primera conclusió: que la política criminal no té racionalitat i ni un ancoratge empíric i que totes no es justifiquen, com pretén el legislador, pels canvis socials o per la necessitat que Espanya adequi la normativa a les previsions de la Unió Europea. Amb tot, s'han descrit les principals tendències de la política criminal actual, prenent com a exemples algunes reformes en sectors específics, amb el benentès que una determinada reforma no es pot reduir a una sola tendència política criminal.

Així, s'ha abordat el dret penal del risc, que es caracteritza per la intervenció del dret penal en nous camps, la utilització d'un dret penal preventiu i la flexibilització dels criteris d'imputació i les categories dogmàtiques. En aquesta tendència politicocriminal s'ha abordat amb més profunditat la reforma penal en matèria de seguretat viària.

Seguidament, s'han exposat les característiques principals del dret penal de l'enemic, un dret penal de combat que considera determinats grups de persones com a no-ciudadans, sense garanties. En aquest cas, s'han exposat amb detall les successives reformes penals en matèria de terrorisme, de criminalitat organitzada i de violència domèstica i de gènere.

Una altra tendència és el dret penal de la seguretat ciutadana, el qual, a causa en gran manera de la percepció d'inseguretat del ciutadà i de la por al delictes, endureix la resposta punitiva sobretot en l'àmbit de la delinqüència clàssica. En aquest àmbit, s'ha contextualitzat la reforma de la petita delinqüència patrimonial i el tractament penològic de l'immigrant en condicions d'irregularitat administrativa autor d'un delictes.

A continuació, s'ha donat compte del concepte de *dret penal simbòlic*, com aquell en què transmetre a la societat certs missatges o continguts valoratius no constitueix un mitjà, sinó l'única finalitat perseguida. Juntament amb això, s'han exposat alguns canvis significatius en la protecció de béns jurídics personals, que són l'expressió d'una evolució de les sensibilitats socials. El populisme punitiu i la intervenció dels mitjans de comunicació és un altre dels aspectes clau per a comprendre algunes reformes penals i el seu sentit punitivista.

Finalment, quant a tendències de política criminal expressades en reformes penals, s'ha exposat l'evolució legislativa en matèria de sancions penals, molt proclius a l'enduriment punitiu i a la satisfacció de finalitats preventivogenerals i innocuïtzadores, en detriment de la finalitat constitucional de reinserció social.

Davant aquesta tendència expansiva i punitivista s'ha abordat extensament la política criminal alternativa, principalment l'emanada del Grup d'Estudis de Política Criminal. Partint de bases constitucionals, com la dignitat com a valor rector de l'ordenament jurídic, el principi de legalitat, de proporcionalitat, d'*ultima ratio*, fragmentarietat i subsidiarietat del dret penal, o l'orientació de la pena a la reinserció social, el GEPC duu a terme nombroses propostes en matèries tan variades com les drogues, la prostitució, la disponibilitat de la pròpia vida, l'objecció de consciència, la discriminació i l'estrangeria, la justícia penal internacional, la justícia penal juvenil, les víctimes menors d'edat, el terrorisme, la corrupció urbanística o les sancions penals.

Exercicis d'autoavaluació

1. Globalment, la tendència politicocriminal de les reformes penals a Espanya...

- a) respon al dret penal de l'enemic.
- b) respon al dret penal del risc.
- c) Són totes conseqüència d'un dret penal de la seguretat.
- d) Cap de les respostes anteriors és correcta.

2. La formulació del concepte *societat del risc* s'atribueix a...

- a) Günter Jakobs.
- b) Ulrich Beck.
- c) Cessés Lombroso.
- d) Arthur Kaufmann.

3. La legislació penal espanyola en matèria de terrorisme...

- a) és expressió, en alguns aspectes, del dret penal de l'enemic.
- b) estableix una definició detallada de terrorisme que exclou el terrorisme individual.
- c) distingeix clarament entre autors i partícips.
- d) estableix unes penes proporcionals a la injusta comesa.

4. La legislació penal espanyola en matèria de seguretat viària...

- a) no distingeix entre autors i partícips.
- b) estableix alguns tipus amb la formulació de delictes de perill presumpte.
- c) exigeix en tot cas comprovar una perillositat objectiva de la conducta *ex ante*.
- d) és simbòlica perquè no s'aplica mai.

5. La legislació penal espanyola en matèria de petits furts...

- a) segueix una tendència politicocriminal de dret penal de la seguretat ciutadana.
- b) comporta l'admissió en l'àmbit penal de l'anomenat *three strikes and you're out*.
- c) equipara punitivament la reiteració de les faltes amb un delicte de furt.
- d) Totes les respostes anteriors són correctes.

6. La presència de les víctimes a Espanya...

- a) és prevista legislativament en relació amb els seus drets i les seves necessitats, i en l'àmbit processal s'estableix un estatut jurídic de la víctima.
- b) no existeix. Les víctimes únicament són contemplades com a testimonis en el procés, sense que tinguin cap altra influència legislativa ni mediàtica.
- c) és utilitzada en alguns casos per polítics i mitjans de comunicació, i pot provocar una impossibilitat de recuperació d'aquestes o fins i tot una revictimització.
- d) assegura, en tot cas, que es prevegi la finalitat resocialitzadora com la finalitat primordial que ha de perseguir l'execució de la pena.

7. El dret penal simbòlic...

- a) permet que els delictes previstos en el Codi penal siguin efectivament aplicats.
- b) comporta la creació d'un dret penal difícilment comprensible per a la població.
- c) implica que el dret penal es limiti a la protecció dels béns jurídics essencials per a la societat.
- d) preveu la transmissió de missatges o continguts valoratius a la societat com a única finalitat.

8. La intervenció dels mitjans de comunicació en assumptes penals...

- a) pot coadjuvar a una sensació més gran d'inseguretat del ciutadà.
- b) pot fomentar l'anomenat populisme punitiu.
- c) pot comportar una sobrerrepresentació mediàtica de determinats delictes, sobretot els violents.
- d) Totes les respostes anteriors són correctes.

9. La política criminal espanyola en matèria de sancions penals...

- a) ha estat sempre especialment atempta a les penes alternatives a la presó.

- b) tendeix, en l'actualitat, a l'enduriment punitiu com a única forma de fer front a la delinqüència.
- c) considera que les penes curtes de presó no són resocialitzadores i, per tant, es prohibeixen en l'ordenament juridicopenal.
- d) preveu la pena de presó com a *ultima ratio* dins de les sancions penals.

10. Una proposta del Grup d'Estudis de Política Criminal és...

- a) que s'han d'endurir les penes en matèria de corrupció urbanística.
- b) que s'ha de mantenir la corrupció de menors dins dels delictes contra la llibertat sexual.
- c) que l'objecció de consciència en l'avortament no ha de tenir cap incidència.
- d) que ha de ser lícit el tràfic i el consum de drogues per a adults i menors, ja que s'ha d'incidir només en les mesures educatives i preventives.

Solucionari

Exercicis d'autoavaluació

1. d

2. b

3. a

4. b

5. d

6. c

7. d

8. d

9. b

10. a

Glossari

dret penal del risc *m* Tendència politicriminal que pretén respondre als nous riscos generats en les societats postindustrials. Es caracteritza per la intervenció del dret penal en nous àmbits, per la utilització de tècniques de perill dirigides a la protecció de béns jurídics col·lectius i per la flexibilització dels criteris d'imputació i de les categories dogmàtiques.

dret penal de l'enemic *m* Tendència politicriminal que considera determinats grups de persones com a no-ciudadans, i que per això perden els drets i les garanties del procés i de la imposició i execució d'una pena. Es caracteritza per un ampli avançament de la punibilitat, per la previsió de penes excessivament elevades i per la relaxació o supressió de garanties processals i penals.

dret penal de la seguretat ciutadana *m* Tendència politicriminal que condueix a l'enduriment de la intervenció punitiva en l'àmbit de la delinqüència clàssica, amb l'objectiu de respondre a una pretesa demanda social de seguretat, fomentada en part pels mitjans de comunicació.

dret penal simbòlic *m* Tendència politicriminal que preveu la funció de transmetre a la societat certs missatges o continguts valoratius com a única finalitat de la norma, mancant aquesta d'efectes aplicatius reals. La seva principal missió és propagandística i, per tant, no es dirigeix a la protecció dels interessos essencials de la comunitat.

populisme punitiu *m* Al·ludeix a la utilització del dret penal en clau estrictament electoralista, per a això és especialment útil el foment d'un rigor punitiu més gran com a únic remei enfront de la delinqüència.

Bibliografía

Acale Sánchez, M. (2006). *La discriminación hacia la mujer por razón de género en el Código penal*. Madrid: Colección de Derecho Penal.

Álvarez García, F. J. (2011). "La necesidad de un cambio de paradigmas en el tráfico de drogas: la urgencia de su legalización". *Cuadernos de Política Criminal* (núm. 105).

Álvarez García, F. J.; González Cussac, J. L. (directors) (2010). *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*. València: Tirant lo Blanch.

Arroyo Zapatero, L.; Newmann, U.; Nieto Martín, A. (coordinadors) (2003). *Crítica y justificación del derecho penal en el cambio de siglo*. Conca: Colección de Estudios Universidad Castilla la Mancha.

Baucells Lladós, J.; Peres-Neto, L. (2011). "Medios de comunicación y populismo punitivo. Revisión teórica del concepto y análisis de la reforma penal en materia de hurto". *Revista penal* (núm. 27).

Cancio Melià, M. (2006). "De nuevo ¿Derecho penal del enemigo?". A: G. Jakobs, M. Cancio. *Derecho penal del enemigo*. Madrid: Civitas.

Faraldo Cabana, P. (director) (2007). *Política criminal y Reformas Penales*. València: Tirant lo Blanch.

Díez Ripollés, J. L. (2004). "El nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana". *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (06-03).

Díez Ripollés, J. L. (2005). "De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana: un debate desenfocado". *Revista Electrónica de ciencia Penal y Criminología* (07-01).

García Albero, R. (2007). "La nueva política criminal de la seguridad vial. Reflexiones a propósito de la LO 15/2007, de 30 de noviembre y del Proyecto de Reforma del Código penal". *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (09-11).

García Albero, R. (2010). "La nueva medida de seguridad de libertad vigilada". *Revista Aranzadi Doctrinal* (núm. 6).

García Arán, M. (2008). "El discurs mediàtic sobre la delinqüència i la seva incidència en les reformes penals". *Revista Catalana de Seguretat Pública*.

García Arán, M.; Botella Corral, J. (2008). *Malas noticias. Medios de comunicación, política criminal y garantías penales en España*. València: Tirant lo Blanch.

García Arán, M.; Peres-Neto, L. (2009). "Agenda de los medios y agenda política: un estudio del efecto de los medios en las reformas del Código penal español entre los años 2000-2003". *Revista de Derecho Penal y Criminología* (núm. 1).

García España, E. (2001). *Inmigración y delincuencia en España. Análisis criminológico*. València: Tirant lo Blanch.

Gómez Tomillo, M. (2005). "Derecho penal sexual y reforma legal. Análisis desde una perspectiva político criminal". *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (07-04).

González Cussac, J. L.; Tamarit Sumalla, J. M.; Gómez Colomer, J. L. (coordinadors) (2002). *Justicia penal de menores y jóvenes*. València: Tirant lo Blanch.

Guardiola Lago, M. J. (2012). "Prensa y garantías penales: consideraciones a partir del análisis mediático de un delito violento". *Revista Penal*.

Guardiola Lago, M. J. (2009). "La víctima de violencia de género en el sistema de justicia y la prohibición de la mediación penal". *Revista General de Derecho Penal* (núm. 12).

Laurenzo Copello, P. (2005). "La violencia de género en la ley integral. Valoración político-criminal". *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (07-08).

Maqueda Abreu, M. L. (2006). "La violencia contra las mujeres: una revisión crítica de la Ley Integral". *Revista Penal* (juliol).

Mendoza Buergo, B. (2001). *El derecho penal de la sociedad del riesgo*. Madrid: Civitas.

Mir Puig, S.; Corcoy Bidasolo, M. (directors) (2006). *Nuevas tendencias en política criminal. Una auditoría del Código penal español de 1995*. Buenos Aires: B de F.

Paredes Castañón, J. M. (2006). "La seguridad como objetivo político-criminal del sistema penal". *Eguzkilore* (núm. 20).

Quintero Olivares, G. (2007). "Los subsistemas penales en la política criminal de nuestro tiempo". A: J. C. Campo Moreno, J. L. González Cussac. *La generalización del Derecho penal de excepción: tendencias legislativas*. Madrid: Estudios de Derecho Judicial.

Silva Sánchez, J. M. (2006). *La expansión del derecho penal: aspectos de política criminal en las sociedades post-industriales*". Montevideo: B de F.

Soto Navarro, S. (2005). "La influencia de los medios en la percepción social de la delincuencia". *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (07-09).

Tamarit Sumalla, J. M. (2011). "De los delitos contra la seguridad vial". A: G. Quintero Olivares (director). *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*". Cizur Menor: Aranzadi.

Tamarit Sumalla, J. M.; Torres Rosell, N.; Guardiola Lago, M. J. (2006). "¿Es posible una política criminal europea sobre prostitución?". *Revista de Derecho y Proceso Penal* (núm. 15).

Varona Gómez, D. (2009). "¿Somos los españoles punitivos? Actitudes punitivas y reforma penal en España". *Indret* (1/2009).

Varona Gómez, D. (2011). "Medios de comunicación y punitivismo". *Indret* (1/2011).

Recursos web

Cercador de legislació del Congrés dels Diputats: <http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Iniciativas/LeyesAprob>

Grup d'Estudis de Política Criminal. Manifestos i propostes alternatives: http://www.gepc.es/index.php?mod=gepc&accion=cat_noticias&cat=9

Un altre dret és possible: <http://www.otroderechopenal.com/>

Annex

Històric de reformes penals des del Codi penal de 1995

- LO 2/1998, de 15 de juny, per la qual es modifiquen el Codi penal i la Llei d'enjudiciament criminal.
- LO 7/1998, de 5 d'octubre, de modificació de la Llei orgànica 10/1995, de 23 de novembre, del Codi penal, per la qual se suprimeixen les penes de presó i multa per als supòsits de no-compliment del servei militar obligatori i prestació social substitutòria i es rebaixen les penes d'inhabilitació per a aquests supòsits.
- LO 11/1999, de 30 d'abril, de modificació del títol VIII del llibre II del Codi penal, aprovat per la Llei orgànica 10/1995, de 23 de novembre.
- LO 14/1999, de 9 de juny, de modificació del Codi penal de 1995, en matèria de protecció a les víctimes de maltractaments i de la Llei d'enjudiciament criminal.
- LO 2/2000, de 7 de gener, de modificació de la Llei orgànica 10/1995, de 23 de novembre, del Codi penal, en matèria de prohibició del desenvolupament i ocupació d'armes químiques.
- LO 3/2000, d'11 de gener, de modificació de la Llei orgànica 10/1995, de 23 de novembre, del Codi penal, en matèria de lluita contra la corrupció d'agents públics estrangers en les transaccions comercials internacionals.
- LO 4/2000, d'11 de gener, sobre drets i llibertats dels estrangers a Espanya i la seva integració social.
- LO 5/2000, de 12 de gener, reguladora de la responsabilitat penal dels menors.
- LO 7/2000, de 22 de desembre, de modificació de la Llei orgànica 10/1995, de 23 de novembre, del Codi penal, i de la Llei orgànica 5/2000, de 12 de gener, reguladora de la responsabilitat penal dels menors, en relació amb els delictes de terrorisme.
- LO 8/2000, de 22 de desembre, de reforma de la Llei orgànica 4/2000, d'11 de gener, sobre drets i llibertats dels estrangers a Espanya i la seva integració social.

- LO 9/2000, de 22 de desembre, sobre mesures urgents per a l'agilitació de l'Administració de justícia, per la qual es modifica la Llei orgànica 6/1985, d'1 de juliol, del poder judicial.
- LO 3/2002, de 22 de maig, per la qual es modifiquen la Llei orgànica 10/1995, de 23 de novembre, del Codi penal, i la Llei orgànica 13/1985, de 9 de desembre, del Codi penal militar, en matèria de delictes relatius al servei militar i a la prestació social substitutòria.
- LO 9/2002, de 10 de desembre, de modificació de la Llei orgànica 10/1995, de 23 de novembre, del Codi penal, i del Codi civil sobre la sostracció de menors.
- LO 1/2003, de 10 de març, per a la garantia de la democràcia als ajuntaments i la seguretat dels regidors.
- LO 7/2003, de 30 de juny, de mesures de reforma penal per al compliment íntegre i efectiu de les penes.
- LO 11/2003, de 29 de setembre, de mesures concretes en matèria de seguretat ciutadana, violència domèstica i integració social dels estrangers.
- LO 15/2003, de 25 de novembre, per la qual es modifica la Llei orgànica 10/1995, de 23 de novembre, del Codi penal.
- LO 20/2003, de 23 de desembre, de modificació de la Llei orgànica del poder judicial i del Codi penal.
- LO 1/2004, de 28 de desembre, de mesures de protecció integral contra la violència de gènere.
- LO 2/2005, de 22 de juny, de modificació del Codi penal.
- LO 4/2005, de 10 d'octubre, per la qual es modifica la Llei orgànica 10/1995, de 23 de novembre, del Codi penal, en matèria de risc provocats per explosius i altres agents.
- LO 7/2006, de 21 de novembre, de protecció de la salut i de lluita contra el dopatge en l'esport.
- LO 8/2006, de 4 de desembre, per la qual es modifica la Llei orgànica 5/2000, de 12 de gener, reguladora de la responsabilitat penal dels menors.
- LO 13/2007, de 19 de novembre, per a la persecució extraterritorial del tràfic il·legal o la immigració clandestina de persones.

- LO 7/2007, de 30 de novembre, per la qual es modifica la Llei orgànica 10/1005, de 23 de novembre, del Codi penal en matèria de seguretat viària.
- LO 2/2009, d'11 de desembre, de reforma de la Llei orgànica 4/2000, d'11 de gener, sobre drets i llibertats dels estrangers a Espanya i la seva integració social.
- LO 2/2010, de 3 de març, de salut sexual i reproductiva i de la interrupció voluntària de l'embaràs.
- LO 5/2010, de 22 de juny, per la qual es modifica la Llei orgànica 10/1995, de 23 de novembre, del Codi penal.

