

Sanciones penales y ejecución penal

Josep M. Tamarit Sumalla

PID_00184525



Los textos e imágenes publicados en esta obra están sujetos –excepto que se indique lo contrario– a una licencia de Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada (BY-NC-ND) v.3.0 España de Creative Commons. Podéis copiarlos, distribuirlos y transmitirlos públicamente siempre que citéis el autor y la fuente (FUOC. Fundació para la Universitat Oberta de Catalunya), no hagáis de ellos un uso comercial y ni obra derivada. La licencia completa se puede consultar en <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/es/legalcode.es>

<http://www.exabyteinformatica.com>

Índice

Introducción.....	5
Objetivos.....	6
1. La sanción penal y sus formas.....	7
1.1. Penas y medidas	8
2. Características de las sanciones penales.....	12
3. Los sistemas de sanciones: una visión comparada.....	14
3.1. Los cuatro modelos en Europa	14
4. Los procesos de imposición y de ejecución de la pena.....	18
5. La ejecución penal.....	22
5.1. Concepto y naturaleza jurídica	22
5.2. Ejecución de sentencias penales dictadas en otro Estado	24
6. La ejecución de las penas privativas de libertad. El Derecho penitenciario.....	27
6.1. La ejecución de las penas privativas de libertad. El derecho penitenciario	27
6.2. Evolución de la legislación penitenciaria	30
7. La ejecución de las penas de cumplimiento en la comunidad.....	35
8. La ejecución de las medidas aplicables a los menores infractores.....	37
Resumen.....	40
Ejercicios de autoevaluación.....	41
Solucionario.....	42
Glosario.....	43
Bibliografía.....	44

Introducción

En el presente módulo se estudian los aspectos fundamentales referidos al concepto y la teoría general de las sanciones penales, como punto de partida para el examen de la ejecución penal. Una visión completa y sólida de la ejecución requiere una presentación previa de los distintos sistemas de sanciones penales y una delimitación de conceptos esenciales como los relativos a los procesos de imposición y de ejecución. La ejecución penal, desde un punto de vista jurídico, ha sido estudiada tradicionalmente como un apéndice del derecho procesal penal, pero tiene una sustantividad y trascendencia que exige un tratamiento independiente, especialmente si tenemos en cuenta el desarrollo normativo que se ha producido en este sector. Por ello dedicamos una atención especial al derecho penitenciario, disciplina que emerge como una parte fundamental del derecho de ejecución penal en relación con el régimen de cumplimiento de las penas de prisión aplicables a los adultos condenados por la comisión de un hecho delictivo. Pero también nos ocuparemos del régimen de ejecución de las penas no privativas de libertad, especialmente las de cumplimiento en la comunidad, así como de las medidas de seguridad o de las medidas aplicables a los menores infractores. Este módulo pretende ofrecer una visión global de todas estas sanciones y del sistema de ejecución, que es una pieza fundamental del sistema de justicia penal y un elemento de máximo interés para la investigación criminológica y la política criminal.

Objetivos

En este módulo se pretenden alcanzar los objetivos siguientes:

1. Conocer los conceptos esenciales referidos a las sanciones penales y sus clases desde una visión comparada y con especial referencia al derecho español.
2. Conocer los procesos de imposición y ejecución de las sanciones penales y los principios que los rigen.
3. Conocer los principios y el contenido general del régimen jurídico de la ejecución penal.
4. Delimitar el ámbito del conocimiento correspondiente al derecho penitenciario en relación con otras disciplinas afines y dentro del conjunto de las ciencias penales.
5. Adquirir las bases jurídicas que permitan un estudio en los módulos posteriores de los distintos aspectos referidos a la ejecución de las penas privativas de libertad y a otras clases de sanciones penales.

1. La sanción penal y sus formas

La sanción penal es un elemento central del sistema penal, donde este encuentra su expresión más palpable. Consiste en una respuesta de carácter aflictivo impuesta por el Estado a un individuo como medio de lucha contra el delito.

La expresión *sanción penal* es un concepto que, en un sentido amplio, puede incluir todas las formas de reacción penal como respuesta a la comisión de un hecho delictivo. En este sentido, podemos considerar como sanciones de carácter penal:

- a) las penas,
- b) las medidas de seguridad,
- c) las medidas aplicables a los menores en el seno de un proceso penal de menores,
- d) las penas aplicables a las personas jurídicas, en las legislaciones que las prevén y
- e) otras consecuencias accesorias derivadas del delito.

Las **sanciones penales** son consecuencias jurídicas derivadas del delito, impuestas por el juez o tribunal sentenciador en el seno de un proceso penal. Su carácter netamente jurisdiccional y vinculado al proceso penal permite diferenciarlas de otras sanciones propias de otras ramas del derecho, como las **sanciones administrativas**, que pueden imponer las distintas administraciones públicas en el ámbito de sus competencias para el aseguramiento de sus fines. La intervención jurisdiccional puede ser en estos casos indirecta, caso que se presente algún recurso contra la resolución administrativa en los términos previstos por la ley.

Ejemplo

La diferenciación entre sanciones penales y administrativas no sigue reglas universales, si tenemos en cuenta que algunos sistemas jurídicos han desarrollado un amplio aparato de sanciones que puede imponer una "autoridad administrativa" para proteger el orden público, como por ejemplo, en Alemania, las *Ordnungswidrigkeiten*.

En algunos sistemas se acepta el concepto "penal" para referirse a estas sanciones esencialmente administrativas, reservando para las que pueden imponer los tribunales penales la denominación "criminal" y diferenciando así un "derecho penal administrativo" de un "derecho penal criminal", concepto, es-

te último, que en nuestro ámbito geográfico más cercano no tiene sentido y deviene redundante. Se trata de una peculiaridad propia de ciertos países del norte de Europa donde no hay una distinción, dentro de las infracciones penales, entre delitos y contravenciones. En el caso español, más allá del complejo debate sobre los criterios cualitativos y cuantitativos de diferenciación entre infracción penal e infracción administrativa, la sanción penal y la administrativa se diferencian, como ya se ha visto, por el procedimiento de imposición y, además, por el hecho de que las formas más graves de sanción, que producen una afectación más profunda en los derechos fundamentales, son exclusivas de las sanciones penales y solo pueden ser impuestas de acuerdo con los presupuestos y la forma de aplicación propia de estas.

Así, el art. 25-3 de la Constitución española prohíbe que la Administración civil pueda imponer sanciones que, de manera directa o subsidiaria, comporten privación de libertad. Las penas y medidas de seguridad privativas de libertad son, por lo tanto, exclusivas del derecho penal. Del mismo modo, las medidas cautelares que afecten a este derecho fundamental, como la prisión provisional, solo pueden ser adoptadas por un juez penal. Esta garantía se expande incluso, por imperativo constitucional, a medidas no propiamente penales, como el internamiento de extranjeros, donde la ley prevé la necesidad de aprobación por parte de un juez de la orden penal a pesar de que no se trata propiamente de una sanción ni de una medida de esta naturaleza.

1.1. Penas y medidas

Es sabido que el derecho penal vigente es en la actualidad esencialmente un sistema de penas y medidas de seguridad. En cuanto a su relación con las penas, las medidas de seguridad se pueden concebir según las siguientes fórmulas:

- a) Sustitución, como sucede en el caso de los inimputables, en la que el tribunal sentenciador puede imponer una medida adecuada a la peligrosidad del autor.
- b) Combinación según el sistema vicarial, donde el tiempo de duración de la medida de seguridad se computa como tiempo de cumplimiento de la pena según un cómputo único que evita que la medida opere como suplemento punitivo. Así se prevé para los casos de semiimputabilidad.
- c) Acumulación, de manera que la medida de seguridad opera como carga afflictiva suplementaria a la de la pena.
- d) Medida de seguridad predelictiva, aplicable a sujetos peligrosos que no han cometido un ilícito penal.

El Código penal español de 1995 solo previó medidas de seguridad posdelictivas para inimputables y semiimputables en quienes concurra peligrosidad criminal, según las dos primeras fórmulas. Desde la reforma de junio del 2010 se prevé la libertad vigilada como medida de seguridad aplicable a sujetos imputables y de manera acumulativa. Algunos autores, como Quintero Olivares o Muñoz Conde, calificaron el sistema de penas y medidas del Código, fundamentado en la Constitución, como monista en su sustancia, dado que una y otra clase de reacción penal, a pesar de sus diferencias formales, tienen un mismo presupuesto¹, participan de las mismas garantías materiales² y relativas al proceso de imposición y ejecución, y responden a una misma finalidad político-criminal³.

(1) La comisión de un hecho delictivo.

(2) Proporcionalidad a la gravedad del hecho cometido.

(3) La reinserción y reeducación social.

Pero a pesar de ser elementos de un sistema único, hay que tener presentes algunas diferencias sustanciales:

- Más allá de la exigencia de postdelictualidad, el presupuesto de penas y medidas es esencialmente diverso: la culpabilidad del autor por el hecho en las primeras y la "peligrosidad criminal" en las medidas de seguridad, de modo que no puede imponerse una medida que no responda a una necesidad de contener el riesgo de comisión de futuros delitos.
- Como consecuencia de lo anterior, el sentido de la proporcionalidad es diferente; en el caso de las penas se concreta en una determinación a priori de su duración según una correspondencia con el grado de culpabilidad apreciado por el juez, mientras que en el segundo la ley se limita a señalar un límite máximo.
- El régimen de imposición y de ejecución es más flexible en las medidas de seguridad, con la posibilidad de suspender o sustituir la medida en cualquier momento para adecuarla a la evolución de la peligrosidad. Esto es coherente con el hecho de que, a diferencia del juicio de culpabilidad, la apreciación del riesgo es una valoración dinámica donde se pide una adaptación de la respuesta penal a la evolución de las circunstancias del sujeto.

Medidas a los menores de edad

Un supuesto singular de sanción penal se encuentra en las medidas aplicables a los menores de edad que han sido declarados responsables de haber cometido un hecho delictivo. El derecho español prevé la imposición de esta respuesta a los menores de edad comprendida entre los 14 y 18 años en el seno de un proceso especial regulado en la ley de responsabilidad penal del menor del 2000. No se trata de medidas de seguridad sino de medidas que pueden tener carácter punitivo, aplicables a personas no declaradas inimputables (modelo de responsabilidad o de imputabilidad). El derecho alemán, muy similar al español, prevé que estas medidas pueden tener la forma de una medida educativa, una medida de corrección e incluso de "pena juvenil".

Los códigos penales incluyen a menudo sanciones penales de carácter secundario, como, en el caso del Código penal español (CPE), las consecuencias accesorias previstas en los artículos 128 y 129. Se trata, respectivamente, del decomiso de los instrumentos y de las ganancias del delito y de una serie de sanciones previstas como complemento a las penas de las personas jurídicas,

que pueden ser impuestas a organizaciones o empresas sin personalidad jurídica. En el sistema español hay que diferenciarlas de las penas accesorias, que tienen otro régimen de imposición y se diferencian menos de las otras penas. De hecho, su contenido material es idéntico a algunas de las penas privativas de derechos previstas también como penas principales. Pero la diferencia entre unas y otras no es nada clara desde el punto de vista teórico. Una buena muestra es el hecho de que el Código penal alemán califique como consecuencia accesoria (*Nebenfolge*) penas de inhabilitación que en el CPE tienen naturaleza de pena y como pena accesoria (*Nebenstrafe*) la privación del carné de conducir, que en el CPE tiene naturaleza de pena principal.

Artículos 128 y 129 CPE

Por otro lado, se ha señalado a menudo que el *modus operandi* de las consecuencias accesorias de los artículos 128 y 129 CPE es más el propio de una consecuencia de la pena que el de una consecuencia del delito, de modo que habría una "accesoriedad máxima" respecto a la pena que impediría imponer la sanción accesoria a quien no le sea impuesta la principal (así derivaría, por ejemplo, del encabezamiento del art. 127, "toda pena..."). Tal conclusión es insostenible si tenemos en cuenta la diversidad de fundamento de las distintas formas de decomiso y del resto de las consecuencias accesorias, la progresiva evolución del decomiso de las ganancias hacia finalidades reparadora y la facultad que se otorga al tribunal de acordar el decomiso a pesar de que no resulte penada ninguna persona por estar exento de responsabilidad o haberse extinguido ésta.

Hay que advertir que no todas las consecuencias jurídicas del delito que pueden ser impuestas en el seno de un proceso penal tienen carácter de sanción penal, como sucede con la responsabilidad civil derivada del delito, regulada en el Código penal y que, por razones de economía procesal y de favorecer los intereses de los perjudicados por un delito o falta, se prevé que pueda ser declarada en la misma sentencia penal. Al margen de estas razones de tipo pragmático, la responsabilidad civil que pueda derivar de un delito o falta no tiene naturaleza de sanción penal.

Las diferencias entre la **responsabilidad civil** y la **responsabilidad penal** se pueden esquematizar en los siguientes términos:

- Su vinculación es relativa y pueden tener existencia independiente la una de la otra: no todo delito genera responsabilidad civil⁴, a la vez que puede haber condena civil sin condena penal⁵.
- La finalidad de la sanción penal es esencialmente preventiva (aspira a proteger bienes jurídicos evitando delitos futuros), mientras que la responsabilidad civil responde a la pura lógica de una plena compensación económica del daño causado.
- La medición de la responsabilidad penal se determina por la adecuación de la pena a la culpabilidad del autor por el hecho cometido según criterios de proporcionalidad (o, en el caso de la medida de seguridad, al riesgo de delinquir), mientras que la responsabilidad civil se cuantifica puramente de acuerdo con la valoración económica del daño causado.

⁽⁴⁾ Por ejemplo, un delito de riesgo o en grado de tentativa.

⁽⁵⁾ Por ejemplo, en caso de un hecho delictivo cometido por un inimputable exento de responsabilidad penal.

- La esfera de las personas que responden civilmente puede trascender la de los responsables penales del delito.
- La responsabilidad penal es estrictamente personal y, por lo tanto, no transferible, mientras que la responsabilidad civil puede transferirse, por ejemplo, con la posibilidad de contratar un seguro de responsabilidad civil.
- La responsabilidad civil es divisible entre los diversos responsables y, como obligación civil que es, compensable en caso de delitos recíprocos.

No obstante, en los últimos tiempos se ha desarrollado el concepto de reparación en el ámbito de la responsabilidad penal. Un amplio sector doctrinal acepta la idea de que la reparación del daño causado puede servir, al menos parcialmente, a los fines de la pena y actuar como subrogado de esta. El Código penal español prevé que la reparación atenúa la responsabilidad criminal⁶ y algunas legislaciones incluso reconocen al juez la facultad de prescindir de la pena en caso de haberse producido una conducta reparadora a favor de la víctima.

⁽⁶⁾Art. 21-5.

Algunos autores, como Roxin, han teorizado un sistema penal de "triple vía", considerando que la reparación puede ser una tercera forma de reacción penal junto con la pena y la medida de seguridad. Propuestas como esta, que se enmarcan en el desarrollo del paradigma de la justicia "reparadora" o "restaurativa", solo se pueden entender a partir de un concepto penal de reparación, en el que ésta es concebida no como una mera manifestación de la responsabilidad civil, sino como una conducta personal que el juez debe valorar de acuerdo con los principios de reparación integral⁷, de universalidad⁸, asunción de responsabilidad y reparación según la propia capacidad.

⁽⁷⁾Incluida la disculpa y reparación moral.

⁽⁸⁾Aplicación a todos los delitos y no solo a los que generan daños indemnizables económicamente.

2. Características de las sanciones penales

La doctrina ha tenido dificultades para elaborar una teoría general de la sanción penal que sea aplicable a sus diversas clases. La mayor parte de las elaboraciones hacen referencia a las penas, de modo que los contenidos son aplicables solo parcialmente a las otras formas de reacción penal. Sistematizamos aquí los aspectos esenciales.

a) El **presupuesto** de la sanción penal es la comisión de un hecho delictivo, de modo que no se deben considerar las medidas de carácter predelictivo, incompatibles con un derecho penal democrático, basado en el hecho delictivo y no en el carácter, manera de vida o tipo criminológico del autor del hecho. Sobre esta base común, las diferentes formas de reacción penal se pueden diferenciar en su grado de vinculación a la culpabilidad y la peligrosidad. En los sistemas jurídicos europeos y occidentales, como en muchos países latinoamericanos, coexisten un derecho penal de culpabilidad y un derecho penal de peligrosidad, siendo aquella presupuesto fundamental de las penas, mientras que el riesgo de reincidencia lo es de las medidas de seguridad. Culpabilidad y riesgo regulan de manera diferente los procesos de individualización y de ejecución de las sanciones.

b) En cuanto a su **contenido material**, toda sanción penal consiste en una desventaja en las relaciones sociales. La nota de aflicción es inherente a toda sanción y en un sistema constitucional, que reconoce que todos los ciudadanos son iguales en derechos y deberes, la aflicción representa una restricción de sus derechos o un incremento de sus deberes. En una sociedad democrática hay mínimos intangibles, que pertenecen al núcleo de la condición de ciudadanía. Esto comporta la prohibición de restricciones de derechos que afecten a este núcleo o que tengan un carácter definitivo o permanente.

c) La **finalidad** de las sanciones es en primer término preventiva, en su doble sentido de prevención general y especial, y con una doble dimensión, en los dos casos, positiva y negativa. Una u otra finalidad pueden predominar según cuál sea la clase de sanción o la decisión que se adopte en la fase de imposición o en la de ejecución de la pena. La prevención especial, tanto en su dimensión incapacitadora como rehabilitadora, predomina en las medidas de seguridad y (en su versión positiva o reeducadora) en las medidas aplicables a menores, a pesar de que coexista con una finalidad preventiva-general, y tiene un papel menos relevante en las penas aplicables a los adultos. La finalidad preventiva va acompañada de una finalidad reparadora, que modula y matiza la idea de prevención general positiva, basada en la restauración de las relaciones sociales, y la de prevención especial positiva, entendida como reinserción social mediante la responsabilización (reintegración reparadora).

Dimensiones de la prevención

	Prevención general	Prevención especial
Positiva	Confirmación normativa y restauración de la confianza	Reinserción social
Negativa	Disuasión	Incapacitación

3. Los sistemas de sanciones: una visión comparada

Nos ocupamos a continuación del estudio de los distintos sistemas de sanciones según una visión comparada, que estará centrado básicamente en las penas. En apariencia, los sistemas punitivos presentan importantes divergencias. Si nos centramos en los estados europeos, una sistematización de las diferencias no es tarea fácil. Cabe distinguir en principio entre las dos grandes familias jurídicas (sistemas continentales y de *common law*). Aunque la gran mayoría de los sistemas se inscribe en la primera categoría, existen diferencias acusadas entre ellos. Frente a esto no resulta suficiente reconocer un tercer grupo representado por los países nórdicos.

Una similar clasificación tripartita ha sido utilizada en estudios de penología comparada centrados en las prácticas penales. Se ha señalado (Cavadino, Dignan) que existirían en Europa tres tipologías, definidas sobre la base de índices socioeconómicos, culturales y de política penal real, que vendrían a corresponderse con los tres sistemas mencionados:

- un **neoliberalismo atenuado**, en comparación con el de Estados Unidos, representado en Europa por el Reino Unido,
- un **corporativismo social-democrático**, propio de los países escandinavos (incluida Finlandia), y
- un **corporativismo conservador**, grupo amplísimo y heterogéneo en el que se incluye explícitamente a Alemania y también a Holanda, Francia e Italia.

A partir de los indicadores utilizados por los autores y sobre la base de estos últimos ejemplos se deduce que en el tercer grupo resultaría incluido el resto de los países de la Europa occidental. Tal clasificación, que parece plausible respecto a los dos primeros modelos y que quizá tenga sentido desde una óptica anglocéntrica, no resulta útil, pues prescinde de las grandes diferencias internas en el tercer grupo, que englobaría la mayoría de los estados.

3.1. Los cuatro modelos en Europa

Una mayor claridad se alcanza con una clasificación que distinga entre **cuatro grandes**:

- nórdico,
- anglosajón,
- continental central (básicamente germánico)
- y meridional.

Tal clasificación tiene en cuenta las afinidades jurídicas, geográficas y culturales, incluso político-económicas, aunque la homogeneidad dentro de cada grupo es muy desigual. Si puede hablarse con propiedad, en el caso de los países nórdicos (Suecia, Noruega, Dinamarca y Finlandia), de un modelo político-criminal y social, las diferencias internas en el grupo meridional son muy acusadas (basta para ejemplificarlo con referirse a Francia y España). Además, hay casos difícilmente clasificables, como Holanda, con elementos comunes a la vez con el Reino Unido, los países nórdicos y los centroeuropeos, o Portugal, cuya opción por el modelo legislativo germánico no puede ocultar sus intrínsecos rasgos "meridionales".

Los rasgos que permiten diferenciar los distintos sistemas son los siguientes:

- a) la riqueza y diversidad del cuadro de sanciones;
- b) la centralidad de la pena de privación de libertad;
- c) la previsión y el uso real de penas de prisión largas (por encima de los quince años);
- d) el grado de flexibilidad del sistema de imposición de penas;
- e) la gestión de la ejecución penal.

Por medio de estos cinco indicadores podemos perfilar los distintos sistemas.

La comparación nos lleva a prestar una especial atención al grupo formado por los **países escandinavos** y **Finlandia**, que han logrado contener el recurso al encarcelamiento mediante un uso adecuado de las penas de cumplimiento en la comunidad y un sistema penitenciario muy flexible (destaca el uso elevado de la libertad anticipada). Por otro lado, el **Reino Unido** destaca por encima del resto de los países por su alto intervencionismo y su dureza punitiva, con una utilización intensa de las penas de cumplimiento en la comunidad que no ha supuesto una disminución del uso de la prisión.

En cuanto al sistema de imposición de pena, sigue siendo válida dentro de los países de la Europa occidental la distinción entre un norte judicialista y un sur legalista, aunque algunos países tradicionalmente legalistas han evolucionado en los años noventa del siglo XIX hacia fórmulas más flexibles.

Ejemplos

Así, Portugal, que adopta un sistema de tipo germánico, y Francia, que ha roto radicalmente con el modelo napoleónico, lo cual se ha traducido en una reducción de su población penitenciaria. En España e Italia viene a coincidir un sistema más rígido de individualización de pena con un pobre repertorio de penas de tipo comunitario y un uso elevado de la pena de prisión, aunque España se encuentra en cabeza en cuanto a población penitenciaria.

Una observación desde la criminología y la política criminal debe partir de que las diferencias reales entre sistemas dependen más de aspectos de cultura jurídica que del derecho escrito. Algunas instituciones tienen contenidos legales bastante homogéneos, como la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad o la libertad anticipada y los aspectos en los que los códigos penales se muestran más divergentes, como las reglas de tratamiento de la tentativa o de la autoría y la participación, tienen de hecho escasa capacidad diferenciadora real.

En el seno de la Unión Europea se han realizado esfuerzos hacia una armonización del sistema de sanciones que facilite el reconocimiento mutuo y la confianza recíproca como elementos necesarios de la construcción de un espacio de libertad, justicia y seguridad. Sin embargo, las normas emanadas de los órganos comunitarios han incidido de modo fragmentario sobre los sistemas de sanciones, de modo que los estados se muestran recelosos de perder las peculiaridades punitivas "nacionales". Pero la dinámica armonizadora tenderá a imponerse si se tienen en cuenta no solo las necesidades de superar barreras en un espacio común de libre flujo de personas y capitales y de facilitar los mecanismos de cooperación, sino también la evolución común de la fenomenología criminal.

Ejemplo

Así, el sistema penal debe enfrentarse de modo creciente a sujetos delincuentes más diversos por razones de procedencia nacional o étnica, económica (pues acceden a la justicia penal grupos sociales tradicionalmente alejados de esta, por delitos económicos, de tráfico o de violencia contra las mujeres), religión, profesión, tipo de relaciones familiares, integración en grupos sociales o subculturales, etc.

Ello parecería exigir un esfuerzo de diversificación del cuadro de sanciones, de modo que la sanción aplicada pueda satisfacer las exigencias de igualdad de aflicción, proporcionalidad y funcionalidad en términos de capacidad rehabilitadora. Un sistema de sanciones más rico debería poder relegar la pena privativa de libertad a un rol secundario en la respuesta a las formas de criminalidad menos grave.

En la situación actual se está lejos de alcanzar este objetivo. En un buen número de países, el sistema de sanciones se estructura esencialmente en torno a dos de ellas: el **encarcelamiento** y la **multa**. Tal es el caso de Alemania, Austria, Italia, Polonia o Portugal. El resto de las sanciones, como inhabilitaciones, prohibiciones, trabajos de utilidad social o prestaciones reparadoras, tienen un carácter secundario y se recurre a ellas en gran parte o bien como penas accesorias a las de prisión o en sustitución de esta. También funciona según este esquema el sistema español, aunque la ley penal ofrezca una imagen de una mayor diversificación que la de los países anteriormente citados.

Por otra parte, el modelo tripartito por excelencia está representado por el Reino Unido, en el que a la privación de libertad y la multa se añaden las "sanciones en la comunidad", integradas por un variado elenco de respuestas

consistentes en prohibiciones, prestaciones, mecanismos de control y de incapacitación, cuya presencia no es en absoluto secundaria. Las tres clases de sanciones tienen en la actualidad un importante protagonismo, lo que convierte al Reino Unido en muestra paradigmática de cómo una alta diversidad punitiva puede ir asociada a un elevado intervencionismo penal. Mediante diferentes intervenciones legislativas, se ha perfilado una graduación de las tres clases de sanciones, de modo que la privación de libertad estaría reservada para los supuestos más graves, la multa se aplicaría a los más leves y las *community sentences* a los de gravedad intermedia, aunque la jurisprudencia no ha sido siempre plenamente consecuente con este criterio.

4. Los procesos de imposición y de ejecución de la pena

En el funcionamiento del sistema penal resulta fundamental la distinción entre dos procesos: la **imposición** y la **ejecución**.

La imposición de la pena es la decisión que adopta el juez o tribunal sentenciador por la cual establece la sanción penal aplicable al sujeto responsable de un delito o falta y se determina su extensión. La ejecución de la pena es el conjunto de decisiones y de actividades por las cuales las autoridades judiciales y administrativas competentes hacen cumplir la pena impuesta al sujeto.

Los dos procesos se diferencian, en primer lugar, en cuanto a los actores. La imposición de la pena es competencia exclusiva del juez o tribunal que tiene legalmente atribuida la competencia, y otros órganos o actores procesales tienen un papel meramente auxiliar. Que el órgano judicial que dicta sentencia tenga legalmente atribuida la competencia para hacerlo es una garantía constitucional vinculada a un derecho fundamental, que es el derecho del justiciable al juez ordinario determinado por la ley (juez natural). En la ejecución, las competencias se encuentran distribuidas entre el órgano sentenciador, el juez de ejecución penal y las administraciones responsables de la ejecución. En segundo lugar, la imposición y la ejecución responden a principios diferentes. La sujeción a la ley es más estricta en cuanto a la imposición, mientras que en la ejecución, a pesar de estar también sometida al derecho, hay un margen superior de flexibilidad, especialmente en aquellas penas que operan sobre el tiempo, que son la mayor parte, donde la dinámica de la ejecución debe adaptarse a la evolución de las circunstancias del penado.

La decisión judicial por la cual se impone y se determina la pena y otras sanciones aplicables se encuentra prevista de distintas maneras en los diferentes sistemas jurídicos. Señalamos cuatro ejemplos de cómo se manifiesta en diferentes países europeos.

En el **Reino Unido** se parte de la plena libertad de decisión de los jueces a la hora de determinar la sanción penal y la sumisión de este a las normas propias del *common law*, de modo que el desarrollo progresivo de las leyes penales elaboradas por el Parlamento (*statutory law*) ha ido fijando límites a la discrecionalidad judicial. Además de algunos límites estrictos en cuanto a ciertos delitos y sanciones, la Criminal Justice Act del 2003 hace una referencia explícita a las finalidades de la imposición de la pena (*purposes of sentencing*). Según el párrafo 142, estas finalidades son:

- el castigo del ofensor,
- la reducción del delito (que incluye la reducción mediante la disuasión),
- la reforma y la rehabilitación del condenado,
- la protección del orden público y la reparación por parte del ofensor a favor de las personas afectadas por el delito.

Nota

En la tradición jurídica de la Europa continental, la imposición de la pena se produce en el mismo momento en el que el juez o tribunal sentenciador declara culpable al acusado. Sin embargo, en el sistema británico, el acto de sentenciar (*sentencing*) es concebido de manera diferente respecto al veredicto de culpabilidad, lo cual está relacionado con la tradición del jurado, dado que en los procesos con jurado, el juez solo tiene competencia para decidir la pena que hay que imponer y determinar su extensión.

Para la determinación de la gravedad del delito, según el párrafo 143 de la Criminal Justice Act, el tribunal debe considerar la culpabilidad del sujeto y el daño causado, que se intentó causar o que previsiblemente habría podido causar. Esto no obsta para que pueda tener en cuenta la reincidencia como circunstancia agravante.

El **Código penal alemán** adopta un sistema relativamente flexible de imposición de la pena, donde, de manera semejante a lo que se prevé en el Reino Unido, se establecen los principios generales que el juez tiene que valorar. Según el párrafo 46, el fundamento para la medida de la pena es la culpabilidad del autor. A la vez, establece que "se deben tener en cuenta los efectos que pueden esperarse de la pena para la vida futura del autor en sociedad". Estos dos criterios fundamentales se complementan con otros más específicos, como los móviles del autor, los antecedentes del autor y el comportamiento posterior al delito, especialmente el esfuerzo para reparar el daño y para lograr una compensación con la víctima, a pesar de que sin un sistema rígido de circunstancias que obliguen al juez a agravar o atenuar la pena. En todo caso, a diferencia del sistema británico, en la parte del Código se establece el marco penal aplicable para cada delito, con una tendencia general a la moderación punitiva en la fijación de los mínimos.

El **Código penal francés** de 1994 distingue de manera tajante entre las penas aplicables a los crímenes, a los delitos y a las contravenciones. El Código rompe con la tradición legalista que precisamente tuvo su origen en Francia y, en cuanto a los delitos, que son las infracciones más frecuentes, no prevé un mínimo de pena aplicable, con lo que el juez queda sometido meramente a un límite máximo. En esta tendencia hacia la flexibilización, el órgano sentenciador dispone, además, de amplios poderes para sustituir y para suspender la ejecución de las penas privativas de libertad.

España mantiene el sistema de tipo legalista, donde el juez o tribunal sentenciador ha de fijar la pena señalada legalmente para cada delito dentro de un marco penal a menudo muy estrecho y de acuerdo con un sistema rígido de circunstancias modificativas de la responsabilidad, de apreciación obligatoria y efectos tasados. El CP 1995 ha moderado algunas de estas rigideces y ha ampliado los márgenes de decisión del órgano sentenciador sobre la pena aplicable por medio de nuevos mecanismos, como la sustitución de las penas privativas de libertad, pero dentro de un modelo que, en el contexto comparado, está caracterizado por un automatismo y limitación de la discrecionalidad judicial.

Como hemos podido observar, en algunos sistemas se reconoce de manera explícita en la propia ley que los fines de la pena sean tenidos en cuenta por el juez a la hora de imponer la pena y determinar su extensión. Como podemos ver, en general, se tiende a reconocer la pluralidad de finalidades de la pena y no se consagra un modelo basado en una distribución dicotómica de los fines de la pena en las distintas fases en las que esta se hace operativa dentro del sistema penal.

Hay que recordar en este sentido, por ejemplo, la teoría dialéctica de Roxin, según la cual la retribución proporcional de la culpabilidad es el fin predominante en la fase de imposición de la pena, mientras que la prevención general domina en el momento de la conminación penal y la prevención especial en la fase de ejecución.

El art. 46 del Código penal alemán responde en gran parte a esta formulación teórica, a pesar de que también admite la pertinencia de considerar finalidades preventivas, particularmente vinculadas al objetivo de la reinserción social. Pero tanto el Código penal alemán como el francés prevén mecanismos en los que el juez puede valorar aspectos referidos a la prevención especial o a la reparación del daño y decidir la no imposición de la pena por el hecho de entender que esta puede frustrar el proceso de reinserción social o porque el autor ha reparado de manera eficaz y valiosa el daño causado a la víctima. Modelos como el de la ley británica, que hemos examinado, donde se deja en manos del juez la valoración de la pena adecuada al caso con una referencia genérica

a todas las finalidades de la pena, sin ningún criterio de jerarquización entre ellas, no ofrecen los fundamentos para establecer estándares o criterios generales y para resolver las "antinomias de los fines de la pena", cuando en un caso hay, por ejemplo, una contradicción entre lo que exigiría la prevención general y lo que aconsejaría la prevención especial, donde adquieren gran importancia el precedente judicial, los criterios emanados por órganos mixtos judicial-administrativos que elaboran las *sentencing guidelines* y la motivación de la pena en la sentencia, que es una obligación impuesta rigurosamente a los jueces, como es propio dentro de un sistema flexible de individualización judicial de la pena.

En el derecho español, al haber un sistema más mecánico de determinación de la pena, el Código no ha previsto que el juez sentenciador pueda hacer una valoración autónoma de los fines de la pena. La única referencia que se aproxima a esto se encuentra en el art. 66-6 CP:

"Cuando no concurran agravantes ni atenuantes (los jueces o tribunales) aplicarán la pena establecida por la ley para el delito cometido, en la extensión que estimen adecuada, en atención a las circunstancias personales del delincuente y a la mayor o menor gravedad del hecho".

Los dos criterios, tanto el referido al hecho como el que remite al sujeto responsable, están expresados de manera imprecisa, sin que se pueda establecer a priori ninguna vinculación a las finalidades de la pena. De todos modos, en la aplicación de estos criterios y, fuera de este supuesto, siempre que el juez tenga que fijar la pena dentro del margen de discrecionalidad propio del marco penal aplicable, la apelación a los fines de la pena es una forma legítima y, de hecho, la más razonable de ejercer el libre arbitrio judicial, que permite una argumentación en la motivación de la pena y ejercer un control de la actividad jurisdiccional mediante la presentación de un recurso.

El Tribunal Constitucional ha establecido que el deber de motivar tiene un carácter reforzado en cuanto a la individualización judicial de la pena, de manera que, solo de este modo, se puede ejercer un control posterior que evite la arbitrariedad.

En todo caso, la jurisprudencia española, que en general ha tendido a argumentar muy escasamente sobre la pena aplicable, raramente desarrolla argumentos que supongan una valoración de los fines de la pena en el caso enjuiciado. El desarrollo doctrinal también ha sido en general escaso en este aspecto, a pesar de que no faltan algunos posicionamientos.

Ved también

Pueden verse en este sentido las sentencias 198/2001 y 170/2004.

Teoría de Subijana

Así, por ejemplo, Subijana (2005) ha afirmado que en la fase de individualización judicial de la pena conviven hasta preventivo-generales y preventivo-especiales, con especial prevalencia de los primeros, dado que la imposición de la pena "constituye una confirmación de la vigencia de la norma jurídica y una actualización de la amenaza abstracta tipificada previamente en la ley". Las finalidades preventivo-especiales derivarían, según esta concepción, del hecho de que la elección de la clase y duración de la pena predetermina y condiciona el contenido de la ejecución, lo cual obliga a valorar la idoneidad de la pena para contener el riesgo de reincidencia.

Además de los fines teóricos o abstractos de la pena, la individualización judicial de la pena requiere una valoración de la gravedad del hecho, cuestión que obliga a considerar los distintos aspectos propios de la dimensión objetiva y subjetiva del delito. En el derecho español no se explicita cuáles son estos aspectos, como tampoco se ofrece ni se prevé ningún criterio en cuanto al modo como el juez o tribunal sentenciador puede hacer una evaluación o medición de estos. Si hay que conceder más importancia a la hora de valorar la gravedad del hecho al grado de injusticia o a la culpabilidad, al merecimiento o a la necesidad de pena o, para evitar las categorías abstractas y referirnos a elementos más concretos y aferrables, a los móviles del delincuente o a su comportamiento posterior al hecho delictivo, la extensión o gravedad del daño causado por el delito o el riesgo propio de la acción son cuestiones que quedan sometidas a la libre valoración judicial, sin que la jurisprudencia haya desarrollado criterios consolidados.

Ejemplo

No hay en el proceso penal español una fórmula parecida a la *victim impact statement* (procedimiento introducido por la Ley Megan en Estados Unidos) que permita evaluar y poder tener en cuenta el impacto del delito en la víctima a la hora de dictar sentencia, de manera ponderada con otras consideraciones relativas a la conducta del autor.

5. La ejecución penal

5.1. Concepto y naturaleza jurídica

La ejecución penal es el conjunto de actividades orientadas a hacer efectivo el cumplimiento de las sanciones penales. Es la fase final en la intervención del sistema de justicia penal, en que se manifiesta la potestad punitiva estatal mediante mecanismos que aseguran que se lleven a cabo las sanciones impuestas en la sentencia.

La ejecución está ligada directamente al ejercicio de la coerción estatal, tal y como se expresa con la denominación utilizada en los países anglosajones (*law enforcement*). En nuestro sistema jurídico, la obligatoriedad, la necesidad y la oficialidad son características de la ejecución penal. La actividad ejecutiva en todo caso debe ser realizada de oficio como consecuencia necesaria de toda sentencia condenatoria, o de aquellas sentencias absolutorias en las que se imponga alguna medida de seguridad. Esta es una diferencia con la ejecución civil, que ha de ser solicitada por la parte ganadora en el proceso penal. La posibilidad de no ejecutar una sanción penal impuesta en una sentencia es una excepción a la regla. La ley puede prever casos en los que el juez puede acordar no ejecutar una sanción, dejarla en suspensión o sin efecto, pero, en todo caso, son excepciones a la regla de la obligatoriedad de la ejecución.

Sobre la naturaleza jurídica de la ejecución penal, la doctrina procesalista ha discutido largamente respecto a si se trata de una actividad de carácter administrativo o jurisdiccional. Mediante varios argumentos, algunos autores han negado la naturaleza jurisdiccional de la ejecución, como la imposibilidad de aceptar la existencia de actividad jurisdiccional después de haberse producido un acto irrevocable con valor de cosa juzgada. En el otro extremo, algunos autores han afirmado el carácter jurisdiccional de la ejecución penal con argumentos como la unidad del proceso penal o el hecho de que la ley atribuya competencias ejecutivas a órganos jurisdiccionales. También se alega la inevitable "elasticidad" de la pena (Fenech) y la necesidad de un poder de determinación y modulación de su contenido que solo puede ser jurisdiccional, especialmente cuando, como sucede en la Constitución española, la norma atribuye al Poder Judicial la competencia para juzgar y "hacer ejecutar" lo que se ha juzgado.

En la actualidad, la creciente atribución de competencias de ejecución a órganos jurisdiccionales o la creación de figuras específicas como el juez de vigilancia penitenciaria hacen muy difícil seguir sosteniendo que la ejecución

supone mera actividad administrativa o que la intervención judicial tiene un papel secundario de mera observancia o control externo de la adecuación de la actividad ejecutiva a la ley y al contenido de la sentencia o la salvaguarda de derechos fundamentales. Por otro lado, es también difícil negar que la Administración responsable de la ejecución ejerce y despliega un poder de ordenación de los centros o servicios de ejecución penal y que tiene una capacidad normalizadora con un cierto grado de autonomía, dentro de los límites que representan los principios constitucionales, el cumplimiento de la ley y el respeto a las decisiones y competencias judiciales. Por ello se imponen actualmente las tesis mixtas, favorables a reconocer el carácter a la vez administrativo y jurisdiccional de la ejecución penal. La relación entre el Poder Judicial y el de la Administración es buena parte de sujeción de la segunda al primero y, así, se ha podido afirmar que «la naturaleza jurídica de la ejecución penal tiene carácter mixto jurisdiccional-administrativo, con un predominio claro de lo jurisdiccional» (Hinojosa Segovia). Hay que reconocer, en todo caso, que la relación entre los dos poderes no se plantea en la ley ni en la práctica como puramente vertical, sino también según una lógica de cooperación, complementariedad e interacción dialógica. La ley distribuye ciertas competencias en materia de ejecución entre los distintos actores, jurisdiccionales y administrativos, reconociendo a la vez la autonomía propia del papel técnico a los equipos multiprofesionales que, en general, actúan en el seno de la Administración.

La actividad procesal ejecutiva tiene como presupuesto la existencia de un título ejecutivo. En las fases anteriores, el proceso penal tiene una naturaleza declarativa, donde se trata de averiguar la responsabilidad criminal de una persona por determinados hechos delictivos. La sentencia es el momento en el que se declara la existencia o no de responsabilidad criminal respecto a cada una de las personas imputadas. Cuando la sentencia deviene firme, se abre la fase ejecutiva. Es firme aquella sentencia contra la que no puede formularse ningún recurso, ni ordinario ni extraordinario (excepto el de revisión). Así se establece, en el derecho español, en el art. 141 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim). Esta imposibilidad puede derivar del hecho de que ya se hayan agotado los recursos previstos por la ley o de que haya transcurrido el plazo legal sin que ninguna de las partes legitimadas hayan presentado recurso (preclusión). La firmeza implica el efecto de cosa juzgada formal, como garantía de seguridad jurídica, que representa que no puede haber ningún nuevo pronunciamiento sobre el mismo hecho juzgado y que la pena en su caso impuesta es ya inmodificable y ejecutable.

Una peculiaridad de la ejecución penal es que no es posible la ejecución provisional de sentencias condenatorias. No puede hacerse efectivo el cumplimiento anticipado de una pena impuesta por el juez en una sentencia que ha sido recurrida ante un órgano superior. Después de dictar sentencia y antes de que esta haya logrado firmeza, el juez o tribunal sentenciador puede mantener la prisión provisional o acordarla si el reo se encuentra en libertad y cree que la sentencia crea un riesgo que requiere la modificación de la situación personal del imputado, pero, en todo caso, se trata conceptualmente de una medida cautelar, no de un cumplimiento anticipado de la pena. La propia LECr eleva el plazo máximo de la prisión preventiva en caso de que se haya producido sentencia condenatoria.

La ejecución es posible también en caso de sentencia absolutoria. Puede hablarse de ejecución penal impropia para referirse a las decisiones que suponen el cese de las medidas cautelares de tipo personal y real. Pero incluso nos encontramos en presencia de un auténtico proceso de ejecución en relación con la actividad orientada a hacer efectivo el cumplimiento de las medidas de seguridad que pueden imponerse a las personas declaradas inimputables. Las medidas de seguridad se imponen mediante una sentencia firme y su individualización y modulación se lleva a cabo durante la fase de ejecución, donde el juez o tribunal sentenciador puede adoptar las decisiones previstas legalmente en cuanto a la sustitución, la suspensión o el cese de las medidas y el juez de vigilancia penitenciaria ejerce las competencias sobre el seguimiento y control de la medida.

La potestad jurisdiccional ha sido entendida normalmente como un atributo típico de la soberanía nacional, pero la creciente movilidad transnacional de personas pone en el centro de atención el problema del cumplimiento de las penas en un lugar diferente al del estado que ha juzgado el hecho delictivo y, por lo tanto, la necesidad de conocer los convenios y tratados internacionales sobre cooperación judicial internacional. Esta normativa se ha desarrollado originariamente en relación con las penas privativas de libertad.

5.2. Ejecución de sentencias penales dictadas en otro Estado

En la regulación de la ejecución de sentencias penales emitidas por un Estado extranjero hay que tener en cuenta dos perspectivas:

a) En cuanto al condenado, el cumplimiento de la pena en el entorno más cercano a la propia comunidad favorece el proceso de reinserción social, en la medida en que facilita las relaciones con familiares y le permite beneficiarse de programas adaptados a la sociedad a la que tiene que volver después del período de privación de libertad; en sentido contrario, tener que cumplir la pena en un centro extranjero podría suponer un suplemento aflictivo que podría ser contrario al principio de igualdad.

Nota

A título de excepción, hay un supuesto en el que podría darse una situación cercana a la ejecución provisional. En caso de múltiples condenados, si uno de ellos decide no recurrir contra una sentencia, esta deviene firme respecto a él y la pena impuesta es ejecutable, pero podría después beneficiarse de los efectos de un recurso de casación presentado por los otros condenados si estos resultan finalmente absueltos o condenados a penas menos graves. Es el efecto extensión del recurso de casación, previsto solo cuando la sentencia es favorable a los no recurrentes en los artículos 861 bis b) y 903 LECrim.

b) En cuanto al Estado sentenciador, que ha juzgado los hechos como manifestación de un acto de soberanía, la ejecución en otro estado supone una cierta cesión de soberanía, que podrá ser aceptada en favor de intereses como el respeto a los derechos del condenado o el cumplimiento de compromisos internacionales que impliquen reciprocidad en el trato recibido por los nacionales en otros estados.

Los traslados al Estado español de personas condenadas en el extranjero se han ido realizando bajo el marco del Convenio del Consejo de Europa sobre traslado de personas condenadas, de 21 de marzo de 1983 (ratificado el 11 de junio de 1985), que permite el cumplimiento en el país de origen de la pena o parte de la pena que quede pendiente de ejecución. El Convenio requiere para el traslado que el condenado sea nacional del estado de cumplimiento, que la sentencia sea firme y que la pena tenga una duración no inferior a seis meses. La ejecución en otro país se condiciona a que haya consentimiento del condenado o de su representante legal, acuerdo entre los dos estados, y al requisito de la "doble incriminación", de modo que los hechos por los que se ha producido la condena constituyen una infracción penal de acuerdo con la legislación del estado de cumplimiento⁹. De acuerdo con el art. 9-3 del Convenio del Consejo de Europa sobre traslado de personas condenadas, "el cumplimiento de la condena se regirá por la Ley del Estado de cumplimiento y este Estado será el único competente para adoptar las decisiones convenientes". En cuanto a la competencia, tratándose del traslado a España de una persona condenada al extranjero, el art. 65-2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) declara competente la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

⁽⁹⁾Art. 3.1.

Aun así, en el ámbito de la Unión Europea se han desplegado políticas que han tratado de superar los límites del Convenio mediante la implementación de nuevos mecanismos de armonización legislativa y de cooperación entre los países de la Unión. Iniciativas en esta dirección se han producido en un primer momento en el ámbito de las penas no privativas de libertad, como, en principio, con el Convenio 1998/216-01 relativo a la ejecución de las decisiones que imponen sanciones de privación del carné de conducir. En el año 2000 el Consejo de la UE adoptó un programa de medidas destinado a poner en marcha el principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones en la orden penal. El Consejo ha aprobado varias normas de desarrollo de este principio en el seno del tercer pilar, como la Decisión Marco 2005/214/JAI, de 24 de febrero, de reconocimiento de sanciones pecuniarias, y la DM 2006/783/JAI, de 6 de octubre, de reconocimiento mutuo de las sanciones de decomiso. Siguiendo estos antecedentes, la DM 2008/909/JAI de 27 de noviembre, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias penales por las que se imponen penas u otras medidas privativas de libertad, da respuesta a la necesidad de profundizar la cooperación establecida en los mecanismos del Consejo de Europa para superar obstáculos como la necesidad de consentimiento del condenado, en todos los casos, para poder transmitir y ejecutar una sentencia en un estado de la Unión diferente al que ha dictado la condena.

La DM de 27 de noviembre del 2008, que se aplica cuando el condenado se encuentra en el estado de emisión (aquel en el que ha sido dictada la sentencia) o en el Estado de ejecución, establece un mecanismo de transmisión de la sentencia. Como regla general, la transmisión requiere el consentimiento del condenado, pero puede prescindirse de este requisito cuando la sentencia se transmita al estado miembro de nacionalidad del condenado y donde este tenga la residencia, al estado al que el condenado tenga que ser expulsado una vez puesto en libertad o al que haya huido¹⁰.

⁽¹⁰⁾Art. 6

La decisión de transmitir la sentencia y de permitir la ejecución en un Estado diferente al que ha dictado la sentencia tampoco se condiciona a un control de doble tipificación, siempre que se trate de una de las infracciones que se especifican en un amplio catálogo (que comprende las formas más graves de delincuencia) y para las que la ley del estado de emisión prevea una pena o medida privativa de libertad de un máximo de al menos tres años¹¹. Una vez efectuada la transmisión, la autoridad competente del estado de ejecución ha de reconocer la sentencia y adoptar de manera inmediata las medidas necesarias para ejecutar la condena, excepto en el caso de que concurra alguna de las causas que se especifican en el art. 8, entre las que se encuentra la prescripción de la pena, violación del principio *non bis in idem*, inmunidad, minoría de edad penal o resto de pena pendiente inferior a seis meses¹². La DM prevé también la posibilidad de una ejecución parcial o de un aplazamiento de la ejecución.

⁽¹¹⁾Art.7

⁽¹²⁾Art. 9

6. La ejecución de las penas privativas de libertad. El Derecho penitenciario

6.1. La ejecución de las penas privativas de libertad. El derecho penitenciario

La pena privativa de libertad ha adquirido una posición predominante en los sistemas penales actuales. Desde un punto de vista jurídico, ello ha dado lugar a un ámbito normativo, el derecho penitenciario, que ha tenido un desarrollo mucho mayor al que se ha producido respecto a la ejecución de otras penas.

El **derecho penitenciario** puede definirse como el conjunto de normas jurídicas que regulan la ejecución de las penas y medidas privativas de libertad.

El derecho penitenciario es, salvo lo que se indicará respecto a la prisión preventiva, una parte del derecho de la ejecución penal que ha alcanzado una sustantividad propia debido al carácter preeminente de las penas privativas de libertad y, especialmente, de la expansión normativa producida en la materia.

Se trata de una disciplina relativamente moderna, que surge con fuerza a raíz de la aprobación de las modernas leyes de ejecución y del movimiento de reforma penitenciaria en el ámbito internacional. La sumisión al derecho de la ejecución de las penas privativas de libertad, con el consiguiente aumento del volumen de la producción normativa existente en la materia, ha provocado que actualmente el interés por el derecho penitenciario haya desplazado de hecho a la *penología*.

En el siglo XIX se desarrolló también la *ciencia penitenciaria*, expresión que se extendió sobre todo en el ámbito de la doctrina francesa. Algunos autores siguen todavía esta orientación, como Garrido Guzmán, quien define la ciencia penitenciaria como

«la parte de la penología que se ocupa del estudio de las penas privativas de libertad, de su organización y su aplicación, con la finalidad de reintegrar, profesional y socialmente, a los condenados».

El concepto *derecho penitenciario* permite referirse de manera más precisa a la dimensión normativa de la ciencia penitenciaria.

Nomenclatura

En la doctrina española, como también, por ejemplo, en la doctrina italiana, se ha impuesto la expresión *derecho penitenciario*, a diferencia de otros usos de la doctrina comparada, como es el caso de Alemania, donde se utiliza la expresión *derecho de ejecución penal*, aunque su contenido se reduce también a la ejecución de las sanciones criminales privativas de libertad.

Penología

La expresión *penología*, utilizada por primera vez por el escritor Francis Lieber en el año 1838, pertenece a las ciencias que recurren al método causal-explicativo o criminológicas y no debe causar extrañeza que esta disciplina ocupara un lugar importante en el conjunto de las ciencias penales durante los años en los que el positivismo naturalista dominaba el pensamiento jurídico-doctrinal.

Un sector de la doctrina ha planteado el problema de la *autonomía científica del derecho penitenciario*. Según García Valdés, esta tesis, que tiene como fundamento la autonomía jurisdiccional, de las fuentes y del objeto científico de conocimiento, se ha visto reforzada por la aparición de la Ley Orgánica General Penitenciaria. Ciertamente, si se atiende a la evolución que ha tenido, puede afirmarse la autonomía del derecho penitenciario. Una vez se ha aclarado la naturaleza normativa de esta disciplina, ya no debe resultar problemática su independencia de la criminología¹³. Sin embargo, la tesis de la autonomía del derecho penitenciario hay que justificarla mejor en lo que atañe a su relación con el derecho penal y procesal penal y con el derecho administrativo.

⁽¹³⁾ La posición doctrinal dominante en algunos países anglosajones que las vincula debe considerarse inviable entre nosotros.

El derecho penitenciario tiene por objeto central la ejecución penal, pero las particularidades y la complejidad de la regulación de esta no pueden ser despreciadas. El protagonismo de la Administración penitenciaria en la conducción de la ejecución penal impide considerarlo como un mero apéndice del derecho penal. No obstante, la diferencia entre las normas penales y las normas penitenciarias no se encuentra en el hecho de que las primeras son «jerarquizadas, con una función imperativa y motivadora», mientras que las segundas son «participativas y consiguen su validez no tanto por su formalización positiva como por su aceptación por la comunidad de la prisión»; dado que, como resulta obvio, el carácter imperativo es propio de todas las normas del derecho público, entre las que se encuentra el derecho penitenciario.

También presenta el derecho penitenciario elementos, además de los que se acaban de referir, que impiden su subordinación al *derecho procesal penal*. Por una parte, la Administración penitenciaria tiene atribuidas importantes competencias respecto a la ejecución de las penas privativas de libertad, de modo que esta escapa al control directo de los juzgados y tribunales del orden penal. Por otra parte, entre las funciones de los jueces de vigilancia penitenciaria se entremezclan algunas de naturaleza jurisdiccional, consistentes en hacer ejecutar lo juzgado¹⁴ con otras de control de la potestad disciplinaria de la Administración, de amparo de derechos y beneficios de los internos e incluso de organización penitenciaria. A partir de este carácter híbrido de la figura del juez de vigilancia y del significado administrativo de las competencias de las instituciones penitenciarias, la doctrina procesalista ha reconocido de alguna manera la naturaleza *sui generis* de la ejecución de las penas privativas de libertad.

⁽¹⁴⁾ En los términos de lo previsto en el art. 117-3 CE y el art. 2-1 LOPJ, y teniendo en cuenta que se trata de un órgano especializado dentro del orden penal de la jurisdicción ordinaria que forma parte de la planta judicial.

La afirmación de la autonomía del derecho penitenciario supone la superación del debate sobre si las normas de ejecución penal pertenecen al derecho penal material o al derecho procesal penal. De hecho, se ha atribuido a este debate una trascendencia práctica que supera la de una discusión académica: así, de la resolución del dilema planteado dependería la aplicación o no de la prohibición de la retroactividad, tan solo referida, según la mayor parte de la doctrina, a las normas penales materiales. El carácter autónomo del derecho penitenciario obliga a plantearse esta cuestión en cada caso prescindiendo de cualquier apriorismo sobre su naturaleza sustantiva o formal, atendiendo a la norma concreta que hay que aplicar.

La delimitación respecto al *derecho administrativo* arranca del presupuesto de que la legislación penitenciaria nace de una condena penal –o de la existencia de un proceso penal en el caso de la prisión preventiva– y el derecho penitenciario es la regulación jurídica de la forma de cumplimiento de esta. Además, el proceso de judicialización de la ejecución penal aleja más todavía el derecho penitenciario del derecho administrativo. El referido proceso ha tenido en varias legislaciones europeas como principal elemento la introducción de la figura de un juez específico de vigilancia o control de la ejecución penitenciaria, a quien no solo se confía el conocimiento por vía de recurso de los acuerdos de la Administración penitenciaria, sino también la competencia para tomar en primera instancia determinadas decisiones relativas a la concesión o limitación de libertades de los presos. Y todavía, en última instancia, no debe olvidarse que, aun teniendo como destinatarios a sujetos ya privados de su libertad –o precisamente por esta razón–, la aplicación de las normas penitenciarias tiene unos efectos sobre la libertad concreta de los sujetos mucho más intensos que los que puedan derivarse de otras normas de carácter administrativo.

Peso a todo ello, la afirmación de la autonomía no debe ser exagerada. No solo porque en definitiva el derecho penitenciario pertenece a lo que se ha calificado como «Enciclopedia de las ciencias penales», sino también porque, en tanto que instrumento de la política criminal, converge en un espacio común con el derecho penal material y el derecho procesal penal. Por este motivo resulta acertado hablar de una «autonomía integradora». En la doctrina alemana se ha formulado la «teoría de los tres pilares», que viene a destacar las particularidades del régimen jurídico de las tres fases que conforman el *iter* de la pena –la amenaza penal, la imposición y la ejecución de la sanción–, cada una de las cuales tiene su misión propia y autónoma en el «sistema global del derecho penal».

Art. 9.3 y 25 CE

Según este criterio y de acuerdo con lo establecido en los artículos 9.3 y 25 CE, no serán susceptibles de aplicación retroactiva las normas que tienen carácter sancionador –las que tipifiquen infracciones, establezcan sanciones o los presupuestos para su imposición– y las restrictivas o limitativas de derechos –ya sean derechos fundamentales o meramente «penitenciarios»–. En cuanto a las normas de carácter procedimental o de otra naturaleza –de organización interna o de atribución de competencias, por ejemplo– regirá el principio *tempus regit actum*.

La vinculación del derecho penitenciario con las otras disciplinas jurídico-penales se manifiesta también, en el aspecto formal, en la proclamación del principio de legalidad en materia penitenciaria. A las garantías criminal, penal y jurisdiccional se añade un último contenido del principio de legalidad: la garantía de ejecución, que establece el Código penal y la Ley de Enjuiciamiento Criminal y completa la Ley Orgánica General Penitenciaria.

Queda todavía una última precisión conceptual. La definición del derecho penitenciario que hemos introducido al principio comprende tanto las penas como las medidas privativas de libertad. Esta concepción relativamente amplia del alcance de la disciplina se justifica por la existencia de un proceso de incorporación de las garantías inherentes al principio de legalidad a las medidas de seguridad, proceso que se hace extensivo hasta la fase ejecutiva. Además de las transformaciones producidas en la legislación penal, hay que destacar que la ley penitenciaria contempla de manera conjunta en su art. 1-1 «penas y medidas penales privativas de libertad». El nuevo Código penal de 1995 ahonda en este proceso al otorgar un protagonismo decisivo en la ejecución de las medidas privativas de libertad al juez de vigilancia penitenciaria¹⁵.

Desde el punto de vista doctrinal, el derecho penitenciario ha sido una disciplina que no ha gozado del prestigio de otras ramas de las ciencias penales, pese a su importancia cada vez más evidente para la gestión del sistema de justicia penal y la defensa de los intereses jurídicos de los presos. Pese a ello, en los últimos años, la aparición de distintas obras de carácter general y otros recursos documentales y de información y análisis de legislación y jurisprudencia revelan un creciente interés en la materia.

6.2. Evolución de la legislación penitenciaria

El desarrollo de la legislación penitenciaria ha sido un fenómeno relativamente reciente. Durante el siglo XIX y gran parte del siglo XX no se sintió la necesidad de que los códigos penales o las leyes procesales penales dedicaran más que unas pocas normas a la previsión del modo de ejecución de las penas privativas de libertad y el desarrollo normativo; fuera de estos grandes cuerpos legales, se había venido produciendo por vía de decretos gubernativos, de acuerdo con la visión de los centros penitenciarios como un espacio sometido al poder de la Administración. La extensión del principio de legalidad hasta el ámbito de la ejecución penal, la aparición de normas internacionales sobre los derechos de los reclusos y la voluntad de fortalecer el control jurisdiccional sobre la ejecución y, en general, sobre la actividad de los centros penitenciarios han tenido como consecuencia la elaboración en la mayor parte de los países de nuestro entorno cultural de leyes específicas de ejecución penal o penitenciarias.

En el ámbito europeo, pese a no existir un código o norma penitenciaria común, se ha producido un ingente desarrollo del derecho europeo de derechos humanos en el ámbito del Consejo de Europa, por medio de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, a partir del caso *Golder con-*

Art. 3 CP

«No se podrá ejecutar ninguna pena ni medida de seguridad de otra forma que la prescrita por la ley y los reglamentos, ni con otras circunstancias o accidentes que los expresados en su texto».

Art. 2 LOGP

«La actividad penitenciaria se desarrollará con las garantías y dentro de los límites establecidos por la Ley, los reglamentos y las sentencias judiciales».

⁽¹⁵⁾Arts. 97 y 98 CP.

Nota

En aquellos países en los que se ha optado por una ley de ejecución penal, como ocurre con la *Strafvollzugsgesetz* alemana (1976), su contenido es básicamente el mismo que el de una ley penitenciaria, pues está centrada básicamente en la ejecución de las penas privativas de libertad y contiene también previsiones relativas a los presos preventivos.

tra Reino Unido de 21 de febrero de 1975, que es directamente aplicable a las prisiones europeas. Por medio de distintas recomendaciones y resoluciones se ha ido perfilando una política penitenciaria europea. Merecen ser destacadas en este sentido las Reglas penitenciarias europeas del 2006, a las que vamos a dedicar mayor atención posteriormente.

En España, la normativa penitenciaria anterior a la promulgación de la Ley Orgánica General Penitenciaria se caracterizaba por su dispersión y por la proliferación de normas de rango inferior a la ley. Las referencias fundamentales en la evolución de la normativa penitenciaria hasta el momento de la referida ley son la Real Ordenanza de Presidios y Arsenales de 20 de mayo de 1804, la Ordenanza General de Presidios del Reino, de 14 de abril de 1834, la Ley de Prisiones de 26 de julio de 1849, los Reales Decretos de 10 de mayo de 1902, 3 de junio de 1903 y 5 de mayo de 1913, el Reglamento de los servicios de prisiones de 14 de noviembre de 1930 y el Reglamento que con la misma denominación se aprueba el 2 de febrero de 1956, reformado en los años 1968 y 1977.

La aprobación de la *Ley Orgánica 1/1979 General Penitenciaria* de 26 de septiembre ha sido considerada como la consagración del derecho penitenciario español. En realidad, no cabe duda de que supone un paso definitivo en la incorporación de la legislación española al movimiento internacional de reforma penitenciaria. Otros estados del entorno más cercano habían introducido reformas legislativas importantes en una dirección reformista que incide en los principios de las declaraciones internacionales que posteriormente van a ser examinadas. Cabe destacar, teniendo en cuenta también su proximidad temporal con la reforma penitenciaria española, la ley italiana de 26 de julio de 1975 y la ley alemana de ejecución penal de 16 de marzo de 1976. En el caso español, la reforma penitenciaria se produce en un momento de gran conflictividad en las prisiones, pese a la reducida población penitenciaria existente. La importancia de la reforma es grande en el aspecto técnico-jurídico y en lo político, dado el cambio fundamental de concepción que supone, precisamente en el momento en el que se acababa de aprobar la Constitución y la cuestión de las prisiones era una materia sensible desde el punto de vista de los derechos humanos y del cambio sociopolítico que se estaba fraguando.

Sin embargo, la Ley Orgánica General Penitenciaria no parece merecedora del calificativo de «código penitenciario español», al haber quedado fuera de ella aspectos muy importantes de la ejecución, relegados al desarrollo reglamentario, hasta el punto de que ha llegado a cuestionarse que con la aprobación de la ley se haya dado cumplimiento estricto al principio de legalidad.

El desarrollo reglamentario se materializó inicialmente en el reglamento penitenciario aprobado por el RD núm. 120/1981 de 8 de mayo y reformado por el RD núm. 787/1984 de 28 de marzo, hasta su sustitución por el actual reglamento, aprobado por RD 190/96, de 9 de febrero. En lugar de acometer una reforma de la LOGP que cubriera definitivamente sus muchas lagunas y

recortara el excesivo protagonismo que asume la regulación reglamentaria, el reglamento de 1996 muestra hasta qué punto sigue por desgracia subsistiendo una concepción patrimonialista, por parte del Poder Ejecutivo, de la ejecución de las penas privativas de libertad. Y no podría ser de otra manera cuando el nuevo reglamento, en su preámbulo, invoca las poderosas y múltiples razones que exigían una «reforma completa de la normativa reglamentaria penitenciaria de 1981»; razones que parecen no alcanzar, sorprendentemente, a la propia ley, siendo que tan «obsoleta» normativa no hacía sino desarrollar –o al menos así debería ser en puridad de principios– la propia ley penitenciaria de 1979.

La ley penitenciaria ha gozado de una gran estabilidad, si se compara con las múltiples reformas que se han producido en el Código penal o la Ley de Enjuiciamiento Criminal en este período. La primera reforma tuvo lugar mediante la LO 13/1995, de 18 de diciembre, que afectó a determinados aspectos del régimen de las mujeres reclusas¹⁶, en un intento de dar respuesta a dos de los problemas de un colectivo cada vez más numeroso, el relativo al trabajo de las mujeres durante el embarazo y después del parto y el de los hijos de corta edad que pueden tener consigo en prisión.

⁽¹⁶⁾Artículos 29 y 38

En el 2003 hubo tres reformas. La primera¹⁷, sobre juzgados centrales de vigilancia penitenciaria, y la segunda¹⁸, sobre enseñanza universitaria de los reclusos, se enmarcan en el contexto de una radicalización de la política contra el terrorismo de la organización ETA practicada por el Gobierno del Partido Popular. La tercera modificación ha sido la de mayor trascendencia. La LO 7/2003, de 30 de junio, sobre cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, también en gran parte expresión de la indicada política, incidió en varios aspectos de la regulación de las condiciones de progresión al tercer grado penitenciario y de acceso a la libertad condicional, entre las que se encuentra la introducción de la valoración de la reparación del daño causado por el delito. Con motivo de la conmemoración de los treinta años de la ley se ha destacado esta estabilidad legislativa como un hecho positivo, que reflejaría una consolidación del modelo penitenciario español. Por otra parte, esta imagen es algo engañosa si se tienen en cuenta las reformas del Código penal que afectan a aspectos relevantes de la ejecución de las penas y las modificaciones a nivel reglamentario.

⁽¹⁷⁾LO 5/2003 de 27 de mayo.

⁽¹⁸⁾LO 6/2003 de 30 de junio.

La referencia a las fuentes debe completarse con la Ley Orgánica del Poder Judicial¹⁹ y la Ley de Demarcación y Planta Judicial, además de las disposiciones en materia de ejecución que mantiene la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

⁽¹⁹⁾Reformada por LO 4/1987, de 15 de julio y LO 7/1988 de 28 de diciembre.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos es importante en materia penitenciaria, así como los acuerdos del Consejo General del Poder Judicial y las circulares o instrucciones de la Fiscalía General del Estado, que han llenado los vacíos legales existentes.

La aprobación del Código penal de 1995 ha contribuido a clarificar en parte el sistema de fuentes y a conceder a la ley penitenciaria la centralidad que le corresponde. Con el nuevo Código han desaparecido las normas sobre ejecución anteriores a la ley de 1979 y se han derogado los artículos 65 a 73 del Reglamento de servicios de prisiones de 1956, como consecuencia de la supresión de la redención de penas por trabajo, que constituían un elemento extraño a la ley y al reglamento penitenciario. Con todo, la posterior pretensión de reformar algunos aspectos por vía reglamentaria, a la que nos hemos ya referido, plasmada en el RD de 1996, sigue manteniendo las incertidumbres comentadas.

Por otra parte, se detecta una creciente tendencia, iniciada con el CP 1995, a abordar aspectos relativos a la ejecución y al cumplimiento en el propio código, ya sea en lo relativo a las medidas de seguridad, a las nuevas penas o a las distintas reformas de espíritu revisionista²⁰, con abundante y progresiva encomienda de funciones a los jueces de vigilancia penitenciaria.

⁽²⁰⁾ Podéis ver arts. 37-3, 49-2, 78-3, 90-2, 91-2, 93, 97, 105-2.

Diversas reformas del Código penal han incidido en la asignación de nuevas funciones a estos órganos judiciales, como la LO 7/2003, en lo tocante al período de seguridad y al régimen de acumulación de condenas, o la LO 5/2010, en relación con el régimen de ejecución de la nueva medida de seguridad de libertad vigilada. Además, la regulación de la ejecución de las penas y medidas de libertad ha sido una materia en la que se ponen de manifiesto cada vez más deficiencias materiales y formales, de modo que se ha optado por el desarrollo mediante normas reglamentarias, concretamente el Real Decreto 515/2005, de 6 de mayo, sobre las circunstancias de ejecución de las penas de trabajos en beneficio de la comunidad y localización permanente, de determinadas medidas de seguridad y de la suspensión y sustitución de las penas privativas de libertad, que ha sido sustituido, como consecuencia de la reforma penal del 2010, por el Real Decreto 840/2011, de 17 de junio, que se ocupa de los supuestos de localización permanente en el centro penitenciario.

Todo ello pone de manifiesto la necesidad de abordar legislativamente la regulación del cumplimiento de las penas y medidas no privativas de libertad mediante la elaboración de una ley de ejecución penal en la que se incluyan las normas relativas a la ejecución tanto de la pena de prisión como de las penas no privativas de libertad, que aborde a su vez la necesaria actualización de la LOGP. En el marco de una iniciativa legislativa de este tipo, podría plantearse la creación de la figura del juez de ejecución penal que abordara, además de las competencias actuales de los jueces de vigilancia, otras que conservan los jueces sentenciadores y que permitirían una dedicación más intensa a los aspectos de la ejecución propios de todas las penas, que resultan especialmente necesitados de una mayor atención, como por ejemplo el seguimiento de las reglas de conducta y otras incidencias relacionadas con la suspensión y la sustitución de las penas de prisión, la ejecución de las penas de multa, las

medidas de seguridad o las penas privativas de derechos. Estos aspectos nos remiten a la problemática de las penas no privativas de libertad, que se abordan a continuación.

7. La ejecución de las penas de cumplimiento en la comunidad

Las penas no privativas de libertad han ido adquiriendo un protagonismo creciente en los sistemas penales contemporáneos, a partir de la toma de conciencia respecto a los aspectos negativos de la prisión y a medida que los sistemas tecnológicos y de gestión lo han permitido. En el grupo de las nuevas sanciones no penitenciarias hay que considerar también las penas que, a pesar de ser legalmente calificadas como privativas de libertad, responden a una opción por la desinstitucionalización de la intervención punitiva, como las distintas formas de arresto en medio no penitenciario (por ejemplo, en el domicilio del penado) o de prohibiciones que suponen una restricción de la libertad del sujeto sin segregarlo de la comunidad. Un objetivo fundamental de la política criminal de base criminológica ha sido la potenciación de las respuestas al delito no basadas en el encarcelamiento.

Nota

En cuanto a España, el incremento extraordinario de la población penitenciaria durante los primeros años del siglo XXI es un argumento claro a favor de una estrategia que refuerce las penas no privativas de libertad. La investigación criminológica aporta más argumentos. Una evaluación de la ejecución de las penas de trabajos en beneficio de la comunidad en Cataluña (Villacampa, Torres y Luque, 2006) hace aflorar tasas de reincidencia de los penados más bajas que las de los condenados que han cumplido penas de prisión, tal como se ha apreciado también en el campo de la justicia de menores en investigaciones anteriores.

La prisión sigue mostrando dificultades notables para lograr la finalidad de reinserción social, además de los costes personales, sociales y económicos que implica. Ante esta realidad, un seguimiento de las políticas llevadas a cabo en otros países europeos muestra que es posible una reducción del uso del encarcelamiento sin que esto comporte un incremento en la delincuencia.

Ejemplos

El caso más espectacular y comentado es Finlandia, donde entre los años cincuenta y noventa del siglo XX la población penitenciaria se redujo drásticamente y la criminalidad evolucionó en un sentido diferente al del resto de los países nórdicos, donde la población penitenciaria se había mantenido estable (Lappi Seppala, 2002). Los recursos utilizados han sido la suspensión de penas, las penas comunitarias, penas de prisión más cortas y un uso amplio de la libertad condicional. También puede señalarse la tendencia iniciada en Alemania en los años ochenta, donde la pena de multa ha pasado a ser impuesta en más de un 80% de las sentencias penales, con un efecto de contención en el recurso a la prisión. En Francia, la implantación de un régimen más flexible de imposición, sustitución y suspensión de penas por parte del Código penal de 1994 ha permitido que la población penitenciaria se haya mantenido estable en cifras porcentuales bajas (siempre por debajo de 100 presos por 100.000 habitantes), mientras que en muchos países del entorno ha crecido de manera considerable. También en Portugal se han conseguido reducciones de la población penitenciaria con medidas que han supuesto una mayor flexibilidad de los mecanismos de imposición y de ejecución de penas.

Los beneficios que se puede esperar de las penas de cumplimiento en la comunidad serían la evitación del impacto negativo de las penas cortas de prisión sobre el condenado y su entorno familiar, en términos de desocialización, la-

borales y económicos, y una mejora de las posibilidades de reinserción social del penado a través de penas que pueden fortalecer los vínculos sociales del condenado y la asunción de responsabilidad. A estas ventajas hay que añadir la reducción del impacto económico que supone la construcción, el mantenimiento y la gestión de centros penitenciarios y evitar la sensación de una carencia de respuesta ante el delito cuando la respuesta penal queda reducida a penas sin contenido aflictivo real, como una multa de cuantía fija o una pena que no se puede hacer cumplir.

Por otro lado, la investigación criminológica ha hecho recordar los riesgos propios de estas sanciones penales, como la ineficacia de los medios y procedimientos de supervisión y de apoyo al penado, el efecto de extensión de la red de control penal, de modo que se incremente el número de individuos que pasan a ser controlados penalmente sin que esto suponga una disminución real del número de encarcelamientos, el riesgo de burocratización, la poca confianza de los jueces y otros actores del sistema de justicia hacia la capacidad de las penas comunitarias de servir a las finalidades de la pena, así como la carencia de compromiso de las instituciones, entidades privadas y de la sociedad en general en el funcionamiento de unas penas que a menudo requieren su colaboración.

En los módulos siguientes nos ocuparemos de manera separada de la ejecución de la pena de prisión y de la ejecución de las penas de cumplimiento en la comunidad. La distinción entre estos dos ámbitos responde a una realidad consolidada en los órganos administrativos responsables de la ejecución de una y otra clase de sanciones. Tanto en el caso de las penas como en el de las medidas de seguridad es válida esta distinción en cuanto a la ejecución. El derecho penitenciario se extiende hasta los aspectos referidos al cumplimiento de las medidas de seguridad privativas de libertad, y la normativa y el régimen de ejecución de las medidas de seguridad no privativas de libertad se encuentra en gran parte igualado al de las penas de cumplimiento en la comunidad. En todo caso, teniendo en cuenta la singularidad y la novedad en España de la medida de libertad vigilada, se le dedicará un capítulo específico.

8. La ejecución de las medidas aplicables a los menores infractores

La Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor (2000) regula los aspectos relativos a la ejecución de las medidas previstas aplicables a los menores infractores. La ejecución de estas medidas, a pesar de que son parte del sistema de sanciones penales y son aplicables buena parte de los criterios generales estudiados anteriormente, además de los principios constitucionales generales, presenta particularidades que requieren un examen específico. Sin perjuicio del debido desarrollo que habrá que hacer a la hora de abordar el estudio del sistema penal de menores, señalamos a continuación los contenidos más importantes de la mencionada Ley en materia de ejecución.

Los aspectos referidos a la ejecución ocupan un lugar muy destacado en la Ley y, de una manera especial, en el Reglamento de la LO 5/2000 Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores²¹. También aquí encontramos una opción a favor de un modelo mixto jurisdiccional-administrativo, en el que el juez de menores tiene atribuida la competencia de "hacer ejecutar las sentencias", sin perjuicio de las facultades atribuidas a las comunidades autónomas respecto a la protección y reforma de menores²². La Ley adopta así un modelo en el que las atribuciones administrativas se dejan plenamente y a todos los efectos a la Administración autonómica, con el que, siguiendo el criterio de la Ley 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, se pretende conseguir un sistema completo y coherente de protección de los menores a escala autonómica. En cuanto a la competencia jurisdiccional, el art. 44 LORPM dispone que la ejecución de las medidas se realizará, como regla general, bajo el control del Juez de menores que haya dictado la sentencia.

⁽²¹⁾Decreto 1774/2001

⁽²²⁾Art. 2-1 LORPM.

Las funciones del juez en materia de ejecución se encuentran detalladas en el art. 44-2 LORPM:

- a) Adoptar todas las decisiones necesarias para la ejecución efectiva de las medidas impuestas.
- b) Resolver las propuestas de revisión de las medidas.
- c) Aprobar los programas de ejecución.
- d) Resolver los recursos interpuestos contra las resoluciones dictadas para ejecutar las medidas.

e) Adoptar las decisiones oportunas respecto a las peticiones o quejas de los menores sancionados o sobre cualquier circunstancia que pueda afectar a sus derechos fundamentales.

f) Visitar regularmente los centros y entrevistarse con los menores.

g) Hacer propuestas y recomendaciones a la entidad pública responsable de la protección de menores.

h) Adoptar decisiones en materia disciplinaria.

La LRPM ha procedido con cierta simetría con la regulación de las funciones del juez de vigilancia penitenciaria en la ley penitenciaria a la hora de regular las competencias del juez de menores en la fase ejecutiva, a pesar de la diferencia sustancial que supone en este caso la acumulación de todas las competencias de imposición y de ejecución de pena en el mismo órgano. Aun así, hay que destacar también alguna diferencia sustancial en cuanto a las funciones disciplinarias. En este no se establece ninguna reserva de competencia en cuanto a la imposición de sanciones disciplinarias²³, atribuyéndola implícitamente en todos los casos a la Administración, pero se prevé un mecanismo más ágil para resolver los recursos contra la resolución administrativa.

Por otro lado, la LORPM reconoce, en términos parecidos a los del Código penal, el principio de legalidad de la ejecución, con doble remisión a la ley y al reglamento²⁴. El Reglamento, aprobado por el RD 1774/2004, de 30 de julio, dedica su parte más extensa y heterogénea a las reglas específicas para la ejecución de las medidas privativas de libertad.

Con carácter previo regula aspectos comunes a la ejecución de las distintas medidas, después de proclamar los principios inspiradores de la ejecución (art. 6), que son:

- el interés superior del menor sobre cualquier otro interés concurrente,
- el respeto al libre desarrollo de la personalidad del menor,
- la información de los derechos y la asistencia necesaria para poder ejercerlos,
- la aplicación de programas educativos que fomenten el sentido de la responsabilidad y el respeto a los derechos y las libertades de los otros,
- la adecuación de las actuaciones a la edad, la personalidad y las circunstancias personales y sociales de los menores,

Art. 60-7 LORPM

Si el menor recurre la decisión, el director del establecimiento lo debe remitir al juez en un tiempo máximo de 24 horas, y este tiene que dictar inmediatamente resolución que confirme, modifique o anule la sanción, que deberá ser ejecutada de manera inmediata.

⁽²³⁾De duración inferior, en el caso de la de separación del grupo, que la de aislamiento en celda en los centros de adultos.

⁽²⁴⁾Art. 43-2 LORPM.

- la prioridad de las actuaciones en el propio entorno familiar y social y la utilización preferente de los recursos normalizados del ámbito comunitario,
- el fomento de la colaboración de los padres, tutores y representantes legales,
- el carácter interdisciplinario en la toma de decisiones que puedan afectar a la persona,
- la confidencialidad, la reserva oportuna y la ausencia de injerencias innecesarias en la vida privada de los menores o en la de sus familias y
- la coordinación de las actuaciones y la colaboración con los otros organismos administrativos que intervengan con menores y jóvenes.

En cuanto a las medidas privativas de libertad, también aborda la Ley en términos similares a los de la legislación penitenciaria de adultos los derechos y las obligaciones de los menores internados, a partir del principio de conservación de los derechos e intereses legítimos no afectados por el contenido de la condena²⁵. La condición de menor no supone un estatuto inferior respecto a los adultos, sino más bien al contrario, en el sentido de que además de los derechos, básicamente los derechos fundamentales, que son comunes a todas las personas privadas de libertad con independencia de su edad, se declara la existencia de necesidades especiales de protección inherentes a la condición de menores de edad, como el derecho a recibir una educación y formación integral y la protección específica que prevén las leyes²⁶, el derecho a estar internado en el centro más cercano a su domicilio²⁷ o el derecho a que sus representantes legales sean informados de la situación y evolución del menor²⁸.

(25) Art. 56-1 LORPM.

(26) Art. 56-2, b.

(27) Art. 56-2, e.

(28) Art. 56-2, m.

El sistema de ejecución de la LORPM es más flexible que el de las penas aplicables a los adultos, de acuerdo con los principios y criterios que rigen en este sector. La flexibilidad se manifiesta en la facultad que se atribuye al juez de dejar sin efecto las medidas o de sustituirlas por otras que considere más adecuadas, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal, del letrado del menor o de la Administración que tiene la competencia de la ejecución²⁹.

(29) Art. 51

La Ley regula varios aspectos de la actuación que debe llevar a cabo la entidad pública competente y sus relaciones con el juez de menores. Así, el art. 49 dispone que remitirá informes periódicos sobre la ejecución de la medida y sus incidencias y sobre la evolución personal de los menores.

Resumen

El módulo ha permitido revisar los conceptos y principios básicos referidos a la ejecución penal, a partir de una introducción al sistema de sanciones penales desde una visión comparada y de una diferenciación entre los procesos de imposición y de ejecución. Sobre estas bases se ha hecho una aproximación a las distintas clases de sanciones penales y las particularidades de su ejecución. Por ello, ha sido necesario distinguir dos ámbitos que presentan problemáticas específicas y diferentes regímenes de ejecución: por un lado, las penas privativas de libertad, particularmente la pena de prisión, y por otro lado, las penas que se cumplen en la comunidad, que han tenido un desarrollo creciente, que en España se ha manifestado en un desarrollo normativo.

La introducción a los conceptos fundamentales del derecho penitenciario ha permitido poner de relieve cómo esta es una rama del ordenamiento jurídico dotada de una autonomía relativa. A pesar de su desarrollo y consolidación, no se puede desvincular del conjunto de las ciencias penales ni de las disciplinas jurídicas con las que está vinculado, concretamente el derecho penal y el derecho procesal penal. La Ley Orgánica General Penitenciaria ha sido una pieza básica en la renovación del sistema penitenciario español, estructurado sobre dos principios: el principio de legalidad de la ejecución y el principio de resocialización. Esto se concreta en un sistema de cumplimiento dinámico, heredero del sistema progresivo, pero que adopta como idea central la individualización, derivada de la creencia de que la ejecución de la pena debe adaptarse a las necesidades de cada condenado para hacer posible que vuelva a la sociedad y sea capaz de llevar una vida sin delitos. En los módulos sucesivos se examinarán con más detalle los contenidos de la legislación penitenciaria española.

Ejercicios de autoevaluación

1. Una sentencia es firme...

- a) cuando ha sido firmada por el juez competente y ha sido notificada a todas las partes.
- b) cuando ya ha sido ejecutada.
- c) cuando no se puede presentar ningún recurso en contra ordinario ni extraordinario (excluido el de revisión).
- d) cuando tiene carácter condenatorio.

2. La reparación, para poder entender que sirve, al menos parcialmente, a los fines propios de una sanción penal, debe basarse en...

- a) la idea de compensación económica del daño.
- b) la protección del orden público con medios represivos.
- c) la indemnización íntegra de los perjuicios.
- d) las notas de responsabilización y reparación en la medida de la propia capacidad.

3. La autonomía del derecho penitenciario se puede fundamentar en...

- a) la aprobación de un nuevo reglamento penitenciario.
- b) la figura del juez de vigilancia penitenciaria.
- c) el desarrollo de la penología.
- d) la concepción de la ejecución penal como actividad administrativa y no jurisdiccional.

4. Según el Convenio de 1983 sobre traslado de personas condenadas a penas privativas de libertad,...

- a) es necesario el consentimiento del condenado.
- b) no es necesario el consentimiento del condenado.
- c) el consentimiento del condenado es solo necesario cuando este ha sido castigado a una pena de al menos cinco años de prisión.
- d) el consentimiento no es necesario si el penado ha sido condenado por un delito de sangre.

5. Uno de los riesgos de las sanciones penales de cumplimiento en la comunidad es...

- a) su coste económico.
- b) el efecto de extensión de la red de control penal.
- c) la abolición del derecho penal.
- d) su aplicación con carácter predelictivo.

6. El sistema penal británico...

- a) no permite distinguir entre la fase de imposición y la de ejecución de la pena.
- b) está basado en mecanismos legales rígidos de determinación de la pena aplicable.
- c) solo reconoce como criterio para seleccionar e individualizar la pena imponible la rehabilitación del ofensor.
- d) distingue entre el veredicto de culpabilidad y la imposición de la pena como momentos procesales separados.

7. El control jurisdiccional de la ejecución de las medidas aplicables a menores infractores corresponde...

- a) al juez de menores.
- b) al juez de vigilancia penitenciaria.
- c) a una comisión mixta judicial-administrativa.
- d) al juez de ejecución de menores.

8. El derecho penitenciario...

- a) es una parte del derecho administrativo.
- b) es puramente derecho procesal penal.
- c) tiene una autonomía relativa como disciplina jurídica, relacionada con las ciencias penales.
- d) no es una disciplina jurídica.

Solucionario

Ejercicios de autoevaluación

1.c

2.d

3.b

4.a

5.b

6.d

7.a

8.c

Glosario

condenado *m* Persona a quien se ha impuesto una pena mediante sentencia firme.

CE *f* Constitución española.

CPE *m* Código penal español.

derecho penitenciario *m* Conjunto de normas que tienen como finalidad regular el cumplimiento de la pena de prisión u otras penas privativas de libertad y el régimen de los establecimientos penitenciarios.

ejecución penal *f* Conjunto de actividades mediante las cuales el sistema de justicia penal hace efectiva la sanción penal impuesta al condenado.

LOGP *f* Ley Orgánica General Penitenciaria.

LOPJ *f* Ley Orgánica del Poder Judicial.

medida de seguridad *f* Forma de sanción penal impuesta al sujeto que ha cometido un hecho delictivo para prevenir el riesgo de que vuelva a delinquir.

pena *f* Forma de sanción penal impuesta al sujeto criminalmente responsable de un hecho delictivo como respuesta proporcionada a su culpabilidad por el hecho.

RP *m* Reglamento penitenciario.

resocialización *f* Integración social consistente en la capacidad y la voluntad del penado de vivir sin cometer delitos.

sanción penal *f* Respuesta penal institucionalizada al delito impuesta por el sistema de justicia penal y consistente en una carga aflictiva para el condenado.

sanciones de cumplimiento en la comunidad *f pl* Penas u otras formas de sanción penal concebidas para ser ejecutadas en un entorno no penitenciario, con el fin de evitar la ruptura de los vínculos sociales del condenado y de favorecer su proceso de reinserción social.

STC *f* Sentencia del Tribunal Constitucional.

Bibliografía

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

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

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

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*. Valencia: Tirant lo Blanch (3.^a ed.).