

Foro FICP

2024-3

(Tribuna y Boletín de la FICP)

ForFICP
(abreviatura)

ISSN: 2340-2210

www.ficp.es

Consejo de Redacción

Director: Prof. Dr. Dr. h. c. mult. D. Diego-Manuel Luzón Peña
Presidente de honor de la FICP. Catedrático (emér.) de Derecho penal.
Universidad de Alcalá, Madrid. España.

Coordinadora General: Prof. Dra. D.^a Carmen Pérez-Sauquillo Muñoz.
Secretaría del Patronato de la FICP. Socia y coordinadora.
Profesora Permanente Laboral. Univ. de Alcalá, Madrid. España.

Coordinación general:

Prof. Dr. Dr. h. c. D. Javier de Vicente Remesal.
Presidente de la FICP. Catedrático de Derecho penal. Universidad de Vigo. España
Prof. Dr. Dr. h. c. mult. D. Miguel Díaz y García Conlledo.
Patrono fundador de la FICP. Catedrático de Derecho Penal. Universidad de León. España.
Prof. Dr. D. José Manuel Paredes Castañón.
Patrono fundador de la FICP. Catedrático de Derecho penal. Universidad de Oviedo. España.
Prof. Dra. D.^a Raquel Roso Cañadillas.
Patrona de la FICP. Prof. Titular de Derecho penal. Universidad de Alcalá, Madrid. España.
Prof. Dr. D. José-Zamyr Vega Gutiérrez.
Socio de la FICP. Prof. Contratado Doctor. Univ. de Alcalá, Madrid. España.

Coordinación técnica:

Prof. D. Enrique F. Luzón Campos.
Abogado. Máster en Derecho. Prof. de Derecho Penal en Master de Acceso a la Abogacía, Univ. Autónoma de Madrid. España.
D.^a Julieta Pellegrino Ruiz.
Investigadora de Derecho Penal y abogada. Especialista en Derecho Penal. Buenos Aires, Argentina. Socia de la FICP.
D. José Antonio Martínez Rodríguez
Investigador contratado predoctoral, Univ. de León. España. Socio de la FICP.

Edición: Fundación Internacional de Ciencias Penales. Madrid (España). www.ficp.es

*La Fundación Internacional de Ciencias Penales (FICP), que ya creó en 2012 su revista Libertas concebida como revista penal de alto nivel científico y abierta a acoger artículos tanto de miembros de la fundación como externos a ella siempre que cumplan el indicado requisito, ha puesto en marcha en 2013 su otra revista predominantemente interna, **Foro FICP (Tribuna y Boletín de la FICP)**, dedicada a la participación de sus miembros, los socios y los patronos, así como de los integrantes del Consejo Científico de Redacción de Libertas, y también con carácter de boletín periódico.*

Con el número 2013-0 se ha puesto en funcionamiento Foro FICP como Tribuna/Boletín de la FICP, y desde entonces viene funcionando como revista cuatrimestral, por tanto con tres números al año.

La revista Foro FICP está abierta permanentemente a los miembros de la FICP, muy especialmente a los socios, para acoger por una parte y fundamentalmente todas sus colaboraciones sobre temas penales, de opinión o debate o de artículos y estudios, con independencia de su extensión y de que tengan o no notas y bibliografía, o de escritos profesionales suyos como sentencias, dictámenes o informes, y por otra parte, las noticias que los socios y demás miembros quieran aportar en relación con actividades vinculadas al objeto de las ciencias penales.

*Quedan por tanto **invitados a participar** desde el número 2013-1 y siguientes en **Foro FICP todos los patronos y socios de la FICP**, o miembros del Consejo internacional científico y de redacción de Libertas, que lo deseen, enviando al correo electrónico contacto@ficp.es **estudios o artículos, siempre ajustándose a nuestras Normas de Publicación, trabajos cortos de opinión, reflexión o debate y noticias.***

*En Foro FICP, como vínculo de relación entre socios penalistas de todo el mundo, pero especialmente de los países latinos de Europa y América, **se admite la publicación en su idioma original** de trabajos redactados **tanto en español como en portugués o italiano.***

*Foro FICP es una revista **abierta al acceso libre** por cualquiera que visite la web www.ficp.es.*

SUMARIO

I.	TRIBUNA (para los miembros de la FICP)	7
1.	Semblanzas y homenajes	7
	<i>Proemio sobre el Prof. Dr. Javier de Vicente Remesal</i>	<i>7</i>
	<i>por el Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Diego-M. Luzón Peña</i>	
	<i>Prólogo y semblanza del homenajeado, Prof. Javier de Vicente Remesal</i>	<i>14</i>
	<i>por los Profs. Dres. Marta García Mosquera, Virxilio Rodríguez Vázquez y los Profs. Dres. Dres. h.c. mult. Miguel Díaz y García Conlledo y Diego-M. Luzón Peña</i>	<i>14</i>
	<i>Necrológica por el fallecimiento del Prof. Dr. Ferrando Mantovani</i>	<i>21</i>
2.	Opinión y debate	22
	<i>Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Manuel Cancio Meliá</i>	<i>22</i>
	<i>¿Tsunami terrorista?</i>	
	<i>Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Manuel Cancio Meliá</i>	<i>25</i>
	<i>Razones para acabar con un conflicto político</i>	
3.	Estudios	27
	<i>Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Francisco Muñoz Conde</i>	<i>27</i>
	<i>Algunas reflexiones sobre la pena de prisión perpetua y otras sanciones similares a ella</i>	
	<i>Prof. Dr. José Manuel Paredes Castañón</i>	<i>45</i>
	<i>La interacción entre los medios de comunicación social y la política criminal en las democracias de masas</i>	
	<i>Prof. Dr. José Manuel Paredes Castañón</i>	<i>73</i>
	<i>Punitivismo y democracia: las “necesidades sociales” y la “voluntad popular” como argumentos político-criminales</i>	
	<i>Prof. Dra. Susana Cuadrón Ambite</i>	<i>122</i>
	<i>El artículo 89 del CP: algunas cuestiones sin resolver. Análisis a la luz de la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo. Especial consideración a la sustitución de la pena por expulsión en sentencias dictadas en ausencia del reo</i>	
	<i>Cristina Serrano Juan</i>	<i>158</i>
	<i>COPEL y APRE, dos ejemplos de sindicación carcelaria</i>	
4.	Comentarios de jurisprudencia	171
	<i>Dr. Manuel-Jesús Dolz Lago</i>	<i>171</i>
	<i>Caso Álvaro García Ortiz - FGE</i>	
II.	LEGISLACIÓN	188
	España	188
	Ley Orgánica 4/2024, de 18 de octubre, por la que se modifica la Ley Orgánica 7/2014, de 12 de noviembre, sobre intercambio de información de antecedentes penales y consideración de resoluciones judiciales penales en la Unión Europea, para su adecuación a la normativa de la Unión Europea sobre el Sistema Europeo de Información de Antecedentes Penales (ECRIS).	188
	Ley Orgánica 5/2024, de 11 de noviembre, del Derecho de Defensa	199
III.	NOTICIAS DE LA FICP	225
1.	Congresos, seminarios y cursos	225
	(i) <i>Jornada Internacional en homenaje al Prof. Dr. Dr. h.c. Javier de Vicente Remesal por su 70.º aniversario (con entrega de su Libro Homenaje), Univ. de Vigo</i>	<i>225</i>

(ii)	XXV Seminario Interuniversitario Internacional de Dcho. Penal, Univ. de Vigo	225
(iii)	IX Congreso Nacional Penitenciario Legionense, Univ. de León	226
(iv)	VI Congreso sobre metodología y política criminal en el sistema penal, Univ. de Oviedo	226
2.	Publicaciones de la FICP	229
(i)	Libro-Homenaje al Profesor Javier de Vicente Remesal con motivo de su 70.º aniversario	229
(ii)	Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario	229
(iii)	Libro-Homenaje a Claus Roxin	230
(iv)	<i>Liber-Amicorum</i> a Jürgen Wolter	231
(v)	Actas de Congresos y Seminarios con ISSN	231
3.	Otras publicaciones sobre los patronos de la FICP	232
(i)	Libros homenaje a la Prof. Dra. Mirentxu Corcoy Bidasolo	232
IV.	NOTICIAS DE LOS MIEMBROS DE LA FICP	234
1.	Distinciones, cargos y puestos profesionales; grados académicos	234
(i)	<i>Symposium</i> en homenaje al Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Bernd Schünemann por su 80º aniversario, Univ. Humboldt de Berlín	234
(ii)	Nombramiento del Prof. Dr. Luís Greco como Doctor <i>honoris causa</i> por la Univ. Federal de Bahía, Brasil	237
(iii)	Imposición de medallas a los Prof. Dres. h. c. mult. Francisco Muñoz Conde e Ignacio Berdugo Gómez de la Torre en la Universidad de Huelva	239
(iv)	Nombramiento del Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Diego-M. Luzón Peña como miembro honorario de la Academia Argentina de Ciencias Penales	239
(v)	Nombramiento del Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Miguel Díaz y García Conlledo como Prof. honorario de la Facultad de Dcho. de la Univ. de Buenos Aires, Argentina	239
(vi)	Acto en homenaje al Prof. Dr. tripl. Dr. h.c. mult. Carlos M.ª Romeo Casabona	241
(vii)	Nombramiento del Prof. Dr. Jaime Lombana como Profesor Emérito por la Univ. del Rosario, Colombia	241
2.	Publicaciones recientes de los miembros de la FICP	242
(i)	Miembros del Patronato	242
(ii)	Socios	254
3.	Cursos, congresos y conferencias de los miembros de la FICP	264
(i)	Ponencias y conferencias en seminarios, congresos o cursos	264
(ii)	Organización de seminarios, congresos y otros proyectos	273
▪	Seminario Internacional sobre "Temas actuales del Derecho Penal", Universidad de Barcelona	273
▪	Curso de Verano "La Ley Integral contra la Violencia de Género: balance y desafíos 20 años después de su entrada en vigor", UNED Pamplona	273
▪	IX Congreso Nacional Penitenciario Legionense, Univ. de León	273
▪	Congreso Hispano-Italiano de Derecho Penal, Univ. degli Studi di Firenze y Univ. de Jaén	274
▪	Congreso "Nuevas perspectivas sobre el bien jurídico", Univ. Complutense de Madrid	274
▪	VII Seminario de Investigación en Derecho penal, Univ. de Barcelona	275
▪	Taller "Becas post-doctorales y proyectos: algunas claves de iniciación", APDP	275

- VI Congreso sobre metodología y política criminal en el sistema penal, Univ. de Oviedo275
- Acto en memoria del Prof. Dr. iur. Dr. med. Dr. hist. Dr. h.c. mult. Carlos María Romeo Casabona, Univ. del País Vasco276
- Rechtsphilosophisches Donnerstag-Seminar, Univ. Humboldt de Berlín276
- Congreso Internacional “Nuevos retos para el Derecho Penal Económico: la criminalidad organizada y las empresas multinacionales ante las violaciones a los Derechos Humanos”, Univ. de Salamanca.....276
- *Symposium* en homenaje al Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Bernd Schünemann por su 80.º aniversario, Univ. Humboldt de Berlín277
- II Congreso de Jóvenes Penalistas de la AIDP España, Univ. de Zaragoza277
- I Congreso Internacional sobre la Violencia de Género que sufren las Mujeres: ‘un problema sin fronteras’, Univ. de Cádiz.....278
- IV Congreso de Derecho penal de la Asociación de Profesora de Derecho Penal de las Universidades Españolas (APDP), Univ. de A Coruña/La Coruña278

I. TRIBUNA

(para los miembros de la FICP)

1. Semblanzas y homenajes

Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Diego-M. Luzón Peña

Catedrático de Derecho Penal (emér.), Universidad de Alcalá, Madrid.
Presidente de honor de la FICP

~*Proemio sobre el Prof. Dr. Javier de Vicente Remesal*¹~

Fue Javier DE VICENTE REMESAL, mi queridísimo discípulo, quien hace ya años me llamó la atención sobre la figura del llamado consentimiento hipotético, muy discutida sobre todo en la dogmática alemana en las últimas décadas desde mediados de los años 90, que yo no había tratado en las tres primeras ediciones de mi manual de Parte General para estudiantes (llamado Curso en la 1.^a ed. de 1996 y Lecciones en la 2.^a y 3.^a de 2012 y 2016), quien, me hizo reflexionar sobre esa figura dándome sus muchas razones para rechazarla en múltiples conversaciones entre nosotros dos en estos años, razones que para mí tenían un peso enorme, siendo como es él un destacadísimo especialista en temas de consentimiento y responsabilidad o no en las actuaciones médicas² y quien por eso me ha

¹ *Proemio* inicial en el artículo de D.-M. Luzón “El consentimiento hipotético, una figura rechazable”, en Libro Homenaje al Profesor Javier de Vicente Remesal por su 70.º aniversario, Madrid, BOE /FICP, 2024, pp. 353-359.

² De entre sus numerosos e importantísimos trabajos sobre estas materias, aparte de los múltiples sobre imprudencias médicas o ejercicio legítimo de la profesión, cfr. sobre consentimiento y consentimiento presunto especialmente en el campo médico-quirúrgico solamente DE VICENTE REMESAL, Consentimiento y asentimiento, EJB, Civitas, 1995, 1507 ss.; Consentimiento y acuerdo: ¿causa de exclusión de la tipicidad o de la antijuridicidad?, en: Luzón/Mir (dirs.), Cuestiones actuales de la teoría del delito, Madrid, McGraw-Hill, 1999, 113 ss.; Die Einwilligung in ihrer strafrechtlichen Bedeutung. Bemerkungen über Tatbestandsausschluss und Rechtfertigungsgründe, FS-Roxin, 2001, 379 ss.; Consentimiento y asentimiento, en Luzón (dir.), EPB, 2002, 293 ss.; El consentimiento presunto y su relevancia penal en el ámbito quirúrgico, ForFICP 2017-1, 166 s.; La representación subjetiva del hecho típico en la tentativa frente a la representación de la justificación: un criterio para determinar el elemento subjetivo de justificación en el consentimiento presunto, ForFICP 2017-2, 83 ss.; tb. en LH-Berdugo II, 2022, 137 ss.; Die mutmassliche Einwilligung und ihre besondere Bedeutung im Rahmen einer Operationserweiterung, GA 2017 (/12: FG-Mir), 689 ss.; Aspectos esenciales del consentimiento presunto en la práctica quirúrgica, con especial referencia a la determinación del elemento subjetivo de justificación, LH-Jorge Barreiro, 2019, 401 ss.; El consentimiento en las lesiones causadas por intervenciones quirúrgicas, RECPC 23-19 2021, 1 ss.; El tratamiento jurídico-penal de las lesiones causadas por intervenciones quirúrgicas, LH-Corcoy, 2022, 515 ss.; Decisiones quirúrgicas en la mesa de operaciones: cuando el paciente no puede consentir, en Borja Pozo/García Amado (coords.), Responsabilidad jurídica médica, Univ. Católica de Cuenca, Ecuador, 2022, 369 ss.; El tratamiento jurídico penal de las lesiones causadas por las intervenciones quirúrgicas con resultado positivo y con resultado fallido, LH-Díez Ripollés, 2023, 1329 ss.

incitado y espoleado a tratarla en detalle. Por eso, para saldar esta deuda, una de las muchas que tengo con él, le dedico con el mayor de los cariños este estudio mío sobre ese pretendido consentimiento hipotético, que obliga a reflexionar e intentar ver con claridad las cosas en una problemática importante y difícil dentro de la teoría general del delito, en el núcleo duro del Derecho penal, que obliga a discutir y ponderar si son o no aplicables al consentimiento hipotético del afectado los criterios de exclusión de la imputación objetiva en los casos ¿paralelos? de cursos causales hipotéticos con conducta alternativa lícita o las causas de justificación del resultado o de exclusión de la tipicidad penal como eximentes de responsabilidad penal.

Javier DE VICENTE es mi primer discípulo, el más antiguo: Habiendo cursado su carrera de Derecho y recién licenciado en 1977 y doctorando desde entonces en el *alma mater* de Salamanca, la más antigua de las Universidades españolas, lo conocí en octubre de ese año en mi primera llegada desde Madrid a esa Universidad, yo como joven Prof. Agregado interino en el curso 77/78, él iniciándose como doctorando, e inmediatamente simpatizamos ambos. En octubre de 1978 regresé yo a Madrid, por haber superado antes un concurso-oposición al cuerpo nacional de Profs. Adjuntos (luego Titulares), a ocupar una plaza de Adjunto en la Univ. Autónoma de Madrid; pero en febrero de 1980 volví a la Univ. de Salamanca, que elegí tras haber ganado el mes anterior el concurso-oposición nacional a tres plazas de Prof. Agregado –un cuasicatedrático– y Javier, que tenía ya una plaza de Ayudante con el catedrático Prof. ORTEGO, optó por trabajar conmigo y preparar bajo mi dirección desde ese momento su tesis doctoral. Decidimos de común acuerdo reconvertir el más modesto tema en el que trabajaba hasta entonces, la atenuante de arrepentimiento, en el mucho más ambicioso y complejo del comportamiento postdelictivo positivo (o rectificación postdelictiva) y su influencia, incluso eximente, en la punibilidad, para cuyo abordaje se sumergió de lleno en la dogmática penal alemana y completó posteriormente su contacto directo con ella en una estancia investigadora de dos años en el Instituto de Ciencias Penales de la Univ. de Múnich acogido por nuestro maestro alemán, el gran penalista Prof. ROXIN. Antes de ello, al obtener yo en mayo de 1981 mi primera cátedra en la Univ. de León, Javier DE VICENTE me acompañó como ayudante a la Facultad de Derecho de esa Universidad, donde comenzamos a crear prácticamente desde cero con un inmenso trabajo y entusiasmo una biblioteca y un modesto departamento de Derecho penal (que todavía no se obligaba a unir áreas disparejas para alcanzar una cifra mínima mágica de profesores en un Departamento). Un año y

medio después, en octubre de 1982 se nos incorporó a León como Ayudante y doctorando mi segundo discípulo, Miguel DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, que había sido excelente alumno mío de Parte General en la Univ. Autónoma de Madrid, y ya los tres constituimos el núcleo inicial de nuestra escuela, hoy tan numerosa y fecunda, trabajando juntos en la mejor armonía en docencia, investigación, celebración de cursos, ciclos de conferencias y sobre todo seminarios que eran semillero de vocaciones investigadoras y académicas. En febrero de 1985, cuatro años después de vincularse a mí como discípulo, Javier DE VICENTE defendió con el mayor éxito su indicada tesis doctoral sobre el comportamiento postdelictivo, la primera que dirigí y que tuvimos el honor de que fuera la primera tesis doctoral en Derecho defendida en la Facultad jurídica leonesa, tesis que la Universidad le publicó inmediatamente como libro que tuve la inmensa satisfacción de prologar y por la que le concedió merecidísimamente luego el premio extraordinario.

En los años posteriores ha proseguido incansable su dedicación y trabajo docente e investigador, produciendo múltiples publicaciones, siempre rigurosas, excelentes y del mayor nivel. En diciembre de 1986 obtuvo por concurso-oposición su primera plaza de funcionario como Prof. Titular de Derecho penal en la Univ. de León, de cuya Fac. de Derecho fue a continuación Vicedecano. Y la plaza de Catedrático la ganó nuevamente por concurso-oposición en sept 1993 en la Universidad de Vigo, en la que entonces era su única Facultad de Derecho, la de Orense/Ourense hasta que algo después se creó la de Vigo. Constituyó un mérito y un triunfo extraordinario de Javier la obtención de esa cátedra, porque, desde que diez años antes la ley de reforma universitaria de 1983 cambió el lugar de celebración de los concursos al de la propia Universidad convocante de la plaza (en vez de en Madrid para plazas de varias Universidades) y la composición de las comisiones evaluadoras (antes elegidas muy mayoritariamente por sorteo) de modo que de sus cinco miembros dos, el presidente y el secretario, fueran nombrados por la propia universidad convocante –lo que hacía facilísimo que logaran el apoyo de uno de los otros tres miembros elegidos por sorteo–, fue una de las primeras y poquísimas veces en cátedras de Derecho Penal españolas en que ganaba el concurso un candidato de fuera, Javier DE VICENTE, que fue votado por los tres vocales de la comisión designados por sorteo, los Profs. DÍEZ RIPOLLÉS, DE LA CUESTA ARZAMENDI y GRACIA MARTÍN, frente a un candidato, el local, que desempeñaba interinamente la cátedra de Orense y tuvo por eso el apoyo de los dos miembros nombrados por la Univ. de Vigo. (Una hazaña por cierto que volvió a repetir diez años después, en 2003, nuevamente con carácter insólito el tercer

discípulo mío, José Manuel PAREDES CASTAÑÓN, en la Fac. de Derecho de San Sebastián de la Univ. del País Vasco ganando el concurso a una cátedra de Derecho Penal frente a dos candidatos de la propia UPV al ser votado él por los tres catedráticos vocales de la Comisión elegidos por sorteo).

En la Universidad de Vigo Javier DE VICENTE ha desempeñado y dirigido su cátedra ininterrumpidamente y con dedicación exclusiva y ejemplar durante estos treinta años largos desde entonces, además de ser sucesivamente Vicedecano de la Fac. de Derecho de Orense, Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y del Trabajo de Vigo y finalmente Vicerrector de profesorado. Ha dirigido las muy brillantes tesis doctorales, formación y carreras académicas de sus dos discípulos directos, primero Marta GARCÍA MOSQUERA y después Virxilio RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, y coordinado la actividad docente de otros profesores de diversas categorías con excelente relación con todos, siendo especialísimamente destacable su relación de amistad fraternal con José Manuel García Sobrado, padre de su primera discípula, brillante abogado, gran caballero y recientemente jubilado como Prof. asociado en Orense. En ambas Facultades ha desarrollado diversas líneas de investigación y docentes, acompañadas de congresos, conferencias, ciclos y cursos de especialización, en particular sobre delitos patrimoniales, especialmente los fraudulentos, y contra la salud pública, sobre la actividad médica y sanitaria en Derecho penal y Derecho en general, o sobre seguridad y ciencias policiales. Y su trayectoria universitaria y científica, además de otras distinciones, ha obtenido finalmente el mayor reconocimiento académico posible con su investidura en 2018 como Doctor *honoris causa* por la Universidad Inca Garcilaso de la Vega de Lima.

Nuestra estrechísima relación discipular y de amistad ha durado desde que nos conocemos continua, inalterable y con una lealtad y profesión de cariño hacia mí de las que más no es posible esperar, y a las que yo he procurado corresponderle siempre. Ha estado permanentemente a nuestro lado y apoyándonos sin límite a todos los integrantes de nuestra escuela, y a mí en particular, sin dudarle en algunos momentos de dificultades y por supuesto siempre en los muchos momentos buenos.

Subrayaré primero su constante generosísima actitud respecto del resto de la escuela: ha sido siempre un hermano mayor académico ejemplar para con sus condiscípulos más jóvenes, a quienes ha enseñado y acompañado en tribunales de sus tesis doctorales o en concursos a plazas docentes, en los tres congresos internacionales de la FICP que preside, tan vinculada a nosotros, así como en nuestros constantes seminarios

y congresos con reunión de toda la escuela. Merece destacarse la entrañable anécdota de que se ha convertido en tradición esperadísima el que año tras año la cena de clausura en mi casa de nuestro anual y estival Seminario interuniversitario de Alcalá –con participación de los integrantes de nuestra escuela cada vez más numerosos y de más países, de los patronos de la FICP, de cambiantes ponentes invitados y de otros colegas próximos– ha culminado a medianoche en punto con una “queimada” (de orujo de aguardiente) que Javier como cabeza de la rama gallega de la escuela ha oficiado y preparado siempre, unida a exquisitos dulces gallegos, en la gran mesa de piedra de Porriño del jardín acompañado de algunos de sus colaboradores, entonando con ellos el tradicional correspondiente “conxuro” para prevenir maleficios de las brujas, coreado por todos los presentes. Y especialmente generosa e importante ha sido su iniciativa de acoger en su Universidad a discípulos de nuestra escuela cuando no tenían plazas de promoción en sus universidades: a José Manuel PAREDES y después a María TRAPERO como profesores titulares en Orense durante bastantes años, y finalmente en Vigo y Orense desde ayudante Dr. a la discípula de Miguel DÍAZ Natalia TORRES CADAVID, que se ha afincado allí porque ha acabado siendo la esposa de Virxilio RODRÍGUEZ VÁZQUEZ.

Y respecto de mí mismo, son incontables y constantes sus muestras de apoyo y unión conmigo y los motivos míos por ello de profunda gratitud y cariño hacia él; resaltaré sólo algunos. Además de todos los apoyos mencionados a discípulos míos directos e indirectos, que eran simultáneamente un indudable apoyo a mí, estuvo inquebrantable a mi lado en los años de mayores ataques de un colega entonces muy poderoso que se enfrentaba reiteradamente a mí y los míos, y aunque afortunadamente nunca triunfó en sus enfrentamientos, Javier DE VICENTE supo afrontar el riesgo de su hostilidad mientras aún eran inciertos los resultados. En 2005, siendo Vicerrector de profesorado, propuso y logró que su Univ. de Vigo me nombrara Profesor Honorario del claustro, concretamente de su Fac. de Derecho de Orense, celebrándose en enero de 2006 una solemne ceremonia de investidura en trajes académicos, presidida por el rector y demás autoridades universitarias, equivalente en todo a un doctorado *honoris causa*, en la que Javier fungió como padrino con su *laudatio* y yo respondiendo como investido con una *lectio* ante el público de profesores de la Univ., casi todos los miembros de mi escuela y una promoción de estudiantes que se habían graduado. En mis sucesivos cinco doctorados *honoris causa* ha sido el único de mis discípulos que ha podido estar a mi lado en todos: no sólo estuvo junto conmigo igual que mis otros discípulos más antiguos y otros colegas grandes amigos

en el primero e inolvidable –unido a un gran congreso internacional en mi honor– en 2004 en la UCA (Univ. CentroAmericana) de Nicaragua y por supuesto en el último –e importantísimo por ser español y unido a otro relevante congreso internacional en mi honor– de la Univ. de León en 2017, promovido por Miguel Díaz y con asistencia de toda nuestra escuela, sino que en octubre de 2016 Javier me acompañó durante dos preciosas semanas por Perú a los sucesivos actos de solemne investidura de los títulos de Dr. *honoris causa* que meses antes me habían otorgado la Universidades San Agustín de Arequipa, José Carlos Mariátegui de Moquegua y la Inca Garcilaso de la Vega de Lima.

De especial importancia para mí ha sido que en 2008 se sumó de modo protagonista a mí junto con otros queridos colegas amigos y discípulos españoles e iberoamericanos como patronos fundadores en la aventura de crear y poner en marcha la asociación de penalistas que llamamos Fundación Internacional de Ciencias Penales, la FICP, siendo nombrado por acuerdo unánime de los fundadores Presidente de ella, junto con una doble presidencia de honor de Santiago MIR PUIG y mía. Desde entonces la preside, acompañándome en esa calidad en los tres importantísimos congresos internacionales de la FICP celebrados en 2015, 2017 y, tras obligar la pandemia en 2020 a suspenderlo, finalmente en 2022, respectivamente en Barcelona, Bogotá y Alcalá, así como junto con Miguel DÍAZ al acto de presentación en Lima del libro-homenaje de nuestra escuela a Claus ROXIN por su doctorado h.c. en la Inca Garcilaso de la Vega. Por último quiero recordar que son innumerables las ocasiones en que su esposa Else y él generosamente nos han invitado a Julita, mi mujer, y a mí a pasar gratísimas estancias en su casa de campo en mitad del maravilloso y envidiable paisaje gallego en la cercanía de Porriño y a utilizarla como centro de operaciones para reiteradas e inolvidables excursiones, casi siempre acompañados por el matrimonio amigo García Sobrado/Mosquera y a veces por alguno de los dos discípulos directos de Javier, por las rías bajas pontevedresas y sus respectivas poblaciones, o por la privilegiada geografía e historia de Orense/Ourense, la Auriense romana, su provincia y su maravillosa Ribeira Sacra, o por las preciosas ciudades y villas del norte de Portugal.

Por todo esto, mi queridísimo Javier, además de tener el inmenso honor y privilegio de poder acompañar como último de los integrantes del grupo de promotores a tus dos discípulos Marta y Virxilio y a tu condiscípulo más antiguo y querido, Miguel, hoy primeros promotores de este libro y homenaje por la culminación de tu vida universitaria, en la dirección y en la introducción/*laudatio* de este más que merecido Libro Homenaje

a toda tu trayectoria y vida académica en activo, es para mí una inmensa alegría y satisfacción poder además dedicarte, junto con el largo recordatorio de nuestra relación y vida en común de casi medio siglo, como contribución al libro en forma de artículo científico este trabajo mío sobre el consentimiento hipotético, tema que, como he explicado al principio, tanto te interesa y apasiona. Con mi mayor cariño y perpetua amistad recibe al tiempo mi mayor y más calurosa felicitación por tu 70.º aniversario, emocionada por poder vivirlo yo contigo, y te deseo de todo corazón que sigan, disfrutes y nos regales muchos, muchos años más.

* * * * *

Profs. Dres. Marta García Mosquera, Virxilio Rodríguez Vázquez.

Profesores Titulares de Derecho Penal. Univ. de Vigo. Socios de la FICP.

Profs. Dres. h. c. mult. Miguel Díaz y García Conlledo y Diego-M. Luzón Peña

Catedrático y Catedrático emér. de Derecho Penal. Univs. de León y Alcalá, Patrono y Presidente de Honor de la FICP respectivamente

~Prólogo y semblanza del homenajeado, Prof. Javier de Vicente Remesal*~

I. INTRODUCCIÓN A MODO DE PRÓLOGO

La obra que presentamos quiere rendir tributo al Profesor Dr. Dr. h. c. Javier DE VICENTE REMESAL con motivo de su 70.º aniversario. Quienes asumimos la codirección del libro, como discípulos –en el caso de Marta GARCÍA MOSQUERA y Virxilio RODRÍGUEZ VÁZQUEZ–, como condiscípulo más antiguo y hermano académico –en el caso de Miguel DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO– y como maestro suyo y de los demás –en el caso de Diego-M. LUZÓN PEÑA– debemos manifestar nuestra enorme alegría y satisfacción por las numerosísimas contribuciones recibidas, que son muestra del reconocimiento y afecto que el Profesor DE VICENTE ha inspirado en tantos colegas y amigos en estos años de dedicación académica. Queremos expresar nuestro más sincero agradecimiento a quienes han participado en este libro homenaje, pues ellos son sus verdaderos artífices. Estamos seguros de que habrían sido muchos más si hubiésemos podido extender la invitación a otros compañeros y compañeras, aunque confiamos en que sabrán entender las limitaciones que hemos tenido que asumir en la edición de la obra. Y por otra parte, agradecemos muy especialmente a un numeroso grupo de colegas invitados que querrían haber participado, pero a los que por diversas causas perfectamente entendibles al final no les ha sido posible o no han podido hacerlo en los plazos perentorios marcados por la editorial para la entrega de originales, gran parte de los cuales han pedido que así conste y así se lo transmitiremos al homenajeado.

II. SEMBLANZA DEL PROFESOR DR. DR. H. C. JAVIER DE VICENTE REMESAL

* Semblanza publicada en Libro Homenaje al Profesor Javier de Vicente Remesal por su 70.º aniversario, Madrid, BOE/FICP, 2024, pp. 17-23.

Aunque la trayectoria académica y profesional de nuestro querido homenajeado, el Profesor Dr. Dr. h. c. Don Javier DE VICENTE REMESAL, merecería un tratamiento mucho más extenso y detallado, sirva esta semblanza para exponer a grandes rasgos las principales referencias de su carrera.

Javier DE VICENTE REMESAL nació en Gema (Zamora) el 20 de julio de 1954. Sus padres, Carmen y Román, aprovecharon la proximidad para que fuera a estudiar a la cercana localidad de Coreses, donde en 1949 se había instalado la orden alemana de los Misioneros del Verbo Divino inaugurando su centro de estudios de bachillerato (hoy convertido en hotel de lujo). Ya becado, continuó sus estudios en la Universidad Laboral de Zamora, para finalmente cursar Derecho en la Universidad de Salamanca, en cuya Facultad de Derecho se licenció en 1977 con la calificación de sobresaliente. Como se ve, en su época estudiantil, formándose nada menos que en una de las tres Universidades más antiguas del mundo tras Bolonia y Oxford y la más antigua de las españolas y residiendo becado por cierto en el colegio mayor San Bartolomé, el primero de los colegios de la vieja Universidad helmántica, tuvo la privilegiada oportunidad de beber e impregnarse de las aguas de las más ancestrales y ricas tradiciones académicas.

Fue en octubre de ese año 1977, siendo ya doctorando, cuando conoció a Diego-M. LUZÓN PEÑA, quien acababa de incorporarse a la Universidad de Salamanca como Prof. Agregado interino; si bien no sería hasta febrero de 1980 –después de haber ocupado D. LUZÓN PEÑA una plaza de Prof. Adjunto en la Universidad Autónoma de Madrid, y habiendo regresado a Salamanca ya como Prof. Agregado– cuando comenzó a trabajar con él como Prof. Ayudante y bajo su dirección en la elaboración de sus tesis doctoral sobre el comportamiento postdelictivo positivo o rectificación postdelictiva como eximente y no sólo atenuante. Para la realización de la tesis obtuvo una Beca para la Formación del Personal Investigador, de tres años, del Ministerio de Educación y Ciencia (1979-1981), período en el que también desempeñó las funciones de Profesor ayudante de clases prácticas, primero en Salamanca y desde mediados de 1981 en la Univ. de León, a donde se trasladó siguiendo a su director el Prof. Luzón, que en mayo de ese año había ganado su primera cátedra en dicha Universidad); y, siguiendo las indicaciones de su maestro, solicitó y obtuvo otra beca predoctoral de dos años más, del Deutscher Akademischer Austauschdienst (DAAD) para investigar en el tema de su tesis doctoral en el Instituto de Ciencias Penales de la Universidad de Múnich (1982-1983), acogido

por el maestro alemán de su maestro y posteriormente de toda nuestra escuela, el extraordinario penalista Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Claus ROXIN.

Bajo la dirección del Prof. LUZÓN PEÑA defendió brillantemente su tesis doctoral sobre el comportamiento postdelictivo en la Universidad de León en febrero de 1985, la primera tesis doctoral que se leía en la joven Facultad de Derecho de León y que fue galardonada con el premio extraordinario de doctorado. En esa misma universidad obtuvo la plaza de Profesor Titular en diciembre de 1986, trasladándose posteriormente en 1988 para una estancia de investigación postdoctoral al Instituto de Ciencias Penales de la Universidad de Colonia (Alemania), dirigido por el Prof. Dr. Joachim HIRSCH. Realizó también estancias de investigación en la Universidad Católica de Lovaina (Bélgica) acogido por el prestigioso criminólogo, el Prof. Dr. Tony PETERS, con quien siguió manteniendo estrecho contacto a lo largo de décadas. Actualmente conserva vínculos en esa universidad, a través del Prof. Dr. Stephan Parmentier.

Fue en esos años en la Facultad de Derecho de la Universidad de León donde se forjó el núcleo esencial de la escuela del Prof. Luzón, con Javier DE VICENTE como primer discípulo, y la incorporación, ya en 1982, como Ayudante y doctorando, de Miguel DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, quien se trasladó desde la Universidad Autónoma de Madrid, después de haber sido allí alumno de D. Luzón cursando la licenciatura.

A la publicación de su primera monografía “El comportamiento postdelictivo” en 1985, fruto de su tesis doctoral, siguieron numerosas publicaciones en forma de artículos científicos sobre muy diversos temas de parte general (error, autoría y participación, imprudencia...) y de parte especial (aborto, delitos sexuales, descubrimiento y revelación de secretos...). En septiembre de 1993 ganó por concurso-oposición la Cátedra de Derecho penal en la Universidad de Vigo, en la que entonces era la única Facultad de Derecho de esa universidad, en el Campus de Ourense/Orense, en unos duros ejercicios en competencia con otro candidato, cuando era muy frecuente que no concurriera al final más que uno en esas ocasiones. Un gran mérito y éxito de nuestro homenajeado, más aún por cuanto que no era el candidato "local".

Entre 1994 y 1998 asumió en esta Facultad el cargo de Vicedecano (que previamente ya había desempeñado en la Facultad de Derecho de León), pasando inmediatamente después a ocupar el cargo de Vicerrector de Profesorado en la Universidad de Vigo, puesto que desempeñaría hasta marzo del 2002, momento en que aceptó ser nombrado Decano Comisario de la recién creada Facultad de Ciencias Jurídicas

y del Trabajo en el Campus de Vigo. Actualmente es el catedrático más antiguo de esta Facultad. Este compromiso institucional de nuestro homenajeado Javier DE VICENTE desde su incorporación a la universidad gallega, asumiendo cargos de enorme responsabilidad, le permitió integrarse en profundidad en el entramado académico vigués, al tiempo que se fue ganando el reconocimiento y la amistad de muchos colegas de los más diversos ámbitos científicos, así como tomar contacto con numerosos sectores sociales y profesionales. Tras años de intensa dedicación a la gestión universitaria, disfrutó de un año sabático en el curso 2004-2005.

Desde su traslado al Campus de Vigo, Javier de Vicente se instaló con su familia en su magnífica casa de Louredo (en el municipio de Mos), que siempre está abierta para recibir a sus amigos en agradables veladas, y donde cultiva muchas de sus pasiones relacionadas con el campo.

A partir de su llegada a Vigo como catedrático, Javier DE VICENTE REMESAL ha ido dotando y consolidando el Área de Derecho Penal: proveyendo a la universidad de fondos bibliográficos especializados, dinamizando la actividad académica del área con múltiples cursos, conferencias y seminarios, y, sobre todo, procurando una plantilla de profesorado estable desde su llegada en el año 1993, y hasta la actualidad. Así, se dotaron en su momento las plazas de Profesor Titular, que fueron ocupadas en distintos momentos y por diferentes períodos de tiempo por los Profesores Dres. José Manuel PAREDES CASTAÑÓN, Inma VALEIJE ÁLVAREZ, María TRAPERO BARREALES e Isidoro BLANCO CORDERO. Al propio tiempo, el Prof. de Vicente Remesal fue creando en la Universidad de Vigo su propia escuela, con la incorporación inicialmente de su primera discípula, la Prof. Dra. Marta GARCÍA MOSQUERA, y poco tiempo después, del Prof. Dr. Virxilio RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, hoy Profesores Titulares en esa universidad. La primera defendería su tesis doctoral el 1 de diciembre de 2004, sobre “La estafa de seguro”. Y el segundo haría lo propio el 24 de julio de 2008, sobre “Responsabilidad penal en el ejercicio de actividades médico-sanitarias”. En ambos casos sus tesis fueron merecedoras del respectivo premio extraordinario de doctorado.

Asimismo, Javier DE VICENTE REMESAL ha dirigido como Investigador principal diversos proyectos de investigación en convocatorias competitivas de ámbito autonómico y nacional, varios de ellos dedicados a la responsabilidad en el ámbito médico-sanitario, convirtiéndose este tema en una de sus líneas de investigación prioritarias. Son de especial relevancia sus aportaciones en materia de prevención de errores médicos, de la pena de

inhabilitación profesional, de las capacidades y conocimientos especiales del autor, o del consentimiento en las lesiones causadas por intervenciones quirúrgicas. Este bagaje le ha llevado a ser investigador principal del grupo Práctica Médica y Derecho (PM&D) / Medical Practice & Law (MP&L), integrado en el Instituto de Investigación Sanitaria Galicia Sur (<http://www.iisgaliciasur.es/>).

Como catedrático publicó su segunda monografía, “Utilización ilegítima de vehículos de motor”, editada por Thomson Reuters Aranzadi en 1994 y otras muy numerosas y profundas publicaciones. Es uno de los principales traductores al español de la obra de Claus ROXIN, como lo demuestra el hecho de haber traducido junto con los Profs. LUZÓN PEÑA y DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO la segunda edición alemana de la obra “Derecho penal, PG, t. I: Fundamentos. La estructura de la teoría del delito” (Civitas, 1997), y de haber traducido también junto con los dos anteriores y otros miembros de la Escuela del Prof. LUZÓN la obra “Derecho penal, PG, t. II: Especiales formas de aparición del delito” (Civitas, 2014). Su proyección internacional se manifiesta en la intensísima y constante actividad y relaciones internacionales a través de la Fundación Internacional de Ciencias Penales (FICP), que detallamos más abajo, en diversas publicaciones en revistas alemanas, especialmente en la revista penal alemana más antigua, *Goltdammer’s Archiv für Strafrecht*, y participando como ponente o como invitado en diversos congresos y seminarios hispano-germanos y otros muchos internacionales, así como en la impartición de numerosos cursos, conferencias y seminarios en universidades e instituciones iberoamericanas de Nicaragua, Colombia, Argentina, Ecuador y Perú, habiendo recibido diversos honores y reconocimientos, de los que destaca su nombramiento como Doctor *honoris causa* por la Universidad Inca Garcilaso de la Vega (Lima-Perú), cuya investidura tuvo lugar el 29 de agosto de 2018.

La dedicación de Javier DE VICENTE a la Universidad ha sido dedicación exclusiva y total ininterrumpidamente en estos cuarenta y siete largos años transcurridos desde 1977 en que comenzó su carrera académica en el *alma mater* de Salamanca. Su entrega a la docencia universitaria ha sido intensa en licenciatura, grado, máster y doctorado. Su carácter extraordinariamente afable y cordial lo han convertido en un profesor especialmente querido por sus estudiantes, a quienes ha tratado siempre con escrupuloso respeto y cuidado. Javier DE VICENTE es uno de esos profesores que sigue vibrando cuando entra en el aula y no disimula su satisfacción cuando sale de ella (agotando siempre los minutos), relatando con orgullo el interés que percibe en el alumnado, y que

acostumbra a describir a través de sus miradas atentas. Cualquiera puede darse cuenta de que, para él, esta es la mayor recompensa de un trabajo por el que –como repite una y otra vez– se siente muy afortunado. Disfruta de indagar con los estudiantes las múltiples soluciones posibles en cada caso, y a menudo recuerda con cierta melancolía los tiempos en que formó parte de los Tribunales calificadoros de las pruebas de acceso a la Carrera Judicial en el Tribunal Supremo.

Es miembro del comité de dirección, científico o de redacción de diversas revistas jurídicas, sobre todo en el campo penal. Y especialmente debemos destacar que es el Presidente, desde su constitución el 16 de septiembre de 2008, de la Fundación Internacional de Ciencias Penales (FICP), iniciativa promovida por su maestro, Diego-Manuel LUZÓN PEÑA, y de la que este último es Presidente de Honor, como también lo fue el prestigiosísimo Prof. MIR PUIG hasta su fallecimiento. Bajo esa presidencia compartida con la presidencia de honor la FICP, que cuenta ya con más de medio millar de asociados de todo el mundo, se ha convertido en un muy importante vehículo de comunicación internacional entre penalistas, especialmente entre los de países latinos europeos y americanos, pero también, como destaca más abajo en su aportación a este libro homenaje un penalista alemán tan importante como el Prof. Dr. Jürgen WOLTER, a cuyas palabras nos remitimos, la FICP bajo la presidencia del homenajeado ha contribuido al diálogo en diversas oportunidades entre las ciencias penales alemana y de lengua española. Y desde su creación ha multiplicado sus actividades y ofertas, de modo que tiene una muy completa página web permanentemente actualizada en sus noticiarios, ha organizado sus propios congresos internacionales con penalistas y temas del más alto nivel, coorganizado otros congresos, seminarios y cursos, editando en su web las actas de los congresos y seminarios, ha editado o coeditado múltiples libros colectivos importantes y completa de modo permanente el diálogo científico penalístico internacional con la publicación de sus dos revistas electrónicas, la anual Libertas y la cuatrimestral Foro FICP.

Este breve recorrido por su trayectoria académica apenas puede resumir la fructífera y genuina vida y obra de nuestro muy querido Javier DE VICENTE REMESAL, a quien expresamos nuestra mayor emoción y alegría por poder contribuir con este homenaje en el momento tan simbólico de su 70.º aniversario al reconocimiento que merece como maestro, como condiscípulo y como discípulo, siempre como académico de gran talla y entrañable amigo además. Con todas las personas que han participado en la obra, nos

sentimos tremendamente afortunados por haber disfrutado todos estos años de su talante amistoso, magnánimo y benévolo, y esperamos que así siga siendo por muchos años más: ¡*ad multos annos*, querido Javier!

* * * * *

~Necrológica por el fallecimiento del Prof. Dr. Ferrando Mantovani~

El 27 de diciembre de 2024 ha fallecido el Prof. Dr. Ferrando Mantovani, Prof. emérito de Derecho Penal de la Univ. de Florencia, a los 91 años de edad. A continuación se reproducen algunas palabras del Prof. Dr. Gian Luigi Gatta en su memoria:

"Académico de reconocida fama internacional, protagonista de la doctrina italiana de la segunda mitad del siglo XX, maestro de generaciones de estudiantes, el Prof. Mantovani ha realizado aportaciones fundamentales a nuestra disciplina como pocos otros, al investigar a fondo tanto la parte general como la especial de nuestra materia con sus obras monográficas y no monográficas y sus manuales fundamentales. La aptitud para el análisis y la sistemática, la profundidad y el rigor de estudio, la originalidad de pensamiento, la curiosidad intelectual hacia temas y problemas nuevos y complejos, hacia la realidad regida por el Derecho y los perfiles socio-criminológicos, son algunos de los rasgos reconocibles de un gran maestro e intelectual, en cuyas obras nos hemos formado y a quien hoy lloramos. Socio correspondiente de la Academia Nacional de los Linceos (*Accademia Nazionale dei Lincei*) desde 2009, el Prof. Mantovani recibió el último reconocimiento a su larga carrera hace poco más de un mes, cuando fue nombrado socio nacional de la Academia: un logro muy prestigioso que honra a toda nuestra comunidad y por el que damos las gracias por última vez al difunto Maestro".

El Presidente de la FICP, Prof. Dr. Dr. h.c. de Vicente Remesal, el Presidente de honor Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Luzón Peña y todo el Patronato y el equipo de la FICP lamentan muy profundamente tan sensible pérdida y expresan en nombre de la FICP y en el suyo propio su condolencia a toda la familia, discípulos y personas allegadas del Prof. Dr. Mantovani.

* * * * *

2. Opinión y debate

Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Manuel Cancio Meliá

Catedrático de Derecho Penal, Univ. Autónoma de Madrid. Patrono de la FICP.

~¿Tsunami terrorista?¹~

El titular del Juzgado de Instrucción Central número 6 de la Audiencia Nacional acaba de elevar una exposición razonada a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo solicitando que esta investigue a Carles Puigdemont —quien está aforado por ser miembro del Parlamento Europeo— y a otros líderes separatistas por haber cometido delitos de terrorismo en el contexto de las actividades del llamado Tsunami Democràtic. Aparte de otros elementos llamativos, como el timing elegido por el instructor para este paso procesal (en cuatro años no había habido tiempo para darlo, y se da la coincidencia de que la causa se ha activado precisamente en el momento de las negociaciones para la investidura del presidente del Gobierno), o la interesante idea de que la muerte de un ciudadano francés por un infarto (que sufrió al trasladarse al aeropuerto de El Prat sometido a bloqueo por activistas separatistas) pudiera ser calificada de homicidio terrorista, lo que sorprende es que aparezca siquiera la calificación jurídica de terrorismo respecto de los hechos que en la instrucción se investigan.

Por decirlo desde el principio: hechos como los que se agrupan en la causa Tsunami pueden ser calificados de terrorismo en Moscú, en Estambul o en Teherán. Nunca lo serían ni en Berlín, en París o en Berna. Y en derecho, tampoco en Madrid. Es posible, desde luego, que sean delictivos: si realmente existió una concertación para organizar disturbios en la calle, atacando con violencia a las fuerzas del orden público y cortando vías públicas (como parece que ahora también se ha puesto de moda en la ciudad de Madrid), podría tratarse de diversos delitos contra el orden público previstos en el Código Penal. ¿Pero terrorismo? ¿Sin armas, sin atentados? ¿Cómo es posible esta calificación jurídica delirante, absolutamente incomprensible desde la perspectiva de los ordenamientos jurídicos de los demás Estados miembros de la Unión Europea?

El origen de esta peculiaridad española está en la reforma penal sectorial llevada a cabo mediante la LO 2/2015, que pretendió —se habló de “pacto antiyihadista”— adecuar

¹ Artículo publicado en El País el 24 de noviembre de 2023.

la legislación española a la nueva realidad del terrorismo de Daesh. También se reformó, y mucho (y muy mal), el Código Penal en general en la LO 1/2015, y se hizo, por primera vez desde 1977, solamente con los votos del Partido Popular, que gobernaba con mayoría absoluta en aquel momento. Pero para la reforma específica de los delitos de terrorismo, el PP contó con el concurso del PSOE en una orgía de populismo punitivo. Solamente han pasado ocho años, pero las cosas eran muy distintas: el actual presidente del Gobierno, entonces solo secretario general socialista, escenificó con Mariano Rajoy un “pacto de Estado” formal y solemne.

¿En qué consistieron los cambios? Aparte de múltiples retoques y ampliaciones, algunas técnicamente muy desafortunadas, se cambió el mismo concepto jurídico de terrorismo. En el Código Penal de 1995, era fácil decir qué era terrorismo: la actividad delictiva organizada y violenta que pretendiera subvertir el orden constitucional, generando terror en la ciudadanía. La nueva definición aprobada por los dos grandes partidos en 2015 sustituyó esta definición clara por una cacofonía de diversos materiales de derribo copiados aquí y allá, en la que el elemento más importante es que, para que haya terrorismo delictivo, aparentemente no es necesario que nadie aterrorice a nadie ni lo pretenda. En vez de definir, como antes, el delito como la suma de organización, violencia de intimidación masiva —o sea, terrorismo en sentido estricto— y pretensión de subvertir el orden constitucional, ahora el art. 573 del Código Penal habla de que se pretenda obligar a los poderes públicos a hacer u omitir algo o aterrorizar a la población o alterar el funcionamiento de una organización internacional o desestabilizar gravemente las instituciones sociales o económicas del país (sea eso lo que sea).

Dicho de otro modo: con una interpretación literalista e insensata de la ley, ahora también puede entrar en el ámbito del terrorismo la activista animalista que comete un delito grave de daños al liberar unos animales criados en horribles condiciones en una granja productora de pieles, o al toro de Tordesillas, los bous embolats, a los de la Maestranza o al ganso o la cabra de algún otro lugar destinados a ser despenados permitiéndolo la legislación aplicable... pues pretende obligar a los poderes públicos. Si un sujeto se introduce en los sistemas informáticos del FMI y los bloquea con la intención de desestabilizar el funcionamiento de esa benéfica organización, no se queda en un mero delito informático, sino que igualmente realiza un delito terrorista conforme a la reforma aprobada por PSOE y PP en 2015. Etcétera. Todos terroristas: banalización de un delito gravísimo.

No es que no se avisara. Entonces, un muy nutrido grupo de penalistas prácticos y teóricos advertimos de que esa reforma tan desafortunada, escenificada como “pacto de Estado” muy serio, no tenía ni pies ni cabeza y era peligrosa para el propio Estado de derecho. Parafraseando al dramaturgo suizo Dürrenmatt, igual que todo lo inventado se acaba aplicando, todo lo mal legislado puede ser abusado para poner una hoja de parra a actuaciones judiciales... digamos, exóticas.

* * * * *

Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Manuel Cancio Meliá

Catedrático de Derecho Penal, Univ. Autónoma de Madrid. Patrono de la FICP.

~Razones para acabar con un conflicto político¹~

Por fin ha llegado el momento de que la ley de amnistía esté a punto de convertirse en Derecho vigente. Las últimas enmiendas, que invocan expresamente las normas europeas de armonización, a mi juicio no cambian nada en términos jurídicos: obviamente, dichas normas, dirigidas a los Estados miembros no son de aplicación directa. Son los tribunales españoles, aplicando el Código Penal español, quienes deberán implementar la ley. En particular, serán los tribunales españoles los que, a la postre, concluirán lo obvio: que en Cataluña no hubo terrorismo, ni en 2017 ni en 2019.

En estas últimas semanas ha habido un intensísimo debate sobre la constitucionalidad de la amnistía. Creo que puede afirmarse que ha quedado claro que no existe una prohibición expresa en la Constitución acerca de la misma, después de la fundacional de 1977. Y parece claro también que tienen que ser razones de mucho peso las que, ante la ausencia de una previsión constitucional concreta que la prohíba, lleven a afirmar —en una zona gris entre el Derecho y la política— que esta amnistía no resulta constitucional. Los elementos esenciales aducidos en contra de la legitimidad de la ley, a mi juicio, son los siguientes: primero: no hay un consenso suficiente en España para dar este paso. Es sólo una mayoría mínima la que hay, y, además, con la viabilidad del Gobierno en la ecuación: siete votos. Segundo: no se da un presupuesto esencial de todo proceso de amnistía: la lealtad reencontrada, ausente en quienes avisan que lo volverán a hacer. Tercero: se está enmendando la plana a los tribunales, desautorizando todos los procesos penales seguidos contra quienes, cometiendo muchas infracciones, quisieron forzar la independencia de Cataluña en contra de la ley y de la democracia. ¿Es esto solamente política? ¿Choque de legitimidad de dos nacionalismos?

Es cierto: no existe el consenso que sería ideal, esto es, una gran mayoría favorable. También es cierto: no hay arrepentimiento alguno en los agentes independentistas, en lo que se puede ver. Sin embargo, no se puede elevar a requisito imprescindible lo que sería lo ideal. No podemos esperar indefinidamente a que se llegue a este punto. El Parlamento puede legislar, las reglas de las mayorías están claras. Y tampoco hay que confundir la

¹ Artículo publicado en El País el 13 de marzo de 2024.

política con conflictos familiares. La reconciliación no puede consistir en que las dos partes dejen de ser quienes son, que se vuelva a la situación de “España, realidad entrañable” de Pujol. Sólo se trata de que no lo vuelvan a hacer, no de que se arrepientan, ni de que renuncien a la independencia. Y comparemos, en los hechos, 2017, 2019, con la actitud de hoy.

Y, finalmente, la desautorización a los jueces. ¿Hacen su trabajo jurídico y luego la política lo apisona? Aquí sobrevuela a las concretas actuaciones —en particular, a la exótica y repentina discusión sobre un terrorismo inexistente en 2019— la impresión de que, en el fondo, lo decisivo es cómo se vea globalmente lo sucedido con el *procés*: ¿un golpe de Estado o un conflicto político que se salió de madre? Este trasfondo no está en los conceptos jurídicos utilizados. Pero influye, y mucho. Recordemos el referéndum sobre la independencia de Padania en 1996. Cero violencia, algaradas, procesos penales. La República italiana sencillamente no tomó nota del happening independentista y siguió con su vida, con calma democrática.

En terminología de Mafalda, el actual acabóse con el terrorismo mágico y repentinamente hallado de 2019 es el continuóse del empezóse de 2017 afirmando que hubo rebelión y suspendiendo representantes electos —con una norma de dudosa constitucionalidad—, y que siguió en 2019 imponiendo penas absolutamente desproporcionadas, aunque ahora por sedición. Sabemos que la ley de desconexión y el referéndum inconstitucional e impuesto unilateralmente fueron inadmisibles, y hubo muchos delitos cometidos. Pero ¿había que tirar de todo de lo que se tiró? Sin culpabilizar a nadie concretamente: la reacción del Estado, usando la fuerza y recurriendo a los instrumentos más pesados del Código Penal, fue un error. Reconozcámoslo y sigamos con nuestra vida.

* * * * *

3. Estudios

Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Francisco Muñoz Conde

Catedrático em. de Derecho Penal, Universidad Pablo de Olavide, Sevilla, España.
Socio de la FICP.

~Algunas reflexiones sobre la pena de prisión perpetua y otras sanciones similares a ella~

A Emiro Sandoval Huertas, en el recuerdo.

I

Conocí a Emiro SANDOVAL en un Congreso de Criminología celebrado en la ciudad venezolana de Puerto La Cruz en abril de 1980 (III Seminario de Criminología comparada del área del Caribe, Puerto La Cruz (Venezuela)).

En aquellas fechas, se estaba extendiendo por el mundo criminológico latinoamericano, y aún más concretamente en el área del Caribe, una Criminología crítica, inspirada en las ideas del profesor italiano Sandro BARATTA, profesor de Filosofía y Sociología del Derecho en la Universidad de Saarbrücken de la República Federal alemana, en la Antipsiquiatría patrocinada por el psiquiatra italiano BASAGLIA, por el inglés Laing y por el norteamericano Thomas SASZ, y también por los movimientos de protesta que se habían introducido en las universidades norteamericanas contra la Guerra de Vietnam, y en los movimientos estudiantiles franceses que dieron lugar al mayo parisino en 1968. Común a todos ellos era la crítica elaborada ya en el siglo XIX por Karl MARX contra el sistema burgués capitalista que se había instalado, tras la derrota en la Segunda Guerra Mundial de los regímenes nacionalsocialista y fascista, en los países occidentales más poderosos económicamente, capitaneados por los Estados Unidos de América en el bloque militar de la OTAN enfrentado al de los países que bajo el control de la Unión Soviética se habían integrado con un régimen político social comunista en el llamado Pacto de Varsovia.

Esta situación de “Guerra fría” hacía que en los países occidentales se mirara con recelo cualquier crítica al sistema capitalista que viniera de los ámbitos políticos y académicos inspirados en las ideas marxistas, y que sus Gobiernos, muchos de ellos en manos de dictadores militares que habían llegado al poder tras Golpes de Estado en los

años 70, en países como por ej. Brasil, Chile, Argentina o Uruguay, reprimieran con dureza, utilizando el Derecho penal o simplemente la represión militar y policíaca, los movimientos críticos y a veces revolucionarios que se habían instalado en los ámbitos académicos latinoamericanos.

En el Congreso de Criminología de Puerto La Cruz estaban presentes los más importantes representantes de la Criminología crítica en los diversos países caribeños, entre ellos la organizadora y principal responsable del mismo, la profesora de la Universidad del Zulia, Maracaibo, Lolita ANIYAR DE CASTRO, principal líder del movimiento criminológico crítico venezolano, que abogaba incluso por lo que llamaba una “Criminología de la liberación”. Entre los participantes en aquel Congreso estaba el joven Profesor de la Universidad Externado de Bogotá Emiro SANDOVAL HUERTAS, que, acompañado de su joven esposa también experta en el tema penitenciario, Amelia MANTILLA, presentó una interesante ponencia sobre la Prisión provisional en Colombia, tema principal a tratar en aquel Congreso.

En su ponencia Emiro destacaba, además de la crítica al sistema penitenciario en general y al colombiano en particular, la necesidad urgente, en la medida que una abolición total de la pena era una utopía inviable en aquellos momentos, de introducir en el sistema penitenciario el principio de humanización del Derecho penal; es decir, un sistema de penas que posibilitara junto al castigo justo y proporcionado a la gravedad del delito, la reinserción social del delincuente.

A través de las muchas conversaciones que mantuvimos durante aquel Congreso, surgió entre nosotros una amistad que dio lugar a otros muchos encuentros, intercambios epistolares y proyectos de colaboración e investigación que fueron cuajando en los siguientes años. Así, por ejemplo, poco después, por mediación de Emiro fui invitado a la Jornadas de Derecho penal que bajo la dirección de su maestro Alfonso REYES se celebraban anualmente en la Universidad Externado de Bogotá. Para mi fue un gran honor que Alfonso REYES me invitara a un evento tan importante junto nada menos con el otro ponente extranjero, el Profesor Hans Heinrich JESCHECK, Director del Instituto de Max Planck de Derecho penal en Freiburg de Brisgovia, probablemente el penalista más importante en aquel momento en el ámbito mundial. Ello se debió sin duda a la buena opinión que de mi le había dado Emiro a su maestro, tras nuestro encuentro en Puerto La Cruz, pero también a que con esta doble invitación a dos profesores extranjeros tan dispares en su concepción del Derecho penal, Alfonso REYES quería mostrar a los jóvenes

penalistas colombianos los dos polos en los que se movía la Ciencia del Derecho penal (y lógicamente también la Criminología) en aquellos momentos.

A partir de ese momento mi relación de amistad y entendimiento personal con Emiro fue mucho más allá de lo puramente académico. Ya a principios de 1982, con motivo de un viaje que hice a Perú y Colombia junto con mi esposa Bella, nos alojamos en el pequeño apartamento que entonces compartían en Bogotá Emiro y Amelia, y juntos nos desplazamos en un Renault 4 visitando la Catedral de la Sal, el Tequendama, Villa de Leiva, conociendo a otros amigos y colegas penalistas colombianos, como Álvaro PÉREZ y Alfonso MUÑOZ en Bogotá, y Edgar SAAVEDRA y su esposa Mirian en Cali.

En este viaje le sugerí la idea de que para ampliar sus conocimientos sobre el tema penológico que siempre fue objeto de su interés, sería muy importante que dada ya su alta cualificación académica y científica en el tema, solicitara una Beca de la Fundación alemana Alexander von Humboldt para estudiar en Alemania, en Saabrücken al lado del Profesor Sandro BARATTA, conocido por su actitud crítica frente al sistema penal, pero también en Freiburg junto al Profesor Klaus Tiedemann, uno de los mejores especialistas en Derecho penal económico. El resultado de esta fructífera y larga estadía en Alemania, financiada por la Fundación Alexander von Humboldt, que le concedió la beca, fueron varias publicaciones, como, por ejemplo, su magnífica Penología, en dos volúmenes, Parte General y Parte Especial (publicadas posteriormente en Ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá 1998), y Sistema penal y criminología crítica: el sistema penal colombiano desde la perspectiva de la criminología crítica (editorial Temis, Bogotá 1985).

La idea fundamental de Emiro era ya, cuando se fue a Alemania, poner de relieve la crisis de la pena privativa de libertad y la posibilidad a través de una crítica acabada y profunda de la misma ofrecer alternativas al menos en lo que se refiere a las penas cortas de prisión, inferiores a dos o incluso más años, tal como se propone en los Ordenamientos penales más avanzados.

En realidad, este tipo de penas, normalmente previstas para delitos menos graves y para delincuentes primarios y/o jóvenes, han sido eliminadas en algunos Ordenamientos penales cuando son penas inferiores a tres o seis meses, ofreciendo en todo caso alternativas para las que superan ese tiempo para evitar su cumplimiento efectivo, es decir, la entrada en prisión, con instituciones como la condena condicional, según el modelo anglosajón de la “probation” o el francés de la “sursis”, la multa en su versión de

cuotas temporales según el nivel económico del condenado, o el trabajo en beneficio de la comunidad, entre otras.

Lo mejor que se puede decir de estas alternativas es no sólo que evitan los inconvenientes, los costes y los efectos desocializadores de la prisión, sino también que tiene unas cuotas de reincidencia en los beneficiarios muy inferiores frente a los que realmente cumplen estas penas. Ciertamente hay que reconocer que hoy por hoy es difícil por no decir imposible renunciar a la pena de prisión como sanción principal para los delitos más graves y para los delincuentes reincidentes y con peor pronóstico de reinserción social. En este ámbito, lo más que se puede pretender es ofrecer posibilidades de liberación anticipada, una vez cumplida una parte importante, al menos la mitad o tres cuartas partes de la pena impuesta, y un sistema penitenciario que evite en lo posible la desocialización ofreciendo programas de reinserción social dentro de la prisión mediante el trabajo, el tratamiento psicológico, los permisos de salida y un sistema abierto que permita el trabajo fuera de a prisión. Sin embargo, a diferencia de lo que sucede con las penas de prisión de corta duración, la opinión pública y en general la clase política y los Gobiernos son mucho más renuentes a ofrecer alternativas que permitan reducir la duración o atenuar el cumplimiento de la pena de prisión de larga duración. La razón principal de esta actitud es principalmente la gravedad del delito por el que el preso fue condenado y la alarma que produce en la opinión pública que personas que han cometido graves delitos puedan estar al poco tiempo en libertad o semilibertad, con el riesgo adicional de que puedan volver a cometerlo. Evidentemente, este rechazo social y político se da más respecto a determinados delitos y tipos de delincuentes, como son los delitos contra la vida, contra la libertad sexual, en sus formas agresivas y más violentas, el crimen organizado y el narcotráfico a gran escala; aunque mucho menos respecto a los condenados por graves delitos de corrupción política que a veces son tolerados o gozan de la más absoluta impunidad, por más que las penas legalmente asignadas a las mismas sean también de larga duración. En todo caso, entre los penitenciaristas hay acuerdo en que las penas de prisión de larga duración, aún más en su forma de prisión perpetua, tienen graves inconvenientes tanto desde el punto de vista de la organización de la convivencia en una prisión de máxima seguridad, como por sus efectos negativos en la personalidad del condenado, que termina a la larga convirtiéndose en un simple objeto, sin ninguna esperanza de poder volver a vivir una vida en libertad sin delito. La prevención general intimidatoria, la satisfacción de las tendencias punitivas en la

sociedad, fomentada a veces por algunos medios de comunicación, convierten la pena de prisión de larga o permanente duración en un centro de “exclusión social”, donde van a parar los delincuentes provenientes de los estratos más bajos y económicamente más débiles de la sociedad. Ejemplos de esto los tenemos cada vez con mayor frecuencia en casi todos los Ordenamientos jurídicos actuales, como España, Alemania o Francia, en los que la pena de prisión perpetua funciona de hecho como una “pena de muerte en vida”, una vez que incluso constitucionalmente se eliminó la pena de muerte.

Por todo ello, me parece adecuado aprovechar la ocasión que me ofrece ahora este merecido, aunque tardío, Homenaje a Emiro, para, siguiendo su crítica a la pena privativa de libertad, exponer en las páginas que siguen también mi crítica a las penas privativas de libertad de larga duración, sobre todo cuando, como sucede con la pena de prisión perpetua, son contrarias al principio liberal y humanizador de la reinserción social del condenado, que debe seguir siendo el principio inspirador y limitador del poder punitivo del Estado.

II

En el ámbito de las sanciones penales, la prisión perpetua y las sanciones similares a ella, bien como penas de prisión de duración excesiva, bien por la vía indirecta de las medidas de seguridad de duración indeterminada, son, junto a la pena de muerte en los países en los que aún está vigente, la máxima representación del poder punitivo del Estado. Su justificación se encuentra tanto en la idea talional del “ojo por ojo diente por diente”, cuando se trata de la pena de muerte aplicada al asesino, como en el retribucionismo extremo, rayano en la venganza, de que “el que la hace la paga”, y de que si no con la privación de su vida debe pagar al menos con la privación de su libertad el resto del tiempo que aún le quede por vivir. Despojadas ambas de la parafernalia con las que originariamente se las había dotado, siguen, sin embargo, existiendo todavía como el símbolo de una concepción del poder punitivo del Estado que desprecia la dignidad humana del delincuente, negándole el derecho más elemental de todos, el derecho a la vida en el caso de la pena de muerte, o el derecho también fundamental a poder modificar su comportamiento y su sistema de valores mientras viva, convirtiéndolo con la prisión perpetua en un muerto en vida, despojándolo de todos los demás derechos que le corresponden como ser humano, entre otros el de la esperanza de poder recuperar algún día, aunque sea lejano, la libertad y de vivir en condiciones de igualdad con sus semejantes.

A pesar de las similitudes entre ambos tipos de sanciones desde el punto de vista de la brutal violación que representan de derechos humanos fundamentales, la prisión perpetua, a diferencia de lo que sucede con la pena de muerte, que progresivamente va desapareciendo como pena en el ámbito del Derecho comparado, sigue aun teniendo gran predicamento e incluso se la considera como el sustituto ideal de la pena de muerte en los países en los que ésta ha sido abolida. Es más, en otros en los que no existe son muchas las voces que se pronuncian a favor de su introducción en el catálogo de las penas aplicables a algunos delitos especialmente graves. Sin ir más lejos ésta fue la propuesta que hizo en su día en España el Partido Popular, cuando estaba en la oposición, y luego, tras haber alcanzado la mayoría absoluta en las elecciones generales de noviembre del 2011, introduciéndola en el Código penal, si bien con algunas matizaciones, en el 2015.

La posibilidad que propone de que la misma sea revisable, a partir de un cumplimiento mínimo de veinte años, no dejar de ser un eufemismo para salvar la contradicción que supone con el principio de reinserción social del condenado que se asigna a la pena de prisión y a las medidas de seguridad privativas de libertad en el art. 25.1 de la Constitución española. Y es esto lo que provocó que por parte de algunos partidos políticos se presentara un recurso de inconstitucionalidad, que recientemente ha sido resuelto por el Tribunal constitucional español a favor de su conformidad con la Constitución y, por tanto, el art. 25.1, basándose para ello principalmente en que la posibilidad de su revisión periódica una vez que el penado haya cumplido una parte relevante de la pena impuesta deja a salvo el derecho del condenado a su reinserción social.

Una vez resuelto este tema por el máximo Tribunal competente en esta materia, no voy a discutir en este momento la, a mi juicio, dudosa constitucionalidad de una pena de prisión “permanente” a la que, aunque se le añada el calificativo de “revisable” como posibilidad hipotética de que algún día deje de serlo, no deja de ser desde un principio, cuando se impone en una sentencia por el tribunal competente, una pena destinada a prolongarse indefinidamente en el tiempo y, por tanto, perpetua.

Independientemente de esta tacha de inconstitucionalidad que acompaña, cual pecado original, a esta forma de prisión perpetua encubierta que es la pena de prisión permanente revisable del Código penal español, hay otras muchas razones para rechazar su existencia, que igualmente se pueden esgrimir contra otras penas o medidas privativas

de libertad que aunque formalmente no sean perpetuas, por su extensa duración, más allá de 30, 40 o 50 años funcionan de hecho como verdadera prisión perpetua.

Es verdad que pesar de las numerosas críticas que ha recibido la pena de prisión, cualquiera que sea su duración, ésta sigue ocupando en el siglo XXI un lugar preeminente en el catálogo de penas de casi todos los Códigos penales del mundo. Históricamente se la consideró incluso como un progreso frente a otro tipo de penas más radicales, como las corporales y la de muerte, ya que, además de ser aparentemente más humana, tiene la ventaja de ser graduable en su duración y poder determinarse de acuerdo con la gravedad del delito y la culpabilidad de su autor. Los inconvenientes e incomodidades que su cumplimiento produce en el condenado, en su vida, en su entorno familiar o profesional, y los efectos desocializadores que la misma tiene, no se consideran por muchos como un defecto, sino como algo inevitable inherente a la propia naturaleza de la prisión, que además de asegurar la persona del delincuente, tiene un fuerte efecto intimidatorio frente a la generalidad. Teóricamente, también se le asigna una función preventiva especial positiva (resocializadora), que está perdiendo cada vez mayor peso en favor de una función aseguradora e incluso inocuidadora de la persona del delincuente.

Este efecto preventivo especial negativo provoca la desocialización y deterioro en la personalidad del recluso, incompatible con el fin resocializador; de ahí que sean los propios penitenciaristas quienes consideren que, al menos por lo que respecta a las penas de prisión excesivamente largas, debe recortarse su duración, dándosele al recluso la posibilidad de que, por su buen comportamiento en prisión y por su voluntad de reinserción, pueda conseguir una liberación anticipada o algún tipo de atenuación del rigor penitenciario, obteniendo permisos de salida de fin de semana, la clasificación en tercer grado, el traslado a un centro de régimen abierto, etc. Naturalmente, también hay quienes consideran que tales reducciones o atenuaciones del cumplimiento de una pena de prisión de larga duración suponen un debilitamiento de la eficacia preventiva general intimidatoria que deben tener las penas, tanto más cuando se trata de penas graves porque graves son también los delitos que las han provocado. Pero incluso los más fervorosos partidarios de la pena de prisión admiten la liberación anticipada después de haberse cumplido por lo menos dos terceras partes de la pena que le fue impuesta.

Ante este panorama desolador que presentan la pena de prisión en general y sobre todo las de larga duración en particular, denunciado en su momento por Emiro Sandoval, parece que antes de introducir la más grave de todas, la prisión perpetua, debería mirarse

si el efecto político criminal que se pretende alcanzar con ella, que no puede ser otro que la intimidación y una mayor eficacia en la lucha contra el delito, es compatible con el derecho fundamental del condenado a su reinserción social, siquiera como posibilidad u horizonte de poder volver a vivir en sociedad una vida sin delitos, que no puede ser destruido por un intento propagandístico político para aquietar la sensación de impunidad y de ineficacia que a veces se extiende tras la comisión de algún grave delito que, por las razones que sean, no es castigado o no lo es suficientemente a los ojos de la opinión pública. La demagogia punitiva que tras la prisión perpetua o de su versión edulcorada como “prisión permanente revisable” se esconde, a veces azuzada por medios de comunicación irresponsables o con una clara orientación conservadora y reaccionaria, no pretende otra cosa, por esta y otras vías similares, que dar la sensación de que el endurecimiento del sistema punitivo es la única solución a los problemas de diversa índole que aquejan a cualquier país, sobre todo si éste se encuentra en una difícil coyuntura económica y social.

Es cierto que, a pesar de todos los inconvenientes señalados, la prisión perpetua, tras la abolición de la pena de muerte, en los países en los que ha sido abolida, constituye hoy en muchos ordenamientos jurídicos la reacción social punitiva más grave que legalmente se puede imponer al autor de un delito. De hecho, constituye una muerte en vida y puede producir el mismo o mayor grado de aflicción que la pena de muerte misma. En los países en los que existe, normalmente está reservada sólo para los delitos más graves (asesinato, genocidio) como pena única no graduable. De ahí que haya sido objeto de críticas por no poder adaptarse a las particularidades del caso concreto y a las circunstancias personales del delincuente. Pero su principal inconveniente sigue siendo que es incompatible con la resocialización, y, por tanto, si es realmente o de forma encubierta una prisión perpetua, hace innecesaria cualquier intervención o tratamiento del condenado, pues haga éste lo que haga, muestre o no señales de arrepentimiento por el delito por el que fue condenado, modifique o no su conducta y su sistema de valores, seguirá encerrado hasta que muera. Ello obviamente, además de inútil, es inhumano, pues niega de entrada que la persona, con el transcurso del tiempo y a través de sus propias reflexiones, de la interrelación con otros reclusos, con los funcionarios, con sus familiares y amigos que lo visiten, pueda cambiar; pero sobre todo niega la única cualidad verdaderamente humana que distingue al hombre de los animales, la esperanza, la

creencia en que quizás alguna vez las cosas puedan cambiar, y vivir en libertad, aunque sea en un plazo muy lejano que nunca sabe si algún día llegará.

Por otra parte, como cualquier especialista o profesional del sistema penitenciario sabe, una privación de libertad que dure indefinidamente hasta que el condenado muera convierte al condenado a esta pena muchas veces en un recluso incómodo, conflictivo, con un comportamiento agresivo contra sí mismo (proclividad al suicidio más que en otros reclusos) y contra los demás, porque sabe que, haga lo que haga, no va a mejorar su situación, que es un mero objeto de referencia de la sanción, y no un sujeto de la misma, que lo degrada al nivel de una cosa, de un mero ser viviente que hay que guardar y vigilar, pero nada más.

De ahí que en algunos países donde formalmente existe la prisión perpetua, como es el caso de Alemania, se haya planteado también su posible inconstitucionalidad. Es verdad que el Tribunal Constitucional Federal Alemán consideró que era constitucional, pero siempre que se pueda conceder al condenado a la misma la libertad condicional a partir de los quince años de cumplimiento, y, en su caso, para preparar la libertad condicional se traslade al condenado a un establecimiento abierto, se le concedan permisos de salida, etc. En todo caso, esta “revisibilidad” de la prisión perpetua, que es lo que ha hecho que en el Derecho penal español se la disfrace con el nombre de “prisión permanente revisable”, demuestra la mala conciencia que tiene el Tribunal constitucional alemán con esta pena, lo que probablemente ha hecho que en este país prácticamente no haya nadie en estos momentos en sus prisiones que lleve más de treinta años, ni siquiera los temidos miembros del Ejército Rojo que en los años 70 cometieron terribles atentados terroristas.

En otros países, en los que se mantiene también dicha pena, se regula expresamente que no puede durar más de treinta años (Francia); y, en general, mediante indultos y diversas medidas se la convierte de hecho en una prisión temporal, aunque obviamente muchas veces el recluso llegue a morir antes de ser liberado.

En realidad, se puede decir que en los países en los que existe la prisión perpetua, a pesar de su nombre, no es efectivamente perpetua, permitiendo que el condenado pueda contribuir a su hipotética liberación dando pruebas de que puede volver a una vida en libertad sin delitos y mostrando voluntad de reinsertarse. En la medida en que exista esa posibilidad la prisión perpetua sólo lo es de nombre, pero no en la práctica, teniendo su mantenimiento en el catálogo del sistema de penas un valor más simbólico que real.

Por supuesto que cabe también que la prisión sea efectivamente perpetua y que sólo termine con la muerte del condenado, treinta, cuarenta, cincuenta o sesenta años después de su condena; pero igual que sucede con la pena de muerte, ello es producto de una concepción de la pena como simple eliminación, exterminio, inocuización o incapacitación total del condenado, incompatible con el marco normativo de las Declaraciones Internacionales de Derechos Humanos, en las que el respeto a la dignidad del ser humano, también del delincuente, es el eje principal en torno al que debe girar la regulación legal del sistema de reacción punitiva frente al delito.

Otro de los inconvenientes de la prisión perpetua es que, asumida literalmente como su nombre indica, supone una privación de libertad hasta la muerte del condenado y ello implica privarle, salvo de su vida, de todos los demás derechos que le corresponden como ser humano; entre otros el derecho a cambiar, a rehabilitarse, al menos como posibilidad, un derecho que todo ser humano tiene por el hecho de serlo. Pero sobre todo afecta desigualmente e incide con una mayor gravedad en el delincuente joven que en el que ya tiene una cierta edad. Nadie es igual a los veinte o a los treinta que a los cincuenta o los setenta años. Y, sin embargo, si la pena de prisión perpetua se impone a una persona cuando es joven y es efectivamente perpetua, se le está condenando a que, aunque cambie, se arrepienta o haga lo que haga por redimir el delito por el que fue condenado, no pueda evitar llegar a morir de viejo encerrado en una celda el resto de sus días. En cambio, el condenado a esta pena que ya tiene cuarenta, cincuenta o más años, no va a cumplir más allá de los veinte o treinta que aún le queden de vida, que es lo que normalmente dura una pena de prisión de larga duración. Por tanto, la prisión perpetua sería efectivamente perpetua sólo para los delincuentes jóvenes, en un tramo de edad comprendido entre los dieciocho y treinta años. ¿Satisface esta discriminación la idea de justicia y el principio de igualdad? ¿Se les puede negar a este tipo de delincuentes en este tramo de edad la posibilidad de cambiar, la esperanza de modificar su conducta, de rehabilitarse, aún después de haber pasado treinta, cuarenta o más años en una prisión?

Es evidente que no sólo en la opinión pública, sino también en las actuales corrientes políticocriminales (Tolerancia cero, Derecho penal del enemigo) existe hoy una tendencia a configurar la prisión como una institución que, por lo menos respecto a los condenados por los delitos más graves, tenga funciones puramente de custodia y pueda durar toda la vida que le quede al condenado, pero todavía no se ha conseguido aportar pruebas de que con ello se haya conseguido reducir las cuotas de criminalidad violenta y

lo que sí se ha conseguido en los últimos años es un aumento del índice de población penitenciaria y una mayor conflictividad en los centros penitenciarios.

III

Pero el debate sobre la prisión perpetua no debe impedir que se abra otro debate más amplio sobre las penas de prisión de larga duración que en la práctica equivalen a la propia prisión perpetua, o sobre otro tipo de sanciones penales como las medidas de seguridad privativas de libertad, que sin ser teóricamente penas, pueden ser tan gravosas y tan de larga duración como la prisión perpetua. De hecho, las penas de prisión de larga duración (treinta, cuarenta años), como prevé para algunos supuestos el Código penal español, son auténticas penas de prisión perpetua. También producen el mismo efecto la acumulación de diversas penas aunque no sean de muy larga duración, en los casos de concurso de varios delitos (falsedades-estafas con múltiples perjudicados, robos, violaciones, etc.), o la llamada “doctrina Parot” elaborada por el Tribunal Supremo para evitar que los beneficios penitenciarios puedan computarse en el máximo de duración de la prevista legalmente, computándolos por separado a cada una de las penas a las que el delincuente haya sido castigado. Con ello se viene a acoger *in totum*, la bárbara praxis norteamericana, llamada *true in sentencing*; es decir, que la pena de prisión impuesta nominalmente por el Juez se cumpla íntegramente, sin ningún tipo de reducción de su duración por buena conducta, buenas perspectivas resocializadoras, o por simples razones humanitarias. La finalidad que se persigue con ello es la misma que la que persigue con la prisión perpetua, y naturalmente excluye cualquier posibilidad de reinserción en la ejecución de estas penas.

El art. 78 del Código penal español se hace eco de este movimiento, al establecer que en los casos de concurso real de delitos, si «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». Se trata con ello de evitar que, en casos de varios asesinatos, delitos de terrorismo, etc., el límite temporal máximo de cumplimiento de la pena de prisión, que en el Código penal español no puede ser, en principio, de más de veinte, y en algunos delitos y en caso de concurso entre ellos, de veinticinco, treinta o incluso cuarenta años, se pueda ver reducido por beneficios penitenciarios o por la concesión de la libertad

condicional, que en este caso se refieren a la totalidad de las penas impuestas en las sentencias y no al límite máximo de cumplimiento legal determinado. Por la doctrina española se ha señalado ya repetidas veces que este precepto es difícilmente compatible con la finalidad de reinserción social establecida en el art. 25,2 de la Constitución, de ahí que para evitar la tacha de inconstitucionalidad, tanto el inciso último de este primer párrafo del art. 78, como su párrafo segundo dejen abierta la posibilidad de que «valorando, en su caso, las circunstancias personales del reo, la evolución del tratamiento reeducador y el pronóstico de reinserción social», se pueda aplicar el régimen general de cumplimiento. Lo que una vez más demuestra que ni siquiera en este caso se renuncia completamente a la posibilidad de reinserción del condenado a una larga pena privativa de libertad.

IV

También debe advertirse que existen otro tipo de sanciones, teóricamente no punitivas, como son las medidas de seguridad privativas de libertad, que cuando son de duración perpetua o indeterminada tiene los mismos defectos que la prisión perpetua o las penas de prisión de larga duración y se exponen a las mismas o a mayores objeciones de carácter constitucional. Me refiero concretamente a la medida de seguridad que se introdujo en Alemania en la época nacionalsocialista, en 1933, el llamado “internamiento en custodia de seguridad” (“*Sicherungsverwahrung*”). Esta medida se aplica a sujetos multirreincidentes, cuando tras el cumplimiento de una pena de prisión superior a dos años subsiste la peligrosidad criminal del sujeto. Este sistema que, en todo caso, ya las últimas decisiones del Tribunal Constitucional Federal Alemán, estaba sujeto a un estricto control judicial y a una revisión anual del pronóstico de la peligrosidad del condenado, finalmente ha sido suspendido, porque además de ir muchas veces contra el principio de proporcionalidad, al permitir una larga o indefinida privación de libertad para sujetos que no han cometido delitos graves, se apoya en unas bases científicamente poco fundadas como es el pronóstico de peligrosidad criminal de un sujeto.

Todavía más objetable es la aplicación retroactiva que en su día se hizo en Alemania del internamiento en custodia de seguridad, que hasta una reciente sentencia del Tribunal europeo de Derechos humanos, que anuló anteriores decisiones del Tribunal Constitucional Federal Alemán, se aplicaba también cuando el sujeto, que no había sido condenado a esta medida en el momento de la sentencia, estaba a punto de salir en libertad tras el cumplimiento de la pena que le fue impuesta en su día, basándose para ello en la

existencia una peligrosidad que en este caso ya no era la posdelictual, sino una predelictual con la que se intentaba prevenir un delito que aún no se había cometido. En todo caso, conviene no olvidar, y como aviso a navegantes que preconizan, quizás con nostalgia, una vuelta a este tipo de sanciones y a leyes de peligrosidad como la franquista de Peligrosidad social, que esta medida fue introducida en el Código penal alemán en 1933 por el régimen nacionalsocialista, que hizo de ella una fuente para el internamiento en campos de concentración y luego el exterminio (“*Ausmerzung*”) de los delincuentes habituales y reincidentes, a los que un famoso penalista de aquella época, Edmund MEZGER, llamaba eufemísticamente “extraños a la comunidad”, para ocultar pudorosamente lo que, en el fondo, no era más que un Proyecto genocida de exterminio de todos los que molestaban o perturbaban el orden social que preconizaba el régimen nacionalsocialista (sobre ello me remito a mi libro “Edmund Mezger y el Derecho penal de su tiempo”, 4ª ed., Valencia 2003).

En mi opinión, el internamiento en custodia de seguridad, además de por su origen espurio, es también criticable porque en fondo no es más que una prisión perpetua encubierta y, de hecho, no tiene otra finalidad que la meramente asegurativa, sin el menor interés en la reinserción social del sometido a ella.

El sistema alemán incurría, además, a mi juicio, en el defecto, ya denunciado desde hace tiempo, que tiene el sistema dualista puro, admitiendo, por un lado, que la pena viene limitada en su gravedad y extensión por la culpabilidad del autor del delito, para imponer luego una medida de seguridad de duración indeterminada basada sólo en el (incierto) pronóstico de su peligrosidad. El “fraude etiquetas” que este dualismo extremo supone, sólo puede ser corregido con el llamado sistema vicarial, en el que la medida de seguridad, caso de que sea necesario imponerla para precaver una peligrosidad del autor del delito, tiene que ser ejecutada antes que la pena, y su duración, que no puede ser superior a la de la pena misma, debe ser computada en la duración de la pena.

Este sistema vicarial que fue acogido en el art.6 del Código penal español de 1995, no ha causado en la práctica, a pesar de las críticas que se han formulado contra el mismo, ningún incremento de la criminalidad o de la inseguridad ciudadana, o en todo caso no mayor que la que provoca la salida de la prisión de quienes sólo fueron condenados a esta pena.

Otra cosa es que el sistema de cumplimiento, tanto de la pena, como de la medida de seguridad pueda ser deficiente o insuficiente para conseguir la rehabilitación del sujeto.

Pero en este caso, y tratándose, por ejemplo, de una peligrosidad basada en una enfermedad mental sobrevenida, queda abierta la posibilidad del internamiento a través del correspondiente procedimiento judicial de incapacitación, o, en los demás casos, asumir el riesgo de reincidencia que siempre puede darse tanto en el que sale tras haber cumplido su pena de prisión, como en el que sale después de haber cumplido la medida de seguridad. Lo que no parece lícito es hacer recaer en el condenado los fallos del sistema de rehabilitación de los Centros en los que se cumplen las penas y/o medidas privativas de libertad, convirtiéndolo en un “chivo expiatorio” del sentimiento de miedo e inseguridad ciudadana, muchas veces fomentado por los medios de comunicación cuando, tras el cumplimiento de una larga pena de prisión, sale libertad, tras haber cumplido la pena, un sujeto que fue condenado por un asesinato terrorista o por varios delitos de violación.

V

Tampoco está exenta de objeciones la llamada libertad vigilada introducida en el Código penal español en una reforma del 2010. Ciertamente, esta medida no es una privación de libertad adicional tras el cumplimiento de la pena de prisión, como la custodia de seguridad del derecho alemán, sino una restricción de la libertad, que implica que el condenado tras el cumplimiento de una pena (que puede ser por las razones ya dichas de hasta cuarenta años en caso de terrorismo y de veinte o más años en delitos sexuales graves), la obligación de estar siempre localizable mediante aparatos electrónicos, o de presentarse periódicamente en el lugar que el Juez establezca, la prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima, de residir en determinados lugares, la obligación de participar en determinados programas de tratamiento, etc. Pero, aunque estas medidas tienen que cumplirse una vez cumplida la pena, para evitar que se puedan alegar que se aplican con efecto retroactivo, tienen que imponerse en el mismo momento de la sentencia condenatoria. Naturalmente, es probable que, tratándose de penas de prisión de larga duración, el pronóstico de peligrosidad que tiene que detectarse en el momento de la sentencia condenatoria, puede que haya desaparecido, y en ese caso se faculta al Tribunal o Juez sentenciador (que sólo formalmente será el mismo) para que pueda suspender el cumplimiento de la medida, pero si esta peligrosidad subsiste, entonces se mantiene la medida que en su día se acordó por un tiempo de hasta diez años. Este régimen es difícilmente compatible con el sistema penitenciario progresivo que supone que el sujeto pueda pasar al tercer grado y gozar en el último tramo del

cumplimiento de la pena de la libertad condicional, durante la cual el sujeto sí puede y debe, tal como prescribe el art.90, 2 del Código penal español, ser sometido a la observación de determinadas reglas de conducta que coinciden con las medidas de la libertad vigilada. Y si el sujeto ha cumplido dichas reglas durante el período de libertad condicional, ¿qué sentido tiene que siga estando sometido todavía después del cumplimiento total de la pena a las medidas de la libertad vigilada previstas en el art.106? Al final, la medida de la libertad vigilada puede significar, sobre todo cuando se aplique tras el cumplimiento de una larga pena de prisión, una especie de control a perpetuidad del que en su día fue condenado y ya cumplió su pena. Y en el caso de los autores de delitos sexuales (que es el otro supuesto en el que se puede aplicar esta medida) el intento de evitar su recaída en el delito a través del sometimiento a programas de tratamiento, debería haberse acometido cuando el sujeto se encontraba cumpliendo una pena, como una parte del tratamiento penitenciario, y no de forma adicional tras el cumplimiento de la misma.

VI

A mi juicio, la proporcionalidad de la reacción, sea pena o medida o medida de seguridad, con el delito cometido es un ingrediente fundamental de la idea de Justicia y, por tanto, del Estado de Derecho. En el ámbito de los delitos de menor gravedad esto supone que la pena o medida de seguridad no pueda prolongarse más allá del máximo que permita el marco penal asignado al delito, pero una vez cumplida la pena de prisión impuesta, ¿qué sentido tiene prolongar la privación de libertad? La peligrosidad criminal ciertamente puede subsistir, sobre todo si las condiciones que llevaron al sujeto a delinquir (miseria, desempleo, conflictos familiares) siguen existiendo, pero el riesgo de que el sujeto vuelva a delinquir puede ser aminorado con otro tipo de medidas no necesariamente privativas de libertad, similares a las existentes en el sistema de la “probation”, como el tratamiento ambulatorio, la presentación a las Autoridades durante algún tiempo, la prohibición de visitar determinados lugares, la ayuda a buscar un trabajo, etc, pero en lugar de como una forma adicional de control tras el cumplimiento de la pena, como una parte del tratamiento y como un requisito para pasar al tercer grado penitenciario, como preparación a la libertad durante el período de libertad condicional.

Y en el caso de los delitos graves el sistema de control adicional una vez cumplida la pena debe ser el mismo, aunque aquí las penas de prisión sin ser perpetuas, pueden

tener una duración tan larga (veinte, treinta o más años), por lo que no parece que sea necesaria una prolongación adicional de la privación de libertad.

Por supuesto, que no me olvido de las víctimas, que deben ser siempre adecuadamente compensadas y ayudadas con medios de carácter reparador bien a costa del delincuente, bien, cuando esto no sea posible, del propio Estado. Pero lo que no se puede admitir es que en lugar de esa ayuda para remediar los efectos negativos que el delito le ha provocado, se le ofrezca sólo o principalmente, el incremento de la gravedad de las sanciones. Como tampoco me olvido de que en casos de delitos graves o incluso muy graves (asesinatos, secuestros, robos y violaciones con resultado de muerte, asesinatos en serie, genocidios y crímenes contra la humanidad), la idea de Justicia, la retribución, la prevención general y probablemente la especial también, exigen una respuesta punitiva contundente que no debe dejar ninguna duda sobre la gravedad de estos hechos, y mucho menos ningún resquicio para la impunidad, tan frecuente por lo demás no tanto respecto a los delincuentes comunes, como respecto a los tiranos y dictadores de todo el mundo (algunos de ellos celebrados como héroes por buena parte de sus conciudadanos, o reconvertidos a la democracia cuando el cambio político así lo requiere).

Pero también aquí debe haber unos límites que además de la proporcionalidad tengan en cuenta derechos humanos elementales como la dignidad humana que los delincuentes no respetaron, pero que el Estado sí está obligado a respetar. La retribución y la prevención general deben tener unos límites que, en última instancia, no son otros que los de la propia dignidad humana, de la que no debe privarse nunca ni al más peligroso de los delincuentes. Y, en todo caso, después de treinta años o más años de cumplimiento efectivo de una pena de prisión ¿qué necesidad hay de seguir privando de libertad al ya anciano, probablemente debilitado en su salud física y mental? Y al que milagrosamente haya conseguido durante ese tiempo rehabilitarse y haya modificado su actitud frente a sus semejantes, ¿por qué hay que seguir privándole de libertad tras el cumplimiento de una larga pena de prisión?

Obviamente, todas estas consideraciones no han hecho mella en el legislador español que en las sucesivas reformas (¡mas de cuarenta!) que ha hecho en los últimos años del Código penal de 1995, no ha hecho otra cosa que aumentar el tiempo de duración de la pena de prisión hasta llegar con la reforma del 2015 a esa encubierta prisión perpetua que es la “prisión permanente revisable”. No cabe duda de que este incremento del rigor

punitivo, que en muchos países culmina con la pena de muerte, puede ser acogido en un primer momento de un modo positivo por la opinión pública que cree ver en ello una forma eficaz de luchar contra la delincuencia, pero que a la larga verá que salvo en algún caso puntual de un grave delito que haya tenido una gran repercusión social y mediática (acto terrorista con varias víctimas, secuestro, violación y asesinato), la criminalidad en conjunto no solo no disminuye, sino que incluso aumenta, sobre todo si las condiciones sociales de miseria e injusticia social siguen existiendo o incluso son peores que antes de que se hicieran las reformas penales que precisamente estaban encaminadas a reducir la delincuencia. Ejemplo de ese tipo se pueden encontrar en casi todos los países en los que las reformas penales llevadas a cabo en los últimos años no han tenido otro objeto que incrementar el rigor punitivo hasta límites difícilmente compatibles con los principios del Estado de Derecho, sin que por ello hayan disminuido los niveles de criminalidad. Lo que de nunca podrán ocultar esas reformas, además de su ineficacia preventiva general y preventiva especial, son las graves objeciones que contras la mismas se pueden hacer también tanto desde el punto de vista jurídico penal y jurídico constitucional, al conculcar principios básicos del Estado de Derecho que son hoy en día, y esperamos que sigan siendo por mucho tiempo, la mejor forma de garantizar los derechos fundamentales de todos los ciudadanos, incluidos los de los que hayan cometido un delito y sean condenados por ello.

VII

Reflexión final: De todo esto y de mucho más me hubiera gustado hablar durante estos últimos cuarenta años con mi amigo y querido compañero Emiro SANDOVAL HUERTAS. Desgraciadamente, un día de noviembre de 1985 desapareció en aquel asalto terrible al Palacio de Justicia de Bogotá. Personalmente, en estos momentos, solo puedo mostrar una vez más el dolor y la infinita tristeza que me produjo su muerte, y que ha perdurado durante todos estos años. Había estado con él y con su maestro Alfonso REYES pocas semanas antes de aquel terrible suceso, con motivo de mi participación en las Jornadas de Derecho penal que se celebraron en la Universidad Externado en septiembre de aquel año. Vi entonces en sus rostros la preocupación por algo sobre lo que nada me dijeron, pero que evidenciaba que algo importante, siniestro y cruel pudiera pasar. Semanas después ya en España, escuché y vi en el noticiario de la Televisión española las imágenes del asalto al Palacio de Justicia de Bogotá. Aquella noche oí en la radio la voz de Alfonso REYES, Presidente de la Corte Suprema, advirtiendo de la masacre que

podía producirse si las fuerzas militares que rodeaban el edificio entraban en él con todo el arsenal bélico que portaban. Advertencia inútil. Pocas horas después se confirmaba su muerte y la muerte y desaparición de centenares de personas que se encontraban en el edificio en aquel momento, entre ellas la de Emiro SANDOVAL, unido a su maestro también en la muerte. No tengo nada más que decir. Para mí ha sido uno de los sucesos más triste de mi vida. Para la nación colombiana una pérdida irreparable. Descansen ambos en paz.

* * * * *

Prof. Dr. José Manuel Paredes Castañón

Catedrático de Derecho Penal, Univ. de Oviedo. Patrono de la FICP.

~La interacción entre los medios de comunicación social y la política criminal en las democracias de masas~

Resumen.- Frente a las explicaciones que interpretan que la política criminal está dominada en las sociedades de masas por el poder de la opinión pública, se propone una explicación mucho más matizada y multicausal del rol que cumplen los medios de comunicación en los debates político-criminales. Se examinan los diferentes factores que determinan su nivel de influencia, según los casos. Y se concluye que, en realidad, a corto plazo los medios de comunicación únicamente influyen sobre las decisiones políticas en materia penal cuando establecen alianzas con determinados grupos de presión, lo cual no es ni frecuente ni estable. No obstante, incluso cuando no se producen situaciones de esta índole, los medios siguen teniendo una influencia importante a la hora de acotar el ámbito de lo que parece decible o imaginable como argumento o como propuesta en los debates. Se concluye, por ello, que es preciso prestar atención a los problemas del acceso a los medios, de la formación y la ética periodística y de las estrategias de comunicación de los movimientos críticos con el punitivismo. PALABRAS CLAVE: Populismo punitivo, opinión pública, grupos de presión, medios de comunicación, proceso legislativo.

Sumario.- I. El “populismo punitivo” como falsa explicación. II. Opinión pública y conocimiento de la realidad criminal. III. La representación cultural de la desviación social. IV. Selectividad en la información 1): el «interés periodístico». V. Selectividad en la información 2): el «interés público». VI. Semiótica de la comunicación social en materia penal. 1) Selección de los sujetos con legitimidad para comunicar. 2) Creación de narraciones acerca del caso o problema que se pretende comunicar. 3) Vinculación (linkage) a marcos cognitivos preexistentes. 4) Conversión (selectiva) del caso en signo. VII. Medios de comunicación y grupos de presión. 1) Ruido mediático y campañas políticas. 2) Supuestos de incidencia política a corto plazo. VIII. Campañas mediáticas y partidos políticos. IX. La incidencia a largo plazo de los medios de comunicación en la esfera pública. X. Tres problemas prácticos pendientes. Bibliografía.

I. EL “POPULISMO PUNITIVO” COMO FALSA EXPLICACIÓN

En la actualidad, el diagnóstico estándar de la situación relativa a los procesos de determinación de las políticas criminales en Estados como España suele basarse en la idea de que estos están hondamente condicionados (los más pesimistas dirían que completamente dominados) por el fenómeno que ha dado en llamarse «populismo punitivo»: de acuerdo con esta tesis, tanto la agenda como la sustancia de las políticas criminales del Estado español (y de otros Estados con características sociopolíticas similares) estarían influidas de manera predominante –o, cuando menos, muy relevante– por las creencias y valoraciones de la opinión pública mayoritaria sobre la delincuencia y la inseguridad, el funcionamiento del sistema penal y sus insuficiencias. Así, las políticas efectivamente puestas en práctica (a través de reformas legales, pero también de otro tipo de medidas: policiales, penitenciarias, de gestión de la Administración de Justicia, etc.) serían principalmente expresión de la respuesta que legisladores y gobernantes (en suma, los partidos y los líderes políticos) tratan de dar –con mayor o menor fortuna– a aquellas inquietudes de la opinión pública mayoritaria referidas tanto a los aspectos de la interacción social que esta considera particularmente problemáticos y aterradores como a

los fallos o insuficiencias del funcionamiento de los dispositivos de control social preordenados a abordar tales fenómenos¹.

En mi opinión, esta caracterización que acabo de sintetizar puede ser objetada desde distintos puntos de vista. En primer lugar, creo que resulta exagerada, en la medida en que toma una parte de las políticas criminales por el conjunto de las mismas: me parece obvio que hay amplias áreas de la política criminal (piénsese, hablando tan solo de delitos, en las falsedades, las insolvencias punibles, los delitos contra el patrimonio histórico, los daños, etc.) que apenas se ven afectadas por el estado de la opinión pública, dado que no existe propiamente una opinión pública sobre estas materias. De hecho, en esas áreas lo que ocurre más bien es que la agenda y la sustancia de las políticas vienen marcadas por dinámicas burocráticas (iniciativas de la Unión Europea o de algún Ministerio u organismo público) y por la acción de los grupos de presión en una proporción que, según los casos, puede variar², aunque, en todo caso, se trata de procesos en los que apenas hay participación social ni debate público. Incluso en aquellas áreas de la política criminal en las que la opinión pública existe y puede influir (delitos violentos y sexuales, terrorismo, pequeña delincuencia patrimonial, etc.), es importante describir adecuadamente los nexos causales que vinculan a la opinión pública con las decisiones político-criminales, descripción que, pienso, las explicaciones sustentadas en la tesis del “populismo punitivo” –entendido en los términos descritos más arriba– no hacen correctamente.

En efecto, como he explicado en otro lugar con mayor detenimiento³, las formas de interacción entre la opinión pública y las instancias que adoptan las decisiones político-criminales son mucho más complejas y polifacéticas de lo que suele pensarse. A estas alturas, tenemos ya evidencia empírica suficiente para elaborar un modelo bastante fiable de los modos – a través de los que se construye el discurso punitivista («populista»). De este modelo hay que destacar, ante todo, cuatro factores:

i) La atención ciudadana a las cuestiones criminales es, en general, reducida (aunque, una vez que se produce la llamada la atención sobre determinado asunto, la reacción sea muy intensa). Los únicos colectivos que prestan una atención constante a las cuestiones criminales son determinados lobbies: sindicatos policiales, empresas de seguridad privada, asociaciones de comerciantes, movimientos sociales, etc. Son ellos los

¹ PRATT, Penal populism, 2007, 12-20.

² PAREDES CASTAÑÓN, La estructura de poder en el procedimiento legislativo español, 2016 [en línea].

³ PAREDES CASTAÑÓN, Punitivismo y democracia, Libertas, 4 2016, 170-180.

que pergeñan las demandas de cambio, es decir, ellos son los empresarios morales que promueven las iniciativas para modificar la política criminal existente.

ii) La politización de las cuestiones criminales presenta muy diferentes grados: desde la mera preocupación latente hasta la configuración de un asunto penal como objeto de un debate público abierto.

iii) La opinión ciudadana sobre las cuestiones criminales y sobre la justicia penal es siempre ambivalente: no es unívoca ni uniforme. Los individuos construyen su opinión recurriendo a marcos cognitivos para explicar los fenómenos sociales, principalmente a aquellos que les resultan más fácilmente accesibles. Para ello, hay tres tipos de recursos disponibles: la “sabiduría popular” (esto es, la tradición cultural asentada), las experiencias personales y los discursos de los medios y de la industria cultural. El grado de disponibilidad de dichos recursos –y de los marcos cognitivos correspondientes– depende de las constantes culturales, la clase social, la etnia, el lugar de residencia, la inserción familiar, la accesibilidad a los medios de comunicación y el tipo de consumo cultural.

iv) En realidad, las oleadas de campañas punitivistas no obedecen a una estrategia común, sino a una confluencia de estrategias: los medios pretenden aumentar su audiencia; los grupos de presión aspiran a colocar sus propios temas en el debate público y en la agenda política; los políticos ambicionan obtener más votos y, a veces, además, la actuación de los lobbies internos de las propias agencias del sistema penal (Policía, Fiscalía, funcionarios penitenciarios, jueces, etc.) se orienta a la búsqueda de protagonismo, libertad de acción y presupuesto.

A tenor de todo lo dicho, no cabe afirmar seriamente que el discurso punitivista sea una manifestación de la “democracia en acción”, esto es, que sea un fiel reflejo de las creencias generalizadas del electorado. Por el contrario, el discurso punitivista tiene autores y causas (microsociales) bien determinadas que no tienen que ver necesariamente con lo que la mayoría de los electores piensan (la opinión de la cual es, casi siempre, ambigua, compleja, contradictoria), sino con lo que en cada momento se intenta hacer pasar por tal.

II. OPINIÓN PÚBLICA Y CONOCIMIENTO DE LA REALIDAD CRIMINAL

Este marco de procesos causales menos unidireccionales, multiformes y más complejos de lo que muchas veces se presume es el entorno en el que cabe preguntarse

sobre el rol de los medios de comunicación en la configuración de las decisiones político-criminales, un marco en el que, a diferencia de lo que se asume, no es la ciudadanía la que –a través de los medios de comunicación que, según este esquema, influirían sobre los partidos políticos y sobre sus líderes– transmite a las instituciones el estado de opinión dominante sobre una determinada cuestión de política criminal para que estas lo tengan en cuenta y lo plasmen en las decisiones políticas o legislativas que adoptan; por el contrario, lo que sucede es que los medios de comunicación, los partidos políticos, los grupos de presión y los movimientos sociales convergen en su énfasis en determinados temas (solamente en algunos, no en todos), intentan captar la atención ciudadana y, en el mejor de los casos, convencer a la mayoría de que su preocupación por un problema político-criminal (real o imaginario) está justificada y de que su propuesta para solucionarlo es la mejor.

Hay que preguntarse, entonces, cómo es la actuación de los medios de comunicación en este marco de competencia por captar la atención y el apoyo del público y de qué manera influye su actuación en las decisiones político-criminales que acaban adoptando las instituciones estatales (en el caso español, principalmente, el Gobierno y/o las Cortes Generales). En lo que sigue, intentaré proponer un modelo que dé respuesta a estas dos preguntas (cómo actúan los medios en relación con las cuestiones penales, y cómo influyen sobre las decisiones políticas criminales) a partir de los estudios que sociólogos, criminólogos y teóricos de la comunicación han realizado sobre esta cuestión.

El punto de partida del modelo es el hecho demostrado de que, en las sociedades alfabetizadas, la abrumadora mayoría de las personas (dejo a un lado a los operadores profesionales del sistema penal) no poseemos una experiencia directa de una gran mayoría de temas penales asociada a nuestra implicación cotidiana en conflictos con trascendencia penal. Por el contrario, nuestro conocimiento de casi todas las cuestiones político-criminales (incluso en el caso de las víctimas y de los infractores, cuyo conocimiento directo se limita siempre a algún caso o problema muy específicos) es esencialmente mediado: lo adquirimos principalmente a través de representaciones simbólicas que pretenden hacer referencia a las realidades de la conflictividad social más grave y al control social estatal de dicha conflictividad; representaciones combinadas –en proporciones variables– con experiencias personales episódicas y con algo de transmisión cultural persona a persona. En todo caso, la fuente principal de información son, siempre,

las representaciones simbólicas⁴ difundidas bien por los medios de comunicación, bien por la industria cultural (básicamente, libros y obras audiovisuales).

Si esto es así, entonces resulta fundamental determinar, por una parte, el modo en el que los medios y la industria cultural construyen las representaciones simbólicas de los problemas político-criminales y, por otro, las formas de recepción, decodificación y asimilación por los destinatarios de las mismas. En este sentido, importa destacar que el desarrollo de los estudios sobre comunicación social ha producido modelos teóricos que se han apartado progresivamente de la idea de que puede producirse una incidencia directa de los mensajes en la mente de los receptores de los mismos. Hoy, por el contrario, se piensa más bien que, aunque sin duda están condicionados por el contenido y por la forma de los mensajes transmitidos, el análisis de los efectos de la interacción entre los actos de comunicación social y las mentes de sus destinatarios es más complejo, dado que en este proceso están involucrados al menos dos factores adicionales: primero, las aptitudes diferenciadas de decodificación e interpretación de los mensajes de cada receptor (que depende de su historia, su nivel educativo, su ubicación en la estructura social, su género, su edad, etc.); y segundo, la estructura social (de poder) en la que el canal de comunicación se inserta⁵. De manera que, para construir el modelo no solo hay que ocuparse de lo que dicen los medios y de cómo lo dicen: hay que comprender que cada segmento del público tiene sus propias claves de interpretación de los mensajes recibidos; y, asimismo, que quien (estados, empresas, etc.) controla los canales de comunicación condiciona los efectos del mensaje, al seleccionar y discriminar la manera en la que cada destinatario lo recibe.

Así, por ejemplo, para poder valorar adecuadamente el rol de la comunicación social en el tratamiento de un fenómeno político-criminal como los abusos sexuales contra menores, no basta examinar el contenido de los mensajes transmitidos (más o menos moralistas, más o menos cargados de estereotipos y prejuicios sobre los infractores y las víctimas, etc.) o su estilo (más o menos sensacionalista, morboso, anecdótico, etc.); es preciso, además, tener en cuenta cuál es el público al que objetivamente se dirigen (¿madres de familia?, ¿jóvenes?, ¿sectores sociales formados?, ¿inmigrantes?...), así como los condicionantes del canal utilizado para difundirlos (es decir, la diferente

⁴ SURETTE, Media, Crime, 4, 2011, 24-27.

⁵ MCQUAIL, McQuail's Mass Communication Theory 6, 2010, 69-75.

selectividad de los canales de transmisión: periódicos, programas matinales televisión, Twitter...).

III. LA REPRESENTACIÓN CULTURAL DE LA DESVIACIÓN SOCIAL

Pero, ¿qué es lo que pretenden transmitir y reflejar esas representaciones culturales que son comunicadas públicamente y que pueden llegar a incidir en las políticas penales? En realidad, el contenido de esas representaciones es prácticamente siempre el mismo: la identificación de la anormalidad social (en comparación con la normalidad) y las maneras de convivir con ella. En efecto, la entera construcción –y la eficacia– de los discursos sobre las cuestiones político-criminales depende de que la instancia que los genera haya sido capaz de identificar previamente qué clase de comportamientos sociales constituyen conductas desviadas y cuáles no; quiénes son los sujetos desviados; qué grado de tolerancia debe existir hacia la desviación social y, en general, cuál es la estrategia para gobernarla (si se concibe o no como un problema de seguridad). Las políticas criminales operan siempre sobre un espacio de gubernamentalidad previamente configurado y a partir de una estructuración previa de los espacios de acción social que determina en qué ámbitos resulta razonable estudiar la eventual intervención del sistema penal y en cuáles, por el contrario, ni siquiera resulta posible considerarla⁶. En consecuencia, también la enunciación de discursos político-criminales y la adopción de decisiones sobre dichas cuestiones demandan una previa estructuración del espacio semántico del que se van a extraer los conceptos que se emplearán en la argumentación⁷: puesto que hacer política criminal equivale a adoptar políticas de control de la desviación social, el primer paso para su diseño (un paso eminentemente comunicativo) es la identificación del comportamiento “anormal” que, además, merece ser considerado (y tratado como) un problema de seguridad. Por supuesto, la determinación de qué es anormal –y genera o puede generar, por tanto, un problema de seguridad– y qué, en cambio, no, es una actividad que no se realiza de una manera natural o evidente, sino que constituye siempre una construcción sociocultural⁸. En efecto, un estudio acerca de los orígenes históricos del concepto de desviación social revela que este aparece en la edad contemporánea (entre el final del siglo XIX y el inicio del siglo XX) como un desarrollo ideologizado y politizado del concepto de normalidad (estadística) en el marco de las ciencias médicas

⁶ PAREDES CASTAÑÓN, Punitivismo y democracia, *Libertas* 4 2016, 162-164.

⁷ EVANS/GREEN, *Cognitive Linguistics*, 2006, 206 ss.

⁸ WYKES, *News, Crime and Culture*, 2001, 8-29 y 200-202.

del siglo XIX: a la identificación de la media estadística se añadió una connotación valorativa adicional relativa al concepto de normalidad que marca el patrón de conducta adecuado: si este debe ser promovido, los patrones que se desvían del mismo deben ser combatidos.

Por supuesto, la determinación de la normalidad no ha sido nunca una cuestión pacífica. Por el contrario, su determinación ha generado siempre procesos de discusión y contestación⁹. Justamente en este marco se comprende mejor el papel de los medios de comunicación: como herramientas de poder ideológico¹⁰, son instrumentos útiles (aunque no siempre eficaces, ni eficientes) para tratar de imponer a los receptores de sus mensajes y discursos una interpretación determinada de la realidad en detrimento de otras, propiciando de este modo ciertos cursos de acción (en lugar de otros cursos de acción alternativos y también posibles).

Para ilustrar lo que acaba de exponerse, piénsese, por ejemplo, en el caso de la ocupación de inmuebles ajenos (para vivir en ellos, para crear centros sociales, etc.). Es evidente que, en la sociedad española actual, existe una auténtica “batalla de discursos” sobre el modo en que debería interpretarse este fenómeno (y, por consiguiente, sobre la estrategia a través de la cual debería ser abordado por parte de los poderes públicos): hay quienes lo presentan como un caso puro y simple de violación del derecho a la propiedad privada; hay quienes van más allá y lo caracterizan como un auténtico problema de orden público (de control del espacio público); por el contrario, hay opiniones radicalmente contrarias que interpretan el fenómeno como una manifestación de la crisis y de la precariedad –y como una consecuencia de la ausencia de políticas públicas de vivienda eficaces, de infraestructuras socioculturales municipales, etc. – y que, si no justifican estas conductas, al menos las disculpan y se oponen a cualquier tratamiento orientado a su represión; y, en fin, hay incluso quienes piensan que las iniciativas autónomas y desobedientes de esta índole constituyen el mejor camino para empoderar a una ciudadanía activa, comprometida y que ostente el control sobre el territorio y la vida ciudadana. Sea como fuere, la cuestión que aquí más nos interesa es el hecho de que buena parte de esta batalla discursiva se plasma en operaciones comunicativas: en buena medida, aunque no solo, a través de los medios de comunicación.

⁹ CRYLE/STEPHENS, *Normality. A Critical Genealogy*, 2017, 353-359.

¹⁰ MANN, *Las fuentes del poder social*, I, 1991, 43-45.

En la práctica, las operaciones de ejercicio del poder ideológico a las que me estoy refiriendo se llevan a cabo empleando todos los recursos comunicativos (retóricos) disponibles.

Veamos algunos ejemplos (extraídos de la prensa escrita) de estos ejercicios de retórica persuasiva (he elegido intencionadamente casos extremos) para el caso de la ocupación de inmuebles (las cursivas son mías):

– “[...] la lucha contra la ocupación ilegal de viviendas, *un problema que afecta a más de 87.500 pisos* en toda España (según un informe del Institut Cerdá) y que *sufren directamente*, además de los propietarios, los vecinos de la comunidad y del resto del barrio, que ven cómo se degrada la convivencia” (ABC, 20/3/2018).

– “Una nueva ofensiva *criminalizadora* de la «okupación»” (El Salto, 1/4/2018).

– “Si eres abertzale, *te «regalan» un palacio* del siglo XVIII en Pamplona” (ABC, 3/9/2018).

– “El Gaztetxe Maravillas llama a *defender el espacio* frente a la amenaza de desalojo de Geroa Bai” (El Salto, 7/8/2018).

– “*Mafias* de la «okupación». En Madrid, el 75 % de las ocupaciones ilegales de viviendas son cometidas por grupos organizados” (ABC, 26/10/2017).

– “Ocupación *por necesidad*” (El Salto, 28/3/2018).

– “*Violencia policial* durante o desalojo da Insumisa” (El Salto, 24/5/2018).

IV. SELECTIVIDAD EN LA INFORMACIÓN (1): EL “INTERÉS PERIODÍSTICO”

Por lo demás, es importante observar que a través de los medios de comunicación no solamente se llevan a cabo operaciones de representación y conceptualización de la realidad social, esto es, de estructuración del espacio semántico a través de la atribución de significados y connotaciones significativas a los diferentes términos. Además, se llevan a cabo actos (de habla) que hacen referencia directa a dicha realidad. Es decir, los contenidos de un periódico o de un noticiero televisivo no se limitan únicamente a seleccionar ciertos términos o a enfatizar ciertos mensajes con el fin de proponer una interpretación determinada de la realidad. Adicionalmente, los medios de comunicación hacen referencia a sujetos y a acontecimientos concretos, espacial y temporalmente

determinados. Se señala, pues, a personas, grupos y episodios concretos. Y, además, se les etiqueta.

Esta interacción entre representación simbólica de la realidad y referencia (siempre modulada por las categorías semánticas previamente creadas en el discurso) nos lleva a analizar una de las cuestiones más importantes a la hora de comprender el papel de los medios de comunicación en los debates político-criminales: la selectividad. Dado que es evidente que los medios no pueden ni quieren informar sobre todos los casos y asuntos (delitos u otras formas de desviación social que podrían llegar a convertirse en delitos) que se producen en un momento y en un lugar determinados, y que, por ello, están necesariamente abocados a seleccionar ciertos casos y problemas frente a otros (que también ocurren y sobre los que no informan o informan con mucha menor intensidad), es importante comprender la manera en la que dicha selección tiene lugar. En este sentido, las investigaciones sobre comunicación social han puesto de manifiesto que, en la selección de temas y casos que son objeto de atención mediática, los medios de comunicación operan conforme a dos criterios: el «interés periodístico» del caso o problema y el «interés público» del mismo¹¹.

Así, en primer lugar, es evidente que el modelo de negocio de los medios de comunicación se basa, ante todo, en la captación de audiencia; por ello, el primer filtro de selección es la capacidad de la noticia para suscitar la atención del público. (Me refiero, principalmente, a los medios privados, si bien es necesario señalar que los medios públicos cada vez se aproximan más a aquellos en la forma de gestionar la información. Por lo demás la cultura profesional de los periodistas está, en su formación inicial –y en la que adquieren en el ejercicio de su profesión–, impregnada de aquellos valores, por lo que no es extraño estos influyan incluso –aunque sea de manera más atenuada– en los medios alternativos, comunitarios, etc.). Esta capacidad de influencia depende de características semióticas que varían dependiendo del tiempo y del lugar. No obstante, y con algunas pequeñas matizaciones, la enumeración de los factores determinantes de la graduación del interés periodístico de una noticia que propone JEWKES¹² es válida para la generalidad de las sociedades occidentales. Según esta autora, una noticia en materia penal resulta tanto más interesante desde un punto de vista periodístico (y, por

¹¹ JEWKES, *Media & Crime* (3), 2015, 44-48.

¹² JEWKES, *Media & Crime* (3), 2015, 49-68.

consiguiente, es más probable que sea publicada) cuanto mayor sea el número de los factores listados a continuación que concurran en el caso concreto:

- Existencia de un plazo-límite (dramatismo);
- Imprevisibilidad del acontecimiento;
- Simplicidad (aparente, cuando menos) del evento;
- Carácter individualizable de los protagonistas;
- Permanencia del riesgo hacia el futuro (posibilidad de que pueda repetirse);
- Connotaciones sexuales;
- Fama o estatus elevado de los protagonistas;
- Proximidad, en el espacio y/o en el tiempo;
- Existencia de violencia o de un conflicto abierto;
- Espectacularidad visual; y
- Presencia de menores.

Así, en igualdad de condiciones, será más probable que los casos o problemas de desviación social que reúnan algunas de estas características –cuantas más, ya se ha dicho, mejor– acaben siendo difundidos por los medios de comunicación, y que, por ello, se hagan acreedores de la atención del público. Esta es una primera explicación de que los delitos violentos y sexuales tengan, en general, mucha más presencia en los medios de comunicación que otros: simplemente, son más atractivos para el público. De lo expuesto podemos extraer una primera lección: dado que no es posible cambiar de raíz los procesos de selección del interés periodístico (puesto que dependen de dos factores que resulta difícil modificar: el modelo de negocio de los medios de comunicación y las apetencias informativas –entretenimiento, morbo, etc. – de la audiencia), es preciso reflexionar sobre las formas más adecuadas de comunicar problemas político-criminales, o mejor, sobre formas de informar distintas a las que habitualmente recurren los medios. Hacen falta, pues, buenas narraciones (periodísticamente atrayentes de acuerdo con los criterios más arriba expuestos) sobre delitos de corrupción, fraude tributario, delitos empresariales, violencia de género, trata de personas, explotación laboral, etc. Considero que, gracias tanto a los periodistas como a la labor desarrollada por las organizaciones y los

movimientos sociales, se están produciendo avances en este sentido, aunque sean aún insuficientes.

V. SELECTIVIDAD EN LA INFORMACIÓN (2): EL “INTERÉS PÚBLICO”

Sin embargo, el interés periodístico es solo uno de los factores que determinan la selección de noticias y el tratamiento de las mismas. Otro factor es el llamado “interés público”. Y es que, en efecto, hablando en términos generales (y admitiendo, por tanto, que puede haber algunos programas, revistas, etc. que no se atengan a este criterio, aunque la mayoría de ellos lo hagan), el interés de los medios de comunicación a la hora de seleccionar información (tanto en lo que hace a la que se selecciona como a la forma en la que se presenta) no es nunca puramente comercial (captar atención para cobrar por ello u ofrecer publicidad a su público), sino que lleva aparejados también elementos políticos.

La inevitable politización de la información que ofrecen los medios de comunicación obedece a diferentes factores:

– Ideología de los periodistas: aun con las mejores intenciones de ser «objetivos», resulta imposible no enmarcar la interpretación de los hechos a partir de los presupuestos ideológicos de los que los periodistas parten al construir la narración, incluso cuando se limitan a relatarlos, y esto es sin duda más evidente cuando tratan de realizar un análisis o una valoración de los mismos. Este efecto de encuadre o enmarcado (framing) en la presentación de la información está absolutamente acreditado desde el punto de vista empírico¹³.

– Ideología de los accionistas (mayoritarios) de las empresas propietarias de los medios: puesto que las empresas imponen la dirección del medio (personas y criterios de gestión), su ideología importa, ya que tenderán a cooptar a periodistas que compartan su ideología y a imponer que estos ocupen la cima de la estructura de poder interna del medio.

– Alianzas entre los grupos empresariales propietarios y los partidos políticos (y, a través de ellos, los gobiernos): la existencia de coaliciones entre élites (aquí, políticas y económicas) es un problema generalizado, aunque la forma en la que estas se concretan varía de país a país y depende del momento histórico¹⁴. Así, en el caso de la España actual, resulta obvio que la debilidad económica del modelo de negocio de los medios ha

¹³ SCHEUFELE, en *Mass Communication & Society*, 3 2000, 300-302 y 306-308.

¹⁴ VARONA GÓMEZ, *InDret* 2011/, 10-11.

motivado que prácticamente todos los medios de comunicación que acaparan un porcentaje significativo de audiencia pertenezcan, en régimen de oligopolio, a grupos empresariales que desarrollan actividades diversas, mantengan vínculos muy estrechos (demasiado estrechos) con la banca y sean muy dependientes de la contratación pública. Esto provoca que, muy frecuentemente, el encuadre de la información no obedezca únicamente a razones ideológicas, sino también a otros intereses (políticos y/o empresariales) más pragmáticos: apoyar u oponerse a un partido o a un gobierno, desacreditar a un competidor, etc.

– Acción de los grupos de presión: en una sociedad plural, organizaciones y coaliciones de toda índole (desde la patronal bancaria hasta las organizaciones de derechos humanos, pasando por las iglesias o las asociaciones de fumadores de cannabis) pugnan por hacer llegar sus mensajes (sus análisis de los problemas sociales y sus propuestas para abordarlos) al electorado, a los partidos políticos y a las instituciones estatales. Y lo hacen, además, compitiendo por recursos escasos (la atención de los destinatarios y la financiación disponible –siempre limitada– para elaborar, aprobar y poner en práctica políticas públicas) y, a veces, difundiendo mensajes francamente contradictorios. Entre otros métodos destinados a lograr sus objetivos comunicativos, todos los grupos de presión tienen que tratar de acceder a los medios (los tradicionales y los que han aparecido recientemente en internet), dada la capacidad de todos ellos para transmitir mensajes a la población de forma masiva, no equiparable a cualquier otra. En la práctica, esto significa que los grupos de presión compiten por la atención de los periodistas y de las empresas periodísticas. En esta competencia se emplean, de una parte, los recursos del interés periodístico (cuanto más morbosa, llamativa, etc. sea una historia, más fácil será “colarla” en los medios) y, de otra, los recursos derivados de la politización de los medios: todos los grupos de presión saben que hay ciertos medios que están más dispuestos a difundir sus mensajes que otros. Y, en todo caso, también se compete por hacerle ver al medio (a sus propietarios, a sus periodistas) que los mensajes que aquellos grupos pretenden comunicar son compatibles –o mejor, francamente amigables– con la ideología que el medio o el periodista pretenden promover –o con la que más simpatizan–

De acuerdo con lo que acaba de exponerse, la forma en la que cada medio de comunicación (o, dependiendo de su grado de descentralización interna, cada programa, cada sección, etc.) llega a identificar el “interés público” de una noticia o de un mensaje, es decir, la forma en la que cada medio –o sección del mismo– selecciona políticamente

las noticias y los mensajes que decide comunicar (en detrimento de otros) depende esencialmente de su estructura económica y política¹⁵.

- De su estructura económica: la selección depende, por una parte, de su modelo de negocio, del grado de dependencia de sus ingresos de la publicidad, de los ingresos procedentes de su público o de otras fuentes (señaladamente, las subvenciones estatales), y, por otra, del nivel de competencia (o de la estructura oligopólica o monopólica) existente en el sector. En términos generales, cuanto mayor sea la vulnerabilidad económica de las empresas de comunicación, más conformista y conservadora será su selección de noticias y mensajes.

- De su estructura política: igualmente, la selección depende, por una parte, de la estructura interna de la gobernanza del medio –que dependerá tanto de su régimen de propiedad y de sus relaciones con otras empresas como del grado de autonomía que otorgue a sus profesionales (¿existe un estatuto de la redacción, cómo se designa al director, qué poderes tiene el editor...?)–, y, por otro, de la mayor o menor politización partidista del medio, es decir, no solo (o más allá) de su ideología, del grado de compromiso con un partido o partidos (u otras organizaciones, por ejemplo las iglesias). Como regla general, cuanto más autoritaria sea la estructura interna de gobernanza del medio y más estrechos sean los vínculos partidistas del medio, más conformista y menos pluralista será la selección de noticias y de mensajes.

VI. SEMIÓTICA DE LA COMUNICACIÓN SOCIAL EN MATERIA PENAL

Seleccionar noticias y mensajes no consiste solamente en elegir ciertos hechos e interpretaciones de los mismos para que sean comunicados al público específico del medio en cuestión (en detrimento de otros hechos o de otras interpretaciones del hecho comunicado), sino también en construir la narración de los hechos y la interpretación de los mismos de un determinado modo. En efecto, a la hora de producir el efecto de encuadre (ideológico) que necesariamente conlleva todo acto de comunicación, tan importante es el contenido del mensaje como la forma que este adopte. Expresado en otros términos: es perfectamente posible que un medio seleccione una noticia auténtica y que la forma que adopte el mensaje a través del que la presente muestre al público una realidad absolutamente distorsionada. En este sentido, las principales operaciones

¹⁵ MCQUAIL, McQuail's Mass Communication Theory: 6, 2010.

semióticas a través de las que los medios de comunicación construyen (y manipulan) la «realidad» de los problemas político-criminales son las siguientes¹⁶:

1. Selección de los sujetos con legitimidad para comunicar

Los medios de comunicación no tratan igual a todos los sujetos y grupos sociales involucrados en un asunto penal (independientemente de si se trata de un caso concreto o de un problema general). Por el contrario, reconocen a algunos de ellos el monopolio de las interpretaciones relevantes e, implícitamente, niegan a otros la difusión sus mensajes e interpretaciones. Así, en el caso de las cuestiones político-criminales, está demostrado que la mayoría de los medios de comunicación recurren sistemáticamente a dar voz a los operadores del sistema penal (policías, jueces, fiscales... y, en menor medida, abogados) y, en relación con determinado tipo de delitos, también a las víctimas. En cambio, las víctimas de otros ilícitos, casi todos los infractores y muchas asociaciones y organizaciones sociales que defienden interpretaciones y propuestas diferentes tienden a ser excluidos de la presentación de los mensajes.

2. Creación de narraciones acerca del caso o problema que se pretende comunicar

La narración es un género del discurso en el que se comunica verbal o visualmente el acaecimiento de uno o varios eventos durante un período determinado de tiempo. En el caso concreto que aquí nos interesa, los fenómenos de desviación social, dichos eventos son siempre acciones humanas realizadas por uno o varios agentes. En una narración, la voz narrativa describe los acontecimientos y marca los enlaces entre ellos –y entre los acontecimientos y los agentes que los causan–. Dada la notoria capacidad de las narraciones para llamar la atención del público (desde que tenemos noticia, los seres humanos hemos sido siempre contadores y oyentes de narraciones), los medios de comunicación recurren de forma regular al discurso narrativo para exponer los hechos y problemas que desean comunicar. Esto significa que, como en toda narración, en aquellas que inundan los medios de comunicación (las noticias de sucesos, los tiras y aflojas entre asociaciones y movimientos sociales para convencer al gobierno de que adopte, modifique o revoque ciertas medidas...) existe una voz narrativa muchas veces oculta tras una falsa apariencia de objetividad –como ocurre tantas veces en las narraciones literarias– que indica al receptor quién es autor (y, por ende, el responsable), de qué

¹⁶ SURETTE, Media, Crime, 4, 2011, 34-44.

hechos es autor y qué acciones son las más relevantes desde el punto de vista causal para que ciertos acontecimientos hayan tenido lugar. Es decir, una narración es siempre –e inevitablemente– una interpretación selectiva y sesgada de hechos objetivos¹⁷. En concreto, en las narraciones que construyen sobre los casos y problemas de desviación social, los medios de comunicación suelen recurrir a toda una panoplia de recursos retóricos para producir efectos de sesgo en su información. Para ello, manipulan los aspectos lingüísticos del mensaje mediante la selección de ciertos términos y la elección de determinadas formas de construir las frases¹⁸, los paralingüísticos, es decir, los titulares, la tipografía, la entonación, el volumen, los ruidos, etc.¹⁹ y los gráficos y audiovisuales (la iluminación, los colores, el montaje, la composición de los planos, la música extradiegética, los efectos visuales y sonoros, etc.²⁰. En particular, se han identificado al menos los siguientes recursos retóricos:

a) Recursos para el tratamiento de casos individuales²¹:

- Historias moralistas relativas al restablecimiento del orden²²: la desviación social crearía siempre desorden e inseguridad. Su control, en cambio, crearía orden y seguridad. Orden y seguridad equivalen al respeto de la moralidad (hegemónica) y a la obediencia a la autoridad.
- Personalización de los casos: más que de crímenes, se habla de criminales; asimismo, más que de la experiencia de la victimización, se habla de las víctimas.
- Construcción de estereotipos de delincuente: “super-machos psicóticos”, “depredadores”, “extraños” (por razón de su clase, su etnia, etc.) o “tramas organizadas” (concebidas al modo de los cómics).
- Construcción de estereotipos de víctima: las víctimas son siempre inocentes y están (o, en el momento de la comisión del ilícito, estaban) indefensas.
- Simplificación del análisis sociológico: la sociedad está dividida en tres grupos: las “ovejas” (víctimas inocentes), los “lobos” (infractores,

¹⁷ BAL, Teoría de la narrativa, 1985, 21-45.

¹⁸ MAYR/MACHIN, *The Language of Crime and Deviance*, 2012, 27-77.

¹⁹ BLANCO, *Hesperia* 10 2007, 83 ss.

²⁰ GROUPE μ, *Tratado del signo visual*, 1993, 231 ss.

²¹ SURETTE, *Media, Crime*, 4, 2011, 52 ss.

²² ERICSON/BARANEK/CHAN, *Representing Order*, 1991, 73 ss.

depredadores, pervertidos y extraños) y los “pastores” (agentes del sistema penal: policías –principalmente–, fiscales y jueces, que son valorados exclusivamente en función de su presentación como operadores eficaces o ineficaces).

- Popularización de pseudoexplicaciones criminológicas (GARCÍA ARÁN, 2008, 52-62.): estas “explicaciones” se sustentan en (y robustecen) lugares comunes del tipo “hay delincuentes natos”, “la resocialización no funciona”, “las víctimas deben temer fundamentalmente a los extraños” y similares.
- El sistema penal como trasfondo de historias y personajes: el funcionamiento del sistema penal apenas aparece descrito en las noticias y reportajes; queda reflejado únicamente de manera anecdótica e inconexa (una sentencia, una puesta en libertad...). La mayor parte del tiempo, el sistema penal semeja únicamente un decorado vacío delante del cual ocurren las cosas que son noticia: los delitos, las actuaciones policiales, el sufrimiento de las víctimas.

b) Recursos para el tratamiento de problemas globales, o que son presentados como tales²³:

- Imaginar los conflictos que podrían acabar plasmados en una ley u otra medida político-criminal: los medios apenas tienen acceso a aquellos conflictos y conductas desviadas que aún no han sido seleccionados como infracciones (y que, por consiguiente, no dan lugar a detenciones, juicios, noticias de sucesos, etc.). Por ello, se ven obligados a imaginarlos: a partir de la información que reciben de fuentes diversas (grupos de presión, expertos, etc.), elaboran descripciones –muchas veces, irreales– de las características de los problemas de desviación (que acaso ni siquiera existan) sobre los que quieren informar.
- Aleccionar moralmente al público: los temas relativos a la desviación social que son presentados como auténticos problemas sirven para reafirmar ante el público valores morales (generalmente, conservadores) que podrían estar siendo puestos en cuestión por la desviación de la que se habla o por otros cambios sociales relacionados con la misma.

²³ ERICSON/BARANEK/CHAN, Representing Order, 1991, 111 ss.

- Inventar consensos inexistentes: con frecuencia, los medios crean un consenso sobre la naturaleza –y la realidad– del problema y/o sobre la mejor solución para afrontarlo mediante un simple procedimiento consistente en seleccionar (bien intencionadamente, bien por ignorancia o desidia) la información y los mensajes que se comunican y marginar otros que podrían entrar en contradicción con ellos.
- Expresión selectiva de la diversidad de opiniones: incluso cuando los medios optan por dar voz a ciertas opiniones disidentes, con frecuencia son poco diligentes a la hora de cerciorarse de su representatividad. Así, pueden conceder más espacio y relevancia a las opiniones más extremas o llamativas aun cuando sean notoriamente minoritarias o incluso completamente marginales.
- Utilización poco rigurosa de las opiniones expertas: es infrecuente que los medios traten de recabar opiniones expertas bien elaboradas y representativas. Cuando menos, rara vez adoptan una política consistente a este respecto, de modo que solamente por azar se produce una selección razonable de tales opiniones. Esto implica que, en muchas ocasiones, las mejores opiniones expertas no tengan apenas voz en el debate público.

3. Vinculación (linkage) a marcos cognitivos preexistentes

Las narraciones nunca son enunciadas en un entorno cultural vacío. Por el contrario, el emisor relata su contenido tratando siempre de evocar marcos interpretativos preexistentes que faciliten al receptor su decodificación de la manera más económica y sencilla. SASSON ha estudiado el modo en que las noticias y los mensajes sobre cuestiones político-criminales son difundidos a través de la evocación de –y de su encuadre en– uno de los siguientes marcos cognitivos: el marco del sistema penal fallido, el marco de la quiebra del orden social y/o el marco de la desigualdad como fuente de la desviación social²⁴. Cada uno de estos marcos cognitivos relaciona la noticia o el mensaje con una interpretación y propicia, por lo tanto, que el público decodifique el mensaje de manera diferente.

²⁴ SASSON, Crime Talk, 1995, 13-17.

4. **Conversión (selectiva) del caso en signo**

Los medios de comunicación seleccionan ciertas noticias y/o determinados problemas y los presentan como indicios (“índices”, en el sentido en que Charles S. PEIRCE definía este término) de temas más generales relacionados con la desviación social y el modo de gobernarla. Convierten, así, algunos casos puramente locales (en el fondo, un homicidio, una violación, un robo, una venta de drogas... siempre son la expresión de un conflicto intracomunitario) en un problema sistémico de dimensión nacional o internacional cuyas causas son globales y que amerita una respuesta política también global. Esta selección tiene como objetivo colocar el tema en la agenda, Aunque en ocasiones el tema constituye un problema real, otras veces ni siquiera existe como tal, más allá de algún caso aislado. Sea como fuere, incluso si existen, el medio siempre decide seleccionar algunos problemas —y no otros— para visibilizarlos²⁵.

VII. MEDIOS DE COMUNICACIÓN Y GRUPOS DE PRESIÓN

1. **Ruido mediático y campañas políticas**

Llegamos aquí a la última cuestión que hay que abordar: el efecto político real de todas estas operaciones (selectividad conforme a intereses comerciales y políticos, representación sesgada, etc.) en los debates político-criminales y en las controversias sobre las políticas públicas relativas al control de la desviación social. Por una parte, es obvio que todas estas estrategias de manipulación de la información y de los mensajes solamente son comprensibles (o cobran sentido) a la luz de su naturaleza: se trata de intentos de influir en la audiencia y de captar su atención (y obtener ingresos), pero también de privilegiar determinadas interpretaciones de la realidad social (en este caso, de la desviación social) y de promover las políticas públicas que el medio considera más adecuadas para gobernarla. Por otra parte, sin embargo, ya señalé más arriba que nada garantiza que las estrategias comunicativas de los medios resulten siempre exitosas, dado que sus mensajes tienen que ser decodificados e interpretados por sus destinatarios, que no lo hacen en un entorno cultural vacío, sino más bien en un medio colmado de estímulos culturales que “tiran de ellos” en uno u otro sentido, razón por la cual el resultado final de la tarea de decodificación no está en absoluto predeterminado.

De este modo, cualquier análisis riguroso del papel de los medios de comunicación en la política criminal de las sociedades desarrolladas contemporáneas no puede descartar

²⁵ SURETTE, *Media, Crime*, 4, 2011, 42-43.

la posibilidad de que, en muchas ocasiones, la información suministrada por los medios actúe, en términos comunicativos, principalmente como ruido, esto es, como una información que, en lugar de contribuir a la discusión y a los procesos de toma de decisiones, la dificulta porque entorpece y aun impide la difusión de otras informaciones y argumentos que sí son verdaderamente relevantes. De hecho en buena parte de los casos la información difundida por los medios carece, a mi juicio, de cualquier efecto causal apreciable, más allá de su poco valiosa y magra contribución a aumentar la confusión en el debate.

Esta posibilidad tiene que ver con las características de la dinámica política a través de la que las políticas criminales son discutidas y decididas. Debido a la naturaleza esencialmente mediada del conocimiento que la gran mayoría del público tiene de las cuestiones vinculadas a la desviación social, el solo hecho de que algunos medios de comunicación publiquen narraciones atrayentes (es decir: capaces de captar la atención) sobre casos o tipos de casos (por ejemplo, la violación y muerte de un niño, una sucesión de atracos particularmente espectaculares y violentos, un atentado terrorista que provoca una masacre...) no tiene capacidad de influir en el debate público sobre la política criminal. Ello es así porque, generalmente, en ausencia de otros factores concurrentes, ni los periodistas que transmiten los relatos ni el público que los recibe y asimila están en condiciones de extraer, a partir de ellos, conclusión alguna que no sea meramente banal (“¡cómo está el mundo!”, “¡pobrecillos!”, “¡ya no se respeta nada!”, “¡hoy es que ya no se puede salir a la calle!”, “¡pero dónde vamos a acabar!”, etc.), dado que no tienen conocimientos suficientes sobre la realidad (terrorismo, abusos sexuales, atracos, etc.) de la que se habla y menos aún la competencia para analizarla y plantear propuestas políticas realistas para afrontarla. A esta impotencia política generalizada de la mayoría de la comunicación mediática sobre delitos, comportamientos anormales, etc. contribuye, además, la naturaleza extremadamente perecedera de la mercancía informativa que los medios de comunicación venden: a falta de una estrategia de comunicación que mantenga intencionadamente la atención sobre él, el caso escandaloso de hoy será completamente olvidado por el público en unos pocos días o semanas.

Todo ello, insisto, en ausencia de una estrategia de comunicación que mantenga deliberadamente la atención sobre el caso o el problema. Porque, justamente, aquí estriba la clave del asunto: parece que, por sí sola, la acción de los medios de comunicación es insuficiente para condicionar las discusiones y los procesos de adopción de decisiones en

materia político-criminal, ya que generalmente carecen tanto de la capacidad y los conocimientos para proporcionar al respecto análisis y propuestas que puedan resultar convincentes como del poder ideológico necesario para movilizar masivamente a la opinión pública (una opinión pública que piensa por sí misma y no siempre se deja arrastrar). Sin embargo, las cosas son diferentes cuando ocurre que, por mero azar o a través de una alianza estratégica intencionada, los medios de comunicación cooperan con otros agentes políticos.

Mi tesis, entonces, es que únicamente aquellos escándalos mediáticos en materia penal o de desviación social que son aprovechados por agentes políticos distintos a los propios medios pueden llegar a producir efectos relevantes sobre el proceso de toma de decisiones político-criminales. Generalmente, el agente o los agentes políticos interesados en la utilización del escándalo es algún grupo de presión o una coalición de los mismos: sindicatos policiales, asociaciones de víctimas, de jueces, de fiscales, organizaciones empresariales, sindicales, movimientos feministas, medioambientales, de derechos humanos, etc. Únicamente cuando alguno de estos agentes incorpora a su estrategia de acción política el aprovechamiento de noticias aparecidas en los medios para impulsar su agenda (o la promoción de la publicación de noticias de una cierta clase), se produce una continuidad en la información proporcionada al público y la difusión de análisis y propuestas de acción relacionadas con la materia de las noticias aparecidas en los medios (análisis y propuestas que siempre se presentan como las más adecuadas para afrontar el problema del que serían reflejo), que hacen posible que el tema objeto de la noticia permanezca en el debate político. Pues únicamente algunos grupos de presión tienen el suficiente interés en las cuestiones político-criminales y los recursos necesarios para tratar de mantener la atención del público sobre ellas rentabilizar, así, dicha atención. Por supuesto, no siempre lo logran (al fin y al cabo, la política tiene siempre importantes componentes de azar), aunque siempre pueden intentarlo. Como señala VARONA GÓMEZ²⁶, los medios son más el «escenario donde se dirimen conflictos de intereses» que el principal factor impulsor de las campañas en materia político-criminal.

2. Supuestos de incidencia política a corto plazo

Por lo que hace al efecto político a corto plazo de la actuación de los medios de comunicación en materia político-criminal, creo que cabe distinguir cuatro situaciones

²⁶ InDret, 2011, 8-12.

diferentes, que expondré en función de la frecuencia (de menor a mayor) en que se producen o pueden producirse:

– Situación 1. Coalición entre medios de comunicación y otros agentes políticos: en ocasiones, uno o varios medios de comunicación deciden colaborar intencionadamente para colocar en la agenda política determinado tema y las propuestas en torno al mismo. Tanto el tema como las propuestas suelen ser suministrados al medio por algún grupo de presión. En este caso, se intentará generar una retroalimentación virtuosa entre la información sobre casos relacionados y los reportajes y artículos que contienen un tratamiento global del asunto publicados por los medios de comunicación y las iniciativas que sobre la misma promovidas por el grupo de presión con el objetivo de captar, al menos, la atención del público y, en el mejor de los casos, de lograr que las propuestas lleguen a ser discutidas e incluso aceptadas porque se entiende que son las mejores (o, mejor todavía, las únicas razonables). La existencia de estas coaliciones entre medios y otros agentes políticos es infrecuente, debido a que los intereses de unos y otros son muy distintos: por una parte, captar audiencia y, por otra, promover la adopción de decisiones políticas. Y serán tanto más probables cuanto más dependientes de grupos empresariales diversificados (y, por ello, más necesitados de alianzas) y menos independientes política y económicamente sean los medios de comunicación. Por esta razón, en España tales coaliciones se producen con más frecuencia de lo habitual.

Un ejemplo interesante de esta Situación 1 ha sido estudiado por SOTO NAVARRO²⁷, autor que analizó la alianza entre los sindicatos policiales y de funcionarios penitenciarios, los partidos de oposición y los medios de comunicación para lanzar, entre 2001 y 2003, una oleada de propaganda alarmista e impulsar una reforma penal punitivista (intentando, de este modo, poner en dificultades al Gobierno y lograr objetivos corporativos).

– Situación 2. Aprovechamiento oportunista de las noticias por parte de otros agentes políticos y confluencia contingente de intereses: mucho más frecuentes que los supuestos de coalición intencionada entre medios de comunicación y grupos de presión en materia político-criminal son los casos de confluencia casual y oportunista entre las estrategias de unos y de otros: los medios buscan desesperadamente audiencia y atención, y el grupo de presión aprovecha la noticia escandalosa para intentar llamar la atención del

²⁷ Rev. Investigacs. Sociológicas 112 2005, 75 ss.

público sobre sus mensajes y propuestas. Normalmente, estas convergencias de intereses son esporádicas y discontinuas, por lo que su efecto político a corto plazo resulta limitado: unos días de escándalo en los medios y de fervorosa discusión sobre el tema seguidos de un inmediato olvido hasta la siguiente ocasión. Únicamente cuando el grupo de presión en cuestión dispone de los recursos necesarios para mantener una estrategia política a medio plazo que incluya una estrategia comunicativa, los efectos de su acción pueden llegar a ser relevantes.

VARONA GÓMEZ/GABARRÓN²⁸ ilustran un caso de este tipo confluencia de intereses (económicos, políticos, etc.) mediante el ejemplo de las campañas mediáticas en torno a la violencia de género en España entre 2000 y 2012.

La efectividad de esta estrategia dependerá mucho de la capacidad del grupo de presión para introducir sus preocupaciones en el medio institucional –los partidos políticos y las instituciones estatales–, es decir, en las instancias que determinan las políticas públicas. Así, hay casos en los que el grupo de presión mantiene (utilizando también para ello los medios de comunicación) un tema en la información que es objeto de atención pública durante largo tiempo, pero se revela incapaz de conseguir que se incorpore al debate político institucional. En otras ocasiones, sin embargo, el grupo de presión tiene más capacidad de captación de apoyos políticos para promover su agenda e impulsar sus propuestas, de manera que su esfuerzo comunicativo llega a rendir frutos.

Compárese, por ejemplo, la escasa influencia de la propuesta de despenalización del fenómeno denominado “top manta”, que lleva largo tiempo en el debate público, en los legisladores (más allá de que la reforma penal de 2010 introdujo algunas mejoras al respecto) y la capacidad de algunos grupos de víctimas para impulsar cambios en el tratamiento penal del terrorismo o de los delitos sexuales.

– Situación 3. La información mediática como ruido de fondo: sin duda, es un caso mucho más frecuente. Se trata de aquellos supuestos en los que los medios de comunicación sacan a la luz una información supuestamente escandalosa sobre un problema de desviación social, pero, por falta de interés del resto de los agentes políticos, el tema mantiene la atención del público durante unos pocos días, nunca llega a suscitar un auténtico debate público al respecto y es sustituido con rapidez por otro tema que concita el interés de la audiencia. En estos casos, los procesos de toma de decisiones

²⁸ InDret 2015/2 2015/2, 38-41.

político-criminales se lleva a cabo con un relativo aislamiento respecto a la información que aparece en los medios de comunicación.

Los ejemplos de esta situación son numerosos: la trata de seres humanos, la explotación laboral, los abusos sexuales dentro de la familia... Todos ellos son problemas de desviación social que aparecen y desaparecen de los medios de comunicación, y prácticamente nunca llegan a producir un efecto político apreciable.

– Situación 4. Desatención de los medios a ciertos casos y problemas de desviación social: este es el supuesto más frecuente de todos: hablamos aquí de grupos enteros de casos y/o de problemas a los que, por desconocimiento o desinterés (o porque consideran que no son casos o problemas de interés periodístico o de interés público), los medios de comunicación no prestan ninguna atención. En esta situación, los debates político-criminales mantienen el aire elitista que les ha caracterizado a lo largo de la mayor parte de la historia.

Así ocurre, entre otros, con la abrumadora mayoría de los delitos medioambientales o los casos de discriminación de personas migrantes.

VIII. CAMPAÑAS MEDIÁTICAS Y PARTIDOS POLÍTICOS

Hasta aquí he examinado el papel que cumplen los medios de comunicación a la hora de difundir mensajes en torno a problemas de desviación social y de gobernanza de los mismos, así como la interacción entre medios de comunicación y los agentes políticos que con mayor frecuencia interactúan con ellos, los grupos de presión. He intentado señalar las limitaciones del poder ideológico de los medios, que por sí solos rara vez logran producir algún efecto inmediato en el debate político-criminal y que solamente consiguen causarlo en escasas ocasiones, concretamente en aquellas en las que se alían con algún grupo de presión con capacidad suficiente como para formular análisis y propuestas y para intentar captar apoyos políticos (de los partidos y de las instituciones estatales) en favor de las mismas.

Por supuesto, la aptitud de todas estas actuaciones para incidir en el debate político depende, en buena medida, de la porosidad del sistema político a las iniciativas sociales que los medios de comunicación y los grupos de presión pretenden liderar y promover a través de la comunicación y el ejercicio de su influencia. En una sociedad pluralista y un sistema político democrático, no cabe duda de que, por definición, debe existir una

interacción entre la esfera pública (la sociedad), los partidos políticos y las instituciones estatales.

Ahora bien, el hecho de que exista interacción no necesariamente quiere decir que la influencia de la esfera pública sobre los partidos, sus líderes y las instituciones gubernamentales resulte siempre exitosa. Por el contrario, la evidencia empírica parece demostrar que las cosas son más complicadas. Por varias razones:

– Los partidos políticos y sus líderes se inquietan siempre ante cualquier suerte de ruido mediático (en materia penal como en cualquier otra esfera). Ahora bien, esto no quiere decir que, si el ruido no es persistente y, sobre todo, si no va acompañado de una campaña de influencia (con análisis y propuestas), acabe influyéndoles y condicionándoles para que impulsen iniciativas o adopten decisiones, dado que, en el ámbito político, el ruido mediático es sobreabundante; además, la experiencia muestra que la mayoría de los mensajes son muy perecederos y se olvidan en un escaso intervalo de tiempo.

– Pero incluso cuando algún grupo de presión, o una coalición de ellos, intenta aprovechar noticias o mensajes de los medios de comunicación para sus propias campañas, nada garantiza que su estrategia tenga éxito, justamente porque existen serios riesgos de que las campañas comunicativas se diluyan en el ruido mediático y no alcancen a sus destinatarios (líderes políticos), o al menos no con la intensidad suficiente como para conmoverlos. De hecho, parece más bien que la estrategia preferida de los grupos de presión es la aproximación discreta a los partidos y líderes políticos y que solo cuando esta táctica no resulta posible (porque la relación entre el grupo de presión y el partido que gobierna es mala o distante) o ha fracasado, optan por recurrir a la comunicación a través de los medios. Precisamente porque es esta una estrategia subóptima, un second best, con escasas garantías de éxito.

– En los debates político-criminales, el papel de los grupos de presión es el de oferentes (de análisis y propuestas) y el de los partidos políticos y sus líderes el de demandantes. Ahora bien, como todo demandante, los partidos políticos no están dispuestos a adquirir cualquier cosa o hacerlo a cualquier precio. Así, por una parte, los análisis y propuestas que aportan los grupos de presión pueden resultar más o menos afines a la identidad político-cultural del partido, bien sea por su contenido, bien por su procedencia. De manera que hay propuestas que difícilmente pueden ser aceptadas por el

partido para incorporarlas a su programa, cualquiera que sea la intensidad de la presión mediática a la que sean sometidos.

Además, las propuestas no son aceptadas por los partidos a cualquier precio, sino valorando los costes (electorales) de incorporarlas a su programa. De manera que, incluso allí donde existe una afinidad de partida entre grupo de presión oferente y partido demandante de propuestas, la negociación resulta casi siempre inevitable. En este contexto, el rol de los medios de comunicación (cuando van de consuno con algún grupo de presión) consiste incrementar los costes electorales para el partido que es objeto de presión en el caso de que no acepte la propuesta que le ha sido ofrecida. Sin embargo, nada garantiza que tal efecto electoral se produzca: el éxito de la estrategia depende de la capacidad de los medios para influenciar a los votantes –actuales o potenciales– del partido, de la sensibilidad de los mismos hacia el tema en cuestión, de las expectativas electorales del partido, etc.

En síntesis, puede afirmarse que el alcance político a corto plazo de la acción de los medios de comunicación en materia político-criminal es esencialmente contingente y difícil de predecir, puesto que depende de cada momento y lugar, así como del estado del sistema político en cada uno de esos momentos y lugares. A este respecto, los medios son, principalmente, herramientas propagandísticas de los grupos de presión. Aunque tampoco son unas herramientas sumisas: tienen su propia agenda (comercial y política), por lo que las alianzas entre unos y otros serán generalmente de corto alcance. Que la actividad propagandística de las alianzas entre los medios y los grupos de presión sobre la vida política produzca efectos en los partidos, hasta el punto de modificar sus programas o las políticas que promueven en el seno de las instituciones estatales, no es frecuente: solamente cuando existe una afinidad muy intensa entre grupo de presión y partido, o en el supuesto en el que partido se encuentra en una situación de gran debilidad (supuesto en el que, por cierto, es improbable que logre –al menos a corto plazo– modificar las políticas públicas), la acción del grupo de presión a través de los medios de comunicación puede tener un efecto decisivo. No en otro caso.

IX. LA INCIDENCIA A LARGO PLAZO DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN EN LA ESFERA PÚBLICA

De cualquier modo, esto no debería llevarnos a despreciar el rol de los medios de comunicación en los debates político-criminales. Y ello porque, más allá de este efecto político inmediato (y contingente), en las sociedades contemporáneas, especialmente en

ámbitos en los que –como ocurre con los asuntos que nos ocupan, el conocimiento directo del público es escaso–, los medios cumplen una función que tiene efectos mucho más duraderos: construir las representaciones comunes (más o menos realistas, más o menos imaginarias) de la realidad social. En lo que aquí nos interesa: los medios construyen las representaciones de la realidad de la desviación social y, en el caso de que determinen que alguna de sus manifestaciones constituye un problema que hay que resolver políticamente, elaboran diagnósticos sobre sus causas y plantean las soluciones que el Estado puede aportar.

En efecto, en mi opinión, el principal papel que cumplen los medios de comunicación en el plano político (más allá de participar, esporádicamente, en las campañas políticas) consiste en acotar los límites de las razones públicas, de aquellas razones que se admite que pueden ser esgrimidas en el debate político, hasta el punto de que aquello (argumentos, análisis, propuestas) que no tiene cabida en los mensajes de los medios de comunicación difícilmente es utilizado (y, si lo es, admitido) como razón en dicho debate.

Me parece que es este, precisamente, el efecto más patente y duradero de los medios de comunicación en el debate político (y político-criminal), el que más nos tiene que preocupar, aunque sea un efecto a medio y largo plazo: la capacidad de los medios para seleccionar (y, por consiguiente, también para discriminar) categorías de ideas, incluyéndolas o excluyéndolas de la esfera pública en la sociedad democrática. Por supuesto, la exclusión no es absoluta, pero sí una manifestación palpable del poder ideológico de los medios de comunicación: quien no consigue introducir sus ideas en los medios de comunicación, tiene serias dificultades para que estas accedan a la esfera pública (entendida al modo de HABERMAS)²⁹; en todo caso, incluso si lo logra, difícilmente conseguirá que sean escuchadas en las mismas de condiciones que lo son otras.

Es decir, los medios de comunicación constituyen una de las principales herramientas para acotar el ámbito de lo decible. O, cuando menos, de lo comúnmente aceptable. Por ello, más allá de su papel político inmediato, su capacidad para incluir o excluir a sujetos y mensajes en la configuración del debate político (y político-criminal) es lo que hace que su función en el mismo sea tan importante.

²⁹ HABERMAS, Historia y crítica de la opinión pública, 1981.

X. TRES PROBLEMAS PRÁCTICOS PENDIENTES

Si todo lo anterior es cierto, entonces las cuestiones de índole práctica que es preciso resolver (porque siguen sin estar resueltas) son tres:

1. Una cuestión política: el derecho de acceso a los medios de comunicación. Aunque en los Estados democráticos la libertad de los periodistas y de las empresas periodísticas frente a interferencias estatales está generalmente garantizada (no lo está tanto, en cambio, la protección de los periodistas frente a las interferencias de su propia empresa), la igualdad de acceso a los medios sigue constituyendo un asunto pendiente de resolver. Es esta una batalla de importancia capital en muchos ámbitos y, por las razones que más arriba se han explicado, la política criminal es uno de ellos. Es preciso, pues, luchar para garantizar el acceso de todos los discursos y de todos los sujetos relevantes a los debates político-criminales de nuestra esfera pública. Y, para la consecución de este objetivo, seguramente son necesarios cambios legales y compromisos institucionales.

2. Una cuestión de ética y calidad profesional: la formación de los periodistas. Necesitamos reflexionar sobre la manera en la que se forma (o no) a los periodistas en cuestiones relativas a la desviación social, así como sobre el modo en que los medios deciden sobre el enfoque que dan a sus informaciones sobre estos temas. Esto exige una evaluación de la situación actual y la elaboración de guías de actuación que progresivamente modifiquen determinadas pautas de comportamiento para que ciertas prácticas (sensacionalismo, racismo, clasismo, sexismo, falta de respeto por acusados y víctimas, etc.) hoy demasiado frecuentes sean percibidas como prácticas inadmisibles (éticamente inadmisibles). Se trata de un objetivo equiparable al que, por ejemplo, se viene impulsando desde hace tiempo con el fin reducir el sexismo en los medios.

3. Una cuestión de estrategia comunicativa: Los movimientos críticos con el punitivismo, necesitamos más expertos y más asociaciones que sean capaces de utilizar los medios de comunicación (con todas sus limitaciones) para llamar la atención sobre casos y problemas de desviación social diferentes, así como para transmitir nuevas ideas sobre casos y problemas más tradicionales. El logro de este objetivo pasa por la formación en técnicas de comunicación y por la existencia de los recursos necesarios para ello.

Bibliografía: BAL, Mieke, Teoría de la narrativa (Una introducción a la narratología), trad. J. Franco, Madrid: Cátedra, 1985; BLANCO, Luisa, Aproximación al paralenguaje, Hesperia, 10 2007, 83-97; CRYLE, Peter/STEPHENS, Elisabeth, Normality. A Critical Genealogy, Chicago, Londres: University of Chicago Press, 2017; ERICSON, Richard V./BARANEK, Patricia M./CHAN, Janet B. L., Representing Order. Crime, Law, and Justice in the News Media, Toronto: University

of Toronto Press, 1991; EVANS, Vyvyan/GREEN, Melanie, *Cognitive Linguistics. An Introduction*, Edimburgo: Edimburgh University Press, 2006; GARCÍA ARÁN, Mercedes, *El discurso mediático sobre la delincuencia y su incidencia en las reformas penales*, *Revista Catalana de Seguretat Pública*, 18 2008, 39-65; GROUPE μ , *Tratado del signo visual*, trad. M. Talens Carmona, Madrid: Cátedra, 1993; HABERMAS, Jürgen, *Historia y crítica de la opinión pública*, Barcelona: Gustavo Gili, 1981; JEWKES, Yvonne, *Media & Crime* (3), Los Angeles, Londres, Nueva Delhi, Singapur, Washington: Sage, 2015; MANN, Michael, *Las fuentes del poder social*, tomo I, trad. F. Santos Fontenla, Madrid: Alianza Editorial, 1991; MAYR, Andrea/MACHIN, David, *The Language of Crime and Deviance*, Londres, New York: Continuum, 2012; MCQUAIL, Denis, *McQuail's Mass Communication Theory*: 6, Los Angeles, Londres, Nueva Delhi, Singapur, Washington: Sage, 2010; PAREDES CASTAÑÓN, José Manuel (2016a): *La estructura de poder en el procedimiento legislativo español*, 2016 [en línea]. [Consulta: 24/9/2018]; (2016b), *Punitivismo y democracia: las “necesidades sociales” y la “voluntad popular” como argumentos político-criminales*, *Libertas*, 4 2016, 153-202; PRATT, John, *Penal populism*, London, Nueva York: Routledge, 2007; SASSON, Theodore, *Crime Talk. How Citizens Construct a Social Problem*, Nueva York: Aldine de Gruyter, 1995; SCHEUFELE, Dietram A., *Agenda-Setting, Priming, and Framing Revisited: Another Look at Cognitive Effects of Political Communication*, *Mass Communication & Society*, 3 (2-3) 2000, 297-316; SOTO NAVARRO, Susana, *La delincuencia en la agenda mediática*, *Revista de Investigaciones Sociológicas*, 112 2005, 75-130; SURETTE, Ray, *Media, Crime and Criminal Justice* (4), Belmont: Wadsworth, 2011; VARONA GÓMEZ, Daniel, *Medios de comunicación y punitivismo*, *InDret* 2011/1; VARONA GÓMEZ, Daniel/GABARRÓN, Norman, *El tratamiento mediático de la violencia de género en España (2000-2012): agenda setting y agenda building*, *InDret* 2015/2; WYKES, Maggie, *News, Crime and Culture*, Londres: Pluto Press, 2001.

* * * * *

Prof. Dr. José Manuel Paredes Castañón

Catedrático de Derecho Penal, Univ. de Oviedo. Patrono de la FICP.

~Punitivismo y democracia: las “necesidades sociales” y la “voluntad popular” como argumentos político-criminales*~

Resumen: Este trabajo analiza las relaciones y tensiones que existen entre la “voluntad popular” y la racionalidad político-criminal, en la elaboración y valoración de las leyes penales sustantivas. El autor desarrolla la tesis según la cual debe existir un equilibrio que garantice que las leyes posean suficiente legitimidad de origen, pero también suficiente racionalidad por lo que hace a su contenido. Palabras clave: punitivismo; voluntad popular; racionalidad legislativa; ley penal.

Sumario: I. El penalista y el diputado. II. El problema: racionalidad político-criminal y autoridad. III. Basarse en la realidad. IV. ¿Gobernanza a través del delito? V. Crítica de las (seudo-) explicaciones funcionales. VI. Las políticas criminales como políticas públicas: la gobernanza de la desviación social y de la seguridad. VII. Políticas criminales: discursos y praxis. VIII. El discurso político-criminal punitivista. IX. Mitos y falsedades. X. Cómo se construye (socialmente) el punitivismo. XI. ¿“Democracia en acción”? XII. El punitivismo y los expertos: ¿populismo punitivo? XIII. Crítica del discurso tecnocrático. XIV. Cuestiones de justicia. 1. Soberanía popular y deberes morales (de justicia). 2. El Poder Soberano (constituyente) y el Poder Legislativo. 3. Un diseño institucional que favorezca la justicia. XV. Cuestiones de racionalidad instrumental. 1. Racionalización del procedimiento de elaboración de políticas públicas y del procedimiento legislativo (y pre-legislativo). 2. Agencias reguladoras independientes. 3. Expansión de la discrecionalidad. Bibliografía.

I. EL PENALISTA Y EL DIPUTADO

Comenzaré mi exposición planteando una situación concreta, perfectamente realista¹: con ocasión de que el gobierno de turno impulse en las Cortes Generales una enésima reforma del Código Penal, agravando –por ejemplo– las penas de los delitos de abusos sexuales a menores, un penalista español y un diputado de la mayoría parlamentaria participan en un coloquio en cualquier medio de comunicación. El penalista, muy crítico con la reforma, aduce que las nuevas penas propuestas son, de una parte, completamente innecesarias e inútiles, a la luz de las características criminológicas de la delincuencia sexual contra menores; y que, además, dada su extensión, resultan notoriamente desproporcionadas, por excesivas. Frente a estos argumentos, el diputado de la mayoría replica que existe un estado generalizado en la opinión pública (reflejado en artículos publicados en los medios de comunicación, en iniciativas de recogida de firmas de asociaciones de víctimas, en cartas y mensajes de apoyo de diversas

* Este artículo se publicó ya en nuestra rev. *Libertas* 4, 2016, de acceso restringido sólo a socios FICP y suscriptores; pero para mayor difusión lo publicamos ahora en acceso abierto en este núm. de ForFICP 2024-3.

¹ De hecho, es una versión simplificada de mi participación en un debate acerca de la reforma de 2010 del CP español (puede escucharse aquí: <http://josemanuelparedes.blogspot.com.es/2010/03/debate-en-punto-radio-sobre-la-reforma.html>).

asociaciones y entidades llegados a la Cámara) favorable al incremento de penas que se propone; y que, además, existe un amplio consenso entre la mayoría de los grupos parlamentarios (solo algunos pocos diputados de la izquierda no participan del mismo) para impulsar la reforma propuesta.

Sin duda, los dos intervinientes en el coloquio relatado aportan argumentos para justificar (o negar la justificación) de la reforma legislativa propuesta. Pero es obvio que la naturaleza de los argumentos de cada uno de ellos es completamente diferente. Así, mientras que el penalista crítico argumenta en torno al contenido de la norma jurídica propuesta, para criticarlo, a la luz de ciertos criterios de valoración (que reputa indiscutibles), el político argumenta de un modo distinto: no entra a discutir el contenido de la norma, sino que aduce que la misma –y su contenido– gozan de un generalizado respaldo; en concreto, del respaldo de aquellos agentes (opinión pública, votantes, partidos políticos) cuyo consentimiento constituye la fuente de la legitimidad política de las decisiones adoptadas por los órganos del Estado. De este modo, las dos clases de argumentos difícilmente se encuentran: uno argumenta que el contenido de la norma ha de valorarse negativamente, a la luz de ciertos criterios de valoración que no deben ser discutidos; el otro, que la misma resulta políticamente legítima, por lo que hay buenas razones para aceptarla y para obedecerla, *con independencia de su contenido*.

II. EL PROBLEMA: RACIONALIDAD POLÍTICO-CRIMINAL Y AUTORIDAD

La cuestión que se suscita en este ejemplo, y sobre la que va a versar mi trabajo, es justamente la de la relación entre “voluntad popular” y racionalidad político-criminal. El de la tensión, pues, que existe entre los dos términos (que fueron puestos ya en relación –y contrapuestos– en el conocido adagio de THOMAS HOBBS: “*Auctoritas, non veritas facit legem*”)².

El problema puede ser presentado en términos puramente teóricos, de filosofía política y de teoría de la justicia: como el de los pesos respectivos, y comparativos, que deben tener la legitimidad de origen (*auctoritas*) y la racionalidad del contenido (*veritas*)

² HOBBS, Thomas, *Leviatán o la materia, forma y poder de un estado eclesiástico y civil*, 1651, 1989, p. 231-233. (La expresión exacta, en realidad, no figura en esta edición, que es traducción de la versión original inglesa, sino que aparecía en la versión latina posterior de la obra, de 1668. Sea como sea, en las páginas que indico se expone la teoría positivista acerca del Derecho que se sintetiza en el adagio).

en la factura de la ley penal³ y en su valoración⁴. O bien puede plantearse desde una perspectiva más práctica, como un problema de diseño institucional: cómo lograr que el proceso legislativo permita –primero– y favorezca –además– que las leyes penales que en él se creen contengan las suficientes dosis de representatividad (de la soberanía popular) y de racionalidad (vale decir: de justicia, de eficiencia y de eficacia de la acción represiva del Estado), puesto que ambos elementos parecen imprescindibles para que la ley resulte aceptable⁵.

III. BASARSE EN LA REALIDAD

Conviene, sin embargo, antes de dejarse arrastrar a la discusión de índole normativa⁶ (a la que volveré al final), dar un paso atrás, para echar un vistazo sobre la realidad: sobre la verdadera realidad, quiero decir, de cómo se definen las políticas criminales y el contenido de las leyes penales. Una realidad verdadera que incluye tanto los hechos (acerca de la delincuencia, del delito y del sistema penal) que están

³ En puridad, política criminal y contenido de la ley penal no pueden ser identificadas en absoluto, pues ni todas las leyes penales son leyes sustantivas (hay también normas procesales, penitenciarias, etc.); ni todas las acciones de gobernanza política de la desviación social se llevan a cabo a través de leyes (existen igualmente las vías de hecho policiales, políticas promocionales, estrategias educativas, propagandísticas, preventivas, etc.); ni, en fin, es posible prescindir del momento de la aplicación (de la ley o de cualquier otra praxis política), que plantea problemas diferentes, y adicionales, al del diseño de las políticas. No obstante, señalando de antemano esta salvedad, en este trabajo me concentraré en el caso –acaso el paradigmático– de la creación de leyes penales sustantivas: de la creación o supresión de delitos y de la imposición de penas a tales delitos.

⁴ Si se me permite ubicar el presente trabajo dentro de mi línea de investigación sobre política criminal, se trata de que en PAREDES CASTAÑÓN, José Manuel, *La justificación de las leyes penales*, 2013. Me concentré exclusivamente en las cuestiones de índole normativa, para elaborar una teoría (pura) de la racionalidad político-criminal: de cuándo el contenido de las leyes penales está justificado (tanto desde el punto de vista moral como desde el instrumental). Ahora bien, es evidente que ninguna praxis política –y tampoco la político-criminal– es un ejercicio puro de racionalidad, sino que conlleva también grandes dosis de pura decisión, de ejercicio del poder. Por ello, una visión realista de las políticas criminales realmente existentes exige examinar cómo los argumentos de racionalidad se insertan efectivamente (bien o mal) en los procesos reales de toma de decisiones propios del sistema político. (No se trata, pues, de ser tan “realistas” como para prescindir por completo de las razones en el análisis del proceso político, pues eso no sería realismo, sino pura ceguera teórica –y cinismo práctico–). De manera que lo que ha de surgir, en una visión de conjunto, es un cuadro complejo, y también ambiguo: en el que las razones (la racionalidad político-criminal) se entrecrocán con los intereses, con las pasiones y con el azar (al modo en el que ya Niccolò MACHIAVELLI magistralmente expuso: MAQUIAVELO, *El príncipe*, comentado por Napoleón Bonaparte. Seguido de *Antimaquiavelo*, de Federico II, corregido por Voltaire, 1971, *passim*, esp. cap. XXV, 201 ss.; MAQUIAVELO, Nicolás, *Discursos sobre la Primera Década de Tito Livio*, 1987, lib. II, cap. 1, 181 ss.), para dar lugar a decisiones políticas (político-criminales). Sin que cada uno de tales factores tenga un peso predeterminado, predecible o constante sobre el resultado final: eso es la política (la política real), y de ello debemos ser conscientes, y dar cuenta, en nuestras reflexiones.

⁵ Sin el primer elemento, la ley resultará extraña a la comunidad de los destinatarios, dudosamente legítima y raramente eficaz. Pero sin el segundo, su aplicación resultará injusta y poco eficiente; o, a veces, directamente imposible, deviniendo la ley ineficaz.

⁶ Sobre cuestiones como: ¿cuánta democracia es deseable en el diseño de las políticas criminales?, ¿qué papel deben tener los criterios de racionalidad –tanto moral como instrumental– en la definición de las políticas criminales?, o ¿cuál ha de ser el peso respectivo de los “expertos” y de los “representantes del pueblo” en dicha definición?

científicamente verificados como las creencias sobre esos mismos tópicos que no resisten ningún análisis serio, pero que, no obstante, por ser ampliamente compartidas, poseen efectos causales también reales. Una realidad verdadera que incluye, pues, ambos elementos (los discursos y la realidad empírica), pero que distingue entre ellos y no los pone al mismo nivel.

Pienso que este vistazo sobre lo que está pasando realmente servirá para que, luego, podamos encarar el debate normativo con mayor tranquilidad. Para disolver muchos falsos dilemas, que –contra lo que se suele pensar– verdaderamente no lo son, o poseen una solución fácil. Porque adelanto ya cuál será mi tesis: que se puede y se debe transitar por ese delgado filo de la navaja, entre el voluntarismo puro (*vox populi, vox dei*), que abocaría a la irracionalidad de la ley, y el racionalismo puro, que conduce a una tecnocracia de las peores (de aquellas en las que el poder se otorga a sedicentes expertos que, en realidad, luego revelan no serlo tanto, pero entretanto han suprimido la igualdad efectiva de todas las voces). Que, en definitiva, la cuestión es de equilibrio: de determinar un punto en el que sea posible garantizar que las leyes posean suficiente legitimidad de origen, pero también suficiente racionalidad por lo que hace a su contenido.

IV. ¿GOBERNANZA A TRAVÉS DEL DELITO?

Si de encarar la realidad se trata, entonces creo que conviene comenzar por la descripción (interpretación) más radical que alcanzo a ver de dicha realidad: se trata de la tesis de que la referencia al delito y al Derecho Penal se han convertido, en (algunas de) las sociedades contemporáneas, en piezas esenciales de una estrategia de gobernanza⁷, la gobernanza a través del delito. Tal es la tesis que, como es conocido, mantiene JONATHAN SIMON, en un libro reciente⁸, al menos para el caso de los Estados Unidos de América: que sería posible identificar toda una estrategia conservadora de gobernanza, que emplearía el delito como herramienta ideológica principal para imponer modos de poder y de dominación sobre la sociedad. En tales condiciones, por supuesto, los debates acerca de la racionalidad de la ley penal carecerían de sentido (de sentido práctico, quiero decir): en tanto que herramientas de poder y de dominación, las políticas criminales punitivistas estarían impulsadas por unos intereses ideológicos tan fuertes (en sublimar, merced a la

⁷ Para no enredarnos ahora en definiciones: denomino acciones de gobernanza a aquellas acciones dirigidas a controlar la sociedad (concebida, a estos efectos, como un sistema –un sistema complejo–) desde el sistema político; es decir, a controlar los *outputs* (de las interacciones) del sistema social. Cfr., al respecto, por todos, KOOIMAN, Jan, *Governing as Governance*, 2003, p. 4.

⁸ SIMON, Jonathan, *Gobernar a través del delito*, 2011, p. 13 ss.

concentración de la atención en las cuestiones criminales, problemas sociales más profundos y conflictivos) que resultaría casi imposible imaginar que una apelación a la racionalidad pudiera hacerles mella.

Por supuesto, siempre es posible hallar algunos datos empíricos que puedan servir de apoyo, en alguna medida, a una interpretación tan totalizadora y radical como la acabada de exponer. La cuestión, me parece, es si la avalan en una medida suficiente; o si, por el contrario, la evidencia empírica resulta claramente insuficiente, por lo que la tesis en cuestión es más una interpretación de la realidad social sin fundamento empírico que una teoría social propiamente dicha⁹. En mi opinión, lo que ocurre es que no la avalan. O, en otros términos, que existen interpretaciones alternativas mucho más convincentes, por ser más consistentes con los datos empíricos y por estar dotadas de mayor capacidad explicativa y predictiva.

(Si se quiere formular así: solo deberíamos volvernos hacia una explicación tan radical y totalizadora si no fuésemos capaces de elaborar explicaciones alternativas, más modestas, y también más convincentes. Veremos que, a mi entender, tales explicaciones alternativas, más modestas y mejores, sí que existen).

V. CRÍTICA DE LAS (SEUDO-) EXPLICACIONES FUNCIONALES

En mi opinión, son dos los defectos en los que se incurre cuando se pretende interpretar las políticas criminales punitivistas como una estrategia integrada de gobernanza. En primer lugar, creo que –como luego intentaré demostrar– en esta formulación se están entremezclando y confundiendo el plano de los discursos acerca de la realidad (lo que se dice) con el de la realidad empírica (lo que se hace).

En segundo lugar, pienso que esta interpretación sobrevalora con mucho el papel social que cumplen las políticas criminales. Una cosa es decir que el diseño y aplicación de políticas criminales pueda contribuir –en alguna medida– a que la gobernanza de los

⁹ Sin ánimo de desviarme tampoco hacia cuestiones epistemológicas, me parece evidente que existe una diferencia (que tal vez sea tan solo de grado, pero muy intensa, y muy relevante en la práctica) entre diversas clases de proposiciones acerca de la realidad social: entre aquellas que, sobre la base de conceptos claramente definidos y a partir de una evidencia empírica suficiente, proponen interpretaciones de la realidad susceptibles de ser criticadas por sus fundamentos (sus definiciones de conceptos y la solidez de la evidencia empírica en la que pretenden apoyarse) y/o falsadas por el fracaso de sus explicaciones y de sus predicciones; y aquellas otras, en cambio, que (aunque pretendan apoyarse en algunos datos empíricos) no son susceptibles de tal crítica o de tal falsación. Dónde haya que colocar la frontera entre unas y otras es cuestión distinta, y más difícil, sobre la que no me considero capacitado para pronunciar ahora mismo con solvencia suficiente. Cfr., al respecto, por todos, CASTRO NOGUEIRA/CASTRO NOGUEIRA/ NAVARRO, Metodología de las ciencias sociales. Una introducción crítica, 2005, *passim*, esp. p. 173 ss.

fenómenos de desviación social, en una sociedad dada, resulte más o menos justa y racional. Y otra muy distinta es afirmar que el diseño y aplicación de políticas criminales es la esencia de dicha gobernanza. La primera afirmación es, me parece, indiscutible: en una misma sociedad, en un mismo régimen político (con las mismas condiciones, pues, de injusticia, de dominación y de democracia real), unas y otras políticas criminales pueden agravar el sesgo clasista, sexista, racista, etc. de las políticas públicas, o bien aminorarlo.

Sin embargo, la otra afirmación, más fuerte, de que el diseño y aplicación de políticas criminales constituye la esencia de dicha gobernanza (y que, por consiguiente, lo que se haga o no haga en materia de políticas criminales –en su diseño y en su aplicación– determina de manera predominante el tratamiento que la desviación social va a recibir en una sociedad dada), me parece profundamente errónea. Pues creo, por el contrario, que es preciso distinguir (so pena de equivocarse en el diagnóstico) entre dos niveles diferentes en el análisis de cómo se gobiernan los fenómenos de desviación social: está, de una parte, la cuestión de la estructuración del campo de acción de la gobernanza; y está, de otra, la de qué políticas públicas se desarrollan dentro de dicho campo de acción.

En efecto, es importante ser conscientes de que, cuando empezamos a discutir acerca de políticas criminales (que, en suma, no son sino políticas públicas), el campo de acción sobre el que ellas van a actuar en su caso ya ha sido previamente estructurado: ya se ha determinado qué conductas son conductas desviadas y cuáles no; ya se ha establecido quiénes son los sujetos desviados; ya se ha fijado el grado de tolerancia que debe existir hacia la desviación social y, en general, la estrategia para gobernarla (para mantener sus *outputs* bajo control). Todo esto no se discute generalmente cuando discutimos acerca de políticas criminales, porque, si discutiésemos esto, estaríamos discutiendo sobre otra política, la política radical, constituyente (en el sentido de CARL SCHMITT)¹⁰: las relaciones de poder y de dominación, quién fija las normas sociales y quién no, cómo se reparten los recursos, quién forma parte de la comunidad, etc.¹¹.

En definitiva, las políticas criminales son (si las tomamos en el más amplio sentido

¹⁰ SCHMITT, Carl, El concepto de lo político, 1991, reimpr. 2002, cap. 3, 58 ss. Vid., más recientemente, RANCIÈRE, Jacques, El desacuerdo, 1996, p. 41-54.

¹¹ Puede discutirse a veces alguna cuestión, secundaria (en este sentido): ¿en qué casos castigamos al ladrón, o al “pervertido”, y en cuáles no?, ¿con qué pena? Mas nunca la central (¿por qué le consideramos ladrón o pervertido?), que ya habrá quedado previamente establecida, antes de empezar a discutir sobre política criminal.

de la expresión: esto es, como una combinación de proclamaciones teóricas y de aplicaciones prácticas) dispositivos (de gobierno). Un dispositivo es, según MICHEL FOUCAULT, una combinación de discursos, recursos, decisiones, normas, tecnologías y estrategias de acción. Esto es, una combinación de saber y de poder, orientada hacia el gobierno de determinadas realidades¹². Pero cuáles sean esas realidades (cómo se identifica la materia sobre la que las políticas criminales pueden actuar) y cuáles las decisiones estratégicas básicas para gobernarlas, son ambas cuestiones (decisiones, plasmadas en la realidad –en repartos de poderes, recursos e identidades– que hay que reputar previas.

Si esto es así, entonces pienso que fracasan aquellas interpretaciones de las políticas criminales punitivistas que las explican exclusiva o principalmente en términos de su funcionalidad para el control social en sociedades desiguales, dominadas e injustas¹³. Y fracasan, según creo, por exceso de ambición. Primero, porque (como con demasiada frecuencia ocurre con las explicaciones pretendidamente funcionales en ciencias sociales) se construye la tesis de manera que se vuelve de imposible falsación; y, por consiguiente, inaceptable como proposición científica, descriptiva, acerca de la realidad. En efecto, una explicación funcional es aquella en la que un fenómeno F , dentro de un sistema dado S , no es explicado a partir de sus causas (por ejemplo: “ F_1 ocurrió porque antes ocurrió F_0 ”), sino a partir de las consecuencias que objetivamente –esto es, intencionalmente o no– produce para otros elementos de un sistema (“ F_1 ocurrió porque beneficia a E ($E \in S$)”)¹⁴. Así, un determinado (sub)sistema normativo –aquí, un determinado estado del Derecho Penal– en un determinado momento del tiempo se explicaría, no por aquellos

¹² FOUCAULT, Michel, El juego de Michel Foucault, en: Foucault, Saber y verdad, 1985, p. 128-132; DELEUZE, Gilles, ¿Qué es un dispositivo?, en: Balbier, E. *et al.*: Michel Foucault, filósofo, 1990, p. 155-161; DELEUZE Gilles, Deseo y placer, Archipiélago 23, 1995, p. 155 ss. *passim*; AGAMBEN, Giorgio, ¿Qué es un dispositivo? Seguido de: El amigo, y de: La Iglesia y el Reino, 2015, p. 9-11, 20-22. Gobernar una realidad es –como también apunta FOUCAULT– estructurar el campo en el que las acciones (aquí, las acciones desviadas) pueden producirse, así como las consecuencias que las mismas van a tener.

¹³ He mencionado ya el caso de Jonathan SIMON, pero podría añadir también los casos de Stuart HALL *et al.* (HALL/CRITCHER/JEFFERSON/CLARKE/ROBERTS, Policing the crisis. Mugging, the State and law and order, 1978, p. 218; de Loïc WACQUANT (WACQUANT, Loïc, Las cárceles de la miseria, 2001; WACQUANT, Loïc, Castigar a los pobres. El gobierno neoliberal de la inseguridad social, 2010; WACQUANT, Loïc, Las dos caras de un gueto. Ensayos sobre marginalización y penalización, 2010); de Alessandro DE GIORGI (DE GIORGI, Alessandro, Tolerancia cero, 2005; DE GIORGI, Alessandro, El gobierno de la excedencia, 2006) y de David GARLAND (GARLAND, David, La cultura del control, 2005). Y, en España, el de José Ángel BRANDARIZ GARCÍA (BRANDARIZ GARCÍA, José Ángel, Política criminal de la exclusión, 2007; BRANDARIZ GARCÍA, José Ángel, El gobierno de la penalidad. La complejidad de la Política criminal contemporánea, 2014). La matriz metodológica de la que parten es, obviamente, RUSCHE/KIRCHHEIMER, Pena y estructura social, 1984, esp. 1-5.

¹⁴ MERTON, R. K., Teoría y estructura sociales, 4ª ed., 2002, p. 94-95.

factores antecedentes que lo han causado, sino por las consecuencias que produce para algún otro elemento del sistema más amplio, el sistema social. De este modo, el Derecho penal punitivista se explicaría por sus consecuencias para algún otro elemento del sistema social del capitalismo “posfordista”, “neoliberal”, “posmoderno”... (las etiquetas varían). Pero, para que la premisa de la vinculación funcional entre Derecho y sociedad constituya una explicación científica, y no una afirmación metafísica, es preciso que no se limite a proclamar que “ F_x existe porque beneficia a E ”, ya que esto no es más que una pseudo-explicación¹⁵. Por el contrario, para que una proposición como la anterior pueda ser aceptada como objeto de discusión científica es necesario que la misma sea desarrollada a través de explicaciones que, en último extremo, sean de orden causal y que justifiquen la explicación funcional (ejemplo: “ F_x existe porque beneficia a E . E lleva a cabo las acciones A_1, A_2, \dots, A_n , para favorecer que los fenómenos que tienen lugar sean preferentemente de aquellos que le benefician. Por lo tanto, es más probable que surja F_x , beneficioso para S , que F_y , perjudicial para él”)¹⁶. Y justamente esto (la explicitación de los mecanismos causales a través de los cuales estarían conectados el –pretendido– beneficio para el capitalismo y el surgimiento y desarrollo de las políticas criminales punitivistas) es lo que suele faltar en estas interpretaciones. Volviéndolas, a mi entender, inservibles.

Pero es que además, en segundo lugar, si nos tomamos en serio la explicación funcional de las políticas criminales punitivistas, esto es, si intentamos determinar el concreto proceso causal a través del cual se pasaría de los intereses del capitalismo hasta las políticas criminales punitivistas, lo que hallaremos será una evidencia empírica más bien escasa, poco terminante e insuficiente como prueba de dicha conexión. Hasta el punto de que es posible pensar que, en dichas interpretaciones, se está confundiendo la existencia de correlación (entre determinadas transformaciones sociales del capitalismo y el desarrollo de ciertas versiones contemporáneas del punitivismo) con la existencia de causalidad entre ambos fenómenos, y que se está cometiendo así la conocida falacia “*cum*

¹⁵ Una explicación “seudo-teleológica”, como ha explicado VON WRIGHT, Georg Henrik, Explicación y comprensión, 1979, p. 81-83, 108: ¿por qué ha de existir todo aquello que beneficia a E ? ¿a través de qué caminos alguien provoca que F_x llegue a existir para proporcionar un beneficio a E ? Si esto no se aclara, no existe verdadera explicación.

¹⁶ ELSTER, Jon, Lógica y sociedad, Gedisa, Barcelona, 1994, p. 161-162; ELSTER, Jon, Tuercas y tornillos, 1996, p. 102-103; ELSTER, Jon, Explaining Social Behavior, 2007, p. 14. MERTON, Teoría y estructuras sociales, 2002, p. 127; CASTRO NOGUEIRA/CASTRO NOGUEIRA/NAVARRO, Metodología de las ciencias sociales, 2005, p. 215 ss.

hoc ergo propter hoc”¹⁷. En efecto, lo cierto es que el punitivismo contemporáneo no afecta por igual a diferentes sociedades, sistemas políticos y ordenamientos jurídicos que son todos ellos “capitalistas”, “posfordistas” “neoliberales”, “posmodernos”, etc. Ni tampoco, por lo demás, todas las formas de punitivismo contemporáneo son idénticas¹⁸. ¿Dónde hallaremos entonces la base empírica para poder predicar la existencia de una conexión causal –y, por ende, la justificación de la explicación funcional– con algún fundamento?

Creo, por lo tanto, que las (seudo-) explicaciones funcionales de las políticas criminales punitivistas carecen de potencia explicativa. Que confunden la existencia de un contexto y de factores favorecedores con una conexión de causalidad férrea, que hasta ahora no ha podido ser demostrada. Y que, por consiguiente, si queremos discutir en serio sobre punitivismo, apoyándonos en una comprensión adecuada de la realidad de la que hablamos, necesitamos apoyarnos en una teoría social de perfiles más finos: en proposiciones que no pretendan correlacionar causalmente macro-fenómenos (como “las políticas criminales punitivistas” y “el capitalismo contemporáneo”), sino más bien fenómenos sociales de nivel medio y micro-social.

VI. LAS POLÍTICAS CRIMINALES COMO POLÍTICAS PÚBLICAS: LA GOBERNANZA DE LA DESVIACIÓN SOCIAL Y DE LA SEGURIDAD

En este sentido, creo que dicho análisis más fino debe comenzar por recuperar la idea que más arriba ya he apuntado: la de que las políticas criminales –tanto las buenas como las malas, las punitivistas y las que no lo son tanto- operan siempre sobre un espacio de gubernamentalidad¹⁹ previamente configurado, dentro del cual actúan: actúan definiendo ciertas conductas y a ciertos sujetos como objeto de intervención estatal (definiendo delitos, estados peligrosos, etc.) y estableciendo ciertas acciones estatales frente a ellas y contra ellos (estableciendo penas, medidas de seguridad, otras sanciones, medidas cautelares, potestades administrativas de control, facultades policiales de

¹⁷ En el mismo sentido, O’MALLE, Pat, Neoliberalism, Crime and Criminal Justice, en: Sydney Law School Research Paper 16/10, 2016, *passim*.

¹⁸ Para la evidencia empírica referida, cfr. el importante estudio comparativo de GREEN, David A., When Children Kill Children. Penal Populism and Political Culture, 2008, p. 53 ss., con ulteriores referencias.

¹⁹ Por emplear el término (“*gouvernementalité*”) acuñado por FOUCAULT, Michel, La “gubernamentalidad”, en: FOUCAULT, Michel, Obras esenciales, III (Estética, ética y hermenéutica), 1999, p. 188 ss.; FOUCAULT, Seguridad, territorio, población, 2008, p. 107 ss.), y que ha obtenido un éxito innegable, como concepto para describir esa estructuración de los espacios de acción social a la que me refería más arriba: cfr. DEAN, Mitchell M., Governmentality, 1999, pp. 9-20. (Recientemente, VILA VIÑAS, David, La gobernabilidad más allá de Foucault, 2014, 16, 47, n. 25, lo ha traducido como “*governabilidad*”).

actuación, etc.). Pero las políticas criminales no son las que determinan de forma principal sobre qué espacios de la vida social va a intervenir el Estado mediante la represión, y sobre cuáles no²⁰. De hecho, de tales asuntos prácticamente ni se ocupan. (A lo sumo, se ocupan de algún caso marginal, mas nunca del núcleo de la cuestión.)²¹ Tales decisiones vienen ya, cuando de política criminal hablamos, predeterminadas (precisamente: por el régimen de gubernamentalidad que se haya impuesto).

En mi opinión, es esencial que comprendamos esto: que la determinación de qué sea (y qué no sea) materia propia para las políticas criminales (para el diseño y para la aplicación de sus acciones de gobernanza), y qué no, es también una selección, de entre diferentes alternativas imaginables; pero que no es objeto de debate (salvo, como decía, en relación con algún caso secundario o límite) dentro de la política criminal misma. Lo que sea, pues, un problema de desviación social y, además, visto desde la perspectiva de la gobernanza de la sociedad, un problema de seguridad, no se determina con argumentos político-criminales²².

Una sola observación deberá bastar para demostrar la importancia de mantener constantemente en mente esta advertencia: señala JOHN BRAITHWAITE que (contra lo que las interpretaciones pseudo-funcionales de las políticas criminales punitivistas, arriba expuestas y criticadas, vendrían a sostener), en realidad, en el marco del capitalismo

²⁰ GARLAND, David, ‘Governmentality’ and the problem of crime, en SMANDYCH, Russell (ed.): *Governable Places*. 1999, p. 15 ss. 16 ss.

²¹ Es importante, en efecto, ser conscientes de que, aunque (especialmente) los juristas y otros cultivadores de la discusión político-criminal solemos dedicar atención a la pregunta de por qué ciertos bienes jurídicos merecen protección, ciertas conductas prohibición y ciertas penas están justificadas, en realidad nuestra labor es principalmente apologética (yo mismo, en PAREDES CASTAÑÓN, *La justificación de las leyes penales*, 2013) me he dedicado a tal esfuerzo); esto es (al igual que ocurre en teología), de defensa intelectual de una “verdad” – de una normatividad- que nos es “dada”, pre-configurada por “la sociedad” (por las interacciones sociales y por las relaciones sociales de poder). Y solo en algunos casos marginales (en términos cuantitativos, aunque puedan resultar cualitativamente relevantes) la discusión político-criminal puede alterar esa normatividad. Podemos, sí, cuando hablamos sobre política criminal, discutir –por ejemplo- si el exhibicionismo debe o no ser delito, o si debe serlo la posesión de pornografía. Pero lo que no podemos (con sentido) es cuestionar el concepto mismo de perversión sexual. Podemos, sí, discutir si la pena de muerte es o no una sanción justificable. Pero lo que no podemos (con sentido) es cuestionar la idea misma de pena como respuesta a la desviación. Podemos, pues, discutir acerca de los límites que resulta racional imponer a esas acciones de gobernanza (represiva) de la desviación social que son –entre otras- la prohibición y la sanción. Pero lo que no podemos, en el debate político-criminal, discutir sobre la esencia y legitimidad de las acciones mismas y acerca de su aplicación a ciertas formas de comportamiento. Y es que tales cuestionamientos serían ya otra cosa: un debate político radical, constituyente, una crítica cultural, una reflexión antropológica o filosófica... En cualquier caso, no política criminal.

²² Se determina por interacciones sociales (que implican siempre relaciones de poder) y por marcos culturales de interpretación de tales interacciones. En cualquier caso, de la cuestión de la desviación social como fenómeno social (y de la seguridad en tanto que el mismo fenómeno social cuando es interpretado desde el punto de vista de la gobernanza) no me ocuparé más aquí.

neoliberal no existe una estrategia única de control social a través de medios jurídicos, sino que hay varias. Así, al lado de la dirigida a los desviados más pobres, de la dirigida a los disidentes políticos y de la dirigida a las personas migrantes (mediante variadas combinaciones de actuación policial, legislación penal, otras sanciones, etc.), hay otra que va dirigida a la regulación de la actividad económica²³. Esta última estrategia de control social formal no se lleva a cabo, de hecho (esto es: digan lo que digan los códigos), principalmente a través del Derecho sancionador, sino más bien a través del desarrollo de las instituciones reguladoras: agencias reguladoras, normativa reguladora, códigos e instituciones de autorregulación, etc.²⁴ Es decir, que solamente ciertos fenómenos de desviación social son considerados “merecedores” de la represión: definidos, por lo tanto, como problemas de seguridad. Otras formas de desviación, en cambio, son objeto (principalmente) de regulación, no de represión²⁵. (Y, por consiguiente, quedan fuera de la consideración en las discusiones político-criminales).

Por lo demás, ocurre que ni siquiera aquellas interacciones sociales que son definidas como problemas de seguridad quedan por completo a cargo de las agencias encargadas de diseñar y aplicar las políticas criminales, sino que, en los estados contemporáneos, una parte importante de las gobernanzas sobre las mismas es atribuida a otras organizaciones (empresas, organizaciones no gubernamentales, organismos internacionales, etc.) o grupos sociales (profesionales, comunidades, etc.)²⁶. Quedando, otra vez, en buena medida fuera del debate político-criminal.

Diversas consecuencias, tanto teóricas como prácticas, pueden ser extraídas a partir

²³ Y, añado yo, hay al menos otra más, dirigida a los individuos (en principio) bien integrados socialmente: piénsese, si no, por ejemplo, en las estrategias de control social de los conductores imprudentes.

²⁴ BRAITHWAITE, John, *The new regulatory state and the transformation of Criminology*, *British Journal of Criminology* 40, 2000, p. 224-227; BRAITHWAITE, John, *What's wrong with the sociology of punishment?*, *Theoretical Criminology* 7, 2003, p. 10-14; BRAITHWAITE, *Regulatory Capitalism*, 2008, p. 64 ss.; BRAITHWAITE/ DRAHOS, *Global Business Regulation*, 2000, p. 7 ss.

²⁵ En términos conceptuales, la diferencia entre una y otra clase de estrategia de control social estriba en si el objetivo es primariamente crear estructuras de incentivos y de motivaciones que promuevan la conducta conformista y desincentiven la desviada (regulación); o si, por el contrario, el objetivo principal es la inocuización del sujeto desviado (represión).

²⁶ JOHNSTON/SHEARING, Clifford, *Governing Security*, 2003, p. 66-73, 75 ss., 121-122, 123-125; SHEARING/WOOD, *Pensar la seguridad*, 2011, p. 27- 48. Piénsese, por ejemplo, en lo que ocurre con una parte significativa de los problemas (definidos como) de seguridad en internet: que están a cargo de agencias de gobiernos extranjeros (del gobierno norteamericano), de empresas privadas, de las propias comunidades de internautas...

de las anteriores consideraciones²⁷. Aquí y ahora, nos interesan más las consecuencias en el terreno práctico. Y es que, si las políticas criminales poseen, en virtud de lo que se ha expuesto, un ámbito de relevancia limitado, también limitado deberá ser el terreno en el que tenga lugar la confrontación entre racionalidad político- criminal y “soberanía popular”. Veremos luego en qué se concreta dicha limitación.

VII. POLÍTICAS CRIMINALES: DISCURSOS Y PRAXIS

Por el momento, quiero, no obstante, regresar a la descripción de la realidad. Una descripción que, como más arriba señalé, tiene que incluir tanto las realidades materiales (la praxis de cómo se elaboran y se aplican las políticas criminales reales) como los discursos que los diversos agentes sociopolíticos elaboran y propagan acerca de dichas cuestiones. Pero una descripción que (a diferencia de lo que he dicho que ocurre generalmente en las explicaciones pseudo-funcionales del populismo punitivo) no confunda los discursos con las realidades materiales: que no acepte, pues, por su valor nominal los discursos que circulan por la sociedad acerca de cuestiones penales, sino que mantenga el saludable escepticismo y espíritu crítico que cualquier científico social debe adoptar como actitud metodológica, cuando se dedica a escuchar el modo en el que los sujetos participantes en una determinada práctica social (aquí, las prácticas político-criminales) se describen a sí mismos, a sus acciones y al entorno en el que actúan.

En efecto, parece evidente que, hablando en términos generales, no es posible dar por efectivamente realizado en la vida social real todo aquello que los agentes proclaman como su intención. Mucho menos, desde luego, en un ámbito tan mediado por el engaño y la seducción (por la propaganda, en suma) como es el de la política. Y, sin embargo, no es infrecuente que (seguramente horrorizados por los disparates que tienen que escuchar –aturdidos, pues, ellos también, por la propaganda–) muchos críticos de las políticas criminales punitivistas tomen por políticas efectivas lo que no son más que declaraciones de intenciones, expresiones emocionales o incluso expresiones propagandísticas completamente vacuas.

La investigación criminológica nos muestra, en cambio, que existen profundas discrepancias entre los discursos que predominan en el debate político partidista y ante la

²⁷ Desde el punto de vista teórico, permite centrar adecuadamente las discusiones sobre la metodología y la teoría de la argumentación que afectan a la discusión político-criminal. Y distinguir este género del discurso práctico de otros, tanto prácticos (de los debates constituyentes, por ejemplo) como teóricos (de los discursos de la Antropología, de la Sociología, etc.).

opinión pública (*politics*) y las praxis político-criminales efectivas (*policy*) que son diseñadas y aplicadas (muchas veces, incluso, por parte de los mismos líderes políticos, fiscales o responsables policiales que en el debate político declaran otras intenciones). Y que existe un elevado nivel de aislamiento entre el primer momento y el segundo, de manera que la praxis político-criminal es, por razones tanto estructurales (la organización de la justicia penal, las regulaciones legales, las limitaciones presupuestarias, etc.) como culturales (las culturas organizativas y profesionales de los operadores del sistema penal), mucho más resistente al cambio –también al cambio punitivista– de lo que podría pensarse. Y, en fin, que, incluso cuando se intenta aplicar aquello que se prometió (más penas, “mano dura”, “cumplimiento efectivo”, etc.), las circunstancias políticas y los obstáculos estructurales y culturales rara vez permiten otra cosa que algunos magros resultados, debido a la falta de constancia, de recursos, de estrategia, de apoyo político, a la resistencia burocrática, a la resistencia social...²⁸.

Todo esto, por supuesto, no quiere decir que los discursos punitivistas resulten, cuando no son aplicados efectivamente en su momento, inanes, que no produzcan efecto alguno. Al contrario, producen cuando menos un efecto muy importante: ir transformando, lenta, pero (si no son combatidos, mediante una propaganda política contraria) indefectiblemente, la cultura política. Creando así las condiciones para que, en el medio plazo, las resistencias de la praxis político-criminal a los objetivos punitivistas se vean erosionadas, y dicha praxis sea también verdaderamente transformada²⁹. No obstante, mientras tanto, mientras ese fatal momento llega³⁰, deberíamos seguir siendo capaces de distinguir entre lo que se dice que se va a hacer y lo que luego se hace realmente.

VIII. EL DISCURSO POLÍTICO-CRIMINAL PUNITIVISTA

¿Qué es lo que se dice? Si intentamos presentar una descripción más o menos completa del discurso punitivista como ideología, creo que podríamos hacerlo a partir de las siguientes piezas (que pueden identificarse en discursos políticos, mensajes de los medios de comunicación y contenidos elaborados y difundidos por la industria cultural):

²⁸ SCHEINGOLD, Stuart A., *The Politics of Law and Order*, 1984, p. 83-86; GREEN, *When Children Kill Children*, 2008, pp. 93-94.

²⁹ GREEN, *When Children Kill Children*, 2008, pp. 83-90.

³⁰ O no: la política criminal es objeto de una de las “guerras culturales” más persistentes entre –principalmente– “conservadores” y “liberales”, y en la que todos los bandos se emplean a fondo. Por lo que no está en absoluto garantizado quién vaya a tener éxito en cada ocasión.

- El delito por antonomasia (para el que hay que diseñar las políticas criminales) es el delito callejero y violento³¹.
- El delincuente por antonomasia (para el que hay que diseñar las políticas criminales) es un depredador violento³², completamente extraño a nosotros (miembros de la comunidad)³³, a quienes aterroriza y a quienes está acechando, a la espera de su oportunidad.
- El delito admite una explicación fundamentalmente volitiva: el delincuente lo es principalmente porque decide serlo³⁴.
- El castigo al delincuente está siempre moralmente justificado³⁵.
- Además, el castigo al delincuente, si se aplica en la medida adecuada, es efectivo para impedir que delinca (o vuelva a delinquir)³⁶.
- La víctima del delito es característicamente inocente, indefensa, sin voz³⁷.
- Todos somos víctimas potenciales: si no de hecho, al menos sí por nuestra capacidad de empatía, para ponernos en su lugar. Las víctimas merecen toda nuestra solidaridad³⁸.
- El Derecho penal es un juego de suma cero: lo que se da al delincuente se le quita a la víctima³⁹.
- La falta de atención a los deseos y necesidades de la víctima son síntomas de la ineficacia del Estado, que deben ser combatidos⁴⁰.
- El buen líder político es el que se atribuye la condición de defensor de las víctimas⁴¹.

³¹ ZIMRING, Franklin E., Populism, Democratic Government, and the Decline of Expert Authority, *Pacific Law Journal* 28, 1996, p. 245-246; BECKETT/ SASSON, *The Politics of Injustice*, 2ª ed., 2004, p. 45 ss., 75-77; SIMON, *Gobernar a través del delito*, 2011, p. 127-147.

³² SCHEINGOLD, *The Politics of Law and Order*, 1984, p. 6-7; BECKETT/SASSON, *The Politics of Injustice*, 2ª ed., 2004, p. 75-77.

³³ SCHEINGOLD, *The Politics of Law and Order*, 1984, p. 60; BECKETT/SASSON, *The Politics of Injustice*, 2ª ed., 2004, p. 75-77; SIMON, *Gobernar a través del delito*, 2011, p. 263.

³⁴ SCHEINGOLD, *The Politics of Law and Order*, 1984, p. 60; SCHEINGOLD, Stuart A., *The Politics of Street Crime*, 1991, p. 18-23; SASSON, Theodore, *Crime Talk*, 1995, pp. 13-14, 29 ss.; BECKETT, Katherine, *Making Crime Pay*, 1997, p. 33 ss.

³⁵ SCHEINGOLD, *The Politics of Law and Order*, 1984, p. 60.

³⁶ SCHEINGOLD, *The Politics of Law and Order*, 1984, p. 60.

³⁷ ZIMRING, *Pacific Law Journal* 28, 1996, p. 246; SIMON, *Gobernar a través del delito*, 2011, p. 110.

³⁸ SCHEINGOLD, *The Politics of Law and Order*, 1984, p. 41-43; BECKETT, *Making Crime Pay*, 1997, pp. 26-27, 82-83; SIMON, *Gobernar a través del delito*, 2011, p. 151-152.

³⁹ ZIMRING, *Pacific Law Journal* 28, 1996, p. 254; SIMON, *Gobernar a través del delito*, 2011, p. 141.

⁴⁰ SASSON, *Crime Talk*, 1995, p. 38 ss.; ROBERTS/HOUGH, *Understanding public attitudes to criminal justice*, 2005, p. 29 ss.; SIMON, *Gobernar a través del delito*, 2011, p. 151, 159 ss.

⁴¹ SIMON, *Gobernar a través del delito*, 2011, p. 109-111.

- El buen líder político es un acusador, un fiscal⁴².
- Un buen líder político es “duro con el crimen”: cuanto más duro, mejor líder. (Aunque, claro, compitiendo por ser más duro, siempre hay alguien que logra aparecer como más duro que uno mismo...) ⁴³.
- Si la represión penal no funciona, es por la ineficacia del Estado (y de sus funcionarios). Si estos se esforzaran más... ⁴⁴.
- Sería deseable que la “conmoción social” ocasionada por el delito fuese un criterio a tener en cuenta a la hora de adoptar aquellas decisiones que son discrecionales, tanto por parte de la policía y de la fiscalía como en sede judicial y en sede penitenciaria. Los casos penales deberían, pues, ser examinados y resueltos a la luz del efecto colectivo (estabilizador, tranquilizador –para la comunidad–, resarcitorio – para la víctima–) que se supone que dicha solución posee; y no en virtud de sus propios méritos⁴⁵.
- El máximo de justicia consiste en equiparar lo más que sea posible la pena conminada en abstracto con la pena impuesta en concreto. Y esta, a su vez, con la pena efectivamente cumplida⁴⁶. Hay que acabar, pues, con los sustitutivos penales y con los beneficios penitenciarios⁴⁷.
- La cárcel es el vertedero donde van a parar los desechos de la sociedad. Porque es lo único que se puede hacer con los delincuentes: apartarlos, para que no sean peligrosos⁴⁸.

IX. MITOS Y FALSEDADES

Imagino que no es necesario detenerse mucho a destacar la cantidad de falsedades

⁴² SIMON, *Gobernar a través del delito*, 2011, p. 53 ss.

⁴³ ZIMRING, *Pacific Law Journal* 28, 1996, p. 103-106; BECKETT, *Making Crime Pay*, 1997, pp. 31 ss.; BECKETT/SASSON, *The Politics of Injustice*, 2ª ed., 2004, p. 45 ss.

⁴⁴ SCHEINGOLD, *The Politics of Law and Order*, 1984, p. 64-68; SASSON, *Crime Talk*, 1995, pp. 38 ss.; BECKETT, *Making Crime Pay*, 1997, pp. 49-52; ROBERTS/HOUGH, *Understanding public attitudes to criminal justice*, 2005, pp. 37-40; SIMON, *Gobernar a través del delito*, 2011, p.159 ss.

⁴⁵ SCHEINGOLD, *The Politics of Street Crime*, 1991, pp. 122-123; ZIMRING/HAWKINS/KAMIN, *Punishment and Democracy*, 2001, p. 167-168; SIMON, *Gobernar a través del delito*, 2011, p. 162 ss.

⁴⁶ ZIMRING/JOHNSON, *Public Opinion and the Governance of Punishment in Democratic Political Systems*, *Annals of the American Academy of Political and Social Science (AAPSS)* 605, 2006, p. 273; ZIMRING/HAWKINS/KAMIN, *Punishment and Democracy*, 2001, p. 112-115.

⁴⁷ ZIMRING, *Pacific Law Journal* 28, 1996, p. 254; ROBERTS/ HOUGH, *Understanding public attitudes to criminal justice*, 2005, p. 102-105; ZIMRING/JOHNSON, *AAPSS*, 605, 2006, p. 276; SIMON, *Gobernar a través del delito*, 2011, p. 223 ss.

⁴⁸ ROBERTS/ HOUGH, *Understanding public attitudes to criminal justice*, 2005, p. 95-100; SIMON, *Gobernar a través del delito*, 2011, p. 214-222.

y de mitos que acabo de exponer. Conviene, no obstante, recordarlo:

- La ley –tampoco la ley penal– nunca posee un objetivo unitario y coherente, sino que se crea más bien por un procedimiento paralelo al de las colchas hechas de retales: un cúmulo de finalidades diferentes, y aun contradictorias, acaban por dar lugar, a través de los procedimientos formales de la legislación, a normas con un determinado contenido (aquí, prohibitivo y sancionador)⁴⁹. Buscarles una interpretación teleológica unificada es antes una ficción interpretativa que una deducción a partir de la realidad. Por lo tanto, la ley tampoco es nunca el medio idóneo para realizar una política punitivista coherente y a largo plazo.
- En términos cualitativos, existe una distancia generalmente muy grande entre las características y necesidades de las víctimas reales de los delitos⁵⁰, quienes dicen representarlas (o representar sus derechos)⁵¹ y los estereotipos de víctimas con los que operan los legisladores a la hora de “legislar en favor de las víctimas”⁵². Y, en términos cuantitativos, la tasa real de victimización es mucho más baja que la tasa percibida⁵³.
- Existe una selectividad notoria en la actuación legislativa, en relación con ciertas categorías de delitos y ciertos estereotipos de delincuentes, claramente sobrerrepresentados en la actividad legislativa, en comparación con su representatividad estadística⁵⁴.
- No existe ninguna conexión demostrada entre la evolución de las políticas criminales y la evolución de la criminalidad. (Sí que la hay, en cambio, entre la evolución de las políticas criminales y la evolución de la tasa de encarcelamiento. Pero no entre la evolución de la tasa de encarcelamiento y la de la criminalidad, que fluctúan independientemente la una de la otra)⁵⁵.

⁴⁹ WALDRON, Jeremy, *Derecho y desacuerdos*, 2005, p. 85 ss., 143 ss.

⁵⁰ BECKETT, *Making Crime Pay*, 1997, pp. 26, 82-83; SIMON, *Gobernar a través del delito*, 2011, p. 111.

⁵¹ SIMON, *Gobernar a través del delito*, 2011, p. 111-112.

⁵² SCHEINGOLD, *The Politics of Law and Order*, 1984, p. 77-79; BECKETT/SASSON, *The Politics of Injustice*, 2ª ed., 2004, p. 48 ss.; SIMON, *Gobernar a través del delito*, 2011, p. 127 ss.

⁵³ SCHEINGOLD, *The Politics of Law and Order*, 1984, p. 42-43; BECKETT, *Making Crime Pay*, 1997, pp. 15-26; BECKETT/SASSON, *The Politics of Injustice*, 2ª ed., 2004, pp. 104-111; SIMON, *Gobernar a través del delito*, 2011, p. 151-153.

⁵⁴ ZIMRING *Pacific Law Journal* 28, 1996, p. 250; BECKETT/SASSON, *The Politics of Injustice*, 2ª ed., 2004, pp. 75-77; SIMON, *Gobernar a través del delito*, 2011, p. 110.

⁵⁵ BECKETT, *Making Crime Pay*, 1997, pp. 14-27; DAVEY, Joseph Dillon, *The Politics of Prison Expansion*, 1998, pp. 34-35; BECKETT/SASSON, *The Politics of Injustice*, 2ª ed., 2004, *passim*; ROEDER, Oliver/ EISEN, Lauren-Brooke/ BOWLING, Julia, *What Caused the Crime Decline?*, 2015, *passim*, p. 79.

- Tampoco existe una conexión coherente entre las declaraciones de intenciones político-criminales que se formulan por parte de los líderes políticos y las prácticas efectivas que tienen lugar en el sistema penal⁵⁶.
- Una parte importante de la explicación de los delitos, así como de la evolución de las tasas de delincuencia, tiene que ver con factores estructurales, no con decisiones individuales.
- La cultura organizativa de las fuerzas policiales da preeminencia al principio de autoridad, a la discrecionalidad del agente y a su control sobre la calle, frente a la prevención y persecución de delitos⁵⁷.
- La cultura organizativa del sistema judicial da preeminencia a los factores de seguridad jurídica y de apego a la tradición interpretativa antes que a la eficacia o a la justicia en el caso concreto⁵⁸.
- La cultura organizativa del sistema penitenciario da preeminencia al control del régimen penitenciario sobre el tratamiento y los objetivos resocializadores.

Siendo esto así, es decir, existiendo un contraste tan grande entre lo que podríamos llamar el discurso de la “política criminal *folk*” (de sentido común –punitivista) y la evidencia científica acerca de los efectos verdaderos de las políticas criminales realmente existentes, entonces es preciso plantearse dos cuestiones. Una primera de índole explicativa: ¿cómo se origina este contraste? Y otra de naturaleza normativa: ¿cuál debe ser la salida más razonable (o menos mala) a esta indeseable situación de disociación entre los discursos y la realidad?

X. CÓMO SE CONSTRUYE (SOCIALMENTE) EL PUNITIVISMO

Si comenzamos por la primera de las cuestiones, la explicativa, a estas alturas tenemos ya evidencia empírica suficiente para construir un modelo bastante fiable de cómo tiene lugar la construcción del discurso punitivista “de sentido común”⁵⁹, así como

⁵⁶ SCHEINGOLD, *The Politics of Law and Order*, 1984, pp. 83-86; SCHEINGOLD, *The Politics of Street Crime*, 1991, pp. 181-190.

⁵⁷ SCHEINGOLD, *The Politics of Law and Order*, 1984, pp. 95 ss.; SCHEINGOLD, *The Politics of Street Crime*, 1991, pp. 73 ss.

⁵⁸ SCHEINGOLD, *The Politics of Law and Order*, 1984, pp. 148 ss.; SCHEINGOLD, *The Politics of Street Crime*, 1991, pp. 119 ss.

⁵⁹ ROBERTS, Julian V./STALANS, Loretta J./INDERMAUR, David/HOUGH, Mike, *Penal Populism and Public Opinion*, 2003, pp. 4-5, señalan que la característica del punitivismo contemporáneo –“populismo punitivo”– es la desconexión (sobre la base de una doble pretensión, de estar haciendo aquello que dicta el

de por qué dicho discurso tiene serias dificultades para penetrar en las prácticas reales de la justicia penal (al menos, a corto plazo, mientras no es capaz de transformar las culturas profesionales de los agentes del sistema penal). Expuesto en sus líneas generales, dicho modelo sería como sigue:

1. Atención pública a las cuestiones criminales

Las cuestiones criminales reciben un nivel de atención constante por parte de la ciudadanía muy reducido. No obstante, se los considera importantes, de manera que la atención potencial, una vez que el tema es suscitado, es muy alta⁶⁰.

2. Politización: grados

La politización de las cuestiones criminales puede producirse en distintos grados:

- como una preocupación extendida, pero subyacente;
- como un tema de debate abierto en la agenda institucional;
- como propuestas específicas de reforma;
- en el caso extremo, como condición para apoyar o no a un candidato a un cargo⁶¹.

3. Ambivalencia y sesgos en la opinión ciudadana

La opinión ciudadana sobre las cuestiones criminales y sobre la justicia penal es siempre ambivalente⁶². Pues, al tiempo que opera efectivamente, el mito de la ineficacia y lenidad de la justicia penal, compiten con él otros mitos (como los de la redención, de los derechos, de la injusticia social, etc.), también populares⁶³.

Y, además, tampoco es uniforme, sino que está condicionada, además, en parte por el género, la etnia, la clase social, el nivel sociocultural, la edad y el lugar de residencia

sentido común y de gozar, por ello, del apoyo de la mayoría de la población) entre la política criminal propuesta (en el discurso) y cualquier consideración (no solo de justicia, sino sobre todo) de racionalidad instrumental.

⁶⁰ SCHEINGOLD, *The Politics of Law and Order*, 1984, pp. 44-45.

⁶¹ SCHEINGOLD, *The Politics of Street Crime*, 1991, p. 31.

⁶² BECKETT, *Making Crime Pay*, 1997, p. 26; BECKETT/SASSON, *The Politics of Injustice*, 2ª ed., 2004, pp. 121-128; ROWAN, *Mike, Democracy and punishment*, *Theoretical Criminology* 16, 2011, p. 48.

⁶³ SCHEINGOLD, *The Politics of Law and Order*, 1984, pp. 64-65; SASSON, *Crime Talk*, 1995, pp. 55 ss.; ROBERTS/HOUGH, *Understanding public attitudes to criminal justice*, 2005, pp. 74-76, 95-96.

Para el caso español, puede verse, entre otros, VARONA GÓMEZ, Daniel, *¿Somos los españoles punitivos?: Actitudes punitivas y reforma penal en España*, *InDret* 1/2009, pp. 18 ss.; ASOCIACIÓN PRO DERECHOS HUMANOS DE ANDALUCÍA, *La sociedad española frente a su sistema penal*, 2015.

de quien opina⁶⁴.

4. Miedo al delito

El miedo al delito no es generalizado, a nivel personal (aunque esta afirmación ha de ser matizada, en función del género, edad y barrio de cada persona). Pero sí lo es la preocupación por el delito como problema social.

La experiencia de la victimización es antes simbólica (vicaria) que directa⁶⁵.

5. El papel de los medios de comunicación

Los medios de comunicación y la industria cultural son los principales mecanismos a través de los cuales se difunde entre la ciudadanía el discurso punitivista⁶⁶. Y ocurre que, en ellos:

- En términos cuantitativos, se da una cobertura desproporcionada a la delincuencia⁶⁷.
- En términos cualitativos, se cubren principalmente los delitos más infrecuentes; los delitos cometidos por extraños; los delitos cometidos por miembros de ciertas etnias y clases; los delitos cometidos contra ciertas víctimas (no representativas)⁶⁸.
- Los delitos se cubren de forma episódica, no temática⁶⁹.

⁶⁴ SCHEINGOLD, *The Politics of Law and Order*, 1984, pp. 47-48; SCHEINGOLD, *The Politics of Street Crime*, 1991, pp. 55 ss.; BECKETT/SASSON, *The Politics of Injustice*, 2ª ed., 2004, pp. 125-128; KESSLER, Gabriel, *El sentimiento de inseguridad. Sociología del miedo al delito*, 2009, pp. 142 ss.; ROWAN, *Theoretical Criminology* 16, 2011, p. 52.

⁶⁵ SCHEINGOLD, *The Politics of Law and Order*, 1984, pp. 42-43; BECKETT, *Making Crime Pay*, 1997, pp. 62-63; BECKETT/SASSON, *The Politics of Injustice*, 2ª ed., 2004, pp. 107, 117-119; SURETTE, Ray, *Media, Crime and Criminal Justice*, 4ª ed., 2011, pp. 24-27; ZULOAGA LOJO, Lohitzune, *El espejismo de la seguridad ciudadana*, 2014, pp. 21-23.

⁶⁶ SCHEINGOLD, *The Politics of Law and Order*, 1984, pp. 42-43; SASSON, *Crime Talk*, 1995, pp. 151-152; BECKETT, *Making Crime Pay*, 1997, pp. 62 ss.; ROBERTS/STALANS/INDERMAUR/HOUGH, *Penal Populism and Public Opinion*, 2003, pp. 76 ss.; BECKETT/SASSON, *The Politics of Injustice*, 2ª ed., 2004, pp. 73 ss.; SOTO NAVARRO Susana, *La delincuencia en la agenda mediática*, *Revista Española de Investigaciones Sociológicas* 112, 2005, pp. 125-127; GREEN, *When Children Kill Children*, 2008, pp. 117 ss.; GOODE, Erich/BEN-YEHUDA, Nachman, *Moral Panics*, 2ª ed., 2009, pp. 88 ss.; VARONA, Daniel/GABARRÓN, Norman, *El tratamiento mediático de la violencia de género en España (2000- 2012): agenda setting y agenda building*, *InDret* 2/2015, pp. 36-41.

⁶⁷ BECKETT/SASSON, *The Politics of Injustice*, 2ª ed., 2004, pp. 72-75; PRATT, John, *Penal Populism*, 2007, pp. 68-69; ZULOAGA LOJO, *El espejismo de la seguridad ciudadana*, 2014, pp. 54-56, 69-78, 119-130.

⁶⁸ HALL/CRITCHER/JEFFERSON/CLARKE/ROBERTS, *Policing the crisis*, 1978, pp. 60, 67-68; ERICSON/BARANEK/CHAN, *Representing Order: Crime, Law, and Justice in the News Media*, 1991, p. 250; BECKETT/SASSON, *The Politics of Injustice*, 2ª ed., 2004, pp. 75-77; SOTO NAVARRO, REIS, 112, 2005, pp. 126; PRATT, *Penal Populism*, 2007, pp. 69-70; SURETTE, *Media, Crime and Criminal Justice*, 4ª ed., 2011, pp. 42-43, 54-55, 55-57; VARONA GÓMEZ, Daniel, *Medios de comunicación y punitivismo*, *Indret* 1/2011, pp. 23-25; JEWKES, Yvonne, *Media & Crime*, 3ª ed., 2015, pp. 50-51, 63-64, 282-291.

⁶⁹ BECKETT/SASSON, *The Politics of Injustice*, 2ª ed., 2004, pp. 77-78; SURETTE, *Media, Crime and Criminal Justice*, 4ª ed., 2011, p. 183; JEWKES, *Media & Crime*, 3ª ed., 2015, pp. 64-66.

- Se emplean estereotipos (étnicos, de clase, de género)⁷⁰.
- Se simplifican regularmente (presentando cursos causales sencillos y monocausales y atribuibles a factores claramente identificables e individualizables) problemas político-criminales que en realidad son complejos y se encuentran inmersos en dinámicas multicausales⁷¹.
- La información e interpretación se apoya fundamentalmente en fuentes del sistema penal mismo⁷².
- Predominan ciertos marcos cognitivos sobre otros: en concreto, en el caso de los discursos dirigidos a las masas (no así en editoriales o artículos de fondo), los marcos cognitivos que SASSON denomina “marco del sistema penal fracasado” (hay delincuencia porque el sistema penal no sabe tratarla adecuadamente) y “marco de la fractura del pacto social” (hay delincuencia porque ya no se respetan las normas como antes)⁷³.

6. La industria cultural

Además, en el caso concreto de la industria cultural (especialmente, la parte de esta más orientada hacia un público de masas: literatura con vocación más comercial, cine, televisión, etc.), existe amplia evidencia de que: a) el crimen está sobrerrepresentado; b) el policía aparece habitualmente como el héroe; y c) el crimen violento aparece como el paradigma del delito⁷⁴.

Está demostrado que el público más expuesto a la información (sesgada) acepta con mayor facilidad una percepción alterada de la realidad criminológica, y la concepción de que hay que ser “duros con el crimen”⁷⁵.

⁷⁰ ERICSON/BARANEK/CHAN, *Representing Order*, 1991, p. 109; BECKETT/SASSON, *The Politics of Injustice*, 2ª ed., 2004, pp. 76-77; MAYR, Andrea/MACHIN, David, *The Language of Crime and Deviance*, 2012, pp. 37-50, 66-76.

⁷¹ ERICSON/BARANEK/CHAN, *Representing Order*, 1991, pp. 168-175; GREEN, *When Children Kill Children*, 2008, pp. 169-179; SURETTE, *Media, Crime and Criminal Justice*, 4ª ed., 2011, pp. 182, 184-187; JEWKES, *Media & Crime*, 3ª ed., 2015, pp. 51-55.

⁷² HALL/CRITCHER/JEFFERSON/CLARKE/ROBERTS, *Policing the crisis*, 1978, p. 57; ERICSON/BARANEK/CHAN, *Representing Order*, 1991, pp. 252-254; BECKETT/SASSON, *The Politics of Injustice*, 2ª ed., 2004, pp. 80-81; SOTO NAVARRO, REIS, 112, 2005, pp. 126-127.

⁷³ ERICSON/BARANEK/CHAN, *Representing Order*, 1991, p. 268 ss.; SASSON, *Crime Talk*, 1995, pp. 29 ss., 55 ss., 161-162; KESSLER, *El sentimiento de inseguridad*, 2009, pp. 115-121; SURETTE, *Media, Crime and Criminal Justice*, 4ª ed., 2011, pp. 37-42.

⁷⁴ BECKETT/SASSON, *The Politics of Injustice*, 2ª ed., 2004, pp. 81-96; SURETTE, *Media, Crime and Criminal Justice*, 4ª ed., 2011, pp. 86 ss.; JEWKES, *Media & Crime*, 3ª ed., 2015, pp. 170-175.

⁷⁵ BECKETT/SASSON, *The Politics of Injustice*, 2ª ed., 2004, pp. 97-100; GREEN, *When Children Kill Children*, 2008, pp. 135-137; SURETTE, *Media, Crime and Criminal Justice*, 4ª ed., 2011, p. 191.

7. La constitución de la “opinión pública”

Los sujetos crean su opinión (la opinión pública se crea) recurriendo a marcos cognitivos para explicar los fenómenos sociales. Los sujetos recurren principalmente a aquellos marcos cognitivos que les resultan más fácilmente disponibles, accesibles. Para ello, hay tres clases de recursos disponibles: “sabiduría popular” (esto es, la tradición cultural asentada), experiencias personales, discursos de los medios e industria cultural. El grado de disponibilidad de dichos recursos y de los marcos cognitivos correspondientes depende de: constantes culturales, la clase social, la etnia, el lugar de residencia (campo o/ ciudad, en qué barrio...), inserción familiar, medios de comunicación accesibles, tipo de consumo cultural. La elección de un marco deriva de una combinación de intereses (en autoubicarse), de interacción con los demás y de proyección de obsesiones culturales⁷⁶.

Cuáles sean los recursos disponibles, y cuál la combinación de ellos que dé lugar a la opinión pública, es algo que depende en buena medida (cuando, como es el caso de los países occidentales desarrollados, las constricciones estructurales son similares) de la cultura política hegemónica en cada sociedad: grado de competitividad política (o de consensualismo), competitividad entre los medios de comunicación y tipología de su público, etc.⁷⁷

8. Discontinuidades entre los aspectos simbólicos y los operativos

Existe una ventaja evidente en la explicación volitiva desde el punto de vista político (de la política simbólica: *politics*): permite presentar una visión simplificada del problema de la delincuencia y de sus posibles soluciones, el mito del crimen y el castigo. Sin embargo, esta ventaja desaparece cuando se pasa de lo simbólico a lo operativo (a la *policy*): en este ámbito, las complejidades y ambivalencias de la evidencia criminológica recobran su relevancia (para el profesional, encargado de aplicar políticas criminales)⁷⁸.

9. Los grupos de presión

Los únicos que prestan una atención constante a las cuestiones criminales son

⁷⁶ GAMSON, William A., *Talking Politics*, 1992, pp. 115 ss.; SASSON, *Crime Talk*, 1995, pp. 129-146.

⁷⁷ SAVELSBERG, Joachim J., *Knowledge, Domination, and Criminal Punishment*, *American Journal of Sociology* 99, 1994, pp. 921-937; DAVEY, *The Politics of Prison Expansion*, 1998, pp. 47 ss., 94-97; GREEN, *When Children Kill Children*, 2008, pp. 77 ss.; LACEY, Nicola, *The Prisoners' Dilemma. Political Economy and Punishment in Contemporary Democracies*, 2008, pp. 1-112; BARKER, Vanessa, *The Politics of Imprisonment*, 2009, *passim*; GOTTSCHALK, Marie, *Caught. The Prison State and the Lockdown of American Politics*, 2015, pp. 163 ss.

⁷⁸ SCHEINGOLD, *The Politics of Street Crime*, 1991, pp. 181 ss.

determinados lobbies: sindicatos policiales, empresas de seguridad privada, asociaciones de comerciantes, movimientos sociales...⁷⁹ Son los elaboradores de demandas, los empresarios morales (que lanzan iniciativas para cambiar las políticas criminales existentes)⁸⁰.

10. Iniciativas punitivistas

Los intentos de politizar las cuestiones criminales suelen proceder de esos sectores específicos. Suelen ser resistidos, en principio, por los operadores del sistema penal, y con frecuencia también por las élites políticas. E igualmente, en el caso de que existan, por aquellos grupos sociales temerosos de convertirse en víctimas de la política de “dureza con el crimen”: minorías étnicas, sexuales, etc. (siempre que sean políticamente relevantes)⁸¹.

11. Pánicos morales

El “pánico moral” es el mecanismo (ideológico) a través del cual la atención de la ciudadanía es concentrada, en un determinado momento, sobre una cierta tipología de víctima, de delito y de delincuente⁸². El pánico moral es un fenómeno social generalizado de miedo (emocionalmente cargado) a la amenaza constituida (supuestamente) por la conducta de ciertos sujetos desviados⁸³.

Los elementos del pánico moral son, pues, la existencia de una preocupación (emocionalmente cargada); la personificación del problema en ciertos sujetos (“*folk*

⁷⁹ HALL/CRITCHER/JEFFERSON/CLARKE/ROBERTS, *Policing the crisis*, 1978, pp. 38 ss.; SCHEINGOLD, *The Politics of Law and Order*, 1984, p. 83; SCHEINGOLD, *The Politics of Street Crime*, 1991, pp. 55-62; BECKETT, *Making Crime Pay*, 1997, pp. 93-95, 97-101.

⁸⁰ BECKER, Howard S., *Outsiders. Studies in the Sociology of Deviance*, 1961, pp. 147 ss.; SOTO NAVARRO, REIS, 112, 2005, pp. 126-127; GREEN, *When Children Kill Children*, 2008, pp. 204 ss.; GOODE/BEN-YEHUDA, *Moral Panics*. 2ª ed., 2009, pp. 121-127.

⁸¹ SCHEINGOLD, *The Politics of Street Crime*, 1991, pp. 62-65; PRATT, *Penal Populism*, 2007, pp. 147-149.

⁸² Pero no solo: como señalan PRATT, *Penal Populism*, 2007, pp. 116-123; WAITON, Stuart, *The Politics of Antisocial Behaviour*, 2008, pp. 1 ss., progresivamente los pánicos morales se han extendido a conductas no delictivas sino simplemente consideradas “antisociales”: mendicidad, inmigración, vandalismo juvenil, grafiti. Con lo cual las estrategias de gobernanza de los problemas de la seguridad tienden progresivamente a extenderse más allá del ámbito del Derecho penal (aunque, en realidad, siempre han ido más allá, en momentos de pánico moral ello resulta aún más notorio).

⁸³ Los momentos (percibidos como) de crisis son, en efecto, aquellos en los que las constricciones estructurales y culturales que habitualmente existen para la acción política parecen desaparecer, o al menos perder relevancia: son aquellos momentos en los que el impulso a la actuación político-criminal resulta más probable (GREEN, *When Children Kill Children*, 2008, pp. 90-94). (Aunque, una vez finalizada la crisis, las cosas vuelven a su cauce, y la acción político-criminal –aun la populista– se vuelve, otra vez, dificultosa, incierta.) En todo caso, por supuesto, qué sea o no un momento de crisis desde el punto de vista político-criminal depende de cómo se perciba la realidad...

devils”), estereotípicos, en los que se concentra la hostilidad; la existencia de un consenso generalizado acerca de la existencia de un auténtico problema y de que “hay que hacer algo” para solucionarlo; la desproporción de la reacción (en atención a la gravedad real del problema); y la volatilidad del miedo.

El pánico moral constituye, pues, un mecanismo ideológico: un mecanismo de desviación de ansiedades, de problemas reales graves e irresolubles, hacia problemas (inexistentes, o reales, pero menores) simples (simplificados: identificándolos con un grupo de sujetos desviados).

La secuencia causal a través de la cual tienen lugar los pánicos morales parece ser la siguiente:

- Existencia de determinadas ansiedades sociales (ambiente social que lo propicia).
- Existencia de un grupo de interés que lo promueve.
- Los líderes sociales, detentadores del poder filtran el pánico, amplificándolo o reprimiéndolo.
- Los medios son la herramienta con la que se construye el discurso del pánico moral (se pone el tema en la agenda)⁸⁴: se construye una “realidad” (falsa, pero) verosímil. Lo suficientemente alejada de la experiencia inmediata del público como para poder ser creída, pero lo suficiente próxima a dicha experiencia para aprovechar sus ansiedades.
- El papel de la ciudadanía es el de la reacción populista: frente a los desviados (los –supuestos– responsables de la amenaza), y/o frente a “la élite” (que “no hace nada” para evitar el –supuesto– mal), o frente a los dos. Porque tanto unos como otros pueden llegar a ser considerados los “verdaderos” responsables de la amenaza⁸⁵.

12. Electoralismo en las cuestiones criminales

En este contexto, la tentación de emplear las cuestiones criminales y la política criminal como armas de propaganda política es grande⁸⁶.

No hacen falta elevadas tasas de delincuencia para que la cuestión criminal se

⁸⁴ MCCOMBS (2006), *passim*; SURETTE, *Media, Crime and Criminal Justice*, 4ª ed., 2011, pp. 189-190; JEWKES, *Media & Crime*, 3ª ed., 2015, pp. 84-89. Para el caso español, cfr. GARCÍA ARÁN *et al.* *Malas noticias*, 2008.

⁸⁵ GOODE/BEN-YEHUDA, *Moral Panics*. 2ª ed., 2009, pp. 57-58, 129 ss.

⁸⁶ SCHEINGOLD, *The Politics of Law and Order*, 1984, pp. 75-76.

polítice. Los incrementos en la delincuencia pueden “echar a rodar la bola”, provocar el inicio de la cadena causal. Pero, luego, el camino que siga el proceso resultará ya independiente de la evolución de la delincuencia⁸⁷.

El incremento (o pretendido incremento) de la delincuencia es presentado a través de ejemplos particulares, especialmente horribles y llamativos (siempre de crimen callejero: depredadores extraños actuando sobre personas decentes). Con ello, el caso anecdótico es convertido, ante los ojos del público, en la categoría usual de crimen. Este es el escenario que genera el miedo al delito⁸⁸.

El aprovechamiento político de la delincuencia se limita a aprovechar este contexto social: se trata, pues, de una conducta meramente oportunista (que, sin embargo, puede reforzar el proceso)⁸⁹. Una conducta oportunista que, sin embargo, puede ser sincera (puede que el político esté convencido de que hay un problema con la delincuencia, que debe ser afrontado), o bien puramente cínica (si el político sabe que no hay tal problema, pero, a pesar de ello, decide aprovecharse del ambiente social favorable)⁹⁰.

Utilizar electoralmente el delito es una tentación constante: al público le preocupa, por lo que es fácil alcanzar audiencia y apoyos; el mito del crimen y el castigo proporciona una propuesta clara y simple que plantear; y la coartada de la lucha contra el crimen vuelve a la opinión pública más permisiva con el uso (y abuso) de dinero y autoridad por parte del político.

Una vez lanzado el tema de la delincuencia en el ámbito de la lucha electoral, no es probable que ningún político se atreva a plantear propuestas alternativas a las que dicta el mito, pues sería extremadamente arriesgado para él⁹¹.

En el discurso electoralista sobre el crimen, los malos son los jueces; los buenos, los policías. (Las víctimas aparecen siempre tan solo en el trasfondo)⁹².

13. Contra los conspiranoicos

En realidad, las oleadas de campañas punitivistas no obedecen a una estrategia común, sino a una confluencia de estrategias: los medios, con su búsqueda de público;

⁸⁷ BECKETT, *Making Crime Pay*, 1997, pp. 23-26.

⁸⁸ BECKETT/SASSON, *The Politics of Injustice*, 2ª ed., 2004, pp. 75-76.

⁸⁹ SCHEINGOLD, *The Politics of Law and Order*, 1984, pp. 79-83; ZIMRING, *Pacific Law Journal* 28, 1996, pp. 251-253.

⁹⁰ Para el caso español, cfr. ZULOAGA LOJO, *El espejismo de la seguridad ciudadana*, 2014, pp. 95 ss.

⁹¹ SCHEINGOLD, *The Politics of Law and Order*, 1984, pp. 76.

⁹² SCHEINGOLD, *The Politics of Law and Order*, 1984, pp. 78-79.

los políticos, en su búsqueda de votos; las agencias del sistema penal, en su búsqueda de protagonismo, libertad de acción y presupuesto. Tanto políticos como medios operan de forma cíclica. Los únicos que operan como un lobby constante con objetivos claro son las agencias del sistema penal⁹³.

XI. ¿“DEMOCRACIA EN ACCIÓN”?

A tenor de lo acabado de exponer, podemos, pues, dar por muertos (por carentes de cualquier justificación epistemológica plausible) dos mitos sobre los que pretende fundarse el discurso punitivista “de sentido común”. En efecto:

- Ni el desenvolvimiento del discurso punitivista, y de sus demandas de modificación de las prácticas político-criminales, posee, de una parte, conexión demostrable alguna con la evolución de las tasas de delincuencia. Antes al contrario, está firmemente demostrado que la evolución de ambas variables (punitivismo y delincuencia) son prácticamente independientes y evolucionan conforme a lógicas radicalmente diferentes.
- Ni, de otra, tampoco puede afirmarse seriamente que el discurso punitivista sea una manifestación de la “democracia en acción”: esto es, que sea un reflejo fiel de las creencias generalizadas entre los integrantes del pueblo soberano. Pues, por el contrario, se ha demostrado también que el discurso punitivista tiene autores y causas (micro-sociales) bien determinadas, que no tienen que ver necesariamente con lo que la mayoría de los electores piensan (que, en sí mismo, es siempre ambiguo, complejo, contradictorio), sino con lo que se hace pasar (mediante una magistral manipulación ideológica) por tal⁹⁴.

XII. EL PUNITIVISMO Y LOS EXPERTOS: ¿POPULISMO PUNITIVO?

Siendo esto así, hay que volver –para finalizar– sobre la cuestión normativa: sobre la (siempre problemática) relación que debe existir entre expertos, opinión pública y soberanía popular (del Poder Legislativo) en el diseño y en la evaluación de las políticas criminales⁹⁵.

⁹³ SCHEINGOLD, *The Politics of Law and Order*, 1984, pp. 83.

⁹⁴ BECKETT, *Making Crime Pay*, 1997, pp. 15 ss.; BECKETT/SASSON, *The Politics of Injustice*, 2ª ed., 2004, pp. 45 ss. De otra opinión, sin embargo, ENNS (2014).

⁹⁵ Como más arriba he señalado, en el extremo, el discurso punitivista lindaría con la defensa de una “justicia popular”, entendida al modo del *Tribunal révolutionnaire* francés de 1793, también en el momento de la aplicación del Derecho y de las políticas criminales. No obstante, lo cierto es que tal extremo, en la

En este sentido, parecería que el discurso punitivista es, asimismo, un discurso populista, en el sentido estricto en el que en ciencia política se emplea esta expresión: el populismo es un término político para designar corrientes heterogéneas, pero caracterizadas todas ellas por su aversión a las élites económicas e intelectuales, su denuncia de la corrupción política por parte de las clases privilegiadas y su constante apelación al “Pueblo”⁹⁶. En el caso del discurso punitivista, es también populista en la medida en que su retórica conlleva elementos de contraposición entre el (pretendido) “sano sentido común (punitivista) popular” y la forma “tramposa” (por alambicada y poco representativa) de los expertos.

De este modo, un elemento clave del discurso punitivista es la desconfianza y el desprecio, apenas disimulado, por la posibilidad de que los expertos, los profesionales puedan introducir filtros (basados en argumentaciones vistas como “tramposas”: las relativas a lo que es justo, razonable, eficaz...) que manipulen y deformen la “voluntad popular”⁹⁷. Esto, en términos prácticos (es decir, cuando se pasa de la retórica a la política), se traduce –a veces– en una pérdida de influencia de los expertos y de los profesionales sobre el diseño y la evaluación de las políticas criminales⁹⁸.

realidad, nunca ha ido más allá de servir como fuente de una retórica inflamada y de críticas al funcionamiento de la justicia penal real. Retórica y críticas que, en la práctica, sirven más bien como armas en la lucha acerca de quién debe tener el poder de decisión, y con qué grado de autonomía, *en los momentos del diseño y de la evaluación de las políticas criminales*. Y que solo de forma secundaria afectan a las prácticas de aplicación: alterando la cultura profesional de jueces, fiscales, funcionarios penitenciarios, etc., cambiando lo que consideran apropiado decidir, o no decidir, en el ejercicio de sus potestades discrecionales (SCHEINGOLD, *The Politics of Street Crime*, 1991, pp. 125 ss.; GREEN, *When Children Kill Children*, 2008, pp. 161-164; SIMON, *Gobernar a través del delito*, 2011, p. 162 ss.). Mas –hasta ahora, al menos– no conocemos casos en los que, a corto plazo, tales críticas hayan sido capaces de transformar dicha cultura profesional de un modo radical.

⁹⁶ Afirma SAVARINO, Franco, *Populismo*, Espiral 37, 2006, pp. 83-85: “Todos los populismos apelan directamente al ‘pueblo’, fuera y por encima de cualquier forma de representación institucionalizada. El ‘pueblo’ del populismo es, obviamente, una abstracción, una idealización, que pretende referirse a la totalidad de la población, o más bien a aquella parte de la población que posee las características más nobles, auténticas y puras. (...) El pueblo, entonces, siempre es un concentrado de virtudes, el titular de un ‘sentido común’ perdido o amenazado. (...) Contiene, en efecto, la promesa de cortar la distancia entre ‘los de arriba’ y ‘los de abajo’ (...) El pueblo homogéneo y orgánicamente unido retiene, supuestamente, el auténtico, indiscutible, fundamental derecho de soberanía política. Anterior a todo mecanismo institucional, toda fórmula legislativa y toda delegación representativa. (...) El populismo reivindica la ‘verdadera democracia’, la democracia en el sentido literal de la palabra: el poder político del pueblo. Sin mediaciones, sin delegados, sin la ‘trampa’ de la representancia.”

⁹⁷ ZIMRING, *Pacific Law Journal* 28, 1996, pp. 253-255; ZIMRING/JOHNSON, *AAAPSS*, 605, 2006, pp. 276-277; PRATT, *Penal Populism*, 2007, pp. 37 ss.; GREEN, *When Children Kill Children*, 2008, pp. 161-164.

⁹⁸ No me cansaré de insistir en que no es razonable tomar por su valor nominal los argumentos punitivistas: en la práctica, lo que se sustancia no es si los expertos y los profesionales van a influir sobre las políticas criminales (cosa que verdaderamente nadie pone seriamente en cuestión), sino cuánto; y, sobre todo, con qué grado de independencia respecto de los líderes políticos y de los grupos de presión.

Conviene, sin embargo, no perder de vista la realidad (más allá de los discursos): más que una marginación de los expertos y de los profesionales, lo que el discurso punitivista promueve es una transferencia de poder, entre distintos grupos de expertos. En concreto, promueve una transferencia de poder desde expertos independientes (en alguna medida) hacia expertos sujetos a la autoridad del Poder Ejecutivo. Así, se transfiere poder de los expertos externos e independientes (investigadores, intelectuales, etc.) en favor de los funcionarios. Y, de entre estos, se transfiere poder de los jueces y tribunales hacia la policía y la Administración⁹⁹. Es decir, lo que en la retórica aparece como una lucha (por el poder) entre expertos y “el pueblo”, en la práctica es más bien una lucha por apartar (lo más posible) a expertos y profesionales independientes de los procesos de toma de decisiones: a aquellos expertos y profesionales que son (más) independientes del poder político (de los partidos políticos, del Poder Ejecutivo y de la Administración Pública).

Así pues, por lo que hace al papel de expertos y profesionales, la cuestión decisiva, más que la abstracta de la relación entre saber y poder, es la mucho más concreta del grado de independencia, de objetividad y de imparcialidad en las aportaciones que aquellos realicen al proceso de toma de decisiones político-criminales.

Que ello sea así es importante, me parece, para eludir un debate de principios acerca de la relación entre saber y poder (que es irresoluble en términos racionales). Por el contrario, si no se discute que las decisiones político-criminales deben ser adoptadas por quien ostente la autoridad suficiente, pero tampoco que es imprescindible la aportación del filtro de racionalidad que expertos y profesionales pueden proporcionar a las mismas, entonces la discusión normativa puede y debe concentrarse en aquello que es verdaderamente relevante: sobre las cuestiones del equilibrio entre lo uno y lo otro y del reparto de roles más adecuado en el proceso.

XIII. CRÍTICA DEL DISCURSO TECNOCRÁTICO

Las anteriores aclaraciones ayudan, me parece, a eludir una tentación que está siempre presente entre quienes –en tanto que teóricos- nos ocupamos de la problemática relación entre racionalidad política-criminal y democracia: la tentación tecnocrática. Una tentación en la que algunos caen sin más, de forma abierta. Así, hay quien (como, muy señaladamente, FRANKLIN E. ZIMRING) opina que la clave de los problemas de

⁹⁹ SIMON, *Gobernar a través del delito*, 2011, p. 143.

irracionalidad ocasionados por la expansión del discurso punitivista “de sentido común” estriba, precisamente, en el debilitamiento que dicho discurso viene ocasionando tanto en la libertad de los expertos para adoptar decisiones racionales y como en su aislamiento respecto de la lucha política democrática (necesariamente participativa, abierta al debate y a la propaganda –y a la demagogia–...). Y que, por consiguiente, la solución pasaría por reforzar dicho aislamiento y dicha libertad: por distanciar, en suma, al pueblo de las decisiones político-criminales¹⁰⁰.

La cuestión es, sin embargo, que tanto el análisis del problema como la solución que se propone para el mismo se revelan, en mi opinión, harto dudosos. En efecto, en primer lugar, hemos visto ya más arriba que, en realidad, el surgimiento y desarrollo del discurso punitivista no tiene tanto que ver con las creencias efectivas de los ciudadanos cuanto con ciertos fenómenos –eventuales, no necesarios– de la dinámica política en las democracias de masas: existencia de grupos de presión, papel de los medios de comunicación y de la industria cultural, relación entre líderes políticos, medios y electorado, etc. Así pues, en tanto esta dinámica no se transforme sustancialmente, parece que la única solución para evitar que –a veces– se produzcan brotes de punitivismo sería eliminar por completo las cuestiones político-criminales del ámbito de lo decidible democráticamente. Un precio muy elevado, demasiado, que no deberíamos estar dispuestos a pagar.

En segundo lugar, creo que no se debe poner al mismo nivel (como a veces parece hacer ZIMRING) el momento de la aplicación de la política criminal con los momentos de su diseño y/o evaluación. Pues pienso que la situación, desde el punto de vista valorativo, no es la misma. En concreto, me parece claro que el momento de la aplicación de las políticas criminales y del Derecho penal debe permanecer mucho más aislado de la presión de la opinión pública¹⁰¹, por la sencilla razón de que en él se sustancian cuestiones

¹⁰⁰ ZIMRING, *Pacific Law Journal* 28, 1996, pp. 255-256; ZIMRING/HAWKINS/KAMIN, *Punishment and Democracy*, 2001, pp. 181 ss.; ZIMRING/JOHNSON, *AAAPSS*, 605, 2006, p. 278. En un sentido semejante parece inclinarse BROWN, Darryl K., *Free Market Criminal Justice*, 2016, pp. 175 ss.

¹⁰¹ Todo cuanto sea posible. No obstante, hay que ser conscientes de que un aislamiento absoluto, esto es, una solución puramente técnica a los conflictos sociales que se plantean como problemas de seguridad (o como actos delictivos), es imposible (y no ha existido nunca). Pues, en todo caso, muchos de los actos y valoraciones que han de realizar los profesionales y expertos en la aplicación de la política criminal y del Derecho penal resultan de naturaleza discrecional. Y allí donde hay discrecionalidad, penetran siempre, inevitablemente, los contenidos culturales, para orientar la acción del sujeto (del profesional): GREEN, *When Children Kill Children*, 2008, pp. 275-277. Y, claro está, la penetración de contenidos culturales implica, a su vez, la penetración de algunas de las creencias existentes en la sociedad en la forma de pensar, y de actuar, de profesionales y expertos. En todo caso, es cierto también que la discrecionalidad permite un

que afectan necesariamente a los derechos fundamentales de los ciudadanos (sospechosos, detenidos, imputados, acusados, penados..., pero también de las víctimas, y a veces de terceros). Y porque, justamente, los derechos deben actuar, y ser preservados, como –en famosas palabras de RONALD DWORKIN– “triumfos” en manos de los individuos, para oponerlos a la voluntad de las mayorías¹⁰². En cambio, en el momento del diseño y/o de la evaluación de las políticas criminales, lo que está en juego sobre todo son las cuestiones de la justicia y de la racionalidad instrumental de las decisiones sobre qué reprimir y cómo hacerlo. Aunque es posible –lo veremos a continuación– que la ciudadanía no tenga mucho que decir en relación con la segunda de las cuestiones, es obvio que sí que lo tiene, y mucho, respecto de la primera.

Tanto o más –en tercer lugar– que los expertos: no solo por razones (políticas) de representatividad y de soberanía¹⁰³, sino también por razones de racionalidad¹⁰⁴. Pues no es que los expertos sepan más y decidan mejor (sobre cuestiones de justicia) que la ciudadanía: lo que ocurre, simplemente, es que deciden empleando métodos y estilos diferentes.

En efecto, no creo que sea justo contraponer –como hace ZIMRING– el “puro poder” (arbitrario), propio del punitivismo “populista”, a la (pura) “razón”, propia del experto. Y ello, porque dicha contraposición se presenta, en tales términos, como si nunca hubiese existido MICHEL FOUCAULT: esto es, como si a estas alturas fuese todavía posible ignorar (de un modo inocente, no cínico) las íntimas relaciones que existen entre las formas de saber y las formas de poder¹⁰⁵. Que afirmar que una determinada acción es razonable y

(relativo) aislamiento entre el sentido de lo justo y apropiado del profesional y el sentido de lo justo de la comunidad en el momento de los acontecimientos (ZIMRING/JOHNSON, AAAPSS, 605, 2006, p. 273). Y que tal aislamiento, en sede de aplicación de las políticas criminales y del Derecho, es una buena cosa, pues facilita la imparcialidad de la solución (uno de los componentes de la justicia): ZIMRING/HAWKINS/KAMIN, *Punishment and Democracy*, 2001, p. 184; BROWN, *Free Market Criminal Justice*, 2016, pp. 28 ss., 164 ss.

¹⁰² DWORKIN, Ronald, *Rights as Trumps*, en: Kavanagh/Oberdiek (eds.), *Arguing About Law*, 2008, pp. 335-339.

¹⁰³ Que también. Pues el vicio tecnocrático, de querer sustituir la voluntad de los ciudadanos por el de otros que dicen actuar mejor que ellos, pero en su nombre y en su beneficio, es, verdaderamente un vicio muy feo para un demócrata...

¹⁰⁴ Racionalidad quiere decir, en este contexto (AUDI, Robert, *The Architecture of Reason*, 2002, pp. 13 ss.): 1º) adoptar creencias únicamente sobre la base de razones (suficientes) para creer; 2º) realizar acciones únicamente sobre la base de razones (suficientes) para actuar de ese modo; 3º) mantener la coherencia entre las diversas creencias que se mantienen al mismo tiempo, evitando la contradicción entre ellas; 4º) mantener la coherencia (pragmática) entre las diversas acciones que se realizan al mismo tiempo (o en períodos de tiempo reducidos), evitando la contradicción entre ellas; y 5º) optimizar las razones para creer determinadas cosas y las razones para obrar de un determinado modo.

¹⁰⁵ Cfr. FOUCAULT, Michel, *Las palabras y las cosas*, 1968, pp. 334 ss.; FOUCAULT *La arqueología del saber*, 1970, pp. 304 ss.; FOUCAULT, *El orden del discurso*, 1973, *passim*, pp. 14 ss.; FOUCAULT, *Historia de la sexualidad, I (La voluntad del saber)*, 1977, pp. 109-125.

que, porque lo es, debe ser realizada (y no otra cualquiera), no constituye un ejercicio de razón pura, sino de racionalidad práctica, que siempre va unida (en cuanto a sus fundamentos, a su contexto y a sus consecuencias) a actos de poder. Que el experto (el experto que propone políticas), pues, no es tan solo un teórico, sino (también) un tecnócrata: alguien que ejerce poder, sobre otros y conforme a una determinada lógica¹⁰⁶.

Es cierto que la lógica del poder del tecnócrata es más racional que la del poder puramente soberano. O, por decirlo otra vez con FOUCAULT: el poder puramente soberano es un poder orientado hacia la disciplina de los cuerpos a él sometidos (y, en el extremo, a darles la muerte: es un poder necropolítico)¹⁰⁷, que gira en torno al simbolismo¹⁰⁸. Mientras que el poder del experto es un poder racionalizador, un poder orientado hacia el control y la gestión de la vida (un poder biopolítico, pues). Gestión de la vida que se esfuerza en economizar los recursos necesarios para ejercer el poder y en optimizar los resultados de dicho ejercicio (apoyándose para ello en el conocimiento)¹⁰⁹. Ello, sin embargo, en nada garantiza que la decisión biopolítica del experto (sin duda, más racional desde el punto de vista instrumental, más económica) resulte necesariamente también más

¹⁰⁶ Para las pruebas que sustentan esta afirmación, cfr. los análisis históricos de políticas criminales diseñadas por tecnócratas a espaldas de la ciudadanía (y críticas contundentes respecto del importante papel que han cumplido en la expansión ulterior del punitivismo) en el Reino Unido (en RYAN (2003)) y en los Estados Unidos de América (en GOTTSCHALK, Marie, *The Prison and the Gallows*. 2006; MUHAMMAD, Khalil Gibran, *The Condemnation of Blackness*. 2010; MURAKAWA Naomi, *The First Civil Right*. 2014; GOTTSCHALK, Caught. *The Prison State and the Lockdown of American Politics*, 2015; HINTON, Elizabeth, *From the War on Poverty to the War on Crime*, 2016; MCGIRR, Lisa, *The War on Alcohol*. 2016). La historia de los procesos legislativos y de diseño de políticas criminales españolas a lo largo de los últimos dos siglos está, en cambio (hasta donde alcanza mi conocimiento), sin hacer, a pesar de lo importante que resultaría para comprender bien la evolución producida.

¹⁰⁷ Cfr. MBEMBE, Achille, *Necropolítica*. Seguido de: *Sobre el gobierno privado indirecto*, 2011, pp. 17 ss., *passim*.

¹⁰⁸ LACLAU, Ernesto, *La razón populista*, 2005, p. 91 ss., ha estudiado detenidamente (aunque sin referirse específicamente a nuestro tema) la manera en la que estas simbolizaciones se articulan y cobran relevancia política en una democracia de masas. No es de extrañar, por lo tanto, que dicha articulación (como cualquier discurso que se presenta como “popular” o “de sentido común”) adopte, en ocasiones, formas carnalescas (BAJTIN Mijail, *La cultura popular en la Edad Media y en el Renacimiento*, 1987, reimpr. 2003, pp. 10-16). Algo que estamos ya muy acostumbrados a contemplar, cuando de populismo punitivo se trata: oradores exagerados e incendiarios, eslóganes simplistas, propuestas aún más simples (“*three strikes and you’re out!*”), Son los modos de expresión de lo (construido como) “popular”. No deberíamos, sin embargo, dejarnos enredar por nuestros propios prejuicios elitistas, e impresionar por formas tan desmesuradas. Porque, en el fondo, aunque con una estética más estrambótica, los crudos actos de poder en que el populismo punitivo se manifiesta en la práctica (no en los discursos) no resultan tan diferentes (aunque más llamativos, sin duda, más expresivos desde el punto de vista simbólico), ni necesariamente mucho peores (mucho más injustos), que los que las élites de expertos, al servicio de gobiernos, grupos de presión, etc., proponen, aplican y alaban. Advierte también, en un sentido similar, en contra de la crítica elitista y tecnocrática al punitivismo basada principalmente en sus formas estéticas, ROWAN, *Theoretical Criminology* 16, 2011.

¹⁰⁹ FOUCAULT, Michel, *Hay que defender la sociedad*, 2003, pp. 205 ss.

justa¹¹⁰.

Mi opinión, por consiguiente, es que es preciso intentar distinguir, en el ámbito del debate político-criminal (sobre el diseño y evaluación de políticas criminales, no sobre su aplicación a casos concretos) aquellas cuestiones que tienen más que ver con la justicia (con la moral y con la política, por lo tanto) de aquellas otras que tienen más que ver con la racionalidad instrumental (realizabilidad, eficacia, eficiencia)¹¹¹. Que en relación con las primeras es preciso reconocer sin más que la autoridad¹¹² sobre las mismas debe corresponderle, en un régimen político (mínimamente) democrático, al soberano: esto es, al pueblo. (No al legislador. No directamente, al menos, sino, en todo caso, únicamente de forma indirecta, por delegación. El matiz, como veremos a continuación, es importante.) Y que, por consiguiente, por lo que hace a las cuestiones de justicia, el papel del experto solo puede y debe ser –a lo sumo– el de consejero, carente de cualquier poder de decisión (aunque no necesariamente de autoridad: no política, sino teórica).

En cambio, propondré que, en el caso de las cuestiones de racionalidad instrumental, el papel del experto debe ser mayor. Y ello, porque una legislación que se pretenda justa debe también, para serlo, resultar (mínimamente) racional desde un punto

¹¹⁰ Compárese, si no: ¿es acaso más injusta la imposición de medida de libertad vigilada, posterior al cumplimiento de la pena de prisión, al autor de un homicidio terrorista –ejemplo característico de Derecho penal populista– o, más bien, lo es la tipificación como delito de terrorismo de la conducta del que –como reza el nuevo art. 575.2 CP– “acceda de manera habitual a uno o varios servicios de comunicación accesibles al público en línea o contenidos accesibles a través de internet o de un servicio de comunicaciones electrónicas cuyos contenidos estén dirigidos o resulten idóneos para incitar a la incorporación a una organización o grupo terrorista”, que no pretende ser un reclamo “popular”, sino que procede de una demanda de expertos, del grupo de presión interno constituido por los mandos policiales? Yo diría que, si hubiese que elegir, es mucho más injusta aún esta que aquella.

¹¹¹ De distinguir qué aspectos de las políticas criminales pertenecen a uno y a otro ámbito me he ocupado en PAREDES CASTAÑÓN, La justificación de las leyes penales, 2013. En síntesis, considero que son cuestiones de justicia: la determinación de qué bienes jurídicos merecen protección jurídica mediante prohibiciones y sanciones; la decisión acerca de qué conductas dañosas deben ser prohibidas y cuáles no (la decisión acerca de la fragmentariedad); la valoración de si en la prohibición de las conductas se respeta o no el principio de proporcionalidad; la valoración del papel de la privacidad como límite a la prohibición; la valoración sobre si la asignación de costes que conlleva la prohibición es o no justa; la fijación de los criterios básicos de imputación de infracciones; los criterios básicos acerca de la sancionabilidad y de la culpa de los autores de infracciones; y los criterios básicos acerca del merecimiento de la sanción. Y son cuestiones de racionalidad instrumental: la determinación de qué bienes jurídicos merecen protección mediante el Derecho penal; la determinación de qué conductas son dañosas para los bienes jurídicos protegidos; la redacción de los concretos elementos típicos del supuesto de hecho de la norma prohibitiva; la factibilidad y coherencia de los objetivos de protección perseguidos; la factibilidad de los objetivos preventivos; la eficacia y la eficiencia de las prohibiciones; la eficacia y la eficiencia de los criterios de imputación; la eficacia y la eficiencia de las sanciones; y su régimen de ejecución.

¹¹² Un determinado sujeto posee autoridad en la medida en que otros sujetos le reconozcan el derecho a controlar los comportamientos ajenos: ARENDT, Hannah, ¿Qué es la autoridad?, en Arendt, Entre el pasado y el futuro, 1996; RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, Javier, Autoridad, (tipos de), en: Giner/Lamo de Espinosa/Torres (eds.), Diccionario de Sociología, 1998, p. 48; COLEMAN, James S., Fundamentos de teoría social, 2011, p. 113 ss.

de vista instrumental. Y, para lograrlo, resulta imprescindible la aplicación de conocimientos teóricos, que usualmente están en manos de los expertos.

XIV. CUESTIONES DE JUSTICIA

1. Soberanía popular y deberes morales (de justicia)

Como acabo de exponer, mi opinión es que no existe ninguna razón normativa que resulte convincente (si se aceptan los presupuestos mínimos de la justificación de la democracia como régimen político) para pretender sustraer al soberano las decisiones acerca de qué política criminal es la más justa. De manera que en ningún caso me parece que pueda estar justificada una solución que pase por aislar tales decisiones de la soberanía popular.

Ahora bien, afirmar lo anterior no significa aceptar (como si se tratase de un paquete conjunto e inseparable) toda una serie de consecuencias añadidas, que muchas veces se suelen (cuando menos, en el discurso punitivista –que, como veíamos, se pretende “populista” –) dar por necesarias y que, sin embargo, en mi opinión no lo son.

Así, en primer lugar, afirmar que la autoridad para la definición de lo que es justo en materia político-criminal debe estar en manos del pueblo soberano no significa dar por buena sin más la tesis, diferente, de que lo que la mayoría de la opinión pública (determinada a través de algún medio empírico disponible) opine en cada momento, sobre qué delitos deben existir y qué sanciones debe haber para los mismos, es lo que debe plasmarse efectivamente en las políticas criminales y en la legislación. Y ello, porque en realidad no existe ninguna razón moral sólida que permita pasar del hecho de una opinión pública (determinada como) mayoritaria, en un momento y lugar dados, a la proposición normativa de que tal estado de opinión deba reflejarse directamente en las leyes¹¹³.

¹¹³ THOMSEN, Frej K., Why Should We Care What the Public Thinks?, en: Ryberg/Roberts (eds.), Popular Punishment. 2014 estudia con detenimiento los argumentos a favor de una teoría (normativa) de – lo que podríamos llamar– la “política criminal populista” (que, en su cuidadosa reconstrucción, tendría por tesis principal –loc. cit., 123– la de que “*existe al menos una razón imparcial prima facie para penar de acuerdo con los sentimientos populares informados acerca de la potestad punitiva, y la fuerza de dicha razón será tanto mayor cuanto mayores sean la intensidad y la extensión de dichos sentimientos entre la ciudadanía*”). Y concluye –convincientemente, en mi opinión– que en realidad el hecho de que una creencia acerca de cuál es la sanción justa que merece una determinada acción sea ampliamente compartida no añade nada, en lo esencial, al valor que tenga por sí misma tal creencia (loc. cit., 128-139). ROBINSON, Paul H., El papel que corresponde a la comunidad en la determinación de la responsabilidad penal y de la pena, en: Mir Puig/Corcoy Bidasolo (Dir.), Constitución y sistema penal, 2012, pp. 42-48, en cambio, otorga prioridad al efecto de relegitimación de la política pública y de la norma jurídica que su coincidencia con los sentimientos populares puede llegar a producir. En mi opinión, sin embargo, dicho efecto (que, de todas formas, parece tener un alcance muy limitado: como THOMSEN señala (loc. cit., 135-138), la historia pasada

Por consiguiente, es importante distinguir, en este caso, cuidadosamente entre la cuestión fáctica y la cuestión normativa. Desde el punto de vista fáctico, es evidente que (así reza uno de los presupuestos básicos de la concepción positivista del Derecho) la norma jurídico-penal lo es (y, más en general, la política criminal constituye una política pública) en virtud de hechos, sociales, institucionales: del hecho de que ciertos órganos que gozan de autoridad reconocida para ello decidan, conforme a ciertos procedimientos, reconocer como –respectivamente– “Derecho” o “política pública” ciertas decisiones, con un determinado contenido normativo, y no otro. En cambio, cuando se trata de determinar qué Derecho y qué política criminal tiene derecho (moral) el pueblo soberano a dictar, entonces la respuesta es la misma que le daríamos a un monarca o a un déspota: solamente una política y un Derecho justos; esto es, justos conforme a criterios intersubjetivamente aceptables y críticamente considerados.

El pueblo puede, pues, crear cualquier Derecho y cualquier política criminal. Pero no debe (si quiere ser justo): debe respetar los principios y reglas propios de una ética crítica. Tal es la esencia de mi tesis.

O, expresado en otros términos¹¹⁴: el hecho de que una ley o una política tengan origen en la voluntad popular no exime a su autor –el pueblo soberano– de la obligación de justificar su decisión en términos morales. No le exime, al menos, si ese pueblo pretende ser justo, y no renuncia por principio a la pretensión de serlo. Es decir, también en el caso de las entidades colectivas, la acción implica responsabilidad moral. Es preciso, pues, predicar la responsabilidad que el soberano adquiere cuando se actúa, a través de la política criminal, en su nombre. Y, al igual que en el caso de cualquier otra acción, cualquiera tiene derecho a pedir cuentas al pueblo, en nombre de los valores morales más importantes (señaladamente, el de justicia) por qué, cómo y con qué límites se administra represión y “justicia penal” en su nombre.

2. El Poder Soberano (constituyente) y el Poder Legislativo

En segundo lugar, pienso que es importante resaltar cuál es la relación de responsabilidad moral que se establece cuando se decide adoptar una determinada política

y presente está llena de ejemplos de sociedades que han pensado que sus leyes y sus jueces eran demasiado benignas, sin que por ello hayan sufrido ni la legitimidad ni la eficacia), al ser puramente instrumental, no puede sustituir a la necesidad de una justificación moral, en términos de justicia.

¹¹⁴ Los que utiliza DZUR, Albert W., *Repellent Institutions and the Absentee Publicen: Ryberg/Roberts* (eds.), *Popular Punishment*. 2014, pp. 212 ss., que me parecen particularmente apropiados para resaltar el componente moral de la tesis.

criminal: la responsabilidad moral es imputable al soberano, porque es en su nombre en el que se deciden las políticas (unas políticas que afectan a los derechos y al bienestar de las personas) y en el que las mismas van a ser puestas en práctica.

Así pues, la responsabilidad moral principal por las actuaciones concretas que se llevan a cabo en ejecución de una determinada política criminal no es (en primera instancia, cuando menos) del legislador (y menos aún de los jueces u otros aplicadores del Derecho): es del pueblo soberano, en cuyo nombre se legisla. Es a él a quien se puede y se debe imputar la responsabilidad, tanto de lo bueno como de lo malo, que de las políticas criminales resulte¹¹⁵.

A mi entender, esta idea no es baladí. Por el contrario, debe servir para dos cosas: primero, para transmitir un mensaje que contribuya a educar a la ciudadanía, en sus responsabilidades y deberes (a mí, como ciudadano, me importa qué se hace en mi nombre); y segundo, para orientarnos a la hora de proponer medidas de diseño institucional. Pues, en efecto, creo que –como a continuación sugeriré– mucho se puede ganar en este sentido si se tiene claro que puede haber medidas de tal índole que favorezcan la conciencia popular acerca de dicha responsabilidad moral (y, consiguientemente, una administración más racional y prudente de la potestad punitiva), aunque ello signifique limitar ciertas potestades del Poder Legislativo. Para un demócrata radical (como quien suscribe), tal hecho no debería ser óbice¹¹⁶.

3. Un diseño institucional que favorezca la justicia

Si se aceptan las tomas de posición acabadas de exponer, entonces los problemas que se plantean son los usuales en el ámbito de la ética pública: primero, el de elaborar principios y reglas morales que sean merecedoras de ser ampliamente compartidas por la ciudadanía; y, segundo, el de elaborar un diseño institucional que favorezca la aparición y la aplicación de tales reglas. Sobre la primera de las cuestiones, la de los criterios de justicia, nada diré aquí, puesto que es un tema harto complejo, del que además me he ocupado ya por extenso en ocasiones anteriores¹¹⁷.

Sí quiero, en cambio, realizar alguna observación en relación con los problemas de

¹¹⁵ Por supuesto, dejo de lado ahora los (harto complejos) problemas de relación (representación) entre soberano y representantes, así como (de interpretación y aplicación) entre estos y los aplicadores del Derecho. Todo ello obligaría, sin duda alguna, a matizar –caso por caso– la idea de responsabilidad moral del soberano que en el texto se sostiene. Pero no creo que obligue a negarla en general.

¹¹⁶ ROWAN, *Theoretical Criminology* 16, 2011, pp. 54-57.

¹¹⁷ Cfr. PAREDES CASTAÑÓN, *La justificación de las leyes penales*, 2013, pp. 89 ss.

diseño institucional. Ante todo, conviene llamar la atención sobre el hecho demostrado de que los mecanismos deliberativos (los reales, no los que se idean en las obras de los teóricos)¹¹⁸ tienen dificultades importantes para preservar, en sus discusiones, dos condiciones que, sin embargo, son básicas para lograr cualquier mínimo de justicia en una política pública o en una norma jurídica dada: la consistencia y la universalizabilidad de los criterios de justicia empleados. Así, en ausencia de condiciones correctoras, es probable que cualquier procedimiento deliberativo acabe por producir decisiones injustas, cuando menos por resultar contradictorias o por no ser imparciales¹¹⁹.

De este modo, la cuestión que se plantea es la de qué medidas de diseño institucional pueden ponerse en práctica para reducir tales riesgos y, más en general, para favorecer que las decisiones en materia político-criminal que se adopten en nombre del pueblo (de un pueblo que no desee renunciar a ser justo en sus decisiones y políticas) sean justas, lo más justas posibles.

Aunque sin duda habrá más, algunas pueden ser enumeradas ya aquí:

- Promover la transparencia de los contenidos de los programas electorales, así como mecanismos de exigencia de rendición de cuentas acerca de su grado de cumplimiento (o incumplimiento).
- Promover la creación de grupos de presión en favor de la reforma penal que anuden amplias alianzas a lo largo de todo el espectro social y político.
- Introducir mecanismos de control de la actuación de los grupos de presión.
- Promover y empoderar (dándoles voz) a los movimientos de personas afectadas por las políticas criminales punitivistas: de penados, de minorías étnicas, de inmigrantes, de barrios marginados, etc.
- Promover la educación popular sobre cuestiones criminales.
- Promover la transparencia del procedimiento legislativo.
- Promover procedimientos participativos y deliberativos con participación

¹¹⁸ Tanto ROWAN, *Theoretical Criminology* 16, 2011, pp. 51-54, como WALDRON, *Derecho y desacuerdos*, 2005, pp. 111-113, señalan lo importante que es distinguir entre ambas categorías, pues en los procesos deliberativos reales (en la política real) la actitud de los participantes suele ser muy diferente a la que usualmente presuponen los modelos ideales de democracia deliberativa: persiguen intereses encontrados, no buscan el consenso a cualquier precio, etc.

¹¹⁹ MATRAVERS, Matt, *Proportionality Theory and Popular Opinion*, en: Ryberg/Roberts (eds.), *Popular Punishment*. 2014, pp. 45-48.

popular¹²⁰.

- Promover la regulación y el pluralismo (derecho de acceso, códigos de autorregulación, limitaciones en la propiedad, ética profesional, derechos de los periodistas, etc.) de los medios de comunicación.

En todos estos instrumentos institucionales (para promover una deliberación crítica y participativa acerca de la reacción represiva justa), el papel de los expertos debería ser tan solo el de meros participantes (cualificados, a lo sumo, en razón de su autoridad teórica –que en absoluto equivale a autoridad práctica–).

En definitiva, mi propuesta de diseño institucional se basa en una hipótesis. Hipótesis que, como cualquier explicación sobre las causas de hechos (sociales), está aún pendiente de validación empírica. Y que, de ser cierta (de ser una parte relevante de la explicación del fenómeno del "populismo punitivo"), poseería implicaciones importantes también en el plano normativo: en la orientación de los movimientos que se oponen a dicha perniciosa tendencia. Mi hipótesis se apoya en la evidencia criminológica que establece que: a) no es cierto que la mayoría de la ciudadanía sea particularmente punitivista; b) las decisiones políticas y reformas legislativas que dan lugar a una expansión irracional del Derecho penal obedecen inicialmente a procesos propios del sistema político (incluyendo los medios de comunicación) que a auténticas demandas sociales. Mi hipótesis reza, entonces, que el "populismo punitivo" ha de ser visto como la manifestación, en el ámbito de la política criminal, de la baja calidad de la democracia. Como una estrategia (más exactamente: como una confluencia de estrategias de diferentes actores –grupos de presión, líderes políticos, medios de comunicación...) a través de la cual se desvían las ansiedades existentes acerca de problemas reales graves e irresolubles, hacia problemas (inexistentes, o reales, pero menores) más simples (y, además, simplificados, al atribuir la responsabilidad por los mismos a ciertos sujetos –“folk

¹²⁰ Otra vez, mi opinión se distancia radicalmente de la de ZIMRING, *Pacific Law Journal* 28, 1996, pp. 255-256: yo no pienso que, en sí mismos, los mecanismos de democracia directa sean particularmente perniciosos en el ámbito de las cuestiones político-criminales. Lo que sí lo es, no obstante, es su utilización sesgada, en contextos en los que la democracia es antes formal que real: como es sabido, y no es casualidad, el referéndum es una herramienta política muy querida por los regímenes autoritarios. Pienso, sin embargo, que el problema no estriba en la institución misma del referéndum, sino en qué contexto institucional y político se emplee: sin pluralismo en el acceso a los medios de comunicación, sin que las voces disidentes o de los directamente afectados por las políticas punitivistas sean oídas, sin que exista igualdad de condiciones en el debate, etc., entonces, claro está, el referéndum es una muy mala y peligrosa herramienta... Claro que únicamente un poco peor –pero no mucho– que una decisión parlamentaria del mismo signo adoptada por una mayoría absoluta que –porque controla todos los resortes del poder político– ignora a la oposición y a cualquier voz discrepante...

devils”- y su solución a la incriminación)¹²¹. Una confluencia de estrategias que es casual, pero que se ve favorecida por las constricciones estructurales del sistema político: por las limitaciones a la participación democrática efectiva que hacen que un régimen representativo sea más elitista que participativo, por el hecho de que muchas voces y muchos intereses no tienen la oportunidad de acceder efectivamente, y en igualdad de condiciones, a la esfera pública¹²², por lo que solo algunas –justamente, las de los promotores del punitivismo– se oirán con (mayor) claridad¹²³.

Y predigo, entonces, que cuanto más baja sea dicha calidad (menos próximos estemos a una "democracia real": una en la que la ciudadanía tiene oportunidades efectivas, frecuentes e igualitarias de participación en la adopción de decisiones políticas, y en la que sus representantes efectivamente adoptan actitud de tales, intentando representar lo más fielmente posible las ideas y creencias de quienes se supone que representan –limitándose, pues, en ambos aspectos, la incidencia de los poderes sociales no elegidos–), mayor es la probabilidad de derivas punitivistas en la praxis político-criminal de los estados contemporáneos.

Como advertía, se trata tan solo de una hipótesis, necesitada de verificación empírica, en cuanto a sus predicciones, y de descripción detallada, en cuanto a las cadenas causales que han de sustentar la conexión entre políticas criminales "populistas" y grado de calidad democrática de un determinado sistema político. Sobre esto último, existe, como señalaba más arriba, cierta evidencia empírica en la investigación criminológica contemporánea. Pero, si es cierta, entonces, cabe esperar, justamente, lo que contemplamos: que España, por ejemplo, con una democracia manifiestamente mejorable, sea adalid del "populismo punitivo" (que consigue aunar a las derechas y buena parte de las izquierdas).

Y, si es cierto, entonces la lucha en contra del "populismo punitivo" debería añadir, a los argumentos más usuales, atinentes a la inmoralidad e ineficacia de dichas soluciones, argumentos de índole puramente política. Poniendo en cuestión el modo (poco participativo) en que tienen lugar los procesos de toma de decisiones en materia político-

¹²¹ BECKETT, *Making Crime Pay*, 1997, pp. 23 ss.; BECKETT/SASSON, *The Politics of Injustice*, 2ª ed., 2004, pp. 48 ss.; GOODE/BEN-YEHUDA, *Moral Panics*. 2ª ed., 2009, pp. 121-127; SIMON, *Gobernar a través del delito*, 2011, pp. 27 ss.

¹²² ROWAN, *Theoretical Criminology* 16, 2011, pp. 51-54.

¹²³ GOODE/BEN-YEHUDA, *Moral Panics*. 2ª ed., 2009, pp. 121-127.

criminal, por más que se pretendan recubrir el manto del "apoyo popular"^{124 125}.

XV. CUESTIONES DE RACIONALIDAD INSTRUMENTAL

Como decía más arriba, mientras que creo evidente que las cuestiones de justicia inherentes al diseño y evaluación de las políticas criminales deben ser decididas autónomamente por la ciudadanía (aunque, como he señalado, no de cualquier modo: ni por cualquier procedimiento, ni con cualquier clase de razones justificantes), me parece que la situación es muy otra cuando se trata de los problemas relativos a la racionalidad instrumental de dichas políticas: problemas como los de la determinación de qué bienes jurídicos merecen protección mediante el Derecho penal; la determinación de qué conductas son dañosas para los bienes jurídicos protegidos; la redacción de los concretos elementos típicos del supuesto de hecho de la norma prohibitiva; la factibilidad y coherencia de los objetivos de protección perseguidos; la factibilidad de los objetivos preventivos; la eficacia y la eficiencia de las prohibiciones; la eficacia y la eficiencia de los criterios de imputación; la eficacia y la eficiencia de las sanciones; y su régimen de ejecución. Sobre todos estos asuntos, existen saberes expertos, que parece inaceptable que sean ignorados cuando de diseñar políticas se trata, si partimos del presupuesto – como me parece razonable partir– de que el tipo de democracia que queremos es una democracia ilustrada, esto es, una en la que las decisiones (particularmente, aquellas que afectan más intensamente a los derechos y al bienestar de las personas, como es la de que el Estado emplee su capacidad coactiva para impedir o desincentivar ciertas formas de conducta y/o de vida) no sean pura expresión de voluntad, sino que atiendan también a razones.

Más aún, quiero destacar que justamente quienes estamos más descontentos con la

¹²⁴ Un ejemplo del cambio de enfoque que propongo, aplicado al caso español: desde 1989 viene funcionando en España el Grupo de Estudios de Política Criminal (primero como grupo informal, luego como asociación). Este Grupo –del que formo parte– está constituido por penalistas (profesores, jueces y fiscales) y viene dedicándose a intentar influir (elaborando y difundiendo propuestas político-criminales alternativas de tinte crítico y progresista) sobre los legisladores, en un sentido netamente garantista, antipunitivista y racionalizador. Es decir, sigue atado, en buena medida, a la idea del experto como “consejero de príncipes”, como alguien que se concentra en influir directamente sobre quienes adoptan las decisiones político-criminales más básicas (los parlamentarios y el Gobierno). Pues bien, en mi opinión, una estrategia antipunitivista efectiva, en una sociedad democrática de masas, debería, sin abandonar dicha labor de influencia directa sobre los poderes ejecutivo y legislativo, adoptar una perspectiva más amplia: aspirando a influir no solo sobre los representantes, sino también, y sobre todo, directamente sobre el soberano, sobre el pueblo, sobre el electorado. Obviamente, ello conlleva importantes implicaciones sobre la forma de organizarse, de trabajar, de presentarse al exterior, de entablar alianzas, etc.

¹²⁵ PAREDES CASTAÑÓN, "Populismo punitivo" y "democracia real": una hipótesis empírica, en Trazos de aprendizaje y experiencia, 2014.

calidad democrática de los regímenes políticos que soportamos deberíamos ser los primeros interesados en que tal género de racionalidad instrumental se imponga (siempre que no se llegue al extremo de implantar un modelo tecnocrático). Pues deberíamos ser conscientes de que allí donde no llega la autoridad del experto no es que esta vaya a ser sustituida por una decisión democrática razonable, sino que lo más probable es que lo sea por influencias de grupos de presión con finalidades poco confesables, y/o por manipulaciones electoralistas de líderes y partidos políticos.

Si aceptamos este punto de partida (y no veo cómo podría ponerse en cuestión)¹²⁶, entonces las cuestiones que hay que resolver son, según creo, dos. En primer lugar, es preciso acotar cuidadosamente el ámbito de intervención autoritaria de los expertos, con el fin de evitar la tentación tecnocrática, más arriba señalada. Justamente, acabo de realizar una propuesta de acotamiento en ese sentido: en mi opinión, únicamente sobre los temas más arriba mencionados debería otorgarse autoridad a los expertos¹²⁷. (Sobre todos los demás, como he apuntado más arriba, el experto podría actuar, a lo sumo, como asesor, carente de autoridad... cuando no como un ciudadano más).

En segundo lugar, hay que hallar las vías, en el diseño institucional de los procedimientos de toma de decisiones en materia político-criminal, para que el conocimiento experto pueda ser hecho valer. En este sentido, sugiero que dichas vías principales podrían ser las tres siguientes:

1. Racionalización del procedimiento de elaboración de políticas públicas y del procedimiento legislativo (y pre-legislativo)

Existe ya un importante cuerpo de investigaciones acerca de cómo tienen lugar en la práctica los procesos de toma de decisiones que dan lugar a las políticas públicas (incluyendo entre ellas los procesos de redacción y aprobación de normas jurídicas, pero no solo), así como sobre los modos de mejorar la racionalidad –la calidad, en suma– de

¹²⁶ Por supuesto, en pura teoría es posible discutirlo: es posible proponer una democracia puramente voluntarista, que decida por pura mayoría, sin razones para ello. Sin embargo, me parece que, en la práctica, en la realidad de nuestro sistema político, existen innumerables razones (constitucionales, políticas, morales, económicas, etc.) por las que dicha hipótesis teórica resulta descartable (además de indeseable).

¹²⁷ Autoridad, en atención a sus conocimientos teóricos sobre ciertas materias (Criminología, Derecho, Psicología, Sociología, etc.) y a su capacidad para aplicarlos en la elaboración de dichas facetas de las políticas criminales. Por supuesto, en un régimen democrático, cualquier autoridad, también la de los expertos, debe estar controlada: a través de procedimientos abiertos, participativos y transparentes de designación, mediante la fijación de protocolos de actuación y estableciendo también mecanismos para que los expertos rindan cuenta de su labor y se sometan, así, a la eventual crítica que puedan recibir de la ciudadanía por lo realizado o no realizado (FUNG, Archo, Democratizing the Policy Process, en: Moran/Rein/Goodin (eds.), *The Oxford Handbook of Public Policy*, 2006).

tales procedimientos. A este respecto, no creo que tenga yo nada particularmente relevante que añadir, excepto reclamar también que tales medidas de mejora se pongan en práctica, y se vuelvan obligatorias. Medidas como la evaluación de costes de las acciones que se proponen, la evaluación de su eficacia, de su rentabilidad, examen empírico de los daños efectivamente producidos por las conductas antisociales, análisis cuidadoso de las estadísticas criminales y de las encuestas de victimización, etc., parecen todas ellas imprescindibles¹²⁸. Y cualquier movimiento en contra del punitivismo debería hacer de las mismas una de sus banderas de batalla.

2. Agencias reguladoras independientes

En segundo lugar, creo que es interesante explorar una posibilidad que ha sido sugerida por FRANKLIN E. ZIMRING, que es la de crear, también para el asunto de la política criminal¹²⁹, una agencia reguladora independiente que asuma competencias en aquella parte del diseño de las políticas (y de la evaluación de las mismas) que posee naturaleza técnica, relativa a la racionalidad instrumental¹³⁰.

La técnica de crear agencias reguladoras independientes para gestionar determinadas áreas de las políticas públicas (o aspectos de las mismas) nació como un arreglo institucional que pretende evitar tres fenómenos habituales en el caso de decisiones adoptadas en el medio político: la inconsistencia (decisiones que no siguen un curso único y coherente), la incertidumbre política (con la probabilidad de que haya bandazos en el sentido de las decisiones) y la vulnerabilidad a la presión¹³¹. La agencia reguladora independiente, en cambio, si el marco regulatorio está bien diseñado, se ocupa de darle cumplimiento, con (relativa) independencia de la voluntad de los líderes y

¹²⁸ Cfr., al respecto, por todos, MORAN/REIN/GOODIN (eds.), *The Oxford Handbook of Public Policy*, 2006, pp. 207 ss.; GARRIDO MAYOL, Vicente, *Las garantías del procedimiento prelegislativo: la elaboración y aprobación de los proyectos de ley*, 2010, pp. 102 ss.; BECERRA MUÑOZ, José, *La toma de decisiones en política criminal*, 2013, pp. 263 ss.; ARANA GARCÍA (2015), *passim*; NIETO MARTÍN, Adán/MUÑOZ DE MORALES ROMERO, Marta/BECERRA MUÑOZ, José (Dirs.), *Hacia una evaluación racional de las leyes penales*, 2016, *passim*, todos ellos con ulteriores referencias.

¹²⁹ Puesto que la técnica de recurrir a agencias reguladoras independientes es actualmente ya muy habitual en otros ámbitos, como en de la regulación de la actividad económica, o de otras actividades del propio Estado.

¹³⁰ ZIMRING/HAWKINS/KAMIN, *Punishment and Democracy*, 2001, pp. 203-215, 228-231. No obstante, en su caso, la propuesta que realizan posee unos matices extremos (al pretender atribuir a dicha agencia prácticamente la totalidad del diseño de las políticas criminales), que son coherentes con su concepción tecnocrática de la política criminal, pero que yo no comparto.

¹³¹ GILARDI, Fabrizio, *Delegation in the Regulatory State*, 2008, pp. 28 ss.; VELJANOVSKI, Cento, *Economic Approaches to Regulation*, en Baldwin/Cave/Lodge (eds.), *The Oxford Handbook of Regulation*, 2010, *passim*; FEINTUCK Mike, *Regulatory Rationales Beyond the Economic: In Search of the Public Interest*, en: Baldwin/Cave/Lodge (eds.), *The Oxford Handbook of Regulation*, 2010, *passim*; GÁMIR CASARES, Luis/DURÁ JUEZ, Pedro, *La economía de las agencias reguladoras*, 2013 pp. 101 ss.

partidos políticos, así como de la ciudadanía y de la opinión pública.

Es evidente que, empleada de modo generalizado, la técnica de las agencias reguladoras independientes como organismos competentes para la elaboración de las políticas públicas acaba por chocar frontalmente con las exigencias de la democracia (especialmente, de la democracia participativa). Sin embargo, ello solo ocurrirá si¹³²: 1º) se atribuyen a las agencias reguladoras no solo funciones relativas a una parte, la técnica, de dichas políticas, sino el diseño integral de las mismas¹³³; y 2º) no se establece correctamente (y con las limitaciones oportunas) el marco regulatorio¹³⁴.

Por el contrario, en mi opinión, si se respetan los dos límites acabados de exponer, esta clase de arreglo institucional parece particularmente idóneo para asumir la responsabilidad para el diseño y evaluación de aquellas partes de las políticas criminales que tienen que ver con la racionalidad instrumental (las más arriba indicadas). Pues, en efecto, si necesitamos imbuir el proceso de elaboración de las políticas criminales de racionalidad, queremos asegurar que la racionalidad instrumental es uno de los componentes de las mismas, el recurso a la creación de una(s) agencia(s) reguladora(s) independiente(s) que se encargue(n) de tales funciones parece particularmente pertinente.

En el diseño institucional que estoy proponiendo (a modo simplemente de esbozo, que exigiría un mayor desarrollo y detalle ulterior), sería preciso distinguir entre aquellos aspectos de las políticas criminales que deben ser fijados por el Poder Legislativo y aquellos otros que no, que deberían quedar a cargo de una agencia reguladora independiente que los desarrolle. Obsérvese, en todo caso, que ahora no se trata ya tan solo de mejorar el procedimiento de elaboración de políticas (sobre ello versaba el apartado anterior): se trata además de transferir ciertas competencias normativas y de definición de políticas, actualmente en manos del Poder Legislativo o del Poder Ejecutivo, a una agencia independiente, que las ejercería con autonomía (aunque dentro de un determinado marco regulatorio fijado por aquellos poderes).

En concreto, esta forma de arreglo institucional me parece especialmente sugestiva a la hora de encarar las cuestiones relativas a la individualización de la pena y a su

¹³² HOOD/SCOTT/JAMES/JONES/TRAVERS, *Regulation Inside Government*, 1999 pp. 210 ss.; BALDWIN/CAVE/LODGE, *The Oxford Handbook of Regulation*, 2010, pp. 25 ss.

¹³³ Cfr., al respecto, LODGE/ STIRTON, *Accountability in the Regulatory State*, en: Baldwin/Cave/Lodge (eds.), *The Oxford Handbook of Regulation*, 2010, *passim*.

¹³⁴ Cfr., al respecto, SCOTT, Colin, *Standard-Setting in Regulatory Regimes*, en: Baldwin/Cave/Lodge (eds.), *The Oxford Handbook of Regulation*, 2010, *passim*.

ejecución (recuérdese, de todas formas, que estamos hablando todo el tiempo de políticas, no de la aplicación a casos concretos). Y ello, porque solo de esta manera será posible promover la puesta en práctica de criterios de actuación definidos técnicamente desde la Penología, que actualmente ni el parlamento ni la Administración penitenciaria suelen tener particular interés en tomar en consideración. Desde luego, en realidad no se trata de una novedad absoluta, sino que lo que se está proponiendo es importar y adaptar (fijándole límites, por razones de seguridad jurídica, pero también de respeto al principio democrático) la técnica de las *sentencing guidelines*, hondamente implantada en el mundo jurídico anglosajón. Que, en mi propuesta, serían unas directrices de individualización de la pena y otras diferentes para la ejecución de cada una de las penas existentes en el ordenamiento.

Mi propuesta, por consiguiente, sería que se estudiase tal posibilidad. Y que, en su caso, se incorporase al programa del movimiento antipunitivista, pues creo que puede rendir extraordinarios resultados, para asegurar –en la medida de lo posible– la racionalidad instrumental de las sanciones finalmente impuestas.

3. Expansión de la discrecionalidad

También comparto con FRANKLIN E. ZIMRING la simpatía hacia la discrecionalidad, como técnica para confiar en manos de los expertos y de sus culturas profesionales aquella parte de las decisiones político-criminales que tenga que ver con su racionalidad instrumental¹³⁵. Pues, en efecto, en las condiciones oportunas (que a continuación se expondrán), la discrecionalidad es una herramienta potente para adecuar a las exigencias de racionalidad instrumental las soluciones que se adopten por parte de la justicia penal (y por otros organismos con competencias en materia de gobernanza de la desviación social y de la seguridad: policía, etc.).

Por supuesto, soy consciente de dos problemas de la discrecionalidad. El primero es que hay que asegurar unos niveles mínimos aceptables de seguridad jurídica y de igualdad. Ello, sin embargo, no creo que sea una gran dificultad, puesto que es perfectamente posible diseñar políticas y regulaciones legales que respeten escrupulosamente los derechos de los afectados y la interdicción de la arbitrariedad y

¹³⁵ ZIMRING/HAWKINS/KAMIN, *Punishment and Democracy*, 2001, pp. 184-187, 212-215; ZIMRING/JOHNSON, *AAAPSS*, 605, 2006, pp. 275-276.

De nuevo, la propuesta de ZIMRING es más radical que la mía, más tecnocrática: donde yo limito el ámbito de la discrecionalidad en materia penal a las cuestiones de racionalidad instrumental, él, por su parte, pretende extenderlo a cuestiones de cualquier índole.

que concedan, no obstante, amplio margen para la decisión discrecional de los organismos competentes para decidir.

El segundo de los problemas es uno, otra vez, de diseño institucional: la discrecionalidad solo promoverá la racionalidad instrumental si los organismos y el personal competente para adoptar decisiones independientes opera dentro de un marco regulatorio adecuado¹³⁶, está suficientemente capacitado, cuenta con recursos para realizar bien su trabajo, goza de la suficiente autonomía para llevarlo a cabo y, al tiempo, está sometido a un procedimiento de rendición de cuentas eficaz, que impidan actuaciones arbitrarias.

Esto significa, en definitiva, que muchas cosas deberían ser cambiadas, en la organización de la Administración de Justicia penal, para que la potenciación de la discrecionalidad pudiera funcionar bien: en la formación del personal, en los recursos disponibles, en los procedimientos de rendición de cuentas, en la autonomía respecto del Poder Ejecutivo (en el caso de la Administración penitenciaria), etc. Un cambio, en definitiva, en el conjunto de la cultura organizativa de nuestra justicia penal. Mas todo ello no constituye, me parece a mí, ningún argumento serio en contra de la necesidad de proponer un cambio, que por muchas razones debería ser considerado imprescindible.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

AGAMBEN, Giorgio, ¿Qué es un dispositivo? Seguido de: El amigo, y de: La Iglesia y el Reino, trad. Ruvituso, Anagrama, Barcelona, 2015.

ARANA GARCÍA, Estanislao (Dir.), Algunos problemas actuales de técnica legislativa, Aranzadi, Pamplona, 2015.

ARENDT, Hannah, ¿Qué es la autoridad?, en ARENDT, Hannah, Entre el pasado y el futuro, POLJAK, A. (trad.), Península, Barcelona, 1996, p. 101 ss.

ASOCIACIÓN PRO DERECHOS HUMANOS DE ANDALUCÍA, La sociedad española frente a su sistema penal, Sevilla, 2015.

AUDI, Robert, The Architecture of Reason: The Structure and Substance of Rationality, Oxford University Press, Oxford, 2002.

BAJTIN, Mijail, La cultura popular en la Edad Media y en el Renacimiento, trad. Forcat, J./Conroy, C., Alianza Editorial, Madrid, 1987, (reimpr. 2003).

BARKER, Vanessa, The Politics of Imprisonment, Oxford University Press, Oxford/New York, 2009.

BECERRA MUÑOZ, José, La toma de decisiones en política criminal, Tirant lo Blanch,

¹³⁶ Justamente, la existencia de agencias reguladoras como las que más arriba he propuesto, y de directrices procedentes de ellas, debería asegurar el suficiente grado de homogeneidad de las actuaciones discrecionales que se lleven a cabo.

Valencia, 2013.

BECKER, Howard S., *Outsiders. Studies in the Sociology of Deviance*, The Free Press, New York, 1961.

BECKETT, Katherine, *Making Crime Pay*, Oxford University Press, New York, 1997.

BECKETT, Katherine/SASSON, Theodore, *The Politics of Injustice*, 2ª ed., Sage, Thousand Oaks, 2004.

BRAITHWAITE, John, The new regulatory state and the transformation of Criminology, en: *British Journal of Criminology* 40, 2000, 222 ss.

BRAITHWAITE, John, What's wrong with the sociology of punishment?, en: *Theoretical Criminology* 7, 2003, 5 ss.

BRAITHWAITE, John, *Regulatory Capitalism*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2008.

BRAITHWAITE, John/ DRAHOS, Peter, *Global Business Regulation*, Cambridge University Press, Cambridge, 2000.

BRANDARIZ GARCÍA, José Ángel, *Política criminal de la exclusión*, Comares, Granada, 2007.

BRANDARIZ GARCÍA, José Ángel, *El gobierno de la penalidad. La complejidad de la Política criminal contemporánea*, Dykinson, Madrid, 2014.

BROWN, Darryl K., *Free Market Criminal Justice*, Oxford University Press, Oxford/ New York, 2016.

CASTRO NOGUEIRA, Luis/ CASTRO NOGUEIRA, Miguel Ángel/ NAVARRO, Julián, *Metodología de las ciencias sociales. Una introducción crítica*, Tecnos, Madrid, 2005.

COLEMAN, James S., *Fundamentos de teoría social*, Berenguer, C./Carbonell, O./Casado, M.T. (trad.), Centro de Investigaciones Sociológicas, Madrid, 2011.

DAVEY, Joseph Dillon, *The Politics of Prison Expansion*, Praeger, Westport, 1998.

DE GIORGI, Alessandro, *Tolerancia cero*, Rivera, I./Monclús, M. (trad.), Virus, Barcelona, 2005.

DE GIORGI, Alessandro, *El gobierno de la excedencia*, Brandariz García, J.A/Bouvier, H. (trad.), *Traficantes de Sueños*, Madrid, 2006.

DEAN, Mitchell M., *Governmentality: Power and Rule in Modern Society*, Sage, Thousand Oaks, 1999.

DELEUZE, Gilles, ¿Qué es un dispositivo?, en: BALBIER, E. et alt.: *Michel Foucault, filósofo*, BIXIO, A.L. (trad.), Gedisa, Barcelona, 1990, p. 155 ss.

DELEUZE, Gilles, *Deseo y placer*, Sáez, J. (trad.), en: *Archipiélago* 23, 1995, p. 12 ss.

DWORKIN, Ronald, *Rights as Trumps*, en: KAVANAGH, Aileen/ OBERDIEK, John (eds.), *Arguing About Law*, Routledge, Oxford, 2008, p. 335 ss.

DZUR, Albert W., *Repellent Institutions and the Absentee Public: Grounding Opinion in Responsibility for Punishment*, en: RYBERG, Jesper/ ROBERTS, Julian V. (eds.), *Popular Punishment. On the Normative Significance of Public Opinion*, Oxford University Press, Oxford, 2014, p. 204 ss.

ELSTER, Jon, *Lógica y sociedad*, Mizraji, M. N. (trad.), Gedisa, Barcelona, 1994.

- ELSTER, Jon, Tuercas y tornillos, Bonanno, A. (trad.) Gedisa, Barcelona, 1996.
- ELSTER, Jon, Explaining Social Behavior, Cambridge University Press, Cambridge, 2007.
- ENNS, Peter K., The Public's Increasing Punitiveness and Its Influence on Mass Incarceration in the United States, en: American Journal of Political Science 58, 2014, p. 857 ss.
- ERICSON, Richard V./ BARANEK, Patricia M./ CHAN, Janet B. L., Representing Order: Crime, Law, and Justice in the News Media, University of Toronto Press, Toronto, 1991.
- FEINTUCK, Mike, Regulatory Rationales Beyond the Economic: In Search of the Public Interest, en: BALDWIN, Robert/ CAVE, Martin/ LODGE, Martin (eds.): The Oxford Handbook of Regulation, Oxford University Press, Oxford, 2010, p. 39 ss.
- FOUCAULT, Michel, Las palabras y las cosas, Frost, E. C. (trad.), Siglo XXI, Buenos Aires, 1968.
- FOUCAULT, Michel, La arqueología del saber, Garzón del Camino, A. (trad.), Siglo XIX, México, 1970.
- FOUCAULT, Michel, El orden del discurso, González Troyano, A. (trad.) Tusquets, Barcelona, 1973.
- FOUCAULT, Michel, Historia de la sexualidad, I (La voluntad del saber), Guiñazú, U. (trad.), Siglo XXI, Buenos Aires, 1977.
- FOUCAULT, Michel, El juego de Michel Foucault, en: FOUCAULT, Michel, Saber y verdad, VARELA, J./ÁLVAREZ-URÍA, F. (eds.), La Piqueta, Madrid, 1985, p. 127 ss.
- FOUCAULT, Michel, La “gubernamentalidad”, en: FOUCAULT, Michel, Obras esenciales, III (Estética, ética y hermenéutica), GABILONDO, A. (ed.), Paidós, Barcelona, 1999, p. 175 ss.
- FOUCAULT, Michel, Hay que defender la sociedad, Pons, H. (trad.), Akal, Madrid, 2003.
- FOUCAULT, Michel, Seguridad, territorio, población, Pons, H. (trad.), Akal, Madrid, 2008.
- FUNG, Archo, Democratizing the Policy Process, en: MORAN/ REIN/ GOODIN, 2006, p. 669 ss.
- GÁMIR CASARES, Luis/ DURÁ JUEZ, Pedro, La economía de las agencias reguladoras, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 2013.
- GAMSON, William A., Talking Politics, Cambridge University Press, Cambridge, 1992.
- GARCÍA ARÁN, Mercedes/ BOTELLA CORRAL, Joan/ REBOLLO VARGAS, Rafael/ BAUCCELLS I LLADÓS, Joan/ PERES-NETO, Luiz, Malas noticias. Medios de comunicación, política criminal y garantías penales en España, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.
- GARLAND, David, ‘Governmentality’ and the problem of crime, en SMANDYCH, Russell (ed.): Governable Places. Readings on Criminality and Crime Control, Ashgate, Aldershot, 1999, p. 15 ss.
- GARLAND, David, La cultura del control, Sozzo, M. (trad.), Gedisa, Barcelona, 2005.
- GARRIDO MAYOL, Vicente, Las garantías del procedimiento prelegislativo: la elaboración y aprobación de los proyectos de ley, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.
- GILARDI, Fabrizio, Delegation in the Regulatory State, Edward Elgar,

Cheltenham, 2008.

GOODE, Erich/ BEN-YEHUDA, Nachman, *Moral Panics. The Social Construction of Deviance*, 2ª ed., Wiley-Blackwell, Chichester, 2009.

GOTTSCHALK, Marie, *The Prison and the Gallows. The Politics of Mass Incarceration in America*, Cambridge University Press, Cambridge, 2006.

GOTTSCHALK, Marie, *Caught. The Prison State and the Lockdown of American Politics*, Princeton University Press, Princeton, 2015.

GREEN, David A., *When Children Kill Children. Penal Populism and Political Culture*, Oxford University Press, Oxford, 2008.

HALL, Stuart/ CRITCHER, Chas/ JEFFERSON, Tony/ CLARKE, John/ ROBERTS, Brian, *Policing the crisis. Mugging, the State and law and order*, MacMillan, London/ Basingstoke, 1978.

HINTON, Elizabeth, *From the War on Poverty to the War on Crime*, Harvard University Press, Cambridge/ London, 2016.

HOBBS, Thomas, *Leviatán o la materia, forma y poder de un estado eclesiástico y civil, 1651*, ed. C. MELLIZO, Alianza Editorial, Madrid, 1989.

HOOD, Christopher/ SCOTT, Colin/ JAMES, Oliver/ JONES, George/ TRAVERS, Tony, *Regulation Inside Government*, Oxford University Press, Oxford, 1999.

JEWKES, Yvonne, *Media & Crime*, 3ª ed., Sage, London, 2015.

JOHNSTON, Les/ SHEARING, Clifford, *Governing Security*, Routledge, Oxford, 2003.

KESSLER, Gabriel, *El sentimiento de inseguridad. Sociología del miedo al delito, Siglo XXI*, Buenos Aires, 2009.

KOOIMAN, Jan, *Governing as Governance*, Sage, Thousand Oaks, 2003.

LACEY, Nicola, *The Prisoners' Dilemma. Political Economy and Punishment in Contemporary Democracies*, Cambridge University Press, Cambridge, 2008.

LACLAU, Ernesto, *La razón populista*, Fondo de Cultura Económica, Madrid, 2005.

LODGE, Martin/ STIRTON, Lindsay, *Accountability in the Regulatory State*, en: BALDWIN, Robert/ CAVE, Martin/ LODGE, Martin (eds.), *The Oxford Handbook of Regulation*, Oxford University Press, Oxford, 2010, p. 349 ss.

MAQUIAVELO, Nicolás, *El príncipe, comentado por Napoleón Bonaparte. Seguido de Antimaquiavelo, de Federico II, corregido por Voltaire*, BERGUA, J. B (ed.) Ediciones Ibéricas, Madrid, 1971.

MAQUIAVELO, Nicolás, *Discursos sobre la Primera Década de Tito Livio*, MARTÍNEZ ARANCÓN, A. (ed.), Alianza Editorial, Madrid, 1987.

MATRAVERS, Matt, *Proportionality Theory and Popular Opinion*, en: RYBERG, Jesper/ ROBERTS, Julian V. (eds.), *Popular Punishment. On the Normative Significance of Public Opinion*, Oxford University Press, Oxford, 2014, p. 33 ss.

MAYR, Andrea/ MACHIN, David, *The Language of Crime and Deviance*, Continuum, London/ New York, 2012.

MBEMBE, Achille, *Necropolítica. Seguido de: Sobre el gobierno privado indirecto*, Falomir Archambault, E. (trad.), Melusina, Santa Cruz de Tenerife, 2011.

- MCCOMBS, Maxwell, Estableciendo la agenda: el impacto de los medios en la opinión pública y en el conocimiento, Fontrodona, O. (trad.), Paidós, Barcelona, 2006.
- MCGIRR, Lisa, The War on Alcohol. Prohibition and the Rise of the American State, Norton, New York, 2016.
- MERTON, R. K., Teoría y estructura sociales, Torner, F.M./Borques, R., (trad.), Fondo de Cultura Económica, 4ª ed., Madrid, 2002.
- MORAN, Michael/ REIN, Martin/ GOODIN, Robert E. (eds.), The Oxford Handbook of Public Policy, Oxford University Press, Oxford, 2006.
- MUHAMMAD, Khalil Gibran, The Condemnation of Blackness. Race, Crime, and the Making of Modern Urban America, Harvard University Press, Cambridge/ London, 2010.
- MURAKAWA, Naomi, The First Civil Right. How Liberals Built Prison America, Oxford University Press, Oxford/ New York, 2014.
- NIETO MARTÍN, Adán/ MUÑOZ DE MORALES ROMERO, Marta/ BECERRA MUÑOZ, José (Dirs.), Hacia una evaluación racional de las leyes penales, Marcial Pons, 2016.
- O'MALLEY, Pat, Neoliberalism, Crime and Criminal Justice, en: Sydney Law School Research Paper No. 16/10, 2016.
- PAREDES CASTAÑÓN, José Manuel, La justificación de las leyes penales, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- PAREDES CASTAÑÓN, José Manuel, "Populismo punitivo" y "democracia real": una hipótesis empírica, en Trazos de aprendizaje y experiencia, 2014. [Enlace](#).
- PRATT, John, Penal Populism, Routledge, Oxford, 2007.
- RANCIÈRE, Jacques, El desacuerdo, Pons, H. (trad.), Nueva Visión, Buenos Aires, 1996.
- ROBERTS, Julian V./ HOUGH, Mike, Understanding public attitudes to criminal justice, Open University Press, Berkshire, 2005.
- ROBERTS, Julian V./ STALANS, Loretta J./ INDERMAUR, David/ HOUGH, Mike, Penal Populism and Public Opinion, Oxford University Press, Oxford, 2003.
- ROBINSON, Paul H., El papel que corresponde a la comunidad en la determinación de la responsabilidad penal y de la pena, Valiente Ivañez, V. (trad.), en: MIR PUIG, Santiago/ CORCOY BIDASOLO, Mirentxu (Dir.), Constitución y sistema penal, Marcial Pons, Madrid, 2012, p. 41 ss.
- RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, Javier, Autoridad, (tipos de), en: GINER, Salvador/ LAMO DE ESPINOSA, Emilio/ TORRES, Cristóbal (eds.), Diccionario de Sociología, Alianza Editorial, Madrid, 1998, p. 48 ss.
- ROEDER, Oliver/ EISEN, Lauren-Brooke/ BOWLING, Julia, What Caused the Crime Decline?, Brennan Center for Justice, New York, 2015.
- ROWAN, Mike, Democracy and punishment: A radical view, en: Theoretical Criminology 16, 2011, p. 43 ss.
- RUSCHE, Georg/ KIRCHHEIMER, Otto, Pena y estructura social, García Méndez, E. (trad.), Temis, Bogotá, 1984.
- RYAN, Mick, Penal Policy and Political Culture in England and Wales, Waterside Press, Winchester, 2003.
- SASSON, Theodore, Crime Talk, Walter De Gruyter, New York, 1995.

- SAVARINO, Franco, Populismo: perspectivas europeas y latinoamericanas, en *Espiral* 37, 2006, p. 77 ss.
- SAVELSBERG, Joachim J., Knowledge, Domination, and Criminal Punishment, en *American Journal of Sociology* 99, 1994, p. 911 ss.
- SCOTT, Colin, Standard-Setting in Regulatory Regimes, en: BALDWIN, Robert/ CAVE, Martin/ LODGE, Martin (eds.), *The Oxford Handbook of Regulation*, Oxford University Press, Oxford, 2010, p. 104 ss.
- SCHEINGOLD, Stuart A., *The Politics of Law and Order*, Longman, New York, 1984.
- SCHEINGOLD, Stuart A., *The Politics of Street Crime*, Temple University Press, Philadelphia, 1991.
- SCHMITT, Carl, *El concepto de lo político*, Agapito, R. (trad.), Alianza Editorial, Madrid, 1991 (reimpr. 2002).
- SHEARING, Clifford/ WOOD, Jennifer, *Pensar la seguridad*, Gedisa, Barcelona, 2011.
- SIMON, Jonathan, *Gobernar a través del delito*, Boschiroli, V. A. (trad.), Gedisa, Barcelona, 2011.
- SOTO NAVARRO, Susana, La delincuencia en la agenda mediática, en: *Revista Española de Investigaciones Sociológicas* 112, 2005, p. 45 ss.
- SURETTE, Ray, *Media, Crime and Criminal Justice*, 4ª ed., Wadsworth, Belmont, 2011.
- THOMSEN, Frej K., Why Should We Care What the Public Thinks? A Critical Assessment of the Claims of Popular Punishment, en: RYBERG, Jesper/ ROBERTS, Julian V. (eds.), *Popular Punishment. On the Normative Significance of Public Opinion*, Oxford University Press, Oxford, 2014, p. 119 ss.
- VARONA GÓMEZ, Daniel, ¿Somos los españoles punitivos?: Actitudes punitivas y reforma penal en España, *InDret* 1/2009.
- VARONA GÓMEZ, Daniel, Medios de comunicación y punitivismo, *Indret* 1/2011.
- VARONA, Daniel/ GABARRÓN, Norman, El tratamiento mediático de la violencia de género en España (2000- 2012): agenda setting y agenda building, en: *InDret* 2/2015.
- VELJANOVSKI, Cento, Economic Approaches to Regulation, en BALDWIN, Robert/ CAVE, Martin/ LODGE, Martin (eds.), *The Oxford Handbook of Regulation*, Oxford University Press, Oxford, 2010, p. 17 ss.
- VILA VIÑAS, David, *La gobernabilidad más allá de Foucault*, Universidad de Zaragoza, Zaragoza, 2014.
- VON WRIGHT, Georg Henrik, *Explicación y comprensión*, Vega Reñón, L. (trad.) Alianza Editorial, Madrid, 1979.
- WACQUANT, Loïc, *Las cárceles de la miseria*, Pons, H. (trad.), Alianza Editorial, Madrid, 2001.
- WACQUANT, Loïc, *Castigar a los pobres. El gobierno neoliberal de la inseguridad social*, Polo, M. (trad.), Gedisa, Barcelona, 2010a.
- WACQUANT, Loïc, *Las dos caras de un gueto. Ensayos sobre marginalización y penalización*, trad. M. Mayer, M./Borgo Sallabardenne, B./Silva, M./Ubalini, M. G./Varela, J., Siglo XXI, Madrid, 2010b.
- WAITON, Stuart, *The Politics of Antisocial Behaviour*, Routledge, New York, 2008.

WALDRON, Jeremy, Derecho y desacuerdos, J. L. Martí, J. L./Quiroga, A.(trad.), Marcial Pons, Madrid, 2005.

ZIMRING, Franklin E., Populism, Democratic Government, and the Decline of Expert Authority: Some Reflections on Three Strikes in California, Pacific Law Journal 28, 1996, p. 243 ss.

ZIMRING, Franklin E./ HAWKINS, Gordon/ KAMIN, Sam, Punishment and Democracy, Oxford University Press, New York, 2001.

ZIMRING, Franklin E./ JOHNSON, David T., Public Opinion and the Governance of Punishment in Democratic Political Systems, Annals of the American Academy of Political and Social Science (AAPSS) 605, 2006, p. 266 ss.

ZULOAGA LOJO, Lohitzune, El espejismo de la seguridad ciudadana, Libros de la Catarata, Madrid, 2014.

* * * * *

Prof. Dra. Susana Cuadrón Ambite

Profesora de Derecho de la Universidad Pontificia de Madrid. Magistrada suplente en la Audiencia Provincial de Valladolid. Socia de la FICP.

~El artículo 89 del CP: algunas cuestiones sin resolver. Análisis a la luz de la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo. Especial consideración a la sustitución de la pena por expulsión en sentencias dictadas en ausencia del reo~

Sumario.- I. Introducción. II. La expulsión de los extranjeros como sustitutivo de la pena de prisión impuesta: 1. Naturaleza jurídica. 2. Ámbito objetivo y subjetivo de aplicación: a) Ámbito objetivo y concurrencia con el artículo 57.2 de la LOEx: ¿vulneración del principio *non bis in idem*? b) Ámbito subjetivo: generalización de la expulsión. III.-Procedimiento. 1. Audiencia al acusado. 2. Límite a la sustitución: la expulsión desproporcionada. IV.- Sustitución de la pena impuesta por expulsión en sentencias dictadas en ausencia del reo. V.- Conclusiones. BIBLIOGRAFÍA.

Resumen.- Han transcurrido ya nueve años desde que tuvo lugar la última reforma del artículo 89 del Cp, operada por LO 1/2015. En el presente estudio abordamos cómo ha evolucionado y se ha ido consolidando la jurisprudencia sobre la materia, especialmente en lo relativo a los criterios que deben valorarse para acordar la sustitución de la pena por expulsión. Se analizan igualmente determinadas cuestiones que no se encuentran exentas de controversia como pueda ser la naturaleza jurídica de esta expulsión judicial o su pretendida armonización con la expulsión gubernativa contemplada en el artículo 57 del a LOEx. Prestamos especial atención a una cuestión que consideramos de especial relevancia: la sustitución de la pena impuesta por la expulsión en sentencias dictadas en ausencia del penado.

I. INTRODUCCIÓN

La regulación en el Código Penal de la sustitución de la pena de prisión, originariamente de las penas privativas de libertad, se trata de una medida que, a pesar de las reformas sufridas hasta la actualidad, va a seguir manteniéndose en nuestro ordenamiento jurídico.

Cierto es que última modificación ha supuesto una ruptura importante con la regulación anterior en tanto en cuanto se ha producido una ampliación tanto en el ámbito objetivo como en el subjetivo, que consideramos de gran envergadura tal y como pondremos de manifiesto en el presente trabajo. Pero, realmente ¿a qué obedece tal ampliación? Trataremos de dar respuesta a través del análisis de los distintos aspectos que planteamos y, especialmente, de la posición y criterio mantenido por del Tribunal Supremo.

Por otro lado, el hecho de que a la vista de la regulación de la expulsión tal cuál viene contemplado en el artículo 89 Cp, no se haya podido aclarar o establecer cuál sea la verdadera naturaleza jurídica de tal institución incide en otras cuestiones como, por ejemplo, las relativas al cumplimiento de los fines de la pena o a su interrelación con la

sanción de la expulsión, como sanción administrativa contemplada en al LOEx y una posible vulneración del principio *non bis idem*.

Ciertamente a lo largo de estos años se ha producido una clara consolidación de lo que haya de entenderse por expulsión desproporcional, gracias a la constante jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, que ha implicado otorgar una seguridad jurídica a la hora de establecer los parámetros para considerar adecuada o no la decisión de la expulsión.

Ya, por último, nos preocupa la posible vulneración del derecho a la defensa en los supuestos de adopción de la expulsión en la misma sentencia, dictada en ausencia del reo, sin posibilidad que se celebre posteriormente la audiencia e impidiendo que se postergue tal decisión a un momento procesal posterior, a fin de poder valorar adecuadamente tanto la situación de arraigo como las circunstancias personales que concurren en el reo.

II. LA EXPULSIÓN DE LOS EXTRANJEROS COMO SUSTITUTIVO DE LA PENA DE PRISIÓN IMPUESTA

1. Naturaleza jurídica

La naturaleza jurídica de esta institución no ha estado exenta de polémica y ha sido objeto de controversia ya desde el año 1995 hasta nuestros días tras la reforma operada por LO 1/2015.

Desde su introducción en el Código Penal del 95, y a pesar de las modificaciones sufridas, un total de cuatro, el artículo 89 siempre se ha mantenido, al menos formalmente, como una forma de sustitución de la pena. No obstante, su inclusión en la Sección 2ª *De la sustitución de las penas privativas de libertad*¹, lo cierto es que, como veremos, no reúne las características predicables de la sustitución de pena privativa de libertad, en el sentido de que no responde tanto a los fines de la pena, entre otros, fines de prevención especial positiva, sino más bien a razones de política migratoria.

A lo largo de los años se ha producido un incremento de población extranjera reclusa tal y como pone de manifiesto no solo la Fiscalía General del Estado, que reconoce que todas las reformas llevadas a cabo con relación al régimen jurídico de la sustitución de las penas privativas de libertad a extranjeros ha respondido “al aumento significativo

¹ Libro Primero, Capítulo II del CP.

de la población extranjera recluida en centros penitenciarios españoles”², sino también por los datos extraídos sobre la población reclusa extranjera en nuestros Centros Penitenciarios. Así nos encontramos que en el año 2008 el porcentaje de población extranjera suponía un 35%, en el año 2010 un 35,6% y en los años 2012 y 2014, se aprecia una ligera disminución del 33,4 % y 30,3 %, respectivamente³.

A la vista de lo contemplado en la regulación anterior al año 2015, en la que se dispuso la sustitución por expulsión de aquellos extranjeros no residentes legalmente en España condenados a una pena privativa de libertad inferior a seis años (con las excepciones relativas a la comisión de determinados delitos), y que se mantuvo hasta ese año, realmente lo que se pretendía con ello en palabras de GARCÍA ESPAÑA era “descongestionar” las prisiones, así como disminuir el coste añadido al mantenimiento de extranjeros a cargo del Estado⁴.

Tras la reforma del 2015, sigue manteniéndose la discusión sobre la naturaleza jurídica de la expulsión. Así, autores como GRACIA MARTÍN/ALASTUEY DOBÓN que coinciden con la doctrina mayoritaria, han sostenido que tal figura jurídica- la expulsión- no cumple “subsidiariamente” con los fines de la pena ya señalados, sino que, a la vista de la nueva regulación, que establece que la pena, en determinados supuestos, habrá de cumplirse al menos parcialmente y que posteriormente, se procederá a expulsar al extranjero, realmente se está atendiendo a fines de prevención general y de protección, respeto y defensa por el ordenamiento jurídico, pero no a fines de prevención especial⁵. Ciertamente es que se contempla la posibilidad de no acordar la expulsión en supuestos en los que esta resulte desproporcionada en atención a situaciones de especial arraigo. Sin embargo, ello implica un tratamiento penal diferenciado aplicable a unos y otros extranjeros: así, los extranjeros a quienes se les expulsa no se verán beneficiados por una posible reinserción y resocialización. Por lo tanto, la sustitución por expulsión solo

² Circular de la FGE 7/2015, de 17 de noviembre, sobre la expulsión de ciudadanos extranjeros como medida sustitutiva de la pena de prisión tras la reforma operada por LO 1/2015, recurso electrónico disponible en <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=FIS-C-2015-00007>, fecha de la consulta 9 de marzo 2024. Pág. nº 2.

³ Datos extraídos del recurso electrónico: www.cgpj.es, fecha de la consulta 17 de marzo de 2024

⁴ GARCÍA ESPAÑA, E. La expulsión como sustitutivo de la pena de prisión en el Código Penal de 2015: ¿De la discriminación a la reinserción? RECPC, 18-07, 2016, pp. 1-31. Recurso electrónico disponible en <http://criminet.ugr.es/recpc/>, fecha de la consulta 9 de marzo 2024.

⁵ GRACIA MARTÍN, L./ALASTUEY DOBÓN, C. Suspensión de la ejecución y sustitución de las penas privativas de libertad, en BOLDAVA, M.A./ALASTUEY, C. (coords.), Tratado de las consecuencias jurídicas del delito, 2ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia 2023, págs. 530 a 556. En cuanto a los autores que mantienen tal posición, se citan en el mismo texto a CANCIO MELÍA/RODRÍGUEZ MOURULLO/BRANDARÍZ GARCÍA entre otros.

cumple con los fines de la pena (reinserción y reeducación) para una parte de los reclusos: aquellos que no han sido expulsados.

A ello debemos añadir que, si la sustitución de la pena de prisión para extranjeros, tal y como señala la Exposición de Motivos de la LO 1/2015, debe conjugar no solo eficacia, desde un punto de vista de política migratoria⁶, sino también al respeto “escrupuloso” por los derechos individuales, ajustándose el límite de la pena y condicionándose la expulsión a que esta resulte proporcionada, se excluyen también los fines preventivo-especial de carácter resocializador. De tal forma que, como señala GÓMEZ LANZ la consideración de esta medida y su inclusión como forma sustitutiva de la prisión (ahora y, anteriormente, de las penas privativas de libertad), en tanto que persiga esa finalidad resocializadora, queda totalmente en entredicho⁷.

Sin embargo, tales fines de política migratoria, en cuanto a pretender la reducción de la población extranjera reclusa, tampoco se han cumplido, ni antes ni después de la reforma del 2015 y ello se desprende claramente del porcentaje de población reclusa en los años posteriores a la reforma, que si bien, en algunos años se han aminorado ligeramente, se mantienen rozando el 30 % y, así en el año 2016, el porcentaje era del 28,7%, en el 2018, del 28.1 % y ya en los años 2022 y 2023, se produce un aumento del 30,1 % y 31,2 %, respectivamente⁸.

Al hilo de lo mencionado, y toda vez que la expulsión no es una pena, no contemplándose dentro del catálogo de penas en nuestro Código Penal, difícilmente puede cumplir con los fines de estas. En este sentido, coincidimos con GRACIA/ALASTUEY en tanto en cuanto el cumplimiento de la pena y la posterior expulsión, si bien no es una pena, puede suponer una medida más gravosa toda vez que entraña una doble penalidad o aflicción en casos de aquellos extranjeros que, aun no considerándose que la expulsión sea desproporcionada, tengan un mínimo arraigo en nuestro país o un apoyo suficiente para reinsertarse en la sociedad que se verá truncado, tras el cumplimiento de parte o de la mayoría de la pena de prisión impuesta, al ser objeto de una expulsión. Por el contrario,

⁶ La Circular de la FGE ya citada indica literalmente que se trata de “una medida sustitutiva de la pena de prisión por la que se restringen los derechos a entrar, residir o transitar por territorio nacional para favorecer la realización de los fines de la política inmigratoria que corresponde al Gobierno (...), así como la administración o gestión penitenciaria.

⁷ GÓMEZ LANZ, J. La sustitución de las penas para extranjeros (artículo 89 CP), en GÓMEZ LANZ (dir.), Espacios de confluencia entre el Derecho Internacional Público y el Derecho Penal, Ed. Comares, Granada, 2020, pág.195

⁸ Datos extraídos del recurso electrónico: www.cgpj.es, fecha de la consulta 17 de marzo de 2024.

para otros extranjeros “será un trato de favor”, al ser expulsados sin haber cumplido la pena conforme establece nuestra legislación, y, por lo tanto, no “supondrá un mal”⁹.

Se ha aludido también al hecho de que la expulsión al no ser graduable no puede ajustarse ni ser proporcional a la gravedad de lo injusto con relación a la culpabilidad del sujeto, por lo tanto, tampoco es idónea desde el punto punitivo¹⁰.

Tampoco puede ser considerada como una consecuencia del delito o una condición suspensiva del cumplimiento efectivo de la pena privativa de libertad tal y como refiere BOZA MARTÍNEZ, que sostiene que tal valoración solo sería válida para la expulsión como sustitución total de la pena¹¹, en el caso de sustitución de las penas de prisión superiores a un año e inferiores a cinco años. Y ello porque en los supuestos de penas que excedieran de esa duración el Cp no contempla la posibilidad de la sustitución total de la pena, sino que, si resulta necesario “para asegurar la defensa del orden jurídico y restablecer la confianza en la vigencia de la norma infringida” se acordará la ejecución de todo o parte, procediéndose a “sustituir la ejecución del resto de la pena por la expulsión”.

Nuestro Tribunal Supremo se ha pronunciado en alguna ocasión sobre la naturaleza de la expulsión contemplada en el artículo 89 Cp, disponiendo que no se trata de una pena, no se encuentra incluida en la relación de las penas recogidas en el artículo 33, pero considerándola como una forma sustitutiva de la ejecución de las penas privativas de libertad. *No es propiamente una pena impuesta sino una conmutación en su forma de ejecución.*¹²

ALASTUEY DOBÓN concluye que, tal y como se encuentra regulada la expulsión en el artículo 89 Cp, “posee idéntica naturaleza que la expulsión administrativa”, es decir la expulsión se fundamenta en el hecho de que el extranjero es considerado como una amenaza por la comisión de delitos y, por lo tanto, “no se le castiga con la expulsión por la comisión de un delito”, a lo que añadimos que la pena impuesta constituye la respuesta penal a la comisión de un delito, sino que “se le expulsa para prevenir comportamientos ilícitos”¹³.

⁹ GRACIA MARTÍN/ALASTUEY DOBÓN, en BOLDAVA/ALASTUEY (coords.), Tratado, 2ª, 2023, p. 533

¹⁰ GRACIA MARTÍN/ALASTUEY DOBÓN, en BOLDAVA/ALASTUEY (coords.), Tratado, 2ª, 2023, p. 533

¹¹ BOZA MARTÍNEZ, D. La expulsión de personas extranjeras condenadas penalmente: el nuevo artículo 89 Cp, Ed. Thomson Reuters, Aranzadi. Cizur Menor (Navarra), 2016, p. 266.

¹² STS, Sala de lo Penal, 622/2020 de 19 de noviembre. Fundamento Jurídico Segundo.

¹³ ALASTUEY DOBÓN, C. Sobre la naturaleza jurídica de la expulsión de extranjeros en el Derecho español, RAAP, 56, Zaragoza, 2021, pp. 63-127.

ODRIOZOLA GURRUTXAGA apunta que “ante la imposibilidad de incluir la expulsión del artículo 89 del Cp en ninguna de las categorías conocidas en Derecho Penal”, podríamos determinar que responde y comparte la esencia del fundamento último que sustenta la legislación en materia de extranjería: una sanción que puede imponerse en el marco de una política criminal vinculada a la política de extranjería¹⁴.

En definitiva, podemos concluir que no es posible, a la vista de la regulación contenida en el artículo 89 Cp, definir cuál sea de forma categórica la naturaleza jurídica de la expulsión: claramente no es una pena, pero tampoco una forma sustitutiva de la ejecución de la pena de prisión, no al menos para la mayor parte de la doctrina. Quizá la posición mantenida por ALASTUEY DOBÓN sea la más cercana, tal y como viene regulada, es decir, se acerca en su fundamento y finalidad a la de la sanción administrativa: la expulsión del extranjero condenado en sustitución de la sanción penal no es una pena, sino “una posibilidad de suspender la potestad estatal de hacer ejecutar lo juzgado, que se aplica al extranjero para salvaguardar los fines legítimos que el Estado persigue con ello”¹⁵. El Estado renuncia a la sanción total o parcialmente, para imponer en su lugar una medida de carácter asegurativo.¹⁶

2. **Ámbito objetivo y subjetivo de aplicación**

En esta materia hemos asistido, tras la reforma del 2015, a varias modificaciones de especial trascendencia debiendo abordarse su análisis de forma separada.

a) ***Ámbito objetivo y concurrencia con el artículo 57.2 de la LOEx: ¿vulneración del principio non bis in idem?***

La primera de estas reformas, creemos que con acierto, en el sentido de concretar qué tipo de penas pueden ser sustituidas por la expulsión, abandonado la expresión de *penas privativas de libertad* y reemplazando por *pena de prisión*. Tal cambio se encuentra ligado al establecimiento mínimo de pena para la expulsión que se determina en un año. De esta forma se excluye la posibilidad de expulsión de la pena de localización permanente que conforme al artículo 37.1 del Cp, tiene una duración máxima de seis meses y la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, que se contempla

¹⁴ ODRIOSOLA GURRUTXAGA, M. Expulsión penal y expulsión administrativa de personas extranjeras. Análisis del artículo 89 CP y del artículo 57.2 LOEX. Aranzadi Thomson Reuters, Navarra. 2023, p. 35. Esta autora igualmente recoge que la tesis sobre la finalidad de esta expulsión ya fue acogida por nuestro TS en STS, Sala de lo Penal, 901/2004, de 8 de julio. Y posteriormente, en STS 1231/2006.

¹⁵ STC 24/2000, Sala Primera, de 31 de enero.

¹⁶ ALASTUEY DOBÓN, RAAP, 56, 2021, p. 115.

también en el elenco de penas privativas de libertad y cuya duración no podrá exceder, en ningún caso, de un año de duración. Sin embargo, en cuanto a la pena de localización permanente existe un supuesto en el que se puede superar el límite de los seis meses y es en el caso contemplado en el artículo 53 Cp: responsabilidad personal subsidiaria que, tratándose de delitos leves, podrá cumplirse mediante localización permanente que *no regirá la limitación que en su duración establece el apartado 1 del artículo 37*. Ciertamente es que la responsabilidad personal subsidiaria no es una pena originaria y, por tanto, no tiene consecuencias prácticas.

Respecto del límite del año de la pena de prisión debemos hacer las siguientes precisiones: en primer lugar, en cuanto a la pena impuesta, esta se ha de entender a la pena concreta y definitivamente impuesta en sentencia, es decir, la pena que resulte tras la aplicación de las reglas contenidas en el artículo 66, en consideración a la concurrencia o no de circunstancias eximentes incompletas, atenuantes o agravantes y en correspondencia al grado de ejecución del delito y la participación del condenado. En tal sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo, Sala de lo Penal en STS 233/2020¹⁷, que indica que el

“artículo 89 del Cp no deja lugar a duda. Señala con toda precisión que deben tenerse en cuenta no las penas asignadas al delito sino la pena impuesta que no es otra que la establecida judicialmente en sentencia. Lo contrario vulneraría el principio de legalidad de las penas proclamado en el artículo 25 de la Ce”.

Lo relevante de esta Sentencia es que acoge el criterio establecido en otra STS, Sala de lo Contencioso, nº 893/2018¹⁸, llevando a cabo una interpretación hermenéutica, y así se esgrime como principal argumento que las

“sanciones en materia de extranjería tienen su justificación en la prevención de una amenaza contra el orden público o la seguridad nacional, por lo que para la imposición de una sanción lo que debe tomarse en consideración

¹⁷ STS 233/2020, Sala de lo Penal, de 26 de mayo de 2020

¹⁸ STS 893/2018, Sala de lo Contencioso de 31 de mayo. Doctrina que se ha mantenido en distintas Sentencias del TS posteriores (STSS, Sala de lo Contencioso de fecha 11 de junio, 3 de julio y 22 de noviembre de 2018), y que, en consecuencia, los distintos Tribunales han procedido a unificar como en la reciente STSJ de Madrid, 112/2024, Sala de lo Contencioso de 8 de febrero de 2024.

es la amenaza específica que suponga la conducta del extranjero, lo que se concreta en la sanción fijada por el juez pena”.

Y, en segundo lugar, determinar si hace referencia a la suma de las penas impuestas en la misma sentencia o si deben ser consideradas por separado. Se echa de menos que el legislador hubiera aclarado la cuestión en el propio artículo. No obstante, en este sentido, la FGE¹⁹ ya alude a que, tanto el tenor literal como sistemático del artículo 89 del Cp, apunta “a que el cumplimiento del requisito temporal se exige de todas y cada una de ellas, como es común en nuestro ordenamiento penal (...)” y porque cuando el propio artículo en su apartado 2, “habilita la suma de penas como criterio delimitador de su propio supuesto de aplicación lo hace mediante un enunciado expreso e inequívoco: “cuando hubiera sido impuesta una pena de más de cinco años de prisión, o varias penas que excedieran de esa duración”. Surge la duda de si deben sustituirse unas penas y otras no en el supuesto de que se contengan en la misma sentencia penas de prisión inferiores a un año y otras superiores. Lo más lógico, tal y como sigue indicando la FGE, en el ejercicio del *ius puniendi*, sería que la concurrencia de penas de prisión inferiores no constituya un impedimento para proceder a la expulsión de quien haya sido condenado al menos a una pena superior a un año. Por lo tanto, en el supuesto de imposición de penas en la misma sentencia y siempre que ninguna de ellas exceda el año de prisión, la sustitución por la expulsión no será adoptada. Por el contrario, la concurrencia de una pena de prisión superior a un año con otra u otras de duración inferior no supondrá obstáculo alguno para que se proceda a acordar la sustitución de todas ellas por la expulsión.

La introducción de la determinación del límite de la pena de prisión de un año a partir del cual se puede sustituir por la expulsión se hacía completamente imprescindible con la finalidad de armonizar tal expulsión judicial con la expulsión administrativa o gubernativa contemplada en el artículo 57.2 de LO 4 /2000²⁰. Tal artículo establece que es causa de expulsión que el “extranjero haya sido condenado, dentro o fuera de España, por una conducta dolosa que constituya en nuestro país delito sancionado con una pena privativa de libertad superior a un año”.

¹⁹ Circular de la FGE 7/2015, de 17 de noviembre, sobre la expulsión de ciudadanos extranjeros como medida sustitutiva de la pena de prisión tras la reforma operada por LO 1/2015.

²⁰ LO 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, habiéndose reformado en distintas ocasiones, la última el 9 de mayo de 2023.

Analizaremos si la pretendida armonización ha sido satisfecha con la nueva regulación del artículo 89 del Cp, si bien lo delimitamos al ámbito de la expulsión de ciudadanos extranjeros habida cuenta de que, en cuanto a ciudadanos comunitarios, estos quedan excluidos del artículo 57.2 de la LOEx. No obstante, y desde un punto de vista administrativo, no olvidemos que sí se prevé también la expulsión de ciudadanos comunitarios, pero conforme al artículo 15 del RD 240/2007²¹ por razones de orden público o de seguridad pública, si bien dispone que “la existencia de condenas penales anteriores no constituirá, por sí sola, razón para adoptar la expulsión”.

La actual regulación del artículo 89 Cp, como ya hemos visto, excluye otras penas privativas de libertad que no sean la de prisión, el artículo 57.2 de la LO 4/2000, sigue manteniendo la expulsión para cualquier pena privativa de libertad, haciendo referencia a cualquier ciudadano extranjero, excluyendo, en cuanto al ámbito subjetivo, a ciudadanos comunitarios.

Cierto es que, como acertadamente indica GARCÍA ESPAÑA²² quedarían excluidos de la expulsión tanto administrativa (artículo 57.2 LO 4/2000) como judicial (artículo 89 Cp) los extranjeros, tanto en situación administrativa irregular como quienes se encuentren residiendo legalmente, que cometieran delitos cuya pena privativa de libertad fuera igual o inferior a un año; sin embargo, aun no concurriendo la posibilidad de aplicación, una vez dictada la sentencia firme, ni del artículo 89 Cp ni el artículo 57.2 de la LOEX, durante la tramitación del procedimiento judicial sí podrían ser expulsado conforme a lo preceptuado en el artículo 57.7 de la LO Ex que contempla la expulsión del territorio español de cualquier extranjero, es decir, cualquiera que sea su situación administrativa, “que se encuentre procesado o imputado en un procedimiento judicial por delito o falta para el que la Ley prevea una pena privativa de libertad inferior a 6 años o una pena de distinta naturaleza”, previa autorización judicial y salvo que concurren circunstancias que justifiquen su denegación.

En cuanto a la consideración de la pena en abstracto o concreta, si bien algún autor consideró, en atención a la dicción literal del artículo 57.2 de la LOEX, y siguiendo una de las líneas interpretativas de algunos Tribunales Superiores de Justicia, que tal precepto, tomaba como referencia “la duración mínima de la denominada pena legal abstracta, esto

²¹ RD 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, siendo su última reforma el 9 de noviembre del 2015.

²² GARCÍA ESPAÑA, RECPC, 18-07, 2016, p. 26.

es, la pena con la que se encuentra castigado por ley el delito”²³ y no a la pena concreta. Sin embargo, como ya hemos comentado, tal cuestión quedó zanjada tras la STS (Sala de lo Contencioso) 893/2018 ya mencionada.

También apreciamos disparidad en el contenido de una y otra norma, y así en el Cp se contemplan penas por la comisión de delitos imprudentes, por el contrario, en la LOEx, tan solo se contempla la expulsión por la comisión de delitos dolosos.

A la vista de lo expuesto, debemos cuestionarnos si verdaderamente se ha producido tal armonización o si, por el contrario, como señala BOZA MARTÍNEZ, realmente se “tratan de dos preceptos que se acumulan²⁴”. Por lo tanto, tenemos que plantear, en este caso, si la expulsión gubernativa (artículo 57.2 LOEx) con posterioridad al cumplimiento de la pena, incluso en el supuesto de que el Tribunal o Juzgado haya establecido que tal expulsión constituye una medida desproporcionada, podría ser inconstitucional por vulneración del *principio non bis in idem*. Tal posible vulneración se planteó tras la reforma operada en la LOEx por LO 8/2000, que fue objeto de recurso ante el TC y que se resolvió en STC 236/2007²⁵, en su Fundamento Jurídico 14, en el que se analiza el recurso que planteaba la inconstitucionalidad no solo del artículo 57.2, sino también la del artículo 57.8, ambos de la LOEx²⁶, rechazando que se produjera tal vulneración, al establecer que entre el artículo 89 del CP y el artículo 57 de la LOEX,

“(…) existe una falta de identidad entre el fundamento de aquella medida y el fundamento de la sanción penal y de la expulsión (...) porque persiguen la protección de bienes o intereses jurídicos diferentes (...). La pena se impone en el marco de la política criminal del Estado mientras la expulsión del territorio nacional ha sido acordada en el marco de la política de extranjería, que son dos ámbitos que atienden a intereses públicos netamente diferentes (...)”

Sin embargo, algún autor como BOZA MARTÍNEZ mantiene que la tesis del TC, ya tras la redacción actual del artículo 89 Cp no se sustenta y “la posibilidad de que, con posterioridad, la Administración imponga la expulsión ha de considerarse como una doble

²³ GONZÁLEZ TASCÓN, M.M. La cuarta reforma del artículo 89 del Cp relativo a la expulsión del extranjero condenado a pena de prisión. REPCrim, XXXVI, 2016, pp. 131-197.

²⁴ BOZA MARTÍNEZ, D. La expulsión de personas extranjeras condenadas penalmente: el nuevo artículo 89 Cp, Ed. Thomson Reuters, Aranzadi. Cizur Menor (Navarra), 2016, p. 351.

²⁵ STC del Pleno 236/2007, de 7 de noviembre. BOE 295 de 10 de diciembre.

²⁶ El artículo 57.8 de la LOEX acoge la posibilidad de proceder a la expulsión de aquellos extranjeros que hayan cometido y sido condenados por delitos contemplados en los artículos 312.1, 313 y 318 bis, una vez que hayan cumplido la pena.

sanción” y, por lo tanto, se vulneraría el principio *non bis in idem*. Con carácter anterior al 2015, la procedencia o no de la expulsión se limitaba a la situación de legalidad o no del ciudadano extranjero. Al eliminarse tal distinción, acordándose el cumplimiento de la pena y la improcedencia de la expulsión con base a otras consideraciones, si con posterioridad se procede a la expulsión gubernativa del extranjero por haber sido condenado a una pena superior a un año, ha de considerarse “doble sanción²⁷”.

Creemos que esta cuestión se encuentra actualmente superada en nuestra jurisprudencia tras la STS nº 30/2022, de 18 de enero (Sala de lo Contencioso) que excluye que la expulsión administrativa contemplada en el artículo 57.2 LOEx, revista de naturaleza sancionadora penal, sino que en este caso se trata

“de una medida restrictiva de derechos que se impone en el marco de la política de extranjería para proteger el orden público y la seguridad ciudadana (...). Tiene, pues una finalidad distinta de la puramente represiva, retributiva o de castigo (...). Se trata de una decisión del legislador (...) de subordinar el derecho a residir en nuestro país al cumplimiento de determinadas condiciones como la de no haber cometido delitos de cierta gravedad (...)”²⁸

A lo que debemos añadir que, el TS en la misma Sentencia resuelve que, la imposición de tal expulsión no opera de forma automática, sino que

“impone la necesidad, en todo caso, de motivación, individualización, ponderación de todas las circunstancias personales y familiares concurrentes, y la aplicación del principio de proporcionalidad entre la finalidad perseguida por la medida y los principios constitucionales y derechos fundamentales a los que afecta”.

No obstante, y aun considerando que la expulsión administrativa no obedece a un criterio o fundamento sancionador penal, sin embargo constituye, una sanción administrativa, no solo desde un punto de vista sistemático²⁹, sino también desde un punto de vista conceptual y procedimental toda vez que, el hecho de que un extranjero haya sido condenado a una pena privativa de libertad, es una infracción en materia de extranjería que conlleva la sanción de expulsión y que se adopta en el seno de un

²⁷ BOZA MARTÍNEZ, D. La expulsión de personas extranjeras condenadas penalmente, 2016, pág. 368.

²⁸ STS, Sala de lo Contencioso, nº 30/2022, de 18 de enero, Fundamento Jurídico Quinto.

²⁹ Se encuentra regulada en el Título III de la LO 4/2000: De las infracciones en materia de extranjería y su régimen sancionador.

procedimiento administrativo sancionador, en el que el Estado ejerce su potestad sancionadora, y en el que deben respetarse los derechos de presunción de inocencia y defensa (artículo 24 Ce). A lo que hemos de recordar que la expulsión judicial no constituye una pena ni responde, como medida de sustitución de la pena impuesta a los fines de esta en la vertiente de la prevención especial (reeducación y reinserción social), sino más bien, como ya hemos manifestado se trata de una medida “por la que se restringen los derechos a entrar, residir o transitar por territorio nacional para favorecer la realización de los fines de la política inmigratoria que corresponde al Gobierno (art. 2 bis LO 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social [LOEX]) así como la administración o gestión penitenciaria”³⁰.

Desde esta perspectiva, entendemos, que se podría plantear una muy posible vulneración del principio *non bis in idem*³¹.

Por último, apuntar que, en el apartado noveno del artículo 89 CP, se contempla la imposibilidad de sustituir la pena por la comisión de los delitos de los artículos 312, 313 y 318 bis Cp, introduciéndose, con respecto de la regulación inmediatamente anterior, el artículo 177 bis Cp, relativo al delito de trata de seres humanos.

b) *Ámbito subjetivo: generalización de la expulsión.*

Llama la atención la envergadura de la reforma operada por LO 1/2015, en cuanto a los ciudadanos que pueden ser expulsados en aplicación del nuevo artículo 89 del Cp. Desde la introducción de la sustitución de la pena impuesta por la expulsión, siempre se ha mantenido de forma constante que los ciudadanos objeto de esta medida eran los ciudadanos extranjeros y, además, entre ellos, aquéllos que no fueran residentes en nuestro país. Ahora se amplía tal ámbito subjetivo a los ciudadanos comunitarios sino también a los extranjeros y comunitarios, aunque fueren residentes legales incluyéndose los residentes de larga duración.

¿A qué responde tal extensión? Tal y como manifiestan algunos autores³², el legislador no explicó las razones de este cambio, a excepción de que en la Exposición de

³⁰ Circular de la FGE 7/2015, cit.

³¹ Tal principio, como ya dispuso nuestro TC en STC 2/1981, de 30 de enero, significa la imposibilidad de que no “*recaiga duplicidad de sanciones-administrativa y penal-en los casos en los que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento sin existencia de una relación de supremacía especial de la Administración que justifique el ejercicio del ius puniendi por los Tribunales y, a su vez, de la potestad sancionadora de la Administración*”.

³² GONZÁLEZ TASCÓN, REPCrim, XXXVI, 2016, p. 152 y GRACIA MARTÍN/ALASTUEY DUBÓN, en: BOLDAVA/ALASTUEY (coords.), Tratado, 2ª, 2023, p. 538.

Motivos de la LO 1/2015 se aludiera a la “búsqueda de la eficacia”, apuntando GRACIA/ALASTUEY a determinadas críticas que se produjeron con carácter anterior, en cuanto a la diferencia de trato entre residentes legales que debían cumplir la pena y después ser objeto de expulsión por aplicación del artículo 57.2 de la LOEX, con respecto de aquellos que, por no tener la condición de residentes legales, no venían obligados al cumplimiento de la pena, siendo expulsados y gozando de libertad desde ese momento. Con la reforma y la aplicación del artículo 89 del Cp a extranjeros y comunitarios se consigue unificar y armonizar la legislación penal con la de extranjería. No obstante, tal homogeneidad subjetiva no queda exenta de criterios distintivos en lo que respecta a ciudadanos comunitarios, y dentro de estos, a los residentes en España por un periodo de al menos diez años, reduciéndose los supuestos en los que procederá su expulsión, entendemos que derivado de la Directiva 2003/109/CE³³ y del sistema establecido para la protección del derecho de estos ciudadanos a establecerse, residir y trasladarse libremente entre los países de los Estados miembros.

Coincidimos con GONZÁLEZ TASCÓN/BOZA MARTÍNEZ al entender que la única motivación de extender el ámbito subjetivo tiene su consecuencia en “la subordinación de la expulsión de extranjeros” y añadimos, de ciudadanos comunitarios “a las políticas de migración y extranjería”³⁴. En tal sentido la expulsión adquiere gran relevancia desde el punto de vista de respuesta penal³⁵, y no exclusivamente desde la perspectiva en materia de extranjería como una simple sanción administrativa. En definitiva, es latente en la reforma la preocupación del Estado por el control de los flujos migratorios.

Lo cierto es que, a pesar de que la expulsión de ciudadanos comunitarios se contemple de forma excepcional y para determinados supuestos, como analizaremos en el apartado siguiente, se ha producido una generalización de la expulsión como respuesta a la comisión de delitos por ciudadanos no nacionales españoles, lo que supone que en el régimen contemplado en el artículo 89 del Cp, la regla general sea la obligatoriedad de la expulsión³⁶.

³³ Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 26 de noviembre de 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración.

³⁴ GONZÁLEZ TASCÓN, REPCrim, XXXVI, 2016, p. 152.

³⁵ BOZA MARTÍNEZ, D. La expulsión de personas extranjeras condenadas penalmente, 2016, pp. 277 y 278.

³⁶ NAVARRO CARDOSO, F. Análisis del artículo 89 del Código Penal español, y unas reflexiones con perspectiva aporofóbica, Revista de Derecho Penal, 47, 2021.

El Cp condiciona la expulsión de los ciudadanos comunitarios, a que “represente una amenaza para el orden o la seguridad pública en atención a la naturaleza, circunstancias y gravedad del delito cometido, sus antecedentes y circunstancias personales”. Con ello no se hace más que fijar y trasladar los límites a los derechos de residencia y libre circulación que asisten a los ciudadanos comunitarios y a sus familiares en nuestro país, y que vienen contemplados en el artículo 3 del RD 240/2007³⁷ en relación con el artículo 15³⁸ del mismo texto legal que traspone la Directiva 2004/38/CE³⁹. En todo caso, tal ampliación del ámbito subjetivo es una novedad de importancia con respecto a la regulación anterior.

Llama la atención que el legislador penal no haya hecho referencia a los familiares de los ciudadanos europeos a quienes se les aplica el régimen comunitario y que se contemplan en el RD 240/2007⁴⁰. Consideramos que deben incluirse también a esos familiares, por dos motivos, el primero de ellos, porque excluirllos sería contrario a la Directiva y, el segundo, porque la FGE también les incluye. Sin embargo, la Fiscalía solo considera beneficiarios a los familiares de aquellos ciudadanos comunitarios a quienes se les considera como tales porque se trasladen a, o residan en un Estado miembro distinto del Estado del que tenga la nacionalidad, así como a aquellos miembros de su familia que se acompañen o se reúnan con él. De esta forma se excluyen a los familiares de los ciudadanos españoles que, ya residiendo en España, no ejerzan el derecho a la reagrupación, a quienes se les aplicaría el régimen establecido para los ciudadanos extranjeros conforme al criterio de proporcionalidad⁴¹.

³⁷ RD 240/2017, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.

³⁸ Se contemplan en este artículo distintas medidas que podrán adoptarse por razones de orden o seguridad pública, entre ellas la expulsión, atendiendo a determinadas circunstancias que deberán valorarse previamente a la adopción de la expulsión, a saber: duración de la residencia e integración social y cultural del interesado en España, su edad, estado de salud, situación familiar y económica, y la importancia de los vínculos con su país de origen.

³⁹ Directiva de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros

⁴⁰ Tales familiares son cónyuge y pareja (registrada o no), ascendientes y descendientes (propios y de su cónyuge o pareja), y, en determinados supuestos, otros miembros de la familia (artículo 2 bis).

⁴¹ Circular de la FGE 7/2015, cit. Pág 11. No es este el foro adecuado para ello, pero solo indicar que discrepamos totalmente de la posición de la Fiscalía en este aspecto toda vez que no es ese el espíritu de la Directiva, y además, se colocaría en una situación de desigualdad a aquellos familiares de ciudadanos españoles frente a aquellos familiares de otros ciudadanos comunitarios, que conllevaría una clara discriminación. En todo caso, entendemos que, si tales familiares están documentados con una tarjeta de residencia como familiar de comunitario, debería aplicárseles el régimen establecido con las limitaciones contempladas en el artículo 89 del Cp.

El artículo 89 Cp, configura el régimen de ciudadanos comunitarios en dos rangos o escalas: la primera, relativa a aquellos que lleven menos de diez años residiendo en España, en cuyo caso, solo procederá la expulsión si el penado representa una “amenaza grave” para el orden o la seguridad pública. En cuanto a lo que haya de entenderse como amenaza grave, al constituir un concepto jurídico indeterminado, los Juzgados y Tribunales deberán acudir a la jurisprudencia tanto del TJUE como de nuestro Tribunal Supremo. En todo caso, para su apreciación habrá que estar exclusivamente a la conducta del acusado que deberá constituir “una amenaza real, actual y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad”⁴², ajustándose igualmente al principio de proporcionalidad, atendándose no obstante a la naturaleza del delito, circunstancias y gravedad, y finalmente, las circunstancias y antecedentes personales del penado. En el mismo sentido, la FGE reconoce que “una amenaza de menor intensidad quedaría extramuros del ámbito de aplicación del art. 89.4, 2 CP, sin perjuicio de las consecuencias que puedan derivarse en el plano administrativo de la aplicación de los arts. 15 y ss. del RD 240/2007, de 16 de febrero⁴³”.

No acoge el Cp la distinción que se contempla en el artículo 15 del RD 240/2007, respecto de la situación de la residencia permanente en nuestro país (que se obtiene tras haber residido legalmente durante cinco años de forma continuada), sino que solo se establece la distinción si llevan más de diez años residiendo legalmente, en cuyo caso, además de constituir una amenaza grave para el orden o la seguridad pública, para poder sustituir la pena impuesta por la expulsión, se exige que hayan cometido algunos de los delitos que se refieren: A) uno o más delitos contra la vida, libertad, integridad física y libertad e indemnidad sexuales, con pena máxima de prisión de más de cinco años, debiendo concurrir junto con tal supuesto objetivo- de forma acumulativa- un requisito de carácter subjetivo, que atiende a la peligrosidad del sujeto, esto es, que se aprecie “fundadamente un riesgo grave de que pueda cometer delitos de la misma naturaleza”. B) que hubiera sido condenado por uno o más delitos de terrorismo u otros delitos cometidos en el seno de un grupo u organización criminal.

En estos supuestos, en atención al mantenimiento de la defensa del ordenamiento jurídico y la vigencia de la norma, entendemos que no será posible la sustitución de la pena completa por la expulsión.

⁴² GÓMEZ LANZ, en GÓMEZ LANZ (dir.), Espacios de confluencia, 2020, p. 192.

⁴³ Circular 7/2017, p.12.

Cabe plantearse si la expulsión de ciudadanos comunitarios es realmente eficaz. La expulsión, tanto para ciudadanos extranjeros como comunitarios, conlleva una prohibición de entrada. Tal consecuencia es lo que otorga eficacia a la expulsión que, si bien es predicable de los ciudadanos de terceros Estados, puede resultar dudosa en el caso de los ciudadanos comunitarios. En tal sentido BOZA MARTÍNEZ⁴⁴ refiere que, al no existir fronteras entre los países comunitarios como consecuencia del establecimiento de la libre circulación entre los nacionales de los distintos Estados miembros, ello permite fácilmente el incumplimiento de la prohibición de entrada e incluso, añadimos, la obtención del certificado de residente comunitario por no ser exigible la constatación de antecedentes penales con carácter previo a expedir el documento que les identifica como ciudadanos comunitarios residentes en nuestro país. Claro está que ello no obsta a que, si volviera a España antes de haber transcurrido el periodo de tiempo establecido judicialmente en la prohibición de entrada, tenga que cumplir las penas que hubieran sido sustituidas.

III. PROCEDIMIENTO

El nuevo artículo 89 del Cp, contempla distintos tramos con respecto de la duración de las penas de prisión a fin de determinar cuándo y cómo se procederá a su sustitución, configurándose también una distinción conforme se trate de ciudadanos extranjeros o comunitarios.

Como ya hemos comentado las penas de prisión inferiores a un año no podrán ser nunca objeto de sustitución por expulsión y las superiores a un año, conforme al 89.2 Cp, “serán sustituidas por su expulsión del territorio español”. Tal previsión que pareciera erigirse como la norma general y preceptiva, tras la lectura de este mismo apartado y del siguiente, sin embargo, parece que se trata de todo lo contrario, es decir que la sustitución completa de la pena por la expulsión constituye la excepción.

En el supuesto de penas de prisión superiores a un año e inferiores a cinco, el Juez o Tribunal “podrá acordar la ejecución de una parte de la pena, que no podrá ser superior a dos tercios”, cuando resulte necesario para asegurar la defensa del orden jurídico y restablecer la confianza en la norma infringida por el delito. En todo caso, se procederá a su expulsión cuando acceda al tercer grado o le sea concedida la libertad condicional

⁴⁴ BOZA MARTÍNEZ, La expulsión de personas extranjeras condenadas penalmente, 2016, p. 286.

Respecto de la pena o varias penas que excedan de cinco años de prisión, la regla general es la ejecución de la pena ya sea en su totalidad o en parte cuando se considere necesario en atención a los mismos criterios contemplados en el apartado anterior. Una vez cumplida la parte de la pena que se haya determinado, el ciudadano extranjero será expulsado, sustituyéndose el resto de la pena que quedare por cumplir, o bien acceda al tercer grado o se le conceda la libertad condicional.

En cuanto a la necesidad de cumplir parte de la pena, ya la FGE alude a la exigencia de hacer vale el ordenamiento jurídico penal para que no se “produzca el desarme del Derecho penal mediante la devaluación de los mecanismos de defensa de este, entre los que se encuentra la pena” y “evitar la sensación de impunidad” si la expulsión se constituye como una vía para burlar la Ley Penal.⁴⁵

1. Audiencia al acusado.

En cuanto al procedimiento, la sustitución de la ejecución de la pena por la expulsión o la previsión del cumplimiento de parte de la pena deberá acordarse en la propia sentencia. Y si ello no fuere posible “una vez declarada la firmeza”, el Juez o Tribunal, “se pronunciará con la mayor urgencia, previa audiencia al Fiscal y las demás partes, sobre la concesión o no de la sustitución de la ejecución de la pena” (artículo 89.3 Cp).

Abordaremos, en cuanto al procedimiento, exclusivamente la cuestión de la “previa audiencia” sobre la concesión o no de la sustitución de la pena. Esta audiencia hay que entender que se debe conceder tanto el caso de que se acuerde en la propia sentencia condenatoria, como posteriormente en ejecución, e incluso en el caso de que se adopte el cumplimiento de parte de la pena y su posterior sustitución, a fin de valorar las circunstancias personales concurrentes en el penado en el momento en que se pretenda acordar la sustitución del resto de la pena por la expulsión. Y, ello porque la expulsión no puede operar en ningún caso de forma automática. Por lo tanto, la “audiencia” debe practicarse bien en el acto del juicio oral o bien, posteriormente en ejecución de sentencia.⁴⁶

⁴⁵ Circular de la FGE 7/2015, cit. Pág.6.

⁴⁶ LAFONT NICUESA, L. Protocolo explicativo sobre la sustitución judicial de la pena de prisión. Artículo 89 Cp, en LAFONT NICUESA (coord.), Protocolos sobre extranjería, Tirant lo Blanch. Valencia, 2013. “La actual redacción del art 89.1 no se refiere al momento de la comisión de delito, sino que comprende desde la comisión del hecho delictivo hasta su enjuiciamiento y posterior a ello fase ejecutiva. Es decir, en el

A pesar de la dicción literal del apartado 3, desde luego que tal audiencia no se circunscribe exclusivamente al Ministerio Fiscal y a las demás partes, sino también y principalmente, al reo toda vez que se trata de una exigencia que viene contemplada como parte del derecho a la defensa. Del mismo modo se declara en el artículo 3 del Protocolo Cuarto del CEDH, y en el artículo 13 del PIDCP, estableciéndose la necesidad de que antes de expulsar a un extranjero se le permita exponer las razones que le asistan contra la expulsión. Por lo tanto, tal y como indica BOZA MARTÍNEZ pareciera que el legislador ha entendido este trámite de audiencia al penado de forma implícita y, por lo tanto, la expulsión no puede ser adoptada de oficio, sino que “requiere solicitud expresa de las acusaciones⁴⁷”.

En tal sentido y en cuanto a la necesidad de audiencia al penado previamente a la adopción de la expulsión el TC se ha pronunciado sobre ello, incluso antes de la regulación e incorporación del trámite de audiencia en el artículo 89 del Cp: “*para efectuar una correcta ponderación de los intereses y derechos en juego siempre se debe dar audiencia al penado para valorar de manera correcta las concretas circunstancias del penado, laborales, arraigo y situación familiar*⁴⁸”, acordando que en caso de que no se cumpla se vulneraría el artículo 24.2 Ce, en su vertiente de un derecho a un proceso con todas las garantías, en relación con el principio acusatorio⁴⁹.

Nuestro TS, acogiendo tal doctrina, ha declarado que el trámite de audiencia no es un trámite meramente formal que abarque tan solo la constancia de si el reo tuvo o no la ocasión de defenderse, sino que tal audiencia

"tenga lugar en términos que, de forma clara e inequívoca, permitan a este requisito alcanzar la finalidad descrita. Es preciso comprobar si, además de ello, se le ofreció una oportunidad adecuada de exponer sus razones en favor o en contra de la expulsión, lo que otorga al derecho de audiencia una extensión

momento que la Autoridad Judicial (Juez de ejecutoria Penal) tenga conocimiento o informes que se han alterado las condiciones de su residencia en España. Para el Protocolo, el cambio de circunstancias de situación irregular a regular o viceversa, afecta la seguridad jurídica vulnera el principio de legalidad en la ejecución de sentencias al poderse dejar sin efecto beneficios alcanzados en un juicio rápido como la reducción de un tercio de la pena si hay conformidad o que se dejen sin efecto penas que se han aplicado conforme al principio de proporcionalidad como son la localización permanente y la responsabilidad personal subsidiaria.” Y en tal sentido, la FGE: Circular 7/2015, cit., que de forma literal contempla que “Es preciso considerar no sólo la situación familiar del penado en el momento en que se dicta sentencia, sino también en el momento en que se ejecuta la decisión de expulsión, si entre ambos ha transcurrido un periodo de tiempo relevante”. Pág. 9.

⁴⁷BOZA MARTÍNEZ, La expulsión de personas extranjeras condenadas penalmente, 2016, pp. 313 y 314.

⁴⁸ ATC, del Pleno, 180/2015, de 3 de noviembre.

⁴⁹ STC 113/2018, de 29 de octubre.

material que sobrepasa el marco del artículo 24 de la Constitución Española para introducirse en el ámbito de salvaguardia de la efectiva de otro derecho, constitucionalmente relevante, del ciudadano extranjero (el del artículo 19 de la Constitución Española, en conexión con el artículo 13 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP))”

Por lo tanto, es necesario que *“haya tenido la posibilidad procesal de oponerse a tal pretensión y ejercer el derecho a la prueba (...). La audiencia al penado y el principio de contradicción en la decisión sobre la expulsión del territorio nacional (...) forman parte del derecho a la defensa⁵⁰.”* Tal posibilidad procesal de oponerse a la expulsión ha de ser predicable incluso en el caso de que la ejecución se retrase en el tiempo, por ejemplo, en los supuestos de sustitución parcial de la pena o cuando el penado acceda al tercer grado o a la libertad condicionales y, que como consecuencia de una modificación relevante de sus circunstancias personales tal expulsión devenga desproporcionada⁵¹.

2. Límite a la sustitución: la expulsión desproporcionada.

Como novedad se introduce una excepción a la sustitución de la pena de prisión por la expulsión: “No procederá la sustitución cuando, a la vista de las circunstancias del hecho y las personales del autor, en particular su arraigo en España, la expulsión resulte desproporcionada”. Si bien puede hablarse de novedad en tanto en cuanto tal circunstancia no se contemplaba en las versiones anteriores del artículo 89 del Cp, no resulta ajena tal excepción en nuestra jurisprudencia y se hacía completamente imprescindible su incorporación al texto legal porque responde al criterio jurisprudencial que ha venido manteniendo nuestro Tribunal Supremo⁵², en consideración a la jurisprudencia del TEDH en lo referente a la interpretación del CEDH, y que se ha ido consolidando a lo largo de los años.

Ya nuestro Tribunal Constitucional en el año 1994, se pronunció sobre la necesidad de evitar automatismos sobre la sustitución de la pena por la expulsión:

⁵⁰ STS, Sala de lo Penal, 622/2020, de 18 de noviembre. Fundamento Jurídico Segundo.

⁵¹ GRACIA MARTÍN /ALASTUEY DOBÓN, en BOLDAVA/ALASTUEY (coords.), Tratado, 2ª, 2023.

⁵² En tal sentido, existen multitud de Sentencias que aluden a la necesidad de analizar las circunstancias concretas de cada penado, es decir, caso por caso, para llevar a cabo un juicio de proporcionalidad que permita una ponderación de los intereses en conflicto (derechos fundamentales del penado y sus concretas circunstancias: situación personal, familiar y laboral, arraigo en nuestro país e interés público y razones de política criminal) con la finalidad de evitar expulsiones desproporcionadas y que se acuerden de forma automática debiéndose, en todo caso acordar de forma motivada. Y así, entre otras: STSS, Sala de lo Penal: 901/2004 de 8 de julio; 35/2007 de 25 de enero; 853/2010, de 15 de octubre.

“precisamente porque la medida de que se trata afecta a la efectividad de un derecho constitucionalmente tutelado en los términos antes expuestos, no puede abandonarse su aplicación a una decisión discrecional de los órganos jurisdiccionales. Es preciso, además de comprobar el cumplimiento de los presupuestos que autorizan su aplicación -la condena en sentencia firme por delito castigado con pena igual o inferior a la de prisión menor- que los órganos judiciales valoren las circunstancias del caso, y la incidencia de valores o bienes con relevancia constitucional (como el arraigo del extranjero en España, o la unificación familiar, art. 39,1 CE), que deban ser necesariamente tenidos en cuenta para una correcta adecuación entre el derecho del extranjero a residir en nuestro país conforme a la ley, y el interés del Estado en aplicar la medida de expulsión(...)⁵³”

Y posteriormente, se confirma tal doctrina en la STC 113/2018, que contempla expresamente que la decisión de la expulsión debe *“ponderar las circunstancias personales del expulsado, al estar en juego una pluralidad de intereses constitucionales como el de protección social económica y jurídica de la familia⁵⁴”*

La FGE establece los siguientes criterios que deben valorarse como límites, tanto para la expulsión “gubernativa como judicial”, que de forma resumida señalamos a continuación, a saber:

- Tiempo de residencia en nuestro país: a mayor tiempo, mayor arraigo, debiéndose valorar los vínculos sociales, laborales y familiares. Se presume el arraigo en los residentes legales si bien no se puede establecer “una presunción general”, porque existe la posibilidad de que un extranjero residente legal no haya establecido vínculos en nuestro país
- Tipo de inmigrante o extranjero: si son extranjeros de segunda generación que hayan nacido ya en territorio nacional.
- Estado de salud.
- Situación familiar: ha de verificarse que las relaciones familiares están establecidas con parientes próximos y que son efectivas- convivencia o dependencia-, (ascendientes, descendientes, pareja, hermanos), sin descartar “otros en situación de dependencia material del penado”.

⁵³ STC 242/1994 de 20 de julio, Fundamento Jurídico Sexto.

⁵⁴ STC 113/2018, cit. Fundamento Jurídico Quinto.

- Impacto de la medida en el núcleo familiar, como consecuencia de la expulsión y la separación de los componentes del grupo, así como la situación de dependencia.
- Vínculos con el país de origen del extranjero
- Otras circunstancias personales “que puedan afectar al juicio de proporcionalidad” como, por ejemplo, el comportamiento del extranjero en el tiempo transcurrido desde la comisión del delito hasta la resolución de la expulsión, riesgo de quebrantamiento de la prohibición de entrada.
- Por último, la gravedad del delito y la relevancia de los bienes jurídicos afectados, si afecta de modo grave a la seguridad interior o exterior del Estado o genere sentimiento de inseguridad en la población⁵⁵.

La jurisprudencia de nuestro TS, en cuanto al criterio que debe primar para determinar si la sustitución de la pena por la expulsión es o no proporcionada es constante, aludiendo especialmente a la situación de arraigo y a la fijación de la pauta de cuándo ha de apreciarse que concurre tal arraigo, así como del resto de circunstancias y factores que deben ponderarse.

Como podremos comprobar a continuación, para resolver sobre la procedencia o no de la expulsión resulta esencial el arraigo del penado junto con otros factores tales como las circunstancias familiares, personales y laborales del penado, duración de la pena y tipo de delitos por el que ha sido condenado, necesidad de cumplimiento para impedir situaciones de impunidad, posibilidad de reinserción mediante la suspensión, especialmente en el caso de delitos y penas menos graves, situación política del país del penado y posibles riesgos para su persona (STS nº 622/2020). En esta Sentencia el Tribunal Supremo estima el recurso toda vez que, por la Audiencia Provincial, no solo no se valoraron las circunstancias de especial arraigo que habían quedado probadas (llevaba residiendo en España más de 10 años junto a su familia) sino también, por que el Tribunal de instancia consideró que, al haberse producido una conformidad sobre la pena, también hubo conformidad sobre la expulsión, y adoptó esta sin audiencia del penado. En tal sentido el Tribunal Supremo resuelve que la expulsión contenida en el artículo 89 del Cp no es una pena y para su adopción debe haber sido interesada previamente y adoptarse

⁵⁵ Circular 7/2015 de la FGE, pp. 8 a 10.

tras la preceptiva audiencia al penado, valorando las circunstancias concurrentes, no debiéndose adoptar de forma automática:

“En el caso de autos, (...) el penado se conformó con las penas solicitadas (...) y si bien es cierto que constaba la petición, por el Ministerio Fiscal, de sustitución por expulsión (...), no consta que la conformidad prestada por el acusado abarcara su aquiescencia para ser expulsado (...). Tras la conformidad alcanzada, no aparece que se ofreciera a las partes la posibilidad de realizar las alegaciones que tuvieran por conveniente sobre la posibilidad de sustituir el cumplimiento de la pena privativa de libertad por la expulsión del territorio español⁵⁶”

La STS 214/2021, resulta de relevancia toda vez que acoge los criterios establecidos, en cuanto a la concurrencia del arraigo ya mencionados en la STS 221/2014⁵⁷, y establece desde una perspectiva conceptual que

"El arraigo no es sino la intensidad del establecimiento en nuestro país de un individuo. Usado como instrumento de medida para evaluar la proporcionalidad de la medida de expulsión, el arraigo obliga a contemplar dos vectores: 1) Principalmente, los perjuicios que para el penado puede suponer la expulsión del país. Eso involucra el esfuerzo vital (medido en años y calibrado por la expectativa de futuro) que el condenado haya consumido en asentarse en nuestro país; así como el agravio que la medida de expulsión entraña para su vida familiar o afectiva, para su actividad laboral o para otros intereses patrimoniales que pueden resultar afectados (...)

2) En todo caso, existe una consideración colectiva del arraigo, que tampoco puede eludirse cuando la norma penal apela al arraigo como marcador de la proporcionalidad de la medida de expulsión. Esa dimensión del arraigo hace referencia a si el extranjero condenado participa de los principios fundamentales en los que se asienta constitucionalmente nuestra convivencia social y en qué medida puede llegar a percibir nuestra comunidad como propia. Ambos factores -el personal y el colectivo- permiten mesurar el arraigo y ponderar el grado de afectación de una eventual decisión de expulsión,

⁵⁶ STS, Sala de lo Penal, 622/2022, cit. Fundamento de Derecho Segundo.

⁵⁷ STS, Sala de lo Penal 221/2017 de 22 de marzo

desvelando si puede resultar o no desproporcionada como respuesta punitiva, en atención al delito cometido y a las circunstancias por las que se impone (...)»⁵⁸

En el caso concreto de la Sentencia del 2021, se estima el recurso al considerar la concurrencia de arraigo suficiente al haber quedado acreditado el vínculo matrimonial con una ciudadana española y la estancia y vínculo con otros familiares cercanos.

La STS 213/2021, se hace eco de la doctrina del TEDH en cuanto a la interpretación del artículo 8 del CEDH (respeto a la vida privada y familiar), a fin de establecer la existencia de arraigo como criterio excluyente de la expulsión y, así, hace referencia en primer lugar, al denominado “arraigo de permanencia”, es decir, examinar el tiempo que el extranjero haya permanecido en el país habida cuenta que *“quien ha vivido largos años de su existencia en el país de acogida es porque ha alcanzado un alto nivel de integración social, laboral y familiar”*. En segundo lugar, al arraigo familiar, que debe ser de cierta entidad en cuanto *“al número de miembros de la familia, estabilidad alcanzada y dependencia económica del penado”⁵⁹*

La STS 716/2022⁶⁰, reitera la doctrina jurisprudencial manifestada, y tras precisar que la expulsión del territorio español debe ser siempre una medida proporcionada y nunca automática, dispone que para *“valorar el arraigo en nuestro país, los factores a tomar en consideración serán la situación familiar y laboral, e incluso los riesgos que pudiera correr el extranjero ante la posibilidad de ser objeto de torturas o tratos degradantes en su país de origen”*.

En fecha ya más reciente, resulta interesante la STS 576/2023, en tanto que integra todos las pautas y criterios descritos, añadiendo además consideraciones en cuanto al grado de aflicción de la expulsión. En primer lugar, alude a los principales parámetros que deben presumirse del artículo 89 Cp, al señalar que la expulsión no debe resultar desproporcionada en el sentido de realizar un juicio de proporcionalidad entre las circunstancias del hecho y las personales del penado, en particular su arraigo en España. En segundo lugar, se hace preciso llevar a cabo una adecuada ponderación de los intereses en conflicto, debiendo

“(…) sopesar si en el caso concreto, por las raíces desarrolladas en España, la expulsión resulta singularmente aflictiva y, sumada al cumplimiento

⁵⁸ STS, Sala de lo Penal 214/2021 de 10 de marzo, Fundamento de Derecho Sexto

⁵⁹ STS, Sala de lo Penal, 213/2021 de 10 de marzo. Fundamento Jurídico Cuarto.

⁶⁰ STS, Sala de lo Penal, 716/2022 de 13 de julio, Fundamento Jurídico Segundo.

de una pena de prisión, supone una sanción conjunta desmedida, poco ponderada, excesiva. La expulsión del extranjero sin vinculación alguna con el país no alberga componente sancionador alguno; o, si acaso, nimio y despreciable. Cuando la medida comporta abandonar el lugar donde está instalado el afectado desde muchos años antes y donde mantiene su entorno laboral social y parental, encierra alto contenido aflictivo. Eso es lo que ha de evaluarse principalmente, más si la expulsión se establece no como un sustitutivo total sino como un añadido adosado al cumplimiento de toda la pena o de su mayor parte".⁶¹

Y finalmente, alude al concepto de arraigo, mencionando que no es otra cosa que la *“intensidad de establecimiento en nuestro país de un individuo”*, con atención al tiempo de permanencia y a los perjuicios que para el penado pueda suponer la expulsión de España.

En el caso concreto, el motivo del recurso se desestima porque de la documental aportada por uno de los recurrentes, no se desprende ni se acredita el arraigo laboral alegado, no constando otras circunstancias personales, y respecto del otro recurrente, la vinculación familiar que invoca tampoco ha sido acreditada documentalmente, no existiendo otro soporte probatorio que sus propias manifestaciones. No se aporta, por tanto *“ninguna prueba con un valor informativo relevante para acreditar el arraigo y para cuestionar la proporcionalidad de la expulsión.”*

IV. SUSTITUCIÓN DE LA PENA IMPUESTA POR EXPULSIÓN EN SENTENCIAS DICTADAS EN AUSENCIA DEL REO

Como ya hemos apuntado la audiencia al reo resulta de preceptivo cumplimiento con carácter anterior a acordar la sustitución de la pena de prisión impuesta por la expulsión, bien en el acto del juicio oral, bien posteriormente, una vez declarada su firmeza. Desde un punto de vista procesal deben garantizarse, por tanto, los principios de audiencia, contradicción y proporcionalidad, y, claro está, suficientemente motivación. Por lo tanto, la sustitución de la pena de prisión impuesta por la expulsión *“requiere de un debate contradictorio en el que necesariamente se ha de dar participación al acusado o penado⁶²”*.

⁶¹ STS, Sala de lo Penal, 576/2023, de 10 de julio, Fundamento Jurídico Décimo

⁶² GONZÁLEZ TASCÓN, REPCrim, XXXVI, 2016, p. 193.

Ahora bien, surge la cuestión de si es posible acordar tal sustitución conforme al artículo 89 del Cp, aun en ausencia del reo y, claro está, sin poder celebrarse el trámite de audiencia.

Nuestra LECr en el artículo 786 establece para el procedimiento abreviado la necesidad de que el juicio se celebre con la presencia del acusado y su abogado defensor, si bien a continuación se prevé, en caso de ausencia injustificada y siempre que se le hubiera citado personalmente, o en el domicilio, o en la persona a que se refiere el artículo 775, la posibilidad de celebrar el juicio si, el Juez o Tribunal estima que existen elementos suficientes para su enjuiciamiento, previa solicitud del Ministerio Fiscal o de la parte acusadora, oída la defensa, cuando la pena solicitada no exceda de dos años de privación de libertad o, si fuere de distinta naturaleza, cuando su duración no exceda de seis años.

Para tal cuestión el artículo 89 del CP no ofrece respuesta alguna; sin embargo, esta ha sido abordada por nuestro Tribunal Supremo, aunque a nuestro parecer, no se trata de una cuestión que se haya resuelto de forma definitiva.

Analizaremos distintas Sentencias, que consideremos de relevación toda vez que han sido dictadas por el Pleno del Tribunal Supremo (617/2022, de 22 de junio, y 644 y 645, ambas de 27 de junio de 2022, conteniendo todas ellas un VOTO PARTICULAR).⁶³ Por último, abordaremos la cuestión en una Sentencia más reciente, la STS 140/2023, de 1 de marzo⁶⁴.

En la primera Sentencia (STS 617/2022) se ventila la cuestión respecto de la sustitución de la pena privativa de libertad de un año y dos meses impuesta a una extranjera nacional de Chile, sin arraigo en nuestro país, por la comisión de un delito de robo con fuerza, en grado de tentativa. La Sentencia dictada por el Juzgado de instancia (Juzgado Penal nº 3 de Barcelona), acuerda la procedencia de la sustitución de la pena por la expulsión. Contra esta Sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación de la condenada que fue estimado parcialmente en el sentido de dejar sin efecto la sustitución de la pena de prisión por la expulsión, sin perjuicio de que se resuelva

⁶³ STS, Sala de lo Penal, del Pleno 617/2022, de 22 de junio, siendo ponente el Excmo. Sr. D. JAVIER HERNÁNDEZ GARCÍA; STS, Sala de lo Penal, del Pleno 644/2022, de 27 de junio, siendo ponente la Excma. Sra. D^a. CARMEN LAMELA DÍAZ; STS, Sala de lo Penal, del Pleno 645/2022, de 27 de junio, siendo ponente el Excmo. Sr. D. LEOPOLDO PUENTE SEGURA. En todas ellas consta Voto particular formulado los Excmos. Sres. D. ANTONIO DEL MORAL GARCÍA y D. JAVIER HERNÁNDEZ GARCÍA, al que se adhirieron el Excmo. Sr. D. ANDRÉS PALOMO DEL ARCO y la Excma. Sra. D^a ANA MARÍA FERRER GARCÍA.

⁶⁴ STS 140/2023, de 1 de marzo, Sala de lo Penal, Sección Primera, siendo ponente la Excma. Sra. D^a ANA MARÍA FERRER GARCÍA, quien se adhirió al voto particular formulado en las STSS dictadas por el Pleno.

sobre su procedencia o no en fase de ejecución, considerando la Audiencia Provincial que “*el juicio celebrado en ausencia no garantiza la audiencia en las condiciones de efectividad que reclama la lectura constitucional del artículo 89 Cp y, en consecuencia, desplaza la decisión definitiva a la fase de ejecución donde deberá realizarse la audiencia prevista (...)*”. La Sentencia dictada por la Audiencia Provincial fue recurrida en casación por el Ministerio Fiscal, por infracción de ley al considerar indebidamente aplicado el artículo 89 Cp.

El MF argumenta que el trámite de audiencia comprendido en tal precepto no es un trámite *desarticulado del proceso* y que puede llevarse a cabo en el acto del juicio oral.

Por lo tanto, habiéndose celebrado el juicio en ausencia de la acusada, que fue debidamente notificada-notificación personal- para su celebración, considera que el trámite de audiencia se ha cumplido, sin perjuicio de que la propia condenada, como consecuencia de su voluntaria incomparecencia, renunciara al mismo.

El TS considera que la vía para hacer valer su pretensión es la acertada toda vez que no se trata de una cuestión procesal, sino ante la aplicación de un precepto penal sustantivo y estima el motivo de forma parcial: la mayoría del Pleno concluye que no existe razón normativa, a la vista de lo contemplado en el apartado tercero del artículo 89 del Cp, que la decisión de la expulsión deba trasladarse a un momento posterior, esto es, en ejecución de sentencia si se han satisfecho “*todas las condiciones de audiencia exigidas por la norma*”. Por lo tanto, la cuestión se centra en determinar si la audiencia se ha llevado a cabo “*en condiciones efectivas de defensa*⁶⁵”.

En el caso concreto el TS, concluye que no se ha vulnerado tal derecho, habiéndose practicado la audiencia en condiciones de efectiva defensa y ello por lo siguiente:

- La condenada y su defensa conocieron, ya en el escrito de acusación del Ministerio Fiscal, la solicitud que se realizaba respecto de la sustitución de la pena de prisión por la expulsión, respetándose el principio acusatorio, en tanto en cuanto la acusada “*pudo conocer con la suficiente antelación la petición del Ministerio Fiscal y tuvo la posibilidad de efectuar alegaciones y, sobre todo, proponer las pruebas que estimara procedentes (STS 792/2008, de 4 de diciembre)*”.

⁶⁵ Ya vimos en la STS 622/2020, cit., que el TS tiene declarado que tal audiencia forma parte del derecho a la defensa del condenado, debiendo llevarse a cabo conforme a los principios de contradicción y prueba.

- La propia Sentencia de la Audiencia Provincial respalda el pronunciamiento del Juzgado de lo Penal en tanto en cuanto ninguna objeción se contiene en la sentencia dictada en apelación respecto de la pena impuesta ni tampoco sobre la celebración del juicio en ausencia: *“ni su posibilidad efectiva de contradecir la calificación jurídica que la acusación sostenía con relación a los hechos que se le atribuyen; ni de alegar lo conducente acerca de la pena privativa de libertad que finalmente se le impuso; o su derecho a hacer uso de la última palabra”*.
- En definitiva, considera que las condiciones de una efectiva defensa se cumplieron en el acto del juicio oral al haber quedado acreditado los siguientes extremos:

“Se le dio traslado también, sin objeción alguna, del escrito de acusación. Presentó su correspondiente escrito de defensa, en el que nada adujo respecto a circunstancia ninguna acreditativa de su arraigo en España o de cualquier otra razón que pudiera obstar a la expulsión. Y por supuesto, fue citada para que compareciera al acto del juicio, lo que prefirió no hacer, sin aducir tampoco, ni en ese momento ni con posterioridad, razón alguna que se lo impidiera. No hace falta añadir que el juicio se celebró con la intervención activa de su abogado, quien participó en el desarrollo de las pruebas practicadas e interesó la absolución, sin que tampoco en momento alguno adujera, no ya acreditase, la existencia de ningún elemento relativo al vínculo del acusado con nuestro país o a cualquier otra circunstancia eventualmente obstativa de la expulsión. Y ello, pese a conocer, lo mismo el propio acusado que su defensa técnica, desde primera hora, que el Ministerio Fiscal interesaba la imposición de una pena privativa de libertad superior a un año y la sustitución de ésta por la expulsión del territorio nacional”.⁶⁶

Por último, dispone el TS que la audiencia en condiciones de efectividad se desarrolló de forma *inobjetable*. De esta forma, la acusada tuvo la oportunidad de alegar respecto de la sustitución de la expulsión en el escrito de defensa y también proponer prueba para su práctica en el juicio oral, incluso hacer las alegaciones en el propio acto de la vista a través de su defensa y también en el recurso de apelación y, sin embargo, no lo hizo.

⁶⁶ STS, Sala de lo Penal, del Pleno. 617/2022, cit. Fundamento de Derecho Quinto.

Se hace necesario examinar el contenido del Voto Particular en cuanto lo consideramos de especial relevancia al plantear una resolución al supuesto que se ventila contrariamente a lo expuesto por el Pleno de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, no solo en cuanto a cómo debe practicarse la audiencia, sino a la propia naturaleza jurídica de esta.

Por los Magistrados discordantes, se planteó la inadmisibilidad del recurso de casación por dos cuestiones, no exentas de importancia por su trascendencia no solo a efectos procesales, sino también sustantivos, a saber: la primera, consideran que el recurso no debería haberse admitido porque la cuestión que se ventila no es una cuestión que deba plantearse por la vía del artículo 849.1 LECr⁶⁷, que es el único cauce para recurrir en casación las sentencias dictadas en apelación por las A Provinciales. Tal y como se manifiesta, la jurisprudencia de la Sala viene estableciendo de forma reiterada que dicho motivo alude “exclusivamente a las normas que definen los tipos penales, es decir, que están llamadas a conformar una conducta delictiva”. Coincidimos plenamente con el parecer expresado por los Magistrados en el sentido de que efectivamente, el artículo 89.4 del Cp, en cuanto al trámite exclusivo de la audiencia al penado, no se trata de una norma sustantiva sino procesal, aun figurando en el Cp y teniendo rango constitucional. Y es por ello, por ese rango constitucional, aunque no se hubiera contemplado en la norma penal sustantiva, que se debería exigir esa audiencia. De ahí que se prevea en el propio artículo 89 Cp, dos momentos procesales para acordar la sustitución de la expulsión: en la propia sentencia, o posteriormente, una vez que sea firme pudiéndose adoptar en ejecución de sentencia. Por lo tanto, postergar la decisión sobre la expulsión a fin de recabar y tener más elementos de juicio sobre la proporcionalidad o no, en atención a las circunstancias de arraigo y a las circunstancias personales del reo, es una cuestión meramente procesal.

Consecuentemente, al no tratarse de una norma sustantiva, el cauce alegado para impugnar la sentencia en casación no sería el adecuado y de ahí que sustenten la inadmisibilidad del recurso.

En cuanto a la segunda causa de inadmisión del recurso de casación, alude al hecho de que el pronunciamiento sobre resolver acerca de la procedencia o no de la sustitución de la expulsión no se ha producido, es decir, no estamos ante un pronunciamiento

⁶⁷ “Cuando, dados los hechos que se declaren probados (...) se hubiere infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la Ley penal”.

definitivo que deje abierta la vía de la casación, sino que se ha relegado su decisión a un momento posterior.

A continuación, y respecto a si se ha practicado la audiencia en *efectivas condiciones de defensa*, igualmente los Magistrados disienten, considerando que la decisión de la Audiencia Provincial no infringe la Ley, e incluso entienden que es aconsejable en una materia como es la expulsión habida cuenta que su contenido es gravemente aflictivo al verse afectados *una pluralidad de intereses constitucionales como el de protección social, económica y jurídica de la familia*. Por lo tanto, acordar como lo hizo la A Provincial que se pospusiera la decisión sobre la expulsión a la práctica de una audiencia posterior a la Sentencia, que permita valorar todas las circunstancias de forma individualizada y a fecha actual, es una decisión garantista, a lo que añadimos, no se opone a lo contemplado en la Ley penal. Y, ya en el caso concreto, llevan a cabo una distinción entre la pena impuesta en ausencia de la acusada y la audiencia en materia de expulsión, concluyendo que su incomparecencia en el acto de juicio no resulta *indiferente para decidir de forma adecuada sobre la pretensión de expulsión y que suponga, además, una renuncia a todos los derechos defensivos* y ello porque las condiciones que deben valorarse y que se deben cumplir para acordar la expulsión son completamente distintas a las de las penas. Para tomar esta última decisión deben realizarse un juicio de proporcionalidad sobre las circunstancias de arraigo y personales que no son objeto del juicio al que debe someterse la imposición de una u otra pena.

Finalmente, en cuanto a la renuncia de los derechos de defensa y audiencia que conlleva la aceptación de la celebración de un juicio en ausencia, en el caso concreto, al tratarse de una persona extranjera, declaran que *los estándares de control de las garantías deben de ser muy exigentes* y de ahí, que concluyan que si bien no hay dudas de que fue informada de las consecuencias de la celebración del juicio en su ausencia; sin embargo, no lo fue respecto de las consecuencias con respecto de la solicitud de la sustitución de la pena por la expulsión, o al menos, no consta que se le informara específicamente de ello. Dicha omisión responde precisamente al establecimiento de un trámite concreto previsto legalmente como es la necesidad de la audiencia previa a la toma de decisión sobre la expulsión, ya sea en sentencia, ya sea posteriormente, tal y como se desprende de la literalidad del propio artículo el artículo 89.3 del Cp: “resolverá en sentencia...siempre que fuera posible. En los demás casos (...)”, es decir, cuando no pudiera realizarse en sentencia, “(...) una vez declarada la firmeza (...) se pronunciará, con la mayor urgencia,

previa audiencia (...)”, sobre la concesión o no de la sustitución de la ejecución de la pena”.

En definitiva y para finalizar la exposición, concluyen los Magistrados que, la imposibilidad decidir en Sentencia sobre la expulsión, postergando su decisión a la celebración de la audiencia prevista legalmente, con presencia de la acusada, resulta procesal y constitucionalmente impecable.

En la STS 644/2022, el supuesto de hecho es prácticamente el mismo: sentencia que condena, en ausencia del reo, a una pena de prisión de 1 año y 6 meses, impuesta por el JP nº 25 de Barcelona, acordándose en la propia sentencia la sustitución de la pena por la expulsión. La sentencia se recurre en apelación y la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección Tercera) estima parcialmente el recurso, en el particular de dejar sin efecto la expulsión del extranjero, que mantiene el criterio de que el enjuiciamiento en ausencia no autoriza a que se pueda acordar la sustitución de la pena por expulsión en condiciones constitucionalmente aceptables.

El MF interpone recurso de casación por infracción de Ley, por el cauce del artículo 849.1 de la LECr, (indebida aplicación del artículo 89 Cp) y, además, estima que existe interés casacional toda vez que la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial establece un criterio contrario a la jurisprudencia del Tribunal Supremo y existir contradicción entre las distintas Audiencias. Los argumentos utilizados por el MF son prácticamente idénticos a los alegados para fundamentar el recurso de casación que dio lugar al pronunciamiento del TS analizado anteriormente y a los que nos remitimos.

El TS admite el recurso y a continuación, refiere los presupuestos para que se entienda respetado su derecho de audiencia como conformador del derecho a la defensa, remitiéndose a la STC 242/1994 de 20 de julio en el sentido de que la audiencia se debe practicar en términos que permita comprobar si efectivamente tuvo la oportunidad exponer sus razones en favor o en contra de la expulsión,

“(...) lo que otorga al derecho de audiencia una extensión material que sobrepasa el marco del artículo 24 de la Constitución Española para introducirse en el ámbito de salvaguardia de la efectiva de otro derecho, constitucionalmente relevante, del ciudadano extranjero (el del artículo 19 de la Constitución Española, en conexión con el artículo 13 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP))”.

En el supuesto en concreto, el acusado fue notificado personalmente de la celebración del juicio, igualmente se le puso en conocimiento del escrito de acusación del MF, en el que se interesaba expresamente la imposición de la pena de prisión de un año y seis meses de prisión y la solicitud de la sustitución por la expulsión del territorio nacional con la prohibición de entrada en España por un periodo de cinco años. Al juicio no compareció el acusado, pero sí su defensa.

Por lo tanto, argumentando los mismos motivos que en la STS analizada anteriormente, el TS reitera su criterio en el sentido de entender que no se ha vulnerado el derecho de audiencia al acusado contemplado en el artículo 89 del CP, habiéndose respetado el principio de contradicción al haber dispuesto de la oportunidad de aportar los medios de prueba que hubiera estimado oportunos al igual que su defensa tuvo la posibilidad procesal de oponerse a tal pretensión.

Concluye que si el acusado no ha sido oído personalmente ello ha sido motivado por causas exclusivamente a él imputables.

Se formula a continuación Voto Particular, con el mismo contenido que el analizado en la Sentencia anterior, y entendiendo que, para el caso concreto, en la propia Sentencia de instancia se reconoce que la persona acusada nunca había sido escuchada sobre sus circunstancias de arraigo y que la Audiencia Provincial considere "que no es posible" decidir en sentencia sobre la expulsión y se posponga la decisión a que se celebre la audiencia del artículo 89. 3º CP con presencia de la persona acusada, resulta, a nuestro parecer, procesal y constitucionalmente irreprochable.

Finaliza el Voto Particular con una puntualización en el sentido de que no se oponen a que tras la celebración de un juicio en ausencia no pueda acordarse la expulsión del ciudadano extranjero si esta deviene proporcional, sino que tal decisión se lleve a cabo a través de un juicio de proporcionalidad específico en atención a los factores que deben ser valorados para resolver sobre la procedencia o no de la expulsión y es por ello que, resulta indispensable la celebración de la audiencia.

En cuanto a la última Sentencia también dictada por el Pleno (STS 645/2022), la Audiencia Provincial sostiene que *"no hay presencia, en el caso, de un trámite de audiencia que pueda colmar las exigencias del artículo 89 y, por lo tanto, procede la revocación de la sentencia en cuanto al acuerdo de sustituir la pena de prisión por la expulsión (...)"*, sin perjuicio de que pueda celebrarse posteriormente el trámite de

audiencia. El TS estima el recurso interpuesto por el MF y reitera los mismos argumentos esgrimidos en las Sentencias anteriores, resolviendo que, a pesar de haberse celebrado el juicio en ausencia del reo, tal circunstancia no es óbice para acordar la sustitución de la pena por expulsión siempre que se haya respetado el derecho de defensa y la oportunidad al reo de ser oído sobre tal cuestión.

Llegamos a este punto a la STS 140/2023: el recurso de casación se interpone por la defensa del reo contra la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Murcia que desestima la apelación interpuesta, centrándonos en concreto, en cuanto al motivo argüido en contra de la adopción de la sustitución de la pena impuesta por la expulsión.

El supuesto de hecho es el mismo que el resuelto en las anteriores SSTs: juicio celebrado en ausencia del reo, si bien en este caso, la defensa del acusado propuso prueba documental-en vía de recurso- relativa a sus circunstancias personales y su situación de arraigo en nuestro país, concretamente, acreditó que su esposa e hijos menores viven en España, incluso sus hijos nacieron en territorio nacional, dependen económicamente de él y dispone de un contrato de trabajo indefinido, alegando finalmente que ha superado su adicción a las drogas. Consecuentemente, a la luz de tales circunstancias, consideró que la expulsión acordada fue desproporcionada.

El TS estima el recurso y lo hace conforme a la siguiente argumentación: en primer lugar, aborda la cuestión de la naturaleza jurídica del trámite de audiencia contemplado en el artículo 89 del Cp, y tras hacer referencia al criterio mantenido por el TS en cuanto al carácter sustantivo del contenido de este precepto, a continuación explica cuál es también la pauta respecto de la expulsión acordada en juicio celebrado en ausencia del reo: “(...) *entendiendo que, incorporada la petición de expulsión en el escrito de conclusiones provisionales del Fiscal, y celebrado el juicio con todas las formalidades, incluida la preceptiva intervención del letrado de la defensa, quedan garantizados los presupuestos del principio acusatorio, audiencia en condiciones de efectividad y defensa (...)*”⁶⁸.

Concluye refiriendo que la ley no prohíbe decidir sobre la expulsión tras la celebración de un juicio en ausencia de reo, siempre que se haya “*salvaguardado la posibilidad de hacer alegaciones sobre esa medida*”, lo que no ha ocurrido así en el supuesto que se está ventilando. A diferencia de las anteriores Sentencias, en este caso,

⁶⁸ STS 140/2023, Sala de lo Penal, Sección Primera, cit. Fundamento de Derecho Quinto

no constaba en el escrito de acusación la petición de sustitución de la pena por expulsión no pudiendo de esta forma el acusado conocer el alcance de tal solicitud y, por lo tanto, la defensa tampoco pudo alegar ni proponer prueba en lo relativo a su arraigo y circunstancias personales. Por lo tanto, entendiendo que en estos supuestos la información previa es decisiva a fin de poder ejercer un adecuado derecho a la defensa: *“no se incorporaron datos del acusado que permitieran un juicio de proporcionalidad en atención a “las circunstancias personales del autor”, al que el artículo 89. 4 CP supedita la adopción de la expulsión como consecuencia del delito, precepto que de esta manera resultó infringido”*.

Llama la atención que la ponente de esta Sentencia, que se adhirió a los Votos particulares formulados en las Sentencias anteriores, no haya realizado una argumentación más amplia, al hilo del contenido de esos votos, sobre las condiciones que debe reunir el trámite de audiencia al reo para determinar si se cumplen con las exigencias constitucionales, limitándose a concretar la estimación del recurso a la vulneración del principio acusatorio en la vertiente de omisión de la petición de sustitución por la expulsión en el escrito de acusación por parte del Ministerio Fiscal.

En definitiva, parece que, a pesar de la reiteración de los votos particulares y de esta última Sentencia, el criterio que se impone es claro: nada obsta a que se adopte la sustitución de la pena por expulsión en juicio celebrado en ausencia del reo, aunque no se practique audiencia sobre esta cuestión y siempre que su derecho a la defensa no se haya vulnerado.

La FGE sobre esta materia indica que la solicitud de la sustitución de la pena por la expulsión debe contenerse en el escrito de acusación, el extranjero debe “ser puntualmente informado de esta petición, y debe ser oído, dándole la oportunidad de alegar y probar lo que estimare pertinente para su defensa”. A continuación, explica que pueden surgir eventualidades “que impidan la práctica adecuada durante el plenario de la prueba de hechos o circunstancias que pudieran condicionar la expulsión a pesar de haber sido alegados por cualquiera de las partes”, circunstancias que se producirán en los juicios celebrados en ausencia del acusado. Para ello la propia Fiscalía contempla la posibilidad de que el Juez o Tribunal acuerde la apertura de un incidente en la ejecutoria, “en el que

tras ser oído el penado (...) decida lo que proceda mediante auto⁶⁹”.

No obstante, tras el estudio realizado, se desprende que la Fiscalía no ha seguido la línea indicada y no ha abogado, en los supuestos de celebración de juicio en ausencia del acusado, por la apertura de un incidente posterior en fase ejecutoria en el que se acuerde un trámite de audiencia al reo o a su defensa, antes de la definitiva decisión sobre la procedencia o no de la expulsión. Todo lo contrario, en los casos en los que la Audiencia Provincial decidió la postergación de la decisión sobre la expulsión interpuso recurso de casación.

Con el respeto que nos merece el Tribunal Supremo esta parte disiente del criterio mantenido sobre la materia, en el sentido aludido anteriormente. Entendemos que la previsión contemplada en el artículo 89 Cp debe responder a una verdadera audiencia en la que se puedan ventilar y dilucidar las cuestiones que permitan decidir sobre la proporcionalidad de la expulsión, especialmente en los juicios celebrados en ausencia del reo, aunque no fuera de forma presencial: la ley permite que se adopte la decisión posteriormente a la celebración del juicio, una vez que la sentencia es firme y nada obsta a que, aun no celebrándose con comparecencia personal se dé traslado al reo y/o a la defensa “para ser oído” sobre las circunstancias personales y de arraigo que deben ser valoradas para tomar una decisión sobre la expulsión, dados los intereses que resultan afectados.

V. CONCLUSIONES

1. La regulación de esta especial sustitución de la ejecución de la pena de prisión por la expulsión a ciudadanos no nacionales, tal y como está configurada legalmente no responde más que una finalidad: por un lado, la regulación y el control de los flujos migratorios por parte del Estado y, por otro, a la intención de reducir la población extranjera en los Centros Penitenciarios. Sin embargo, respecto de la primera, creemos que solo se ha cumplido parcialmente y respecto de los ciudadanos extranjeros, pero no así respecto de los ciudadanos comunitarios, cuya residencia y libre circulación no se encuentra sometida a los mismos límites y controles que con relación a los nacionales de terceros países. Respecto de la segunda finalidad, a la vista del porcentaje de población

⁶⁹ Circular 7/2015 de la FGE, p. 17. Auto que podrá ser recurrido en apelación toda vez que estos pronunciamientos son parte integrante de la propia resolución condenatoria.

reclusa extranjera, tampoco se ha cumplido: si bien se ha reducido el porcentaje este ha sido mínimo, manteniéndose en el año 2023, una población extranjera del 30 %.

2. Ya sea por la vía del artículo 57.2 de la LOEx o por la del 57.8 del mismo texto legal la realidad es que los ciudadanos extranjeros no “escapan” a la expulsión como consecuencia de la comisión de un delito, cercenando su posibilidad de reinserción tras la condena, o en su caso, tras el cumplimiento de la pena.

3. La supuesta armonización entre esta expulsión judicial y la contemplada como sanción en materia de extranjería (LOEx) tampoco se ha producido de forma plena, pudiéndose incurrir en una vulneración del principio *non bis idem*, si se considera que ambas responden al mismo fundamento, esto es, favorecer la realización de los fines de política inmigratoria restringiendo los derechos a entrar, residir o transitar por territorio nacional.

4. Desde luego, tal identidad de fundamento jurídico predicable de ambos tipos de expulsión se sostiene además en cuanto a su naturaleza jurídica, que responde más bien a una sanción administrativa que a una forma de sustitución de la ejecución de la pena, conforme se ha de entender en nuestro ordenamiento penal, eliminándose con la expulsión el cumplimiento de los fines de la pena desde el punto de vista de prevención especial

5. Entendemos que constituye un acierto el hecho de que se regulara y se contemplara expresamente la excepción a la adopción de la expulsión si esta resultara desproporcional a lo que ha contribuido la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo tras la consolidación del establecimiento de los criterios a valorar para considerar si efectivamente la expulsión resulta adecuada o no.

6. La adopción de la expulsión en sentencia firme o incluso, posteriormente, sin un trámite específico de audiencia al reo, distinto del propio acto del juicio, en los supuestos de juicios celebrados en su ausencia, podría vulnerar el derecho a la defensa en tanto en cuanto no se ha le ha dado la oportunidad de que la situación de arraigo y otros factores o circunstancias de carácter personal hayan sido sometidas específicamente a los principios de contradicción y prueba que se exigen para considerar que tal audiencia se ha practicado en *condiciones efectivas de defensa*. En tal sentido, el artículo 89 Cp en nada obsta a que tal trámite se pueda llevar a cabo posteriormente a la firmeza de la sentencia, incluso en fase de ejecución, incluso mediante otorgarle el derecho a ser oído,

aunque no fuere necesariamente en forma de comparecencia personal, pudiéndose cumplir incluso mediante escrito formulando alegaciones y proponiendo prueba.

VI. BIBLIOGRAFÍA

Doctrina

ALASTUEY DOBÓN, C. Sobre la naturaleza jurídica de la expulsión de extranjeros en el Derecho español. Revista Aragonesa de Administración Pública, núm. 56, Zaragoza, 2021.

BOZA MARTÍNEZ, D. La expulsión de personas extranjeras condenadas penalmente: el nuevo artículo 89 Cp. Ed. Thomson Reuters, Aranzadi. Cizur Menor (Navarra). 2016

GARCÍA ESPAÑA, E. La expulsión como sustitutivo de la pena de prisión en el Código Penal de 2015: ¿De la discriminación a la reinserción? Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. 2016, núm. 18-07, pp. 1-31

GRACIA MARTÍN, E/ALASTUEY DOBÓN, C. Suspensión de la ejecución y sustitución de las penas privativas de libertad, Capítulo VIII, Epígrafe IV en Tratado de las consecuencias jurídicas del delito, 2ª Edición, VVAA, Coord. BOLDAVA, MA/ ALASTUEY, C. Tirant lo Blanch, Valencia 2023.

GÓMEZ LANZ, J. La sustitución de las penas para extranjeros (artículo 89 CP), en Espacios de confluencia entre el Derecho Internacional Público y el Derecho Penal, VVAA, Dir. GÓMEZ LANZ, COMARES, Granada, 2020.

GONZÁLEZ TASCÓN, MM. La cuarta reforma del artículo 89 del Cp relativo a la expulsión del extranjero condenado a pena de prisión. Revista de Estudios Penales y Criminológicos, Universidad de Santiago de Compostela, Volumen XXXVI, 2016.

LACRUZ LÓPEZ, JM: Movimientos migratorios, extranjería y Derecho Penal, Epígrafe VIII: La expulsión del ciudadano extranjero como consecuencia jurídica del delito, en El Extranjero en el Derecho español, Cuarta Edición. VVVA, Dykinson, Madrid 2023.

LAFONT NICUESA, L. Protocolo explicativo sobre la sustitución judicial de la pena de prisión. Artículo 89 Cp. en Protocolos sobre extranjería. VVAA, Coord. LAFONT NICUESA. Tirant lo Blanch. Valencia. Enero 2013.

NAVARRO CARDOSO, F. Análisis del artículo 89 del Código Penal español, y unas reflexiones con perspectiva aporofóbica. Revista de Derecho Penal nº 47. Coord. FERRER OLIVER. Tirant Lo Blanch, Valencia. Enero 2021.

ODRIOZOLA GURRUTXAGA, M.: Expulsión penal y expulsión administrativa de personas extranjeras. Análisis del artículo 89 del CP y del artículo 57.2 LOEX. Aranzadi Thomson Reuters. Navarra. 2022.

Informes

Circular de la FGE 7/2015, de 17 de noviembre, sobre la expulsión de ciudadanos extranjeros como medida sustitutiva de la pena de prisión tras la reforma operada por LO 1/2015.

* * * * *

Cristina Serrano Juan

Abogada del Ilustre colegio de Barcelona. Socia de la FICP.

~COPEL y APRE, dos ejemplos de sindicación carcelaria~

I. INTRODUCCIÓN

Este trabajo se centra en estudiar los movimientos de presos que ha habido en España. Así, el movimiento de presos sociales durante la transición democrática nos ayuda a comprender algunos de los fundamentos doctrinales de la Ley General Penitenciaria vigente. COPEL representó un movimiento de oposición a la institución de la prisión además de reivindicar la condición de sus miembros como víctimas del sistema al que se oponían.

Décadas después se creó APRE (Asociación de Presos en lucha), aunque con muchos menos afiliados dentro y simpatizantes fuera, ya que estaba formada por presos en régimen de aislamiento, en consecuencia, con mayores limitaciones para reunirse y plantear sus líneas de actuación y difusión.

Actualmente quedan algunos pocos presos en lucha con muy poco apoyo por parte de la sociedad civil.

COPEL, y en menor medida APRE, consiguieron un cierto reconocimiento *ad hoc* por parte de la sociedad civil y del Gobierno; ambos colectivos reúnen las características necesarias para ser considerados movimientos sociales que contribuyeron de forma activa al cambio del sistema penitenciario español.

II. LA COORDINADORA DE PRESOS EN LUCHA

El marco histórico que originó el nacimiento de COPEL se sitúa tras la muerte del dictador. En las cárceles españolas había un total de 14.000 personas entre presos políticos y comunes. Después de la promulgación de tres amnistías y un indulto muy limitado, siguieron encarcelados 8.000 reclusos. Muchos de los presos comunes habían sido condenados por la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social, que sustituyó la ley de vagos y maleantes de 1970 y penalizaba conductas que la dictadura consideraba antisociales como la homosexualidad, la drogadicción o la prostitución, es decir, iba destinada a condenar la pobreza y la exclusión social¹.

¹ COLECTIVO COPEL, COPEL: una historia de rebeldía y dignidad. Documental. 2017.

A pesar de los recelos mayoritarios de un colectivo hacia el otro, la convivencia forzosa en unas condiciones muy duras para todos, favorecieron en algunos pocos casos, la toma de contacto y el intercambio de experiencias². Los presos comunes aprendieron de los presos políticos un marco cultural de lucha contra la dictadura y referentes concretos que estaban basados en la propia biografía, sus experiencias reivindicativas anteriores³ y las teorías políticas que constituyen un nuevo marco de oportunidades. A través de ellos, los presos comunes leyeron por primera vez autores y obras hasta entonces desconocidas, que les sirvieron para dar forma a una interpretación de la delincuencia como producto de un sistema político y social (la dictadura franquista y la sociedad del consumo) injusto y represivo, que condenaba a amplias capas de la población a la miseria, para recluirlas después dentro de las cárceles, mediante leyes desproporcionadamente severas⁴. La toma de consciencia de la dignidad humana que subsiste en cada recluso, el descubrimiento de los orígenes socio económicos de una gran parte de sus hechos delictivos⁵ y un concepto muy asumido del hecho de la marginación social de la vida carcelaria y del expreso en el momento de recobrar la libertad, fue ganando día a día fuerza en el interior de las cárceles, a medida que se consolidaba la constatación de que era necesaria una plataforma estable para poder reivindicar sus derechos. Por todo ello,

² Daniel Pont, uno de los líderes del movimiento primigenio de COPEL, describe del siguiente modo el aprendizaje que tuvieron con los presos políticos: “Decidimos como habíamos aprendido de los presos políticos a compartir todo de forma solidaria y horizontal”. COLECTIVO COPEL, COPEL: una historia de rebeldía y dignidad. Documental. 2017.

³ En 1976 hubo muchas protestas tanto dentro como fuera de las cárceles a favor de la amnistía. Los presos políticos llevaron a cabo acciones colectivas de distinta índole (huelgas de hambre, plantas, instancias, denuncias en los medios, etc.) Estas acciones fueron observadas, aprendidas y copiadas por parte de los presos comunes. LORENZO RUBIO, C. Protestar, ¿por qué y para qué? Una respuesta de marco analítico para la contestación carcelaria reciente en España. Revista de crítica penal y poder, 2, 2012, pp. 109-138.

⁴ Esta idea fue apuntada por MELOSSI Y PAVARINI en Cárcel y fábrica. Los orígenes del sistema penitenciario, 1980. Según estos autores, los pobres, los jóvenes, las prostitutas llenan en el siglo. XVII las casas de corrección: son las categorías sociales que deben ser educadas o reeducadas en la vida burguesa laboriosa y de buenas costumbres. No solo deben aprender, deben convencerse. TARRÍO, Huye, hombre, huye. Diario de un preso FIES. El Imperdible, 2017 (1997) apunta lo mismo al afirmar que “*habían convertido la prisión en la cloaca, en el vertedero donde los buenos y honrados se deshacían de los hombres que cometían alguna falta dentro de la sociedad*”.

⁵ A fines del s. XV y durante todo el s. XVI proliferaba en toda Europa occidental una legislación sanguinaria contra la vagancia. A los padres de la actual clase obrera se les castigó, en un principio por su transformación forzada en vagabundos e indigentes. Los antiguos campesinos que habían acudido a las urbes en busca de un trabajo mejor no podían ser absorbidos por la naciente manufacturera con la misma rapidez con que eran puestos en el mundo. Por otra parte, no podían adaptarse de manera tan súbita a la disciplina de su nuevo Estado. Se transformaron masivamente en mendigos, ladrones, vagabundos, en parte por inclinación, pero en los más de los casos forzados por las circunstancias. MELOSSI/PARVARINI, Cárcel y fábrica. Los orígenes del sistema penitenciario. Madrid. Siglo XXI, 1980.

el preso común empezó a usar el calificativo de preso social para designarse a sí mismo y de este modo evitar la estigmatización que iba unida al calificativo de preso común⁶.

A todo ello, se unía que las cárceles españolas procedían del sistema penitenciario militar y, por tanto, existía un cuerpo de funcionarios de prisiones de origen franquista, que era muy reticente a las ideas democráticas. Al igual que sucedió con las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, no hubo depuración alguna en el cuerpo de funcionarios de prisiones, manteniéndose los mismos que había en las cárceles franquistas⁷.

Cesar Lorenzo describe a la COPEL como el “conjunto de acciones de protesta realizadas por los presos de delito común y su entorno de apoyo extramuros, en demanda del reconocimiento de su estatus como víctimas de la dictadura y por ello, del derecho a beneficiarse de una medida de gracia generalizada”. Este autor consideraba a COPEL un movimiento social por tres motivos: 1) constituyeron una forma de participación política; 2) con sus reivindicaciones señalaron una realidad dentro de las prisiones que necesitaba una profunda intervención; y 3) supuso la creación de un lugar donde poder expresar y fraguar identidades colectivas⁸.

COPEL se presentaba como una organización democrática, no vinculada a ningún partido político, sin una organización del todo definida, de carácter integrador, abierta a todo aquél que quisiera ser parte y de carácter asambleario, aunque delegaba en comisiones o comités la redacción de determinados escritos. No era una organización estructurada, las decisiones debían ser tomadas por consenso, por lo que no había mandos, aunque sí algunos miembros destacados. Al principio únicamente estaba circunscrita a Carabanchel,⁹ pero mantenía contactos con el resto de las prisiones y aspiraba a

⁶ LORENZO RUBIO, *Cárceles en Llamas. El movimiento de presos sociales de la Transición*. Barcelona. Virus, 2013.

⁷ El testimonio de un funcionario de prisiones de la Modelo de Barcelona dice así: “Nosotros éramos un cuerpo medio militarizado, de hecho, cuando entrábamos en la Institución se nos daba un arma, como indicándote más o menos, lo que vas a tener en cuenta. Empezamos a tener problemas cuando nos negamos a recoger esa arma, porque no tenía sentido para la función que teníamos que tener. Comenzaron por llamarnos “demócratas”, luego pasaron a decirnos que éramos “comunistas” o “socialistas” y eso ya te catalogaba como que no eras compañero, no ayudabas, entonces tú eras el causante del resquebrajamiento que había en la Institución en aquella época”. COLECTIVO COPEL, *COPEL, Documental*, 2017.

⁸ LORENZO RUBIO, *Cárceles en Llamas*, 2013.

⁹ Un ex miembro de COPEL ofrece su testimonio sobre la creación de la coordinadora: “nos vamos concentrando todos en la 3ª galería donde había un núcleo ideológico muy potente y poco a poco te vas poniendo en comunicación unos con otros hasta formar un núcleo que nos ponemos de acuerdo y en diciembre de 1976 entre nosotros creamos la COPEL”. Otro exmiembro, añade “metíamos comunicados en los cigarrillos, en nuestro propio cuerpo, en muchos sitios y así ahí es cuando empezamos a funcionar con éxito, cuando conseguimos que toda la galería sea COPEL y todo eso va extendiéndose a las demás galerías” COLECTIVO COPEL, *COPEL, Documental*, 2017.

convertirse en una asociación de presos legalmente reconocida para luchar por la reforma penal y penitenciaria. Su misión primordial era la de llenar un espacio reivindicativo esencialmente sindical al ser los propios presos quienes se ponían en lucha¹⁰.

Las principales reivindicaciones de COPEL eran conseguir una amnistía general para todos y no solo para los presos políticos, denunciar las pésimas condiciones de vida en el interior de las prisiones, la explotación laboral que sufrían, la dureza del régimen carcelario y la necesidad urgente de sustituir unas leyes franquistas injustas y desproporcionadas

La consolidación de la COPEL en todo el territorio español se produjo tras el motín de Carabanchel del día 18 de julio de 1977. Se subieron al tejado unos 700 presos con pancartas reivindicativas¹¹. Al día siguiente la noticia apareció en los diarios y se supo que se estaban produciendo actos parecidos en otras prisiones. Todas las negociaciones entre los presos y el Ministerio de Justicia fallaron porque el ministerio no quiso ceder en aceptar ninguno de los cinco puntos que reclamaban, razón por la cual, el cuarto día del motín, las fuerzas antidisturbios entraron en la prisión y haciendo uso de la fuerza policial dispersaron a los presos y les obligaron a bajar de los terrados. Finalmente, los presos instigadores de la revuelta fueron trasladados a otros centros.

Durante los meses siguientes hubo huelgas de hambre, autolesiones, paros en los talleres, incendios y más motines por todo el Estado, que se incrementaron tras la aprobación de la tercera y última ley de Amnistía, que al igual que sus predecesoras, dejó fuera de su ámbito de actuación a los presos sociales. Entonces, la reivindicación principal de COPEL pasó a ser la aprobación de una ley de indulto general¹².

Así, 1978 comenzó de la misma forma que finalizó el año anterior, con actos de protesta generalizados en la mayoría de las prisiones españolas, acompañados de las habituales represalias policiales (en Carabanchel, por ejemplo, los antidisturbios dormían en la biblioteca y la escuela de la prisión para no tener que salir en ningún momento del

¹⁰ LORENZO RUBIO, La revuelta de los comunes. Una primera aproximación al movimiento de presos sociales durante la transición. En Actas del Congreso “La transición de la dictadura franquista a la democracia” pp. 346-354. Barcelona, CEFID. 2005.

¹¹ Reclamaban un catálogo de cinco puntos: 1) amnistía general; 2) desaparición de las jurisdicciones especiales y de las leyes franquistas (ley de peligrosidad social); 3) depuración de jueces, magistrados, fiscales, policías y funcionarios de prisiones franquistas; 4) Reforma del código penal y la ley de enjuiciamiento criminal y 5) Abolición del reglamento de prisiones y demás instituciones penitenciarias franquistas. COLECTIVO COPEL, COPEL, Documental, 2017

¹² LURRA, Rebelión en las cárceles. Donostia. Hordago, 1978.

recinto). Además, Jesús Haddad, director general de Instituciones Penitenciarias, ordenó la reclusión de los miembros más combativos de la COPEL en el penal del Dueso (Santoña, Cantabria) a través de una circular que también ordenaba la intervención de todas las comunicaciones, censura de prensa y suspensión de cualquier permiso de salida.

La preocupación de los líderes de COPEL fue comprobar que su aislamiento sumado al carácter assembleario de la coordinadora donde todo el mundo tenía el mismo derecho a ser escuchado había provocado la incorporación de presos que no siempre respetaron el carácter primigenio con que se creó el grupo y se apoyaban en la mayoría para conseguir fines particulares. Por este motivo, desde el penal del Dueso, sus principales líderes, elaboraron unos estatutos que fueron enviados al resto de centros de reclusión con el fin de unificar criterios¹³.

Para entonces, más que de una COPEL centrada en Madrid, debería hablarse de tantas COPEL como cárceles donde hubo presos identificados con sus principales objetivos. Incluso aunque compartiesen los mismos estatutos, no significaba que los grupos activos de cada prisión compartiesen también los mismos métodos que proponían los principales líderes de COPEL para alcanzar sus reivindicaciones. Por ejemplo, la COPEL del Dueso, reclamaba mejoras en las condiciones de encierro que fueran mucho más profundas de los estrictamente tocantes a las condiciones de vida y que incluyesen desde la autogestión de las prisiones por parte de los presos, o el reconocimiento del derecho a la huelga de aquellos que trabajaban en talleres, a la abolición del sistema de grados.

La muerte a golpes por parte de algunos funcionarios de Carabanchel del anarquista y miembro de COPEL, Agustín Rueda, durante su interrogatorio, tras ser descubierto excavando un túnel para fugarse, tuvo como respuesta ocho días después, el asesinato de Jesús Haddad por parte de los GRAPO, en la que se conoce como la semana negra de la Transición. A consecuencia de ello, se nombró nuevo director a Carlos García Valdés quien encontró, nada más tomar posesión de su cargo, prisiones quemadas, funcionarios

¹³ LORENZO RUBIO, Revista de crítica penal y poder, 2, 2012, pp. 109-138. Un fragmento del comunicado decía así: “Los miembros de la COPEL más conscientes deben organizar y controlar la lucha tranquilizando a los exaltados y provocadores que inciten a la violencia tan absurda en la situación que estamos. Deben estar alerta para evitar el desbordamiento de la lucha que nos llevaría al caos, organizándola fría y conscientemente. Por la experiencia acumulada a lo largo del año y medio de lucha pasado, habremos observado que con una información adecuada a los objetivos que perseguimos con esta lucha y con una agitación ambiental adecuada, conseguiremos una participación lo más amplia posible de todos los presos”.

procesados y encarcelados, un director general asesinado y una reiterada atención a los conflictos carcelarios por parte de la prensa de valoración muy negativa para Instituciones Penitenciarias. El nuevo director puso en marcha de inmediato una “operación de reforma penitenciaria”, tras visitar personalmente distintas cárceles del territorio y dialogar con varios reclusos¹⁴. Aprobó una serie de circulares de corte progresista, en tanto no comenzase la elaboración de un proyecto de Ley General Penitenciaria. Dictó, entre otras, una circular para implantar un régimen de cogestión en los establecimientos, en lo referente a elección de la película que se proyectara cada semana, los juegos recreativos y el deporte, la limpieza, la elaboración del menú, y los horarios de televisión, economato y escuela. También dictó otra garantizando la libertad de prensa, libros y revistas dentro de las cárceles. Por último, depuró el cuerpo de funcionarios de prisiones¹⁵.

A pesar de ello, la aparente paz duró poco. El impacto de las primeras medidas del nuevo director quedaba muy lejos de lo que los presos le habían pedido. En muchas prisiones la precariedad estructural de las condiciones de reclusión, agravada durante el último año a consecuencia de los destrozos, tampoco se solucionó tan rápidamente. Estas circunstancias hicieron que el régimen de cogestión no funcionara. Los presos utilizaron el relajamiento que permitía la cogestión (al reducirse los cacheos y recuentos, incluso en algunas prisiones, tan solo había uno o dos funcionarios por turno), para seguir excavando túneles y alcanzar la libertad, ya que siempre había sido esta su máxima y adquirió una mayor dimensión ante la evidencia de que no se concedería indulto general alguno¹⁶. Los presos querían salir a cualquier precio: por la puerta o por un butrón, así que pasaron de

¹⁴ Crónica de GARCÍA VALDÉS al penal del Dueso. “En el penal del Dueso se encuentran reclusos desde hace meses los presos sociales más conflictivos de España: los fundadores de la COPEL, los que han ido incorporando a la coordinadora en los últimos motines, los que prefieren autolesionarse, cortarse las venas y tragar objetos antes que conformarse (...) Algunos de nosotros conocíamos ya otras prisiones, la galería de los comunes de Carabanchel, por ejemplo, que pudimos visitar hace cerca de tres años. La principal diferencia entre aquella visita y esta otra no ha consistido tanto en las propias instalaciones carcelarias que en ambos casos merecen sólo el calificativo de inhumanas, como en el talante de los propios presos. Hace dos años los comunes rehuían la palabra, parecían sombras incapaces de reaccionar, se arrastraban ante cualquiera que fuera más fuerte. Hoy, en el Dueso, pese a todo, hemos podido salir reconfortados: los presos comunes ya no son sombras. Son hombres capaces de organizarse y defenderse”. LORENZO RUBIO, *Cárceles en Llamas*. 2013.

¹⁵ RIVERA BEIRAS, I. *La devaluación de los derechos fundamentales de los reclusos. La construcción jurídica de un ciudadano de segunda categoría*. Barcelona. J.M. Bosch, 1997; LORENZO RUBIO, *Cárceles en Llamas*. 2013.

¹⁶ El grupo de senadores vascos y catalanes, precedidos por Juan María Bandrés, redactó una propuesta de indulto que contenía la concesión de un indulto general para todos aquellos que estuvieran cumpliendo una pena inferior a 6 años y una rebaja a la mitad de las penas superiores para los restantes presos, así como el establecimiento de un fondo económico para ofrecer a los excarcelados una pensión temporal, equivalente al subsidio por desempleo, hasta que encontraran trabajo. No obstante, la ley no fue admitida a trámite por el pleno del Senado para su debate parlamentario. LURRA, *Rebelión en las cárceles*. 1978.

los tejados a los túneles. Por último, como tuvieron la impresión de que ya nada podían perder, las revueltas se encrudecieron¹⁷.

La memoria anual de Dirección General de Instituciones Penitenciarias anotó incidentes en cárceles de 25 provincias. Se autolesionaron 300 presos en Carabanchel y 250 en la Modelo. En Málaga se declararon 110 presos en huelga de hambre. Además, las diferencias tácticas entre prisiones, abogando por métodos pacíficos en algunos casos, dispuestos a arrasarlo todo en otros, y el hecho de que dos posturas aparentemente contrarias como la apuesta por la reforma y la fuga conviviesen dentro de la misma prisión y por parte de los mismos reclusos, llevó al máximo responsable de la Administración penitenciaria a acusar a COPEL de falta de transparencia (negociar de día y cavar de noche) y de habérseles ido de las manos. Pese a su carácter reformista, García Valdés no estaba dispuesto a reconocer las reivindicaciones de los presos si para ello se decantaban por usar vías violentas, en vez de reivindicaciones pacíficas. Por todo ello, dictó una serie de medidas a finales de 1978 y principios de 1979 que pretendían acabar con la COPEL a través del aislamiento de la mayoría de sus miembros en un régimen de vida que se convertiría en el precedente inmediato del “régimen cerrado”¹⁸ contemplado en el art. 10 de la LOGP¹⁹.

Este cambio de rumbo supuso el inicio del declive de la COPEL. También contribuyó a ello el debilitamiento de la base social que les daba apoyo en la calle que empezó a reducirse debido al desgaste producido durante un año intenso de luchas. Por último, el surgimiento de una nueva clase de delincuencia que estaba ligada al consumo de heroína, hizo aumentar exponencialmente el índice de encarcelamientos y como consecuencia de ello, apareció una nueva subcultura carcelaria: individualista, apolítica, adicta al consumo y sujeta a los condicionamientos del tratamiento penitenciario sobre el binomio punitivo/premial que comportó un quebrantamiento de la solidaridad entre reclusos, uno de los valores fundamentales de la subcultura carcelaria del franquismo y

¹⁷ LORENZO RUBIO, Revista de crítica penal y poder, 2, 2012; COLECTIVO COPEL, COPEL, Documental. 2017.

¹⁸ Según PAVARINI “el aislamiento tiende a contraponerse, por una parte, con lo que siempre había sido la administración caótica y promiscua de la cárcel preventiva y, por el otro, con el intento de impedir la espontánea cohesión – unión entre los desheredados, entre los miembros de la misma clase. Cohesión-unión doblemente peligrosa: por ser el alimento de una subcultura y por su posibilidad de ser vehículo de difusión de un orden, de una disciplina “distinta” (la disciplina, por ejemplo, de la desorganización política subversiva)”.

¹⁹ LORENZO RUBIO, Revista de crítica penal y poder, 2, 2012.

los primeros años de Transición, diluyéndose así una forma de identidad colectiva grupal que había posibilitado el surgimiento y la consolidación de COPEL.

III. ASOCIACIÓN DE PRESOS EN RÉGIMEN ESPECIAL

Su origen se situaría en la prisión de el Puerto de Santa María (Cádiz), donde Javier Ávila y otros presos clasificados en primer grado por aplicación del art. 10 de la LOGP - la mayoría de los cuales, estaban allí por intentos frustrados de fuga o desacatar órdenes del centro - se unieron en defensa de sus propios intereses. ÁVILA NAVAS relata que primero “empezamos a redactar y enviar escritos al JVP y a la DGIP, denunciando la dureza del régimen de aislamiento y otras situaciones que atentaban contra nuestros derechos. Aunque las denuncias tuvieron poco efecto y solo podíamos vernos de forma intermitente: una hora hoy, 10 minutos el mes siguiente...ya que casi siempre estábamos en módulos diferentes, en nuestras conversaciones surgió la idea de formar una asociación de presos para luchar por nuestros derechos. Después de meses de discusión y de muchos borradores, que volaban envolviendo pilas por encima de los muros de separación entre módulos, redactamos los estatutos de una Asociación de Presos en Régimen Especial”.

El contenido de esos estatutos aparece en el libro de TARRIO²⁰. ÁVILA NAVAS²¹ dice que “el contenido de esos estatutos “los enviamos a la DGIP, al JVP y a otras instituciones, a diferentes medios de comunicación y a varias asociaciones de la calle y también a muchos compañeros presos, sobre todo de primer grado”. Añade también que “nos comunicábamos de boca a boca, por notas, cartas y nuestra propuesta de organización colectiva se fue propagando a través de las conducciones. Denunciábamos la situación dentro del régimen de primer grado (malos tratos, duras condiciones de aislamiento, intervención y limitación arbitraria de comunicaciones, abandono de los enfermos, despojo de pertenencias, ausencia de actividades culturales y recreativas etc.) (...) un verdadero bombardeo de denuncias, firmadas por la APRE, al principio y después individuales (...) Pero la verdad es que no nos hacían mucho caso. Por eso, algunos empezamos a pensar que no había otro remedio que recurrir a acciones más contundentes para denunciar nuestra situación”.

Como la mayoría tenían condenas muy largas, no tenían nada que perder, así que la única oportunidad para poder salir era la fuga. Por ejemplo, Juan José Garfia, sobre el

²⁰ TARRIO, Huye, hombre, huye, 2017 (1997).

²¹ ÁVILA NAVAS, J. Un resquicio para levantarse. Historia subjetiva del APRE. 2014.

cual se hizo una película (Horas de luz), fue condenado a 112 años de prisión. En sus distintas acciones a lo largo de todo el territorio, lo primero que intentaron siempre fue la fuga, a menudo utilizando a rehenes como moneda de cambio para asegurarse la huida. Si finalmente no podía lograrse, aprovechaban la atención depositada en ellos por parte del Gobierno y de los medios de comunicación, para dar publicidad a sus reivindicaciones²². Tras la implantación del FIES, la fuga resultó prácticamente imposible, así que únicamente se dedicaron a reivindicar²³.

Desgraciadamente la conflictividad carcelaria no movió a la reflexión sobre sus causas, sino a la búsqueda de soluciones para acabar con sus efectos. Así, el director general de instituciones penitenciarias, Antoni Asunción, creó el régimen especial FIES con la finalidad de enfatizar los métodos de aislamiento, que ya se venían empleando desde la desaparición de COPEL²⁴. Se trata de una base de datos de carácter administrativo y gestionada por DGIP con el objetivo de recoger información sobre determinados internos para ejercer un control más adecuado sobre ellos. Se incluye, entre otros perfiles de presos, a personas especialmente conflictivas o peligrosas como, por ejemplo, aquellas que hubiesen provocado altercados y motines en prisión en los cuales se hubiese puesto en peligro la integridad física o la vida de terceras personas. Así a lo largo de 1991, se dictó una serie de circulares administrativas que hacían referencia por primera vez a los Ficheros de Internos de Especial Seguimiento (FIES)²⁵. Quienes

²² La tesis de la “administrative breakdown” puede ayudar a comprender las acciones emprendidas por los presos APRE. De un lado el mal funcionamiento del gobierno de la prisión provocó un empeoramiento de las condiciones de vida que deslegitimó la cárcel como castigo justo; y del otro, mostró las debilidades del sistema y las oportunidades de revuelta que se les presentaron a los presos y que favoreció la creación de grupos organizados de presos proclives a la protesta en algunos casos y en otros, la creación de bandas ligadas al consumo y tráfico de drogas. LORENZO RUBIO, *Revista de crítica penal y poder*, 2, 2012.

²³ ÁVILA NAVAS, *Un resquicio para levantarse*, 2014.

²⁴ Jeremy BENTHAM fue el filántropo que introdujo el binomio de aislamiento absoluto continuo y hacer creer que se estaba bajo continua vigilancia, a todos los individuos reclusos en la institución penitenciaria. Estos dos elementos, el del aislamiento continuo y el de la inspección, emparentan el Panóptico con las modernas penitenciarias de aislamiento celular que surgen contemporáneamente en EEUU (escuela de Filadelfia) y después fueron implantadas en otros países, como sucedió en España con el régimen FIES.

²⁵ Las condiciones de vida de los presos FIES pueden apreciarse en la película “Horas de Luz” que trata sobre la vida de Juan José Garfia, uno de sus miembros. En la película se ve como pasaban el día en una celda completamente vacía. Vestían un mono azul y chanclas de plástico. Les daban medio cepillo de dientes, media cuchara, medio tenedor de plástico y con el mango cortado. Por la mañana les retiraban el colchón y las mantas y no se lo devolvían hasta la noche. Hacían requisa de todos los barros de la ventana golpeándolos con la porra cada día. Les obligaban a desnudarse de forma integral para cachearlos y a menudo les obligaban a pasar por un aparato de rayos X para asegurarse de que no llevaban ninguna arma escondida en el cuerpo. Cuando un funcionario entraba en sus celdas, debían colocarse al fondo de la misma y mostrar ambas manos. Tenían todas las comunicaciones intervenidas y si querían escribir, únicamente les facilitaban la cantidad justa de papel y una mina de bolígrafo. En el patio había una raya blanca pintada en el suelo a unos metros de las ventanas de las celdas que no podían traspasar para controlar que no pudieran comunicarse con los compañeros que estaban en esas celdas. Si la pisaban, recibían una paliza como respuesta.

padecieron esta nueva modalidad regimental, afirman que se usó como método para acabar con las acciones de protesta, no solo para separar y castigar a los miembros más activos del APRE, sino también como forma de prevención para evitar que otros internos engrosaran sus filas²⁶.

Eufemísticamente se ha denominado a los FIES como “políticas de dispersión”. El PSOE obtuvo un gran apoyo para su implementación. Parte de su legitimación vino de la mano de los medios de comunicación, ya que únicamente publicaron alguna noticia cuando hubo un componente violento destacado, pero sin hacer un análisis en profundidad sobre lo ocurrido, ya que omitieron publicar las tablas reivindicativas, así como las situaciones que denunciaban. Algunos medios, hicieron un tratamiento arquetípico de los acontecimientos contribuyendo a consolidar ciertas etiquetas a este colectivo ya de por sí estigmatizado, algunos los calificaron como “los presos más peligrosos de España”, “los Hannibal Lecter españoles”, los “kies”²⁷ de las prisiones²⁸.

Podría decirse que la causas que llevaron a la disolución del APRE fueron la mala ejecución de sus acciones²⁹ (se trataba de un movimiento desorganizado). Las acciones que ejecutaron, la mayoría de las veces fueron motines muy violentos que tuvieron como resultado una nefasta difusión mediática y todo ello contribuyó a que apenas tuvieran apoyo en el exterior de las cárceles. Por último, la política de dispersión del régimen FIES, tampoco ayudó a su consolidación, ya que el aislamiento hizo difícil la comunicación entre sus integrantes³⁰.

Las comparaciones entre APRE y COPEL son inevitables, dado que APRE fue la primera organización de presos que se formó tras la desaparición de COPEL. Si se atiende al listado de sus reivindicaciones, se observa como ambos grupos reclamaban más o menos lo mismo: abolición del régimen especial, limitación de la duración de las sanciones de aislamiento, prohibición de malos tratos, mejora de las condiciones de vida, depuración de funcionarios, excarcelación de enfermos, reforma del Código Penal, etc.

²⁶ Según MELOSSI, el aislamiento tiene como finalidad la destrucción, por medio del aislamiento de toda relación paralela (entre los internados, entre los “iguales”), enfatizando, por el contrario, por medio de la disciplina, las relaciones verticales (entre superior e inferior, entre “distintos”).

²⁷ En el argot carcelario, significa abusón, jefe de un grupo de presos más débiles de un determinado módulo o prisión.

²⁸ ÁVILA NAVAS, Un resquicio para levantarse, 2014.

²⁹ ÁVILA NAVAS, Un resquicio para levantarse, 2014, afirma que “actuábamos sin reflexionar demasiado sobre las condiciones para ello, la oportunidad de hacer esto o lo otro, nuestros objetivos concretos, las posibilidades de alcanzarlos y los medios para intentarlo”.

³⁰ LORENZO RUBIO, Revista de crítica penal y poder, 2, 2012.

Los métodos utilizados también eran comunes: autolesiones, motines y destrozos, exceptuando la toma de rehenes, que no se había producido prácticamente nunca en tiempos de la COPEL y fue habitual una década después con APRE. Según LORENZO RUBIO, los motivos por los cuales fue así estriban en la diferencia de efectivos de cada plataforma y sus condiciones de reclusión. Los presos que se identificaban con APRE eran muchos menos, alrededor de un centenar, estaban distribuidos en varias prisiones, desde Canarias hasta Cantabria o Galicia, la mayoría de ellos habían sido clasificados en primer grado y no coincidían más que unos pocos en cada módulo, bajo enormes restricciones de movilidad y comunicación. Apenas tenían contacto con sus familiares y poco apoyo social. Debido a esta situación, la única posibilidad para que fuesen atendidas sus demandas, era haciéndose fuertes con algún rehén que intercambiar a cambio de publicidad (lectura de sus reivindicaciones en alguna emisora de radio o televisión) o promesas de mejoras por parte de las autoridades. Motines que, llegado el caso, podrían servir para forzar un traslado e intentar la fuga.

Gabriel Pompo da Silva, expreso APRE, explicaba en una entrevista radiofónica de un medio independiente, que hoy en día no hay lucha debido a la política de dispersión implementada en los años 90. Al referirse al APRE afirmaba que los pocos presos que quedan (muchos de sus miembros murieron en prisión), no han vuelto reunirse para hablar del tema, así que no han hecho un balance sobre lo ocurrido, ni tampoco ha habido autocrítica.

IV. CONCLUSIONES

El ejemplo de la COPEL, nos han enseñado, tal y como apunta GONZALEZ CALLEJA, que las protestas carcelarias de la transición deben entenderse en clave de “acción colectiva proactiva”, es decir, como “actuación conjunta y deliberada de un grupo de personas con el objetivo de conseguir intereses comunes”.

En mi opinión, los fines de COPEL y APRE fueron legítimos y necesarios para frenar la violencia institucional, así como para mejorar las condiciones de vida de los reclusos, las cuales eran muy precarias tras la muerte del dictador y siguieron siéndolo décadas después. Aun así, no podemos decir lo mismo con respecto a la elección de los medios empleados para llevar a cabo tales acciones de protesta, ya que no siempre fueron legales o pacíficos.

El balance que podemos extraer de COPEL treinta años después, desde un punto de vista jurídico, supone entender que la regulación del sistema de prisiones actual no se puede comprender sin tener presente la lucha de estas personas, a pesar de que la lectura desde la perspectiva del movimiento no sea precisamente positiva. Consiguieron la reforma antes de que muchos otros colectivos fuesen ni tan siquiera escuchados, la LOGP fue la primera ley de la democracia, a pesar de que su aprobación no colmara todas sus demandas.

Por otro lado, a través del APRE, podemos comprender los orígenes del régimen FIES, vigente en la actualidad. También hemos visto que la respuesta del Gobierno a la COPEL y la APRE consistió, básicamente, en una política de dispersión a través de la represión de cualquier forma de interacción subjetiva por medio del cada vez más sofisticado, régimen cerrado. Así, de una inicial función de la pena de prisión orientada en clave de prevención especial positiva (rehabilitación) que vio la luz tras la aprobación de la LOGP, se ha pasado a otra en clave de prevención especial negativa (incapacitación) para determinados sujetos en función de lo que son y no por lo que han hecho. Respecto a esta cuestión, son harto conocidos los perniciosos efectos del aislamiento prolongado por la producción de trastorno y su frontal oposición a cualquier aspiración rehabilitadora.

A pesar del empeño del Gobierno por erradicar tales movimientos, continúa existiendo una estrecha cohabitación de los internos durante largos periodos de tiempo de privación de libertad (para algunos, toda una vida) lo que favorece la creación de lazos de solidaridad y compañerismo entre ellos.

V. BIBLIOGRAFÍA

- ARÉVALO, CATENA Y BURÓN. Manual de derecho penitenciario. Aranzadi, 2012.
- ÁVILA NAVAS, J. Un resquicio para levantarse. Historia *subjetiva del APRE*. 2014
- CONGRESO DE LOS DIPUTADOS. Audio sobre la aprobación de la Ley General Penitenciaria. 1979.
- COLECTIVO COPEL. COPEL: una historia de rebeldía y dignidad, 2017.
- FOUCAULT, M. Vigilar y castigar, el nacimiento de la prisión. México, Siglo XXI, 2004 (1976).
- MELOSSI, D./ PARVARINI M. Cárcel y fábrica. Los orígenes del sistema penitenciario. Madrid. Siglo XXI, 1980
- LORENZO RUBIO, C. La revuelta de los comunes. Una primera aproximación al movimiento de presos sociales durante la transición. En Actas del Congreso “La transición de la dictadura franquista a la democracia” pp. 346-354. Barcelona, CEFID. 2005.
- LORENZO RUBIO, C. Protestar, ¿por qué y para qué? Una respuesta de marco analítico para la contestación carcelaria reciente en España. Revista de crítica penal y poder, 2, 2012, pp. 109-138.

LORENZO RUBIO, C. Cárceles en Llamas. El movimiento de presos sociales de la Transición. Barcelona. Virus, 2013

LURRA. Rebelión en las cárceles. Donostia. Hordago, 1978.

RIVERA BEIRAS, I. Descarcelación: principios para una política pública de reducción de la cárcel. Valencia. Tirant lo Blanc, 2017

RIVERA BEIRAS, I. La devaluación de los derechos fundamentales de los reclusos. La construcción jurídica de un ciudadano de segunda categoría. Barcelona. J.M. Bosch, 1997.

TARRIO, X. Huye, hombre, huye. Diario de un preso FIES. El Imperdible, 2017 (1997)

* * * * *

4. Comentarios de jurisprudencia

Dr. Manuel-Jesús Dolz Lago

Fiscal del Tribunal Supremo, España. Ex secretario de Estado de Justicia. Socio de la FICP.

~Caso Álvaro García Ortiz - FGE*~

I. DATOS DE IDENTIFICACIÓN

Auto del Tribunal Supremo (Sala 2ª) de 15 octubre 2024 (LA LEY 286966/2024)

Ponente D. Susana Polo García

II. RESUMEN DEL FALLO

El auto acuerda declararse competente para abrir una investigación penal al fiscal general del Estado y a la fiscal jefe de la Audiencia Provincial de Madrid por delito de descubrimiento y revelación de secretos e infidelidad en la custodia de documentos y violación de secretos de un particular en virtud de Exposición Razonada del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, a instancias de querellas de las acusaciones particular y popular, en contra del criterio del Ministerio Fiscal.

III. DISPOSICIONES APLICADAS

Art. 57 LOPJ, arts. 30 y 60 del EOMF (Ley 50/1981), art. 313 LECrim, art. 18 CE y art. 417 CP.

IV. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 24 de marzo de 2024, se recibió en el Registro General del Tribunal Supremo, escrito de querrela formulada por el Procurador D. Iñigo de Diego Vargas, en nombre y representación de la Fundación Foro Libertad y Alternativa, contra el Excmo. Sr. D. Álvaro García Ortiz, Fiscal General del Estado, y la Ilma. Sra. D.ª María Pilar Rodríguez Fernández, Fiscal Jefe Provincial de Madrid, por presuntos delitos de infidelidad en la custodia de documentos y de revelación de secretos del artículo 417 del Código Penal, así como la documentación que se acompañó, y que se registró con el número de Causa Especial, 3/20557/2024.

* Este comentario ha sido publicado previamente en Diario La Ley 10639, Sección Comentarios de jurisprudencia, 8 de enero de 2025.

SEGUNDO.- Por Providencia de 30 de julio de 2024, se formó el rollo correspondiente, designando ponente para conocer de la causa, n.º 20557/2024, conforme al turno previamente establecido, a la Magistrada de esta Sala Excm. Sra. D.ª Susana Polo García.

TERCERO.- Con fecha 17 de junio de 2024, se recibió en el Registro General del Tribunal Supremo, escrito de querrela formulada por D. Eulalio en su condición de Secretario del Sindicato Manos Limpias, contra el Excmo. Sr. D. Álvaro García Ortiz, Fiscal General del Estado, por el presunto delito de revelación de secretos preceptuado en el art. 417 del CP, y que se registró con el número de Causa Especial, 3/21116/2024. Por providencia de fecha 30 de julio de 2024, se procedió a acordar la acumulación de esta causa al número 3/20557/2024, por tratarse de querrela con idénticos hechos y contra las mismas personas.

CUARTO.- Con fecha 4 de julio de 2024, se recibió en el Registro General del Tribunal Supremo, escrito de querrela y documentos por parte de la procuradora D.ª . Cecilia Barroso Rodríguez, en la representación que ostenta del Sindicato Colectivo de Funcionarios Manos Limpias, y por los que formuló querrela por el presunto delito de revelación de secretos del artículo 417 del Código Penal, contra el Excmo. Sr. Don Álvaro García Ortiz, y que se registró con el número de Causa Especial, 3/21258/2024. Por providencia de fecha 30 de julio de 2024, se procedió a acordar la acumulación de esta causa al número 3/20557/2024, por ser idénticos hechos y contra las mismas personas.

QUINTO.- Con fecha 16 de julio de 2024, se recibió en el Registro General del Tribunal Supremo, exposición razonada que elevaba el Magistrado Instructor D. Severino, Magistrado de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en sus Diligencias Previas n.º 167/2024, seguidas por querrela interpuesta por D. Luis Andrés contra el Ilmo. Sr. D., fiscal de delitos económicos de la fiscalía provincial de Madrid, y la Ilma. Sra. D.ª María Pilar Rodríguez Hernández, fiscal jefe de la fiscalía provincial de Madrid, a las que se acumularon las Diligencias Previas n.º 956/2024, seguidas por los mismos hechos, del Juzgado de Instrucción n.º 28 de Madrid, por denuncia de la Abogacía de Madrid, contra los eventuales responsables.

Así como, escritos presentados por la procuradora D.ª . Margarita López Jiménez, en representación de D. Luis Andrés, y por la Abogacía del Estado, en representación de la Ilma. Sra. D.ª María Pilar Rodríguez Hernández, y que se registró con el número de Causa Especial 3/21357/2024. Por providencia de fecha 30 de julio de 2024, se procedió a acordar la acumulación de esta causa al número 3/20557/2024, por ser idénticos hechos y contra las mismas personas.

SEXTO.- Posteriormente por Diligencia de Ordenación de fecha 9 de septiembre de 2024, se pasaron las presentes actuaciones, al Ministerio Fiscal para informe sobre competencia y contenido de la querrela formulada.

SÉPTIMO.- El Ministerio Fiscal en escrito de 30 de septiembre de 2024, informó: «1) Declarar la competencia de la Sala para la instrucción y, en su caso, conocimiento respecto al aforado Excmo. Sr. Fiscal General del Estado, D. Álvaro García Ortiz. 2) Declarar la competencia de la Sala para la instrucción y, en su caso, el conocimiento respecto a la Ilma. Sra. Fiscal Jefa de la Fiscalía Provincial de Madrid, D.ª María Pilar Rodríguez Hernández. 3) Declarar que los hechos no son constitutivos de delito y archivar las actuaciones.».

V. DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO

PRIMERO.- De conformidad con el artículo 57 de la LOPJ, esta Sala asume la competencia para conocer las causas, exclusivamente, respecto a las personas aforadas ante ella, esto es, respecto de los querellados que ostentan los cargos de Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial, miembro del Gobierno, Vocal del Consejo General del Poder Judicial, Presidente de Tribunal Superior de Justicia, Magistrado de la Audiencia Nacional y Magistrados de Tribunal Superior de Justicia. El Fiscal General del Estado, y los Fiscales Superiores corresponde a esta Sala la competencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57.1. 2.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial y en los artículos 30 y 60 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, Ley 50/1981, de 30 de diciembre. (Auto 20.259/2023, de 20 de abril).

Los hechos delictivos, según la exposición razonada y las querellas y denuncias presentadas, consisten, esencialmente, en la difusión de la nota informativa con membrete de la Fiscalía Provincial de Madrid, publicación que no se hubiera producido sin la autorización y orden expresa del Excmo. Sr. Fiscal General del Estado, lo que determina la competencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, al amparo del art. 57.1.2 LOPJ.

En cuanto a la Ilma. Sra. Fiscal Jefa de la Fiscalía Provincial de Madrid, que carece de la condición de aforada ante este Tribunal Supremo, se le atribuye la remisión de datos al Fiscal General del Estado para la elaboración de la citada nota informativa, en previo presunto concierto con el mismo para la elaboración de la citada nota, según la Exposición Razonada del TSJ, postura que comparten algunas querellas, se trata de una actuación que se dice realizada de forma conjunta con el FGE para la redacción y publicación de un único documento, en concreto la nota de prensa difundida. Ambos comportamientos guardan una conexión inescindible que impide la incoación de causas separadas.

En efecto, esta Sala Segunda ha señalado que «se plantea el problema de la acomodación de esa investigación judicial con el derecho constitucional al juez predeterminado por la ley para los aforados, no lo es respecto a quienes no ostentan las condiciones especiales que la Constitución, Estatutos de Autonomía y Leyes Orgánicas establecen para atribuir la competencia en materia penal a un concreto órgano jurisdiccional en defecto del llamado a conocer por regla general del delito». Por esta razón el Tribunal Supremo ha establecido la posibilidad de atraer la

competencia respecto de hechos ejecutados por personas no aforadas ante la misma, pero solamente cuando se aprecia una conexión material inescindible con los imputados a las personas aforadas. En los restantes casos, ha señalado la conveniencia de que se respete en la máxima medida posible el derecho al juez ordinario respecto de cada una de las personas a las que se imputan hechos punibles (AATS 29-6-2006, 23-6-2009, 26-1-2017, 6-11-2017 y 9-3-2021).

SEGUNDO.- Conforme una jurisprudencia reiterada de esta Sala —ATS de 24 de marzo de 2017 (causa especial núm. 20074/2017), entre otros muchos—, el artículo 313 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal ordena al Juez de Instrucción rechazar la querrela cuando no sea competente o cuando los hechos no sean constitutivos de delito.

Ha de considerarse que los hechos no son constitutivos de delito en aquellos casos en que:

a) Los hechos contenidos en el relato fáctico de la querrela, tal y como esta viene redactada, no sean susceptibles de ser subsumidos en ningún precepto penal, según el criterio razonado del órgano jurisdiccional competente. En estos casos, carece de justificación alguna la apertura de un proceso penal para comprobar unos hechos que, de ser acreditados, en ningún modo serían constitutivos de delito.

b) Cuando, a pesar de la posible apariencia delictiva inicial de los hechos que se imputan en la querrela, no se ofrezca en ésta ningún elemento o principio de prueba que avale razonablemente su realidad, limitándose el querellante a afirmar su existencia, sin ningún apoyo objetivo atinente a los propios hechos. En este segundo supuesto, una interpretación de la norma que no desconozca el sentido común conduce a sostener que no se justifica la apertura de un proceso penal para la investigación de unos hechos meramente sospechosos, por si los mismos pudiesen ser constitutivos de delito, es decir, una investigación prospectiva, sin aportar un indicio objetivo de su realidad de conocimiento propio del querellante. De lo contrario, cualquier ciudadano podría verse sometido a una investigación basada en la mera apariencia. En realidad, se trata de aplicar el mismo principio que es exigible cuando se trata de restringir los derechos fundamentales del artículo 18 CE, en este caso los derechos a la libertad personal y a la seguridad del artículo 17.1 del Texto Constitucional.

Por otro lado, en cuanto a la exposición razonada que ha de ser remitida al Tribunal Supremo para la investigación de cualquier aforado, sólo será procedente cuando aparezcan indicios de responsabilidad, como hemos dicho en el reciente auto de esta Sala de fecha 29 de febrero de 2024, dictado en Causa Especial 21248/2023, en relación con el nivel que han de tener los citados indicios, con cita de la STS 277/2015, de 03.06, señala que «la jurisprudencia ha evolucionado hacia un nivel de indicios cualificado. Se opta, por un criterio restrictivo a la hora de aceptar la competencia por implicación de un aforado especialmente cuando se trate

de causas seguidas también contra no aforados. No se fija la competencia de la Sala Segunda más que cuando se comprueba que existen indicios sólidos de responsabilidad frente a un aforado. No basta cualquier sospecha o conjetura. No son suficientes las posibilidades, más o menos cercanas, o las alusiones indirectas».

Además, no basta con la constatación puramente nominal de que un determinado hecho delictivo ha sido atribuido a un aforado: «resulta indispensable que el Juez instructor que pretende declinar su propia competencia, exponga las razones que determinarían la incoación por el Tribunal Supremo del procedimiento especial contemplado en los art. 750 a 756 LECrim».

TERCERO.- De las querellas formuladas, como de la Exposición Razonada enviada por el instructor del TSJM en DP 167/2024, se desprende la imputación al Excmo. Sr. Fiscal General del Estado y a la Ilma. Sra. Fiscal Jefa de la Fiscalía Provincial de Madrid de un delito de revelación de secretos del art. 417 del CP, como consecuencia de la divulgación a través del gabinete de comunicación de la Fiscalía Superior de la Comunidad de Madrid el día 14 de febrero de 2024, a las 10.20 horas, de la siguiente información:

FISCALÍA PROVINCIAL DE MADRID

NOTA INFORMATIVA

ACLARACIONES DE LA FISCALÍA PROVINCIAL DE MADRID SOBRE LA DENUNCIA CONTRA Luis Andrés POR DELITOS DE DEFRAUDACIÓN TRIBUTARIA Y FALSEDAD DOCUMENTAL

Madrid, 14 de marzo de 2024.- Ante las informaciones publicadas en varios medios de comunicación en relación con la denuncia interpuesta por la Fiscalía Provincial de Madrid contra D. Luis Andrés, debe ponerse de manifiesto lo siguiente:

1.º El día 23 de enero de 2024 la Sección de Delitos Económicos de la Fiscalía Provincial de Madrid abrió unas diligencias de investigación penal como consecuencia del escrito-denuncia remitido por la Agencia Tributaria en la que ponía en conocimiento del Ministerio Fiscal hechos que podrían ser constitutivos de delitos de defraudación tributaria y falsedad documental.

2.º El día 2 de febrero de 2024 el letrado defensor de D. Luis Andrés se puso en contacto, vía correo electrónico, con la Fiscalía Provincial de Madrid (12:45 horas) para proponer un pacto con el Ministerio Fiscal a fin de reconocer los hechos delictivos y conformarse con una determinada sanción penal.

Esta propuesta de conformidad realizada por el letrado defensor reconocía la autoría del Sr. Luis Andrés de la comisión de «dos delitos contra la Hacienda Pública por el Impuesto sobre Sociedades, 2020 y 2021».

3.º El día 7 de febrero de 2024 el fiscal especialista en delitos económicos encargado del asunto dictó Decreto de conclusión de las diligencias de investigación incoadas para esclarecer los hechos denunciados por la Agencia Tributaria. En este Decreto se acordó la interposición de denuncia contra el Sr. Luis Andrés y otros por «delitos de defraudación tributaria y falsedad documental».

4.º El día 12 de febrero de 2024 (11:34 horas) el fiscal contestó por correo electrónico al letrado defensor del Sr. Luis Andrés y le manifestó que tomaba nota «de la voluntad de su cliente de reconocer los hechos y satisfacer las cantidades presuntamente defraudadas», sin que considere que la existencia de otras personas implicadas en la defraudación al erario público denunciada por la Agencia Tributaria pudiera ser un obstáculo para alcanzar una conformidad penal.

5.º El día 13 de febrero de 2024 el fiscal encargado del asunto interpuso la denuncia contra el Sr. Luis Andrés y otros cuatro individuos, así como contra ocho sociedades mercantiles, por la comisión de dos delitos contra la Hacienda Pública, relativos al Impuesto sobre Sociedades de los ejercicios 2020 y 2021, y un delito de falsedad en documento mercantil.

6.º El día 20 de febrero de 2024 la Fiscalía Provincial de Madrid remitió la denuncia interpuesta contra el Sr. Luis Andrés y otros al Juzgado de Instrucción Decano de Madrid.

7.º El día 5 de marzo de 2024 el Juzgado de Instrucción Decano de Madrid registró la denuncia interpuesta por el Ministerio Fiscal.

8.º El día 12 de marzo de 2024 el fiscal encargado del asunto remitió la denuncia por correo electrónico al letrado del Sr. Luis Andrés «para facilitarle el derecho de defensa» y le reiteró, como ya hizo el día 12 de febrero, que la existencia de otras personas denunciadas en este procedimiento no constituye un obstáculo para que se pudiera alcanzar una conformidad penal.

En definitiva, el único pacto de conformidad, con reconocimiento de hechos delictivos y aceptación de una sanción penal, que ha existido hasta la fecha es el propuesto por el letrado de D. Luis Andrés al fiscal encargado del asunto en fecha 2 de febrero de 2024.

CUARTO.- La apertura de un proceso penal contra persona determinada reclama que los hechos sobre los que se basa el pretendido ejercicio de la acción penal puedan tener relevancia penal, y que se identifique un mínimo fundamento indiciario que justifique la necesidad de iniciar la una causa para su esclarecimiento.

Recuerda el Tribunal Constitucional en SSTC 41/98, 87/2001, que el juez debe administrar de forma responsable y razonable las reglas de imputación, no sometiendo al proceso penal, por leve que sea el título de imputación, a ninguna persona si no hay causa para ello y no manteniendo

dicho efecto de imputación si desaparecen las causas o razones que lo justificaron. De ahí, la necesidad de rechazar imputaciones que contengan trazos de genericidad intolerable, que se basen en juicios normativos de tipicidad inconsistentes o en hechos justiciables implausibles. Doctrina consolidada que se recuerda en los recientes AATS 17 de octubre de 2023, causa especial 20335/23 o 28 de febrero de 2024, causa especial 21162/23, resolviendo recursos de súplica contra Autos de archivo.

Por tanto, la cuestión primordial es determinar si la conducta atribuida por los querellantes, y que se detalla en la Exposición Razonada, al aforado, puede subsumirse en el art. 417 del CP, que castiga a «la autoridad o funcionario público que revelare secretos o informaciones de los que tenga conocimiento de por razón de oficio o cargo y que no deban ser divulgados».

Como hemos dicho en nuestra sentencia 180/2018, de 13 de abril, el delito del artículo 417 se trata de un delito especial que sólo puede ser cometido por autoridad o funcionario público (artículo 24 CP) en relación a secretos e informaciones conocidas en el ejercicio de su cargo—incluso aunque en el momento de cometerse la revelación ya haya dejado de ostentarlo—para evitar el fraude de Ley que en otro caso podría producirse—. Conocimiento por razón de su cargo que no exige una implicación directa del sujeto en la obtención de la información, bastando que haya llegado a aprehenderla por reuniones o comentarios aislados percibidas en el desempeño de su función (STS 1239/2001 de 22 junio). El núcleo del tipo viene constituido por la conducta de «revelar», esto es poner en conocimiento de un tercero ya sea en forma oral, escrita o de cualquier otro modo—también permitiendo el acceso ajeno al soporte que contiene la información—algo que el tercero no conocía previamente y que no estaba legitimado para conocer.

Por ello el bien jurídico protegido está integrado por la preservación y utilización correcta de los medios o instrumentos esenciales para el cumplimiento de los fines de la administración, y en el concreto aspecto que nos atañe, por la estricta confidencialidad de las informaciones de que dispone la policía y que no deban ser conocidas ni aprovechadas por tercero a través del funcionario que indebidamente las revela (STS 67/2013, de 30 de enero).

Por otro lado, en la Sentencia 509/2016, de 10 de junio, entre otras, con cita de las sentencias 114/2009, de 13 de julio y sentencia 1249 de 30 de septiembre de 2003 decíamos que el bien jurídico protegido por la norma es, con carácter general, el buen funcionamiento de las Administraciones Públicas y, en definitiva, el bien común como objetivo prioritario del desempeño de la actividad de los funcionarios que las integran. Pero junto a ello, y estrechamente imbricado en la protección de esos abstractos valores, el bien tutelado por el tipo consiste en impedir que la revelación de secretos e informaciones no divulgables irroguen un perjuicio de mayor o menor relevancia, al servicio que la Administración presta a sus ciudadanos. En la misma resolución—con cita de la STS 1191/1999, de 13 de julio— se aplicaba el tipo básico previsto en

el párrafo primero del número 1º del art. 417 CP y no el subtipo agravado porque dicho tipo básico se extiende a aquellas conductas típicas cuyas consecuencias aun siendo relevantes para el interés de la Administración y para la causa pública no alcanzan la gravedad requerida para el subtipo agravado, sirviendo así de puente entre el ilícito administrativo y el repetido subtipo agravado. Y añadíamos: «En el supuesto que examinamos, el Tribunal sentenciador razona sobre la concurrencia de cuantos elementos caracterizan esta figura delictiva, y en concreto se refiere a que el daño generado al servicio público o al tercero ha adquirido una cierta relevancia en cuanto se tratan de datos sensibles como son las informaciones relativas a operaciones comerciales intracomunitarias de diversas compañías mercantiles y satisfacción de tributos, información reservada que lógicamente estaba destinada a informar a otras compañías competidoras. Información que fue transmitida a terceros consumándose la conducta delictiva». En la misma línea, esta Sala tiene declarado que el quebrantamiento del deber de sigilo y discreción que se impone al funcionario público por el art. 80 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, constituirá una infracción administrativa o un ilícito penal según la relevancia del hecho, de suerte que cuando la infracción del deber funcional ocasiona un perjuicio de menor entidad a la causa pública, la conducta permanecerá en el ámbito de la infracción administrativa (art. 7.1.j) del Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, del Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado: 1. Son faltas graves: ... j): no guardar el debido sigilo respecto a los asuntos que se conozcan por razón del cargo, cuando causen perjuicio a la Administración o se utilice en beneficio propio], siendo objeto, en tal caso, de la potestad sancionadora de la Administración. Pero cuando el daño generado al servicio público —o a un tercero— adquiera una cierta relevancia la conducta del funcionario desbordará el marco de la ilicitud administrativa para integrar un ilícito penal que, a su vez, será incardinable bien en el párrafo segundo del apartado 1 del art. 417 CP, cuando de la revelación «resultare grave daño para la causa pública o para tercero», o bien en el párrafo primero de dicho epígrafe, en el caso de que el daño ocasionado no deba calificarse de «grave».

Por otro lado, la STS 278/2022, de 22 de marzo, señala que el artículo 417 CP, selecciona de entre todas las informaciones a las que puede acceder un funcionario por razón de su oficio o cargo, y respecto de las que puede exigírsele un deber genérico de reserva, solo a dos: las que constituyen secreto y las que no deban ser divulgadas. Respecto a la primera, su condición secreta dependerá de la naturaleza de la información. Así, si se trata de información relativa a particulares constituirá secreto si abarca informaciones sensibles o relevantes que afecten a la esfera íntima, en los términos a los que se refiere el artículo 197.7º CP. Por su parte, si la información es relativa a la Administración o a intereses públicos, para que pueda ser considerada secreta es necesario que tal calificación venga fijada por una norma jurídica o mediante su declaración de conformidad al correspondiente procedimiento que permita atribuir dicha calificación.

En cuanto el daño causado por la acción no exige una frustración total o parcial de los fines a los que atañe la información revelada, pudiendo incluso considerarse ínsito a la propia revelación si afecta a materias relevantes en las que el mantenimiento de la confidencialidad constituye presupuesto imprescindible del correcto funcionamiento de la Administración (SSTS 493/2014, de 11 de junio y 278/2022, de 23 de marzo).

QUINTO.- 5.1. En el presente caso, la controvertida nota informativa detalla la cronología de las diligencias penales de investigación relativas a un particular, en concreto el Sr. Luis Andrés, realizadas por la Fiscalía tras recibir la denuncia de la AEAT, diligencias preprocesales que se judicializan el 20 de febrero de 2004, cuando la Fiscalía Provincial de Madrid remitió la denuncia interpuesta contra el Sr. Luis Andrés al Juzgado de Instrucción Decano, siendo la previsión normativa al respecto, hasta ese momento, entre otros, el art. 773.2 de la LECrim, que reseña que:

«Cuando el Ministerio Fiscal tenga noticia de un hecho aparentemente delictivo, bien directamente o por serle presentada una denuncia o atestado, informará a la víctima de los derechos recogidos en la legislación vigente; efectuará la evaluación y resolución provisionales de las necesidades de la víctima de conformidad con lo dispuesto en la legislación vigente y practicará él mismo u ordenará a la Policía Judicial que practique las diligencias que estime pertinentes para la comprobación del hecho o de la responsabilidad de los partícipes en el mismo. El Fiscal decretará el archivo de las actuaciones cuando el hecho no revista los caracteres de delito, comunicándolo con expresión de esta circunstancia a quien hubiere alegado ser perjudicado u ofendido, a fin de que pueda reiterar su denuncia ante el Juez de Instrucción. En otro caso instará del Juez de Instrucción la incoación del procedimiento que corresponda con remisión de lo actuado, poniendo a su disposición al detenido, si lo hubiere, y los efectos del delito.

El Ministerio Fiscal podrá hacer comparecer ante sí a cualquier persona en los términos establecidos en la ley para la citación judicial, a fin de recibirle declaración, en la cual se observarán las mismas garantías señaladas en esta Ley para la prestada ante el Juez o Tribunal.».

Por otro lado, el art. 16.3 de la Circular de la Fiscalía General del Estado 2/2022, de 20 de diciembre, establece que

«Las diligencias de investigación constituyen un procedimiento penal de naturaleza extraprocesal puesto a disposición del Ministerio Fiscal para facilitar su tarea de promover la acción de la justicia, contribuyendo a lograr el esclarecimiento de los hechos delictivos y la identificación de sus autores.

Su naturaleza penal y, por lo tanto, no gubernativa, así como su proximidad a la instrucción judicial permiten excluir a las diligencias de investigación del ámbito de aplicación de

la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, también en lo que al acceso a la información obrante en las actuaciones se refiere.

El propio Reglamento del Ministerio Fiscal prevé que "[l]os procedimientos tramitados por el Ministerio Fiscal son reservados, en los términos legalmente establecidos" (art. 8.3).

La publicidad que con carácter general se predica de las actuaciones administrativas e, incluso, de las judiciales ([art. 232 LOPJ \(LA LEY 1694/1985\)](#)) encuentra importantes limitaciones en el ámbito penal. La posibilidad de restringir el libre acceso a informaciones relativas a investigaciones criminales posee rango constitucional. (...)

Las SSTC 95/2019, de 15 de julio, y 83/2019, de 17 de junio (, disponen que "el principio de publicidad respecto de terceros no es aplicable a todas las fases del proceso penal, sino tan solo al acto oral que lo culmina y al pronunciamiento de la subsiguiente sentencia (SSTC 176/1988, de 4 de octubre, FJ 2 y 174/2001, de 26 de julio, FJ 3, que acogen lo expuesto en la STEDH de 22 de febrero de 1984, asunto Sutter c. Suiza , y las SSTEDH de 8 de diciembre de 1983, asuntos Pretto y otros c. Italia, y Axen y otros c. Alemania)". (...)

Todo ello permite proclamar con carácter general la naturaleza reservada de las diligencias de investigación en trámite, que claramente participan de las prevenciones presentes en el art. 301 LECrim. Su acceso solo debe permitirse, por lo general, a las personas sospechosas, de conformidad con los términos que aparecen regulados en la presente circular.».

Por tanto, constituye una de las garantías del investigado, el carácter reservado de la investigación de la que está siendo objeto, las diligencias del sumario, a las que se equiparan expresamente las diligencias de investigación, según el art. 301 de la LECrim, serán reservadas y no tendrán carácter público hasta que se abra el juicio oral, con las excepciones determinadas en la Ley, remitiendo a la responsabilidad establecida en el Código Penal por las conductas del funcionario público que revele datos del sumario.

También resulta de aplicación la Instrucción 2/2019 de 20 de diciembre, de la Fiscalía General del Estado, sobre la protección de datos en el ámbito del Ministerio Fiscal, que entre otras cosas, dispone que:

«7.1. Tal y como antes se ha apuntado, el art. 18.4 CE reconoce, como derecho fundamental autónomo y específico, el derecho a la protección de datos personales lo que, al igual que a otros poderes públicos, vincula al MF como órgano de relevancia constitucional con personalidad jurídica propia. El principio de responsabilidad proactiva implica que el MF, como responsable del tratamiento de datos, debe aplicar las medidas técnicas y

organizativas apropiadas a fin de garantizar y poder demostrar que el tratamiento es conforme con el RGPD (arts. 5.2 y 24 RGPD).

En consecuencia, el MF, en el estricto ámbito de sus competencias y actuación, estará obligado a tratar los datos personales de las personas físicas de acuerdo con los principios que a continuación se exponen (art. 5, apartados 1 y 2 RGPD) y en condiciones de poder demostrar que se actúa conforme a ellos: (...)

—Integridad y confidencialidad—, lo que supone, exclusivamente en el marco de las competencias propias del MF, la adopción de medidas técnicas y organizativas apropiadas para garantizar una seguridad adecuada de los datos personales, incluida la protección contra el tratamiento y acceso no autorizado o ilícito y contra su pérdida, destrucción o daño accidental.»

Lo anterior implica, sin duda, la concurrencia del primer elemento del tipo penal, la existencia de autoridad o funcionario público que tiene conocimiento de secretos o informaciones conocidas en el ejercicio de su cargo, y que tienen carácter reservado.

5.2. En cuanto al núcleo del tipo viene constituido por la conducta de «revelar», esto es, poner en conocimiento de un tercero, ya sea en forma oral, escrita o de cualquier otro modo — también permitiendo el acceso ajeno al soporte que contiene la información— algo que el tercero no conocía previamente y que no estaba legitimado para conocer.

Hay que apuntar que las informaciones contenidas en la citada nota informativa, difundida a las 10.20 horas del día 14 de marzo de 2024, habían sido sacadas a la luz por distintos medios informativos de prensa y programas radiofónicos los días 12 y 13 de marzo —a excepción de las fechas de incoación de las diligencias preprocésales, de comunicación con el letrado, conclusión de diligencias, de interposición de denuncia, remisión y registro de la misma— y en cuanto al extremo más relevante, el correo del letrado defensor del Sr. Luis Andrés de fecha 2 de febrero de 2024, en el que se puso en contacto, vía correo electrónico con la Fiscalía Provincial de Madrid, manifestando que de común acuerdo con Luis Andrés, asumía la comisión de dos delitos fiscales «reconociendo íntegramente los hechos», comprometiéndose a pagar la cuota e intereses de demora a la AEAT, queda acreditado en la causa que se divulgó previamente el contenido del mismo, correo al que solo tenían acceso el afectado y la Fiscalía, en concreto:

1º A las 23:51 horas del 13 de marzo de 2024 la página web de la emisora de radio Cadena Ser recogía esta información: «El novio de Melisa ofreció a la Fiscalía llegar a un pacto declarándose culpable de dos delitos para evitar el juicio. Según un correo al que han tenido acceso la Cadena SER, el abogado de Luis Andrés ofreció un acuerdo a la Fiscalía tras reconocer "íntegramente" los hechos y afirmar que "ciertamente se han cometido dos delitos contra la Hacienda Pública".» Este artículo hacía constar varias citas textuales de

un correo electrónico que el abogado del Sr. Luis Andrés dirigió el día 2 de febrero a la Sección de Delitos Económicos de la Fiscalía Provincial de Madrid.

La información fue reiterada en el programa de la misma cadena radiofónica, en el programa «Hoy por hoy» en varias franjas horarias desde las 06:00 horas del día 14 de marzo de 2024.

2º A las 00:10 horas del día 14 de marzo de 2024 El periódico de España publicó un artículo con el siguiente titular: «Choque entre la Comunidad de Madrid y la Fiscalía por el ofrecimiento de un pacto a la pareja de Melisa. La Comunidad asegura que el fiscal ofreció un acuerdo a la pareja de Melisa y después «le prohibieron cerrarlo». Fuentes del caso aseguran, no obstante, que el ofrecimiento surgió del abogado de Luis Andrés.».

3º A las 01:25 horas del día 14 de marzo el periódico digital elDiario.es publicó un artículo con el siguiente titular: «Ciertamente se han cometido dos delitos contra la Hacienda Pública: la confesión por escrito de la pareja de Melisa».

Asimismo, el cuerpo del artículo revelaba citas textuales del citado correo electrónico remitido el 2 de febrero de 2024 por el letrado del Sr. Luis Andrés a una dirección genérica de correo electrónico de la Fiscalía de Madrid, donde entre otras cosas se afirmaba que «El correo, avanzado por la cadena Ser y al que ha tenido acceso elDiario.es, está firmado por Cayetano, el abogado que representa a Luis Andrés en este caso».

4º A las 07:14 horas del 14 de marzo de 2024 el diario El País publicó lo siguiente: «La pareja de Melisa admitió ante la Fiscalía dos delitos tributarios que la presidenta negó en público y se ofreció a pagar lo defraudado». La información recogía una cronología detallada e incluía el correo electrónico de 2 de febrero de 2024 remitido por el letrado del Sr. Luis Andrés.

5º A las 09:06 horas del 14 de marzo de 2024 el diario digital El Plural publicó una noticia cuyo titular era: «Esta es la carta del abogado del novio de Melisa pidiendo un acuerdo a la Fiscalía».

5.3. De lo anterior se desprende que, aparentemente, no hay información indebidamente revelada, ante el conocimiento público de los hechos, pero de la instrucción de la causa practicada en el TSJ y en concreto de la declaración del Fiscal de Delitos Económicos, que llevaba el asunto, D. Jesús Miguel, se desprende que horas antes de la nota de prensa, los correos entre el Fiscal del caso y el letrado del Sr. Luis Andrés fueron revelados, estando los mismo en poder del Fiscal General del Estado y de la Fiscal Jefa Provincial, lo que se desprende, en primer término, de la declaración del Sr. Jesús Miguel, quien declaró que el día 8 de marzo le llamó la Fiscal Jefa Provincial y le informó que el Sr. Luis Andrés tenía un vínculo con la Presidenta de la Comunidad de Madrid, le pidió copia de la denuncia ya visada, así como, que el día 13 de marzo, por la noche,

sobre las 21 horas recibió una llamada de un teléfono fijo que no contestó, y después le llamó la Fiscal Jefa Provincial, a la que no escuchaba bien, volviéndole a llamar a las 22 horas, diciéndole que el Fiscal General del Estado la ha llamado preocupado por una noticia de prensa sobre un acuerdo de conformidad y le pide «una dación en cuenta urgente de todos los correos intercambiados con el Sr. Cayetano por el artículo 25 del Estatuto, tras explicarle él la cronología de lo acontecido, y que se los envíe. El procede a reenviar dichos correos electrónicos realizados desde su cuenta institucional tanto a la Fiscal Jefe como a la Fiscal Superior».

La querellada D.^a Gloria, declaró que: «El 13 de marzo a partir de las 21.30 horas recibe en su casa llamada de la Fiscalía General del Estado en donde le piden los correos electrónicos intercambiados entre Jesús Miguel con el Abogado Sr. Cayetano en relación con este asunto. Le explican que iban a dar una nota de prensa para desmentir una información que esta circulando por las redes», recibidos los correos tras requerírselos al Sr. Jesús Miguel, fue ella quien se los envió al Fiscal General del Estado, que recibió por la noche un borrador de la nota para revisar «si el iter procesal era correcto».

También prestó declaración como testigo la Excmo. Sra. D.^a Tatiana, Fiscal Superior de la Comunidad de Madrid, quien manifestó que sobre las 21.54 horas del día 13 de marzo le llamó D. Jesús Miguel, informando que la Fiscal Jefa de la Audiencia Provincial le exigió el envío de los correos electrónicos previos de negociación, y que lo hacía a instancias del Fiscal General del Estado. Que recibió llamada del Jefe de Prensa, D. Alfredo, comunicándole que había recibido la nota de prensa desde el Jefe de Prensa de la Fiscalía General del Estado y que no estaba de acuerdo con su contenido, que también recibió llamada del Fiscal General del Estado, quien le dijo que debería publicarse la nota, negándose la testigo a asumir la nota al incluir los datos de las comunicaciones internas entre el Fiscal y el Abogado del Sr. Luis Andrés. Le dijo el Fiscal General del Estado que la nota estaba consensuada con la Jefa de la Fiscalía Provincial y que entendió que el mismo le dio una orden, de carácter imperativo «*hay que sacarla ya*».

Por otro lado, a partir del 11 de junio de 2024, momento en que se recibe un escrito remitido extraprocesalmente por el propio Excmo. Sr. Fiscal General del Estado en el que indica que «... el Tribunal Superior de Justicia de Madrid carece de competencia para investigar los hechos relativos a la difusión de la nota de prensa de la Fiscalía de Madrid por corresponder aquella a la Sala Segunda del Tribunal Supremo, ex art, 57.1.2º [LOPJ \(LA LEY 1694/1985\)](#), en tanto en cuanto su publicación no se hubiera producido sin mi previa autorización y mis instrucciones expresas y directas», el TSJM admitiendo su falta de competencia, deja de practicar actividad instructora, la cual quedó por ello inconclusa, en cuanto a extremos relevantes y necesarios para valorar el elemento del tipo que estamos analizando, en concreto, como tuvieron acceso los medios de comunicación a los correos, horas antes a dar publicidad a la nota informativa, cuando los mismos estaban en poder del Fiscal General del Estado y de la Fiscal Jefa Provincial, enviados

por el Sr. Jesús Miguel a partir de las 22 horas del día 13 de marzo, y dispusieron de ellos ambos para elaborar y consensuar la nota informativa.

5.4. En cuanto al posible perjuicio irrogado, que se debe concurrir como elemento del tipo penal según reiterada jurisprudencia de esta Sala, o la lesividad de los hechos, en este momento inicial de formación de la causa, resulta difícil de fijar y deslindar, ahora bien, estimamos que al menos indiciariamente, en este supuesto, sí existe una carga de lesividad que afecta al posible perjuicio al derecho de defensa del Sr. Luis Andrés, como consecuencia de la revelación del correo existente entre su letrado y el Fiscal de Delitos Económicos, el día 2 de febrero de 2024, donde se indica, entre otras cosas, que «...de común acuerdo con Luis Andrés, les comunico que es voluntad firme de este alcanzar una conformidad penal, reconociendo íntegramente los hechos (ciertamente se han cometido dos delitos contra la Hacienda Pública) así proceder a resarcir el daño causado pagando íntegramente la cuota e intereses de demora a la AEAT» .

Resulta obvio que el Sr. Luis Andrés se enfrenta a un proceso judicial y que la revelación del correo del día 2 de febrero de 2024, asumiendo o reconociendo su culpabilidad de dos delitos fiscales —pues en el mismo se indica que el letrado defensor actúa de común acuerdo con el mismo—, no llevada a cabo conforme a los parámetros de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, puede tener repercusión en el derecho a la presunción de inocencia, aunque ese reconocimiento no tuviera lugar en el marco del proceso penal y con todas las garantías, se trataba de un propuesta reservada, no compatible —también en el ámbito de las diligencias preprocesales—, con la misión de información a la opinión pública de los acontecimientos que se produzcan, fijada estatutariamente para el Ministerio Fiscal (art 4.5 y 50 EOMF), y que puede condicionar la futura tramitación del proceso del Sr. Luis Andrés, aunque la revelación pudiera tener eficacia probatoria residual, ello no es obstáculo para apreciar, al menos en este momento procesal, un perjuicio derivado de las revelaciones a las que hemos hecho referencia.

En consecuencia, deben incoarse las oportunas diligencias de investigación, con el fin de confirmar o descartar los indicios suficientes de criminalidad anteriormente analizados, así como el grado de participación indiciara de los querellados en los mismos.

VI. COMENTARIO FINAL

Si bien en esta sección se comentan sentencias penales he querido seleccionar este auto por lo excepcional del mismo en la historia penal de España.

Por primera vez en esa historia se abre una investigación penal por parte del Tribunal Supremo a la máxima autoridad del Ministerio Fiscal, cual es el fiscal general del Estado. Y, además, por un delito especialmente grave contra los derechos fundamentales de los ciudadanos como es el descubrimiento y revelación de secretos de un particular.

Comprenderá el amable lector que está más que justificada la inclusión en estos comentarios del referido auto, por su excepcionalidad y gravedad. Ciertamente, es inusitado y sorprendente que quien tiene la máxima responsabilidad de una institución cuya misión constitucional es promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad ejercitando, entre otras, acciones penales, se vea implicado en una investigación penal de la que pueda derivar una condena penal. Y ser objeto de medidas de investigación tan graves como lo fue el 30 de octubre pasado con la entrada y registro autorizada judicialmente en su despacho oficial por parte de la Guardia Civil.

Objetivamente, esta investigación coloca al fiscal general del Estado como fiscal sospechoso. De ahí, que me permita el lector que reproduzca un artículo periodístico sobre este particular publicado en el diario El Mundo el pasado día 18 octubre 2024, bajo el título «Don Álvaro: un fiscal sospechoso frente a su sino»

«Afrentan
muchas veces las mercedes.
cuando vienen con sospecha»

Lope de Vega

El 22 marzo 1835, en el Teatro del Príncipe de Madrid, el Duque de Rivas estrenó la obra romántica titulada «Don Álvaro o la fuerza del sino».

En síntesis, permítame el amable lector un breve resumen de la obra y su significado extraído de otras fuentes.

La obra se ambienta en el siglo XVIII, tras la Guerra de Sucesión Española, en Sevilla donde reside don Álvaro, rico y misterioso indiano que vive un romance con D.^a Leonor, joven aristócrata, al que se opone su hermano el Marqués de Calatrava, quien considera a don Álvaro un vulgar aventurero y arribista. La pareja decide fugarse pero son descubiertos por su hermano espada en mano. En ese momento don Álvaro arroja su pistola al suelo con tan mala fortuna que acaba disparándose y matando al Marqués. Los dos hermanos de D.^a Leonor don Carlos y don Alfonso persiguen a ambos amantes con el fin de matarlos. D.^a Leonor se siente consumida por la culpa y decide hacerse ermitaña cerca del convento de los Ángeles y corta toda comunicación con don Álvaro, que cree muerta a su amada.

La acción salta entonces a Italia, donde un año después don Álvaro ha acudido como soldado y donde don Carlos conoce accidentalmente a don Álvaro, que también está acantonado en la localidad de Velletri. En las batallas, Álvaro lucha con extrema temeridad, como si quisiera morir. Ambos traban amistad, hasta que al conversar sobre sus vidas se reconocen mutuamente; al enterarse de la verdadera identidad de don Álvaro, don Carlos le reta a duelo y termina perdiendo la vida por la espada del mismo, quien sufre a su vez el remordimiento de haber causado

una segunda muerte, por lo cual decide refugiarse como fraile en el Convento de los Ángeles, donde pasará cuatro años.

La acción vuelve entonces a España, donde don Alfonso se informa de lo ocurrido con su hermano y decide buscar a don Álvaro para cumplir su venganza. Tras una larga pesquisa en la que descubre los orígenes de don Álvaro (que resulta ser hijo de un noble español y una princesa inca), don Alfonso descubre el escondite de su enemigo y le desafía a un duelo.

En medio del lance, don Álvaro mata a don Alfonso, pero aparece por sorpresa D.^a Leonor para intervenir en el duelo. Don Álvaro se alegra al saber que su amada vive aún y se halla cerca de él, pero cuando ella intenta socorrer a su hermano moribundo, este extrae el puñal que se encontraba clavado en su pecho y la mata por considerarla cómplice de don Álvaro antes de morir allí mismo.

La muerte de D.^a Leonor precipita la locura de don Álvaro, que ahora se siente culpable de todas las muertes ocurridas a su alrededor. Ante los monjes aterrorizados, don Álvaro se suicida arrojándose desde un precipicio gritando «Soy un enviado del infierno, soy un demonio exterminador».

El drama de don Álvaro García Ortiz, primer fiscal general del Estado investigado por un delito en la Sala Segunda del TS tiene elementos de ese héroe romántico, solitario y misterioso consumido por la pasión amorosa. En su caso, sin compartir la condición de héroe ni siquiera romántico, a don Álvaro García Ortiz le consume la pasión política.

En relación con la obra del Duque de Rivas se aprecia como tema fundamental al destino o el sino, además de tratar el amor, el honor, la venganza, la religión, la muerte. Destino entendido como «fuerza fatídica» que domina la vida del protagonista y de los demás personajes, que causa su muerte, y que en el caso de don Álvaro le hace perder incluso a su amada D.^a Leonor, representando que el amor es vencido por el destino. El destino es mostrado aquí como un poder nefasto, igual a la fatalidad, ante el cual no es posible sustraerse ni oponer resistencia. Precisamente las violentas muertes de los personajes principales tienen como causante directo o indirecto a don Álvaro, que incluso se quita la vida al final de la trama reconociendo el poder del destino fatal sobre él.

Como se ha explicado, este suicidio final acentúa el carácter sombrío de la obra, caracterizada por el trágico fin de todos sus protagonistas (al igual que en la francesa *Hernani*).

Esta obra es la base de la ópera *La fuerza del destino*, del compositor italiano Giuseppe Verdi. Fue estrenada en 1862.

¿Cuál es el destino de este Fiscal General del Estado sospechoso llamado don Álvaro García Ortiz?

Para contestar a esta pregunta sólo sería necesario recordar que es el primer fiscal general del Estado condenado por desviación de poder por el Tribunal Supremo. También el primero declarado no idóneo por el Consejo General del Estado para su nombramiento gubernativo además de ser el primero en obtener un último «galardón» con la apertura de una investigación penal en el Tribunal Supremo.

Es un fiscal sospechoso e indigno cuyo destino sólo puede estar en su dimisión (suicidio como don Álvaro o la fuerza del sino), a pesar de que sea jaleado por los palmeros de turno o por el propio gobierno que lo nombró ilegalmente de forma tan obscena que da vergüenza ajena solo pensarlo.

Don Álvaro García Ortiz es un fiscal cautivo de sus propias ensoñaciones políticas y deudor de quienes lo tienen ya preso al vivir en esa ignominia en la que está envuelto, sin libertad de movimientos.

Recuerdo que en el año 1993 cuando organicé en Lleida el VIII Congreso de la Unión Progresista de Fiscales, siendo fiscal jefe de aquella provincia, publiqué un libro con las conclusiones de aquel Congreso. Aquel libro principiaba con una frase del poeta José Agustín Goytisolo que dirigí a mis compañeros. Dicha frase decía: Para que «la libertad no sea ocupar asiento en el festín de la ignominia». Con ello, expresaba una idea de libertad moral, ética, más allá de la Justicia (Heller).

Pues bien, acaso alguien piensa que el fiscal general sospechoso don Álvaro García Ortiz tiene ética al negarse a dimitir. O por el contrario más bien hay que pensar que está sentado en el festín de la ignominia haciendo un daño ya irreparable a la Justicia y a nuestro Estado social y democrático de Derecho.

Ya no se trata sólo que también de enfocar este drama desde un punto de vista jurídico sino de recordar con Linneo que «la moral es la higiene del alma».

En definitiva, ¿qué piensan ustedes? Apio Claudio decía que cada uno es artífice de su propia fortuna. ¿Es ejemplar la conducta del fiscal general del Estado?

* * * * *

II. LEGISLACIÓN

España

Ley Orgánica 4/2024, de 18 de octubre, por la que se modifica la Ley Orgánica 7/2014, de 12 de noviembre, sobre intercambio de información de antecedentes penales y consideración de resoluciones judiciales penales en la Unión Europea, para su adecuación a la normativa de la Unión Europea sobre el Sistema Europeo de Información de Antecedentes Penales (ECRIS).

FELIPE VI

REY DE ESPAÑA

A todos los que la presente vieren y entendieren.

Sabed: Que las Cortes Generales han aprobado y Yo vengo en sancionar la siguiente ley orgánica:

PREÁMBULO

I

De acuerdo con el principio de cooperación leal, consagrado en el artículo 4.3 del Tratado de la Unión Europea, el cumplimiento de los plazos para la transposición de directivas europeas constituye uno de los principales objetivos que condicionan el diseño de la política legislativa de un Estado miembro. Tal obligación se ha intensificado al constituir en la actualidad uno de los objetivos prioritarios del Consejo Europeo. Partiendo del marco instaurado por el Tratado de Lisboa, por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, ante la eventualidad de incumplimientos de transposición en plazo, la Comisión puede pedir al Tribunal de Justicia de la Unión Europea la imposición de importantes sanciones económicas de manera acelerada (artículo 260.3 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea).

La transposición de la Directiva (UE) 2019/884, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2019, por la que se modifica la Decisión Marco 2009/315/JAI del Consejo en lo que respecta al intercambio de información sobre nacionales de terceros países y al Sistema Europeo de Intercambio de Antecedentes Penales (ECRIS) y por la que se sustituye la Decisión 2009/316/JAI del Consejo, hace necesario incorporar a la Ley Orgánica 7/2014, de 12 de noviembre, sobre intercambio de información de antecedentes penales y consideración de resoluciones judiciales penales en la Unión Europea, los artículos 1.4, 1.5 y 1.8 de aquella, relativos respectivamente a petición de antecedentes al Estado de condena para un certificado, respuesta a peticiones de otros Estados miembros sobre ciudadanos de la Unión Europea y apátridas, inclusión de la imagen facial entre los datos del condenado y transmisión de información por otros medios en ausencia de ECRIS, que permitan verificar la información y la seguridad de la transmisión.

Por otra parte, razones de seguridad jurídica hacen conveniente incorporar en dicha ley orgánica de forma expresa algunos preceptos contenidos en el Reglamento (UE) 2019/816, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2019, por el que se establece un sistema centralizado para la identificación de los Estados miembros que poseen información sobre condenas de nacionales de terceros países y apátridas (ECRIS-TCN) a fin de complementar el Sistema Europeo de Información de Antecedentes Penales, y por el que se modifica el Reglamento de la (UE) 2018/1726, como son los referentes a la ampliación de información de identidad a otros datos de acuerdo con el Derecho nacional y la incorporación de huellas de ciudadanos que ostenten dos nacionalidades, una de ellas de un Estado miembro de la Unión Europea, y, por último, la determinación de las circunstancias en las que la autoridad central autorizará a Eurojust a comunicar a un tercer Estado requirente el nombre del Estado que posea la información solicitada.

Asimismo, la experiencia en la aplicación de la Ley Orgánica 7/2014, de 12 de noviembre, muestra la oportunidad de reformar determinados aspectos relativos al intercambio de información de antecedentes penales con el resto de países de la Unión Europea que venían siendo regulados tanto en la referida ley orgánica como en el Real Decreto 95/2009, de 6 de febrero, por el que se regula el Sistema de registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia, con sujeción en todo caso a la regulación vigente en el tratamiento de datos de carácter personal.

Se modifica así la rigidez del actual sistema que impide la retransmisibilidad de todas las sentencias dictadas en España, de acuerdo con la Decisión Marco 2009/315, respecto tanto de condenas dictadas por los tribunales españoles como de las recibidas de las autoridades centrales de otros Estados miembros, sustituyéndolo por otro más flexible y acorde con el principio de reciprocidad, con arreglo al tratamiento que le dan otros Estados a este parámetro, y sin perjuicio de la salvaguarda de la reserva a las autoridades judiciales españolas, entendiéndose por éstas, de acuerdo con el concepto autónomo acuñado por la Unión Europea, los jueces, tribunales y fiscales, dentro de sus respectivas competencias.

Finalmente, en los últimos años viene observándose un preocupante aumento de la delincuencia juvenil, así como su potencial peligrosidad, materializada fundamentalmente en delitos contra las personas, lesiones, violencia de género, contra la libertad sexual, acosos, delitos de odio y nuevas formas delictivas, potenciadas fundamentalmente por el uso de las nuevas tecnologías.

Considerado insuficiente el actual Registro de Sentencias de Responsabilidad Penal de los Menores, urge la necesidad de articular un Registro de Menores que albergue la inscripción, no sólo de sentencias firmes, sino también de las medidas cautelares adoptadas para la custodia y defensa del menor expeditado o para la debida protección de la víctima, así como la inscripción de requisitorias y sentencias no firmes recaídas en estos procedimientos.

Este Registro pretende ser un instrumento de información integrado de gran utilidad, que permitirá al órgano judicial disponer de otros elementos de juicio, además de los ya existentes, a fin de ponderar sus resoluciones en las distintas fases del procedimiento, y permitirá una comunicación automática de las distintas órdenes y medidas de protección a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

Además, la presente ley orgánica elimina las limitaciones introducidas en la Ley Orgánica 7/2014, de 12 de noviembre, para mejorar la efectividad de la Decisión Marco 2008/675/JAI del Consejo, de 24 de julio de 2008, relativa a la consideración de las resoluciones condenatorias entre los Estados miembros de la Unión Europea con motivo de un nuevo proceso penal, para la fase de ejecución de las condenas.

Con esta modificación queda claro que en el ámbito de aplicación de la Decisión Marco 2008/675/JAI del Consejo, de 24 de julio de 2008, la equivalencia de efectos

jurídicos de las resoluciones condenatorias anteriores dictadas en otros Estados miembros sobre el nuevo proceso penal se aplicará tanto en la fase previa al proceso, como durante el propio proceso y con ocasión de la ejecución de la condena impuesta.

La reforma del citado artículo lleva aparejada a su vez un único cambio en la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, toda vez que resulta adecuada la supresión y derogación del párrafo segundo del artículo 86.1 de la citada norma.

II

Esta ley orgánica consta de un artículo único de modificación de la Ley Orgánica 7/2014, de 12 de noviembre, sobre intercambio de información de antecedentes penales y consideración de resoluciones judiciales penales en la Unión Europea, con catorce apartados; una disposición adicional, una disposición transitoria y seis disposiciones finales.

Mediante la disposición adicional única se modifican las referencias que se contengan en cualquier norma jurídica al Registro Central de Penados y Rebeldes, que deberán entenderse hechas al Registro Central de Penados.

Las disposiciones finales contemplan la modificación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, de responsabilidad penal de los menores, la modificación de la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, los preceptos con carácter de ley ordinaria, los títulos competenciales, la incorporación de Derecho de la Unión Europea y la entrada en vigor.

III

La ley orgánica se dicta al amparo de las reglas 5.^a y 6.^a del artículo 149.1 de la Constitución Española, que atribuyen al Estado las competencias exclusivas, respectivamente, en materia de Administración de Justicia y de legislación penal y procesal.

Artículo único. Modificación de la Ley Orgánica 7/2014, de 12 de noviembre, sobre intercambio de información de antecedentes penales y consideración de resoluciones judiciales penales en la Unión Europea.

La Ley Orgánica 7/2014, de 12 de noviembre, sobre intercambio de información de antecedentes penales y consideración de resoluciones judiciales penales en la Unión Europea, queda modificada como sigue:

Uno. Se modifica el artículo 1 que queda redactado como sigue:

«Esta ley orgánica tiene por objeto regular el régimen aplicable al intercambio de información sobre antecedentes penales de las personas físicas entre el Registro Central de Penados y las autoridades responsables de los registros nacionales de cada uno de los Estados miembros de la Unión Europea y a la consideración en los procesos penales tramitados en España de resoluciones condenatorias firmes dictadas con anterioridad por un órgano jurisdiccional penal por la comisión de un delito contra las mismas personas físicas en otros países Estados miembros de la Unión Europea.»

Dos. Se modifican los apartados 1 y 2 del artículo 4 quedando redactados como sigue:

«1. El intercambio de información relativa a los antecedentes penales entre el Registro Central de Penados de España y las autoridades centrales de los restantes países miembros se realizará por vía electrónica, utilizando el Sistema Europeo de Información de Antecedentes Penales (ECRIS) y un formato normalizado.

2. Cuando no sea posible utilizar el procedimiento previsto en el apartado anterior, la transmisión de la información se efectuará a través de cualquier medio capaz de generar un registro escrito, o, en su caso, a través del formulario anexo a la ley, en condiciones que permitan a la autoridad central del Estado miembro receptor verificar la autenticidad de la información, tomando en consideración la seguridad de la transmisión. El formulario se traducirá a la lengua oficial o a una de las lenguas oficiales del Estado al que se dirige o, en su caso, a una de las lenguas oficiales acordadas por dicho Estado. Si el modo de transmisión previsto en el apartado anterior no estuviera disponible durante un periodo prolongado, la autoridad central informará de ello a los demás Estados miembros y a la Comisión.»

Tres. Se modifica el artículo 5 que queda redactado como sigue:

«1. El Registro Central de Penados inscribirá las notas de condena transmitidas como firmes que, por considerar que se refieren a una persona con nacionalidad española, le hayan sido remitidas por la autoridad central del Estado miembro de condena. Si el Registro Central de Penados tuviera constancia cierta de que la notificación se refiere a una persona que no tiene la nacionalidad española la rechazará, salvo que dicha persona hubiera sido condenada en España con anterioridad, fuera o hubiera sido residente en España o hubiera tenido la nacionalidad española. Cuando la notificación se refiera a menores de edad penal de acuerdo con la legislación del Estado de condena o la legislación española sólo se tendrán en cuenta a efectos de su transmisión a otros Estados miembros, con la excepción de las condenas impuestas por delitos contra la libertad e indemnidad sexuales o por trata de seres humanos con fines de explotación sexual, incluyendo la pornografía, que se remitirán de forma automática al Registro Central de Delincuentes Sexuales y Trata de

Seres Humanos. Las notificaciones relativas a condenas impuestas por hechos no punibles en España sólo se conservarán a efectos de su transmisión a otros Estados miembros.

2. El Registro Central de Penados dejará constancia de aquellas notificaciones respecto de las que el Estado de condena haya indicado que no son retransmisibles a otros Estados miembros para propósitos distintos de un procedimiento penal, para su tratamiento diferenciado a efectos de certificación. En estos supuestos, recibida una solicitud de información de antecedentes penales, se procederá en la forma prevista en el apartado 5 del artículo 11.

3. A efectos de retransmisión, el Registro Central de Penados modificará o cancelará la información a que se refieren los apartados anteriores cuando así se lo comunique la autoridad central del Estado miembro de condena. La cancelación significará la eliminación física de los antecedentes cuando así lo comunique la autoridad central del Estado de condena.»

Cuatro. Se modifica el artículo 6 que queda redactado como sigue:

«1. El Registro Central de Penados informará sobre las condenas pronunciadas en España a la autoridad central del Estado de la nacionalidad del condenado, indicando si dicha información podrá ser retransmitida a otros Estados miembros para su utilización fuera de un proceso penal.

2. Cuando el condenado tenga la nacionalidad de varios Estados miembros, la información habrá de transmitirse a cada uno de ellos.

3. El Registro Central de Penados comunicará a la autoridad competente del Estado miembro de la nacionalidad del condenado las posteriores modificaciones o cancelaciones de la información que consten en el mismo.

4. Cuando el condenado fuera nacional de tercer país, el Registro Central de Penados comunicará sus datos personales al sistema centralizado previsto en el Reglamento (UE) 2019/816 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2019. El término nacional de tercer país incluye a las personas que no sean ciudadanos de la Unión en el sentido del artículo 20, apartado 1, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y a las personas apátridas o de nacionalidad desconocida.»

Cinco. Se modifica el apartado 2 del artículo 7 que queda redactado como sigue:

«2. El Registro Central de Penados deberá transmitir, si dispone de ello, las impresiones dactilares y la imagen facial obtenidas del condenado, así como cualquier otra información relativa a la condena que constase en el mismo.»

Seis. Se introduce un nuevo artículo 7 bis con la siguiente redacción:

«Artículo 7 bis. Contenido de la información a remitir al sistema centralizado previsto en el Reglamento (UE) 2019/816.

1. El Registro Central de Penados, como autoridad central del Estado de condena, deberá crear un registro de datos en el sistema central para cada nacional de un tercer país condenado. El registro de datos deberá incluir los datos alfanuméricos, dactiloscópicos y, cuando el Derecho español permita la recogida y conservación, la imagen facial del condenado, así como los demás datos previstos en el art. 5.1 del Reglamento (UE) 2019/816.

2. Los datos dactiloscópicos del condenado se remitirán siempre que se hayan recogido durante el proceso penal y, en todo caso, cuando el nacional de un tercer país haya sido condenado a una pena de privación de libertad de una duración mínima de seis meses. Esta previsión resultará igualmente de aplicación cuando el nacional de un tercer país condenado ostente también la nacionalidad de algún país de la Unión Europea.»

Siete. Se modifica el artículo 8 que queda redactado como sigue:

«1. Las notificaciones de las condenas penales relativas a nacionales de los países miembros de la Unión Europea dictadas por los jueces y tribunales españoles se comunicarán cuanto antes y como máximo en el plazo de dos meses contados a partir del momento en que hayan sido remitidas al Registro Central de Penados.

2. La autoridad central española remitirá al sistema centralizado la información prevista en el artículo 7 bis, de forma automática, siempre que sea posible, y sin demora injustificada, después de que la sentencia firme condenatoria haya sido inscrita en el Registro Central de Penados.»

Ocho. Se suprimen los párrafos segundo y tercero del artículo 9.

Nueve. Se modifican los apartados 1 y 3 del artículo 10, que quedan redactados como sigue:

«1. El Registro Central de Penados podrá consultar a la autoridad central de otro Estado miembro sobre antecedentes penales relativos a una persona que fuera nacional o hubiera residido en dicho Estado cuando se requieran en el marco de un proceso penal o con cualquier otro fin válido en el ordenamiento jurídico español. Tratándose de nacionales de terceros países, la autoridad central podrá consultar al sistema centralizado con objeto de identificar al Estado o Estados miembros que posean información sobre antecedentes penales de aquel, con el fin de obtener información sobre condenas anteriores a través del Sistema Europeo de Información de Antecedentes Penales (ECRIS), cuando se solicite información sobre antecedentes penales de esa persona a efectos de un proceso penal contra la misma o con cualquier otro fin válido en el ordenamiento jurídico español. El Registro Central de Penados también podrá consultar el sistema centralizado para comprobar si, respecto de un ciudadano de la Unión Europea, algún Estado miembro posee información de antecedentes penales relativa a dicha persona como nacional de un tercer país. Cuando la finalidad de dicha consulta sea utilizar la información para fines distintos de un proceso penal, será necesario contar con el consentimiento expreso de la persona sobre la que se realiza la consulta, salvo que una norma estatal con rango de ley lo exceptúe.»

«3. Cuando un ciudadano de la Unión Europea solicite la emisión de un certificado de antecedentes penales en España, deberá hacer constar su nacionalidad o nacionalidades de otro Estado miembro. En este caso, el Registro Central de Penados solicitará a la autoridad central correspondiente que proporcione en extracto la información y datos conexos que pueda tener sobre dicha persona al objeto de completar su información. Si el interesado tuviera la nacionalidad de un tercer país, el Registro Central de Penados consultará al sistema centralizado con objeto de identificar al Estado o Estados miembros que pudieran poseer información sobre antecedentes penales de aquel, con el fin de obtener información sobre condenas anteriores a través de ECRIS para incluirlas en el certificado que se expida o dejar constancia negativa en caso contrario. El Registro Central de Penados incluirá la

información y datos conexos recibidos de la autoridad central correspondiente en el extracto que facilite a la persona que haya solicitado la emisión del certificado de antecedentes penales.»

Diez. Se modifica el artículo 11, que queda redactado como sigue:

«1. El Registro Central de Penados responderá a las consultas que se formulen por la autoridad central de otro Estado, incluyendo:

- a) Las notas de condena no canceladas dictadas por tribunales españoles.
- b) Las notas de condena dictadas por tribunales extranjeros sobre las que no se haya comunicado su cancelación.

2. Cuando un Estado miembro realice una petición de información penal acerca de un ciudadano español para su utilización en un procedimiento penal, el Registro Central de Penados transmitirá a la autoridad central del Estado miembro requirente la información sobre las condenas pronunciadas en España que no estén reservadas a las autoridades judiciales españolas.

3. Cuando un Estado miembro realice una petición de información penal acerca de un ciudadano nacional de otro Estado miembro para su utilización en un procedimiento penal o para cualquier otro fin, el Registro Central de Penados transmitirá a la autoridad central del Estado miembro requirente la información sobre las condenas que figuren inscritas, siempre que no estuviesen reservadas a las autoridades judiciales españolas en la misma medida que lo dispuesto en el artículo 13 del Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal.

4. Si la solicitud se refiriese a un ciudadano de un tercer país, el Registro Central de Penados transmitirá a la autoridad central del Estado miembro requirente la información sobre las condenas que figuren inscritas, siempre que no estuviesen reservadas a las autoridades judiciales españolas, y sobre las condenas pronunciadas en terceros países y posteriormente transmitidas e inscritas en el Registro.

5. Si la solicitud de información penal fuera para fines distintos de un procedimiento penal, el Registro Central de Penados transmitirá a la autoridad central del Estado requirente la información penal que no estuviese reservada a las autoridades judiciales españolas, siempre que se acredite el consentimiento expreso del interesado, salvo que el mismo no fuera necesario conforme al Derecho español para procedimientos de idéntica naturaleza. En tal caso, el Registro Central de Penados transmitirá las condenas pronunciadas contra ciudadanos españoles que figuren inscritas siempre que el Estado de condena no se hubiera opuesto a esa retransmisibilidad, en cuyo caso se informará al Estado requirente acerca del Estado en que se dictó la condena, a los efectos oportunos.»

Once. Se introduce un nuevo apartado 4 en el artículo 13 con la siguiente redacción:

«4. Una vez cancelados o eliminados todos los antecedentes penales de un ciudadano nacional de un tercer país, el Registro Central de Penados procederá a suprimir, en el plazo máximo de un mes, la información que en su caso hubiera remitido al sistema centralizado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 bis.»

Doce. Se modifica el artículo 14, que queda redactado como sigue:

«Artículo 14. Efectos jurídicos de las resoluciones condenatorias anteriores sobre el nuevo proceso penal.

1. Las condenas anteriores firmes dictadas en otros Estados miembros contra la misma persona por distintos hechos surtirán, con motivo de un nuevo proceso penal, los mismos efectos jurídicos que las condenas anteriores firmes dictadas en España. Esta equivalencia de efectos jurídicos se aplicará en la fase previa al proceso penal, durante el propio proceso y con ocasión de la ejecución de la condena impuesta.

2. Las resoluciones condenatorias recaídas en procedimientos judiciales en otros Estados miembros no tendrán ningún efecto sobre las sentencias firmes recaídas en España con anterioridad ni sobre las resoluciones relativas a su ejecución, ni tampoco podrán provocar su revocación o revisión por los jueces o tribunales.

3. No podrán ser tomadas en consideración en un proceso penal desarrollado en España a efectos de imposición de penas, aquellas infracciones cometidas en otro Estado miembro cuando no hubiera recaído resolución de condena firme de las mismas.

4. Los antecedentes penales que consten en el Registro Central de Penados se tendrán por cancelados, aunque procedan de condenas dictadas en otros Estados, a efectos de su toma en consideración en España por los jueces y tribunales de acuerdo con el Derecho español, a menos que antes se comunique su cancelación por el Estado de condena.»

Trece. Se modifica el segundo párrafo del artículo 15, que queda redactado del siguiente modo:

«A estos efectos, cuando se trate de nacionales de otros Estados miembros de la Unión Europea o ciudadanos nacionales de terceros países, o nacionales de otros Estados con los que se haya suscrito el correspondiente convenio de cooperación, el juez o tribunal o el Ministerio Fiscal recabarán de oficio los antecedentes penales de los investigados.»

Catorce. Se suprime la disposición adicional única.

Disposición adicional única. Referencias al Registro Central de Penados y Rebeldes.

A partir de la entrada en vigor de esta ley orgánica, las referencias que se encuentran en cualquier norma referidas al Registro Central de Penados y Rebeldes se entenderán hechas al Registro Central de Penados.

Disposición transitoria única. Entrada en funcionamiento del Registro Central de Menores.

El Registro Central de Menores previsto en la disposición final primera entrará en funcionamiento en el plazo de un año desde la entrada en vigor de esta ley orgánica.

Disposición final primera. Modificación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

Se modifica la disposición adicional tercera de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, que redactada como sigue:

«Disposición adicional tercera. Creación del Registro Central de Menores.

En el Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes se llevará un Registro Central de sentencias, medidas cautelares, requisitorias y rebeldías dictadas o acordadas en todos los procesos tramitados con arreglo a la presente ley orgánica. El acceso a los datos de este Registro se ajustará a lo establecido en la normativa que regule el Sistema de registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia y el Registro Central de Delincuentes Sexuales y de Trata de Seres Humanos, y en la legislación aplicable en materia de protección de datos personales.»

Disposición final segunda. Modificación de la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea.

Se suprime el párrafo segundo del artículo 86.1 de la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea.

Disposición final tercera. Carácter de ley ordinaria.

Tienen carácter de ley ordinaria los apartados dos a once del artículo único y las disposiciones finales primera y segunda.

Disposición final cuarta. Títulos competenciales.

Esta ley orgánica se dicta al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.6.^a de la Constitución Española, que atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de legislación penal y procesal.

La disposición final primera se dicta al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.5.^a de la Constitución Española, que atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de Administración de Justicia.

Disposición final quinta. Incorporación de Derecho de la Unión Europea.

Mediante esta ley orgánica se completa la transposición al Derecho español de la Directiva (UE) 2019/884, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2019, por la que se modifica la Decisión Marco 2009/315/JAI del Consejo en lo que respecta al intercambio de información sobre nacionales de terceros países y al Sistema Europeo de Información de Antecedentes Penales (ECRIS) y por la que se sustituye la Decisión 2009/316/JAI del Consejo, en sus artículos 1.4, 1.5 y 1.8.

Además, se procede a la adaptación de nuestro ordenamiento al Reglamento (UE) 2019/816, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2019, por el que se

establece un sistema centralizado para la identificación de los Estados miembros que poseen información sobre condenas de nacionales de terceros países y apátridas (ECRIS-TCN) a fin de complementar el Sistema Europeo de Información de Antecedentes Penales, y por el que se modifica el Reglamento (UE) 2018/1726.

Disposición final sexta. Entrada en vigor.

La presente ley orgánica entrará en vigor a los veinte días de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Por tanto,

Mando a todos los españoles, particulares y autoridades, que guarden y hagan guardar esta ley orgánica.

Madrid, 18 de octubre de 2024.

* * * * *

Ley Orgánica 5/2024, de 11 de noviembre, del Derecho de Defensa.

FELIPE VI

REY DE ESPAÑA

A todos los que la presente vieren y entendieren.

Sabed: Que las Cortes Generales han aprobado y Yo vengo en sancionar la siguiente ley orgánica:

PREÁMBULO

I

El derecho a la defensa está íntimamente relacionado con el Estado de Derecho. Junto con la tutela judicial efectiva, constituye uno de los derechos básicos de protección de la ciudadanía.

Este derecho cobra una relevancia especial en el orden penal, particularmente para la persona que es investigada como sospechosa de haber cometido un delito, sobre todo cuando esta persona está privada de libertad. Desde luego, esto no significa que el derecho de defensa se limite a estas únicas situaciones; su protección abarca toda situación de controversia jurídica en la que pueda verse una persona y sea cual sea su posición.

El artículo 24 de la Constitución Española consagra el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, vinculándolo indisolublemente al también fundamental derecho a la no indefensión o, en términos positivos, al derecho de defensa; vinculación tan íntima y sustancial que permite enunciar como ecuación axiomática que sin tutela judicial efectiva no es posible una defensa real, y sin una defensa efectiva es inviable el ejercicio de una real tutela judicial efectiva. Se configuran, por tanto, ambos derechos como dos caras de la misma moneda y como corolario inherente al funcionamiento de un Estado de Derecho. El apartado 2 de dicho artículo, además de reconocer expresamente el derecho a la defensa y a la asistencia de letrado, consagra algunas de las manifestaciones de este derecho fundamental, entre las que se encuentran: el derecho a ser informado de la acusación formulada contra uno, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas

las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa, a no declarar contra uno mismo, a no confesarse culpable y a la presunción de inocencia.

La jurisprudencia ha ido reconociendo las distintas manifestaciones de este derecho y su contenido de conformidad con la previsión del artículo 10.2 de la Constitución Española; es decir, en consonancia con los preceptos establecidos en los tratados internacionales ratificados por España en materia de derechos humanos, así como en las pautas interpretativas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH). Asimismo, la Constitución Española, en su artículo 119, consagra el derecho a la asistencia jurídica gratuita cuando así lo disponga la ley y, en todo caso, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar.

Así, el artículo 6.3.c) del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (en adelante, CEDH), de 4 de noviembre de 1950, reconoce el derecho del acusado a defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección, y, si no tiene los medios para remunerarlo, poder ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio cuando los intereses de la justicia lo exijan.

En este mismo sentido, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 19 de diciembre de 1966, en su artículo 14.3.d), declara el derecho de todo acusado a hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistido por un defensor de su elección, a ser informado, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo.

Sin embargo, también debe garantizarse la defensa fuera de los ámbitos jurisdiccionales. De ahí que en esta ley se extienda expresamente el derecho de defensa y de asistencia letrada a los procedimientos extrajudiciales y a los mecanismos de solución adecuada de controversias reconocidos legalmente, teniendo en especial consideración, en todos ellos, un enfoque de género y discapacidad.

II

Tanto del texto constitucional como de los textos internacionales y europeos se infiere la conexión intrínseca entre el derecho a la defensa y la defensa letrada, por tanto, la conexión esencial entre el derecho de defensa y los profesionales de la abogacía. De igual modo que los sujetos esenciales que implementan el otorgamiento de tutela judicial efectiva son los jueces, juezas, magistrados y magistradas, quienes se encargan del deber

de juzgar y aplicar la ley, los profesionales de la abogacía están estrechamente unidos a la garantía del derecho de defensa.

La defensa letrada se halla expresamente mencionada en el precepto constitucional del artículo 24.2 y es que, si bien la jurisprudencia del TEDH, al interpretar el artículo 6.3.c) del CEDH, consagra la posibilidad de la defensa personal, la defensa técnica realizada por profesional se entiende como un mecanismo más garantista. De ahí que, en esta ley orgánica, la defensa privada o personal se configure como un mecanismo excepcional y se establezca que las personas pueden defenderse por sí mismas en aquellos casos en los que no sea preceptiva la asistencia de profesional, cuando legalmente se prevea su renuncia o cuando exista una habilitación legal expresa.

A su vez, el Derecho europeo contiene provisiones en esta materia, pudiendo citarse entre otras la Directiva 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio; la Directiva 2012/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2012, relativa al derecho a la información en los procesos penales; la Directiva 2013/48/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2013, sobre el derecho a la asistencia de letrado en los procesos penales y en los procedimientos relativos a la orden de detención europea, y sobre el derecho a que se informe a un tercero en el momento de la privación de libertad y a comunicarse con terceros y con autoridades consulares durante la privación de libertad; y la Directiva (UE) 2016/800 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2016, relativa a las garantías procesales de los menores sospechosos o acusados en los procesos penales.

La regulación del derecho de defensa debe ir acompañada del establecimiento de determinadas normas, tanto reguladoras de la profesión de la abogacía como de las garantías que permitan que su ejercicio profesional suponga una efectiva caución de la defensa de las personas.

La defensa letrada debe constituir, asimismo, un mecanismo de protección igualitaria. De hecho, se ha ido reconociendo la obligación de los Estados de proporcionar, llegado el caso, una asistencia jurídica gratuita. Interpretando el mencionado artículo 6.3.c) CEDH, en sentencias como la de 13 de mayo de 1980, el TEDH declara que «el apartado c (...) consagra el derecho a una defensa adecuada, sea personalmente o a través de un abogado, derecho reforzado por la obligación, que

incumbe al Estado, de suministrar en ciertos casos una asistencia letrada gratuita».

La jurisprudencia española, haciendo suya la doctrina europea, tal y como requiere el artículo 10.2 de la Constitución Española, confirmó que, dentro del derecho a la defensa, se garantizan tres derechos al acusado: a defenderse por sí mismo, a defenderse mediante asistencia letrada de su elección y, en determinadas circunstancias, a obtener asistencia letrada gratuita (SSTC 181/1994, de 20 de junio, y 29/1995, de 6 de febrero).

La fórmula de justicia gratuita instaurada por nuestro sistema representa un modelo de justicia garantista, sólido e inclusivo, y no solo reconoce el derecho a recibir los beneficios del reconocimiento de esta asistencia por razones económicas, sino que, cada vez más, se concede teniendo en cuenta la especial vulnerabilidad en la que pueden encontrarse las personas y que hace necesario que el Estado garantice una asistencia letrada. Este es el espíritu que subyace en esta ley cuando establece que no solo las personas que acrediten insuficiencia de recursos tendrán derecho a la asistencia jurídica gratuita, sino que extiende esa garantía a personas en situaciones de especial vulnerabilidad cuando así se considere a través de un reconocimiento legal.

III

Desde la aprobación de la Constitución Española, la jurisprudencia y la práctica judicial han ido consolidando los estándares de protección del derecho a la defensa en los diversos órdenes jurisdiccionales, procedimientos y actuaciones.

Pero ha llegado el momento en que la realidad histórica y social de este país hace necesario que este principio básico estructural del Estado de Derecho se consagre en una ley orgánica, que, sin agotar sus diversas facetas, desarrolle algunos de los aspectos esenciales de este derecho y muestre el reflejo de un consenso social y político sobre una materia de especial importancia. Debe servir para que las personas conozcan el alcance de este derecho en su máximo reconocimiento y garantía, así como para dejar constituida una guía de ruta para todos los operadores jurídicos.

Igualmente, esta ley atiende a la evolución de este derecho de defensa en los países de nuestro entorno y, en especial, a los tratados y acuerdos internacionales sobre derechos humanos. La defensa, en general, de los derechos humanos, y, en particular, del derecho de defensa, es el reto permanente a que se enfrentan diariamente los profesionales de la abogacía de este país.

No es objetivo primordial de esta ley la recopilación de normas procesales, que ya gozan de un reconocimiento expreso y manifiesto en otras normas, ni la reiteración de principios consagrados, o la determinación de la regulación de la profesión de la abogacía. Esta ley va más allá: centra su razón de existir en la necesidad de que las personas físicas y jurídicas conozcan el especial reconocimiento y las garantías que les corresponden como titulares de su derecho de defensa, y determina tanto las garantías y deberes de los profesionales de la abogacía como, en especial, el juego de la organización colegial, como salvaguarda y garantía de su ejecución y cumplimiento.

IV

El capítulo I recoge los aspectos esenciales del objeto de esta ley orgánica y desarrolla las disposiciones generales de la norma, describiendo el objeto, su ámbito de aplicación y el contenido del derecho de defensa.

El capítulo II desarrolla la regulación del derecho de defensa de las personas. En particular, regula el derecho a la asistencia jurídica, el derecho a la elección, renuncia y sustitución en la asistencia jurídica, la protección jurisdiccional del derecho de defensa, el derecho de información, el derecho a la prestación de unos servicios jurídicos de calidad en el que los profesionales de la abogacía y de la procura y los graduados sociales estén formados adecuadamente y con unos conocimientos actualizados, el derecho a ser oídas y los derechos ante los tribunales y en sus relaciones con la Administración de Justicia.

El capítulo III desarrolla el régimen de garantías y de deberes de asistencia jurídica en el derecho de defensa, estructurándose a su vez en dos secciones. Por una parte, la Sección 1.^a se refiere a las garantías de la abogacía en el marco del derecho de defensa, desarrollando la garantía de la prestación del servicio por los profesionales de la abogacía, las garantías del profesional de la abogacía, las garantías del encargo profesional, la garantía de la confidencialidad de las comunicaciones y del secreto profesional, las garantías de la libertad de expresión del profesional de la abogacía y las garantías del profesional de la abogacía con discapacidad. Por otra parte, la Sección 2.^a se refiere a los deberes de la abogacía en el marco del derecho de defensa, desarrollando los deberes de actuación de los y las profesionales de la abogacía y sus deberes deontológicos.

El capítulo IV determina el régimen de garantías institucionales para el ejercicio de la abogacía, regulando las garantías de la institución colegial, las garantías de protección

de los titulares de derechos en su condición de clientes de servicios jurídicos, las garantías de las circulares deontológicas y las garantías de procedimiento en casos especiales.

En cuanto a la parte final de la norma, cabe destacar las disposiciones adicionales primera y segunda, relativas, respectivamente, a garantizar la transparencia e información sobre la actividad deontológica por parte del Consejo General de la Abogacía Española y el Consejo Autonómico competente, si su normativa lo prevé, mediante información estadística que será de acceso público en los portales de las instituciones colegiales y a establecer como finalidad de los servicios de orientación jurídica organizados por los colegios de la abogacía, facilitar toda la información relativa a la prestación de la asistencia jurídica, y en particular a los requisitos para el acceso al sistema de asistencia jurídica gratuita. Estos servicios serán apoyados por los poderes públicos, en especial para atender a colectivos con mayor vulnerabilidad.

Finalmente, la presente ley orgánica recoge materias propias de ley orgánica y otras de ley ordinaria. Se entiende que la regulación conjunta del derecho de defensa y de la profesión que lo garantiza viene demandada por la naturaleza inescindible de ambas cuestiones, sin que, en este caso, se estime adecuado deslindar su tratamiento jurídico en dos normas legales diferentes. De ahí que convivan en el texto preceptos propios de una ley orgánica con otros de ley ordinaria.

En definitiva, esta ley orgánica se ha configurado como norma garantista respecto a uno de los derechos más básicos y antiguos de la ciudadanía: el derecho de defensa. Es una norma centrada en las personas como titulares del derecho, que se presenta con una visión integral y que incluye aspectos que se han ido consolidando como parte inherente de este derecho y, al tener en cuenta los relacionados con las tecnologías y su impacto en el derecho de defensa, con visión de futuro.

V

Esta ley orgánica se ampara en el artículo 149.1. 1.^a, 5.^a, 6.^a y 18.^a de la Constitución Española, que reserva al Estado la competencia exclusiva para la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales, y en materia de Administración de Justicia, de la legislación procesal y del procedimiento administrativo común respectivamente.

CAPÍTULO I

Disposiciones generales

Artículo 1. Objeto.

1. La presente ley orgánica tiene por objeto regular el derecho de defensa, reconocido en el artículo 24 de la Constitución Española como derecho fundamental indisponible.

2. Las leyes procesales desarrollarán el contenido del derecho de defensa en sus respectivos ámbitos.

Artículo 2. Ámbito de aplicación.

El derecho de defensa comprende el conjunto de facultades y garantías, reconocidas en el ordenamiento jurídico, que permiten a todas las personas, físicas y jurídicas, proteger y hacer valer, con arreglo a un procedimiento previamente establecido, sus derechos, libertades e intereses legítimos en cualquier tipo de controversia ante los tribunales y administraciones públicas, incluidas las diligencias de investigación del Ministerio Fiscal, o en los medios adecuados de solución de controversias regulados en la normativa de aplicación.

Artículo 3. Contenido del derecho de defensa.

1. El derecho de defensa comprende la prestación de asistencia letrada o asesoramiento en Derecho y la defensa de los intereses legítimos de la persona a través de los procedimientos previstos legalmente, así como el asesoramiento previo al eventual inicio de estos procedimientos.

2. El derecho de defensa incluye, en todo caso, el derecho al libre acceso a los tribunales de justicia, a un proceso sin dilaciones indebidas, a que se dicte una resolución congruente y fundada en Derecho por la jueza o juez ordinario e imparcial predeterminado por la ley, así como a la invariabilidad de las resoluciones firmes y a su ejecución en sus propios términos. El derecho de defensa incluye, también, las facultades precisas para conocer y oponerse a las pretensiones que se formulen de contrario, para utilizar los medios de prueba pertinentes en apoyo de las propias y al acceso a un proceso público con todas las garantías, sin que, en ningún caso, pueda producirse situación alguna de indefensión.

3. En las causas penales, el derecho de defensa integra, además, el derecho a ser informado de la acusación, a no declarar contra uno mismo, a no confesarse culpable, a la presunción de inocencia y a la doble instancia, de conformidad con la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar, y la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. Estos derechos resultarán de aplicación al procedimiento administrativo sancionador y al procedimiento disciplinario, especialmente en el ámbito penitenciario, de acuerdo con las leyes que los regulen.

4. Las leyes procesales salvaguardarán el principio de igualdad procesal. En aras de la seguridad jurídica y del buen funcionamiento del servicio público de Justicia, el legislador podrá condicionar el acceso a la jurisdicción, a los medios de impugnación y a otros remedios de carácter jurisdiccional al cumplimiento de plazos o requisitos de procedibilidad, que habrán de ser suficientes para hacer efectivo el derecho de defensa y deberán estar inspirados por el principio de necesidad, sin que en ningún caso puedan generar indefensión.

5. La utilización de los medios electrónicos en la actividad de los tribunales y la Administración de Justicia, así como ante otras administraciones públicas, deberá ser accesible universalmente y compatible con el ejercicio efectivo del derecho de defensa en los términos previstos en las leyes. En los casos de funcionamiento anómalo o incorrecto de los mismos se deberán regular los procedimientos específicos que garanticen el derecho de defensa.

6. El ejercicio del derecho de defensa estará sujeto al procedimiento legalmente establecido. Cualquier duda sobre su interpretación y alcance se resolverá del modo más favorable al ejercicio del derecho. En particular, cualquier trámite de audiencia debe convocarse con un plazo de antelación razonable, y se reconoce a los jueces y tribunales, así como a los órganos administrativos, que puedan ampliar motivadamente los plazos señalados, salvaguardando la igualdad de armas entre las partes.

7. Los principios establecidos en este artículo resultarán aplicables, con sus especificaciones propias, al derecho de defensa cuando se ejercite una acción, petición o controversia ante las administraciones públicas, en procedimientos arbitrales o, en su caso, cuando se opte por un medio adecuado de solución de controversias.

CAPÍTULO II

Derecho de defensa de las personas

Artículo 4. Derecho a la asistencia jurídica.

1. Las personas físicas y jurídicas tienen derecho a recibir la asistencia jurídica adecuada para el ejercicio de su derecho de defensa. El derecho a recibir la asistencia jurídica eficaz que garantiza este precepto incluye también la procedencia de efectuar o solicitar las adaptaciones precisas para garantizar el derecho de accesibilidad cognitiva, de las personas con discapacidad intelectual y del desarrollo, al proceso legal en el que participen, requiriendo la utilización de los medios técnicos, humanos o profesionales para asegurar la efectividad de este derecho.

2. La prestación de la asistencia jurídica para el ejercicio del derecho de defensa corresponde al profesional de la abogacía, de conformidad con lo dispuesto en las leyes y en los estatutos profesionales correspondientes.

3. Toda persona puede defenderse por sí misma y renunciar a la asistencia jurídica profesional en los casos en que la ley lo prevea expresamente.

4. Las personas que acrediten insuficiencia de recursos tendrán derecho a la asistencia jurídica gratuita en los casos y términos establecidos en la Constitución Española y las leyes, que determinarán, asimismo, los supuestos en los que esta deba extenderse a personas en situaciones de especial vulnerabilidad y en otras situaciones reconocidas legalmente. La asistencia jurídica será siempre accesible universalmente para asegurar el cumplimiento del derecho de defensa en igualdad de condiciones. Se tendrá en especial consideración la accesibilidad de las personas con discapacidad, particularmente las necesidades específicas de las mujeres y los menores con discapacidad.

Una ley regulará las funciones de los profesionales del turno de oficio en el servicio público de asistencia jurídica gratuita.

5. La designación, sustitución, renuncia y cese del profesional de la abogacía designado por turno de oficio se regirá, en todo caso, por lo dispuesto en las normas especiales.

6. La asistencia jurídica será siempre accesible universalmente para asegurar el cumplimiento del derecho de defensa en igualdad de condiciones para todas las personas.

7. La asistencia jurídica letrada del Estado y las instituciones públicas se regirá por su normativa de aplicación y esta ley orgánica.

8. En el caso de menores de edad, la asistencia jurídica deberá velar por el posible conflicto de intereses con los representantes legales, solicitando la designación de un defensor judicial en su caso.

Artículo 5. Derecho a la elección, renuncia y sustitución en la asistencia jurídica.

1. Todas las personas tienen derecho a elegir libremente al profesional de la abogacía que vaya a asistirle en su defensa, así como a prescindir de sus servicios, sin perjuicio de las excepciones que puedan prever las leyes por razones justificadas.

2. Cuando se ejerza el derecho de sustitución del profesional que tenga atribuida la defensa, se adoptarán las medidas oportunas para asegurar que el profesional que asume la defensa tenga acceso a toda la información que estime adecuada para el ejercicio del derecho de defensa.

Artículo 6. Derecho de información.

1. Los titulares del derecho de defensa tienen derecho a ser informados de manera clara, simple, comprensible y accesible universalmente de los procedimientos legalmente previstos para defender sus derechos e intereses ante los poderes públicos. Para garantizar la accesibilidad de las personas con discapacidad o de cualquier persona que así lo requiera, podrán utilizarse los apoyos, instrumentos y ajustes que resulten precisos. En el caso de menores de edad, deben adaptarse los mecanismos existentes para que la información sea adecuada a su edad, madurez e idioma.

Asimismo, los titulares del derecho de defensa tienen derecho a acceder al expediente y a conocer el contenido y estado de los procedimientos en los que sean parte, de acuerdo con lo dispuesto en las leyes.

2. Los titulares del derecho de defensa tienen derecho a ser informados de manera simple y accesible por el profesional de la abogacía que asuma su defensa, sobre los siguientes aspectos:

a) La gravedad del conflicto para los intereses y derechos afectados, la viabilidad de la pretensión que se deduzca y la oportunidad, en su caso, de acudir a medios adecuados de solución de controversias.

b) Las estrategias procesales más adecuadas.

c) El estado del asunto en que esté interviniendo y las incidencias y resoluciones relevantes que se produzcan.

d) Los costos generales del proceso y el procedimiento para la fijación de los honorarios profesionales.

e) Las consecuencias de una eventual condena en costas, a cuyo efecto los colegios de la abogacía podrán elaborar y publicar criterios orientativos, objetivos y transparentes, que permitan cuantificar y calcular el importe razonable de los honorarios a los solos efectos de su inclusión en una tasación de costas o en una jura de cuentas. Tanto los profesionales de la abogacía como los titulares del derecho de defensa tienen derecho al acceso a dichos criterios.

f) Los que se deriven del encargo profesional, de las leyes, así como de cualesquiera otras obligaciones accesorias o inherentes al ejercicio de la abogacía.

g) La posibilidad de solicitar el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita en los términos previstos en la ley.

h) La identidad del profesional de la abogacía, mediante su número de colegiado y colegio de abogacía de pertenencia.

3. En el ámbito judicial, el Consejo General del Poder Judicial, la Fiscalía General del Estado, el Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes y las comunidades autónomas con competencias en la materia ofrecerán información básica sobre las características y requisitos generales de los distintos procedimientos judiciales, así como para que las personas puedan formular solicitudes y reclamaciones y ejercer acciones o interponer recursos en defensa de sus derechos e intereses legítimos.

4. En el ejercicio del derecho de defensa ante los tribunales, se podrá, con auxilio judicial, requerir a personas, administraciones públicas o instituciones privadas, la información o documentos que se precisen en los casos, por los procedimientos y con las limitaciones establecidas por la ley. En todo caso, se garantizará el acceso, examen y copia de los elementos de las actuaciones y cualesquiera otros materiales de interés para fundamentar las pretensiones, asegurando su disponibilidad con una antelación razonable.

5. En el ámbito judicial, el Ministerio con competencias en materia de Justicia, las comunidades autónomas con competencia en esta materia y el Consejo General del Poder

Judicial garantizarán que el uso de medios técnicos o informáticos en el proceso judicial no suponga una dificultad para garantizar la efectividad y certeza del derecho de información, especialmente en personas de la tercera edad o con discapacidad, asegurando que la brecha digital no condicione la efectividad de este derecho.

Artículo 7. Derecho a ser oídas.

1. Las personas cuyos derechos e intereses legítimos pudieran resultar afectados por la decisión que se adopte tienen derecho, antes de que se dicte la resolución, a ser oídas, a formular alegaciones, a aportar documentos y a utilizar los medios de defensa admitidos por el ordenamiento jurídico, de acuerdo con la normativa aplicable al procedimiento.

Cuando se trate de menores, tienen derecho a ser oídos en cualquier procedimiento administrativo, judicial o de mediación en que estén afectados en los términos y con las garantías del artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

2. En el ámbito judicial, las leyes procesales podrán excluir la audiencia para adoptar decisiones provisionales en casos de urgencia, sin perjuicio de asegurar la intervención de todas las partes en un momento inmediatamente posterior para ratificar o levantar la medida.

Artículo 8. Derecho a la calidad de la asistencia jurídica.

El derecho de defensa comprende la prestación de asistencia letrada o asesoramiento en Derecho y la defensa en juicio, que garanticen la calidad y accesibilidad del servicio. Para ello, los profesionales de la abogacía seguirán una formación legal continua y especializada según los casos.

Artículo 9. Derecho a un lenguaje claro en los actos, resoluciones y comunicaciones procesales.

1. Los actos y comunicaciones procesales se redactarán en lenguaje claro, de manera sencilla y accesible universalmente, de forma que permitan conocer a sus destinatarios el objeto y consecuencias del acto procesal comunicado.

2. Las resoluciones judiciales, las del Ministerio Fiscal y las dictadas por los letrados de la Administración de Justicia estarán redactadas en un lenguaje claro, de manera sencilla y comprensible, de forma que puedan ser comprendidas por su destinatario, teniendo en cuenta sus características personales y necesidades concretas,

sin perjuicio de la necesidad de utilizar el lenguaje técnico-jurídico para garantizar la precisión y calidad de aquellas. En el caso de personas con discapacidad con dificultades de comprensión, para la adaptación de oficio de actos de comunicación y de resoluciones judiciales las Administraciones de Justicia correspondientes utilizarán los medios o metodologías que mejor se adapten a las necesidades de la persona.

3. El lenguaje se adaptará específicamente para menores de edad cuando sean los destinatarios de los actos, comunicaciones y resoluciones referidas en los dos apartados anteriores. Esta adaptación se realizará aunque los menores cuenten con asistencia letrada y con la representación de sus progenitores, tutores o defensores judiciales.

4. Las juezas, jueces, magistradas y magistrados velarán por la salvaguardia de este derecho, en particular en los interrogatorios y declaraciones.

Artículo 10. Derechos ante los tribunales y en sus relaciones con la Administración de Justicia.

Los titulares del derecho de defensa ante los tribunales y en sus relaciones con la Administración de Justicia ostentan, entre otros, los siguientes derechos:

a) A identificar a las autoridades judiciales, miembros integrantes del Ministerio Fiscal o funcionarios al servicio de la Administración de Justicia.

b) A exigir responsabilidades por error judicial o funcionamiento anormal de la Administración de Justicia.

c) A utilizar las lenguas oficiales en el territorio de su comunidad autónoma, de acuerdo con lo previsto en el artículo 231 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, en los Estatutos de Autonomía y en el resto del ordenamiento jurídico.

d) En los procesos ante órganos con jurisdicción en todo el Estado, a utilizar cualquiera de las lenguas oficiales de la comunidad autónoma donde residan o donde se hayan iniciado las actuaciones judiciales, así como a recibir en cualquiera de esas lenguas las comunicaciones producidas.

e) A que las vistas, comparecencias y actos judiciales se realicen con puntualidad.

f) A relacionarse preferentemente, si así lo solicitan, de forma electrónica con los juzgados y tribunales y la Administración de Justicia.

g) A acceder y conocer por medios electrónicos el estado de tramitación de los

procedimientos, en los términos establecidos en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, y en las leyes procesales.

h) A acceder en formato electrónico accesible universalmente a los documentos conservados por la Administración de Justicia que formen parte de un expediente, según la normativa vigente en materia de archivos judiciales.

i) A emplear los sistemas de identificación y firma electrónica establecidos en la ley.

j) A que su comparecencia personal ante un órgano de la Administración de Justicia resulte lo menos gravosa posible. La comparecencia de los ciudadanos ante los órganos jurisdiccionales solamente podrá ser exigida cuando sea estrictamente indispensable conforme a la ley.

k) A ser adecuadamente protegido cuando declare como testigo o colabore de cualquier otra forma con la Administración de Justicia.

l) A formular reclamaciones, quejas y sugerencias relativas al incorrecto funcionamiento de la Administración de Justicia.

m) A disponer gratuitamente de los formularios necesarios para el ejercicio de sus derechos ante los tribunales cuando no sea preceptiva la intervención de abogado y procurador.

n) A la protección de datos de carácter personal de acuerdo con lo establecido en las leyes, y en particular, a la seguridad y confidencialidad de los datos que figuren en los ficheros, sistemas y aplicaciones de la Administración de Justicia.

o) Al reconocimiento de la discapacidad como criterio merecedor de especial protección jurídica y acceso a recursos accesibles universalmente.

p) En los procedimientos penales y sancionadores, a guardar silencio como parte de la presunción de inocencia, en los términos establecidos por el ordenamiento jurídico.

q) A cualesquiera otros que les reconozcan la Constitución Española, los tratados internacionales y las leyes.

Artículo 11. Derecho a intérprete y/o traductor.

Si el uso de una lengua determinada, especialmente la materna o una de las lenguas oficiales en las comunidades autónomas, contribuye a garantizar el ejercicio del derecho

de defensa, el juzgado o el tribunal pondrá a disposición de los intervinientes que lo requieran los mecanismos pertinentes de interpretación y/o traducción.

Artículo 12. Protección del derecho de defensa.

1. Las personas tienen derecho a que las actuaciones procedimentales por parte de los poderes públicos, incluidas las que se realicen por medios electrónicos, se lleven a cabo con todas las garantías de su derecho de defensa, incluida la accesibilidad universal.

2. Las personas tienen derecho al reconocimiento y ejercicio de las acciones que legalmente procedan frente a las vulneraciones de los derechos vinculados al derecho de defensa imputables a los poderes públicos.

3. Las personas trabajadoras tienen derecho a la indemnidad frente a las consecuencias desfavorables que pudieran sufrir por la realización de cualquier actuación conducente al ejercicio de sus derechos de defensa.

4. Las personas tienen derecho a conocer con transparencia los criterios de inteligencia artificial empleados por las plataformas digitales, incluidas las que facilitan la elección de profesionales de la abogacía, sociedades de intermediación y cualesquiera otras entidades o instituciones que presten servicios jurídicos.

CAPÍTULO III

Garantías y deberes de la asistencia jurídica en el derecho de defensa

Sección 1.ª De las garantías de la abogacía

Artículo 13. Garantía de la prestación del servicio por los profesionales de la abogacía.

La asistencia letrada será prestada por los profesionales de la abogacía, que son aquellas personas que, por cuenta propia o ajena, estando en posesión del título profesional regulado en la normativa sobre el acceso a las profesiones de la abogacía y la procura, están incorporadas a un colegio de la abogacía como ejercientes y se dedican de forma profesional al asesoramiento jurídico, a la solución de conflictos y a la defensa de derechos e intereses ajenos, tanto públicos como privados, en la vía judicial o extrajudicial.

El turno de oficio, que incorpora a los profesionales designados para prestar el servicio obligatorio de justicia gratuita, es un pilar esencial de las garantías del derecho de defensa.

Artículo 14. Garantías del profesional de la abogacía.

1. Los poderes públicos garantizarán la actuación libre e independiente del profesional de la abogacía como presupuesto para la efectiva realización del derecho de defensa, garantizándose el acceso en condiciones de igualdad de estos profesionales a los escritos y procedimientos.

2. Los profesionales de la abogacía deben ser tratados por los poderes públicos con pleno respeto a la relevancia de sus funciones.

3. Los escritos y procedimientos serán accesibles para garantizar el acceso en igualdad de condiciones de estos profesionales.

4. Se reconoce a los profesionales de la abogacía el derecho a la conciliación y al disfrute de los permisos de maternidad y paternidad.

En el marco de las actuaciones procesales, los profesionales de la abogacía tendrán derecho a solicitar la suspensión del procedimiento judicial o el nuevo señalamiento de actuaciones procesales en casos de fuerza mayor u otro motivo de análoga entidad, tales como el nacimiento o cuidado de menor, la adopción o acogimiento de menores, la hospitalización de cónyuge o de persona a la que estuviese unido por análoga relación de afectividad y de pariente o familiar a cargo, y el fallecimiento de pariente hasta segundo grado de consanguinidad o afinidad.

También se podrá solicitar la suspensión del procedimiento por accidente o enfermedad del profesional de la abogacía interviniente que requiera hospitalización o por baja médica sin hospitalización.

La suspensión y el nuevo señalamiento de los actos procesales se regirán por la ley procesal que regule el procedimiento.

Artículo 15. Garantías del encargo profesional.

1. Toda persona podrá solicitar que la contratación de los servicios jurídicos de defensa se formalice por escrito en una hoja de encargo profesional o medio equivalente, en el que constará la información comprensible y accesible universalmente de los derechos que le asisten, los trámites esenciales a seguir en función de la controversia

planteada y las principales consecuencias jurídicas inherentes a su decisión, así como del presupuesto previo con los honorarios y costes derivados de su actuación.

2. En dicha hoja de encargo o documento equivalente se incluirá igualmente, en caso de que se obtengan datos personales relativos al interesado, la información necesaria conforme al artículo 13 del Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016 (General de Protección de Datos). El cumplimiento de dicho deber de información podrá cumplirse de la manera establecida en el artículo 11 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

3. El tratamiento de los datos personales obtenidos tendrá por exclusiva finalidad el ejercicio del derecho de defensa encomendado por el cliente. En ningún caso podrá procederse a un tratamiento ulterior de los datos para fines incompatibles con el fin para el cual se recogieron inicialmente los datos personales. Se exceptúan los supuestos en que el tratamiento para otro fin distinto de aquel para el que se recogieron los datos personales esté previsto en una norma con rango de ley que constituya una medida necesaria y proporcional en una sociedad democrática para salvaguardar los objetivos indicados en el apartado 1 del artículo 23, del Reglamento (UE) 2016/679.

Artículo 16. Garantía de confidencialidad de las comunicaciones y secreto profesional.

1. Todas las comunicaciones mantenidas entre un profesional de la abogacía y su cliente tienen carácter confidencial y sólo podrán ser intervenidas en los casos y con los requisitos expresamente recogidos en la ley.

2. Las comunicaciones mantenidas exclusivamente entre los defensores de las partes con ocasión de un litigio o procedimiento, cualquiera que sea el momento en el que tengan lugar o su finalidad, incluso en fase extrajudicial, son confidenciales y no podrán hacerse valer en juicio ni tendrán valor probatorio, excepto en los casos en los que se hayan obtenido de acuerdo con lo previsto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal u otras leyes de aplicación o en que su aportación o revelación haya sido autorizada conforme a la regulación profesional vigente.

3. No se admitirán los documentos, cualquiera que sea su soporte, que contravengan la anterior prohibición, salvo que expresamente sea aceptada su aportación por los

profesionales de la abogacía concernidos o las referidas comunicaciones se hayan realizado con la advertencia expresa y explícita de poder ser utilizadas en juicio.

4. Excepto en los casos que expresamente recojan las leyes, la entrevista entre el profesional de la abogacía y su cliente defendido tendrá carácter confidencial.

5. El secreto profesional incluirá las siguientes manifestaciones:

a) La inviolabilidad y el secreto de todos los documentos y comunicaciones del profesional de la abogacía, que estén relacionados con el ejercicio de sus deberes de defensa.

b) La dispensa de prestar declaración ante cualquier autoridad, instancia o jurisdicción sobre hechos, documentos o informaciones de los que tuvieran conocimiento como consecuencia de su desempeño profesional, con las excepciones legales que puedan establecerse.

c) La protección del secreto profesional en la entrada y registro de los despachos profesionales respecto de clientes ajenos a la investigación judicial.

Artículo 17. Garantías de la libertad de expresión del profesional de la abogacía.

Los profesionales de la abogacía gozarán del derecho a manifestarse con libertad, oralmente y por escrito, en el desarrollo del procedimiento ante los poderes públicos y con las partes, atendiendo al significado de las concretas expresiones, al contexto procedimental y a la necesidad para la efectividad del derecho de defensa, salvo cuando esas manifestaciones sean contrarias a la deontología profesional u otras normas de aplicación. Los colegios de la abogacía velarán por el respeto a la libertad de expresión del profesional de la abogacía, como garantía del derecho de defensa.

Artículo 18. Garantías del profesional de la abogacía con discapacidad.

El profesional de la abogacía con discapacidad tendrá derecho a utilizar la asistencia, apoyos y otros recursos accesibles universalmente que requiera para desempeñar de forma eficaz el ejercicio profesional del derecho de defensa.

Sección 2.ª De los deberes de la abogacía

Artículo 19. Deberes de actuación de los profesionales de la abogacía.

1. Los profesionales de la abogacía guiarán su actuación de conformidad con la

Constitución Española y las leyes, con la buena fe procesal y con el cumplimiento de los deberes deontológicos de lealtad y honestidad en el desempeño del encargo, con especial atención a las normas y directrices establecidas por los consejos y colegios profesionales correspondientes. Los profesionales de abogacía, en aras de garantizar la defensa efectiva de sus clientes con discapacidad, cuando sea necesario, implementarán las garantías adicionales necesarias.

2. Los profesionales de la abogacía no asumirán la defensa ni asesorarán en aquellos asuntos en los que exista una situación de conflicto de intereses, de conformidad con lo previsto en la normativa estatutaria de aplicación.

3. Los profesionales de la abogacía tendrán el deber de utilizar los medios electrónicos, las aplicaciones o los sistemas establecidos por la Administración de Justicia y las administraciones públicas para el adecuado ejercicio del derecho de defensa que tienen encomendado.

Artículo 20. Deberes deontológicos de los profesionales de la abogacía.

1. Los profesionales de la abogacía deberán regirse en sus actuaciones por unos deberes deontológicos que garanticen su confiabilidad.

2. Estos deberes, independientemente de su inclusión o tratamiento en otras normas de carácter estatal, estarán regulados en el Estatuto General de la Abogacía Española, aprobado por Real Decreto 135/2021, de 2 de marzo, y el Código Deontológico de la Abogacía Española, así como en su normativa de aplicación.

3. Los procedimientos disciplinarios derivados de los incumplimientos de los deberes deontológicos se iniciarán de oficio por acuerdo de la institución colegial competente y establecerán la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, que se encomendará a órganos distintos.

CAPÍTULO IV

Garantías institucionales para el ejercicio de la abogacía

Artículo 21. Garantías de la institución colegial.

Los colegios de la abogacía operarán como garantía institucional del derecho de defensa al asegurar el cumplimiento debido de las normas deontológicas y el correcto amparo de los profesionales en el ejercicio de sus funciones profesionales en las que pudieran verse perturbados o inquietados. El procedimiento de declaración de amparo se

regirá por la normativa aplicable al colectivo profesional de la abogacía.

Artículo 22. Garantías de protección de los titulares de derechos en su condición de clientes de servicios jurídicos.

1. Los colegios de la abogacía velarán por el correcto cumplimiento de los deberes deontológicos de los profesionales de la abogacía y perseguirán y sancionarán aquellas conductas que pongan en riesgo el derecho de defensa de las personas.

2. Los colegios de la abogacía recibirán, darán curso y resolverán las reclamaciones y quejas de las personas cuando la actuación de un profesional de la abogacía haya podido perjudicar o perturbar su derecho de defensa, constituyéndose en garantía de cumplimiento de la regulación deontológica por los colegiados, velando porque la ordenación de la profesión que les compete procure el escrupuloso respeto a los derechos de los consumidores y usuarios receptores de los servicios profesionales.

3. Los colegios de la abogacía garantizarán un sistema transparente y accesible universalmente para la presentación de reclamaciones y quejas y el seguimiento y resolución de los expedientes, así como la ejecución y el cumplimiento de las medidas disciplinarias que se adopten.

Artículo 23. Garantías de las circulares deontológicas.

El Pleno del Consejo General de la Abogacía Española, en cumplimiento de sus funciones de ordenación del ejercicio de la profesión y la protección de los intereses de los consumidores y usuarios de los servicios de sus colegiados, dictará circulares interpretativas del Código Deontológico de la Abogacía Española.

En el ámbito de sus competencias, el Consejo General de la Abogacía Española desarrollará los procedimientos de capacitación y acreditación en materia de formación legal y continua y especializada, a los solos efectos de permitir el acceso a una especialización profesional vinculada a dicha formación y sin que en ningún caso puedan suponer una restricción al ejercicio de la profesión.

Artículo 24. Garantías de procedimiento en casos especiales.

1. Los Consejos Autonómicos de la Abogacía tendrán competencia para sancionar en materia deontológica: por la grave repercusión en el ámbito de la profesión o en el ámbito económico, o por producir un perjuicio económico a una generalidad de personas, en aquellos supuestos que trasciendan la competencia territorial de un colegio de la

abogacía dentro de su Comunidad Autónoma. El Consejo General de la Abogacía Española será competente a este respecto en aquellas comunidades autónomas en que no se haya constituido un Consejo Autonómico de la Abogacía.

2. Los supuestos del apartado anterior que trasciendan la competencia territorial de dos o más Consejos Autonómicos se instruirán por el Consejo General de la Abogacía.

Disposición adicional primera. Transparencia e información sobre la actividad deontológica.

El Consejo General de la Abogacía Española y el Consejo Autonómico competente, si su normativa lo prevé, publicarán información estadística sobre la aplicación del régimen disciplinario en el ámbito colegial. Esta información estadística será de acceso público en los portales de las instituciones colegiales.

Disposición adicional segunda. Servicio de orientación jurídica.

1. Los servicios de orientación jurídica organizados por los colegios de la abogacía tendrán como finalidad prestar a las personas toda la información relativa a la prestación de la asistencia jurídica, y en particular a los requisitos para el acceso al sistema de asistencia jurídica gratuita, de manera accesible universalmente y teniendo en cuenta a las personas más desfavorecidas de la sociedad.

2. Los poderes públicos promoverán y apoyarán los servicios creados por los colegios de la abogacía, en especial cuando los mismos tengan por objeto la atención a los colectivos en situación de vulnerabilidad, entre otros, mujeres víctimas de violencia de género, menores de edad, personas con discapacidad, personas de la tercera edad, extranjeros, o personas sin recursos económicos o privadas de libertad.

Disposición adicional tercera. Protección de la garantía de indemnidad de las personas trabajadoras.

1. Las personas trabajadoras tienen derecho a la indemnidad frente a las consecuencias desfavorables que pudieran sufrir por la realización de cualquier actuación efectuada ante la empresa o ante una actuación administrativa o judicial destinada a la reclamación de sus derechos laborales, sea ésta realizada por ellas mismas o por sus representantes legales.

2. Dicha protección se extiende al cónyuge, pareja de hecho y parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que presten servicios en la misma empresa,

aun cuando éstos no hubieran realizado la actuación conducente al ejercicio de sus derechos.

Disposición adicional cuarta. Rehabilitación a antiguos guardias civiles.

1. Quedan rehabilitados de las sanciones de separación del servicio, en el sentido que más adelante se expresa, los militares de carrera de la Guardia Civil que fueron sancionados con anterioridad al 31 de octubre de 2001, tras la tramitación de los expedientes gubernativos números 4/89, 32/93, 47/93 y 48/93, que tenían entre sus causas de incoación la recogida en el apartado 3 del artículo 59 de la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, por llevar a cabo acciones de promoción y defensa de intereses de naturaleza profesional, en un ámbito distinto al del derecho de asociación profesional.

2. La rehabilitación de las referidas sanciones de separación del servicio se realizará a instancia de los mencionados en el apartado 1 o sus causahabientes, en un plazo máximo de dos meses desde la entrada en vigor de la norma, con reconocimiento del empleo que les hubiera correspondido por antigüedad. El tiempo de separación del servicio les será computado a todos los efectos, con excepción de la percepción de haberes. No obstante, se procederá a actualizar las pensiones que se vieran afectadas por este reconocimiento de servicios.

3. Los guardias civiles a los que se refiere la presente disposición pasarán a retiro en el caso que por edad les correspondiera el pase a otra situación administrativa prevista en la Ley 29/2014, de 28 de noviembre, de Régimen de Personal de la Guardia Civil.

Disposición adicional quinta. Garantía de los derechos ante los órganos con jurisdicción en todo el Estado.

El Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes habilitará los medios técnicos necesarios para hacer efectivo el ejercicio de los derechos reconocidos ante los órganos con jurisdicción en todo el Estado contemplados en el apartado d) del artículo 10 de la presente ley.

Disposición transitoria. Régimen transitorio para la compensación de asistencia jurídica.

Hasta que se proceda a la modificación del Real Decreto 141/2021, de 9 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de asistencia jurídica, en el supuesto del artículo 2.1)

de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, se aplicarán los módulos y bases de compensación económica correspondientes a la jurisdicción penal en función del procedimiento de que se trate.

Disposición final primera. Modificación del Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Se modifica el artículo 495 del Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que pasa a tener la siguiente redacción:

«Artículo 495.

No se podrá detener por la presunta comisión de delitos leves, a no ser que el presunto reo no tuviese domicilio conocido ni diese fianza bastante, a juicio de la autoridad o agente que intente detenerle.»

Disposición final segunda. Modificación de la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de «Habeas Corpus».

Se modifica el artículo tercero de la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de «Habeas Corpus», que queda redactado como sigue:

«Artículo tercero.

Podrán instar el procedimiento de “Habeas Corpus” que esta ley establece:

a) El privado de libertad, su cónyuge o persona unida por análoga relación de afectividad, descendientes, ascendientes, hermanos y, en su caso, respecto a los menores, sus representantes legales, y respecto a las personas con discapacidad con medidas de apoyo judiciales, la persona que preste su apoyo con facultad de representación específica para este acto concreto.

b) El Ministerio Fiscal.

c) El Defensor del Pueblo.

d) El abogado defensor del privado de libertad.

Asimismo, lo podrá iniciar, de oficio, el Juez competente a que se refiere el artículo anterior.»

Disposición final tercera. Modificación de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita.

Se modifica la letra g) y se introduce una nueva letra l) en el artículo 2 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, con la siguiente redacción:

«g) En el ámbito concursal, se reconoce el derecho a la asistencia jurídica gratuita, para todos los trámites del procedimiento especial, a los deudores personas físicas o jurídicas que tengan la consideración de microempresa en los términos establecidos en el texto

refundido de la Ley Concursal, a los que resulte de aplicación el procedimiento especial previsto en su libro tercero, siempre que acrediten insuficiencia de recursos para litigar.

Igualmente, en el ámbito concursal, los sindicatos estarán exentos de efectuar depósitos y consignaciones en todas sus actuaciones y gozarán del beneficio legal de justicia gratuita cuando ejerciten un interés colectivo en defensa de las personas trabajadoras y beneficiarias de la Seguridad Social.»

«l) En el orden penal, las personas jurídicas, cuando por requerimiento judicial haya de designarse defensa letrada y, en su caso, representación procesal, siempre que la sociedad haya sido declarada judicialmente en situación de insolvencia actual o inminente, se encuentre en concurso de acreedores o no conste actividad económica en el último ejercicio cuando, en este último caso, la sociedad se halle disuelta o en trámite de disolución por las causas y por el procedimiento legalmente previsto para ello.»

Disposición final cuarta. Modificación de la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas.

La Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas, queda modificada como sigue:

Uno. Se modifica la disposición adicional tercera, que queda redactada del siguiente modo:

«Disposición adicional tercera. Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social.

Los artículos 2, 4 a 9 y 11 a 16 de la presente Ley serán de aplicación al ámbito de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social en la medida en que, atendida la naturaleza de las mismas y lo dispuesto por las leyes vigentes, aquellos preceptos que les sean aplicables, si bien las referencias contenidas en aquellos a los abogados del Estado y a la Abogacía General del Estado, al Servicio Jurídico del Estado o a la Dirección del Servicio Jurídico del Estado, se entenderán efectuadas, respectivamente, a los letrados de la Administración de la Seguridad Social, al Servicio Jurídico de la Administración de la Seguridad Social o a la Secretaría de Estado de la Seguridad Social.»

Dos. Se introduce una nueva disposición adicional séptima con la siguiente redacción:

«Disposición adicional séptima. Aplicación de la Ley Orgánica del derecho de defensa a la asistencia jurídica al Estado e instituciones públicas.

1. En la asistencia jurídica letrada que presten los abogados del Estado, los letrados de las Cortes Generales, los letrados de la Administración de la Seguridad Social y los restantes letrados previstos en la presente ley:

a) Actuarán con libertad de criterio técnico con sujeción en todo caso a las instrucciones emanadas por el centro directivo que ejerza la dirección de la asistencia jurídica, en el marco del principio de unidad de doctrina.

b) Les serán de aplicación los artículos 16, 17 y 18 de la Ley Orgánica del derecho de defensa.

c) Adecuarán su conducta a las normas éticas vigentes en la administración o entidad pública respectiva y a los criterios derivados de los principios deontológicos, y cumplirán con las exigencias derivadas de los principios de buena fe, lealtad, confidencialidad y colaboración con la Administración de Justicia.

2. En caso de conflicto de intereses, se atenderá necesariamente la asistencia jurídica letrada que deba prestarse por norma legal o reglamentaria, salvo que el supuesto de conflicto se contemple en una norma legal que lo regule de forma expresa o que exista autorización expresa de ambas partes.

3. El personal al servicio del Estado, de los órganos constitucionales y de las administraciones públicas o entidades públicas que asuma en virtud de esta ley las funciones de asistencia jurídica letrada está dispensado de la obligación de colegiación y no quedará sometido al régimen disciplinario colegial. La garantía institucional del ejercicio de la función de asistencia jurídica letrada y el régimen disciplinario de estos empleados públicos corresponderán a los centros directivos que dirigen los servicios jurídicos en los que se integren.»

Disposición final quinta. Modificación de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica.

Se modifica la disposición transitoria quinta, que pasará a tener la siguiente redacción:

«Disposición transitoria quinta. Revisión de las medidas ya acordadas.

Las personas con capacidad modificada judicialmente, los declarados pródigos, los progenitores que ostenten la patria potestad prorrogada o rehabilitada, los tutores, los curadores, los defensores judiciales y los apoderados preventivos podrán solicitar en cualquier momento de la autoridad judicial la revisión de las medidas que se hubiesen establecido con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley, para adaptarlas a esta. La revisión de las medidas deberá producirse en el plazo máximo de un año desde dicha solicitud.

Para aquellos casos donde no haya existido la solicitud mencionada en el párrafo anterior, la revisión se realizará por parte de la autoridad judicial de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal en un plazo máximo de seis años.

Para la tramitación de estos procedimientos de revisión los órganos judiciales se podrán auxiliar de herramientas tecnológicas que permitan obtener de manera automatizada la información sobre el fallecimiento de la persona interesada, en su caso.»

Disposición final sexta. Disposiciones con carácter de ley ordinaria.

Tienen carácter de ley ordinaria los apartados 2, 4 y 5 del artículo 4, el artículo 5, el apartado 2 del artículo 6, los artículos 8, 9, 10 y 11, el Capítulo III, excepto los artículos

16 y 17, el Capítulo IV, las disposiciones adicionales, la disposición transitoria y las disposiciones finales tercera, cuarta y quinta.

Disposición final séptima. Títulos competenciales.

Esta ley orgánica se dicta al amparo del artículo 149.1. 1.^a, 5.^a, 6.^a y 18.^a de la Constitución Española, que reserva al Estado la competencia exclusiva para la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales, y en materia de Administración de Justicia, de la legislación procesal y de procedimiento administrativo común respectivamente.

Disposición final octava. Habilitación para el desarrollo reglamentario.

Se habilita al Consejo de Ministros y a la persona titular del Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes, en el ámbito de sus competencias, para dictar cuantas disposiciones reglamentarias sean necesarias para el desarrollo de esta ley, así como para acordar las medidas necesarias para garantizar su efectiva ejecución e implementación.

Disposición final novena. Entrada en vigor.

Esta ley orgánica entrará en vigor a los veinte días de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Por tanto,

Mando a todos los españoles, particulares y autoridades, que guarden y hagan guardar esta ley orgánica.

Madrid, 11 de noviembre de 2024.

III. NOTICIAS DE LA FICP

1. Congresos, seminarios y cursos

La FICP ha (co)organizado o (co)organiza actualmente los siguientes congresos, seminarios y cursos:

(i) Jornada Internacional en homenaje al Prof. Dr. Dr. h.c. Javier de Vicente Remesal* por su 70.º aniversario (con entrega de su Libro Homenaje), Univ. de Vigo

23 de julio de 2024. Sobre “**Relaciones entre la ciencia jurídico-penal española y la de otros países europeos y americanos**”. Evento organizado por el Área de Derecho Penal de la Universidad de Vigo y la Fundación Internacional de Ciencias Penales (FICP). Directores: Profs. Dres. h.c. mult. Diego-M. Luzón Peña* y Miguel Díaz y García Conlledo* (Catedráticos de las Univs. de Alcalá y León, Profs. Honorarios de la Univ. de Vigo, 2006 y 2022), Profs. Dres. Marta García Mosquera* y Virxilio Rodríguez Vázquez* (Profs. Titulares, Univ. de Vigo). Lugar: Edificio Redeiras de la Universidad de Vigo, c/ Ribeira do Berbés, 11. Vigo.

La jornada culminó con la entrega solemne del Libro Homenaje al Prof. Dr. Dr. h.c. Javier de Vicente Remesal*. El cartel y programa del evento se encuentra disponible en nuestra web www.ficp.es, en la sección de [Eventos anteriores](#). Puede consultarse una selección de fotos de la jornada en el pasado número 2024-2 de ForFICP, y todas ellas en el álbum correspondiente de nuestra [Galería de fotos](#).

(ii) XXV Seminario Interuniversitario Internacional de Derecho Penal, Univ. de Vigo

22 de julio de 2024. En homenaje al Prof. Dr. Dr. h.c. Javier de Vicente Remesal, dedicado a los “**Problemas de Derecho penal general y especial**”. Seminario organizado por el Área de Derecho penal de la Univ. de Vigo y la FICP. Director: Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Diego-M. Luzón Peña*. Coordinadores generales: Profs. Dres. Marta García Mosquera*, Virxilio Rodríguez Vázquez*, Raquel Roso Cañadillas*, José-Zamyr Vega Gutiérrez* y Carmen Pérez-Sauquillo Muñoz*. Coordinación de las relaciones de los debates: Prof. Dra. Isabel Durán Seco*. Lugar: Facultad de Ciencias Jurídicas y del Trabajo de la Univ. de Vigo, Vigo, España.

El evento tuvo como ponentes invitados especiales al Prof. Dr. Dr. h.c. Maximiliano Rusconi* (Catedrático de Derecho Penal de la Univ. de Buenos Aires, Argentina, y socio de la FICP) y el Prof. Dr. Luigi Foffani* (Catedrático de Derecho Penal de la Univ. degli Studi de Modena i Reggio Emilia, Italia, y socio de la FICP). Como ya sucedió en la convocatoria anterior de 2023, los patronos que no pudieron asistir y los socios no invitados presencialmente pudieron seguir online el evento.

El programa del evento se encuentra disponible en nuestra web www.ficp.es, en la sección de [Eventos anteriores](#), y las actas del Seminario, en la sección de [Actas de Congresos y Seminarios](#). Puede consultarse una selección de fotos del evento en el pasado número 2024-2 de ForFICP, y todas ellas en el álbum correspondiente de nuestra [Galería de fotos](#).

(iii) IX Congreso Nacional Penitenciario Legionense, Univ. de León

25 y 26 de septiembre de 2024. Sobre “**Una historia de resiliencia y de cambio: 25 años del centro penitenciario de León**”. Evento organizado por el Área de Derecho penal de la Universidad de León, en colaboración con la Fundación Athena, ACAIP y la FICP. Director: Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Miguel Díaz y García Conlledo*. El lugar del evento fue la Sala Gordón Ordás (día 25) y Sala San Isidoro (día 26), Edificio Rectorado «El Albéitar» de la Universidad de León, León, España.

El programa del evento se encuentra disponible en nuestra página web www.ficp.es, en la sección de [Eventos anteriores](#). Próximamente se publicarán las actas del congreso en la sección de [Actas de Congresos y seminarios](#).

(iv) VI Congreso sobre metodología y política criminal en el sistema penal, Univ. de Oviedo

10 y 11 de octubre de 2024. Sobre “**Responsabilidad penal y ciencia cognitiva: el problema del dolo**”. Evento organizado por el Grupo de Investigación en Ciencias Penales y Criminológicas Universidad de Oviedo, con la colaboración del Vicerrectorado de Investigación de la Univ. de Oviedo y la FICP. Comité organizador: Profs. Dres. José Manuel Paredes Castañón*, Regina Helena Fonseca Fortes-Furtado*, Cristina López López*, y la Prof. Ana M.^a Ontaneda Rubio*. Lugar: Aula Magna del Edificio Histórico, Universidad de Oviedo (C/ San Francisco 3 – Oviedo, España).

Esta edición han sido ponentes los Profs. Dres. José Manuel Paredes Castañón*, Lorena Varela*, Daniel González Lagier, Fernando Molina Fernández, Mercedes Pérez

Manzano y Ramón Ragués i Vallès*. El programa del evento se encuentra disponible en nuestra página web www.ficp.es, en la sección de [Eventos anteriores](#). A continuación se muestra una selección de fotos del Congreso:



Sesión del jueves, con la presentación de las ponencias de los Profs. Varela*, Paredes Castañón*, González Lagier y Molina Fernández.



Algunos momentos del debate, con intervenciones de los Profs. Pérez Manzano, Molina Fernández y Ragués i Vallès, entre otros.



Sesión del viernes con las ponencias de la Prof. Pérez Manzano, moderada por el Prof. Roca*, y del Prof. Ragués i Vallès*, moderada por el Prof. Paredes*.



Ponentes del VI Congreso: de izq. a dcha., los Profs. González Lagier, Pérez Manzano, Ragués i Vallès*, Paredes Castañón*, Varela* y Molina Fernández.



Algunos de los participantes en el Congreso, al final de la última sesión

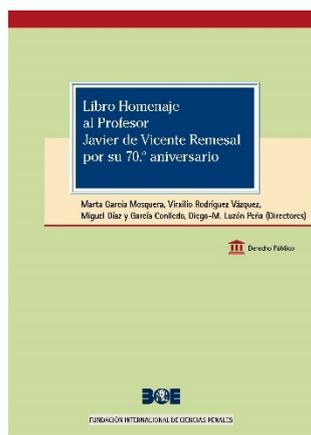
2. Publicaciones de la FICP

Además de sus dos revistas, la FICP ha coeditado las siguientes obras:

(i) Libro-Homenaje al Profesor Javier de Vicente Remesal con motivo de su 70.º aniversario

LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel/DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel/GARCÍA MOSQUERA, Marta/RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, Virxilio (dirs.), Libro Homenaje al Profesor Javier de Vicente Remesal por su 70.º aniversario, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado/Fundación Internacional de Ciencias Penales, Madrid, 2024. ISBN: 978-84-340-2999-6.

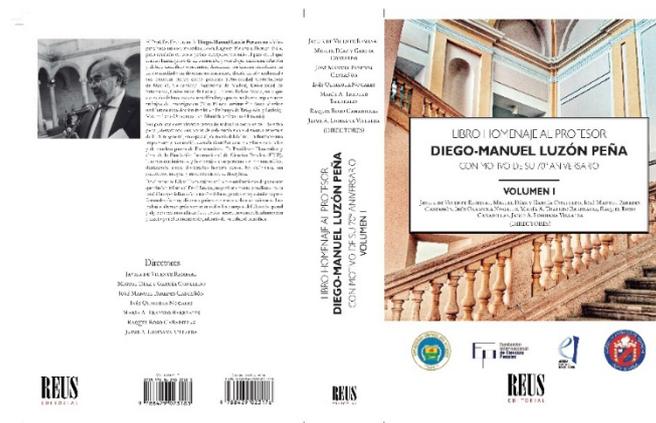
La obra fue entregada al homenajeado el 23 de julio, en la Jornada Internacional en su honor que se celebró en la Univ. de Vigo. Su contenido está disponible en línea en el siguiente [enlace](#).



(ii) Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario

VICENTE REMESAL, Javier de/DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel/PAREDES CASTAÑÓN, José Manuel/OLAIZOLA NOGALES, Inés/TRAPERO BARREALES, María A./ROSO CAÑADILLAS, Raquel/LOMBANA VILLALBA, Jaime (dirs.), Libro-Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, tomos I y II, Madrid, Reus / FICP, 2020. ISBN: 978-8429023176.

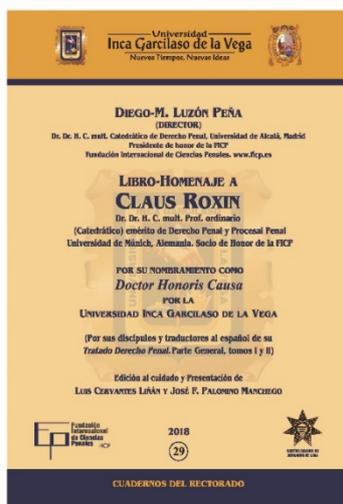
El índice con las publicaciones de los 172 autores (118 de ellos miembros de la FICP) puede localizarse en nuestra página web www.ficp.es en [Otras publicaciones de la FICP](#).



Portada y contraportada del vol. I

(iii) Libro-Homenaje a Claus Roxin

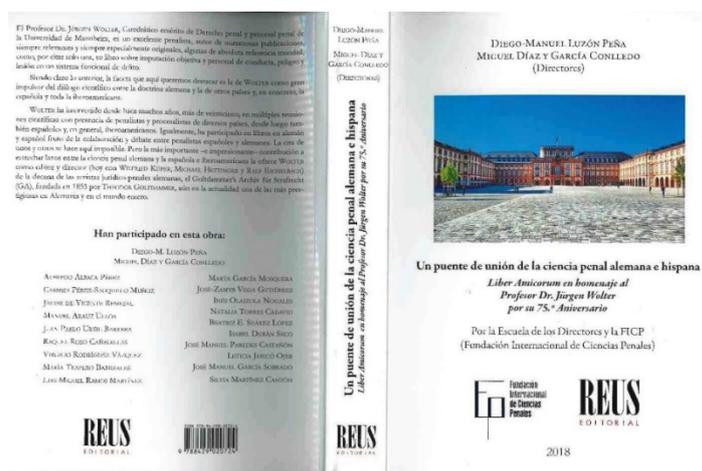
LUZÓN PEÑA, Diego Manuel (Director), Libro Homenaje a Claus Roxin por su nombramiento como Doctor *honoris causa* por la Universidad Inca Garcilaso de la Vega. (Por sus discípulos y traductores al español de su tratado Derecho Penal, Parte General, tomos I y II). Lima, Perú: Cuadernos del Rectorado Universidad Inca Garcilaso de la Vega / FICP, 2018, 793 pp. ISBN: 978-9972-04-592-9.



Han contribuido a la obra otros patronos y socios de la FICP, además de los anteriormente señalados: (i) entre los patronos, los Profs. Dres. Paredes Castañón, Olaizola Nogales, Trapero Barreales, Roso Cañadillas, Barber Burusco, Durán Seco y Jericó Ojer; (ii) entre los socios, el Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Bernd Schünemann (socio de honor de la FICP), el Prof. Dr. Vega Gutiérrez y la Prof. Escobar Vélez. El índice de la obra está disponible en nuestra página web, en la sección de [Otras publicaciones de la FICP](#).

(iv) *Liber-Amicorum* a Jürgen Wolter

LUZÓN PEÑA, Diego-M./DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel (Directores), Un puente de unión de la ciencia penal alemana e hispana. *Liber Amicorum* en homenaje al Prof. Dr. Jürgen Wolter por su 75.º aniversario. Por la Escuela de los Directores y la FICP (Fundación Internacional de Ciencias Penales). Madrid: FICP / Reus, 2018, 590 pp. ISBN 978-84-290-2072-4.



Han contribuido a la obra otros patronos y socios de la FICP, además de los anteriormente señalados: (i) entre los patronos: el Prof. Dr. Dr. h.c. De Vicente Remesal y los Profs. Dres. Paredes Castañón, Olaizona Nogales, Aráuz Ulloa, Trapero Barreales, Roso Cañadillas, Durán Seco, Jericó Ojer; y (ii) entre los socios, los Profs. Dres. Rodríguez Vázquez, García Mosquera, Vega Gutiérrez, Torres Cadaviz, Pérez-Sauquillo Muñoz y los Profs. García Sobrado, Alpaca Pérez, Uribe Barrera, Suárez López y Ramos Martínez.

El índice de la obra está disponible en nuestra página web, en la sección de [Otras publicaciones de la FICP](#).

(v) Actas de Congresos y Seminarios con ISSN

Se recuerda que la FICP ha obtenido el ISSN para las siguientes publicaciones periódicas disponibles en nuestra página web, en la sección de [Actas de congresos y seminarios](#):

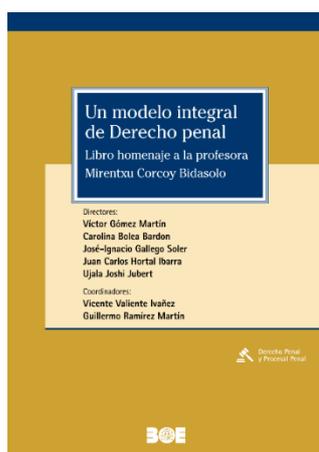
- Actas de los Congresos Internacionales de la FICP (ISSN 2695-3986)
- Actas de los Seminarios Interuniversitarios Internacionales anuales de la FICP, Univ. de Alcalá (ISSN 2695-3994)
- Actas de los Seminarios Internacionales anuales de la FICP, Univ. de León (ISSN 2695-4001)

3. Otras publicaciones sobre los patronos de la FICP

(i) Libros homenaje a la Prof. Dra. Mirentxu Corcoy Bidasolo*

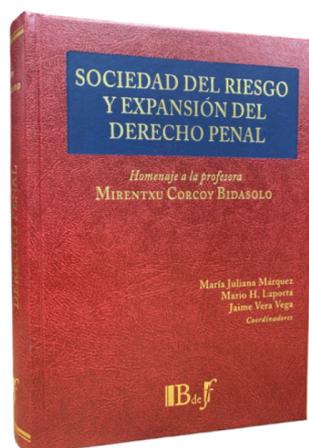
GÓMEZ MARTÍN*/BOLEA BARDON*/GALLEGO SOLER*/HORTAL IBARRA*/JOSHI JUBERT (dirs.), Un modelo integral de Derecho penal. Libro Homenaje a la Profesora Mirentxu Corcoy Bidasolo, Valencia, Tirant lo Blanch, 2022. Disponible electrónicamente [aquí](#).

La obra se entregó a la homenajeada el pasado 17 de junio de 2022, al finalizar la “Jornada en homenaje a la Prof. Mirentxu Corcoy Bidasolo*: un modelo integral de Derecho Penal”, organizada por el Área de Derecho penal del Departamento de Derecho Penal y Criminología y Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Univ. de Barcelona, en colaboración con la FICP, y dirigida por los directores de la referida obra. Lugar: Aula Magna de la Facultad de Derecho, Univ. de Barcelona, Barcelona, España.



MÁRQUEZ/LAPORTA/VERA VEGA (coords.), Sociedad del riesgo y expansión del Derecho penal: homenaje a la Profesora Mirentxu Corcoy Bidasolo, Buenos Aires, B de f, 2023.

La nueva obra se entregó a la homenajeada el pasado 8 de junio de 2023, al finalizar la “Jornadas internacionales: sociedad del riesgo y expansión del derecho penal”, organizadas por el el Departamento de Derecho Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad Austral de Buenos Aires. Lugar: Cyan Hotel de las Américas, Buenos Aires, Argentina.



IV. NOTICIAS DE LOS MIEMBROS DE LA FICP

1. Distinciones, cargos y puestos profesionales; grados académicos¹

(i) *Symposium* en homenaje al Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Bernd Schünemann* por su 80º aniversario, Univ. Humboldt de Berlín

Los días **8 y 9 de noviembre de 2024** se celebró el Symposium en Homenaje al Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Bernd Schünemann* (Catedrático emérito de Derecho Penal y Procesal Penal de la Universidad Ludwig-Maximilian de Múnich y Socio de Honor de la FICP) por su 80º aniversario. El evento fue organizado por el Prof. Dr. Dr. h.c. Luís Greco* (Catedrático de Derecho Penal de Universidad Humboldt de Berlín y Patrono de la FICP) y por la Prof. Dra. Tatjana Hörnle, en la Universidad Humboldt de Berlín, Alemania.

Se contó con la participación como ponentes de diversos miembros de la FICP, entre ellos los patronos Profs. Dres. Dres. h.c. mult. Diego-M. Luzón Peña* y Miguel Díaz y García Conlledo* y el Prof. Dr. Dr. h.c. Luís Greco*, así como los socios Profs. Dres. Mariana Sacher* y Alaor Leite*. Intervinieron asimismo en la discusión los patronos Profs. Dres. Raquel Roso Cañadillas* y Jaime Lombana Villalba*, así como los socios Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Moisés Moreno Hernández*, la Prof. Dra. Marta Pardo* y los Profs. Luis Miguel Ramos* y Ana M.^a Ontaneda Rubio*.

El programa del evento se encuentra disponible en nuestra página web, en las secciones de [Noticias de los patronos](#) y [Noticias de los socios](#). A continuación se muestra una selección de fotos del simposio:

¹ Los miembros de la FICP (patronos y socios) están identificados mediante un asterisco.



Presentación del simposio por el Prof. Greco, ante la presencia del homenajeado, a la dcha. en la primera imagen.



Intervenciones de los Profs. Kasiske, Teixeira y Zerbes. Entre el público se distinguen a los Profs. Schünemann*, Hörnle, Roso*, Leite*, Moreno*, Leguizamo, Suárez.



Ponencias de los Profs. Hefendehl y Hörnle



Ponencias de los Profs. Díaz y García Conlledo*/Luzón Peña*, Greco* y Peralta.



Ponencias de los Profs. Sacher*, Leite* y Rönnau e intervención final del homenajeado.



Alocución final del homenajeado Prof. Schünemann*, entre los Profs. Lombana* y Greco*



Participantes en el simposio, con el Prof. Schünemann* y su esposa Ilse al frente, sentados.

(ii) **Nombramiento del Prof. Dr. Luís Greco* como Doctor *honoris causa* por la Univ. Federal de Bahía, Brasil**

El pasado 4 de diciembre de 2024, a las 17:00 h., tuvo lugar la ceremonia de investidura del Prof. Dr. Luís Greco*, Catedrático de Derecho Penal de la Univ. Humboldt de Berlín y patrono de la FICP, como Doctor *honoris causa* por la Univ. Federal de Bahía (UFBA), Brasil. Participaron en el acto el Rector de la UFBA, el Prof. Dr. Paulo Miguez, el Director de la Facultad de Derecho de la UFBA, Prof. Dr. Júlio Rocha, la Prof. Titular Auxiliadora Minahim y el Prof. Dr. Eduardo Viana, así como los Profs. Frederico Horta y Rafael Matos. Lugar: Salao Nobre da Reitoria da UFBA, Salvador de Bahía, Brasil.

La ceremonia se retransmitió en directo y está disponible en el siguiente [enlace](#). A continuación se muestra una selección de imágenes de la ceremonia difundidas por la UFBA en sus redes sociales:



Inauguración de la ceremonia, con la ejecución de un concierto de guitarra



Laudationes de los Profs. Dres. Eduardo Viana* y Auxiliadora Minahim



Dissertatio del Prof. Dr. Luís Greco* y palabras del Rector de la UFBA, Prof. Dr. Paulo Miguez



El Prof. Dr. Dr. h.c. Greco* posa con su título y con representantes del profesorado y estudiantado de la UFBA y otras instituciones académicas tras la ceremonia.

(iii) Imposición de medallas a los Prof. Dres. h. c. mult. Francisco Muñoz Conde* e Ignacio Berdugo Gómez de la Torre* en la Universidad de Huelva

El pasado **4 de octubre de 2024** tuvo lugar en la Facultad de Derecho de la Univ. de Huelva una ceremonia de imposición de medallas a los Profs. Dres. Dres. h.c. mult. Francisco Muñoz Conde* e Ignacio Berdugo Gómez de la Torre*.

La ceremonia estuvo a cargo del Ilmo. Sr. Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Huelva, el Prof. Dr. Juan Carlos Ferré Olivé, y tuvo lugar como culminación del IV Congreso Andaluz de Justicia Penal y XXI Congreso de Justicia Penal de la Universidad de Huelva, sobre “La desinformación y el Derecho Penal” (3 y 4 de octubre), organizado por la Universidad de Sevilla (Proyecto I+D PID2022-137466NB-I00, “La desinformación como riesgo en el mundo digital: análisis interdisciplinar”, Ministerio de Ciencia e Innovación), la Facultad de Derecho de la Univ. de Huelva y la Universidad Pablo de Olavide. Lugar: Salón de Grados, Facultad de Derecho, Univ. de Huelva, Huelva, España.

(iv) Nombramiento del Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Diego-M. Luzón Peña* como miembro honorario de la Academia Argentina de Ciencias Penales

El **17 de octubre de 2024**, a las 17:20 h. (hora argentina; hora española: 22:20 h.), tuvo lugar la ceremonia de nombramiento del Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Diego-M. Luzón Peña* (Catedrático em. de Derecho Penal y presidente de honor de la FICP) como miembro honorario de la Academia Argentina de Ciencias Penales.



(v) Nombramiento del Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Miguel Díaz y García Conledo* como Profesor honorario de la Facultad de Derecho de la Univ. de Buenos Aires, Argentina

24 de octubre de 2024. Por resolución n.º 1500 del Consejo Superior de la Univ. de Buenos Aires (UBA), el Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Miguel Díaz y García Conledo

(Catedrático de Derecho Penal de la Univ. de León y patrono de la FICP) ha sido nombrado como Profesor honorario de la Facultad de Derecho de la UBA. La ceremonia, celebrada en el Salón Rojo de la Facultad de Derecho, contó asimismo con la participación del Illtre. Decano de la Facultad, el Prof. Dr. Leandro Vergara, y de los socios Profs. Dres. Dres. h.c. Maximiliano Rusconi* y Edgardo Donna*.



Diversos momentos de la ceremonia con entrega por el Decano de la Facultad al Prof. Díaz y García Conlledo* del título y la medalla.



Izqda.: el Prof. Díaz y García Conlledo* posa, de izq. a dcha., junto a los Profs. Rusconi* y Donna*. Dcha.: posado junto a otros miembros de la Facultad de Derecho de la UBA.

(vi) Acto en homenaje al Prof. Dr. tripl. Dr. h.c. mult. Carlos M.^a Romeo Casabona*

El día **14 de octubre de 2024** tuvo lugar el acto en memoria del Prof. Dr. iur., Dr. med., Dr. hist., Dr. h. c. mult. Carlos María Romeo Casabona*, Catedrático Emérito de la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea y socio de la FICP. El acto homenaje tuvo por objeto recordar su legado académico y personal, y fue una oportunidad de encuentro en su memoria. En el acto participaron asimismo los socios Profs. Dres. Esteban Sola Reche*, Fernando Guanarteme Sánchez Lázaro*, Asier Urruela Mora* y Emilio José Armaza Armaza*. Lugar: Sala Baroja, Avenida Abandoibarra, 3, Bilbao.

El programa del evento se encuentra disponible en nuestra página web, en la sección de [Noticias de los socios](#).

(vii) Nombramiento del Prof. Dr. Jaime Lombana* como Profesor Emérito por la Univ. del Rosario, Colombia

10 de diciembre de 2024. Ceremonia de nombramiento del **Prof. Dr. Jaime Lombana*** (Catedrático de Derecho Penal de la citada Universidad y patrono de la FICP) como Profesor Emérito, otorgada, según la resolución, para exaltar sus méritos profesionales, su contribución al desarrollo de país y el compromiso demostrado con la comunidad Rosarista. El evento tuvo lugar en el Aula Máxima del Claustro de la Univ. del Rosario, Bogotá, Colombia.

2. Publicaciones recientes de los miembros de la FICP

(i) Miembros del Patronato (con asterisco los patronos y secretaria):

- de Vicente Remesal, Javier*, Las lesiones causadas por intervenciones quirúrgicas con resultado positivo y con resultado fallido: su tratamiento jurídico penal, *Libertas. Revista de la Fundación Internacional de Ciencias Penales*, 12, 2023, pp. 240-327.
- de Vicente Remesal, Javier*, El tratamiento jurídico penal de las lesiones causadas por las intervenciones quirúrgicas con resultado positivo y con resultado fallido, en: *Estudios político-criminales, jurídico-penales y criminológicos: libro homenaje al profesor José Luis Díez Ripollés* (dirs. Muñoz Sánchez, García Pérez, Cerezo Domínguez, García España), Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pp. 1691-1704.
- Luzón Peña, Diego-Manuel*/Díaz y García Conlledo, Miguel* (dirs.)/de Vicente Remesal, Javier*/Paredes Castañón, José Manuel*/Olaizola Nogales, Inés*/Trapero Barreales, María A.* (coords.), *Código Penal y legislación complementaria*, 10.^a ed. Con la colaboración de: Roso*, Barber*, Jericó*, Durán*, García Mosquera, Rodríguez Vázquez, Fuente, Pavía, Martínez Cantón, García Sobrado, Vega, Francés, Escobar, Pérez-Sauquillo*, Torres Cadavid, Alpaca, Uribe, Cardona Cardona, Ramos, Serrano Suárez, Cantillo, Molina, Alemán, Barrientos, López López, Martínez Rguez, Madrid, Reus 2024.
- Luzón Peña, Diego-M.*, El consentimiento hipotético, una figura rechazable [con proemio], en: *Libro Homenaje al Prof. Dr. Javier de Vicente Remesal por su 70.º aniversario* (dirs.: García Mosquera/Rodríguez Vázquez/Díaz y García Conlledo*/Luzón Peña*), Madrid, BOE/FICP, 2024, pp. 353-375. Disponible en el siguiente [enlace](#). También [sin proemio] en *Revista de Derecho Penal 2024-1* (Dir. E. Donna), Buenos Aires Rubinzal-Culzoni, pp. 55-85.
- Luzón Peña, Diego-M.*, El comienzo de ejecución en la tentativa acabada y en la tentativa en autoría mediata, *ForFICP 2024-1*, pp. 9-38.
- Luzón Peña, Diego-M.*, El comienzo de la tentativa en la coautoría, *ForFICP 2024-1*, pp. 39-64.
- Luzón Peña, Diego-M.*, *Iter criminis* y actos preparatorios pluripersonales e individuales, *Revista de Derecho Penal 2024-1* (Dir. E. Donna), Buenos Aires Rubinzal-Culzoni, pp. 87-226. También en *Libertas. Revista de la Fundación Internacional de Ciencias Penales*, 12, 2023, pp. 33-130. También en *Foro FICP*, 2023-2, pp. 27-114.
- Luzón Peña, Diego-M.*, Derecho de corrección a menores, *Anatomia do Crime*, Univ. de Lisboa 17 2023, pp. 71-91. También en: Lascuráin Sánchez,

Antonio/Peñaranda Ramos, Enrique* (coords.), *Liber Amicorum* en homenaje al Prof. Julio Díaz-Maroto y Villarejo, Madrid, UAM Edics., 2023, pp. 353-376. También en *Problemas vigentes y actuales del Derecho penal y procesal penal. Libro Homenaje al Prof. extraordinario Nelson Ramón Pessoa*, Buenos Aires/Corrientes, La Ley-Thomson/ M.B., 2024, pp. 113-132.

- Luzón Peña, Diego-M.*, Obediencia debida justificante tras la nueva legislación extrapenal y obediencia no debida exculpante o atenuante, en: *Libro Homenaje al Prof. Jorge Ed. Buompadre. Derecho penal. En las postrimerías del siglo XX y comienzos del tercer milenio*, Resistencia (Argentina), Contexto, 2024, pp. 61-82. También en *Revista de Derecho Penal 2023-2* (dir. E. Donna), Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, pp. 21-53.
- Luzón Peña, Diego-M.*, Autoría o participación en delitos omisivos impropios o comisivos por omisión, *Libro Homenaje al Dr. Alfonso Zambrano Pasquel. A sus 75 años de vida*, Guayaquil, Murillo Edits., 2024, pp. 817-834. También en: *Estudios político-criminales, jurídico-penales y criminológicos: libro homenaje al profesor José Luis Díez Ripollés* (dirs. Muñoz Sánchez, García Pérez, Cerezo Domínguez, García España), Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pp. 881-897.
- Luzón Peña, Diego-M.*/Díaz y García Conlledo, Miguel*, Determinación objetiva y positiva del hecho y realización típica como criterios de autoría (vers. revisada), *Revista de Derecho Penal 2024-1* (Dir. E. Donna), Buenos Aires Rubinzal-Culzoni, pp. 227-270. También en *Libertas. Revista de la Fundación Internacional de Ciencias Penales*, 12, 2023, pp. 131-164. También en *Foro FICP, 2023-2*, pp. 115-147.
- Luzón Peña, Diego-M.*, La acción o conducta humana como primer elemento y fundamento de todo delito, *Revista de Derecho Penal 2023-2* (dir. E. Donna), Buenos Aires, Rubinzal, pp. 413-488.
- Luzón Peña, Diego-M.*, El concepto de acción en Derecho penal, *Foro FICP, 2023-1*, pp. 9-60.
- Luzón Peña, Diego-M.*, Obediencia debida justificante y obediencia debida exculpante o atenuante, *Revista brasileira de ciências criminais*, 194, 2023, pp. 55-76. También en *Foro FICP, 2023-1*, pp. 61-82.
- Luzón Peña, Diego-M.*, Culpabilidad y libertad, en *Derecho Penal y dignidad humana. Libro Homenaje al Prof. Felipe A. Villavicencio Terreros*, Lima, Grijley, 2023, pp. 367-448.
- Luzón Peña, Diego-M.*, El consentimiento hipotético, una figura rechazable, *Revista General de Derecho Penal*, 40, 2023. También en *Foro FICP, 2023-2*, pp. 6-26.
- Aráuz Ulloa, Manuel*, Legítima defensa en el ámbito de la violencia de género: la necesidad racional del medio empleado, en: *Libro Homenaje al Prof. Dr. Javier de Vicente Remesal por su 70.º aniversario* (dirs.: García Mosquera/Rodríguez

Vázquez/Díaz y García Conlledo*/Luzón Peña*), Madrid, BOE/FICP, 2024, pp. 281-294. Disponible en el siguiente [enlace](#).

- Barber Burusco, Soledad*, Los criterios que aporta la STS 523/2023, de 29 de junio, para la aplicación de la LO 10/2022 como ley más favorable, en: Libro Homenaje al Prof. Dr. Javier de Vicente Remesal por su 70.º aniversario (dirs.: García Mosquera/Rodríguez Vázquez/Díaz y García Conlledo*/Luzón Peña*), Madrid, BOE/FICP, 2024, pp. 27-40. Disponible en el siguiente [enlace](#).
- Cancio Meliá, Manuel*, Razones para acabar con un conflicto político, El País, 13 de marzo de 2024.
- Cancio Meliá, Manuel*, La reforma de los delitos contra la libertad sexual, en: Lascuráin Sánchez, Antonio/Peñaranda Ramos, Enrique* (coords.), *Liber amicorum: Estudios en homenaje a Julio Díaz-Maroto y Villarejo*, Madrid, UAM ediciones, 2023, pp. 105-121.
- Cancio Meliá, Manuel*, Patient autonomy and criminal law: A Spanish perspective, en: Paweł Daniluk (ed.), *Patient Autonomy and Criminal Law. European Perspectives*, editorial Routledge, Londres *et al.*, 2023, pp. 315-331.
- Cancio Meliá, Manuel*, Sexual Assaults under Spanish Law: Law Reform, Consent, and Political Identity, en: Tatjana Hörnle (ed.), *Sexual Assault. Law Reform in a Comparative Perspective*, editorial Oxford University Press, Oxford *et al.*, 2023, pp. 215 a 234; versión española, reducida (La reforma de los delitos contra la libertad sexual), en: Lascuráin Sánchez/Peñaranda Ramos (coord.): *Liber Amicorum* en homenaje al Profesor Julio Díaz-Maroto y Villarejo, ed. Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 2023, pp. 105-121.
- Cancio Meliá, Manuel*, Tentativa y desistimiento; en: Cuerda Arnau (dir.)/Raga i Vives (coord.), *Comentarios al Código Penal*, t. I, Tirant lo Blanch, València, 2023, pp. 221-229.
- Cancio Meliá, Manuel*, Actos preparatorios, en: Cuerda Arnau (dir.)/Raga i Vives (coord.), *Comentarios al Código Penal*, t. I, Tirant lo Blanch, València, 2023, pp. 230-237.
- Cancio Meliá, Manuel*, Delitos contra la Administración de Justicia y contra la Administración de Justicia de la Corte Penal Internacional, en: Cuerda Arnau (dir.)/Raga i Vives (coord.), *Comentarios al Código Penal*, t. II, Tirant lo Blanch, València, 2023, pp. 2772-2855.
- Cancio Meliá, Manuel*, Reforma y estado actual de los delitos sexuales en España (conferencia transcrita), en: Romero Castilla *et al.* (eds.), *Soberanía, Modernidad y Derecho: Aciertos y desaciertos del ordenamiento jurídico desde la visión local, regional, nacional e internacional*, Amachaq editora, Lima, Perú, 2023, pp. 105-126.
- Cancio Meliá, Manuel*, ¿Tsunami terrorista? El País, 24 de noviembre de 2023.
- Cancio Meliá, Manuel*, Estudio preliminar a la segunda edición, de Albin Eser y

Björn Burkhardt, en: Derecho penal. Problemas fundamentales de la teoría del delito sobre la base de casos de sentencias (Studienkurs Strafrecht I. Schwerpunkt allgemeine Verbrechenselemente), ed. BdeF, Buenos Aires/Montevideo, 2023, pp. XXXI-XLVII.

- Corcoy Bidasolo, Mirentxu*, ¿Algunas luces en las últimas reformas del Código Penal? Despenalización de la eutanasia activa (LO 3/2021) y penalización de la incitación al suicidio y las lesiones (LO 8/2021), en Libro Homenaje al Prof. Dr. Javier de Vicente Remesal por su 70.º aniversario (dirs.: García Mosquera/Rodríguez Vázquez/Díaz y García Conlledo*/Luzón Peña*), Madrid, BOE/FICP, 2024, pp. 801-812. Disponible en el siguiente [enlace](#).
- Corcoy Bidasolo, Mirentxu*/Gómez Martín, Víctor* (dirs.)/Hortal Ibarra, Juan Carlos, El principio de responsabilidad por el hecho, Madrid, BOE, 2024.
- Corcoy Bidasolo, Mirentxu*/Mir Puig, Santiago* (dirs.), Comentarios al Código Penal: Reformas LLOO 1/2023, 3/2023 y 4/2023. 2.ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2024.
- Corcoy Bidasolo, Mirentxu*, Principio de culpabilidad ¿responsabilidad objetiva en determinados delitos?, en: Estudios político-criminales, jurídico-penales y criminológicos: libro homenaje al profesor José Luis Díez Ripollés (dirs. Muñoz Sánchez, García Pérez, Cerezo Domínguez, García España), Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pp. 569-590.
- Corcoy Bidasolo, Mirentxu* (dir.)/Gómez Martín*/Cardenal Montraveta/Joshi Jubert/Bolea Bardon/Gallego Soler/Hortal Ibarra/Santana Vega/Carpio Briz/Cigüela Sola/Castellví Monserrat/Valiente Iváñez/Turienzo Fernández/Ramírez Martín/Rogué Such/Bages Santacana/Díaz Morgado/Vera Sánchez, Manual de Derecho penal. Parte especial. Tomo I. Doctrina y jurisprudencia con casos solucionados (adaptado a las LLOO 1/2019, 2/2019, 2/2023, 3/2023 y 4/2023 de reforma del Código penal), 3.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.



- Corcoy Bidasolo, Mirentxu* (dir.), Comentarios al Código penal (adaptado a las LLOO 1/2019, 2/2019, 2/2023, 3/2023 y 4/2023 de reforma del Código penal), 3ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.

- Cuerda Arnau, María Luisa (dir.)/Raga Vives (coord.)/Acale Sánchez/Borja Jiménez/Camarena Grau/Cancio Meliá*/del Caso Jiménez/Díaz y García Conlledo*/Dopico Gómez-Aller/Faraldo-Cabana/Feijoo Sánchez/González Cussac/Gutiérrez Azanza/Hernández García/Hernández Rueda/Luzón Cánovas/Olaizola Nogales*/Rueda Soriano/Sánchez Melgar/Silva Castaño/Tejada de la Fuente/Tomás-Valiente Lanuza/Vercher Noguera/Zaragoza Aguado, Comentarios al Código Penal, Tirant lo Blanch, 2023.



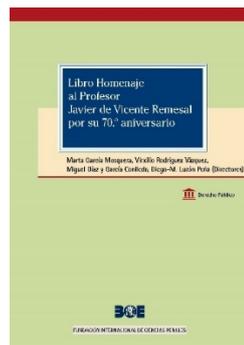
- Díaz y García Conlledo, Miguel*, Enaltecimiento y justificación del terrorismo y descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas. Breves apuntes para la derogación del artículo 578 CP, en: Libro Homenaje al Prof. Dr. Javier de Vicente Remesal por su 70.º aniversario (dirs.: García Mosquera/Rodríguez Vázquez/Díaz y García Conlledo*/Luzón Peña*), Madrid, BOE/FICP, 2024, pp. 855-871. Disponible en el siguiente [enlace](#).
- Díaz y García Conlledo, Miguel*, Reformas (y no reformas) penales, principios y libertades. Especial referencia a los ultrajes a España y a los delitos de odio. Reformas penales y estado de Derecho. Valencia, Tirant lo Blanch, 2024, pp. 621 - 671.
- Díaz y García Conlledo, Miguel*, Supuestos de error en Derecho penal de empresa. En: El principio de responsabilidad penal por el hecho. Madrid, Agencia Estatal del Boletín Oficial del Estado, 2024, pp. 217 - 231.
- Díaz y García Conlledo, Miguel*, La llamada responsabilidad penal de las personas jurídicas en España. ¿Debería Colombia establecer un sistema similar? Anuario de Corporate Compliance. 1, 2023, pp. 89 - 122.
- Díaz y García Conlledo, Miguel*, Reflexiones sobre el núcleo de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho penal español y algunos cabos sueltos. Revista Electrónica de Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas y Compliance (REDEPEC). 2, 2023, pp. 1 - 34.
- Díaz y García Conlledo, Miguel*, Anatomía de un asesinato (Anatomy of a Murder, Otto Preminger, 1959). Clásicos del cine jurídico. Pamplona: Aranzadi, 2023, pp. (211) 213 - 238.
- Díaz y García Conlledo, Miguel*, Artículos 7, 8, 9, 24,25, 26, 27, 28, 29, 30, 172 bis, 172 ter, 172 quater, en: Cuerdo Arnau (dir.), Comentarios al Código Penal (dos

tomos). Valencia, Tirant lo Blanch, 2023, pp. 177-180, 181-187, 188-190, 354-359, 360-364, 365-368, 369-372, 373-382, 383-387, 388-392, 1131-1136, 1137-1142, 1143-1148.

- Díaz y García Conlledo, Miguel*, Autoria mediata pelo domínio de organização em aparato organizado de poder? Dez questões fundamentais da política criminal. Um diálogo hispano-brasileiro. Brasil, Tirant lo Blanch (Brasil), 2023, pp. 183 - 197.
- Díaz y García Conlledo, Miguel*, Criminal Law and Legal Theory: Not Just Legal Dogmatics, but Never Without It, en: Crisis of the Criminal Law in the Democratic Constitutional State. Manifestations and Trends. Suiza, Springer, 2023, pp. 83 - 98.
- Díaz y García Conlledo, Miguel*, Elogio de una garantista, de los límites a la potestad punitiva y de la legislación bien hecha. En: Sociedad del Riesgo y Expansión del Derecho Penal. Homenaje a la Profesora Mirentxu Corcoy Bidasolo. Argentina, B de F, 2023, pp. 195-240.
- Díaz y García Conlledo, Miguel*, La (mal) llamada responsabilidad penal de las personas jurídicas. Algunas reflexiones desde el Derecho español. Libro Homenaje al profesor Carlos Künsemüller Lobenfelder. Hacia un Derecho penal liberal. Valencia, Tirant lo Blanch, 2023, pp. 266 - 292.
- Díaz y García Conlledo, Miguel*/Trapero Barreales, María A.*, La cualificación de las agresiones sexuales y la violación a la esposa, exesposa o mujer con análogos vínculos de afectividad o pareja o expareja [arts. 180.1.4ª y 181.4 d) CP], en: Estudios político-criminales, jurídico-penales y criminológicos: libro homenaje al profesor José Luis Díez Ripollés (dirs. Muñoz Sánchez, García Pérez, Cerezo Domínguez, García España), Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pp. 1341-1375.
- Díaz y García Conlledo, Miguel*/Trapero Barreales, María A.*, La nueva reforma de los delitos contra la libertad sexual: ¿la vuelta al Código Penal de la Manada?, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. RECPC 25-18 (2023), pp. 1 - 51.
- Díaz y García Conlledo, Miguel*/Trapero Barreales, María A.*, Determinar a un menor de dieciséis años a participar en un comportamiento sexual, ¿es atípico o constituye una agresión sexual? En: Lascurain Sánchez, Antonio/Peñaranda Ramos, Enrique* (coords.), Liber Amicorum en homenaje al Profesor Julio Díaz-Maroto y Villarejo. Madrid, UAM Ediciones, 2023, pp. 141 - 159.
- Díaz y García Conlledo, Miguel*/Martínez Rodríguez, José Antonio, A vueltas con las primas a terceros por ganar: el delito de corrupción deportiva y su interpretación por el Tribunal Supremo, Revista Española de Derecho Deportivo. 52, 2023, pp. 11 - 27.
- Durán Seco, Isabel*, El favorecimiento al autor tras la consumación prometido antes de esta: ¿cooperación al delito o simple encubrimiento?, en: Libro Homenaje al Prof. Dr. Javier de Vicente Remesal por su 70.º aniversario (dirs.: García

Mosquera/Rodríguez Vázquez/Díaz y García Conlledo*/Luzón Peña*), Madrid, BOE/FICP, 2024, pp. 295-306. Disponible en el siguiente [enlace](#).

- García Amado, Juan Antonio*, Sobre límites constitucionales de la punición. A propósito de la Acórdao nº 867/2021 del Tribunal Constitucional Portugués, en: Libro Homenaje al Prof. Dr. Javier de Vicente Remesal por su 70.º aniversario (dirs.: García Mosquera/Rodríguez Vázquez/Díaz y García Conlledo*/Luzón Peña*), Madrid, BOE/FICP, 2024, pp. 83-93. Disponible en el siguiente [enlace](#).
- García Amado, Juan Antonio*, Cuando los jueces son árbitros de equidad, Almacén de Derecho, 15 de mayo de 2024. Disponible [aquí](#).
- García Amado, Juan Antonio*, Reglas y principios, Revista Cubana de Derecho, Vol. 4 Núm. 01, 2024, pp. 44-72. Disponible [aquí](#).
- García Mosquera, Marta/Rodríguez Vázquez, Virxilio/Díaz y García Conlledo, Miguel*/Luzón Peña, Diego-M.* (Directores), Libro Homenaje al Prof. Dr. Javier de Vicente Remesal por su 70.º aniversario, Madrid, Agencia Estatal BOE/Fundación Internacional de Ciencias Penales: FICP, 2024, 1.380 pp. Disponible en el siguiente [enlace](#).



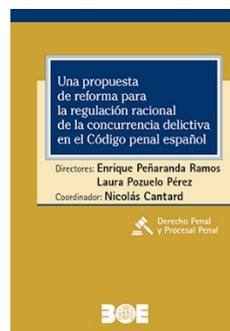
- García Mosquera, Marta/Rodríguez Vázquez, Virxilio/Díaz y García Conlledo, Miguel*/Luzón Peña, Diego-M.*, Prólogo y semblanza del homenajeado, en Libro Homenaje al Prof. Dr. Javier de Vicente Remesal por su 70.º aniversario (dirs.: García Mosquera/Rodríguez Vázquez/Díaz y García Conlledo*/Luzón Peña*). Madrid, Agencia Estatal BOE /Fundación Internacional de Ciencias Penales: FICP, 2024, pp. 17-23. Disponible en el siguiente [enlace](#).
- Gómez Martín, Víctor*, Crónica sucinta de un comercio infame. Una aproximación a los delitos de tráfico ilegal de órganos humanos en el Código Penal español, en: Libro Homenaje al Prof. Dr. Javier de Vicente Remesal por su 70.º aniversario (dirs.: García Mosquera/Rodríguez Vázquez/Díaz y García Conlledo*/Luzón Peña*), Madrid, BOE/FICP, 2024, pp. 949-961. Disponible en el siguiente [enlace](#).
- Gómez Martín, Víctor*, Die strafbarkeit des Handels mit menschlichen Organen im spanischen Strafgesetzbuch, Zeitschrift für Lebensrecht (ZfL) 32 (2023), pp. 1–12, Duncker & Humblot, Berlin, 2024 = Crónica de un comercio infame. Una aproximación a los delitos de tráfico de órganos humanos en el Código penal español, en libro colectivo a publicar en la editorial Marcial Pons, 2024).

- Gómez Martín, Víctor*, Transitando la senda del Derecho penal de autor. Manifestaciones históricas y consideraciones críticas a la luz del principio del hecho, en: Corcoy Bidasolo, Mirentxu*/Gómez Martín, Víctor* (dirs.)/Hortal Ibarra, Juan Carlos, El principio de responsabilidad por el hecho, Madrid, BOE, 2024.
- Gómez Martín, Víctor*, La ruleta de la (in)fortuna: algunas notas críticas sobre la determinación del "dies a quo" en los delitos con víctima menor de edad, en: Estudios político-criminales, jurídico-penales y criminológicos: libro homenaje al profesor José Luis Díez Ripollés (dirs. Muñoz Sánchez, García Pérez, Cerezo Domínguez, García España), Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pp. 833-847.
- Greco, Luís*, Tentativa e dolo eventual, en: Libro Homenaje al Prof. Dr. Javier de Vicente Remesal por su 70.º aniversario (dirs.: García Mosquera/Rodríguez Vázquez/Díaz y García Conlledo*/Luzón Peña*), Madrid, BOE/FICP, 2024, pp. 333-342. Disponible en el siguiente [enlace](#).
- Greco, Luís*/Peláez Mejía, José María, El interviniente en el Código Penal colombiano, Tirant lo Blanch, 2024.
- Greco, Luís*, A culpabilidade penal diante das neurociências - um balanço, en: Estudios político-criminales, jurídico-penales y criminológicos: libro homenaje al profesor José Luis Díez Ripollés (dirs. Muñoz Sánchez, García Pérez, Cerezo Domínguez, García España), Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pp. 655-672.
- Greco, Luís, Concurso de delitos: una primera tentativa de reorientación (desde una perspectiva brasileña), en: Peñaranda Ramos, Enrique*/Pozuelo Pérez, Laura (dirs.), Una propuesta de reforma para la regulación racional de la concurrencia delictiva en el Código Penal español, Madrid, BOE, 2024, pp. 97-122. Disponible electrónicamente [aquí](#).
- Greco, Luís*, Strafrechtliche objektive Zurechnung als System, JuS 2023, pp. 993-1001.
- Greco, Luís*, Zur Singularität der Strafe – Versuch einer Standortbestimmung, ZStW 135, 2023, pp. 378-432.
- Greco, Luís*, Beweisverbote in Deutschland - eine kritische Bestandsaufnahme, in: Guzik-Makaruk/Laskowska/Filipkowski (Hrsg.), Aktuelle Probleme des Strafrechts und der Kriminologie. Liber amicorum für Emil Plywaczewski, Prokuratura Krajowa, Warschau, 2023, pp. 153-166.
- Greco, Luís*/Leite, Alaor, Esfera nuclear da vida privada e medidas ocultas de investigação criminal, en: Machete/Almeida Ribeiro/M. Canotilho (Hrsg.), Estudos em homenagem ao Conselheiro Presidente Manuel da Costa Andrade, Almedina, Lissabon, t. 2, 2023, pp. 147-189.
- Greco, Luís*, Pornografia punível no estado liberal: fundamentos e limites dos §§ 184, 184a-d do Código Penal alemão, en: Corrêa Camargo/Renzikowski (eds.), Questões fundamentais do direito penal sexual, Rio de Janeiro, Marcial Pons, 2023,

pp. 189-218.

- Greco, Luís*, La dogmática del hecho punible con base en la teoría de las normas: ¿desde arriba o desde abajo?, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología 2023, 25-4, pp. 1-13. Disponible [aquí](#).
- Jericó Ojer, Leticia*, Primeras aproximaciones a la Ley reguladora de protección a la persona informante y de lucha contra la corrupción: sus principales implicaciones desde la perspectiva penal, RECPC 25-08, 2023, pp. 1-55.
- Jericó Ojer, Leticia*, La figura del arrepentido y la justicia penal negociada: a propósito de la reciente incorporación de nuevas cláusulas premiales en el Código Penal (arts. 262.3 y 288 bis CP), Revista Penal, N° 52, 2023, pp. 109-135
- Jericó Ojer, Leticia*, La violencia sexista y sexual en el deporte: una mirada desde el Derecho penal a propósito del caso Rubiales, Documentación laboral, n.º. 131, 2024, Vol. I., n.º 49, pág. 49-64.
- Jericó Ojer, Leticia*, La controvertida pretensión de la víctima en el proceso penal: ¿eutanasia o celebración del juicio?, en: García Mosquera/Rodríguez Vázquez/Díaz y García Conlledo*/Luzón Peña* (dirs.), Libro Homenaje al profesor Javier De Vicente Remesal por su 70º cumpleaños, BOE/FICP, 2024, pág. 1283-1294. Disponible en el siguiente [enlace](#).
- Lombana Villalba, Jaime*, Aplicación de la dogmática penal en el Derecho administrativo sancionatorio, en: Libro Homenaje al Prof. Dr. Javier de Vicente Remesal por su 70.º aniversario (dirs.: García Mosquera/Rodríguez Vázquez/Díaz y García Conlledo*/Luzón Peña*), Madrid, BOE/FICP, 2024, pp. 1295-1303. Disponible en el siguiente [enlace](#).
- Olaizola Nogales, Inés*, Breves reflexiones sobre la corrupción política. En: Lascuraín Sánchez, Antonio/Peñaranda Ramos, Enrique* (coords.), Liber Amicorum en homenaje al Profesor Julio Díaz-Maroto y Villarejo. Madrid, UAM Ediciones, 2023, pp. 507-517.
- Olaizola Nogales, Inés*/Bordegués Olaizola, Javier, La conformidad en el proceso penal español: una lectura crítica, en: Libro Homenaje al Prof. Dr. Javier de Vicente Remesal por su 70.º aniversario (dirs.: García Mosquera/Rodríguez Vázquez/Díaz y García Conlledo*/Luzón Peña*), Madrid, BOE/FICP, 2024, pp. 1319-1334. Disponible en el siguiente [enlace](#).
- Paredes Castañón, José Manuel*, Manipulaciones permitidas en los mercados de valores, en: Libro Homenaje al Prof. Dr. Javier de Vicente Remesal por su 70.º aniversario (dirs.: García Mosquera/Rodríguez Vázquez/Díaz y García Conlledo*/Luzón Peña*), Madrid, BOE/FICP, 2024, pp. 1083-1099. Disponible en el siguiente [enlace](#).
- Paredes Castañón, José Manuel*, Derecho y conflicto político: el retorno de Puigdemont, en: Miró Llinares/Aguerrri (dirs.), Derecho penal *trending topic*, Marcial Pons, Madrid, 2024, pp.183-200.

- Paredes Castañón, José Manuel*, Discurso político-criminal gerencialista y exclusión social, en: Correcher Mira, Jorge (dir.), Sistema penal y exclusión: Una mirada integral al conflicto de la desigualdad en el ámbito del Derecho Penal, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pp. 17-41.
 - Paredes Castañón, José Manuel*, Orden económico y Derecho penal bancario, en: Muñoz Sánchez, Juan/García Pérez, Octavio/Cerezo Domínguez, Ana Isabel/García España, Elisa (dirs.), Estudios político-criminales, jurídico-penales y criminológicos: libro homenaje al profesor José Luis Díez Ripollés, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pp. 1565-1581.
 - Paredes Castañón, José Manuel*, Veredicto final, en: Fernández Carballo Calero/Velasco Fabra (dirs.), Clásicos del cine jurídico, Aranzadi, Pamplona, 2023, pp. 293-308.
 - Paredes Castañón, José Manuel*, La función de las ciencias empíricas en la imputación del injusto penal: el caso de los juicios de valoración, Revista Penal (México), 22, 2023, pp. 171-182.
 - Paredes Castañón, José Manuel*, Recensión del libro de Fernando Miró Llinares, El progreso de la dogmática (y sus problemas), Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 25, 2023.
 - Paredes Castañón, José Manuel*, Dolo y psicología de sentido común, Revista Foro FICP, 2023-1, pp. 111-121.
 - Paredes Castañón, José Manuel*, Recensión a Cornelius Prittwitz, Derecho penal y riesgo, Marcial Pons, Madrid, 2021, 373 páginas, InDret, 3/2023, 2023, pp. 735-739.
- Las publicaciones del Prof. Paredes Castañón* pueden encontrarse de manera completa y descargarse en su página web ([aquí](#)).
- Peñaranda Ramos, Enrique*/Pozuelo Pérez, Laura (dirs.), Una propuesta de reforma para la regulación racional de la concurrencia delictiva en el Código penal español, Madrid, BOE, 2024. Disponible electrónicamente [aquí](#).

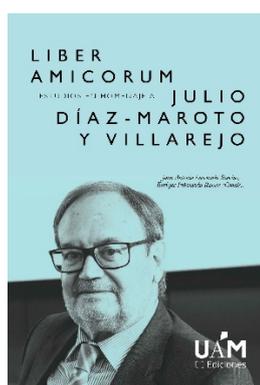


Información de contraportada: Este libro es el resultado del último encuentro científico del proyecto de investigación «Hacia una regulación racional de la concurrencia delictiva» (DER2017-86139-P, financiado por AEI-MINECO-FEDER), de la Universidad Autónoma de Madrid, que incluye diferentes aportaciones en torno

a los fundamentos de la regulación de los concursos de leyes y los concursos de delitos, así como un amplio compendio no sólo de lo publicado en el libro, sino de prácticamente todos los objetivos pretendidos en el proyecto de investigación.

El libro culmina precisamente con el que fue el objetivo principal del proyecto: una propuesta de reforma de la regulación de los concursos de delitos en el Código penal español que fuera, precisamente, como se señalaba en el título del proyecto, una regulación racional, práctica y equitativa sobre la concurrencia delictiva.

- Peñaranda Ramos, Enrique*/Pozuelo Pérez, Laura, Propuesta de nueva regulación de los concursos de leyes y de delitos en el Código penal español, en: Peñaranda Ramos, Enrique*/Pozuelo Pérez, Laura (dirs.), Una propuesta de reforma para la regulación racional de la concurrencia delictiva en el Código Penal español, Madrid, BOE, 2024, pp. 409-415. Disponible electrónicamente [aquí](#).
- Peñaranda Ramos, Enrique*, ¿Unidad o pluralidad de “hechos” en caso de producción de una pluralidad de resultados mediante una sola “acción”?, en: Peñaranda Ramos, Enrique*/Pozuelo Pérez, Laura (dirs.), Una propuesta de reforma para la regulación racional de la concurrencia delictiva en el Código Penal español, Madrid, BOE, 2024, pp. 189-222. Disponible electrónicamente [aquí](#).
- Peñaranda Ramos, Enrique*, Hacia una regulación racional de la concurrencia delictiva: conclusiones, en: Peñaranda Ramos, Enrique*/Pozuelo Pérez, Laura (dirs.), Una propuesta de reforma para la regulación racional de la concurrencia delictiva en el Código Penal español, Madrid, BOE, 2024, pp. 283-408. Disponible electrónicamente [aquí](#).
- Peñaranda Ramos, Enrique*/Lascurain Sánchez, Antonio (coords.), Liber amicorum: Estudios en homenaje a Julio Díaz-Maroto y Villarejo, Madrid, UAM ediciones, 2023.



- Peñaranda Ramos, Enrique*, Prisión permanente revisable, merecimiento, proporcionalidad y legitimidad de las penas. En: Lascurain Sánchez, Antonio/Peñaranda Ramos, Enrique* (coords.), Liber Amicorum en homenaje al Profesor Julio Díaz-Maroto y Villarejo. Madrid, UAM Ediciones, 2023, pp. 507-517.

- Pérez-Sauquillo Muñoz, Carmen*, El peligro propio de los delitos de peligro concreto: una aproximación, en: Libro Homenaje al Prof. Dr. Javier de Vicente Remesal por su 70.º aniversario (dirs.: García Mosquera/Rodríguez Vázquez/Díaz y García Conlledo*/Luzón Peña*), Madrid, BOE/FICP, 2024, pp. 387-399. Disponible en el siguiente [enlace](#).
- Roso Cañadillas, Raquel*, Sociedad líquida y Derecho penal, en: Libro Homenaje al Prof. Dr. Javier de Vicente Remesal por su 70.º aniversario (dirs.: García Mosquera/Rodríguez Vázquez/Díaz y García Conlledo*/Luzón Peña*), Madrid, BOE/FICP, 2024, pp. 189-201. Disponible en el siguiente [enlace](#).
- Roso Cañadillas, Raquel*, ¿Un derecho penal delicuescente en una sociedad líquida? Algunas reflexiones sobre el papel del derecho penal en la sociedad posindustrial, Revista General de Derecho Penal, 41, 2024
- Roso Cañadillas, Raquel*, ¿Un Derecho penal delicuescente en una sociedad líquida?, Anuario de la Fac. Derecho de la Univ. de Alcalá, XVI, 2023, pp. 199-225.
- Roxin, Claus/Greco, Luís*, Manual de Direito Penal, Parte Geral (trads. Greco*/Leite/et al.), vol. 1, Marcial Pons, 2024.



- Sanz Morán, Ángel*, Hacia una nueva regulación de los concursos de normas y de delitos. Algunas propuestas, en: Peñaranda Ramos, Enrique*/Pozuelo Pérez, Laura (dirs.), Una propuesta de reforma para la regulación racional de la concurrencia delictiva en el Código Penal español, Madrid, BOE, 2024, pp. 271-282. Disponible electrónicamente [aquí](#).
- Sanz Morán, Ángel*, Sobre la vocación de nuestro tiempo con relación a la legislación y la ciencia del Derecho, Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal, 73, 2024, pp. 11-14.
- Sanz Morán, Ángel*, La inhabilitación profesional como pena: Un apunte, en Libro Homenaje al Prof. Dr. Javier de Vicente Remesal por su 70.º aniversario (dirs.: García Mosquera/Rodríguez Vázquez/Díaz y García Conlledo*/Luzón Peña*), Madrid, BOE/FICP, 2024, pp. 673-683. Disponible en el siguiente [enlace](#).
- Sanz Morán, Ángel*, Sobre la racionalidad de la ley penal: un apunte, en: Estudios político-criminales, jurídico-penales y criminológicos: libro homenaje al profesor

José Luis Díez Ripollés (dirs. Muñoz Sánchez, García Pérez, Cerezo Domínguez, García España), Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pp. 391-404.

- Sanz Morán, Ángel*, Reflexiones sobre la intererpretación mayoritaria del artículo 50.3 LORRPM: ¿delito de quebrantamiento de condena?. En: Lascurain Sánchez, Antonio/Peñaranda Ramos, Enrique* (coords.), Liber Amicorum en homenaje al Profesor Julio Díaz-Maroto y Villarejo. Madrid, UAM Ediciones, 2023, pp. 507-517.
- Sotomayor Acosta, Juan Oberto*, Reformas legales y "eficientismo" penal en Colombia, en: Estudios político-criminales, jurídico-penales y criminológicos: libro homenaje al profesor José Luis Díez Ripollés (dirs. Muñoz Sánchez, García Pérez, Cerezo Domínguez, García España), Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pp. 439-451.
- Sotomayor Acosta, Juan Oberto*, ¡Malos tiempos para el Derecho penal... y para las libertades! (La Crisis de legitimación del Derecho penal actual), en: Libro Homenaje al Prof. Dr. Javier de Vicente Remesal por su 70.º aniversario (dirs.: García Mosquera/Rodríguez Vázquez/Díaz y García Conlledo*/Luzón Peña*), Madrid, BOE/FICP, 2024, pp. 203-211. Disponible en el siguiente [enlace](#).
- Sotomayor Acosta, Juan Oberto* (dir.), Revista Nuevo Foro Penal, 103, 2024. Disponible en el siguiente [enlace](#)..



- Sotomayor Acosta, Juan Oberto*/Sossa Montoya, M. Simoné, Responsabilidad penal en la estructura empresarial: el papel de la inducción en cadena, Revista Nuevo Foro Penal, 103, 2024, pp. 252-300. Disponible en el siguiente [enlace](#).

(ii) Socios (con asterisco los socios):

- Roxin, Claus*/Greco, Luís, Manual de Direito Penal, Parte Geral (trads. Greco*/Leite/et al.), vol. 1, Marcial Pons, 2024.



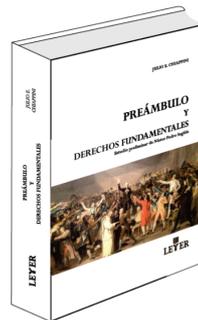
- Acale Sánchez, María* (coord.), Lecciones y materiales para el estudio del Derecho penal, Tomo IV. Derecho penal. Parte especial (Derecho penal económico), 3ª ed., Iustel Publicaciones, Madrid, 2023.
- Alastuey Dobón, M.ª Carmen*/Boldova Pasamar, M. Ángel*, Tratado de las consecuencias jurídicas del delito, 2.ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2023.
- Bacigalupo Saggese, Silvina*, Breves reflexiones sobre la posición de garante del compliance officer, en: Lascuraín Sánchez, Antonio/Peñaranda Ramos, Enrique (coords.), Liber Amicorum en homenaje al Prof. Julio Díaz-Maroto y Villarejo, Madrid, UAM Edics., 2023, pp. 25-41.
- Barrientos Pérez, Deisy Janeth*, Eutanasia, homicidio por piedad e inducción o ayuda al suicidio en el CP colombiano, Revista Nuevo Foro Penal, 103, 2024, pp. 12-64. Disponible en el siguiente [enlace](#).
- Basílico, Ricardo A.*(Dir.)/Lema, M. N. (Coord.)/Zambrano Pasquel, A.*/Basílico, R. A.*/Mallo, P. G./Laufer, P./Lema, M. N./Piagentini, A. Comentarios al Código Penal de la República Argentina. Parte General, Buenos Aires/Montevideo, Editorial B de f, 2023. ISBN 978-9915-650-70-8.



- Basso, Gonzalo*, Lineamientos de la determinación judicial de la pena concursal, en: Peñaranda Ramos, Enrique*/Pozuelo Pérez, Laura (dirs.), Una propuesta de reforma para la regulación racional de la concurrencia delictiva en el Código Penal español, Madrid, BOE, 2024, pp. 13-36. Disponible electrónicamente [aquí](#).
- Basso, Gonzalo*, El limitado alcance típico y penológico del delito de financiación ilegal de partidos políticos, en: Lascuraín Sánchez, Antonio/Peñaranda Ramos,

Enrique (coords.), Liber Amicorum en homenaje al Prof. Julio Díaz-Maroto y Villarejo, Madrid, UAM Edics., 2023, pp. 43-56.

- Benítez Ortúzar, Ignacio Francisco*/Bartoli, Roberto (Dirs.), Modernidad y transformación del Derecho penal (Modernità e trasformazione del Diritto penale), Dykinson, Madrid, 2023.
- Castellví Monserrat, Carlos*, ¿Actos que expresan de manera clara la voluntad de la persona? Sobre el significado del «solo sí es sí» y la definición del consentimiento sexual, ADPCP, 2024, pp. 481-518.
- Chiappini, Julio E.*, Preámbulo y derechos fundamentales, Bogotá, Leyer, 2024.



- Chiappini, Julio E.*, El sicariato. Homicidio por precio o promesa remuneratoria. Aspectos legales, criminológicos y de investigación (prólogo de Jorge Luis Villada), Fabián J. Di Plácido Editor, Buenos Aires, 2023.
- Chiappini, Julio E.*, El delito de abuso de autoridad (prólogo de Edgardo Alberto Donna), Fabián J. Di Plácido Editor, Buenos Aires, 2023.



- Coca Vila, Ivó*, Pena y vínculo político: sobre el castigo no paradigmático en el Derecho penal del ciudadano, Barcelona, Atelier, 2023.
- Conal, Christian*, Ciberseguridad y Derecho penal, Aranzadi, Pamplona, 2023.
- Corcoy Bidasolo, Mirentxu (dir.)/Gómez Martín/Cardenal Montraveta*/Joshi Jubert/Bolea Bardon*/Gallego Soler*/Hortal Ibarra*/Santana Vega*/Carpio Briz*/Cigüela Sola/Castellví Monserrat*/Valiente Iváñez/Turienzo Fernández/Ramírez Martín/Rogué Such/Bages Santacana/Díaz Morgado/Vera Sánchez, Manual de Derecho penal. Parte especial. Tomo I. Doctrina y jurisprudencia con casos solucionados (adaptado a las LLOO 1/2019, 2/2019, 2/2023, 3/2023 y 4/2023 de reforma del Código penal), 3.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.



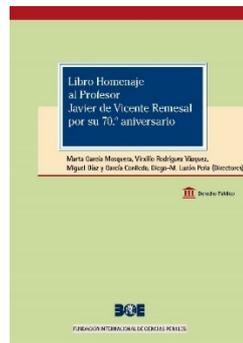
- Cuerda Arnau, María Luisa* (dir.)/Raga Vives(coord.)/Acale Sánchez*/Borja Jiménez/Camarena Grau/Cancio Meliá/del Caso Jiménez/Díaz y García Conlledo/Dopico Gómez-Aller*/Faraldo-Cabana*/Feijoo Sánchez*/González Cussac*/Gutiérrez Azanza/Hernández García/Hernández Rueda/Luzón Cánovas/Olaizola Nogales/Rueda Soriano/Sánchez Melgar/Silva Castaño/Tejada de la Fuente/Tomás-Valiente Lanuza/Vercher Noguera/Zaragoza Aguado, Comentarios al Código Penal, t. I y II, Tirant lo Blanch, 2023.



- Dopico Gómez-Aller, Jacobo*, La consumación del robo con fractura interior y los riesgos de la copypasteprudencia, en: Lascuráin Sánchez, Antonio/Peñaranda Ramos, Enrique (coords.), Liber Amicorum en homenaje al Prof. Julio Díaz-Maroto y Villarejo, Madrid, UAM Edics., 2023, pp. 179-194.
- Feijoo Sánchez, Bernardo*, Responsabilidad penal de adolescentes, prevención especial y pluralidad de infracciones. Comparaciones con el Derecho penal de adultos, en: Peñaranda Ramos, Enrique*/Pozuelo Pérez, Laura (dirs.), Una propuesta de reforma para la regulación racional de la concurrencia delictiva en el Código Penal español, Madrid, BOE, 2024, pp. 65-96. Disponible electrónicamente [aquí](#).
- Feijoo Sánchez, Bernardo*, Las infracciones conexas en la Ley Orgánica reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores en: Lascuráin Sánchez, Antonio/Peñaranda Ramos, Enrique (coords.), Liber Amicorum en homenaje al Prof. Julio Díaz-Maroto y Villarejo, Madrid, UAM Edics., 2023, pp. 209-223.
- García, Víctor-Hugo*, Estándares sobre prueba penal en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En: Perfil Criminológico. Revista

Científica de Ciencias Jurídicas, Criminología y Seguridad de la Fiscalía General del Estado (República del Ecuador), 33, 2023, pp. 61-76 – peer reviewed. Disponible [aquí](#).

- García, Víctor-Hugo*, Auge y ¿caída? del Derecho Penitenciario Sueco. La Ley Penitenciaria de 1974: surgimiento, aplicación e influencia en España". En: Mata y Martín, Ricardo (Dir.), Andrés Laso, Antonio (coord.) Las Prisiones Españolas durante la Transición. Granada, Editorial Comares, 2022, pp. 343-354.
- García Mosquera, Marta/Rodríguez Vázquez, Virxilio*/Díaz Y García Conlledo, Miguel/Luzón Peña, Diego-M. (Directores), Libro Homenaje al Prof. Dr. Javier de Vicente Remesal por su 70.º aniversario, Madrid, Agencia Estatal BOE/Fundación Internacional de Ciencias Penales: FICP, 2024, 1.380 pp.



- Gómez Colomer, Juan Luis*, El juez robot: la independencia judicial en peligro, Valencia, Tirant lo Blanch, 2023.



- González Cussac, José Luis* (coord.), Comentarios a la LO 14/2022, de reforma del Código Penal, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.
- Herrán Ruiz-Mateos, Sergio de la*, Fundamentos de los medios comisivos en el tipo de injusto de los delitos compuestos. Valencia: Tirant lo Blanch, 2024López López, Cristina*, Problemas fundamentales de los delitos de terrorismo, Valencia, Tirant lo Blanch, 2023.
- Lopera Viñe, Rut*, Algunas consideraciones sobre los fundamentos de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), en: Lascuráin Sánchez, Antonio/Peñaranda Ramos, Enrique (coords.), Liber Amicorum en homenaje al Prof. Julio Díaz-Maroto y Villarejo, Madrid, UAM Edics., 2023, pp. 339-352.

- López López, Cristina*, Problemas fundamentales de los delitos de terrorismo, Valencia, Tirant lo Blanch, 2023.



- Manes, Vittorio*, Justicia mediática: los efectos perversos sobre los derechos fundamentales y el proceso justo, Madrid, Dykinson, 2023.
- Maraver Gómez, Mario*, La multirreincidencia en los delitos leves de hurto (sobre la reforma del art. 234.2 del código Penal producida por la LO 9/2022, de 28 de julio), en: Lascuráin Sánchez, Antonio/Peñaranda Ramos, Enrique (coords.), Liber Amicorum en homenaje al Prof. Julio Díaz-Maroto y Villarejo, Madrid, UAM Edics., 2023, pp. 395-415.
- Martínez-Bujan Pérez, Carlos*, Derecho penal económico y de la empresa. Parte general, 7ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.
- Martínez-Buján Pérez, Carlos*, Algunas observaciones sobre la responsabilidad por la toma de decisiones en el ámbito de los órganos colegiados, en: Lascuráin Sánchez, Antonio/Peñaranda Ramos, Enrique (coords.), Liber Amicorum en homenaje al Prof. Julio Díaz-Maroto y Villarejo, Madrid, UAM Edics., 2023, pp. 433-446.
- Mir Puig, Carlos*, Los delitos de malversación del Patrimonio Público en el Código Penal como delitos de corrupción pública y política (Reforma LO 14/2022, 22.12). Barcelona, Atelier, 2024.
- Miró Llinares, Fernando*/Aguerri, Jesús (Editores). Derecho penal trending topic. Una semana de comunicación sobre la ley y la justicia penal en la red social X (antes llamada Twitter). Madrid: Marcial Pons, 2024.
- Monge Fernández, Antonia*, Aproximación a la teoría general del delito. Madrid: Tecnos, 2024.
- Monge Fernández, Antonia*, Compendio de Derecho Penal, Parte Especial. Madrid: Tecnos, 2024.
- Montero Zendejas, Daniel A.*, Hacia un Derecho cuántico punitivo frente al fenómeno del zombi digital, Revista DERECOM, 15 de octubre de 2023. Disponible [aquí](#).

- Moral García, Antonio del*, Notas sobre el sistema de acumulación jurídica del artículo 76 del Código penal, en: Peñaranda Ramos, Enrique*/Pozuelo Pérez, Laura (dirs.), Una propuesta de reforma para la regulación racional de la concurrencia delictiva en el Código Penal español, Madrid, BOE, 2024, pp. 167-180. Disponible electrónicamente [aquí](#).
- Muñoz Conde, Francisco*/López Peregrín, Carmen, Derecho Penal, Parte Especial, 25.ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2023.
- Muñoz Sánchez, Juan/García Pérez, Octavio/Cerezo Domínguez, Ana Isabel/García España, Elisa (dirs.)/Corral Maraver, Noelia/García Magna, Deborah*/Pérez Jiménez, Fátima/Prado, Bertha/Rando Casermeiro, Pablo (coords.), Estudios político-criminales, jurídico-penales y criminológicos: libro homenaje al profesor José Luis Díez Ripollés (dirs. Muñoz Sánchez, García Pérez, Cerezo Domínguez, García España), Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.

ESTUDIOS POLÍTICO-
CRIMINALES, JURÍDICO-
PENALES Y CRIMINOLÓGICOS
*Libro Homenaje al Profesor
José Luis Díez Ripollés*
3ª Edición



La obra contiene numerosos artículos publicados por patronos y socios de la FICP. Puede encontrarse un índice de la obra [aquí](#).

- Núñez Paz, Miguel Ángel*, Tentativa y desistimiento en Derecho penal, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.
- Ortega Matesanz, Alfonso*, Práctica y procedimiento de la acumulación de penas, Pamplona, Aranzadi, 2023.
- Pantaleón Díaz, Marta*, Conductas imprudentes con pluralidad de resultados de muerte o lesiones: las cláusulas concursales especiales de los artículos 142 bis y 152 bis, en: Peñaranda Ramos, Enrique*/Pozuelo Pérez, Laura (dirs.), Una propuesta de reforma para la regulación racional de la concurrencia delictiva en el Código Penal español, Madrid, BOE, 2024, pp. 181-188. Disponible electrónicamente [aquí](#).
- Pantaleón Díaz, Marta*, El extraño caso de Julio y las monedas, en: Lascuraín Sánchez, Antonio/Peñaranda Ramos, Enrique (coords.), Liber Amicorum en homenaje al Prof. Julio Díaz-Maroto y Villarejo, Madrid, UAM Edics., 2023, pp. 539-548.
- Pérez del Valle, Carlos*, Lecciones de Derecho Penal: Parte General, 7.ª ed., Madrid, Dykinson, 2023.

- Puente Rodríguez, Leopoldo*, El error de prohibición El error de prohibición en el Derecho penal económico. Barcelona, Atelier, 2024.
- Puente Rodríguez, Leopoldo*, Puertas abiertas por el reconocimiento expreso de la atenuación por dilaciones indebidas: cuasiprescripción y exclusión social, en: Lascuraín Sánchez, Antonio/Peñaranda Ramos, Enrique (coords.), Liber Amicorum en homenaje al Prof. Julio Díaz-Maroto y Villarejo, Madrid, UAM Edics., 2023, pp. 607-624.
- Puente Rodríguez, Leopoldo*, Contra la tipificación de la agresión sexual imprudente, RECPC, 25-25 (2023), pp. 1-42.
- Rodríguez Horcajo, Daniel*, El autor del delito será decomisado, quién lo desdecomisará, el desdecomisador (de mala de) que lo desdecomise, ¿buen blanqueador será?, en: Lascuraín Sánchez, Antonio/Peñaranda Ramos, Enrique (coords.), Liber Amicorum en homenaje al Prof. Julio Díaz-Maroto y Villarejo, Madrid, UAM Edics., 2023, pp. 625-640.
- Rodríguez Ramos, Luis*/Rodríguez-Ramos Ladaria, Gabriel/Rodríguez de Miguel Ramos, Joaquín, Código penal concordado y comentado con jurisprudencia, 7.ª ed. La Ley, Madrid, 2023.
- Rodríguez Ramos, Luis*, La atípica situación del documento mercantil, Diario La Ley, 10335, Sección Tribuna, 25 de julio de 2023.
- Roig Torres, Margarita*, Los delitos de homicidio y lesiones causados por imprudencia con vehículo a motor o ciclomotor. La reforma de la LO 11/2022, de 13 de septiembre, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.



- Roig Torres, Margarita*, El delito de acoso del artículo 172 ter del Código Penal. Las reformas de las Leyes Orgánicas 10/2022, de 6 de septiembre y 1/2023, de 28 de febrero, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.
- Rosal Blasco, Bernardo del*, Derecho penal de Sociedades Mercantiles, 2ª ed., Aranzadi, Pamplona, 2023.
- Rosal Blasco, Bernardo del*, Manual de responsabilidad penal y defensa penal corporativas. 2ª ed. Madrid, La Ley, 2023.
- Santana Vega, Dulce M.ª, Puertas giratorias de los altos cargos del Estado y delitos de tráfico de influencias, Valencia, Tirant lo Blanch, 2023.

- Silva Sánchez, Jesús María*, Metodología del Derecho Penal, Lima, Palestra, 2023.
- Silva Sánchez, Jesús María* (dir.)/ Ragués i Vallés, Ramón* (coord.), Lecciones de derecho penal. Parte especial, 9ª ed., Atelier, Barcelona, 2023.
- Silva Sánchez, Jesús María* (dir.)/ Ragués i Vallés, Ramón* (coord.), Lecciones de Derecho penal económico y de la empresa. Parte general y especial, 2ª ed., Atelier, Barcelona, 2023.
- Solari Merlo, Mariana N.*, La identidad digital ante el Derecho penal, Pamplona, Aranzadi, 2023.
- Torrez Peralta, William*, ¿Es posible ejecutar provisionalmente los pronunciamientos sobre responsabilidad civil de la Sentencia penal en Nicaragua?, Revista General de Derecho Público Comparado, 34, diciembre de 2023, pp. 373-409.
- Torrez Peralta, William*, Denegación de exequátur por tribunal francés de una sentencia extranjera dictada por juez no competente: el caso «nemagón» de Nicaragua. Cuadernos de Derecho Transnacional, Universidad Carlos III de Madrid, vol. 16, n.º. 1, marzo 2024, pp. 930-953.
- Trapani, Mario*, Il reato e le sue conseguenze: punibilità, pena, punizione in un sistema criminale integrale e integrato, Roma, Roma Tres-Press, 2022, 516 pp. El ebook puede descargarse [aquí](#).

Resumen. Il lavoro ha ad oggetto la ricostruzione, alla luce del diritto vigente, di un “sistema del diritto criminale” “integrale” e “integrato”. “Integrale”, in quanto ricavato dall’interpretazione delle disposizioni del diritto penale non solo sostanziale, ma anche processuale e dell’esecuzione penitenziaria, passando per le misure di prevenzione ante e praeter delictum; in una prospettiva quindi tanto repressiva che preventiva. “Integrato”, in quanto basato altresì sulle interferenze e interrelazioni tra tutte le “fattispecie di responsabilità” che hanno fra i loro requisiti costitutivi la commissione di un “fatto di reato”; non solo quindi la fattispecie di responsabilità per la “pena criminale”, ma anche quella per la “misura di sicurezza”, quella “civile da reato” e “amministrativa dell’ente” per il reato commesso dai suoi vertici. In questa logica ricostruttiva, momento centrale è la formulazione di una “teoria del reato” sviluppata attraverso una analisi degli elementi che compongono la struttura di questo “tipo di illecito”; analisi che prende le mosse da una “teoria della norma incriminatrice”, vista nei suoi quattro aspetti “temporale”, “spaziale”, “personale” e “materiale”.



- Valverde Cano, Ana Belén*, Más allá de la trata: el Derecho penal frente a la esclavitud, la servidumbre y los trabajos forzosos, Valencia, Tirant lo Blanch, 2023.
- Valverde Cano, Ana Belén*, *Stealth*ing y otras relaciones sexuales en las que media engaño: tres premisas para decidir sobre su castigo, DLL, 10495, 29 de abril de 2024.
- Valverde Cano, Ana Belén*, Violación grupal: ¿tantos delitos como intervinientes? Criterios para contar acciones en agresiones sexuales con múltiples participantes, InDret, 2, 2024, pp. 308-357.
- Vega Gutiérrez, José-Zamyr*, Problemas de tipicidad en el delito de blanqueo de capitales: especial referencia al autoblanqueo y a la defraudación tributaria como delito previo, La Ley Penal (Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario), n.º 164, 2023.
- Vega Gutiérrez, José-Zamyr*, Ejercicio legítimo de la profesión de abogado, honorarios maculados y blanqueo de capitales: entre la atipicidad y la justificación, en Gorjón Gómez, J./Zaragoza Huertas, J., La justicia penal en Iberoamérica. Un estudio multidisciplinar, México, tirant lo blanch, 2024, pp. 85-124.
- Vega Gutiérrez, José-Zamyr*, Tratamiento penal de la objeción de conciencia en el aborto por causas médicas. En: Luzón Peña/Díaz y García Conlledo/Rodríguez Vázquez/García Mosquera (dirs.), Libro-Homenaje al Prof. Dr. Dr. h. c. Javier de Vicente Remesal. Madrid, BOE/FICP, 2024, pp. 547 – 558.
- Villa Sieiro, Sonia*, Violencia de género, justicia penal y pacto de Estado, Valencia, Tirant lo Blanch, 2023.
- Viveiros, Carlos*, Delitos de posesión: una investigación dogmática y político-criminal, Valencia, Tirant lo Blanch, 2023.
- Wolter, Jürgen*, Javier de Vicente Remesal y la FICP: un modelo para una ciencia hispano-alemana del Derecho penal de igual peso. A la vez: las capacidades especiales en el sistema del delito (trads.: Díaz y García Conlledo, Miguel/Luzón Peña, Diego-M.), en Libro Homenaje al Prof. Javier de Vicente Remesal por su 70.º aniversario, Madrid, BOE/ FICP, 2024, pp. 567-581.
- Zaffaroni, E. Raúl*, La cuestión criminal, Santiago de Chile, Ediciones Olejnik, 2023.

3. Cursos, congresos y conferencias de los miembros de la FICP

(i) Ponencias y conferencias en seminarios, congresos o cursos¹:

- Septiembre – Noviembre de 2024. Estancia de investigación de la Prof. Dra. Raquel Roso Cañadillas* en la Facultad de Derecho de la Univ. de Würzburg, Alemania, en la cátedra de Derecho Penal, Derecho Procesal Penal, Teoría del Derecho, Derecho de la Información e Informática Jurídica del Prof. Dr. Hilgendorf. La estancia está financiada por una Ayuda del Servicio Alemán de Intercambio Académico (DAAD) y se centra en un proyecto de investigación sobre “La protección penal de los trabajadores en la sociedad posmoderna: la sociedad del riesgo y la sociedad líquida”, con énfasis en el impacto de la inteligencia artificial.
- Septiembre – Noviembre de 2024. Estancia de investigación de la Prof. Dra. Leticia Jericó Ojer* en el Dipartimento di Studi Giuridici "Angelo Sraffa" de la Universidad Bocconi de Milán, bajo la dirección del prof. Francesco Viganò. La investigación se centra en las siguientes temáticas: "La aplicación de la atenuante de reparación del daño a los delitos de violencia de género y contra la libertad sexual" y sobre "Corrupción y género".
- 23 – 25 de septiembre de 2024. Con motivo de la celebración del Curso de Verano “La Ley Integral contra la Violencia de Género: Balance y desafíos 20 años después de su entrada en vigor”, organizado por la UNED Pamplona (dir. Prof. Dra. Leticia Jericó Ojer*), tuvieron lugar las siguientes intervinientes de miembros de la FICP:
 - Conferencia de la Prof. Dra. Inés Olaizola Nogales*, titulada “Luces y sombras de la Ley de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género”.
 - Conferencia de la Prof. Dra. Leticia Jericó Ojer* titulada “El juicio continúa: mujeres, revictimización y proceso penal”.
 - Conferencia de la Prof. Dra. Paz Francés Lecumberri titulada “Primera aproximación a una propuesta de Diálogos Restaurativos Comunitarios en Violencia de Género”
 - Conferencia de la Prof. Dra. Lorena Alemán Aróstegui, titulada “Violencia de género y ejecución de la pena de prisión”

¹ En esta sección, los miembros del Patronato de la FICP están identificados con un asterisco, y los socios, sin él.

- 25 de septiembre de 2024. Ponencia de apertura del Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Miguel Díaz y García Conlledo*, titulada “Las reformas del Código Penal de 1995: ¿una evolución a mejor?”. IX Congreso Nacional Penitenciario Legionense, organizado por el Área de Derecho penal de la Universidad de León, en colaboración con la Fundación Athena, ACAIP y la FICP. Lugar: Sala Gordón Ordás (día 25) y Sala San Isidoro (día 26), Univ. de León, León, España.
- 25 – 27 de septiembre de 2024. Participación del Prof. Dr. Daniel Montero Zendejas en el III Encuentro Latinoamericano de Derecho Penal y Penitenciario, organizado por la Univ. Autónoma del Estado de Morelos, la Facultad de Estudios Superiores Aragón y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM).



- 26 – 27 de septiembre de 2024. Con motivo de la celebración del Congreso Hispano-Italiano de Derecho Penal sobre "Derecho Penal y Garantías Constitucionales/Diritto Penale e Garanzie Costituzionali", organizado por el Departamento de Derecho Penal la Univ. de Jaén y el Departamento de Ciencias Jurídicas de la Univ. degli Studi di Firenze, (dirigido, entre otros, por el Prof. Dr. Ignacio Benítez Ortúzar), se contó con la intervención de los siguientes miembros de la FICP:
 - Moderación por la Prof. Dra. M.^a José Cruz Blanca de la mesa dedicada a las “Estructuras de detención administrativa para extranjeros (medidas de seguridad y medidas de prevención)”, en la que además participarán como ponentes los Profs. Dres. Guillermo Portilla Contreras y Antonia Monge Fernández.
 - Moderación por la Prof. Dra. Mar Moya Fuentes de la mesa dedicada a las “obligaciones de tipificación penal, con especial atención a la tutela de los derechos humanos y del ambiente”.
 - Ponencia invitada del Prof. Dr. Nicolás García Rivas en la mesa dedicada al “Non bis in idem”.

- Ponencia invitada del Prof. Dr. Rafael Rebollo Vargas en la mesa dedicada a los “Principios de humanidad y reeducación de la pena (prisión permanente revisable, endurecimiento penitenciario, regímenes penitenciarios diferenciados”.
- Ponencia invitada del Prof. Dr. Luís Roca Agapito en la mesa dedicada al “Principio de proporcionalidad de la pena”.
- 27 de septiembre de 2024. Con motivo de la celebración del Congreso “Nuevas perspectivas sobre el bien jurídico” (dir. Prof. Dra. Ana Belén Valverde Cano), organizado en la Facultad de Derecho de la Univ. Complutense de Madrid, tuvieron lugar las siguientes intervenciones de miembros de la FICP:
 - Ponencia invitada del Prof. Dr. Pablo Sánchez-Ostiz Gutiérrez, titulada “Una visión estratificada de los bienes jurídicos como contenido de la tipicidad”.
 - Ponencia de la Prof. Dra. Wendy Pena González, titulada “El bien jurídico como criterio de garantía de proporcionalidad ante la determinación de la pena”.
 - Ponencia de la Prof. Dra. Carmen Pérez-Sauquillo Muñoz*, titulada “Una teoría sobre los bienes jurídicos colectivos: reflexiones al hilo del ejemplo de la salud pública”.
- 1 de octubre de 2024. Con motivo de la celebración del VII Seminario de Investigación en Derecho penal de la Univ. de Barcelona, organizado por el Área de Derecho Penal de la Univ. de Barcelona, tuvieron lugar las siguientes intervenciones de socios de la FICP:
 - Ponencia del Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Jesús M.^a Silva Sánchez sobre “Formas de exclusión social, sistema del delito y teoría de la pena”
 - Ponencia del Prof. Dr. Leopoldo Puente Rodríguez sobre “Derecho penal y exclusión social: problemas y ¿soluciones?”
 - Ponencia del Prof. Dr. Carlos Castellví Monserrat sobre “Corresponsabilidad y necesidad”
- 1 de octubre de 2024. Ponencia invitada de la Prof. Dra. Lorena Alemán Aróstegui, titulada “Sobre el uso del RisCanvi en la toma de decisiones penitenciarias”. Congreso “Aplicación práctica de algoritmos e inteligencia artificial en el sistema de justicia: análisis y propuestas de mejora”, organizado por la Facultad de Derecho de la Univ. de Valencia, Valencia, España.

- 3 de octubre de 2024. Ponencia del Prof. Dr. José-Zamyr Vega Gutiérrez sobre “La dimensión penal del VIH”. Jornadas In-Clinic, organizadas por la Cátedra DECADE, Univ. de Alcalá, Madrid, España.
- 3 – 4 de octubre de 2024. Con motivo de la celebración del IV Congreso Andaluz de Justicia Penal y XXI Congreso de Justicia Penal de la Universidad de Huelva, sobre “La desinformación y el Derecho Penal” (3 y 4 de octubre), organizado por la Universidad de Sevilla (Proyecto I+D PID2022-137466NB-I00, “La desinformación como riesgo en el mundo digital: análisis interdisciplinar”, Ministerio de Ciencia e Innovación), la Facultad de Derecho de la Univ. de Huelva y la Universidad Pablo de Olavide, tuvieron lugar las siguientes intervenciones de socios de la FICP:
 - Ponencia invitada de la Prof. Dra. Mercedes García Arán sobre “Tratamiento informativo de la delincuencia y derechos”.
 - Ponencia invitada de la Prof. Dra. Ana Pérez Cepeda sobre “Fake news y delitos de odio”
 - Ponencia invitada del Prof. Dr. Dr. h.c. Miguel Ángel Núñez Paz sobre “Desinformación y género. Cuestiones previas al Derecho penal”
 - Ponencia invitada del Prof. Dr. Miguel Abel Souto sobre “*Fake news* y amnistía”
 - Intervención de los Profs. Dres. Dres. h.c. mult. Francisco Muñoz Conde e Ignacio Berdugo Gómez de la Torre con motivo de la imposición de medallas que culminó el evento.
- 7 de octubre de 2024. Intervención de los Profs. Dres. Ana Belén Valverde Cano e Ivó Coca Vila en el taller “Becas post-doctorales y proyectos: algunas claves de iniciación”, organizado por la Asociación de Profesorado de Derecho Penal. Seminario online.
- 10 – 11 de octubre de 2024. Con motivo de la celebración del VI Congreso sobre metodología y política criminal en el sistema penal, organizado el Grupo de Investigación en Ciencias Penales y Criminológicas Universidad de Oviedo, el Vicerrectorado de Investigación de la Univ. de Oviedo y la FICP (coords.: Profs. Dres. Paredes Castañón*, Fonseca Fortes-Furtado, López López y Ontaneda Rubio), tuvieron lugar las siguientes intervenciones de miembros de la FICP:
 - Ponencia de inauguración del Prof. Dr. José Manuel Paredes Castañón*, titulada “Elementos subjetivos de la responsabilidad, psicología de sentido común y ciencia cognitiva”.

- Ponencia de la Prof. Dra. Lorena Varela, titulada “¿Es posible una auténtica imputación subjetiva del dolo?”.
 - Ponencia del Prof. Dr. Ramón Ragués i Vallés, titulada “¿Un dolo objetivo como solución a los problemas de prueba del conocimiento?”.
 - Actuación del Prof. Dr. Luis Roca Agapito como moderador de la ponencia titulada “Algunas cuestiones controvertidas sobre el concepto de dolo”, impartida por la Prof. Pérez Manzano.
- 11 de octubre de 2024. Ponencia del Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Diego-M. Luzón Peña*, sobre “El llamado consentimiento hipotético y las intervenciones médicas”. Jornada de Bioética y Derecho Penal de la Universidad Central de Venezuela, organizada por el Instituto de Ciencias Penales de la Universidad Central de Venezuela, por la Cátedra Libre de Derecho y Bioética de esta Universidad y por la Fundación Universitas. La jornada fue realizada en modalidad virtual, pudiéndose acceder a través del siguiente [enlace](#).



- 14 de octubre de 2024. Con motivo de la celebración del acto en memoria del Prof. Dr. iur., Dr. med., Dr. hist., Dr. h. c. mult. Carlos María Romeo Casabona, Catedrático Emérito de la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea y socio de la FICP, participaron los socios Profs. Dres. Esteban Sola Reche, Fernando Guanarteme Sánchez Lázaro, Asier Urruela Mora y Emilio José Armaza Armaza. El acto homenaje tuvo por objeto recordar el legado académico y personal del Prof. Romeo Casabona, y fue una oportunidad de encuentro en su memoria.

- 17 de octubre de 2024. Ponencia del Prof. Dr. Dr. h.c. Eduardo Demetrio Crespo titulada “Willensfreiheit und Hirnforschung. Vom Neurodeterminismus zu Neuromenschenrechten?”. Rechtsphilosophisches Donnerstag-Seminar, organizado por la Univ. Humboldt de Berlín (dir. Prof. Dr. Luís Greco*). Lugar: Facultad de Derecho de la Univ. Humboldt de Berlín, Berlín, Alemania.
- 21 – 25 de octubre de 2024. Participación del Prof. Dr. Daniel Montero Zendejas como ponente del XVI Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, organizado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México. Lugar: sede del Instituto de Investigaciones Jurídicas, Ciudad de México, México.
- 24 – 25 de octubre de 2024. Con motivo de la celebración del Congreso Internacional “Nuevos retos para el Derecho Penal Económico: la criminalidad organizada y las empresas multinacionales ante las violaciones a los Derechos Humanos”, organizado por el área de Derecho Penal de la Univ. de Salamanca y el Observatorio de Criminalidad Organizada Transnacional (dir.: Prof. Dra. Laura Zúñiga Rodríguez), tuvieron lugar las siguientes intervenciones de socios de la FICP:
 - Conferencia inaugural del Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Ignacio Berdugo Gómez de la Torre, titulada “Corrupción internacional y derechos humanos”
 - Ponencia de la Prof. Dra. Laura Zúñiga Rodríguez, titulada “Geopolítica y Derecho Penal: guerras, terrorismo y delincuencia organizada”
 - Ponencia invitada del Prof. Dr. Dino Carlos Caro Coria, titulada “ Compliance en la cadena de proveedores. De la Ley alemana sobre debida diligencia corporativa en las cadenas de suministros (Lieferkettensorgfaltspflichten-gesetz, LkSG) a la Directiva sobre Debida Diligencia de las Empresas (CSDDD)”
 - Ponencia invitada del Prof. Dr. José R. Agustina Sanllehí, titulada “El derecho a la intimidad como límite en la prevención e investigación de los delitos en la empresa”
 - Ponencia invitada de la Prof. Dra. Juana del Carpio Delgado, titulada “Presente y futuro de la armonización penal en materia de corrupción”
 - Ponencia invitada de la Prof. Dra. Teresa Aguado Correa, titulada “Recuperación de activos e indemnización a las víctimas: avances y cuestiones pendientes”
- 5 de noviembre de 2024. Ponencia de la Prof. Dra. Raquel Roso Cañadillas*, titulada “KI-VO und die Herausforderungen der KI für das Strafrecht: Eine Skizze” (“El Reglamento de Inteligencia Artificial y los desafíos de la inteligencia artificial

para el Derecho penal: un esbozo”). Seminar Strafrecht und Konflikt. Lugar: Facultad de Derecho, Univ. de Würzburg, Alemania.

- 8 – 9 de noviembre de 2024. Con motivo de la celebración del Symposium en Homenaje al Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Bernd Schünemann por su 80º aniversario, organizado por la Univ. Humboldt de Berlín, tuvieron lugar las siguientes intervenciones como ponentes de los siguientes miembros de la FICP:
 - Ponencia de los Profs. Dres. Dres. h.c. mult. Diego-M. Luzón Peña* y Miguel Díaz y García Conlledo*, titulada “Bernd Schünemanns Straftatmodell”.
 - Ponencia del Prof. Dr. Luís Greco*, titulada “Herrschaft als dogmatische Kategorie”
 - Ponencia del Prof. Dr. Alaor Leite titulada “Schuld nach Bernd Schünemann”.
 - Ponencia de la Prof. Dra. Mariana Sacher, titulada “Bernd Schünemann als Prozessrechtler”.
 - Participación del en la mesa “Abschließendes”.
 - Participación en el debate de las ponencias del Prof. Dr. Dr. h.c. mult Moisés Moreno Hernández, los Profs. Dres. Raquel Roso Cañadillas*, Jaime Lombana Villalba* y Marta Pardo, así como el Prof. Luis Miguel Ramos.
 - Palabras de cierre por el homenajeado, Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Bernd Schünemann.
- 21 – 22 de noviembre de 2024. Con motivo de la celebración de las XXXI Jornadas jurídicas de la Facultad de Derecho, Economía y Turnismo: “20 años de legislación protectora integral frente a la violencia contra las mujeres: de la Ley Orgánica 1/2004 a la Ley del sólo sí es sí”, organizadas por el Departamento de Derecho Penal de la Univ. de Lleida, tuvieron lugar las siguientes intervenciones de miembros de la FICP:
 - Participación de las Profs. Dras. María Acale Sánchez y Patricia Faraldo Cabana en la mesa dedicada a las “Luces y sombras en la concepción y el diseño de la LO 1/2004”.
 - Participación de la Prof. Dra. Inés Olaizola Nogales* y del Prof. Dr. Javier Fernández Teruelo en la mesa dedicada a la “Asunción de la insuficiencia de la LO 1/2004 para luchar contra la violencia de género”.
 - Participación del Prof. Dr. José R. Agustina Sanllehí en la mesa dedicada a “La Ley del Solo Sí es Sí”.

- 25 de noviembre de 2024. Conferencia inaugural del Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Juan Antonio García Amado*, titulada “La doctrina jurídica sí vende. Emprendimiento en las Facultades de Derecho”. Festividad de Santa Catalina de Alejandría, Univ. de Oviedo. Puede obtenerse más información sobre el acto [aquí](#), y visualizarse en el siguiente [enlace](#), entre el minuto 1:09:50 y el 1:45:33.



El Prof. García Amado durante su conferencia y posado final con el profesorado de la Univ. de Oviedo. Imágenes divulgadas por la Univ. de Oviedo.

- 26 de noviembre de 2024. Ponencia invitada de la Prof. Dra. Leticia Jericó Ojer*, titulada “Whistleblowers y canales de denuncia: ¿y cuál es el premio para el arrepentido?”. Congreso Internacional “Canales de denuncia en el sector público y privado: whistleblowing y protección del informante (aspectos penales y procesales)”, Universidad de Valencia.
- 28 de noviembre de 2024. Ponencia magistral del Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Diego-M. Luzón Peña* sobre el “Principio de alteridad o de identidad y control del riesgo ante la participación en autopuestas en peligro y heteropuestas en peligro consentidas”. Diplomado internacional especializado en el método de la imputación objetiva y su argumentación en litigios penales, organizado por el Ilustre Colegio de Abogados de Moquegua, del que el Prof. Luzón es miembro honorario.

DIPLOMADO ESPECIALIZADO *Virtud*
Principio de alteridad o de identidad y control del riesgo ante la participación en autopuestas en peligro y heteropuestas en peligro consentidas
 PROF. DR. DR. H.C. MULT. DIEGO-MANUEL LUZÓN PEÑA
Catedrático de Derecho Penal, Universidad de Alcalá (Madrid, España), Presidente de Honor de la FICP.
 Sesión N° 27
 HORA 2:00 PM
 FECHA 28 DE NOVIEMBRE DE 2024
 953938733
 Ilustre Colegio de Abogados Moquegua - Icam

- 11 – 13 de diciembre de 2024. Con motivo de la celebración del II Congreso de Jóvenes Penalistas de la AIDP España, organizado por la Asociación Internacional de Derecho Penal y la Cátedra Johnson & Johnson de la Universidad de Zaragoza, Zaragoza, España, se contó con la intervención de los siguientes miembros de la FICP:
 - Inauguración del Congreso por el Prof. Dr. Miguel Ángel Boldova Pasamar.
 - Ponencia de la Prof. Dra. Wendy Pena González, titulada “La determinación de la pena y su objeto en los delitos contra bienes jurídicos individual”.
 - Ponencia de la Prof. Dra. Alejandra Pastrana Sánchez, titulada “¿Qué queremos proteger cuando se menciona la salud pública en los delitos de tráfico de drogas? De bienes jurídicos y finalidades diversas”.
 - Ponencia del Prof. Dr. Sergio de la Herrán Ruiz-Mateos, titulada “Repensando la autoría y participación omisiva: Especial referencia a los delitos con conducta legalmente determinada”.
 - Ponencia de la Prof. Dra. Rut Lopera Viñe, titulada “Adaptabilidad del sistema penal y la protección de colectivos vulnerables”.
 - Ponencia de la Prof. Dra. Ana Belén Valverde Cano, titulada “¿Responsabilidad por greenwashing? Tratamiento penal de la falsedad de la información empresarial sobre sostenibilidad.”.
 - Ponencia del Prof. Christian Conal Fuertes, titulada “Hacia una imputación subjetiva para la persecución jurídico-penal internacional de los pertenecientes a empresas farmacéuticas y gobiernos traidores responsables de los males mortales provocados a nuestro pueblo por las vacunas contra el coronavirus SARS-CoV-2 (COVID-19).”.
 - Ponencia del Prof. Dr. Carlos Fuertes Iglesias, titulada “La intervención penal frente a falsas terapias, intrusismos, y sectas sanitarias: ¿un problema de salud pública?”.
 - Clausura por los Profs. Dres. Carlos Fuertes Iglesias y Carmen Alastuey Dobón.
- 4 de febrero de 2025. Ponencia de la Prof. Dra. Beatriz Goena Vives, titulada “¿Responsabilidad penal al margen del lado subjetivo del hecho?”. VII Seminario de Derecho penal, Univ. de Barcelona, Barcelona, España.
- 20 de febrero de 2025. Ponencia del Prof. Dr. Fernando Miró Llinares, titulada “Mientras sucede. Razones para realizar investigación criminológica sobre eventos y fenómenos cambiantes”. I Jornadas de investigación en Criminología: Invescrim

2025, organizadas por la Univ. de Valencia y el Instituto Universitario de Investigación en Criminología y Ciencias Penales. Lugar: Salón de Grados, Facultad de Derecho, Univ. de Valencia, Valencia, España.

(ii) Organización de seminarios, congresos y otros proyectos²:

▪ **Seminario Internacional sobre "Temas actuales del Derecho Penal", Universidad de Barcelona**

Miércoles 18 de septiembre. Evento organizado por el Grupo de investigación en Derecho Penal, Política Criminal y Criminología de la Univ. de Barcelona (DPPCCUB) (2021 SGR 00297). Proyecto de Investigación financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación: «Violencia extrema sobre la mujer: respuesta penal y alternativas para la prevención» (VEM, PID2022-140170NB-I00). Lugar: Aula Font i Rius, Facultad de Derecho, Univ. de Barcelona, Barcelona, Cataluña, España.

El evento contó con la participación de patronos y socios de la FICP: entre los patronos, los Profs. Dres. Víctor Gómez Martín* y Mirentxu Corcoy Bidasolo*; y entre los socios, los Profs. Dres. Carolina Bolea Bardon*, Juan Carlos Hortal Ibarra* y Carlos Castellví Monserrat*. El programa completo se encuentra disponible en nuestra página web, en la sección de [Noticias del Patronato](#).

▪ **Curso de Verano “La Ley Integral contra la Violencia de Género: balance y desafíos 20 años después de su entrada en vigor”, UNED Pamplona**

23-25 de septiembre de 2024. Evento organizado por UNED Pamplona. Directora: Prof. Dra. Leticia Jericó Ojer*, Prof. Titular de Derecho penal de la Univ. Pública de Navarra y patrona de la FICP. El propósito de este curso de verano fue analizar los avances impulsados por la legislación en la lucha contra la violencia de género, así como identificar y comprender los desafíos continuos que demandan atención y soluciones específicas. En el curso intervinieron distintas patronas y socias de la FICP: entre las patronas, las Profs. Dras. Inés Olaizola Nogales* y Leticia Jericó Ojer*, y entre las socias, la Prof. Dra. Paz Francés Lecumberri*.

▪ **IX Congreso Nacional Penitenciario Legionense, Univ. de León**

25 y 26 de septiembre de 2024. Sobre “Una historia de resiliencia y de cambio: 25 años del centro penitenciario de León”. Evento organizado por el Área de Derecho penal de la Universidad de León, en colaboración con la Fundación Athena, ACAIP

² Los miembros de la FICP están identificados mediante un asterisco.

y la FICP. Director: Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Miguel Díaz y García Conlledo*. Lugar: Sala Gordón Ordás (día 25) y Sala San Isidoro (día 26), Edificio Rectorado «El Albéitar» de la Universidad de León, León, Castilla y León, España.

El programa se encuentra disponible en nuestra página web, en la sección de [Eventos anteriores](#).

- **Congreso Hispano-Italiano de Derecho Penal, Univ. degli Studi di Firenze y Univ. de Jaén**

26 y 27 de septiembre de 2024. Sobre "Derecho Penal y Garantías Constitucionales/Diritto Penale e Garanzie Costituzionali". Evento organizado por el Departamento de Derecho Penal la Univ. de Jaén y el Departamento de Ciencias Jurídicas de la Univ. degli Studi di Firenze, en el marco del proyecto de investigación Derecho penal y distribución de la riqueza en la sociedad tecnológica (II) (Proyecto PID2022-138770OB-I00) del Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades. Directores: Profs. Dres. Ignacio Benítez Ortúzar* y Roberto Bartoli.

El evento contó con la intervención de diversos socios de la FICP: además de su director, el Prof. Benítez Ortúzar*, participaron como ponentes o moderadores los Profs. Dres. Guillermo Portilla Contreras*, Nicolás García Rivas*, M.^a José Cruz Blanca*, Antonia Monge Fernández*, Rafael Rebollo Vargas*, Luis Roca Agapito* y Mar Moya Fuentes*. Lugar: Campus de las Lagunillas, Salón de Grados, Edificio D1 (Zabaleta), Jaén, España. El programa completo se encuentra disponible en nuestra página web, en la sección de [Noticias de los socios](#).

- **Congreso “Nuevas perspectivas sobre el bien jurídico”, Univ. Complutense de Madrid**

27 de septiembre de 2024. Organizado en la Facultad de Derecho de la Univ. Complutense de Madrid. Directora: Prof. Dra. Ana Belén Valverde Cano*. Financiado por el proyecto Ramón y Cajan RYC2022-07101-I (IP: Ana Belén Valverde Cano*) del Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades, la Agencia Estatal de Investigación y el Fondo Social Europeo +. El congreso contará con la intervención de diversos miembros de la FICP: además de su directora, participarán como ponentes los Profs. Dres. Pablo Sánchez-Ostiz*, Wendy Pena González* y Carmen Pérez-Sauquillo Muñoz*. Lugar: Facultad de Derecho de la Univ. Complutense de Madrid, Madrid, España.

El programa completo se encuentra disponible en nuestra página web, en la sección de [Noticias de los socios](#).

- **VII Seminario de Investigación en Derecho penal, Univ. de Barcelona.**

1 de octubre de 2024. Evento organizado por el Área de Derecho Penal de la Univ. de Barcelona. Coords.: Profs. Dres. Carlos Castellví Monserrat*, Javier Cigüela Sola, Alejandro Turienzo y Vicente Valiente Ibáñez.

Su primera sesión, dedicada al "Derecho penal y exclusión social", contó con la intervención, entre otros, de los siguientes socios de la FICP: el Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Jesús M.^a Silva Sánchez* y los Profs. Dres. Carlos Castellví Monserrat* y Leopoldo Puente Rodríguez*. Formato híbrido: presencial y online. Lugar: Aula María Soteras, Facultad de Derecho de la Univ. de Barcelona, Barcelona, España. Las dos siguientes sesiones han estado protagonizadas por los Profs. Dres. Dyango Bonsignore Fouquet y Leandro Dias Lestón.

Para el comienzo del año 2025 se prevén ponencias impartidas por los Profs. Dres. Juan Pablo Mañalich y Beatriz Goena Vives*.

- **Taller “Becas post-doctorales y proyectos: algunas claves de iniciación”, APDP**

7 de octubre de 2024. Organizado por la Asociación de Profesorado de Derecho Penal. Según la organización, el taller abordará las distintas posibilidades de becas postdoctorales, con un enfoque especial en los contratos Juan de la Cierva y Ramón y Cajal (RyC), que destacan no solo por su prestigio a nivel internacional, sino también porque representa una alternativa sólida ante la falta de plazas y la precariedad contractual que afecta a muchos jóvenes investigadores e investigadoras.

El taller contará con la intervención de los Profs. Dres. Ana Belén Valverde Cano* e Ivó Coca Vila*, que compartirán su experiencia relativa a la elaboración de la solicitud, el funcionamiento del contrato y las oportunidades que ofrece. Seminario online.

- **VI Congreso sobre metodología y política criminal en el sistema penal, Univ. de Oviedo**

10 y 11 de octubre de 2024. Sobre “**Responsabilidad penal y ciencia cognitiva: el problema del dolo**”. Evento organizado por el Grupo de Investigación en Ciencias Penales y Criminológicas Universidad de Oviedo, con la colaboración del Vicerrectorado de Investigación de la Univ. de Oviedo y la FICP. Comité organizador: Profs. Dres. José Manuel Paredes Castañón*, Regina Helena Fonseca Fortes-Furtado*, Cristina López López*, y la Prof. Ana M.^a Ontaneda Rubio*. Durante el congreso intervinieron diversos miembros de la FICP: entre los patronos,

el Prof. Dr. Paredes Castañón*, y entre los socios, los Profs. Dres. Ramón Ragués i Vallès* y Lorena Varela*. Lugar: Aula Magna del Edificio Histórico, Universidad de Oviedo (C/ San Francisco 3), Oviedo, Asturias, España.

El Congreso también fue accesible online. El programa se encuentra disponible en nuestra página web, en la sección de [Eventos anteriores](#).

▪ **Acto en memoria del Prof. Dr. iur. Dr. med. Dr. hist. Dr. h.c. mult. Carlos María Romeo Casabona*, Univ. del País Vasco**

14 de octubre de 2024. Evento organizado por la Facultad de Derecho de la Univ. del País Vasco. El acto homenaje tuvo por objeto recordar el legado académico y personal del Prof. Romeo Casabona*, y fue una oportunidad de encuentro en su memoria. En el acto participaron los socios Profs. Dres. Esteban Sola Reche*, Fernando Guanarteme Sánchez Lázaro*, Asier Urruela Mora* y Emilio José Armaza Armaza*.

Lugar: Sala Baroja, Avenida Abandoibarra, 3, Bilbao, País Vasco, España. El programa completo se encuentra disponible en nuestra página web, en la sección de [Noticias de los socios](#).

▪ **Rechtsphilosophisches Donnerstag-Seminar, Univ. Humboldt de Berlín**

Semestre de invierno, 2024/2025. A partir del 17 de octubre de 2024. Evento organizado por el Prof. Dr. Dr. h.c. Luís Greco*, Catedrático de Derecho Penal, Derecho Procesal Penal, Derecho Penal extranjero y Teoría del Derecho Penal, y patrono de la FICP. En este semestre de invierno participarán como ponentes, entre otros, los Profs. Dres. Dres. h.c. Eduardo Demetrio Crespo* y Luís Greco*. Lugar: Facultad de Derecho, Univ. Humboldt de Berlín, Berlín, Alemania. El programa se encuentra disponible en nuestra página web, en [Noticias de los patronos](#).

▪ **Congreso Internacional “Nuevos retos para el Derecho Penal Económico: la criminalidad organizada y las empresas multinacionales ante las violaciones a los Derechos Humanos”, Univ. de Salamanca**

24 – 25 de octubre de 2024. Organizado por el Área de Derecho Penal de la Univ. de Salamanca y el Observatorio de Criminalidad Organizada Transnacional. Dir.: Prof. Dra. Laura Zúñiga Rodríguez*. Lugar: Facultad de Derecho, Salamanca, Castilla y León, España.

El evento contó con la participación de diversos socios de la FICP, como el Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Ignacio Berdugo Gómez de la Torre* y los Profs. Dres. Laura

Zúñiga Rodríguez*, Dino Carlos Caro Coria*, José R. Agustina Sanllehí*, Juana del Carpio Delgado* y Teresa Aguado Correa*.

El programa completo se encuentra disponible en nuestra página web, en la sección de [Noticias de los socios](#).

▪ ***Symposium en homenaje al Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Bernd Schünemann* por su 80.º aniversario, Univ. Humboldt de Berlín***

8 y 9 de noviembre de 2024. Evento organizado por el Prof. Dr. Dr. h.c. Luís Greco* (Catedrático de Derecho Penal de Universidad Humboldt de Berlín y Patrono de la FICP) y por la Prof. Dra. Tatjana Hörnle. Lugar: Universidad Humboldt de Berlín, Berlín, Alemania.

El evento contó con la participación de diversos miembros de la FICP: entre los patronos, el Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Diego-M. Luzón Peña*, el Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Miguel Díaz y García Conlledo* y los Profs. Dres. Raquel Roso Cañadillas* y Jaime Lombana Villalba*; entre los socios, además del homenajeado, participaron el Prof. Dr. Dr. h.c. Moisés Moreno Hernández*, así como los Profs. Dres. Mariana Sacher*, Alaor Leite*, Marta Pardo* y el Prof. Luis Miguel Ramos.

El programa completo se encuentra disponible en nuestra página web, en la sección de [Noticias de los socios](#).

▪ ***II Congreso de Jóvenes Penalistas de la AIDP España, Univ. de Zaragoza***

11 – 13 de diciembre de 2024. Evento organizado por la Asociación Internacional de Derecho Penal y la Cátedra Johnson & Johnson de la Universidad de Zaragoza. Comité organizador: Profs. Dres. Alejandra Pastrana*, Alejandro de Pablo*, Beatriz García-Moreno, Carlos Fuertes, Christian Conal*, Daniel Miguel Boldova, Jara Bocanegra, Lucas Menéndez, Luis Miguel Vioque y Sergio de la Herrán*. Lugar: Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza, Zaragoza, Aragón, España.

Esta edición, el Congreso contó con la intervención de diversos miembros de la FICP: entre otros, de los Profs. Dres. Boldova Pasamar*, Pena González*, Pastrana Sánchez*, Valverde Cano*, de la Herrán Ruiz-Mateos*, Lopera Viñe*, Conal Fuertes*, Fuertes Iglesias* y Alastuey Dobón*. Más información, [aquí](#).

- **I Congreso Internacional sobre la Violencia de Género que sufren las Mujeres: ‘un problema sin fronteras’, Univ. de Cádiz**

5 - 7 de febrero de 2025. Evento organizado por la Facultad de Derecho del Campus de Jerez de la Frontera, de la Universidad de Cádiz. Dirección: Prof. Dra. María Acale Sánchez*. Lugar: Salón de actos del Edificio de Despachos y Seminarios. Jerez de la Frontera, Cádiz, España.

Más información sobre el programa e inscripciones en el siguiente [enlace](#).

- **IV Congreso de Derecho penal de la Asociación de Profesora de Derecho Penal de las Universidades Españolas (APDP), Univ. de A Coruña/La Coruña**

18 – 20 de junio de 2025. Univ. de A Coruña/La Coruña, La Coruña, España. Más información sobre el programa, que se publicará más adelante, [aquí](#).