

Sancions penals i execució penal

Josep M. Tamarit Sumalla

PID_00184507



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
Objectius.....	6
1. La sanció penal i les seves formes.....	7
1.1. Penes i mesures	8
2. Característiques de les sancions penals.....	12
3. Els sistemes de sancions: una visió comparada.....	14
3.1. Els quatre models a Europa	14
4. Els processos d'imposició i d'execució de la pena.....	18
5. L'execució penal.....	22
5.1. Concepte i naturalesa jurídica	22
5.2. Execució de sentències penals dictades en un altre estat	24
6. L'execució de les penes privatives de llibertat. El dret penitenciari.....	27
6.1. L'execució de les penes privatives de llibertat. El dret penitenciari	27
6.2. Evolució de la legislació penitenciària	30
7. L'execució de les penes de compliment en la comunitat.....	34
8. L'execució de les mesures aplicables als menors infractors....	36
Resum.....	39
Exercicis d'autoavaluació.....	41
Solucionari.....	42
Glossari.....	43
Bibliografia.....	44

Introducció

En el present mòdul s'estudien els aspectes fonamentals referits al concepte i la teoria general dels sancions penals, com a punt de partida per a l'examen de l'execució penal. Una visió completa i sòlida de l'execució requereix una presentació prèvia dels diversos sistemes de sancions penals i una delimitació de conceptes essencials com els relatius als processos d'imposició i d'execució. L'execució penal, des d'un punt de vista jurídic, ha estat estudiada tradicionalment com un apèndix del dret processal penal, però té una substantivitat i transcendència que exigeix un tractament independent, especialment si tenim en compte el desenvolupament normatiu que s'ha produït en aquest sector. És per això que dediquem una atenció especial al dret penitenciari, disciplina que emergeix com una part fonamental del dret d'execució penal en relació amb el règim de compliment de les penes de presó aplicables als adults condemnats per la comissió d'un fet delictiu. Però també ens ocuparem del règim d'execució de les penes no privatives de llibertat, especialment els de compliment en la comunitat, així com de les mesures de seguretat o de les mesures aplicables als menors infractors. Aquest mòdul pretén oferir una visió global de totes aquestes sancions i del sistema d'execució, que és una peça fonamental del sistema de justícia penal i un element de màxim interès per a la recerca criminològica i la política criminal.

Objectius

En aquest mòdul es pretenen assolir els objectius següents:

- 1.** Conèixer els conceptes essencials referits a les sancions penals i les seves classes des d'una visió comparada i amb especial referència al dret espanyol.
- 2.** Conèixer els processos d'imposició i execució de les sancions penals i els principis que els regeixen.
- 3.** Conèixer els principis i contingut general del règim jurídic de l'execució penal.
- 4.** Delimitar l'àmbit del coneixement corresponent al dret penitenciari en relació amb altres disciplines afins i dins del conjunt de les ciències penals.
- 5.** Adquirir les bases jurídiques que permetin un estudi en els mòduls posteriors dels diversos aspectes referits a l'execució de les penes privatives de llibertat i a altres classes de sancions penals.

1. La sanció penal i les seves formes

La sanció penal és un element central del sistema penal, en el qual aquest troba la seva expressió més palpable. Consisteix en una resposta de caràcter aflictiu imposada per l'estat a un individu com a mitjà de lluita contra el delicte.

L'expressió *sanció penal* és un concepte que en un sentit ampli pot incloure totes les formes de reacció penal com a resposta a la comissió d'un fet delictiu. En aquest sentit podem considerar com a sancions de caràcter penal:

- a) les penes,
- b) les mesures de seguretat,
- c) les mesures aplicables als menors en el si d'un procés penal de menors,
- d) les penes aplicables a les persones jurídiques, en les legislacions que les preveuen, i
- e) altres conseqüències accessòries derivades del delicte.

Les **sancions penals** són conseqüències jurídiques derivades del delicte imposades pel jutge o tribunal sentenciador en el si d'un procés penal. El seu caràcter netament jurisdiccional i vinculat al procés penal permet diferenciar-les d'altres sancions pròpies d'altres branques del dret, com les **sancions administratives**, que poden imposar les diverses administracions públiques en l'àmbit de les seves competències per a l'assegurament dels seus fins. La intervenció jurisdiccional pot ser en aquests casos indirecta, en el cas que es presenti algun recurs contra la resolució administrativa en els termes previstos per la llei.

Exemple

La diferenciació entre sancions penals i administratives no segueix regles universals, si tenim en compte que alguns sistemes jurídics han desenvolupat un ampli aparell de sancions que pot imposar una "autoritat administrativa" per a protegir l'ordre públic, com per exemple, a Alemanya, els *Ordnungswidrigkeiten*.

En alguns sistemes s'accepta el concepte *penal* per a referir-se a aquestes sancions essencialment administratives i es reserva per als que poden imposar els tribunals penals la denominació *criminal*. D'aquesta manera es diferencia un *dret penal administratiu* d'un *dret penal criminal*, concepte, aquest darrer, que en el nostre àmbit geogràfic més proper no té sentit i esdevé redundant. Es tracta d'una peculiaritat pròpia de certs països del nord d'Europa on no hi ha una distinció, dins de les infraccions penals, entre delictes i contravencions.

En el cas espanyol, més enllà del complex debat sobre els criteris qualitius i quantitius de diferenciació entre infracció penal i infracció administrativa, la sanció penal i l'administrativa és diferenciada, com ja s'ha vist, pel procediment d'imposició i, a més, pel fet que les formes més greus de sanció, que produeixen una afectació més profunda en els drets fonamentals, són exclusives de les sancions penals i només poden ser imposades d'acord amb els pressupòsits i forma d'aplicació pròpia d'aquestes.

Així, l'article 25.3 de la Constitució espanyola prohibeix que l'Administració civil pugui imposar sancions que, de manera directa o subsidiària, impliquin privació de llibertat. Les penes i mesures de seguretat privatives de llibertat són, per tant, exclusives del dret penal. De la mateixa manera, les mesures cautelars que afecten aquest dret fonamental, com la presó provisional, només poden ser adoptades per un jutge penal. Aquesta garantia s'estén, fins i tot, per imperatiu constitucional, a mesures no pròpiament penals, com l'internament d'estrangers, en què la llei preveu la necessitat d'aprovació per part d'un jutge de l'ordre penal tot i que no es tracta pròpiament d'una sanció ni d'una mesura d'aquesta naturalesa.

1.1. Penes i mesures

És sabut que el dret penal vigent és en l'actualitat essencialment un sistema de penes i de mesures de seguretat. Pel que fa a la seva relació amb les penes, les mesures de seguretat es poden concebre segons les fórmules següents:

- a) Substitució, com succeeix en el cas dels inimputables, que el tribunal sentenciador pot imposar una mesura adequada a la perillositat de l'autor.
- b) Combinació segons el sistema vicarial, on el temps de durada de la mesura de seguretat es computa com a temps de compliment de la pena segons un còmput únic que evita que la mesura operi com a suplement punitiu. Així es preveu per als casos de semiimputabilitat.
- c) Acumulació, de manera que la mesura de seguretat opera com a càrrega aflictiva suplementària a la de la pena.
- d) Mesura de seguretat predelictiva, aplicable a subjectes perillosos que no han comès un il·lícit penal.

El Codi penal espanyol de 1995 només va preveure mesures de seguretat post-delictives per a inimputables i semiimputables en els quals concorre perillositat criminal, segons les dues primeres fórmules. Des de la reforma de juny de 2010 es preveu la llibertat vigilada com a mesura de seguretat aplicable a subjectes imputables i de manera acumulativa. Alguns autors, com Quintero Olivares o Muñoz Conde, van qualificar el sistema de penes i mesures del Codi, fonamentat en la Constitució, com a monista en la seva substància, atès que ambdues classes de reacció penal, tot i les seves diferències formals, te-

(1) La comissió d'un fet delictiu.

(2) Proporcionalitat a la gravetat del fet comès.

(3) La reinserció i reeducació social.

nen un mateix pressupòsit¹, participen de les mateixes garanties materials² i relatives al procés d'imposició i execució, i responen a una mateixa finalitat politicocriminal³.

Però tot i ser elements d'un sistema únic, cal tenir presents algunes diferències substancials:

- Més enllà de l'exigència de postdelictualitat, el pressupòsit de penes i mesures és essencialment divers: la culpabilitat de l'autor pel fet en els primers i la "perillositat criminal" en els mesures de seguretat, de manera que no pot imposar-se una mesura que no respongui a una necessitat de contenir el risc de comissió de futurs delictes.
- Com a conseqüència de l'anterior, el sentit de la proporcionalitat és diferent, ja que en el cas de les penes es concreta en una determinació *a priori* de la seva durada segons una correspondència amb el grau de culpabilitat apreciat pel jutge mentre que en el segon la llei es limita a assenyalar un límit màxim.
- El règim d'imposició i d'execució és més flexible en les mesures de seguretat, amb la possibilitat de suspendre o substituir la mesura en qualsevol moment per a adequar-la a l'evolució de la perillositat. Això és coherent amb el fet que, a diferència del judici de culpabilitat, l'apreciació del risc és una valoració dinàmica on es demana una adaptació de la resposta penal a l'evolució de les circumstàncies del subjecte.

Mesures als menors d'edat

Un supòsit singular de sanció penal són les mesures aplicables als menors d'edat que han estat declarats responsables d'haver comès un fet delictiu. El dret espanyol preveu la imposició d'aquesta resposta als menors d'edat compresa entre els 14 i 18 anys en el si d'un procés especial regulat a la Llei de responsabilitat penal del menor del 2000. No es tracta de mesures de seguretat sinó de mesures que poden tenir caràcter punitiu, aplicables a persones no declarades inimputables (model de responsabilitat o d'imputabilitat). El dret alemany, molt similar a l'espanyol, preveu que aquestes mesures poden tenir la forma d'una mesura educativa, una mesura de correcció i, fins i tot, de "pena juvenil".

Els codis penals inclouen sovint sancions penals de caràcter secundari, com, en el cas del CPE, les conseqüències accessòries previstes en els articles 128 i 129. Es tracta, respectivament, del decomís dels instruments i dels guanys del delictes i d'una sèrie de sancions previstes com a complement a les penes de les persones jurídiques, que poden ser imposades a organitzacions o empreses sense personalitat jurídica. En el sistema espanyol cal diferenciar-les de les penes accessòries, que tenen un altre règim d'imposició i es diferencien menys de les altres penes. De fet el seu contingut material és idèntic a algunes de les penes privatives de drets previstes també com a penes principals. Però la diferència entre les unes i les altres no és gens clara des del punt de vista teòric. Una bona mostra és el fet que el Codi penal alemany qualifica com a

conseqüència accessòria (*Nebenfolge*) penes d'inhabilitació que al CPE tenen naturalesa de pena i com a pena accessòria (*Nebenstrafe*) la privació del permís de conduir, que al CPE té naturalesa de pena principal.

Articles 128 i 129 CPE

D'altra banda, s'ha assenyalat sovint que el *modus operandi* de les conseqüències accessòries dels articles 128 i 129 CPE és més propi d'una conseqüència de la pena que d'una conseqüència del delictes, de manera que hi hauria una "accessorietat màxima" respecte a la pena, que impediria imposar la sanció accessòria a qui no li sigui imposada la principal (així derivaria, per exemple, de l'encapçalament de l'article 127: "Tota pena..."). Aquesta conclusió és insostenible si tenim en compte la diversitat de fonament de les diverses formes de comís i de la resta de conseqüències accessòries, la progressiva evolució del comís dels guanys cap a finalitats reparadores i la facultat que s'atorga al tribunal d'acordar el comís malgrat que no resulti penada cap persona per estar exempt de responsabilitat o haver-se extingit aquesta.

Cal advertir que no totes les conseqüències jurídiques del delictes que poden ser imposades en el si d'un procés penal tenen caràcter de sanció penal, com succeeix amb la responsabilitat civil derivada del delictes, regulada en el Codi penal i que, per raons d'economia processal i d'afavorir els interessos dels perjudicats per un delictes o falta, es preveu que pugui ser declarada en la mateixa sentència penal. Al marge d'aquestes raons de tipus pragmàtic, la responsabilitat civil que pugui derivar d'un delictes o falta no té naturalesa de sanció penal.

Les diferències entre la **responsabilitat civil** i la **responsabilitat penal** es poden esquematitzar en els termes següents:

- La seva vinculació és relativa i poden tenir existència independent l'una de l'altra: no tot delictes genera responsabilitat civil⁴, alhora que pot haver-hi condemna civil sense condemna penal⁵.
- La finalitat de la sanció penal és essencialment preventiva (aspira a protegir béns jurídics evitant delictes futurs), mentre que la responsabilitat civil respon a la pura lògica d'una plena compensació econòmica del dany causat.
- El mesurament de la responsabilitat penal es determina per l'adequació de la pena a la culpabilitat de l'autor pel fet comès segons criteris de proporcionalitat (o, en el cas de la mesura de seguretat, al risc de delinquir), mentre que la responsabilitat civil es quantifica purament d'acord amb la valoració econòmica del dany causat.
- L'esfera de les persones que responen civilment pot transcendir la dels responsables penals del delictes.
- La responsabilitat penal és estrictament personal i, per tant, no transferible, mentre que la responsabilitat civil es pot transferir, per exemple, amb la possibilitat de contractar una assegurança de responsabilitat civil.

⁽⁴⁾Per exemple, un delictes de risc o en grau de temptativa.

⁽⁵⁾Per exemple, en cas d'un fet delictiu comès per un inimputable exempt de responsabilitat penal.

- La responsabilitat civil és divisible entre els diversos responsables i, com a obligació civil que és, compensable en cas de deutes recíprocs.

De tota manera, en els darrers temps s'ha desenvolupat el concepte de *reparació* en l'àmbit de la responsabilitat penal. Un ampli sector doctrinal accepta la idea que la reparació del dany causat pot servir, almenys parcialment, als fins de la pena i actuar com a subrogat d'aquesta. El Codi penal espanyol preveu que la reparació atenua la responsabilitat criminal⁶, i algunes legislacions fins i tot reconeixen al jutge la facultat de prescindir de la pena en cas d'haver-se produït una conducta reparadora a favor de la víctima.

⁽⁶⁾Article 21.5.

Alguns autors, com Roxin, han teoritzat sobre un sistema penal de "triple via", considerant que la reparació pot ser una tercera forma de reacció penal juntament amb la pena i la mesura de seguretat. Propostes com aquesta, que s'emmarquen en el desenvolupament del paradigma de la justícia "reparadora" o "restaurativa", només es poden entendre a partir d'un concepte penal de reparació, en què aquesta és concebuda no com una mera manifestació de la responsabilitat civil, sinó com una conducta personal que el jutge ha de valorar d'acord amb els principis de reparació integral⁷, d'universalitat⁸, assumpció de responsabilitat i reparació segons la pròpia capacitat.

⁽⁷⁾Incloent-hi la disculpa i la reparació moral.

⁽⁸⁾Aplicació a tots els delictes i no només als que generen danys indemnitzables econòmicament.

2. Característiques de les sancions penals

La doctrina ha tingut dificultats per a elaborar una teoria general de la sanció penal que sigui aplicable a les seves diverses classes. La majoria d'elaboracions fan referència a les penes, de manera que els continguts són aplicables només parcialment a les altres formes de reacció penal. Sistematitzem aquí els aspectes essencials.

a) El **pressupòsit** de la sanció penal és la comissió d'un fet delictiu, de manera que no s'han de considerar les mesures de caràcter predelictiu, incompatibles amb un dret penal democràtic, basat en el fet delictiu i no en el caràcter, manera de viure o tipus criminològic de l'autor del fet. Sobre aquesta base comuna, les diverses formes de reacció penal es poden diferenciar en el seu grau de vinculació a la culpabilitat i la perillositat. En els sistemes jurídics europeus i occidentals, com en molts països llatinoamericans, coexisteixen un dret penal de culpabilitat i un dret penal de perillositat, essent aquest pressupòsit fonamental de les penes mentre el risc de reincidència ho és de les mesures de seguretat. Culpabilitat i risc regulen de manera diferent els processos d'individualització i d'execució de les sancions.

b) Pel que fa al **contingut material**, tota sanció penal consisteix en un desavantatge en les relacions socials. La nota d'afflictitat és inherent a tota sanció i en una sistema constitucional, que reconeix que tots els ciutadans són iguals en drets i deures, l'afflicció representa una restricció dels seus drets o un increment dels seus deures. En una societat democràtica hi ha mínims intangibles que pertanyen al nucli de la condició de ciutadania. Això comporta la prohibició de restriccions de drets que afecten aquest nucli o que tenen un caràcter definitiu o permanent.

c) En primer terme, la **finalitat** de les sancions és preventiva, en el seu doble sentit de prevenció general i especial, i amb una doble dimensió, en tots dos casos, positiva i negativa. Ambdues finalitats poden predominar segons quina sigui la classe de sanció o la decisió que s'adopti en la fase d'imposició o en la d'execució de la pena. La prevenció especial, tant en la seva dimensió incapacitadora com rehabilitadora, predomina en les mesures de seguretat i (en la seva versió positiva o reeducadora) en les mesures aplicables a menors, malgrat que coexisteixi amb una finalitat preventivogeneral, i té un paper menys rellevant en les penes aplicables als adults. La finalitat preventiva és acompanyada d'una finalitat reparadora, que modula i matisa la idea de prevenció general positiva, basada en la restauració de les relacions socials, i la de prevenció especial positiva, entesa com a reinserció social mitjançant la responsabilització (reintegració reparadora).

Dimensions de la prevenció

	Prevenció general	Prevenció especial
Positiva	Confirmació normativa i restauració de la confiança	Reinserció social
Negativa	Dissuasió	Incapacitació

3. Els sistemes de sancions: una visió comparada

Ens ocupem a continuació de l'estudi dels diversos sistemes de sancions segons una visió comparada, que estarà centrat bàsicament en les penes. En aparença els sistemes punitius presenten importants divergències. Si ens centrem en els estats europeus, una sistematització de les diferències no és una tasca fàcil. Cal distingir, en principi, entre les dues grans famílies jurídiques (sistemes continentals i de *common law*), encara que la gran majoria de sistemes s'inscriu en la primera categoria tot i l'existència de diferències acusades entre ells. Enfront d'això no resulta suficient reconèixer un tercer grup representat pels països nòrdics.

Una classificació tripartida similar ha estat utilitzada en estudis de penologia comparada centrats en les pràctiques penals. S'ha assenyalat (Cavadino i Dignen) que a Europa hi hauria tres tipologies, definides sobre la base d'índexs socioeconòmics, culturals i de política penal real, que es correspondrien amb els tres sistemes esmentats:

- un **neoliberalisme atenuat**, en comparació del dels Estats Units, representat a Europa pel Regne Unit,
- un **corporativisme sociodemocràtic**, propi dels països escandinaus (incloent-hi Finlàndia), i
- un **corporativisme conservador**, grup amplíssim i heterogeni en el qual s'inclou explícitament Alemanya i també Holanda, França i Itàlia.

A partir dels indicadors utilitzats pels autors i sobre la base d'aquests últims exemples, es dedueix que en el tercer grup caldria incloure la resta de països de l'Europa occidental. Una classificació com aquesta, que sembla plausible respecte als dos primers models i que pot tenir sentit des d'una òptica anglocentrista, no resulta útil, doncs, prescindir de les grans diferències internes en el tercer grup que englobaria la majoria d'estats.

3.1. Els quatre models a Europa

S'aconsegueix més claredat amb una classificació que distingeixi entre **quatre grans models**:

- nòrdic,
- anglosaxó,
- continental central (bàsicament germànic)
- i meridional.

Aquesta classificació té en compte les afinitats jurídiques, geogràfiques i culturals, fins i tot les politicoeconòmiques, encara que l'homogeneïtat dins de cada grup és molt desigual. Si es pot parlar amb propietat en el cas dels països nòrdics (Suècia, Noruega, Dinamarca i Finlàndia) d'un model politicriminal i social, les diferències internes en el grup meridional són molt acusades (prou per a exemplificar-les a l'hora de referir-se a França i Espanya). A més, hi ha casos difícilment classificables com Holanda, amb elements comuns amb el Regne Unit, els països nòrdics i els centreuropeus, o Portugal, l'opció dels quals pel model legislatiu germànic no pot ocultar els seus intrínsecs trets "meridionals".

Els trets que permeten diferenciar els diversos sistemes són els següents:

- a) la riquesa i diversitat del quadre de sancions;
- b) la centralitat de la pena de privació de llibertat;
- c) la previsió i l'ús real de penes de presó llargues (per sobre dels quinze anys);
- d) el grau de flexibilitat del sistema d'imposició de penes, i
- e) la gestió de l'execució penal.

Per mitjà d'aquests cinc indicadors podem perfilar els diversos sistemes.

La comparació ens porta a prestar una especial atenció al grup format pels **països escandinaus** i **Finlàndia**, que han aconseguit contenir el recurs a l'empresonament mitjançant un ús adequat de les penes de compliment en la comunitat i un sistema penitenciari molt flexible (destaca l'ús elevat de la llibertat anticipada). D'altra banda, el **Regne Unit** destaca per sobre de la resta de països pel seu alt intervencionisme i la seva duresa punitiva, amb una utilització intensa de les penes de compliment en la comunitat que no ha comportat una disminució de l'ús de la presó.

Quant al sistema d'imposició de pena, continua essent vàlida dins dels països de l'Europa occidental la distinció entre un nord judicialista i un sud legalista, encara que alguns països tradicionalment legalistes han evolucionat als anys noranta del segle XIX cap a fórmules més flexibles.

Exemples

És el cas de Portugal, que adopta un sistema de tipus germànic, i França, que ha trencat radicalment amb el model napoleònic, la qual cosa s'ha traduït en una reducció de la seva població penitenciària. A Espanya i Itàlia coincideix un sistema més rígid d'individualització de pena amb un pobre repertori de penes de tipus comunitari i un ús elevat de la pena de presó, encara que Espanya és al capdavant quant a població penitenciària.

Una observació des de la criminologia i la política criminal destaca que les diferències reals entre sistemes depenen més d'aspectes de cultura jurídica que del dret escrit. Algunes institucions tenen continguts legals força homogenis, com ara la suspensió de l'execució de les penes privatives de llibertat o la llibertat anticipada, i els aspectes en què els codis penals es mostren més divergents, com les regles de tractament de la temptativa o de l'autoria i la participació, tenen de fet escassa capacitat diferenciadora real.

En el si de la Unió Europea s'han fet esforços cap a una harmonització del sistema de sancions que faciliti el reconeixement mutu i la confiança recíproca com a elements necessaris de la construcció d'un espai de llibertat, justícia i seguretat. No obstant això, les normes emanades dels òrgans comunitaris han incidit de manera fragmentària sobre els sistemes de sancions, de manera que els estats es mostren recelosos de perdre les peculiaritats punitives "nacionals". Però la dinàmica harmonitzadora es tendirà a imposar si es tenen en compte no solament les necessitats de superar barreres en un espai comú de lliure flux de persones i capitals i de facilitar els mecanismes de cooperació, sinó també l'evolució comuna de la fenomenologia criminal.

Exemple

Així, el sistema penal s'ha d'enfrontar de manera creixent a subjectes delinqüents més diversos per raons de procedència nacional o ètnica, econòmica (atès que accedeixen a la justícia penal grups socials tradicionalment allunyats d'aquesta, per delictes econòmics, de tràfic o de violència contra les dones), religió, professió, tipus de relacions familiars, integració en grups socials o subculturals, etc.

Això semblaria exigir un esforç de diversificació del quadre de sancions de manera que la sanció aplicada pugui satisfer les exigències d'igualtat d'aflicció, proporcionalitat i funcionalitat en termes de capacitat rehabilitadora. Un sistema de sancions més ric hauria de poder relegar la pena privativa de llibertat a un rol secundari en la resposta a les formes de criminalitat menys greu.

En la situació actual s'és lluny d'aconseguir aquest objectiu. En un bon nombre de països el sistema de sancions s'estructura essencialment entorn de dues: l'**empresonament** i la **multa**. Aquest és el cas d'Alemanya, Àustria, Itàlia, Polònia o Portugal. La resta de sancions, com inhabilitacions, prohibicions, treballs d'utilitat social o prestacions reparadores, tenen un caràcter secundari i s'hi recorre en gran part o bé com a penes accessòries a les de presó o en substitució d'aquesta. També funciona, de fet, segons aquest esquema el sistema espanyol, encara que la llei penal ofereixi una imatge de més diversificació que la dels països anteriorment esmentats.

D'altra banda, el model tripartit per excel·lència està representat pel Regne Unit, en què a la privació de llibertat i la multa s'afegeixen les "sancions en la comunitat" (*community sentences*), integrades per un elenc variat de respostes consistents en prohibicions, prestacions, mecanismes de control i d'incapacitació, la presència de les quals no és en absolut secundària. Les tres classes de sancions tenen en l'actualitat un important protagonisme, la qual

cosa converteix el Regne Unit en mostra paradigmàtica de com una alta diversitat punitiva pot anar associada a un elevat intervencionisme penal. Mitjançant diverses intervencions legislatives, s'ha perfilat una graduació de les tres classes de sancions, de manera que la privació de llibertat estaria reservada per als supòsits més greus, la multa s'aplicaria als més lleus i les sancions en la comunitat als de gravetat intermèdia encara que la jurisprudència no ha estat plenament consegüent amb aquest criteri.

4. Els processos d'imposició i d'execució de la pena

En el funcionament del sistema penal resulta fonamental la distinció entre dos processos: la **imposició** i l'**execució de la pena**.

La imposició de la pena és la decisió que adopta el jutge o tribunal sentenciador per la qual estableix la sanció penal aplicable al subjecte responsable d'un delictes o falta i se'n determina l'extensió. L'execució de la pena és el conjunt de decisions i d'activitats per les quals les autoritats judicials i administratives competents fan complir la pena imposada al subjecte.

Els dos processos es diferencien, en primer lloc, pel que fa als actors. La imposició de la pena és competència exclusiva del jutge o tribunal que en té legalment atribuïda la competència i altres òrgans o actors processals tenen un paper merament auxiliar. Que l'òrgan judicial que dicta sentència tingui legalment atribuïda la competència per a fer-ho és una garantia constitucional vinculada a un dret fonamental, que és el dret del jutge ordinari determinat per la llei (jutge natural). En l'execució les competències estan distribuïdes entre l'òrgan sentenciador, el jutge d'execució penal i les administracions responsables de l'execució. En segon lloc, la imposició i l'execució responen a principis diferents. La subjecció a la llei és més estricta pel que fa a la imposició, mentre que en l'execució, tot i estar també sotmesa al dret, hi ha un marge superior de flexibilitat, especialment en aquelles penes que operen sobre el temps, que són la majoria, en què la dinàmica de l'execució s'ha d'adaptar a l'evolució de les circumstàncies del penat.

La decisió judicial per la qual s'imposa i es determina la pena i altres sancions aplicables està prevista de maneres diverses en els diversos sistemes jurídics. Assenyallem quatre exemples de com es manifesta en diferents països europeus.

Al **Regne Unit** es parteix de la plena llibertat de decisió dels jutges a l'hora de determinar la sanció penal i la submissió d'aquest a les normes pròpies de la *common law*, de manera que el desenvolupament progressiu de les lleis penals elaborades pel Parlament (*statutory law*) ha anat fixant límits a la discrecionalitat judicial. A banda d'alguns límits estrictes pel que fa a certs delictes i sancions, la *Criminal Justice Act* de 2003 fa una referència explícita a les finalitats de la imposició de la pena (*purposes of sentencing*). Segons el paràgraf 142, aquestes finalitats són:

- el càstig de l'ofensor,
- la reducció del delictes (que inclou la reducció mitjançant la dissuasió),
- la reforma i la rehabilitació del condemnat, i
- la protecció de l'ordre públic i la reparació per part de l'ofensor a favor de les persones afectades pel delictes.

Per a la determinació de la gravetat del delictes, segons el paràgraf 143 de la *Criminal Justice Act*, el tribunal ha de considerar la culpabilitat del subjecte i el dany causat, que es va

Nota

En la tradició jurídica de l'Europa continental, la imposició de la pena es produeix en el mateix moment que el jutge o tribunal sentenciador declara culpable l'acusat. Tanmateix, en el sistema britànic, l'acte de sentenciar (*sentencing*) és concebut de manera diferenciada respecte al veredictes de culpabilitat, la qual cosa està relacionada amb la tradició del jurat, atès que en els processos amb jurat el jutge només té competència per a decidir la pena que cal imposar i determinar-ne l'extensió.

intentar causar o que previsiblement hauria pogut causar. Això no obsta perquè pugui tenir en compte la reincidència com a circumstància agreujant.

El **Codi penal alemany** adopta un sistema relativament flexible d'imposició de la pena, en què, semblantment al que es preveu al Regne Unit, s'estableixen els principis generals que el jutge ha de valorar. Segons el paràgraf 46, el fonament per a la mesura de la pena és la culpabilitat de l'autor. Alhora estableix que "s'han de tenir en compte els efectes que es poden esperar de la pena per a la vida futura de l'autor en societat". Aquests dos criteris fonamentals es complementen amb altres de més específics, com els mòbils de l'autor, els antecedents de l'autor i el comportament posterior al delictes, especialment l'esforç per reparar el dany i per assolir una compensació amb la víctima, tot i que sense un sistema rígid de circumstàncies que obliguin el jutge a agreujar o atenuar la pena. En qualsevol cas, a diferència del sistema britànic, en la part del Codi s'estableix el marc penal aplicable per a cada delictes, amb una tendència general a la moderació punitiva en la fixació dels mínims.

El **Codi penal francès** de 1994 distingeix de manera taxativa entre les penes aplicables als crims, als delictes i a les contravencions. El Codi trenca amb la tradició legalista que precisament va tenir l'origen a França i, pel que fa als delictes, que són les infraccions més freqüents, no preveu un mínim de pena aplicable i el jutge queda sotmès merament a un límit màxim. En aquesta tendència cap a la flexibilització, l'òrgan sentenciador disposa, a més, d'amplis poders per a substituir i per a suspendre l'execució de les penes privatives de llibertat.

Espanya manté el sistema de tipus legalista, en què el jutge o tribunal sentenciador ha de fixar la pena assenyalada legalment per a cada delictes dins d'un marc penal sovint molt estret i d'acord amb un sistema rígid de circumstàncies modificatives de la responsabilitat, d'apreciació obligatòria i efectes taxats. El CP 1995 ha moderat algunes d'aquestes rigideses i ha ampliat els marges de decisió de l'òrgan sentenciador sobre la pena aplicable mitjançant nous mecanismes com la substitució de les penes privatives de llibertat, però dins d'un model que, en el context comparat, està caracteritzat per un automatisme i una limitació de la discrecionalitat judicial.

Com hem pogut observar, en alguns sistemes es reconeix de manera explícita a la mateixa llei que el jutge tingui en compte els fins de la pena a l'hora d'imposar la pena i de determinar-ne l'extensió. Com podem veure, en general es tendeix a reconèixer la pluralitat de finalitats de la pena i no es consagra un model basat en una distribució dicotòmica de les finalitats de la pena en les diverses fases en què aquesta es fa operativa dins del sistema penal.

Cal recordar en aquest sentit, per exemple, la teoria dialèctica de Roxin, segons la qual la retribució proporcional de la culpabilitat és el fi predominant en la fase d'imposició de la pena, mentre que la prevenció general domina en el moment de la comminació penal i la prevenció especial en la fase d'execució.

L'article 46 del Codi penal alemany respon en gran part a aquesta formulació teòrica, tot i que també admet la pertinència de considerar finalitats preventives, particularment vinculades a l'objectiu de la reinserció social. Però tant el Codi penal alemany com el francès preveuen mecanismes en què el jutge pot valorar aspectes referits a la prevenció especial o a la reparació del dany i decidir la no-imposició de la pena pel fet d'entendre que aquesta pot frustrar el procés de reinserció social o perquè l'autor ha reparat de manera eficaç i valuosa el dany causat a la víctima. Models com el de la llei britànica, que hem examinat, en què es deixa en mans del jutge la valoració de la pena adequada al cas amb una referència genèrica a totes les finalitats de la pena, sense cap criteri de jerarquització entre elles, no ofereixen els fonaments per a establir estàndards o criteris generals i per a resoldre les "antinòmies de les finalitats de la pena", quan en un cas hi ha, per exemple, una contradicció entre el que

exigiria la prevenció general i el que aconsellaria la prevenció especial, en què adquireixen gran importància el precedent judicial, els criteris emanats per òrgans mixtos judicials i administratius que elaborin les *sentencing guidelines* i la motivació de la pena en la sentència, que és una obligació imposada rigorosament als jutges, com és propi dins d'un sistema flexible d'individualització judicial de la pena.

Com que en el dret espanyol hi ha un sistema més mecànic de determinació de la pena, el Codi no ha previst que el jutge sentenciador pugui fer una valoració autònoma de les finalitats de la pena. L'única referència que s'hi aproxima és l'article 66.6 CP:

"Quan no concorrin atenuants ni agreujants (els jutges o tribunals) han d'aplicar la pena establerta per la llei per al delictes comès, en l'extensió que considerin adequada, tenint en compte les circumstàncies personals del delinqüent i la gravetat més alta o més baixa del fet."

Els dos criteris, tant el que fa referència al fet com el que remet al subjecte responsable, estan expressats de manera imprecisa, sense que es pugui establir *a priori* cap vinculació a les finalitats de la pena. De tota manera, en l'aplicació d'aquests criteris i, fora d'aquest supòsit, sempre que el jutge hagi de fixar la pena dins del marge de discrecionalitat propi del marc penal aplicable, l'apel·lació a les finalitats de la pena és una forma legítima i de fet la més raonable d'exercir el lliure arbitri judicial, el qual permet una argumentació en la motivació de la pena i exercir un control de l'activitat jurisdiccional mitjançant la presentació d'un recurs.

El Tribunal Constitucional ha establert que el deure de motivar té un caràcter reforçat quant a la individualització judicial de la pena, de manera que només d'aquesta manera es pot exercir un control posterior que eviti l'arbitrarietat.

Igualment, la jurisprudència espanyola, que en general ha tendit a argumentar molt escassament sobre la pena aplicable, rarament desenvolupa arguments que comportin una valoració de les finalitats de la pena en el cas enjudiciat. El desenvolupament doctrinal també ha estat en general escàs en aquest aspecte, tot i que no manquen alguns posicionaments.

Teoria de Subijana

Així, per exemple, Subijana (2005) ha afirmat que en la fase d'individualització judicial de la pena conviuen finalitats preventivogenerals i preventivoespecials, amb especial prevalença de les primeres, atès que la imposició de la pena "constitueix una confirmació de la vigència de la norma jurídica i una actualització de l'amenaça abstracta tipificada prèviament en la llei". Les finalitats preventivoespecials derivarien, segons aquesta concepció, del fet que l'elecció de la classe i durada de la pena predetermina i condiciona el contingut de l'execució, la qual cosa obliga a valorar la idoneïtat de la pena per a contenir el risc de reincidència.

A més de les finalitats teòriques o abstractes, la individualització judicial de la pena requereix una valoració de la gravetat del fet, qüestió que obliga a considerar els diversos aspectes propis de la dimensió objectiva i subjectiva del delictes. En el dret espanyol no s'explicita quins són aquests aspectes, i tampoc

Vegeu també

Podeu veure en aquest sentit les sentències 198/2001 i 170/2004.

no s'ofereix cap criteri pel que fa a la forma en què el jutge o tribunal sentenciador pot fer-ne una avaluació o un mesurament. Si cal concedir més importància a l'hora de valorar la gravetat del fet al grau d'injust o a la culpabilitat, al mereixement o a la necessitat de pena o, per a evitar les categories abstractes i referir-se a elements més concrets i aferrables, als mòbils del delinqüent o al seu comportament posterior al fet delictiu, l'extensió o gravetat del dany causat pel delicte o el risc propi de l'acció són qüestions que resten sotmeses a la lliure valoració judicial, sense que la jurisprudència hagi desenvolupat criteris consolidats.

Exemple

No hi ha en el procés penal espanyol una fórmula semblant al *victim impact statement* (procediment introduït per la Llei Megan als EUA) que permeti avaluar i poder tenir en compte l'impacte del delicte en la víctima a l'hora de dictar sentència, de manera ponderada amb altres consideracions relatives a la conducta de l'autor.

5. L'execució penal

5.1. Concepte i naturalesa jurídica

L'execució penal és el conjunt d'activitats orientades a fer efectiu el compliment de les sancions penals. És la fase final en la intervenció del sistema de justícia penal, en què es manifesta la potestat punitiva estatal mitjançant mecanismes que assegurin que es duguin a terme les sancions imposades en la sentència.

L'execució està lligada directament a l'exercici de la coerció estatal, tal com s'expressa amb la denominació utilitzada als països anglosaxons (*law enforcement*). En el nostre sistema jurídic, l'obligatorietat, la necessitat i l'oficialitat són característiques de l'execució penal. L'activitat executiva en tot cas ha de ser realitzada d'ofici com a conseqüència necessària de tota sentència condemnatòria, o d'aquelles sentències absolutòries en què s'imposi alguna mesura de seguretat. Aquesta és una diferència amb l'execució civil, que ha de ser sol·licitada per la part guanyadora en el procés penal. La possibilitat de no executar una sanció penal imposada en una sentència és una excepció a la regla. La llei pot preveure casos en què el jutge pot acordar no executar una sanció, deixar-la en suspensió o sense efecte, però en tot cas són excepcions a la regla de l'obligatorietat de l'execució.

Sobre la naturalesa jurídica de l'execució penal la doctrina processalista ha discutit llargament respecte si es tracta d'una activitat de caràcter administratiu o jurisdiccional. Mitjançant diversos arguments, alguns autors han negat la naturalesa jurisdiccional de l'execució, com la impossibilitat d'acceptar l'existència d'activitat jurisdiccional després d'haver-se produït un acte irrevocable amb valor de cosa jutjada. En l'altre extrem, alguns autors han afirmat el caràcter jurisdiccional de l'execució penal amb arguments com la unitat del procés penal o el fet que la llei atribueixi competències executives a òrgans jurisdiccionals. També s'al·lega la inevitable "elasticitat" de la pena (Fenech) i la necessitat d'un poder de determinació i modulació del seu contingut que només pot ser jurisdiccional, especialment quan, com succeeix en la Constitució espanyola, la norma atribueix al poder judicial la competència per a jutjar i "fer executar" allò que s'ha jutjat.

En l'actualitat, la creixent atribució de competències d'execució a òrgans jurisdiccionals o la creació de figures específiques com el jutge de vigilància penitenciària fan molt difícil continuar sostenint que l'execució és mera activitat administrativa o que la intervenció judicial té un paper secundari de mera

observança o control extern de l'adequació de l'activitat executiva a la llei i al contingut de la sentència o la salvaguarda de drets fonamentals. D'altra banda, és també difícil negar que l'administració responsable de l'execució exerceix i desplega un poder d'ordenació dels centres o serveis d'execució penal i que té una capacitat normativa amb un cert grau d'autonomia, dins dels límits que representin els principis constitucionals, el compliment de la llei i el respecte a les decisions i competències judicials. És per això que s'imposen actualment les tesis mixtes, favorables a reconèixer el caràcter alhora administratiu i jurisdiccional de l'execució penal. La relació entre el poder judicial i el de l'Administració és bona part de subjecció de la segona al primer i així s'ha pogut afirmar que "la naturalesa jurídica de l'execució penal té caràcter mixt jurisdiccional i administratiu, amb un predomini clar del jurisdiccional" (Hinojosa Segovia). Cal reconèixer, doncs, que la relació entre els dos poders no es planteja en la llei ni en la pràctica com a purament vertical, sinó també segons una lògica de cooperació, complementarietat i interacció dialògica. La llei distribueix certes competències en matèria d'execució entre els diversos actors, jurisdiccional i administratiu, i alhora reconeix l'autonomia pròpia del rol tècnic als equips multiprofessionals que en general actuen en el si de l'Administració.

L'activitat processal executiva té com a pressupòsit l'existència d'un títol executiu. En les fases anteriors, el procés penal té una naturalesa declarativa, en què es tracta d'esbrinar la responsabilitat criminal d'una persona per determinats fets delictius. La sentència és el moment en què es declara l'existència o no de responsabilitat criminal respecte a cadascuna de les persones imputades. Quan la sentència esdevé ferma, s'obre la fase executiva. És ferma aquella sentència contra la qual no es pot formular cap recurs, ni ordinari ni extraordinari (excepte el de revisió). Així s'estableix, en el dret espanyol, en l'article 141 de la Llei d'enjudiciament criminal (LECr). Aquesta impossibilitat pot derivar del fet que ja s'hagin esgotat els recursos previstos per la llei o que hagi transcorregut el termini legal sense que cap de les parts legitimades hagin presentat recurs (preclusió). La fermesa comporta l'efecte de cosa jutjada formal, com a garantia de seguretat jurídica, que representa que no hi pot haver cap nou pronunciament sobre el mateix fet jutjat i que la pena en el seu cas imposada és ja immodificable i executable.

Una peculiaritat de l'execució penal és que no és possible l'execució provisional de sentències condemnatòries. No es pot fer efectiu el compliment anticipat d'una pena imposada pel jutge en una sentència contra la qual s'ha estat recorregut davant d'un òrgan superior. Després de dictar sentència i abans que aquesta hagi assolit fermesa, el jutge o tribunal sentenciador pot mantenir la presó provisional o acordar-la si el reu és en llibertat i creu que la sentència crea un risc que requereix la modificació de la situació personal de l'imputat, però en tot cas no es tracta conceptualment sinó d'una mesura cautelar, no d'un compliment anticipat de la pena. La mateixa LECr eleva el termini màxim de la presó preventiva en cas que s'hagi produït sentència condemnatòria.

L'execució és possible també en cas de sentència absolutòria. Es pot parlar d'execució penal impròpia per a referir-se a les decisions que impliquen el cessament de les mesures cautelars de tipus personal i real. Tanmateix, ens trobem en presència d'un autèntic procés d'execució en relació amb l'activitat orientada a fer efectiu el compliment de les mesures de seguretat que es poden imposar a les persones declarades inimputables. Les mesures de seguretat s'imposen mitjançant una sentència ferma i la seva individualització i modulació es duu a terme durant la fase d'execució, en la qual el jutge o tribunal sentenciador pot adoptar les decisions previstes legalment pel que fa a la substitució, la suspensió o el cessament de les mesures i el jutge de vigilància penitenciària exerceix les competències sobre el seguiment i control de la mesura.

La potestat jurisdiccional ha estat entesa normalment com un atribut típic de la sobirania nacional, però la creixent mobilitat transnacional de persones posa en el centre d'atenció el problema del compliment de les penes en un lloc diferent del de l'estat que ha jutjat el fet delictiu i, per tant, la necessitat de conèixer els convenis i tractats internacionals sobre cooperació judicial internacional. Aquesta normativa s'ha desenvolupat originàriament en relació amb les penes privatives de llibertat.

5.2. Execució de sentències penals dictades en un altre estat

En la regulació de l'execució de sentències penals emeses per un estat estranger cal tenir en compte dues perspectives:

a) Quant al condemnat, el compliment de la pena en l'entorn més proper a la pròpia comunitat afavoreix el procés de reinserció social, en la mesura que facilita les relacions amb familiars i li permet beneficiar-se de programes adaptats a la societat a la qual ha de retornar després del període de privació de llibertat; en sentit contrari, haver de complir la pena en un centre estranger podria comportar un suplement aflictiu que podria ser contrari al principi d'igualtat.

Nota

A títol d'excepció, hi ha un supòsit en què es podria donar una situació propera a l'execució provisional. En cas de múltiples condemnats, si un d'ells decideix no recórrer contra una sentència aquesta esdevé ferma respecte a ell i la pena imposada és executable, però es podria després beneficiar dels efectes d'un recurs de cassació presentat pels altres condemnats si aquests resulten finalment absolts o condemnats a penes menys greus. És l'efecte extensió del recurs de cassació, previst només quan la sentència és favorable als no recurrents en els articles 861 bis b) i 903 LECrim.

b) Pel que fa a l'estat sentenciador, que ha jutjat els fets com a manifestació d'un acte de sobirania, l'execució en un altre estat implica una certa cessió de sobirania, que podrà ser acceptada en favor d'interessos com el respecte als drets del condemnat o el compliment de compromisos internacionals que impliquin reciprocitat en el tracte rebut pels nacionals en altres estats.

Els trasllats a l'Estat espanyol de persones condemnades a l'estranger s'han estat fent sota el marc del Conveni del Consell d'Europa sobre trasllat de persones condemnades, de 21 de març de 1983 (ratificat l'11 de juny de 1985), que permet el compliment en el país d'origen de la pena o part de la pena que resti pendent d'execució. El Conveni requereix per al trasllat que el condemnat sigui nacional de l'estat de compliment, que la sentència sigui ferma i que la pena tingui una durada no inferior a sis mesos. L'execució en un altre país es condiciona al fet que hi hagi consentiment del condemnat o del seu representant legal, acord entre tots dos estats, i al requisit de la "doble incriminació", de manera que els fets pels quals s'ha produït la condemna constitueixen una infracció penal d'acord amb la legislació de l'estat de compliment⁹. D'acord amb l'article 9.3 del Conveni del Consell d'Europa sobre trasllat de persones condemnades, "el compliment de la condemna s'ha de regir per la llei de l'estat de compliment i aquest estat és l'únic competent per a adoptar les decisions convenients". Pel que fa a la competència, tractant-se del trasllat a Espanya d'una persona condemnada a l'estranger, l'article 65.2 de la Llei orgànica del poder judicial (LOPJ) en declara competent la sala penal de l'Audiència Nacional.

⁽⁹⁾Article 3.1.

Tanmateix, en l'àmbit de la Unió Europea s'han desplegat polítiques que han mirat de superar els límits del conveni mitjançant la implementació de nous mecanismes d'harmonització legislativa i de cooperació entre els països de la Unió. S'han produït iniciatives en aquesta direcció en un primer moment en l'àmbit de les penes no privatives de llibertat, com, en un primer moment, amb el Conveni 1998/216-01 relatiu a l'execució de les decisions que imposen sancions de privació del permís de conduir. L'any 2000 el Consell de la UE va adoptar un programa de mesures destinat a posar en marxa el principi de reconeixement mutu de les resolucions en l'ordre penal. El Consell ha aprovat diverses normes de desenvolupament d'aquest principi en el si del tercer pilar, com la Decisió marc 2005/214/JAI, de 24 de febrer, de reconeixement de sancions pecuniàries, i la DM 2006/783/JAI, de 6 d'octubre, de reconeixement mutu de les sancions de decomís. Seguint aquests antecedents, la DM 2008/909/JAI, de 27 de novembre, relativa a l'aplicació del principi de reconeixement mutu de sentències penals per les quals s'imposen penes o altres mesures privatives de llibertat, dona resposta a la necessitat d'aprofundir la cooperació establerta en els mecanismes del Consell d'Europa, per tal de superar obstacles com la necessitat de consentiment del condemnat en tots els casos per a poder transmetre i executar una sentència en un estat de la Unió diferent al que ha dictat la condemna.

La DM de 27 de novembre de 2008, que s'aplica quan el condemnat es troba en l'estat d'emissió (aquell en què ha estat dictada la sentència) o en l'estat d'execució, estableix un mecanisme de transmissió de la sentència. Com a regla general, la transmissió requereix el consentiment del condemnat, però es pot prescindir d'aquest requisit quan la sentència es transmeti a l'estat membre de nacionalitat del condemnat i on aquest tingui la residència, a l'estat al qual el condemnat hagi de ser expulsat un cop posat en llibertat o al qual hagi fugit¹⁰.

(10) Article 6.

La decisió de transmetre la sentència i de permetre'n l'execució en un estat diferent al que ha dictat la sentència tampoc no es condiona a un control de doble tipificació, sempre que es tracti d'una de les infraccions que s'especifiquen en un ampli catàleg (que comprèn les formes més greus de delinqüència) i per a les quals la llei de l'estat d'emissió prevegi una pena o mesura privativa de llibertat d'un màxim d'almenys tres anys.¹¹ Un cop efectuada la transmissió, l'autoritat competent de l'estat d'execució ha de reconèixer la sentència i adoptar de manera immediata les mesures necessàries per a executar la condemna, llevat el cas que concorri alguna de les causes que s'especifiquin en l'art 8, entre les quals hi ha la prescripció de la pena, violació del principi *non bis in idem*, immunitat, minoria d'edat penal o resta de pena pendent inferior a sis mesos¹². La DM preveu també la possibilitat d'una execució parcial o d'un ajornament de l'execució.

(11) Article 7.

(12) Article 9.

6. L'execució de les penes privatives de llibertat. El dret penitenciari

6.1. L'execució de les penes privatives de llibertat. El dret penitenciari

La pena privativa de llibertat ha adquirit una posició predominant en els sistemes penals actuals. Des d'un punt de vista jurídic això ha donat lloc a un àmbit normatiu, el dret penitenciari, que ha tingut un desenvolupament molt més ampli que el que s'ha produït respecte a l'execució d'altres penes.

El **dret penitenciari** es pot definir com el conjunt de normes jurídiques que regulen l'execució de les penes i mesures privatives de llibertat.

El dret penitenciari és, excepte el que s'indicarà respecte a la presó preventiva, una part del dret de l'execució penal que ha aconseguit una substantivitat pròpia a causa del caràcter preeminent de les penes privatives de llibertat i, especialment, de l'expansió normativa produïda en la matèria.

Es tracta d'una disciplina relativament moderna, que sorgeix amb força arran de l'aprovació de les modernes lleis d'execució i del moviment de reforma penitenciària en l'àmbit internacional. La submissió al dret de l'execució de les penes privatives de llibertat, amb el consegüent augment del volum de la producció normativa existent en la matèria, ha provocat que actualment l'interès pel dret penitenciari hagi desplaçat de fet la **penologia**.

Al segle XIX es va desenvolupar també la *ciència penitenciària*, expressió que es va estendre sobretot en l'àmbit de la doctrina francesa. Alguns autors segueixen encara aquesta orientació, com Garrido Guzmán, qui defineix la ciència penitenciària com:

"la part de la penologia que s'ocupa de l'estudi de les penes privatives de llibertat, de la seva organització i la seva aplicació, amb la finalitat de reintegrar, professionalment i socialment, els condemnats."

El concepte *dret penitenciari* permet referir-se de manera més precisa a la dimensió normativa de la ciència penitenciària.

Un sector de la doctrina ha plantejat el problema de l'autonomia *científica del dret penitenciari*. Segons García Valdés, aquesta tesi, que té com a fonament l'autonomia jurisdiccional, de les fonts i de l'objecte científic de coneixement, s'ha vist reforçada per l'aparició de la Llei orgànica general penitenciària. Cer-

Nomenclatura

En la doctrina espanyola, com també, per exemple, en la doctrina italiana, s'ha imposat l'expressió *dret penitenciari*, a diferència d'altres usos de la doctrina comparada, com és el cas d'Alemanya, on s'utilitza l'expressió *dret d'execució penal*, tot i que el seu contingut es redueix també a l'execució de les sancions criminals privatives de llibertat.

Penologia

L'expressió *penologia*, utilitzada per primera vegada per l'escriptor Francis Lieber l'any 1838, pertany a les ciències que recorren al mètode causal-explicatiu o criminològiques i no ha de causar estranyesa que aquesta disciplina ocupés un lloc important en el conjunt de les ciències penals durant els anys en què el positivisme naturalista dominava el pensament juridicodoctrinal.

⁽¹³⁾ La posició doctrinal dominant en alguns països anglosaxons que les vincula s'ha de considerar inviable entre nosaltres.

tament, si s'atén a l'evolució que ha tingut, es pot afirmar l'autonomia del dret penitenciari. Una vegada ja s'ha aclarit la naturalesa normativa d'aquesta disciplina, ja no ha de resultar problemàtica la seva independència de la criminologia¹³. No obstant això, la tesi de l'autonomia del dret penitenciari cal justificar-la millor pel que fa a la seva relació amb el dret penal i processal penal i amb el dret administratiu.

El dret penitenciari té per objecte central l'execució penal. Tanmateix les particularitats i la complexitat de la regulació de l'execució penal no poden ser menyspreades. El protagonisme de l'Administració penitenciària en la conducció de l'execució penal impedeix considerar-ho com un mer apèndix del dret penal. No obstant això, la diferència entre les normes penals i les normes penitenciàries no es troba en el fet que les primeres són "jerarquitzades, amb una funció imperativa i motivadora", mentre que les segones "són participatives i aconsegueixen la seva validesa no tant per la seva formalització positiva com per la seva acceptació per la comunitat de la presó"; atès que, com resulta obvi, el caràcter imperatiu és propi de totes les normes del dret públic, entre les quals hi ha el dret penitenciari.

També presenta el dret penitenciari elements, a més dels que s'acaben de referir, que impedeixen la seva subordinació al *dret processal penal*. D'una banda, l'Administració penitenciària té atribuïdes importants competències respecte a l'execució de les penes privatives de llibertat, de manera que aquesta escapa al control directe dels jutjats i tribunals de l'ordre penal. D'altra banda, entre les funcions dels jutges de vigilància penitenciària s'entremesclen algunes de naturalesa jurisdiccional consistentes a fer executar allò jutjat¹⁴ amb altres de control de la potestat disciplinària de l'Administració, d'empara de drets i beneficis dels interns i fins i tot d'organització penitenciària. A partir d'aquest caràcter híbrid de la figura del jutge de vigilància i del significat administratiu de les competències de les institucions penitenciàries, la doctrina processalista ha reconegut d'alguna manera la naturalesa *sui generis* de l'execució de les penes privatives de llibertat.

L'afirmació de l'autonomia del dret penitenciari implica la superació del debat sobre si les normes d'execució penal pertanyen al dret penal material o al dret processal penal. De fet, s'ha atribuït a aquest debat una transcendència pràctica que supera la discussió acadèmica: així, de la resolució del dilema plantejat dependria l'aplicació o no de la prohibició de la retroactivitat, tan sols referida, segons la major part de la doctrina, a les normes penals materials. El caràcter autònom del dret penitenciari obliga a plantejar-se aquesta qüestió en cada cas prescindint de qualsevol apriorisme sobre la seva naturalesa substantiva o formal, atenent la norma concreta a aplicar.

La delimitació respecte del dret administratiu arrenca del pressupòsit que la legislació penitenciària neix d'una condemna penal –o de l'existència d'un procés penal en el cas de la presó preventiva– i el dret penitenciari és la regulació

⁽¹⁴⁾En els termes del que es preveu en l'article 117.3 CE i l'article 2.1 LOPJ, i tenint en compte que es tracta d'un òrgan especialitzat dins de l'ordre penal de la jurisdicció ordinària que forma part de la planta judicial.

Art. 9.3 i 25 CE

Segons aquest criteri i d'acord amb el que s'estableix en els articles 9.3 i 25 CE, no seran susceptibles d'aplicació retroactiva les normes que tenen caràcter sancionador –les que tipifiquin infraccions, estableixin sancions o els pressupostos per a la seva imposició– i les restrictives o limitatives de drets –ja siguin drets fonamentals o merament "penitenciaris". Quant a les normes de caràcter procedimental o d'una altra naturalesa –d'organització interna o d'atribució de competències, per exemple– regirà el principi *tempus regit actum*.

jurídica de la forma de compliment d'aquesta. A més, el procés de judicialització de l'execució penal allunya més encara el dret penitenciari del dret administratiu. L'esmentat procés ha tingut en diverses legislacions europees com a principal element la introducció de la figura d'un jutge específic de vigilància o control de l'execució penitenciària, a qui no només es confia el coneixement per via de recurs dels acords de l'Administració penitenciària, sinó també la competència per a prendre en primera instància determinades decisions relatives a la concessió o limitació de llibertats dels presos. I encara, en última instància, no s'ha d'oblidar que, fins i tot tenint com a destinataris subjectes ja privats de la seva llibertat –o precisament per aquesta raó–, l'aplicació de les normes penitenciàries té uns efectes sobre la llibertat concreta dels subjectes molt més intensos que els que es puguin derivar d'altres normes de caràcter administratiu.

Malgrat tot això, l'afirmació de l'autonomia no ha de ser exagerada. No només perquè en definitiva el dret penitenciari pertany al que s'ha qualificat com a "enciclopèdia de les ciències penals", sinó també perquè, tot i ser instrument de la política criminal, convergeix en un espai comú amb el dret penal material i el dret processal penal. Per aquest motiu resulta encertat parlar d'una *autonomia integradora*. En la doctrina alemanya s'ha formulat la *teoria dels tres pilars*, que destaca les particularitats del règim jurídic de les tres fases que conformen l'*iter* de la pena –l'amenaça penal, la imposició i l'execució de la sanció–, cadascuna de les quals té la seva missió pròpia i autònoma en el sistema global del dret penal.

La vinculació del dret penitenciari amb les altres disciplines juridicopenals es manifesta també, en l'aspecte formal, en la proclamació del principi de legalitat en matèria penitenciària. A les garanties criminal, penal i jurisdiccional s'afegeix un últim contingut del principi de legalitat, la garantia d'execució, que estableix el Codi penal i la Llei d'enjudiciament criminal i completa la Llei general penitenciària.

Queda encara una última precisió conceptual. La definició del dret penitenciari que hem introduït al principi comprèn tant les penes com les mesures privatives de llibertat. Aquesta concepció relativament àmplia de l'abast de la disciplina es justifica per l'existència d'un procés d'incorporació de les garanties inherents al principi de legalitat a les mesures de seguretat, procés que es fa extensiu fins a la fase executiva. A més de les transformacions produïdes en la legislació penal, cal destacar que la Llei penitenciària recull de manera conjunta en l'article 1.1 "penes i mesures penals privatives de llibertat". El nou Codi penal de 1995 aprofundeix en aquest procés en atorgar un protagonisme decisiu en l'execució de les mesures privatives de llibertat al jutge de vigilància penitenciària¹⁵.

Des del punt de vista doctrinal el dret penitenciari ha estat una disciplina que no ha gaudit del prestigi d'altres branques de les ciències penals, malgrat la seva importància cada vegada més evident per a la gestió del sistema de

Article 3 CP

"No es pot executar cap pena ni mesura de seguretat d'una altra manera que la prescrita per la llei i els reglaments, ni amb altres circumstàncies o accidents que els que expressa el text."

Article 2 LOGP

"L'activitat penitenciària s'ha de desenvolupar amb les garanties i dins dels límits establerts per la Llei, els reglaments i les sentències judicials."

⁽¹⁵⁾Articles 97 i 98 CP.

justícia penal i la defensa dels interessos jurídics dels presos. Malgrat això, en els últims anys l'aparició de diverses obres de caràcter general i altres recursos documentals i d'informació i anàlisi de legislació i jurisprudència revelen un creixent interès en la matèria.

6.2. Evolució de la legislació penitenciària

El desenvolupament de la legislació penitenciària ha estat un fenomen relativament recent. Durant el segle XIX i gran part del segle XX no es va sentir la necessitat que els codis penals o les lleis processals penals dediquessin més que unes poques normes a la previsió de la manera d'execució de les penes privatives de llibertat i el desenvolupament normatiu fora d'aquests grans cossos legals s'havia produït per via de decrets governatius, d'acord amb la visió dels centres penitenciaris com un espai sotmès al poder de l'Administració. L'extensió del principi de legalitat fins a l'àmbit de l'execució penal, l'aparició de normes internacionals sobre els drets dels reclusos i la voluntat d'enfortir el control jurisdiccional sobre l'execució i en general sobre l'activitat dels centres penitenciaris han tingut com a conseqüència l'elaboració en la majoria de països del nostre entorn cultural de lleis específiques d'execució penal o penitenciàries.

En l'àmbit europeu, tot i no existir un codi o norma penitenciària comuna, s'ha produït un ingent desenvolupament del dret europeu de drets humans en l'àmbit del Consell d'Europa, per mitjà de la jurisprudència del Tribunal Europeu de Drets Humans, a partir del cas *Golder contra el Regne Unit* de 21 de febrer de 1975, que és directament aplicable a les presons europees. A través de diverses recomanacions i resolucions s'ha perfilat una política penitenciària europea. Mereixen ser destacades en aquest sentit les regles penitenciàries europees de 2006, a les quals dedicaren més atenció posteriorment.

A Espanya la normativa penitenciària anterior a la promulgació de la Llei orgànica general penitenciària es caracteritzava per la seva dispersió i per la proliferació de normes de rang inferior a la llei. Les referències fonamentals en l'evolució de la normativa penitenciària fins al moment de l'esmentada llei són la Real ordenança de presidis i arsenals de 20 de maig de 1804, l'Ordenança general de presidis del Regne, de 14 d'abril de 1834, la Llei de presons de 26 de juliol de 1849, els reials decrets de 10 de maig de 1902, 3 de juny de 1903 i 5 de maig de 1913, el Reglament dels serveis de presons de 14 de novembre de 1930 i el Reglament que amb la mateixa denominació s'aprova el 2 de febrer de 1956, reformat en els anys 1968 i 1977.

L'aprovació de la Llei orgànica 1/1979 general penitenciària de 26 de setembre ha estat considerada com la consagració del dret penitenciari espanyol. En realitat, no hi ha dubte que suposa un pas definitiu en la incorporació de la legislació espanyola al moviment internacional de reforma penitenciària. Altres estats de l'entorn més proper havien introduït reformes legislatives importants en una direcció reformista que incideix en els principis de les declaraci-

Nota

En aquells països en què s'ha optat per una llei d'execució penal, com ocorre amb la *Strafvollzugsgesetz* alemanya (1976), el seu contingut és bàsicament el mateix que el d'una llei penitenciària, atès que està centrada bàsicament en l'execució de les penes privatives de llibertat i conté també previsions relatives als presos preventius.

ons internacionals que posteriorment seran examinades. Cal destacar, tenint en compte també la seva proximitat temporal amb la reforma penitenciària espanyola, la Llei italiana de 26 de juliol de 1975 i la Llei alemanya d'execució penal de 16 de març de 1976. En el cas espanyol, la reforma penitenciària es produeix en un moment de gran conflictivitat a les presons, tot i la reduïda població penitenciària existent. La importància de la reforma és gran en l'aspecte tecnicojurídic i en el polític, atès el canvi fonamental de concepció que suposa, precisament en el moment que s'acabava d'aprovar la Constitució i la qüestió de les presons era una matèria sensible des del punt de vista dels drets humans i del canvi sociopolític que s'estava forjant.

No obstant això, la Llei orgànica penitenciària no sembla mereixedora del qualificatiu de "Codi penitenciari espanyol", en haver quedat fora aspectes molt importants de l'execució, relegats al desenvolupament reglamentari, fins al punt que s'ha arribat a qüestionar que amb l'aprovació de la Llei s'hagi donat compliment estricte al principi de legalitat.

El desenvolupament reglamentari es va materialitzar inicialment en el Reglament penitenciari aprovat per l'RD 120/1981 de 8 de maig i reformat per l'RD 787/1984 de 28 de març, fins a la seva substitució per l'actual reglament, aprovat per l'RD 190/96, de 9 de febrer. En lloc d'escometre una reforma de l'LOGP que cobrés definitivament les seves àmplies llacunes i retallés l'excessiu protagonisme que assumeix la regulació reglamentària, el Reglament de 1996 mostra fins quin punt continua per desgràcia subsistint una concepció patrimonialista, per part del poder executiu, de l'execució de les penes privatives de llibertat. I no podria ser d'una altra manera quan el nou reglament, en el seu preàmbul, invoca les poderoses i múltiples raons que exigien una "reforma completa de la normativa reglamentària penitenciària de 1981"; raons que semblen no aconseguir, sorprenentment, a la pròpia llei, amb una normativa tan «obsoleta» que no feia sinó desenvolupar –o almenys així hauria de ser en puritat de principis– la pròpia llei penitenciària de 1979.

La llei penitenciària ha gaudit d'una gran estabilitat, si es compara amb les múltiples reformes que s'han produït en el Codi penal o la Llei d'enjudiciament criminal en aquest període. La primera reforma va tenir lloc mitjançant l'LO 13/1995, de 18 de desembre, que va afectar determinats aspectes del règim de les dones recluses¹⁶, en un intent de donar resposta a dos dels problemes d'un col·lectiu cada vegada més nombrós, el relatiu al treball de les dones durant l'embaràs i després del part i el dels fills de poca edat que poden tenir amb elles a la presó.

El 2003 hi va haver tres reformes. La primera¹⁷, sobre jutjats centrals de vigilància penitenciària, i la segona¹⁸, sobre ensenyament universitari dels reclusos, en el marc del context d'una radicalització de la política contra el terrorisme de l'organització ETA practicada pel govern del Partit Popular. La tercera modificació ha estat la de més transcendència. L' LO 7/2003, de 30 de juny,

(16) Articles 29 i 38.

(17) LO 5/2003 de 27 de maig.

(18) LO 6/2003 de 30 de juny.

sobre compliment íntegre i efectiu de les penes, també en gran part expressió de l'esmentada política, va incidir en diversos aspectes de la regulació de les condicions de progressió al tercer grau penitenciari i d'accés a la llibertat condicional, entre les quals hi ha la introducció de la valoració de la reparació del dany causat pel delictes. Amb motiu de la commemoració dels trenta anys de la Llei s'ha destacat aquesta estabilitat legislativa com un fet positiu, que reflectiria una consolidació del model penitenciari espanyol. D'altra banda, aquesta imatge és enganyosa si es tenen en compte les reformes del Codi penal que afecten aspectes rellevants de l'execució de les penes i les modificacions a nivell reglamentari.

La referència a les fonts s'ha de completar amb la Llei orgànica del poder judicial¹⁹ i la Llei de demarcació i planta judicial, a més de les disposicions en matèria d'execució que manté la Llei d'enjudiciament criminal.

⁽¹⁹⁾Reformada per LO 4/1987, de 15 de juliol i LO 7/1988 de 28 de desembre.

La jurisprudència del Tribunal Constitucional i del Tribunal Europeu de Drets Humans és important en matèria penitenciària, així com els Acords del Consell General del Poder Judicial i les circulars o instruccions de la Fiscalia General de l'Estat, que han omplert els buits legals existents.

L'aprovació del Codi penal de 1995 ha contribuït a aclarir en part el sistema de fonts i a concedir a la Llei penitenciària la centralitat que li correspon. Amb el nou Codi han desaparegut les normes sobre execució anteriors a la Llei de 1979 i s'han derogat els articles 65 a 73 del Reglament de serveis de presons de 1956, com a conseqüència de la supressió de la redempció de penes per treball, que constituïen un element estrany a la llei i el reglament penitenciari. Amb tot, la posterior pretensió de reformar alguns aspectes per via reglamentària, a la qual ens hem ja referit, plasmada en l'RD de 1996, continua mantenint les incerteses comentades.

D'altra banda, es detecta una creixent tendència, iniciada amb el CP 1995, a abordar aspectes relatius a l'execució i al compliment en el mateix codi, ja sigui quant a les mesures de seguretat, a les noves penes o a les diverses reformes d'esperit revisionista²⁰, amb abundant i progressiva comanda de funcions als jutges de vigilància penitenciària.

⁽²⁰⁾Articles 37.3, 49.2, 78.3, 90.2, 91.2, 93, 97, 105.2

Diverses reformes del Codi penal han incidit en l'assignació de noves funcions a aquests òrgans judicials, com l'LO 7/2003 pel que fa al període de seguretat i al règim d'acumulació de condemnes o l'LO 5/2010 en relació amb el règim d'execució de la nova mesura de seguretat de llibertat vigilada. A més, la regulació de l'execució de les penes i mesures de llibertat ha estat una matèria en la qual es posen de manifest cada vegada més deficiències materials i formals, de manera que s'ha optat pel desenvolupament mitjançant normes reglamentàries, concretament el Reial decret 515/2005, de 6 de maig, sobre les circumstàncies d'execució de les penes de treballs en benefici de la comunitat i localització permanent, de determinades mesures de seguretat i de la sus-

pensió i substitució de les penes privatives de llibertat, que ha estat substituït, com a conseqüència de la reforma penal de 2010, pel Reial decret 840/2011, de 17 de juny, que s'ocupa dels supòsits de localització permanent en centre penitenciari.

Tot això posa de manifest la necessitat d'abordar legislativament la regulació del compliment de les penes i mesures no privatives de llibertat mitjançant l'elaboració d'una llei d'execució penal en la qual s'inclouin les normes relatives a l'execució tant de la pena de presó com de les penes no privatives de llibertat, que abordi al seu torn la necessària actualització de l'LOGP. En el marc d'una iniciativa legislativa d'aquest tipus es podria plantejar la creació de la figura de jutge d'execució penal que abordés, a més de les competències actuals dels jutges de vigilància, unes altres que conserven els jutges sentenciadors i que permetrien una dedicació més intensa en els aspectes de l'execució propis de totes les penes, que resulten especialment necessitats d'una atenció especial, com per exemple el seguiment de les regles de conducta i altres incidències relacionades amb la suspensió i la substitució de les penes de presó, l'execució de les penes de multa, les mesures de seguretat o les penes privatives de drets. Aquests aspectes ens remeten a la problemàtica de les penes no privatives de llibertat, que s'aborden a continuació.

7. L'execució de les penes de compliment en la comunitat

Les penes no privatives de llibertat han anat adquirint un protagonisme creixent en els sistemes penals contemporanis, a partir de la presa de consciència respecte als aspectes negatius de la presó i a mesura que els sistemes tecnològics i de gestió ho han permès. En el grup de les noves sancions no penitenciàries cal considerar també les penes que, tot i ser legalment qualificades com a privatives de llibertat, responen a una opció per la desinstitucionalització de la intervenció punitiva, com les diverses formes d'arrest en medi no penitenciari (per exemple al domicili del penat) o de prohibicions que suposen una restricció de la llibertat del subjecte sense segregar-lo de la comunitat. Un objectiu fonamental de la política criminal de base criminològica ha estat la potenciació de les respostes al delicte no basades en l'empresonament.

Nota

Pel que fa a Espanya, l'increment extraordinari de la població penitenciària durant els primers anys del segle XXI és un argument clar a favor d'una estratègia que reforci les penes no privatives de llibertat. La recerca criminològica aporta més arguments. Una avaluació de l'execució de les penes de treballs en benefici de la comunitat a Catalunya (Villacampa; Torres; Luque, 2006) fa aflorar taxes de reincidència dels penats més baixes que les dels condemnats que han complert penes de presó, tal com s'ha apreciat també en el camp de la justícia de menors en recerques anteriors.

La presó continua mostrant dificultats notables per a assolir la finalitat de reinserció social, a més dels costos personals, socials i econòmics que comporta. Davant d'aquesta realitat, un seguiment de les polítiques dutes a terme en altres països europeus mostra que és possible una reducció de l'ús de l'empresonament sense que això comporti un increment en la delinqüència.

Exemples

El cas més espectacular i comentat és Finlàndia, on entre els anys cinquanta i noranta del segle XX la població penitenciària es va reduir dràsticament i la criminalitat no va evolucionar en un sentit diferent al de la resta de països nòrdics, on la població penitenciària s'havia mantingut estable (Lappi Seppala, 2002). Els recursos utilitzats han estat la suspensió de penes, les penes comunitàries, penes de presó més curtes i un ús ampli de la llibertat condicional. També es pot assenyalar la tendència iniciada a Alemanya els anys vuitanta, on la pena de multa ha passat a ser imposada en més d'un 80% de sentències penals, amb un efecte de contenció en el recurs a la presó. A França, la implantació d'un règim més flexible d'imposició, substitució i suspensió de penes per part del Codi penal de 1994 ha permès que la població penitenciària s'hagi mantingut estable en xifres percentuals baixes (sempre per sota dels 100 presos per 100.000 habitants), mentre en molts països de l'entorn ha crescut de manera considerable. També a Portugal s'han aconseguit reduccions de la població penitenciària amb mesures que han suposat una major flexibilitat dels mecanismes d'imposició i d'execució de penes.

Els beneficis que es poden esperar de les penes de compliment en la comunitat serien l'evitació de l'impacte negatiu de les penes curtes de presó sobre el condemnat i el seu entorn familiar, en termes de dessocialització, laborals i econòmics, i una millora de les possibilitats de reinserció social del penat a través de penes que poden enfortir els lligams socials del condemnat i l'assumpció

de responsabilitat. A aquests avantatges cal afegir-hi la reducció de l'impacte econòmic que suposa la construcció, manteniment i gestió de centres penitenciaris i evitar la sensació d'una manca de resposta davant del delictes quan la resposta penal queda reduïda a penes sense contingut aflictiu real, com una multa de quantia fixa o una pena que no es pot fer complir.

D'altra banda, la recerca criminològica ha fet avinents els riscos propis d'aquestes sancions penals, com la ineficàcia dels mitjans i procediments de supervisió i de suport al penat, l'efecte d'extensió de la xarxa de control penal, de manera que s'incrementi el nombre d'individus que passen a ser controlats penalment sense que això suposi una disminució real del nombre d'emprisonaments, el risc de burocratització, la poca confiança dels jutges i altres actors del sistema de justícia envers la capacitat de les penes comunitàries de servir a les finalitats de la pena, la manca de compromís de les institucions, entitats privades i de la societat en general en el funcionament d'unes penes que sovint requereixen la seva col·laboració.

En els mòduls següents ens ocuparem de manera separada de l'execució de la pena de presó i de l'execució de les penes de compliment en la comunitat. La distinció entre aquests dos àmbits respon a una realitat consolidada en els òrgans administratius responsables de l'execució d'una i altra classe de sancions. Tant en el cas de les penes com en el de les mesures de seguretat és vàlida aquesta distinció pel que fa a l'execució. El dret penitenciari s'estén fins als aspectes referits al compliment de les mesures de seguretat privatives de llibertat i la normativa i el règim d'execució de les mesures de seguretat no privatives de llibertat està en gran part assimilat al de les penes de compliment en la comunitat. Per aquest motiu, tenint en compte la singularitat i la novetat a Espanya de la mesura de llibertat vigilada, s'hi dedicarà un capítol específic.

8. L'execució de les mesures aplicables als menors infractors

La Llei orgànica de responsabilitat penal del menor (2000) regula els aspectes relatius a l'execució de les mesures previstes aplicables als menors infractors. L'execució d'aquestes mesures, tot i que són part del sistema de sancions penals i són aplicables en bona part dels criteris generals estudiats anteriorment, a més dels principis constitucionals generals, presenten particularitats que requereixen un examen específic. Sense perjudici del desenvolupament que caldrà fer a l'hora d'abordar l'estudi del sistema penal de menors, assenyallem tot seguit els continguts més importants de l'esmentada Llei en matèria d'execució.

Els aspectes referits a l'execució ocupen un lloc molt destacat en la Llei i, d'una manera especial, al Reglament de l'LO 5/2000 reguladora de la responsabilitat penal dels menors²¹. També aquí trobem una opció a favor d'un model mixt jurisdiccional i administratiu, en què el jutge de menors té atribuïda la competència de "fer executar les sentències", sense perjudici de les facultats atribuïdes a les comunitats autònomes respecte a la protecció i reforma de menors²². La Llei adopta així un model en què les atribucions administratives es deixen plenament i amb caràcter general a l'administració autonòmica, amb la qual cosa, seguint el criteri de la Llei 1/1996, de 15 de gener, de protecció jurídica del menor, es pretén aconseguir un sistema complet i coherent de protecció dels menors a escala autonòmica. Pel que fa a la competència jurisdiccional, l'article 44 LORPM disposa que l'execució de les mesures es realitzarà, com a regla general, sota el control del jutge de menors que hagi dictat la sentència.

⁽²¹⁾Decret 1774/2001.

⁽²²⁾Article 2.1 LORPM.

Les funcions del jutge en matèria d'execució estan detallades a l'art. 44.2 LORPM:

- a) Adoptar totes les decisions necessàries per a l'execució efectiva de les mesures imposades.
- b) Resoldre les propostes de revisió de les mesures.
- c) Aprovar els programes d'execució.
- d) Resoldre els recursos interposats contra les resolucions dictades per a executar les mesures.

e) Adoptar les decisions escaients respecte a les peticions o queixes dels menors sancionats o sobre qualsevol circumstància que pugui afectar els seus drets fonamentals.

f) Visitar regularment els centres i entrevistar-se amb els menors.

g) Fer propostes i recomanacions a l'entitat pública responsable de la protecció de menors.

h) Adoptar decisions en matèria disciplinària.

L'LRPM ha procedit amb certa simetria amb la regulació de les funcions del jutge de vigilància penitenciària en la llei penitenciària a l'hora de regular les competències del jutge de menors en la fase executiva, tot i la diferència substancial que suposa en aquest cas l'acumulació de totes les competències d'imposició i d'execució de pena en el mateix òrgan. Tanmateix, cal destacar també alguna diferència substancial pel que fa a les funcions disciplinàries, en les quals no s'estableix cap reserva de competència quant a la imposició de sancions disciplinàries²³, atribuint-la implícitament en tots els casos a l'Administració. Es preveu, però, un mecanisme més àgil per a resoldre els recursos contra la resolució administrativa.

D'altra banda, l'LORPM reconeix, en termes semblants als del Codi penal, el principi de legalitat de l'execució, amb doble remissió a la Llei i al Reglament²⁴. El Reglament, aprovat per l'RD 1774/2004, de 30 de juliol, dedica la seva part més extensa i heterogènia a les regles específiques per a l'execució de les mesures privatives de llibertat.

Amb caràcter previ regula aspectes comuns a l'execució de les diverses mesures, després de proclamar els principis inspiradors de l'execució (art 6), que són:

- l'interès superior del menor sobre qualsevol altre interès concurrent
- el respecte al lliure desenvolupament de la personalitat del menor
- la informació dels drets i l'assistència necessària per a poder exercir-les
- l'aplicació de programes educatius que fomentin el sentit de la responsabilitat i el respecte als drets i llibertats dels altres
- l'adequació de les actuacions a l'edat, la personalitat i les circumstàncies personals i socials dels menors
- la prioritat de les actuacions en el propi entorn familiar i social i la utilització preferent dels recursos normalitzats de l'àmbit comunitari
- el foment de la col·laboració dels pares, tutors i representants legals
- el caràcter interdisciplinari en la presa de decisions que puguin afectar la persona
- la confidencialitat, la reserva oportuna i l'absència d'ingerències innecessàries en la vida privada dels menors o en la de les seves famílies

⁽²³⁾De durada inferior, en el cas de la de separació del grup, que en la d'aïllament en cel·la en els centres d'adults.

Article 60.7 LORPM

Si el menor recorre la decisió, el director de l'establiment l'ha de remetre al jutge en un temps màxim de 24 hores i aquest ha de dictar immediatament resolució que confirmi, modifiqui o anul·li la sanció, que haurà de ser executada de manera immediata.

⁽²⁴⁾Article 43.2 LORPM.

- la coordinació de les actuacions i la col·laboració amb els altres organismes administratius que intervinguin amb menors i joves.

Pel que fa a les mesures privatives de llibertat, també aborda la Llei en termes similars als de la legislació penitenciària d'adults els drets i les obligacions dels menors internats, a partir del principi de conservació dels drets i interessos legítims no afectats pel contingut de la condemna²⁵. La condició de menor no comporta un estatut inferior respecte als adults, sinó més aviat al contrari, en el sentit que a més dels drets, bàsicament els drets fonamentals, que són comuns a totes les persones privades de llibertat amb independència de la seva edat, es declara l'existència de necessitats especials de protecció inherents a la condició de menors d'edat, com el dret a rebre una educació i formació integral i la protecció específica que preveuen les lleis²⁶, el dret a estar internat al centre més proper al seu domicili²⁷ o el dret al fet que els seus representants legals siguin informats de la situació i evolució del menor²⁸.

(25) Article 56.1 LORPM.

(26) Article 56.2b.

(27) Article 56.2e.

(28) Article 56.2m.

El sistema d'execució de l'LORPM és més flexible que el de les penes aplicables als adults, d'acord amb els principis i criteris que regeixen en aquest sector. La flexibilitat es manifesta en la facultat que s'atribueix al jutge de deixar sense efecte les mesures o de substituir-les per altres que consideri més adequades, d'ofici o a instància del ministeri fiscal, del lletrat del menor o de l'Administració que té la competència de l'execució²⁹.

(29) Article 51.

La Llei regula diversos aspectes de l'actuació que ha de dur a terme l'entitat pública competent i les seves relacions amb el jutge de menors. Així, l'article 49 disposa que remetrà informes periòdics sobre l'execució de la mesura i les seves incidències i sobre l'evolució personal dels menors.

Resum

El mòdul ha permès revisar els conceptes i principis bàsics referits a l'execució penal, a partir d'una introducció al sistema de sancions penals des d'una visió comparada i d'una diferenciació entre els processos d'imposició i d'execució. Sobre aquestes bases s'ha fet una aproximació a les diverses classes de sancions penals i les particularitats de la seva execució. Per això ha estat necessari distingir dos àmbits que presenten problemàtiques específiques i diferents règims d'execució: d'una banda, les penes privatives de llibertat, particularment la pena de presó, i d'altra banda les penes que es compleixen en la comunitat, que han tingut un desenvolupament creixent, que a Espanya s'ha manifestat en un desenvolupament normatiu.

La introducció als conceptes fonamentals del dret penitenciari ha permès posar en relleu com aquesta és una branca de l'ordenament jurídic dotada d'una autonomia relativa. Tot i el seu desenvolupament i consolidació, no es pot desvincular del conjunt de les ciències penals ni de les disciplines jurídiques amb les que està vinculat, concretament el dret penal i el dret processal penal. La Llei orgànica general penitenciària ha estat una peça bàsica en la renovació del sistema penitenciari espanyol, estructurat sobre dos principis: el principi de legalitat de l'execució i el principi de resocialització. Això es concreta en un sistema de compliment dinàmic, hereu del sistema progressiu, però que adopta com a idea central la individualització, derivada de la creença que l'execució de la pena s'ha d'adaptar a les necessitats de cada condemnat per a fer possible que retorni a la societat i sigui capaç de dur una vida sense delictes. En els mòduls successius s'examinaran amb més detall els continguts de la legislació penitenciària espanyola.

Exercicis d'autoavaluació

1. Una sentència és ferma...

- a) quan ha estat signada pel jutge competent i ha estat notificada a totes els parts.
- b) quan ja ha estat executada.
- c) quan no s'hi pot presentar cap recurs en contra ordinari ni extraordinari (exclòs el de revisió).
- d) quan te caràcter condemnatori.

2. La reparació, per a poder entendre que serveix, almenys parcialment, als fins propis d'una sanció penal, ha de basar-se...

- a) en la idea de compensació econòmica del dany.
- b) en la protecció de l'ordre públic amb mitjans repressius.
- c) en la indemnització íntegra dels perjudicis.
- d) en les notes de responsabilització i reparació en la mesura de la pròpia capacitat.

3. L'autonomia del dret penitenciari es pot fonamentar...

- a) en l'aprovació d'un nou reglament penitenciari.
- b) en la figura del jutge de vigilància penitenciària.
- c) en el desenvolupament de la penologia.
- d) en la concepció de l'execució penal com a activitat administrativa i no jurisdiccional.

4. Segons el conveni de 1983 sobre trasllat de persones condemnades a penes privatives de llibertat...

- a) és necessari el consentiment del condemnat.
- b) no és necessari el consentiment del condemnat.
- c) el consentiment del condemnat és només necessari quan aquest ha estat castigat a una pena d'almenys cinc anys de presó.
- d) el consentiment no és necessari si el penat ha estat condemnat per un delictes de sang.

5. Un dels riscos de les sancions penals de compliment en la comunitat és...

- a) el seu cost econòmic.
- b) l'efecte d'extensió de la xarxa de control penal.
- c) l'abolició del dret penal.
- d) la seva aplicació amb caràcter predelictiu.

6. El sistema penal britànic...

- a) no permet distingir entre la fase d'imposició i la d'execució de la pena.
- b) està basat en mecanismes legals rígids de determinació de la pena aplicable.
- c) només reconeix com a criteri per a seleccionar i individualitzar la pena imposable la rehabilitació de l'ofensor.
- d) distingeix entre el veredictes de culpabilitat i la imposició de la pena com a moments processals separats.

7. El control jurisdiccional de l'execució de les mesures aplicables a menors infractors respon...

- a) al jutge de menors.
- b) al jutge de vigilància penitenciària.
- c) a una comissió mixta judicial administrativa.
- d) al jutge d'execució de menors.

8. El dret penitenciari...

- a) és una part del dret administratiu.
- b) és purament dret processal penal.
- c) té una autonomia relativa com a disciplina jurídica, relacionada amb les ciències penals.
- d) no és una disciplina jurídica.

Solucionari

Exercicis d'autoavaluació

1. c

2. d

3. b

4. a

5. b

6. d

7. a

8. c

Glossari

condemnat -ada *m i f* Persona a qui s'ha imposat una pena mitjançant sentència ferma.

CE *f* Constitució espanyola.

CPE *m* Codi penal espanyol.

dret penitenciari *m* Conjunt de normes que tenen com a finalitat regular el compliment de la pena de presó o altres penes privatives de llibertat i el règim dels establiments penitenciaris.

execució penal *f* Conjunt d'activitats mitjançant les quals el sistema de justícia penal fa efectiva la sanció penal imposada al condemnat.

LOGP *m* Llei orgànica general penitenciària.

LOPJ *m* Llei orgànica del poder judicial.

mesura de seguretat *f* Forma de sanció penal imposada al subjecte que ha comès un fet delictiu per a prevenir el risc que torni a delinquir.

pena *f* Forma de sanció penal imposada al subjecte criminalment responsable d'un fet delictiu com a resposta proporcionada a la seva culpabilitat pel fet.

RP *m* Reglament penitenciari.

resocialització *f* Integració social consistent en la capacitat i la voluntat del penat de viure sense cometre delictes.

sanció penal *f* Resposta penal institucionalitzada al delicte imposada pel sistema de justícia penal i consistent en una càrrega aflictiva per al condemnat.

sancions de compliment en la comunitat *f pl* Penes o altres formes de sanció penal concebudes per a ser executades en un entorn no penitenciari, amb la finalitat d'evitar el trencament dels lligams socials del condemnat i d'afavorir el seu procés de reinserció social.

STC *f* Sentència del Tribunal Constitucional.

Bibliografia

García Albero, R.; Tamarit Sumalla, J. (2004). *La reforma de la ejecución penal*. València: Tirant lo Blanch.

García Valdés, C. (1985). *Teoría de la pena*. Madrid: Tecnos.

Garrido Guzmán, L. (1976). *Compendio de ciencia penitenciaria*. València.

Gómez Colomer, J. L. (1996). *Constitución y proceso penal*. Madrid: Tecnos.

Mapelli, B.; Terradillos, J. (1996). *Las consecuencias jurídicas del delito*. Madrid: Civitas.

Subijana, I. (2005). "El juez en la ejecución de las penas privativas de libertad". *Revista Electrónica de Ciencias Penales y Criminología* <<http://criminet.ugr.es>>.

Tamarit, J.; García, R.; Sapena, F.; Rodríguez, M. J. (2012). *Curso de Derecho penitenciario* (3a. ed.). València: Tirant lo Blanch.