

DERECHO PENAL: INSTRUMENTOS ALTERNATIVOS

11/2/1999

Examen: dos tipos.

- Text: 20 preguntas.
- 2 preguntas abiertas.

12/2/1999

PRIMERA PARTE: LOS DEBATES EN TORNO A LA ALTERNATIVIDAD A LAS SANCIONES PENALES EN EL DERECHO COMPARADO.

TEMA 1: INTRODUCCIÓN. Los debates en torno a la alternatividad al Derecho penal. Precisiones conceptuales y terminológicas. Alternativas en fase de creación del derecho y en fase de interpretación y aplicación del mismo.

Pese a que normativamente se han abolido las penas corporales, en la practica se puede considerar que aun existen.

Penas alternativas a la cárcel: La pena de muerte es clara; no se tiene al preso en la cárcel sino que simplemente se elimina, se le mata.

La inhabilitación por su parte puede imponerse como pena acompañando a la de privación de libertad. La mediación no exime de ir a la cárcel porque puede existir una pena de prisión previa y si la mediación se realiza con éxito, será entonces cuando podrá salir; pasa lo mismo con la reparación del daño (+ obligación civil).

En cuanto a las libertades a prueba, sino se cumple con los requisitos impuestos, pueden acabar con el sujeto en la cárcel. Los tratamientos terapéuticos dependen de cada caso (pueden realizarse cuando se esta en prisión o con controles después de haber ingresado en prisión).

Los controles telemáticos, resulta irónico no considerarlos como una privación/restricción de la libertad.

La pena de multa supone un agravio entre quienes tienen la capacidad económica para poderla pagar (pueden evitar otras sanciones restrictivas de la libertad) y quienes no pueden pagarla (que se ven en la obligación de ingresar en prisión).

En cuanto al régimen abierto, o salidas de fin de semana, son beneficios que se conceden, si se está en prisión.

Visto todo esto cabría preguntarse si el mantenimiento de una persona en libertad puede ser una alternativa a la prisión.

Sobre el artículo de Pavarini: Análisis del caso italiano.

ITALIA: 1975

- 1ª Ley Penitenciaria (L.P).
- 20.000 presos (cifra constante desde la 2ª Guerra Mundial).

L.P: se legisla sobre medidas alternativas a la privación de libertad.

En el año 90: presos = más de 60.000 (se había triplicado la población reclusa).

En el año 99: presos = más de 72.000.

Las medidas alternativas fueron:

- Libertad a prueba después de la sentencia.
- Trabajo en pro-comunidad dependiente de la municipalidad.
- Régimen abierto. Permisos de salida.
- La semilibertad. Permisos de salida.
- Tratamientos terapéuticos, que requerían un principio de desintoxicación en la cárcel y un seguimiento fuera.
- Multa por cuotas.
- Arresto de fin de semana.

Fases de la criminalización:

- Creación del Derecho: legislativo.
- Interpretación y aplicación: judicial.
- Ejecución del derecho: ejecutivo.

Se condena la privación de libertad, y se deja en manos del tercer escalón, la posibilidad de acceder a los programas sustitutivos de la privación de libertad (medida alternativa a la cárcel), por lo que operan **en el momento de ejecución de la condena**.

De todo esto se desprende, que la medida alternativa a la cárcel **necesita de** la cárcel para su aplicación (dependencia funcional de una de la otra).

Por esto no se les considera medidas alternativas a la cárcel, sino formulas alternativas a cumplir la pena de cárcel, y como premio se le podrá conceder a esa persona la posibilidad de no cumplir la cárcel, pero siempre bajo la amenaza y la presencia de la cárcel. Es un refuerzo a la presencia central de la cárcel.

Todo esto supone el rescate del concepto de la **peligrosidad social**, en la medida que si se tiene una serie de recursos se puede acceder a estas MAC (trabajo, familia, enfermedad, etc.), por lo que se convierte en un instrumento del ejercicio del poder para con las personas disciplinadas, según su umbral de resocialización.

Este sistema es un refuerzo de la autoridad disciplinaria, y las llaves de la cárcel quedan en manos de la junta de tratamiento penitenciario (psicólogos, criminólogos, etc.) y se adentran en un sistema de pena flexible, porque la duración de la pena depende de unos funcionarios públicos y del Juez de Vigilancia Penitenciaria (autoridad administrativa).

En el Derecho Penal se denomina un Derecho Penal de autor, que no se puede aceptar en democracia, donde sólo cabe el Derecho Penal de Acto.

Nunca nada que tenga que ver en su aplicación con el tercer escalón es una verdadera MAC, es decir, ninguna medida que para su aplicación dependa de la ejecución de la condena se puede considerar medida alternativa a la prisión, lo que sólo es posible si se le quita al juez la exigencia de penar con cárcel.

La fase declarativa mira al pasado: al hecho delictivo y la fase ejecutiva mira al futuro y mira la peligrosidad, personalidades.

sentencia

Fase declarativa Fase de ejecución.

Derecho de Acto Derecho de Autor

Nada de lo que esté en el momento de ejecución es alternativo. Se debe ir al momento de creación del Derecho para hablar de alternativas.

18/2/1999

TEMA 2: EL DEBATE EN EUROPA: Las perspectivas tradicional y crítica en la Criminología contemporánea. Distintas tendencias. Análisis de las medidas alternativas a la cárcel en el Derecho comparado.

El inicio del pensamiento criminológico se produce en la Ilustración: tienden a pensar que la criminología no sólo estudia el fenómeno delictivo sino también prevención o control. Estudian el hombre delincuente, pero también las penas.

TOPINARD es el primero que define la criminología como tal y dice que nace a finales del s.XIX. (La Criminología nace en el siglo XIX).

La idea de que la criminología nace a mediados del s.XIX es por un afán científico, para estudiar las diferencias entre buenos y malos o delincuentes. Esto es el movimiento positivista, es decir la Criminología Positiva (Lombroso, Ferri y Garofalo).

Todas estas corrientes diseñaron una particular forma de entender la criminología y aún hoy en día se puede entender: Paradigma etiológico de la criminalidad (se buscan causas individuales, físicas o psíquicas: buscan irregularidades en el cerebro para entender porqué unos delinquen y otros no).

Para Lombroso las causas estaban en las irregularidades en el cerebro. Para otros, las causas estaban en carencias afectivas (Garofalo).

Ferri pensaba que las causas eran ambientales, sociológicas.

En años posteriores aparecen estas teorías en:

- **Escuela de Chicago: subculturas criminales, asociación diferencial: visión renovada del positivismo.**
- **Pensamiento estructural-funcionalista (Durkheim), también retomaban teorías positivistas. Mediados del s.XX.**

Ninguna de ellas servía para explicar que era la criminalidad.

A partir de ahí existe una ruptura con las formas tradicionales: interaccionismo simbólico, simboliza la ruptura en las concepciones de la Criminología. Dicen que es importante estudiar al delincuente como también las causas del delito y las consecuencias. (Teoría del etiquetamiento). No existe sólo una criminalidad sino que también existen comportamientos desviados en todas las capas de la sociedad. El primero que habla de la selectividad del Derecho Penal.

A partir de estos planteamientos, el positivismo entra en crisis y también el paradigma etiológico (ya no se estudian causas físicas o irregularidades hormonales o cerebrales). Todo esto fue posible al

pensamiento que proponía estudiar primero la norma e investigar valoraciones sociales antes que hacer un estudio etiológico sobre un delincuente.

Ejemplo. Interrupción del embarazo. Una mujer española se planteará la criminalidad del acto, pero una holandesa no lo hará porque en Holanda no es delito. Hay actos que en unos países son delitos y en otros no.

Los comportamientos humanos han existido siempre y en el momento en que hay una ley pasa a ser delito, pero si no está la ley no lo es. Por eso se dice que se debe estudiar la norma, la producción del derecho, la policía, los jueces

Aquí la Criminología se parte en dos:

- Positivismo/tradicional.
- Crítica.

19/2/1999

Teoría crítica y nueva epistemología.

- Criminología tradicional.
- Positivista.
- Escuela de Chicago. Paradigma etiológico.
- Funcionalismo: anomia.
- Interraccionismo simbólico.
- Teoría del etiquetamiento: Labelling Approach, ruptura doctrinal.
- Teoría crítica de la sociedad.
- Interraccionismo simbólico.
- Escuela de Francfort y la tradición marxista.
- Ambiente contestatario occidental.
- Pensamiento anarquista- tradición anti-institución.

Hay 3 grandes etapas en la evolución del pensamiento criminológico:

- Criminología tradicional.
- Interaccionismo simbólico
- Criminología crítica.
- Criminología tradicional: 2ª mitad del s. XIX. Suele ser descrita como la tradicional histórica, iniciada en el positivismo donde se buscaban las causas individuales de un comportamiento desviado entendido como natural (GAROFALLO, FERRI, LOMBROSSO, V.LISTZ, PEDRO MONTERO, SALILLAS, LUIS G.DE ASNA, etc.)

Se buscaba las causas a través de factores biológicos o psíquico-afectivos, o ambientales y psicológicos. Se denominó paradigma etiológico.

En USA de 1892 en adelante, en Chicago nace la Escuela de Chicago. Se hacían estudios relativos al espacio o la sociedad (como productores de la sociedad).

Una segunda teoría se aplicó en el tema de las subculturas (proceso de interacción de personas en grupos).

Un tercer enfoque, fue la teoría de la asociación diferencial o aprendizaje: es un comportamiento aprendido o déficit de socialización.

Luego vendría el estructural funcionalismo DURKHEIM, PARSONS, y se formulan las teorías de la anomia (DURKHEIM, MERTON).

- Interaccionismo simbólico: 2ª mitad del s.XX. Coincidiendo con los años 50, de la psicología social surgen las teorías del interaccionismo simbólico, que formulaba las teorías del etiquetamiento o labeling approach.

Por primera vez se dice que no hay que buscar las causas como algo natural, sino que el desviado/criminal es el producto del etiquetamiento o definición, por lo que lo importante es estudiar el proceso de definición o etiquetamiento. Es la aparición del pensamiento crítico.

- Criminología crítica: en los años 60 confluyen acontecimientos culturales que traerán la criminología crítica: el interaccionismo simbólico dejó una herencia evidente (modificó el objeto de estudio del desviado a quien define al desviado). Surge la nueva epistemología (disciplina que estudia el contenido, objeto de estudio y metodología de otra ciencia). Se aplicaban al campo de las ciencias sociales los métodos de las ciencias naturales.

El nuevo objeto de estudio son los procesos de definición y de reacción ante la criminalidad, y como metodología se aplica la observación y descripción propios de la sociología.

En los institutos de criminología se produce una gran reacción que cuestiona los planes de estudio de la Criminología (aparecen los encierros, se cuestionan las asignaturas, profesores, etc.) para adaptar los estudios a los paradigmas que aparecían. Ambiente contestatario.

La escuela de Francfort: fue similar a la escuela de Chicago, en Europa. Reunió a todo el pensamiento marxista nacido de la Revolución marxista. Dos etapas:

- Francfort (años 20–30).
- Cuando la persecución nazi, de los judíos en USA.

Materialismo dialéctico (explican fenómenos criminológicos ligados a formas económicas de Estado)

Tradición del pensamiento revolucionario: contra toda organización estatal por encima del individuo.

Una rotura epistemológica, con la aparición del interaccionismo simbólico, nace una nueva forma de entender la criminología, porque se entiende ya por Criminología algo totalmente distinto. Esto unido a los fenómenos contestatarios, junto con la profunda tradición del pensamiento marxista o anarquista, produce la aparición de la Criminología crítica.

Los realismos.

Fin años 70:

- EE.UU
- G.Bretaña.

De izquierda:

- *Left realism.*
- *Revisión crítica de la criminología crítica (no tomó en serio al delito).*
- *Descuido a las víctimas.*
- *Criminología–Del:*
- *Partido Laborista: más política social que criminal.*
- *Partido Demócrata: nuevo concepto de la inseguridad.*

De derecha:

- *Right realism.*
- *Neo–Liberalismo.*
- *Discurso re–vigorizado de las penas:*
- *Prevención especial negativa.*
- *De muerte.*
- *Cumplimiento integro P.P.L.*

Criminología crítica.

Realismo de izquierda (Gran Bretaña).

Abolicionismo (Países nórdicos y Holanda).

Garantismo (Italia/RFA).

El movimiento de la criminología crítica tendrá dos nuevos objeto de estudios genéricos:

- Se pasaron a estudiar temas antes desconocidos en la criminología tradicional. Se estudian todos aquellos procesos formales, legales, a través de los cuales se define el delito **LA LEY PRODUCE LA ILEGALIDAD.**
- También objeto de estudio, fue la definición social de la desviación, en herencia de la teoría del etiquetamiento. **BECQUER: Out sider: al margen de la sociedad.**

La definición incluye dos definiciones (el control formal y el informal) todo esto se conoce como el paradigma de la reacción frente al delito.

Se estudia la policía, los jueces, las instituciones penitenciarias, y como se reacciona informalmente frente a la criminalidad. Algunos de los temas principales de la criminología fueron:

- * **La delincuencia de cuello blanco (tan importante o más que la de cuello negro).**
- * **Cuestiones relativas a la relatividad del delito: decían que el delito no existe; que es el producto de una definición legal (y también puede serlo en un lugar, pero en otro no).**
- * **A través de la estadística, los primeros estudios de la comprobación de la cifra negra u oscura de la criminalidad.**
- * **Empezaron a construirse teorías que huían de las leyes positivistas e intentaron crear sus propias leyes universales:**

** El delito es la consecuencia de un conflicto entre las clases sociales (desigualdad social).*

La criminología crítica empezó a demostrar particularidades y se desprendió de la homogeneidad, aparecen el Realismo de Izquierda (U.K), el abolicionismo penal (Países escandinavos, Holanda) y el garantismo (sur de Europa, Italia, RFA).

Frente a la idea de que no hay alternativas a la cárcel, la idea de que sí las hay, verificadas en otras partes.

TEMA 3: LAS PROPUESTAS DEL REALISMO BRITANICO. De los planteamientos radicales a las modernas propuestas alternativas.

En U.K se habla de Right y de Left realismo (de derechas y de izquierdas).

La palabra realismo se debe a un autor JOCK YOUNG (publica: Repensando en serio el problema del delito). Hace autocritica de su obra (La criminología crítica), afirmando que había pecado de idealismo y que había que ser realista, y que el delito produce una víctima, que sufre, y que toda esa percepción había sido un tema olvidado por la criminología crítica, que debía seguir siendo crítica, pero realista.

La conclusión del artículo es que, su anterior conclusión de que el delito es la consecuencia del conflicto social, además, también las personas de las clases más bajas son víctimas de delitos.

Todo esto pasa a partir de los 80 (USA: Reagan y Uk:Tacher).

La criminología se basaba en dos postulados:

- Invertir los términos: más política social y menos política criminal (las campañas de ley y orden se basaban en una mayor eficacia policial y judicial). La seguridad no se ha de entender sólo como el miedo al delito, sino como la participación democrática en la toma de decisiones que afectan a la convivencia.
- Campañas ley y orden que han terminado por un discurso revigorizador de la aplicación penal: la pena no como resocialización, sino como neutralización del infractor (matándolos, cumplimiento íntegro de penas).

26/2/1999

En el interaccionismo simbólico, se formulan preguntas cómo: ¿Quién es definido como criminal? ¿Qué efectos acarrea para el individuo? O ¿en qué condiciones un individuo puede ser objeto de una definición? Y ¿quién define a quién? Esto ocurre en los años 60 y 70. (WALTER, YOUNG, TAYLOR).

En los años 80 (Tacher, Reagan), tiempo del neo-liberalismo, empieza la revisión de la criminología crítica y se dicen las siguientes cuestiones: Se critica al idealismo de los años 60, la palabra clave es el realismo. Se cuestiona la concepción clasista del delito.

Ya no es una criminología académica, sino el programa de actuación del partido laborista, comprometido y militante, es decir, el programa de un partido político. Se ha de reaccionar contra el neoliberalismo de Tacher y contra una legislación criminal considerada muy dura y contra las campañas de ley y orden.

También se señala que es necesario ir recuperando todo el sistema de garantías del Estado de derecho que había sido dismantelado progresivamente. Se relaciona con las primeras legislaciones antiterroristas, que en algunos países se llamó la cultura de la excepcionalidad penal.

Se señala también que ha de haber más inversión en política social y no tanto en política criminal y abogan por una nueva interpretación del concepto de la inseguridad ciudadana entendida no sólo como la guerra contra el crimen, pensando en utilizar un lenguaje no bélico y perder un poco el miedo al delito. Comienzan los programas de trabajo en comunas (zonas más marginales) y se descubren necesidades más allá de que no se cometieran delitos (ambulatorios, escuelas, iluminación, etc.) en definitiva, una mayor inversión en calidad de vida.

Cuando el realismo de izquierda propagaba estas ideas, otras corrientes del tronco de la criminología crítica le señalaron opciones en el sentido de que los realistas volvían a hablar del delito como si tuviera una existencia natural, también que precisen cuando hablan de delincuencia de cuál hablan (cuello blanco o negro), y que pasó con el cambio de paradigma, y finalmente se les dice que el discurso del Realismo de Izquierda, si es un discurso de izquierda, o el de alguien que quiere tomar el poder a través de unos discursos.

No tuvo tiempo este discurso de producir sus efectos, y hace poco se verificó el cambio tanto en USA como en U.K porque los partidos de izquierda ocuparon el poder.

Algunas medidas que se han tomado:

- La peligrosidad social (detener a personas con problemas mentales a priori de la comisión de delitos) a través de medidas de seguridad.

Las críticas provienen ahora del partido conservador.

- Profundo carácter racista de la policía londinense, a través de numerosos malos tratos y torturas a inmigrantes y gente de color.

CONFERENCIA SOBRE PENA DE MUERTE 26.2.99

La comunidad cristiana de laicos fue fundada en 1968. Sus objetivos para el futuro es la abolición de la pena de muerte de cara al año 2000.

Actualmente muchos países la usan pese a que ha disminuido fruto de los acuerdos internacionales.

Durante el año pasado 5734 personas fueron ejecutadas (USA, CHINA, INDIA) lo que abarca a más de la ½ del mundo.

En España queda abolida en 1978 excepto lo que pueda determinar la jurisdicción militar para los tiempos de guerra.

En China 4.763 personas fueron ejecutadas. Se castigan el robo de animales o fraude fiscal con la pena de muerte. De igual forma en países islámicos se ejecutan personas por cosas banales.

En USA en 1976 se suspende la moratoria de aplicación de la pena de muerte. Actualmente hay 3.200 personas en espera de ejecución, pertenecientes en su mayoría a etnias más discriminadas, lo que le da al contexto connotaciones claramente racistas.

En los países democráticos, la pena de muerte es 3 veces más cara que condenarlo a cadena perpetua; tampoco se ha demostrado más eficaz para disminuir la criminalidad.

En TEXAS y CALIFORNIA, han aumentado los suicidios tras el cese de la moratoria de la pena de muerte.

De todo esto se desprende que la pena de muerte se basa en la cultura antigua de la venganza (ojo x ojo).

La vida en el corredor de la muerte.

A través de cartas con los reclusos se ha podido saber que:

- Los detenidos sufren métodos que mortifican la dignidad humana: registros completos y continuos.
- Celdas minúsculas con lo mínimo imprescindible.
- Todo lo que no cabe en una casilla metálica se le quita y se le quema.
- Celdas y pasillos sin ventanas.
- Ningún tipo de intimidad, registros imprevistos, y por la noche quedan encendidas las luces por seguridad.
- Semanalmente se hace una prueba eléctrica: es un aviso de que la silla eléctrica se está afinando.
- Parte de la población reclusa puede estar hasta 23 horas encerrados en la celda.
- Los condenados son vistos como monstruos y todas las visitas son a través de vidrios.
- Se evita el suicidio.
- Nadie sabe el momento de su muerte excepto ellos.: día, hora, etc.

En los últimos años se han producido muertes de personas inocentes y deficientes mentales, incluso menores, y el único argumento esgrimido por la administración es que son errores inevitables del sistema.

ESPAÑA (FIES): Fichero de Internos de Especial Seguimiento.

- Encierros de hasta 23 horas.
- Cacheos integrales cada 2 horas.
- Traslados 1 vez al mes (de cárcel). 22 suicidios en los
- Intervención de toda correspondencia. últimos 10 años.
- Ningún tipo de enser personal.
- Malos tratos nocturnos.

Hay 50 personas que llevan más de 10 años en este régimen de aislamiento.

4/3/1999

TEMA 4. LAS PROPUESTAS ABOLICIONISTAS. El clásico y el moderno abolicionismo. Principales fundamentos abolicionistas. El rol del Estado y la privatización de la resolución de conflictos. Especial consideración de la reparación como sanción alternativa.

Se entiende por abolicionismo en la doctrina penalógica, filosófica, y criminológica significados distintos.

Desde el punto de vista histórico se habla de generaciones en el abolicionismo.

Una primera generación estaba constituida por los abolicionistas de la pena de muerte; esta visión se hunde en el nacimiento del derecho penal tradicional por ser uno de sus fundadores BECCARIA (proponía la reforma del derecho penal del antiguo régimen, fue uno de los principales combatientes de la pena por excelencia: la de muerte).

Existió la tradición norteamericana con la lucha por la abolición de la esclavitud como forma de

organización social, y en un sentido punitivo.

Otra expresión del abolicionismo luchó por suprimir toda forma de tortura. En determinados países existió otra expresión que suponía abolir la penetración de las prostitutas en el sistema penal; otra tradición pretendía la abolición del servicio militar y junto a todo esto, como desprendimiento de la criminología crítica, habla de la abolición de la pena de privación de libertad (de la opción custodial) y también dentro de la criminología crítica el abolicionismo radical que pide la abolición del sistema penal en su totalidad.

Fundamentaciones teóricas sobre las que se fundamentan la abolición de la cárcel o del sistema penal.

Como Corriente de la criminología crítica no entiende el delito como la expresión del derecho tradicional, lo considera un problema social.

Quiere reemplazar incluso el lenguaje penal (bélico: guerra contra drogas, delincuencia, etc.) y que pase a hablarse de los problemas del delito como:

- Problemas sociales.
- Situaciones problemáticas.

La criminología crítica entendida desde el abolicionismo ha de tener como objeto de estudio principal al propio sistema de justicia penal: es tanto o más problemático el sistema que el propio delito (el sistema ha de ser examinado en función de los resultados que efectivamente produce).

Se parte también de argumentos centrales:

- Si el delito traduce a/ o b/, de carácter social, no parece que la intervención penal sea la más apropiada para la prevención, regulación, tratamiento, etc. de problemas de carácter social.
- El castigo entendido en su forma tradicional no tiene sentido pedagógico.
- La pena de privación de libertad provoca más daños personales y difusos (en el infractor y otros sectores sociales) que los que pretende evitar.

El abolicionismo propone un nuevo estudio relativo a la víctima (no es serio que los abolicionistas sean los que más se han preocupado de la víctima sino también de las víctimas del sistema penal).

Hay dos tipos de víctimas: del delito y de la reacción del derecho penal.

- Se critica la forma procesal de administrar la justicia penal: antigua, lenta, un dinosaurio, que sólo permite pequeñas reformas, por lo que intenta sustituir la justicia formalista por alguna justicia pactada, consensuada y fundamentalmente de carácter comunitaria.
- La idea de que los actores del problema social (infractor y víctimas) han visto expropiada por parte del Estado su capacidad de resolver por sí mismas esa solución problemática. Los actores se han de reapropiar de la posibilidad de resolver entre ellos el delito.

Proviene de una cultura jurídica distinta a la romana. Aquí se explica que en un momento dado existió la venganza privada (del talión) y la historia del derecho penal se puede entender como la progresiva introducción del Estado en la venganza privada como un progreso de la humanidad y concluye diciendo que la pena de privación de libertad nace para frenar la venganza privada.

Otros leen la historia diciendo que la aparición de la privación de libertad, estabilizó la venganza privada.

Los países escandinavos lo explican de otra forma: no señala esto como un avance; consideran que antes, en sociedades más primitivas la gente tenía posibilidad de arreglar las cosas entre ellas, sin un Estado, que les dijeran como resolver los problemas. En el momento que el Estado se hace cargo se produce la pérdida de la posibilidad de que las partes solucionen el delito. Estos dos siglos son una inflación punitiva donde los particulares han quedado cada vez más al margen del asunto en provecho del Estado.

Los abolicionistas quieren desandar el camino andado y volver a sentar los mecanismos para que las partes recuperen su protagonismo.

En este proyecto sólo tienen cabida los propietarios o los no propietarios del derecho penal. Ese proyecto fundante supuso distribuir los ilegalismos, donde las personas tienen algo que vender y comprar. En toda esta visión el Estado es la gente que irrumpe y que podrá mantener su status-quo en el sistema penal.

El garantismo explicará esta transformación como un progreso en la moral universal; los abolicionistas no harán la misma lectura.

Algunos abolicionistas: no fue un movimiento monolítico.

- LOUCK HULSMAN: el abolicionista más radical (catedrático del derecho penal en Holanda).

Funda la liga COORHNERT que estuvo a punto de convertirse en un partido político, y fue absorbida por otros partidos políticos. En los últimos tiempos ha realizado grandes proyectos en excarcelación.

Es ahora esta liga la que presenta programas de discriminalización y despenalización en Europa.

Se funda el Grupo Europeo de Estudio de la Desviación y el Control Social, es un grupo de intelectuales y personas convictas y relacionadas, donde se ha constituido un grupo no institucional que viene presentando modelos alternativos al sistema penal.

HULSMAN es uno de los primeros artífices de este grupo de COORHNERT.

- 1er. Abolicionismo: CONCEPTO DE PENA CAPITAL (Hasta el s.XVIII).

BENTHAM

HOWARD

BECCARIA

Movimiento de reformadores que lucharon contra la penalidad (pena de muerte). Primera versión.

- Versión actual: años 60–70.

ESCANDINAVIA

HOLANDA

Modernamente y como Corriente separada de la criminología crítica, se da Abolicionismo en el Norte Europeo a partir de mediados de los años 60.

- Movimiento anti-carcelario:

KRIM: Dinamarca.

KROM: Noruega.

KRUM: Suecia.

Explican los orígenes. El movimiento abolicionista tiene un problema en ser enunciado (no es un movimiento monopolista).

El problema de los fundamentos de la intervención jurídico penal. Las teorías de la pena. IÑAKI RIVUE.

HULSMAN: Abolición del derecho penal.

TH. MATHIESEN: Abolición de la cárcel.

WILLIEN DE HOAU: Reducción de la cárcel.

- Listas de espera: instrumento para la abolición del derecho penal.
- Moratorias Edilicias.

No surgió en el ámbito académico, aún cuando participaron en el movimiento: profesores, estudiantes

El abolicionismo nació a través de la acción política y la presencia militante (profesores universitarios, estudiantes de Noruega, Suecia.. y también la presencia de exconvictos, familiares de estos y sectores comprometidos).

Surgen 3 organizaciones importantes destinadas a producir reformas de estructuras penales (KRIM, KRAM, KRUM: asociaciones para la reforma, y otras para la abolición del sistema penal).

Fueron verdaderos movimientos sociales (no llegaron a ser un partido político). Su composición es elevada.

El abolicionismo no nace como una teoría sino como una práctica. Después de la práctica se han elaborado teorías, indicadas por filósofos.

Se trataba de elaborar estrategias alternativas que limitaran (no mejorar ni ampliar el Derecho Penal), el Derecho Penal.

HULEMAN. Desde el año '54 presenta en reuniones de grupo europeo para el estudio del Control Social, presupuestos alternativos para el sistema penal (reducir presupuestos de la política criminal para ampliar la de política social).

Se presentaron códigos penales alternativos (importancia en Alemania). En ellos se produce una tarea de despenalización de conductas para producir nueva penalización de bien jurídico, defendía que no encontraban protección en el CP (proteger la sociedad, medio ambiente, educación).

Se empezaron a realizar a través de otros dos autores especialmente MATHIESEN. Escribió un libro: The politics of Abolition.

Estrategia de abolición de instituciones carcelarias. Propagó dos medidas importantes (calaron una cultura de operadores jurídicos), como garante.

- ¿Se da?. En la víctima si tiene inconveniente en que el infractor quede en libertad.
- Se invitará a las partes a que lleguen a un acuerdo para solucionar el conflicto (delante de un equipo técnico, con educador, psicólogo, jurista–criminólogo).

Se puede pactar lo que las partes acuerden.

En un acuerdo lo más difícil es pactar la indemnización (devolución de la cosa robada, un simple pedido de perdón).

Si se da el acuerdo: se deja en suspenso el proceso penal (no se llega a juicio).

Si el infractor no tiene dinero, se pacta en el contrato un pago de la indemnización, por cuotas. Si deja de pagar las cuotas, se dará la anulación del contrato para pactar otro contrato.

Si no puede pagar ni por cuotas: aparece el Estado otorgando un trabajo de utilidad pública remunerado (del salario habrá un embargo del 25% que será para la víctima).

El infractor acude al trabajo, si al cabo de 3 días no va a trabajar, comete otro delito, etc.: entonces es un efecto impulsivo, el sistema penal se levantará y volverá a seguir su curso (llegará a juicio).

Resultados:

- Los juzgados ven reducida la carga de trabajo.
- Las cárceles con mucho menos población reclusa.

Crítica:

- Violan el derecho fundamental de la presunción de inocencia (pero impide la prisión preventiva).
- Dicen que supone un abandono de las garantías penales por parte del Estado.
- Sólo puede funcionar en sociedades con bajo índice de conflictividad social, y ellos dicen que vale, pero hacen esto para su sociedad y que cada uno lo aplique o no, en la suya.
- El lanzamiento de Campaña que se llamó de las moratorias edilicias en el ámbito carcelario. (no construir nuevas cárceles). Diseñar penas, etc. para evitar recurrir a instituciones penitenciarias. El conjunto de estrategias funcionaban juntas.
- Divulgación por parte de MATHIESEN de la lista de espera penitenciaria: abogar por el respeto de los derechos fundamentales de cumplir pena en la celda individual.

(art.19 L.O.Penitenciaria).

Las personas condenadas no ingresarán en prisión nada que se garantizara la posibilidad de cumplir condena en una celda individual.

Tuvo perfeccionamiento 3 años más tarde, se empieza a divulgar la posibilidad de que si habían transcurrido 1, 2 ó 3 años de suspensión y las personas no habían vuelto a delinquir, la prisión tendría función únicamente retributiva, si le operaba suerte de remisión temporal de la pena.

Finalmente fue reconocido como rango legal.

Pero también después se teoriza el instrumento que constituye la estrategia de paulatina abolición del Derecho Penal: el acuerdo penal. THE PENAL SETTLEMENT.

Pretende paulatinamente la sustitución del proceso por necesidad de resolución de conflictos propios del Derecho Civil.

Hay policías y jueces.

Diferencia: se le hace declaración al infractor y a la víctima (que conversen para lograr el acuerdo penal). El acuerdo puede tener diferentes: indemnización, asunción de responsabilidad.

- Sólo el sistema puede funcionar en sociedades / ciudades con bajo índice de conflicto social (poco paro).
- Encima le dan trabajo a delincuentes (Necesario un espacio social óptimo para estas medidas).

Suele llamar la atención que el acuerdo penal no tenga límite en cuanto al delito cometido; en un asesinato difícilmente se puede llegar a un acuerdo. Hay otro tipo de delitos que seguramente sí que tendrían una buena solución.

Los abolicionistas no latinos han intentado sistemas para eludir los sistemas penales, con otros mecanismos. En caso de fracaso, como última instancia entonces sí que se acude al sistema penal.

En nuestro país, un tímido intento, lo puede representar la mediación en temas de justicia juvenil.

TEMA 5: LAS PROPUESTAS REDUCCIONISTAS. El papel del garantismo penal y el derecho penal mínimo.

- Reduccionismo penal /Derecho penal mínimo.
- Criminólogos críticos del Sur Europeo (Italia).

MELOSSI

BARATTA

PAVARINI

FERRAJOLI

BARCELLONA

- Recuperar las garantías del Derecho Penal Liberal.
- Derecho Penal como tutelador de los Derechos humanos.
- Instrumento: El uso alternativo del Derecho (aplicación directa de la constitución como filtro o control de la legalidad).
- En el ámbito penalógico: teoría de la fundamentación de la pena.

Apunta en un mínimo empleo del Derecho penal, así como el realismo es de las islas, esto pertenece al sur de Europa (Italia): Melossi, Baratta, Pavarinni, Ferrajoli, Barcellona.

No nace en la universidad, aunque todos son profesores universitarios. Italia es el paradigma de Constitución Social (aprueba la Constitución del 49, que inaugura el Estado del Bienestar). Al mismo tiempo Italia tenía vigente el código penal fascista ROCCO; y por esta contradicción entre Constitución y Código Penal se intentó al no haber una reforma penal que fueran los operadores jurídicos los que operaran la paulatina transformación penal y surge el uso alternativo del Derecho, supuso:

- La formación del CGPJ judicial.
- Tarea iniciada por los jueces en su sentencia. La principal tarea de la pena es abrir un proceso de resocialización y la idea es llegar hasta él sin tener que pasar por una condena. El uso alternativo del Derecho se ha descrito desde dos visiones:
 - aprender a no usar, el CP en la medida que lo permite la Constitución.
 - Ver la pena como un vehículo para la resocialización.

Algunos principios generales de los que parte esta visión del garantismo:

FERRAJOLI: funda la asociación judicial de justicia democrática cuya versión española sería Jueces para la democracia.

Al teorizar, señala, la forma de explicar el Derecho penal liberal como un avance, dice que el Derecho penal que nosotros queremos hoy no tiene que ver con la filosofía del Derecho nacida en el s.XVIII que era una serie de instrumentos legales para frenar el poder absoluto del Príncipe:

- Durante estos 2 siglos el Derecho Penal ha ido perdiendo su origen garantista para transformarse en represivo.
- Llevar a cabo una tarea despenalizadora, todo lo contrario, de lo que ha hecho el nuevo CP en España.
- Despenalizar no significa dejar impune, sino buscar vías alternativas a él, sin ingenuidades.

Existen dos campos en la creación de las penas:

- Teorías absolutas: las penas son.
- Teorías relativa: serán útil para algo.

En el ámbito de la pena FERRAJOLI plantea: no justifica la pena en clave de prevención especial, sino que la pena no es para intentar resocializar, sino que se justifica en determinadas ocasiones para evitar reacciones superiores de la colectividad. Pretende más que castigar o resocializar, una protección para el culpable, porque sin castigo la venganza social sería peor.

En todo caso se postula que la pena privativa de libertad jamás será superior a 10 años.

En Italia existe la cadena perpetua y en España 30 años.

También los garantistas quieren buscar formas sustitutivas a las tradicionales formas de pena. Y habría ciertos puntos de vista en común con el abolicionismo.

11/3/1999

SEGUNDA PARTE: EL DEBATE EN ESPAÑA.

TEMA 6: INTRODUCCIÓN: Los debates en torno al ius puniendi estatal. Los reclamos doctrinales para una reforma penal. De los fundamentos a los límites del ius puniendi estatal.

Se trata de analizar el problema de los fundamentos de la pena: las teorías de la pena; como se ha justificado la sanción penal.

Hay dos grandes grupos de teorías:

- Teorías absolutas.
- Teorías relativas (utilitarias).

Pena en el ámbito de las ciencias criminológicas: las penas son una especie del género sanción (en el ordenamiento jurídico hay muchos tipos de sanciones, y la pena sólo identifica a un particular tipo de sanción –especie de un género).

La pena es la consecuencia jurídica de la comisión de un particular ilícito penal, la consecuencia jurídica del delito o la falta (Concepto clásico de la pena). Es una definición vacía de contenido y no alcanza a explicar problemas que abarca la pena.

Para estudiar la pena de una forma más desarrollada se han expuesto diversas teorías que quieren acercarse más a los problemas que acarrea la pena.

- Teorías absolutas.

Intentan responder al por qué; teorías que miran fundamentalmente hacia el pasado. Sí que intentan responder al por qué punir. Fueron las primeras que surgieron de criminólogos.

Se suelen identificar con una expresión Retribución Penal. La pena es un mal que ha de pagar al mal causado por el delito.

Desde la época medieval se afirma que existió una forma talonaria de la pena (ojo por ojo) e incluso algunos han querido ver una primera forma de limitación de la pena, desapareciendo paulatinamente el Derecho de la venganza del ofendido, sobre el ofensor y su patrimonio.

La sanción penal tenía por objeto el cuello del condenado; en ese sentido es una primer limitación.

La delegación de la venganza privada en el Estado es una característica del modernismo y aparecía el ius-puniendi (sólo el Estado va a poder administrar la justicia y no el ofendido).

Todo eso fue posible gracias a la ideología CONTRACTUALISTA (del contrato social), explicaban esto en base a una asamblea en la que las personas firmaban un pacto en el que eligieron unas autoridades legándole autoridad para administrar justicia, se afirmaba que las personas en estado natural disfrutaban de derechos limitados y cuando la organización social fue más compleja se eligieron a sus representantes. Era la primer teoría de legitimación de la autoridad punitiva del Estado, desapareciendo la posibilidad de la venganza privada.

La pena entendida como venganza, cambia y se justifica sin esperar que tenga utilidad o cumplir una función, sino como pago o retribución, o venganza asumida por el Estado sin esperar más función.

Dos grandes expresión de las teorías absolutas: KHAN Y HEGEL.

KHAN: retribución ético-moral. Indica que el ordenamiento jurídico representa un imperativo categórico necesario de preservar, y el delito pone en peligro ese orden.

Pone el ejemplo de la isla KHANTIANA. Si una sociedad, de una isla, decide dispersarse por el mando

y hay un condenado a muerte ¿por qué se habría de ejecutar al condenado?. Su respuesta es afirmativa porque de lo contrario el resto de la sociedad sería cómplice de el no cumplir con la JUSTICIA. La pena se ha de ejecutar siempre y en su totalidad para evitar que el pueblo sea cómplice de vulnerarla.

HEGEL: La justifica dentro de un proceso dialéctico donde hay:

- una tesis: indica que el delito supone la negación del derecho.
- Antítesis: es la negación del delito (la pena) y lo neutraliza.
- Síntesis: la pena produce el resultado de reafirmar el derecho.

Si bien las teorías absolutas justifican la pena como retribución, hay quienes han querido ver en HEGEL la justificación de que la pena cumple la función de restaurar el derecho quebrantado por el delito. Ven algún asomo de teoría utilitaria: la restauración del derecho como objeto de la pena.

- Teorías relativas: (utilitarias).

Responden más al para qué punir, mira más al futuro, por lo que se les denomina teorías utilitarias, justifican la pena en la creencia de que será útil para algún tipo de función. (Las penas para algo).

No miran tanto al pasado como al futuro. Se justifica la sanción penal para que sea útil para algo.

Siempre estas teorías se han expresado en dos clases, según quién es el destinatario.

Finales del s.XIX:

- **DESTINATARIO:** prevención especial (dirigidas a quien ha cometido un delito específicamente). Va directamente contra el infractor.
- **OTRO DESTINATARIO:** prevención general. Tiene como destinatario al conjunto de la sociedad.

Finalmente se formuló un tercer catálogo.

- **ECLECTICAS O MIXTAS:**

Combinan las dos anteriores (dirigida al infractor y al mismo tiempo para toda la sociedad).

12/3/1999

TEORIAS DE LA FUNDAMENTACION DE LA PENA

TEORIAS ABSOLUTAS ETICA (KANT)

¿POR QUÉ PUNIR? RETRIBUCION

JURIDICA (HEGEL)

UTILIDAD DE LA PENA

– NEUTRALIZACIÓN (GAROFALO)

PREVENCIÓN ESPECIAL

TEORIAS RELATIVAS (DESTINATARIO INFRACTOR) + CORREC./RESOCIALIZ. (VON LISTZ)

¿PARA QUÉ PUNIR?

– INTIMIDACIÓN (FEVERBACH)

PREVENCIÓN GENERAL

DESTINATARIO SOCIEDAD) + COHESION/INTEGRACIÓN (G.JACKOBS).

TEORIAS MIXTAS

Las teorías relativas reciben este nombre porque esperan que la pena sirva para algo, que tenga alguna utilidad. Atendiendo al destinatario de la pena se hablará de prevención especial o general.

La prevención especial se trata de exclusivamente del sujeto infractor esperando que sirva para algo para con el autor del delito.

Históricamente tuvieron vagas expresiones:

- Pena medicinal: la pena como medicina del alma (catolicismo) para purificarla ante Dios.
- (Laica) entendió al sujeto infractor (del positivismo) antropológicamente inferior. Especie poco evolucionada LOMBROSO, y si el hombre delincuente era inferior la pena debía servir para curarle, acercarlo al nivel normal evolutivo.

Más modernamente se expresó en dos formas:

- Prevención especial NEGATIVA. La idea de base es que la pena ha de ejercer una influencia sobre el infractor que le impida a través de la coerción física que cometa otros hechos delictivos. Teorías que justifica el castigo como útil para alcanzar la NEUTRALIZACIÓN o la INOCUIZACIÓN del individuo.

El gran teórica de estas teorías fue GAROFALO (positivismo), se destacó en la persecución y penalización de los anarquistas, donde llega a decir que la pena para evitar fugas de las cárceles, fuera la de muerte, única que servirá para evitar que un motín revolucionario los pusiera en libertad.

Otras formas de la pena fueron la custodia o encarcelamiento en forma aislado (o celular) y también el catálogo de penas corporales y las intervenciones quirúrgicas para inutilizar o todo o parte de una persona.

Los antecedentes de estas teorías de la prevención especial negativa son las que considera al delincuente como alguien inferior, y se apuntan medidas curativas o higiénico-preventivas o terapéutico-represivas, o médico-quirúrgico-eliminativas.

En la actualidad hay formas sofisticadas de ejecutar la pena de muerte, en más de 100 países del mundo, también hay un catálogo de penas y/o medidas de reclusión a perpetuidad, o algunas penas de cumplimiento íntegro de 30 años de duración. En España el cumplimiento íntegro de penas con la derogación de los beneficios penitenciarios que podría suponer la reducción de condena (art.78 CP).

Otra modalidad serían las modalidades duras de ejecución de penas privativas de libertad (aislamiento celular, planificación de cárceles de máxima seguridad, elaboración al margen de la ley de base de datos

informáticos de internos considerados de inadaptación al régimen de la cárcel o de extrema peligrosidad..) (23 h. de aislamiento al día, intervención de correspondencia, objetos, cacheos cada 4 h. FIGS o fichero de internos de especial seguimiento, – desde el año 89).

Otro ejemplo sería las reclamaciones feministas de incapacitar total o parcialmente, a los transgresores (castración).

- **Prevención especial POSITIVA.** Se define como las teorías que justifican la imposición de la pena en la creencia de que será útil para corregir al infractor y más modernamente para corregir al infractor y más modernamente para reeducar, reinsertar al infractor.

Se trata de partir de un autor E.V.LISTZ. Combate a los partidarios de las teorías absolutas (KANT Y HEGEL). Entiende el delito como una patología y a la pena como un tratamiento, por lo que debe servir para curar la enfermedad. Su expresión máxima es la pena indeterminada, para que la determinación de la pena no esté en manos de un juez sino administrativa que gestionan la cárcel. A principios del s.XX y finales del s.XIX nace la ideología del tratamiento penitenciario.

En USA en un congreso se recomiendan los primeros equipos de observación y tratamiento, enjuiciamiento constante del comportamiento del recluso.

Se establece en todo el mundo los sistemas penitenciarios progresivos (divide el tiempo en periodo –grados– donde la persona puede ir mejorando o empeorando sus condiciones de vida carcelaria).

Se inventa los regímenes abiertos, la libertad condicional, etc.

Esta teoría de la prevención especial positiva se espera que se corrija al sujeto devolviéndolo a la sociedad en unas condiciones mínimamente buenas.

CRITICAS:

- Cuestionamiento terminológico: vale de hablar de resocialización a través de la cárcel y hablar de reintegración al exterior, a pesar de la cárcel.
- Si lo que sí que evitan es la reincidencia, la pena se debía enfocar hacia la tendencia del autor a delinquir. Se señala que es imposible predecir el comportamiento de alguien, y que se podría dejar impunes determinados delitos.
- Nadie hasta la fecha ha podido verificar empíricamente el éxito de las metas resocializadoras, sí el fracaso, a través de la reincidencia.
- Inadmisibilidad en un Estado que se define como social, democrático y de derecho de la pretensión de modificar la conducta o escala de valores de las personas.

e)

Fase declarativa Fase ejecución penal

Hechos Sentencia firme

En la fase declarativa se habla de actos concretos, en la fase de ejecución lo que se juzga son personalidades, peligrosidades, laboriosidad, etc. y no mira al pasado sino al futuro. A lo 1º se le llama Derecho penal de acto, a lo 2º Derecho Penal de autor y este repugna a un Estado social, democrático y de derecho.

Tantas fueron las críticas que su empleo ha sido cada vez menor y se pasa a las teorías de prevención

general.

PREVENCIÓN GENERAL: Ahora se elaboran teorías que justifican a la pena en cuanto que es útil para con los que aún no han delinquido.

Existen también dos versiones: negativa y positiva.

- **Prevención general negativa: (FEBVERBACH).** Pretende intimidar a la sociedad, disuadir, a través de dos maneras:
- Ejemplo que supone la pena en la condena.
- La intimidación de la amenaza de la pena contenida en la ley.

Se ha dicho que ven a la sociedad como un conjunto de delincuentes en potencia y son merecedores del aviso de lo que les puede pasar si hacen algo. Se pretende que la pena intimide, disuada o aterrorice.

CRITICAS:

- Que si lo que se pretende es potenciar la disuasión, la mejor forma es elevar indefinidamente la gravedad de la pena.
- Desde el punto de vista empírico es científicamente indemostrable ese carácter disuasorio de la pena, (ROXIN por el contrario: cada nuevo delito constituye una prueba de la ineficacia de la prevención general negativa).
- Se señala que en estos casos cuando se quiere agravar la ejecución penal, esa vuelta a lo anterior supone amenazas a la sociedad a costas de lo que es la resocialización de los internos.
- La crítica más amplia es la prevención general positiva.
- Prevención general positiva. Sería la teoría de justificación de la pena en la creencia de que la pena servirá para contribuir a la cohesión o integración social. Por eso se expresa en clave positiva (cohesionismo-integrar).

GUNTER JAKOBS: indica que la sociedad funciona en base a expectativas (la gente vive esperando que se cumplan ciertas expectativas). Si esto es así la gente ve desordenada su vida cuando sus expectativas son frustradas.

La consecuencia en el orden de la pena es que la gente espera que ante el delito, el sistema de justicia penal, sean capaces de reaccionar eficazmente, porque sino la gente vería frustrada su expectativa de castigo ante el delito.

La reacción a tiempo y eficaz del sistema penal provoca en la sociedad una renovación en la confianza de que el sistema funciona.

Para JAKOBS lo importante será mantener la vigencia de la norma: si es quebrantada, el sistema ha de reaccionar porque cuando reacciona, la gente se reafirma se vuelve a cohesionar en torno a la creencia de que el sistema funciona.

CRITICAS:

- Su solidez sólo puede ser demostrada a través de ciertos ejemplos, su teoría es de medio alcance, y por lo tanto no es global o generalizadora de la pena.
- En el esquema intelectual de JAKOBS no se podría discutir el contenido de la norma, siempre ha de ser obedecida.
- No cabe ninguna forma de desobediencia civil de forma pacífica.

LAS ANTINOMIAS DE LA PENA.

Fines en contradicción con otros o bien denominado la lucha entre escuelas. Empezaron a aparecer las teorías mixtas o eclécticas: intentan cambiar distintas funciones que se espera que cumpla la pena. Un Vgr:

Vgr: La teoría de la Unión (dialéctica) KLAUS ROXIN: Hablaba de la secuencia fotográfica de la pena y de sus 3 clásicos momentos del fenómeno punitivo.

- **Conminación (amenaza) legal o penal:** (Pena en la ley). Lo que los criminólogos denominan momento de criminalización primaria de la sociedad (se define lo que será delito y se establece la pena que se sufrirá si se realiza esa conducta). Se dice que si pese a la norma prohibida la gente igualmente comete delito, es que la norma no ha sido capaz de contramotivar a esa persona.

Esto de inventar la pena le corresponde al poder legislativo.

- **Determinación judicial de la pena:** (pena en la sentencia). Es el momento de la criminalizaciones secundaria y es cuando el juez interpreta la legislación.
- **Ejecución de la pena:** cuando la persona está en la cárcel.

ROXIN dice que han sido dos errores en los análisis clásicos:

- Ninguna de las teorías anteriores fue capaz de separar estos 3 momentos y al hablar de la pena no se define a qué momento se refiere, y el fenómeno punitivo cumple diversas funciones dependiendo del momento en que se mire.
- Pretendida unidireccionalidad. Que no se vea obligado a imponer la pena porque cumple una única función (la que sea) y plantea el que la pena cumpla a un tiempo varias.

La forma de verificar que la pena cumpla varias funciones, es analizando el papel que juega en cada momento:

- tarea de legislar: la pena es la ley.
- Al juzgar: la pena es la sentencia.

Al primer momento le atribuye la función de que el legislador espera que la pena cumpla una función de prevención general (el se decanta por la prevención general negativa: sirva para asustar al infractor) y cree la contramotivación suficiente.

En el segundo momento (determinación judicial de la pena) le corresponde al poder judicial. Aquí se espera que la pena cumpla la función de confirmar la seriedad de la amenaza anterior. Afirmar que la ley va en serio. Se sigue pensando en términos de prevención general: que los demás vean que iba en serio.

El tercer momento le corresponde al poder ejecutivo. Aquí se espera que la pena cumpla con la función de prevención especial positiva (de resocialización).

Roxin formula una teoría global explicativa de la pena. El problema de esa teoría es que se puede cuestionar que el Derecho Penal cumpla con las funciones que ROXIN le atribuye a cada momento punitivo.

25/3/1999

Hasta 1994 empieza el CP de Franco. En España se produjeron más cosas nuevas: Ley penitenciaria, LECRI, reforma de la organización de la justicia con la L.O.P.J. Sin embargo no la hubo del CP para aprobar el CP de la democracia. Sólo hubo una reforma del CP del 44 en el '73. En el '75 empezó un reclamo por cambiar el CP que no llegó hasta 1995 (España ya era estado social y democrático de derecho, con una CE que regla muchos Derechos Fundamentales, etc.) Una forma de Estado así requería la necesidad de un nuevo CP; sin embargo pasaron 20 años a pesar de numerosos proyectos y anteproyectos (80, 83, 92 y 94) a pesar del consenso en esa necesidad y del color político igual que hubo desde esos años.

Contexto político de los debates parlamentarios en 1995.

1995 fue el último año del Gobierno del PSOE. Después de los debates se disolvieron las Cámaras. Así el CP se hizo a finales del gobierno de un Gobierno monocolor. No se hizo por tanto en el momento de mayor fortaleza de ese Gobierno, ya que luego entró el PP. Era el 2º semestre del 95. También en él se encarceló a la cúpula del Ministerio del Interior y se luchó contra el terrorismo de Estado.

Si se comparan los debates con los periódicos de ese momento se ve la guerra sucia que marcaría los años posteriores. Entonces no se entiende por qué el CP del 95 se refería aun sólo tipo de terrorismo en España sin mencionar el terrorismo de Estado que lleva a cabo los funcionarios públicos de FCSE. No se puede achacar a un olvido, ya que eso estaba presente en todos los diarios.

También se ha de saber que siempre se ha dicho que la innovación de este CP no es los delitos sino las penas (la parte general, no la especial). Si no separa los debates, se ve que la palabra penología aparece más o menos 500 veces.

Mencionar también el tema del cumplimiento íntegro de las penas de privación de libertad: es el momento más emblemático, condicionado por tres cuestiones:

- Las elecciones de política criminal en materia de terrorismo.
- El recuero de acontecimientos delictivos formaron que reconducieran la consciencia colectiva a través del triple secuestro, tortura, violación y asesinato de 3 niñas de Alcásser. Esto llevó a una iniciativa de recogida de firmas (más de 3.000.000) (que pedía la abolición del catálogo de beneficios penitenciarios (salidas, reducciones de pena, etc.).
- Los compromisos electorales adquiridos: ya se decía que el CP sería la única actividad del Parlamento hasta las elecciones. Un ejemplo de compromiso fue el de determinados políticos del PP que alarmaron a la opinión pública diciendo que con el CP del 95 saldrían 15.000 personas de la cárcel que llevarían a una inseguridad, dada la revisión de penas que supondría. En especial fue Federico Trillo, portavoz de la Comisión de Política penitenciaria. Sin embargo, la realidad es que por revisión sólo han salido 300 personas ya que se prefieren las penas del CP anterior por los presos.

Con estos antecedentes el 8/11/1995 el Congreso aprobó la L.O.C.P (10/95 de 23/11) con el voto favorable de todos los grupos excepto con la abstención del PP, que a la postre Le ha tocado la ejecución del CP del 95, que entró en vigor 6 meses más tarde, de las que hubo que adaptar infraestructuras penales y penitenciarias (el 24/5/1996, que también entró en vigor el Reglamento Penitenciario).

En virtud de la aprobación de este CP quedó derogada la Ley de peligrosidad y rehabilitación social del 70, heredera de la Ley de vagos y maleantes de la 2ª República.

Además por primera vez se elevó la mayoría de edad penal de 16 a 18 años, aunque hoy sigue siendo de

15 porque el art.19 no está en vigor hasta que no se apruebe la Ley del menor.

La siguiente L.O 11/95 abolió la pena de muerte en España en el resquicio de la jurisdicción militar aunque no se modificó la CE en este sentido.

Nuevo sistema de penas y medidas de seguridad.

El CP del 95 clasifica las penas según su naturaleza:

- Privativas de libertad.
- Privativas de otros derechos.
- Pena de muerte.

Penas privativas de libertad (P.P.L). Notas.

- Desaparece la confusa denominación de prisión mayor, prisión menor, reclusión menor, mayor, etc. Ahora todo es pena de prisión. Es sólo cuestión de nombre. Sin embargo no es pena de prisión, la pena que se cumple en centros penitenciarios o se puede cumplir en ellos (arresto de fin de semana, arrestos por impago de pena de multa) a pesar que de hecho se cumplan en la cárcel.
- Desaparición de las penas cortas de privación de libertad (duración mínima de 6 meses). Antes si se podía con el arresto menor ir a la cárcel. Sin embargo también han desaparecido los arrestos domiciliarios con lo que una gama de pequeños delitos que merecían ese arresto domiciliario ahora son o pueden ser castigados más duramente (ejemplo: pelea vecinal) con 6 meses de pena de privación de libertad.

Sin embargo es cierto que la primera vez se puede librar (por no tener antecedentes) de la pena de privación de libertad si es menor a ¿1 ó 2 años?.

Leer arts. 76, 77 I 78 del CP.: Posible examen.

26/3/99

ARRESTO DE FIN DE SEMANA. EXPOSICIÓN DE TRABAJO EN CLASE.

A.- Organos que intervienen en la ejecución de la pena ;;;Atención: posible examen!!!

Siguiendo la tesis de ROXIN se pueden determinar que órganos intervienen en la ejecución de la pena dependiendo de los 3 momentos punitivos:

1.- En la ley: Legislativo: La pena de arresto de fin de semana (AFS) encuentra su regulación básica en el artículo 37 del NCP del año 95 y su desarrollo reglamentario en los artículos 12 a 24 del RD 690/1996, de 26 de Abril.

La pena de AFS es una pena privativa de libertad de carácter discontinuo, con una duración unitaria de 36 horas y cuya ejecución se realizará preferentemente en fin de semana, determinado judicialmente, en centro penitenciario y en régimen de aislamiento. En caso de no existir centro penitenciario en el partido judicial de residencia del reo, cabe la posibilidad de cumplimiento en depósito municipal.

2.- Determinación judicial de la pena: Judicial. El órgano encargado de la determinación de la pena en esta fase es el JUEZ SENTENCIADOR. Esta pena se aplica para cubrir el vacío dejado por la

supresión en el nuevo CP por la desaparición de la penas de prisión inferiores a 6 meses. También funciona como sustitutivo de las penas de prisión de hasta 2 años, y es, por último un modo de cumplir la responsabilidad personal subsidiaria, en el caso de impago de multa.

3.- Fase de ejecución de la pena:

En la fase de ejecución de la pena son varios los órganos que van a intervenir:

- En primer lugar la **administración penitenciaria**: ya sea a través de ejecutar la condena en un Centro Penitenciario (en cuyo caso la responsabilidad viene atribuida al Director del Centro Penitenciario en el que ingrese) o en un Depósito Municipal de Detenidos (en cuyo caso el responsable es el encargado de ese depósito municipal).
- En segundo lugar la **jurisdicción penitenciaria**: El Juez de Vigilancia Penitenciaria es el responsable de comprobar que la ejecución y las condiciones de cumplimiento de la condena se adecuan a lo que establece la ley.

Según el art. 76 de la Ley G.P. 2 de las funciones básicas del Juez de VP son:

- Salvaguardar los derechos de los internos
- Corregir los abusos y desviaciones de la administración penitenciaria

B.- Tipo de regulación que recibe su ejecución.

Algunas previsiones sobre la ejecución de esta condena vienen recogidas en el CP, y otras en el R.D. 690/1996 de 26 de Abril.

C.- Funciones que cumple el AFS.

Según el artículo 25.2 de la C.E. la finalidad que deben de cumplir las penas privativas de libertad es la Prevención Especial Positiva. Esta medida concreta del AFS no puede cumplirla en la medida que no se le aplica al reo ningún programa de tratamiento para su rehabilitación y reinserción. La pena de AFS se puede definir como simple retribucionismo.

D.- Delitos para los que se prevé.

Los AFS no se pueden imponer como pena en los delitos contra la propiedad y tampoco para los delitos relacionados con el tráfico de drogas. Estos dos grupos de delitos suponen el 85% de la población

penitenciaria, lo que define su inutilidad funcional como verdadera pena sustitutiva de otras más graves, aunque no deja de ser también una pena privativa de libertad.

E.- Estadísticas.

En Cataluña la población penitenciaria asciende a 6071 presos; en AFS hay 55 personas.

F.- Forma de cumplir la pena.

Hay 3 formas de cumplir una pena privativa de libertad: Régimen abierto, ordinario, y régimen de aislamiento. La pena de AFS es un tipo de aislamiento, en el que puede pretenderse que el penado no se contamine criminalmente del resto de la población reclusa.

8/4/1999

****Examen. Tema relativo a cual es el cumplimiento de las penas privativas de libertad. Debata en torno al cumplimiento íntegro de las penas.***

De acuerdo al art.36 del CP se establece una norma general que indica que las penas privativas de libertad tienen una duración:

- **Mínima de 6 meses.**
- **Máxima de 20 años.**

Excepciones:

Art.36. Todo ello será así, salvo lo que excepcionalmente dispongan otros preceptos del CP.

No existen penas de prisión pero sí privativas de libertad menores de 6 meses.

La prisión es una clase de las penas privativas de libertad (arresto sustitutorio por impago de multa, etc.).

Esta excepción indica que sólo hay penas superiores a 20 años de prisión cuando.

- **La parte especial del CP así lo disponga expresamente.**

Vgr: delitos de terrorismo.

- **En otros casos se está preso por varios delitos, y los condenarán por varias penas, es la pluralidad de delitos o penas, llamado CONCURSOS.**

En el supuesto de tener que cumplir muchas penas y no se pueden cumplir simultáneamente, se produce una situación procesal que se denomina de acumulación jurídica de condenas: todo queda unificado en una pena, un sólo bloque de penalidad.

El límite máximo se calcula:

- **El CP dice que en la acumulación hay que hacer dos cuentas:**
- **Sumar todas las penas.**
- **Averiguar el triple de la condena más grave (arts.76 1ª y 1b) CP.**

Art.76 CP:

- El máximo de cumplimiento efectivo de la condena del culpable no podrá exceder del triple del tiempo por el que se le imponga la más grave de las penas en que hay incurrido, declarando extinguidas las que procedan desde que las ya impuestas cubran dicho máximo, que no podrá exceder de 20 años. Excepcionalmente, ese límite máximo será:
- De 25 años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y alguno de ellos esté castigado por la Ley con pena de prisión de hasta 20 años.
- De 30 años, cuando el sujeto haya sido condenado por 2 o más delitos y alguno de ellos esté castigado por la Ley con pena de prisión superior a 20 años.
- La limitación se aplicará aunque las penas se hayan impuesto en distintos procesos si los hechos, por su conexión, pudieran haberse enjuiciado en uno solo.

Art.78 CP:

Si a consecuencia de las limitaciones establecidas en el art.76, la pena a cumplir resultase inferior a la mitad de la suma total de las impuestas, el Juez o Tribunal, atendida la peligrosidad criminal del penado, podrá acordar motivadamente que los beneficios penitenciarios y el cómputo de tiempo para la libertad condicional se refieran a la totalidad de las penas impuestas en las sentencias, sin perjuicio de lo que, a la vista del tratamiento, pueda resultar procedente.

En este último caso, el Juez de Vigilancia Penitenciaria, valorando, en su caso, las circunstancias personales del reo, la evolución del tratamiento reeducador y el pronóstico de reinserción social, podrá acordar razonadamente, oído el Ministerio Fiscal, la aplicación del régimen general de cumplimiento.

Implicaciones:

- Por primera vez en España se consagran en Régimen General de cumplimiento de condenas, pero paralelamente se consagran regímenes excepcionales que podrán aplicarse o no en función de la conducta colaboradora del preso. Inaugura la legislación de la emergencia o excepcionalidad penal.
- En el nuevo CP no hay redención de la pena por lo que se puede llegar a cumplir 30 años íntegros.
- Se ha aumentado la pena en delitos contra la propiedad y drogas (suponen el 80% de los delitos) superando en dureza a las sanciones del CP de la dictadura.

9/4/1999

Exposición: trabajo en beneficio de la Comunidad.

Pregunta de examen.

Art.25.2. de la CE: Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados. El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria. En todo caso, tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social, así como al acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad.

Voluntariedad: es imprescindible el consentimiento del penado. Art.49CP y para no vulnerar el precepto constitucional de que nadie sea obligado a realizar trabajos forzados.

Revisar: órganos que intervienen en la Policía de TBC.

Art.49 CP: Los trabajos en beneficio de la comunidad, que no podrán imponerse sin consentimiento del penado, le obligan a prestar su cooperación no retribuida en determinadas actividades de utilidad pública.

15/4/1999

Problemática de la prevención.

El N.C.P ha derogado el A.C.P. y por tanto su art.100 que reglaba la redención ordinaria de penas por trabajos. A su vez ha derogado el Reglamento de Servicios de Prisiones de 1956 que estaba derogado salvo las disposiciones que reglaban la redención extra de las penas. Por tanto había:

- Redención ordinaria: reglada por el art.100 del A.C.P. (R.O.P.T).
- Redención extra de penas: reglada por el Reglamento de Servicios de Prisiones (R.E.P).
- La R.O.P.T era un cálculo matemático que suponía que dos días de estancia en la cárcel, contaba 1 más, por tanto al tiempo real había que sumar su $\frac{1}{2}$ (8 meses = 12 meses). Sólo tenían derecho a ello los que trabajan en principio, sin embargo en los últimos tiempos con una circular de la D.G.I.P. se cambió ya que sólo se podían dar trabajo al 10 ó 11% de los presos, y se asimiló trabajo a la limpieza de espacios comunes y de celda, que venían obligados a hacer los presos, con lo que se generalizó salvo que alguien se negara a la limpieza.
- La R.E.P se calculaba de manera que cada vez que vencían 90 días a los presos que hacían una actividad extraordinaria (más que limpiar). (Vgr.: salvar vidas, ir a misa, etc.). Así, terminado el trimestre se le descontaban unos días que la prisión proponía y el Juez de vigilancia penitencia aceptaba o no por resolución con un máximo de 175 días/años.

La suma de las dos redenciones, hizo que los sectores que creían en el cumplimiento íntegro se quejaran de que un año se podía pagar en 6 meses (por tanto con 30 años de prisión, podían salir en 15: Vgr.. por terrorismo, asesinato, etc..).

Las dos redenciones fueron sometidas a criterios:

- Personas que creían que era un coladero por el que se bajó de forma brutal la pena, sin control judicial verdadero.
- Hubo quien criticó el nombre redención, tienen connotaciones religiosas, que nació dependiendo de la Guerra civil, en un estado no de derecho, sino franquista.
- Esta institución se aplicó con corrupción importante: redenciones a personas que trabajaban en las oficinas, se compraban y vendía, los Jueces de vigilancia penitenciaria aprobaban por sistema las proposiciones de la dirección de la prisión, etc.

Esto llevó a la conclusión de que el Nuevo Código Penal debía terminar con esto, que burlaba las sentencias de los Tribunales. Así se derogaron los artículos antes dichos (el Antiguo código penal y los otros).

Sin embargo, esto tuvo problemas: si el Nuevo código penal entró en vigor el 24/5/96, el que delinquiera el 25/5/1996 se juzgaría por el NCP, y por tanto la pena sería íntegra sin beneficio reductor. El problema es que hasta ese momento había más de 40.000 personas en la cárcel (1/3 no penados) que se regían por el Antiguo CP.

Vgr.: un delito de robo con intimidación:

- con el ACP: 8 años de prisión.
- Con el NCP: 6 años de prisión.

Por tanto, si el NCP tiene menor penal, el preso tiene derecho a acogerse a él a pesar de estar castigado por el ACP Ley penal que más le beneficiara. Pero en este caso, había antes redención. Si tenían las dos redenciones, con 8 años podían suponer menos prisión real que con 6 años, pero íntegros. Los Tribunales revisaron la situación y aplicaron la pena del NCP. Pero ¿qué pasa si uno ya llevaba el 24/5/1996 3 años de prisión?

3 años + 1'5 + 0'5 = 5 años

ROPT REP

El preso entendía que sólo le quedaba 1 año de prisión ya que el NHCP sólo preveía 6 años. Al pedir la conmutación al NCP, los Tribunales creyeron que el NCP se debía aplicar para todo y que los 3 años que después eran 5 volvían a ser 3 y con ello les quedarían otros 3 y no 1 como creían.

Hubo con eso huelgas, etc. y dos posturas:

- Reprochaba por una circular del fiscal general del Estado, que decía que la demanda de los presos era insostenible: *no se podía crear una tercera Ley, no se puede coger lo bueno del primero y del segundo CP, que no está permitido por las normas del D.P.*
- Que decía que las anteriores tenían razón en punidad, pero que no tenían en cuenta: durante esos 3 años, la persona en la cárcel trabajó y cumplió con el reglamento de trabajar sin remuneración, para disminuir la pena; las redenciones además tienen un proceso (los centros proponen y el Juez de vigilancia penitencia resuelve), las resoluciones se hicieron firmes con el tiempo, ya que no eran recurridas, y por tanto son intocables si no habría vicio, que debe producir un efecto; por tanto 3 años debían pasar a ser 5. Los J.V.P decían que ellos durante 3 años habían hecho su trabajo y que habían dicho 5 años y ahora querían que fueran 3.

Algunos de la Universidad de Barcelona decían que una Lex tertia era inaceptable. Se siguió con ello hasta que se cogió un preso y se estudió su caso, y hubo recurso ante el T.S: el TS consciente de que su resolución podía afectar a 25.000 personas creyó que no debía ser resuelto por la sala 2ª, sino que se debía recurrir en pleno. Así en el '97 dictó una sentencia por unanimidad dando la razón a la 2ª postura, que era minoritaria; no se puede interpretar en contra del reo, y tampoco pueden perderse los efectos jurídicos de lo dicho por los J.V.P en sus resoluciones.

El resultado es que después del total de penalidad se deben restar las redenciones.

Sin embargo para sentar precedente debe haber dos sentencias del T.S en el mismo sentido, hubo quien creía que se debía aplicar el primer sentido (interpretación). Ya luego, pasados 8 meses pasó otro caso, con lo que el TS volvió a dictar a favor de la 2ª.

En resumen, los presos hicieron cálculos y pensaron ¿cumplir los 8 años restando redención? ¿Cumplir los 6 teniendo en cuenta ya la redención, aunque a partir de momento de pedir la redención ya no se podía redimir más?.

Hubo sin embargo una irresponsabilidad de políticos: no hubo más de 300 personas (de 25.000) que les convino pedir la revisión y cumplir la pena del NCP; la mayoría salía beneficiado cumpliendo la pena del A.C.P. Esos políticos dijeron que saldrían 13.000 presos a la calle (Lo dijo el Presidente del Congreso, Sr.Trillo).

La Redención de penas por trabajo (RPT) supuso todo este follón.

16/4/1999

TEMA 9: EL CODIGO PENAL DE 1995 (II). Principales novedades en la penología. Los mecanismos sustitutivos de penas. La suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad.

1ª Novedad:

Supuesto del art.4.4. del CP: *Si mediara petición de indulto, y el Juez o Tribunal hubiere apreciado en resolución fundada que por el cumplimiento de la pena puede resultar vulnerado el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, suspenderá la ejecución de la misma en tanto no se resuelva sobre la petición formulada.*

- Se ha legalizado una práctica que antaño no tenía fundamento legal.

Supuestos de terrorismo de Estado, se aplicará o no atendiendo a la duración de la pena (se tiene a suspender penas cuya duración no excede de 6 años, según la interpretación del T.C).

Examen: Diferencia:

- Peligrosidad criminal: admitida hoy en día. Definición: pronóstico sobre el futuro, en personas que ya han delinquido, de que tenga muchas probabilidades de volver a delinquir El horóscopo.
- Peligrosidad social: lo mismo pero en personas que no han delinquido. Destinada del ordenamiento jurídico español.

2ª Novedad:

Art.92: Libertad condicional. Se aplicará en enfermos muy graves con padecimientos incurables.

Examen: ¿Diferencia entre conceder suspensión de ejecución de pena o libertad condicional para supuestos de penados con enfermedad grave o padecimientos incurables?.

- 1er. Caso: ya cumplen pena de prisión.
- 2º. Caso: enfermos que todavía no han ingresado en prisión.

22/4/1999

3ª Novedad.

La privación de libertad condicional.

La concede el Juez de Vigilancia Penitenciaria. No se ha de confundir con la libertad provisional. No hay aún condena.

Hay importantes novedades en el N.C.P. que entra en vigor el 24.5.96.

Su regulación es en el CP art.90 y siguientes.

Reglamento Penitenciario o norma general o régimen general.

Se establece para los penados, pesos penados, que cumplen fundamentalmente 3 requisitos:

- Art.90. Que se encuentren en el 3er grado penitenciario (abierto). Que esté clasificado en ese grado.
- Art.90.1. Que haya extinguido las $\frac{3}{4}$ partes de la pena impuesta de la condena. Calculando si tiene redención ordinaria + extraordinaria.

- Que haya observado buena conducta (será objetiva al máximo. Que se valore si tiene o no sanciones disciplinarias en el momento), y exista respecto a los penados un pronóstico (se hace un juicio de si se va a reinsertar o no, se le denomina un horóscopo – emitido por quien decide el J.V.P.) de reinsertión social.

Regímenes especiales.

Art.91 CP: Excepcionalmente cumplidas la 1ª y 3ª de estas circunstancias, el J.V.P. (que concede la libertad condicional) podrá acordarla a quienes hayan extinguido las 2/3 partes de la condena, siempre que merezcan ese beneficio por haber desarrollado continuamente actividades laborales, culturales u ocupacionales.

Fue una enmienda final al CP. Así como hubo consenso por abolir las redenciones por trabajo (pensado que las reformas se hacen en el proceso, y no intervienen los que trabajan en prisiones), no lo hubo en el caso de las actividades que deben realizar los presos en prisión (los destinos los deciden los educadores, que luego deberán efectuar un informe que luego se valora para ver si se le da el beneficio). Los educadores vieron que antes se les pagaba un tiempo por el trabajo, pero ahora no querían ir a trabajar si no recibían dinero ni se les reduce la condena. Además ellos no tendrían a quien evaluar, y los presos se pasarían los días tirados. Esto llevó a la enmienda, que se entiende como una redención encubierta. Así los presos trabajan a pesar de que no hay dinero ni redención. Ahora se puede salir con 2/3 partes de la condena, mejor que antes que era a las ¾ partes; sin embargo, antes sabían cuanto tiempo efectivo estarían en prisión, pero ahora no. Tenían una certeza a no ser que ocurriera algo extraordinario que supusiera que se le retiraba la redención. Ahora hay que trabajar igual que antes, pero sin la seguridad de cuando se va a obtener la libertad. Puede trabajar esperando salir a las 2/3 partes, pero también puede llegar el momento y que no se le conceda.

En una redención encubierta ya que aunque no hay redención por trabajo, se sigue trabajando ya que es un requisito para poder obtener este beneficio.

Esto lleva a un sistema de flexibilidad de la pena en fase ejecutiva, el Juez sentenciador dicta una pena máxima, se potencian los equipos de tratamiento para que modulen la intensidad del sufrimiento legal en función de los programas en pro de una resocialización. Aunque finalmente el J.V.P es el que decide, la propuesta es del equipo de tratamiento de los centros formado por educadores, psicólogos, trabajadores sociales y criminólogos, que pertenecen a la Administración y no al Poder Judicial.

Esto también supone ahondar en la cultura de la excepcionalidad, cuyo origen fue el art.78 del CP. Además hay otras posibilidades de obtener la libertad condicional:

Art.92.:

- La que se puede conceder a los sentenciados que hubieran cumplido 70 años o los cumplieran dentro, el cumplimiento de la pena. NO significa que el hecho de tener 70 años sea un seguro ni derecho a obtener la libertad. Tendrá derecho a pedirla.

(No es imposible que Pinochet vaya a prisión. No irá por otras causas, pero no por tener 70 años. Si se tiene 70 años no se exige que hay cumplido las 2/3 partes o las ¾ partes.)

- También se puede salir sin haber cumplido las 2/3 partes ¾ partes cuando según informe médico se trate de enfermos muy graves con padecimientos incurables.

Es un copia del art.60 del antiguo reglamento penitenciario. Esto se enfoca para presos terminales para evitar que pasen sus últimos días en la cárcel. Ese artículo no se podía aplicar ya que no podía añadir

un supuesto a la Ley; no sería un desarrollo, sino un supuesto más. Sin embargo, los J.V.P lo aplicaban ya que no había otra manera de solucionar situaciones espantosas, otros no lo aplicaban. Con este embrollo, este art. se ha incorporado al CP con rango legal y de L.O sin problemas de jerarquía normativa.

Sin embargo si eso es así, en el R.P en el art.104.4. añade otro requisito para que los presos terminales se puedan ver beneficiados no se podrá acceder a la libertad condicional si no queda acreditada su nula peligrosidad o escasa posibilidad de delinquir. Algún J.V.P no la daba si el preso no tenía autonomía funcional (hasta que no podía ir al WC sin ayuda, tenía 30-35 kg., etc.).

En este momento ya no estaban en prisión; estaban en el hospital con custodia, se le retiraba ésta y permitían que su madre lo cuidara. Morían y se ahorraban dinero por reclamaciones. Ahora sí que lo deben aplicar todos los Jueces, ya que lo indica una norma con rango reglamentario; ¿por qué ahora sí se aplica un reglamento y antes no? ¿Por qué antes beneficiaba al preso y ahora es un plus?.

Esto se ha estudiado en Italia, y casi se ha aprobado una Ley que decreta la puesta en libertad de los presos enfermos por VIH bajo unos baremos relacionados con las defensas del enfermo. Es la solución: cuando se pueda medir el estado del enfermo, y sea grave su situación, el enfermo debe ser puesto en libertad.

Testamento ológrafo: debe protocolizarse.

En estos momentos la función del perito es absolutamente necesaria. El C.Civil da fuerza al Testamento ológrafo.

Características fundamentales:

- No hay posibilidad de hacer que escriba en el momento, esto cuesta y por tanto no se puede tener cuerpo de escritura actualizado. Se cuenta únicamente con el material que ya hay.
- La escritura está muy deformada, pues la edad de la persona suele ser avanzada. El material caligráfico en el que se cuenta está determinado en relación al que se tiene para comparar.
- Dificultad para recabar información de les escritura.

Debemos conocer la enfermedad que padecía la persona que escribió el testamento y saber en qué momento y sobre qué soporte se escribió.

Debemos buscar los elementos peculiares de la escritura aunque hayan degenerado, que haya cambiado el formato por la edad.

A veces se le pide al perito que dictamine sobre si una firma es o no falsa y si en este último caso, si su autoría es atribuible a algún sospechoso del que se tenga información gráfica.

Esto es muy difícil porque cuando la pluma está mintiendo se dejan aparte los propios rasgos identificativos.

Tipos de imitación:

- Imitación senil.
- Imitación libre.

No se usa la palabra falso, se dice que una firma es inauténtica.

No toda falsedad de firma es falsedad penal.

29/4/1999

TEMA 8: EL CODIGO PENAL DE 1995 (1). Análisis Del nuevo sistema de penas y medidas de seguridad.

En España con la aprobación del nuevo Código Penal se produce un hecho en política criminal que es la derogación de la Ley de Peligrosidad social del año 70, continuación de la Ley de Vagos y Maleantes de la 2ª República.

La Ley de Peligrosidad Social se sanciona en España en el 70 y preveía la aplicación de medidas de seguridad previas a la comisión del delito, incluso privativas de libertad, para aquellos estados que fueron calificados como de peligro social.

Peligrosidad Social y criminal implica un pronóstico hacia el futuro, entendiendo que un individuo está predeterminado a cometer un delito.

La diferencia es que la peligrosidad criminal requiere que antes se halla cometido un delito previo, que unido a otras circunstancias se presume que las personas puedan reincidir.

La Peligrosidad social es pensar que van a delinquir aunque no halla cometido antes un delito (en otras épocas, homosexual, rojo, vagabundo, etc.).

Este concepto está definitivamente desterrado del ordenamiento jurídico español. Persiste el concepto de peligrosidad criminal, en la medida que se tiene en cuenta a la hora de determinar como cumplir ciertas condenas o acceder a beneficios penitenciarios.

La derogación de la Ley del 70 formalmente no se aplica hasta el Nuevo Código Penal del '95, lo cierto es que ya no se aplicaba en base a criterios del Tribunal Constitucional.

La filosofía central del TC era no entender a las medidas de seguridad como un bien por la finalidad educativa o terapéutica de la pena entendiendo que son básicamente un mal.

También se recomendaba que en ciertos casos, en los que se crea conveniente pena y medida de seguridad se recomienda cumplir primero la medida de seguridad y si surte efecto dejar sin cumplir la pena.

Pueden darse 4 grandes supuestos de aplicación de medidas de seguridad:

- **Pueden ser sujeto de medidas de seguridad, las personas comprendidas en el art.20.1. del nuevo CP.**
 - **A quien no hubiera comprendido la ilicitud del hecho cometido por causa de anomalía o alteración psíquica. A estas personas se les aplicará la medida de internamiento para tratamiento médico o educación especial.**
- **La persona exenta de responsabilidad criminal por el art.20.2 del CP.**
 - **Aquellos estados de intoxicación plena por el consumo de alcohol o drogas siempre y cuando esa intoxicación no haya sido buscada con el propósito de delinquir, y que el hecho delictivo se hubiera cometido bajo el síndrome de abstinencia. Se le aplica la medida de internamiento a un centro de deshabitación en público o en privado.**

- El exento de responsabilidad criminal por el art.20.3.
 - Cuando se trate de alguien con alteraciones en la percepción desde el nacimiento o infancia siempre que exista una grave alteración de la conciencia de la realidad. Se le aplica la medida de internamiento en un centro educativo especial.
- Eximente incompleta que puede darse en cualquiera de los anteriores supuestos. Podrá imponerse además de la pena que corresponda las anteriores medidas de seguridad (todas ellas son privativas de libertad).

Fundamento de las medidas de seguridad.

No es la culpabilidad, sino la peligrosidad de la persona.

Algunos autores indican que en los tres primeros supuestos las medidas de seguridad operan como verdaderas alternativas a la pena, puesto que no habrá nunca aplicación de una pena.

En el supuesto de semi-imputables el CP permite que el Juez pueda imponer además de la pena (atenuada) alguna de las medidas de seguridad previstas para los inimputables.

El caso de extranjeros no residentes, donde el Tribunal puede acordar (previa audiencia con el condenado) la expulsión como medida sustitutiva de una pena privativa de libertad con expresa prohibición de volver a España por un plazo no superior a 10 años.

Otro supuesto es la posibilidad de sustituir la pena de un menor de 18 años por una medida de reeducación hasta conseguir la corrección del culpable.

Características generales.

- Adopción de un sistema vigente en otros países, el conocido como sistema vicarial.

En Suiza, CP de 1888, diseñador del sistema.

Esto quiere decir que para el 4º supuesto (semi-imputables) se ha de empezar por el cumplimiento de la medida y cuando acaba el Juez se ha de pronunciar expresamente sobre la posibilidad de no cumplir la pena si se ha logrado el fin de la medida de seguridad con éxito.

También se prevé la posibilidad de que el tiempo de cumplimiento de la medida sirva de abono para el cumplimiento de la pena dándose la posibilidad de que una medida de seguridad alcance la totalidad del tiempo de la pena dándose esta por extinguida.

** Leer artículo 95 y siguientes del Código Penal.*

En definitiva, se trata de evitar el cumplimiento de medida y pena, a través de considerar cumplido el objetivo de la medida o extinción de la pena.

- Nunca se podrá aplicar medida de seguridad privativa de libertad si la pena prevista para el delito no es también privativa de libertad. Hay una semejanza de carácter cualitativo.
- Desaparece la posibilidad antigua de medida de seguridad de carácter indefinido. Nunca podrá ir más allá del límite máximo del tiempo que prevé la pena para ese delito.

Por más peligroso que sea el sujeto no se le puede tener internado más tiempo del que establece la

penalidad del hecho concreto.

Lo que sí se puede es incapacitar civilmente a una persona por mandato judicial, lo que puede conllevar su internamiento y pérdida de libertad.

Medidas de seguridad no privativas de libertad. Art.96.3. CP.

- Prohibición de estancia o residencia en ciertos lugares.
- Privación del Derecho a conducir vehículo a motor o ciclomotor.
- Privación de la licencia o permiso de armas.
- Inhabilitación profesional del condenado.
- Medidas previstas en el art.105 del CP. Se refiere a la realización de tratamientos externos en centros médicos o socio-sanitarios, o la prohibición de acudir a bares (venta y consumo de alcohol), posibilidad de la custodia familiar, sometimiento a programas educativos sexuales y otros de naturaleza análoga.

13/5/1999

Medidas de seguridad privativas de libertad: Art.95 y ss. CP.

- Internamiento en centro psíquico.
- Internamiento en centro deshabitación.
- Internamiento en centro educativo especial.

Medidas de seguridad no privativas de libertad: Art. 96 CP.

- Prohibición estancia y residencia en ciertos lugares.
- Privación del Derecho a conducir.
- Privación de licencia/tenencia de armas.
- Inhabilitación profesional.
- Expulsión de extranjeros.
- Las del art.105 CP.: tratamiento diversos y otras

Medidas de seguridad.

F. Decisoria S.C. F.Ejecutiva

El proceso penal tiene dos fases: Declarativa y Ejecutiva y en medio la sentencia condenatoria.

Art.95 CP. En general todas las medidas de seguridad se aplicarán por el Juez o Tribunal sentenciador. No puede serlo cualquiera (Juez de instrucción), será un juzgado de lo penal, La Audiencia Provincial y en extremo el Tribunal Supremo, es decir los que celebran juicios.

En cuando a la aplicación le corresponde al Juez o Tribunal sentenciador, Impone esta medida una vez el Juez tenga a su disposición una serie de informes (todos los que crea convenientes).

Las medidas de seguridad se impondrán:

- Persona física que haya cometido un hecho definido como delito. En el ordenamiento jurídico español no se puede condenar a una persona jurídica, otras cosa es que tras esta exista una persona física.
- Que del hecho delictivo y además de las circunstancias personales del sujeto se pueda deducir pronóstico que rebele una alta probabilidad de que el sujeto vuelva a cometer un nuevo delito (Se

define claramente que es la peligrosidad criminal).

Por primera vez en el NCP se establece que cuando la pena prevista para el delito no fuese privativa de libertad, no podrá ser privativa de libertad la medida de seguridad.

La ejecución la controla (art.97) el mismo Juez o Tribunal que impuso la medida (sentenciador). Podrá a través de un procedimiento contradictorio (escuchando las partes como en un careo) decretar alguna de las tres posibilidades siguientes:

- Cese de la medida de seguridad si entiende que ha desaparecido la peligrosidad criminal del sujeto.
- Sustitución de una medida por otra que entienda más adecuada.
- Suspender la ejecución de la medida condicionada a un tiempo, si el sujeto no vuelve a delinquir.

Cualquier de estas 3 decisiones se necesitará hacerlo previa propuesta del Juez de Vigilancia Penitenciaria, el cual estará obligado a elevar un informe anualmente al Juez o Tribunal sentenciador en el cual se ha de pronunciar sobre si la medida de seguridad ha de cesar, sustituir o continuar.

La ejecución por consiguiente corresponde a ambos (Juez de Vigilancia Penitenciaria y Juez o Tribunal sentenciador). El Juez de Vigilancia propone (no resuelve) al Juez o Tribunal sentenciador.

El Juez de Vigilancia Penitenciaria para proponer ha de solicitar informes personalizados a los profesionales facultativos (equipo técnico que asesora al Juez).

De la propuesta que eleva el juez de vigilancia penitenciaria al Juez o Tribunal sentenciador dará copia a las partes con la propuesta que podrá solicitar.

Finalmente el Juez o el Tribunal sentenciador habrá de decidir emitiendo un auto de resolución y no se dice nada sobre si su decisión es recurrible.

La posible solución pasará posiblemente por recurrir al Tribunal Superior al que sea el sentenciador.

45

