

L'EXECUCIÓ DE LA PENA DE PRESÓ. PECULIARITATS DE L'EXECUCIÓ PENAL FEMENINA



Dra. Carmen Navarro
Villanueva
2017

CÀTEDRA UAB-CICAC:
OBSERVATORI SOCIAL I
ECONÒMIC DE LA JUSTÍCIA

PRESENTACIÓ

Al gener del 2015 es va crear la Càtedra UAB-CICAC, “Observatori social i econòmic de la justícia”, fruit del conveni signat per les dues institucions amb el suport de l’Obra Social “la Caixa”. L’Observatori té com a objectiu la realització d’informes anuals sobre el funcionament de l’administració de justícia a Catalunya, i l’estudi monogràfic sobre qüestions d’especial rellevància per a la prestació eficaç del servei públic de la justícia.

A l’abril del 2015 es va presentar *l’Informe sobre la reforma de l’organització judicial i el seu impacte a Catalunya*, en el qual es varen analitzar els efectes que podia provocar l’aprovació del projecte de llei de reforma de la LPOJ.

A l’any 2016 l’Observatori ha elaborat *L’Informe sobre l’estat de l’administració de justícia a Catalunya 2016*, en el qual s’ofereix una anàlisi sobre el funcionament d’aquest servei públic a través de l’aplicació d’un sistema d’avaluació inspirat en alguns exemples internacionals, completat amb els resultats d’una enquesta panel realitzada a una mostra d’advocats de Catalunya.

Juntament a l’anterior, també al 2016 hem elaborat el present informe monogràfic, del que és autora la Dra. Carmen Navarro Villanueva, Professora Titular de Dret Processal de la UAB. Es tracta d’un estudi sobre l’execució de la pena de presó, una funció complexa en la que hi té un paper cabdal l’administració de justícia, però en la que també intervenen altres actors, com els lletrats que exerceixen la defensa de les persones privades de llibertat.

L’Informe aprofundeix en un aspecte que té una innegable dimensió social, com és l’execució penal femenina, sobre el qual s’aporta una exhaustiva informació, fruit d’un extens treball de recerca; i s’ofereix una anàlisi rigorosa del desenvolupament d’aquesta funció a Catalunya. L’Observatori presenta els resultats del treball en la present publicació, amb la voluntat de que es difonguin i puguin ser estudiats i debatuts pels diversos actors implicats.

Dr. Manuel-Jesús Cachón Cadenas i Dr. Enric Fossas Espadaler

Co-Directors de la Càtedra UAB-CICAC: “Observatori social i econòmic de la justícia”

ÍNDIX

CAPÍTOL I: L'EXECUCIÓ DE LA PENA DE PRESÓ: ELS DIFERENTS SUPÒSITS DE SUSPENSIO I MODIFICACIÓ DE LA CONDEMNNA PENAL I LA DISTRIBUCIÓ DE COMPETÈNCIES ENTRE ELS DIVERSOS ÒRGANS QUE HI INTERVENEN..... 6

I. LA COMPLEXITAT DE LA FASE D'EXECUCIÓ DE LA PENA PRIVATIVA DE LLIBERTAT 6

II. LA SUSPENSIO DEL TÍTOL EXECUTIU 8

1. Consideracions preliminars..... 8

2. La suspensió condicional de l'execució de la pena 8

3. La suspensió de l'execució per alienació mental sobrevinguda 15

4. Suspensió de l'execució de la pena privativa de llibertat com a conseqüència de la sol·licitud d'un indult..... 17

5. La suspensió de l'execució de la pena privativa de llibertat com a conseqüència de la interposició d'un recurs d'empara o de revisió..... 19

III. ELS SUPÒSITS DE MODIFICACIÓ DEL TÍTOL EXECUTIU 21

1. La “derogació” de la substitució de la pena 21

2. La desaparició del perdó com a eventual hipòtesi de modificació del títol executiu 25

3. La concessió d'un indult..... 27

4. L'indult “penitenciari” 31

IV. LA DISTRIBUCIÓ DE COMPETÈNCIES ENTRE ELS DIFERENTS ÒRGANS QUE INTERVENEN EN L'EXECUCIÓ DE LA PENA PRIVATIVA DE LLIBERTAT: PROBLEMÀTICA QUE SUSCITA LA DISPERSIÓ LEGISLATIVA I DE COMPETÈNCIES ENTRE ELS DIVERSOS ÒRGANS..... 34

V. EL PAPER DE L'ADMINISTRACIÓ PENITENCIÀRIA EN L'EXECUCIÓ DE LA PENA PRIVATIVA DE LLIBERTAT 36

1. La submissió de l'activitat de l'Administració Penitenciària al control judicial 36

2. Òrgans que componen l'Administració Penitenciària 38

3. Les atribucions de l'Administració Penitenciària en l'execució de la pena privativa de llibertat 39

3.1. Les activitats de règim penitenciari de l'Administració Penitenciària..... 40

3.1.1. El manteniment de la seguretat i vigilància interior dels Centres Penitenciaris 40

3.1.2. Els trasllats i les conduccions 41

3.1.3. El Règim disciplinari..... 41

3.2. Les competències de l'Administració Penitenciària pel que fa al tractament 42

3.2.1. La classificació en graus penitenciaris..... 42

3.2.2. Comunicacions i permisos de sortida 44

VI. LA INTERVENCIÓ DELS ÒRGANS JUDICIALS EN L'EXECUCIÓ DE LA PENA PRIVATIVA DE LLIBERTAT 45

1. El Jutjat de Vigilància Penitenciària 46

1.1. La instauració dels Jutjats de Vigilància Penitenciària 46

1.2. Les atribucions del Jutjat de Vigilància Penitenciària en l'execució de la pena privativa de llibertat..... 47

1.2.1. Competències conferides per la Llei Orgànica General Penitenciària 47

1.2.2. Competències conferides als Jutges de Vigilància Penitenciària pel Codi Penal 54

2. El paper del Jutge o Tribunal sentenciador en l'execució de la pena privativa de llibertat 58

2.1. L'aplicació d'alguna mesura alternativa a la presó 58

2.2. Dictar l'ordre d'ingrés a la presó 58

2.3. Liquidar la condemna..... 59

2.4. La refundició de condemnes 63

2.5. Competències en matèria de classificació 66

2.6. Imposició del període de seguretat i de la regla de compliment efectiu..... 67

2.7. Revisió de la pena de presó perpetua 69

2.8. Decretar l'excerceració	71
3. <i>Altres òrgans judicials que poden intervenir en l'execució de la pena privativa de llibertat</i>	74
VII. LA INTERVENCIÓ D'ALTRES ÒRGANS EN L'EXECUCIÓ DE LA PENA PRIVATIVA DE LLIBERTAT	75
1. <i>La intervenció del Ministeri Fiscal</i>	75
2. <i>El dret a l'assistència lletrada durant l'execució de la pena privativa de llibertat</i>	78
2.1. <i>La regulació del dret de defensa a la legislació penitenciària</i>	78
2.2. <i>Raons a favor de la plena assistència lletrada durant l'execució de la pena privativa de llibertat</i>	79
3. <i>El Síndic de Greuges/Defensor del Poble com a garant dels drets de les persones privades de llibertat</i>	83
CAPÍTOL II: PECULIARITATS DE L'EXECUCIÓ PENAL FEMENINA. EL DIFÍCIL EXERCICI DE LA MATERNITAT PER A LES DONES EMPRESONADES	87
I. PRINCIPALS CARACTERÍSTIQUES DE L'EXECUCIÓ PENAL FEMENINA	87
1. <i>La maternitat com a element diferenciador</i>	87
2. <i>Altres singularitats de l'execució penal femenina</i>	90
3. <i>Els Centres Penitenciaris femenins i els seus trets distintius</i>	99
3.1. <i>Tipus d'establiments penitenciaris per a dones</i>	99
3.2. <i>Trets principals dels establiments penitenciaris per a dones</i>	102
II. EL PERFIL SOCIOLÒGIC DE LA DONA PRIVADA DE LLIBERTAT A CATALUNYA	105
1. <i>L'edat</i>	105
2. <i>Nacionalitat</i>	110
3. <i>Estat civil</i>	113
4. <i>Situació processal i grau de compliment</i>	115
5. <i>Durada de les condemnes de les dones empresonades</i>	119
6. <i>Addiccions de les dones empresonades</i>	121
7. <i>Les alarmants dades respecte la violència exercida sobre la dona empresonada</i>	123
III. ANÀLISI DE LES DADES RELATIVES A LA MATERNITAT	126
1. <i>Taxa de natalitat de les dones empresonades i nombre de fills</i>	126
2. <i>Edat, estat civil i nacionalitat de les mares empresonades</i>	130
3. <i>L'addicció a substàncies psicotròpiques i/o alcohol de les mares empresonades</i>	135
4. <i>Principal cuidador dels fills de les mares empresonades</i>	136
5. <i>Situació processal de les mares empresonades a Catalunya</i>	141
IV. EFECTES EN ELS FILLS DE L'EMPRESONAMENT MATERN	147
V. ELS CONTACTES MATERNO-FILIALS A LES PRESONS CATALANES	148
VI. CONCLUSIONS	152
ANNEXOS	157
1. <i>Procedència de les dones empresonades a Catalunya. 2015</i>	157
2. <i>Dones empresonades a Espanya i nens a presons espanyoles. Juliol 2016</i>	159
BIBLIOGRAFIA	163

ÍNDEX DE TAULES I GRÀFICS

TAULA 1. PERCENTATGE DE POBLACIÓ PENITENCIÀRIA A CATALUNYA PER GÈNERE. NOVENBRE 2016.....	91
GRÀFIC 1. EVOLUCIÓ DE LA POBLACIÓ PENITENCIÀRIA FEMENINA A CATALUNYA I A ESPANYA (2004-2016).....	92
GRÀFIC 2. EVOLUCIÓ DE LA POBLACIÓ PENITENCIÀRIA FEMENINA A CATALUNYA (2004-2015).....	93
GRÀFIC 3. EVOLUCIÓ PER GÈNERE DE LA POBLACIÓ PENITENCIÀRIA A CATALUNYA.	94
GRÀFIC 4. COMISSIÓ DE DELICTES PER GÈNERE. CATALUNYA. MARÇ 2016.	95
GRÀFIC 5. TIPOLOGIA DELICTIVA DONES I HOMES. CATALUNYA. MARÇ 2016	96
GRÀFIC 6. TIPOLOGIA DELICTIVA HOMES/DONES. ADMINISTRACIÓ DE L'ESTAT. MARÇ 2016.....	97
GRÀFIC 7. TIPOLOGIA DELICTIVA DONES CATALUNYA/ESPANYA. MARÇ 2016.....	98
GRÀFIC 8. TIPOLOGIA DELICTIVA DONES I HOMES CATALUNYA/ESPANYA. MARÇ 2016.....	98
GRÀFIC 9. EDAT DE LES DONES EMPRESONADES A CATALUNYA. MARÇ 2016.....	106
GRÀFIC 10. EDAT DE LES DONES EMPRESONADES A L'ADMINISTRACIÓ GENERAL DE L'ESTAT. MARÇ 2016.	106
GRÀFIC 11. EVOLUCIÓ DEL PERCENTATGE DE DONES PENADES EN EDAT REPRODUCTIVA A LES PRESONS ESPANYOLES EN ELS ÚLTIMS ANYS.	109
GRÀFIC 12. EVOLUCIÓ DEL PERCENTATGE DE DONES PENADES EN EDAT REPRODUCTIVA A LES PRESONS CATALANES EN ELS ÚLTIMS ANYS.	109
GRÀFIC 13. PROCEDÈNCIA DE LES DONES EMPRESONADES A CATALUNYA EL 2015.....	112
GRÀFIC 14. PROCEDÈNCIA ÈTNICA DE LA DONES EMPRESONADES A CATALUNYA. 2015.	112
GRÀFIC 15. ESTAT CIVIL DE LES DONES EMPRESONADES A CATALUNYA. ANY 2015.....	115
GRÀFIC 16. EVOLUCIÓ DE LA POBLACIÓ PENITENCIÀRIA FEMENINA EN PRESÓ PREVENTIVA A ESPANYA I A CATALUNYA.	116
GRÀFIC 17. GRAU DE TRACTAMENT HOMES I DONES CONDEMNADES A CATALUNYA. NOVENBRE 2016.	117
GRÀFIC 18. GRAU DE TRACTAMENT DE LES DONES I HOMES CONDEMNATS A L'ESTAT ESPANYOL. NOVENBRE 2016.	118
GRÀFIC 19. COMPARATIVA GRAUS DE TRACTAMENT DE LES DONES CONDEMNADES A L'ESTAT ESPANYOL I A CATALUNYA. NOVENBRE 2016.	118
GRÀFIC 20. DURADA DE LES PENES DE LES DONES CONDEMNADES EMPRESONADES A CATALUNYA. 2015.	120
GRÀFIC 21. CONSUM DE DROGUES DE LES DONES EMPRESONADES A CATALUNYA EL 2015 SEGONS EXPEDIENT PENITENCIARI	122
GRÀFIC 22. CONSUM DE DROGUES DE LES DONES EMPRESONADES A Brians 1 A DIA 30 DE JUNY DE 2014.	123
GRÀFIC 23. VIOLÈNCIA EXERCIDA SOBRE LES DONES EMPRESONADES A Brians 1. 2014.....	124
GRÀFIC 24. DONES EMPRESONADES A CATALUNYA EL 2015 AMB I SENSE FILLS.....	127
GRÀFIC 25. NOMBRE DE FILLS DE LES DONES EMPRESONADES A CATALUNYA. 2015.....	129
GRÀFIC 26. TAXA DE NATALITAT PER NACIONALITAT DE LES DONES EMPRESONADES A CATALUNYA. 2015.	129
GRÀFIC 27. TAXES DE NATALITAT MÉS ELEVADA. MARES EMPRESONADES A CATALUNYA. 2015.....	130
GRÀFIC 28. EDAT DE LES MARES I DE LES DONES EMPRESONADES A CATALUNYA. 2015.....	131
GRÀFIC 29. ESTAT CIVIL DE LES MARES EMPRESONADES A CATALUNYA. 2015.....	132
GRÀFIC 30. NACIONALITAT DONES EMPRESONADES SENSE FILLS. CATALUNYA 2015.....	133
GRÀFIC 31. NACIONALITAT DONES EMPRESONADES AMB FILLS. CATALUNYA 2015.....	133
GRÀFIC 32. NACIONALITATS MAJORITÀRIES DONES EMPRESONADES SENSE FILLS. CATALUNYA 2015.....	134
GRÀFIC 33. NACIONALITATS MAJORITÀRIES MARES EMPRESONADES A CATALUNYA. 2015.	134
GRÀFIC 34. CONSUM DE DROGUES I MATERNITAT A LES PRESONS CATALANES. 2015.	136
GRÀFIC 35. PRINCIPAL CUIDADOR DELS FILLS DE LES DONES EMPRESONADES A CATALUNYA. 2015.	139
GRÀFIC 36. MARES PREVENTIVES A LES PRESONS CATALANES. 2015.....	142
GRÀFIC 37. NOMBRE DE FILLS DE LES MARES PREVENTIVES EMPRESONADES A CATALUNYA. 2015.....	142
GRÀFIC 38. NOMBRE DE MARES CONDEMNADES A LES PRESONS CATALANES. 2015.....	143
GRÀFIC 39. NOMBRE DE FILLS DE LES DONES CONDEMNADES A PRESONS CATALANES. 2015.	143

GRÀFIC 40. COMPARATIVA NOMBRE DE FILLS DE MARES PREVENTIVES I CONDEMNADES. 2015.	144
GRÀFIC 41. DURADA DE LES CONDEMNES DE LES MARES EMPRESONADES A CATALUNYA. 2015.	146
GRÀFIC 42. DURADA DE LA CONDEMNES DE LES DONES SENSE FILLS. CATALUNYA 2015.	146
GRÀFIC 43. NENS MENORS DE TRES ANYS AL CENTRE PENITENCIARI DE DONES (BARCELONA). ANY 2015	
.....	149
GRÀFIC 44. NENS MENORS DE TRES ANYS ALS CENTRES PENITENCIARIS DE L'ADMINISTRACIÓ DE L'ESTAT.	
JULIOL 2016.	149

CAPÍTOL I: L'EXECUCIÓ DE LA PENA DE PRESÓ: ELS DIFERENTS SUPÒSITS DE SUSPENSÍO I MODIFICACIÓ DE LA CONDEMNNA PENAL I LA DISTRIBUCIÓ DE COMPETÈNCIES ENTRE ELS DIVERSOS ÒRGANS QUE HI INTERVENEN¹

I. LA COMPLEXITAT DE LA FASE D'EXECUCIÓ DE LA PENA PRIVATIVA DE LLIBERTAT

Amb caràcter previ, cal posar en relleu la complexa naturalesa jurídica de la fase d'execució de la pena privativa de llibertat. En efecte, al llarg de l'execució penal coexistiran una amalgama d'activitats heterogènies, conferides, al seu torn, a diversos òrgans, judicials uns i administratius d'altres. Aquestes activitats, no poden ser tractades unitàriament des del punt de vista de la naturalesa jurídica. Així, cal individualitzar, d'una part, el que denominem “execució del títol executiu”, que té ple caràcter processal i jurisdiccional, i que es troba integrada per les diverses actuacions dirigides a promoure l'execució material de la pena, la suspensió o la modificació del títol executiu i l'extinció de la pròpia execució. Per altra banda cal fer esment de l’“execució material de la pena”, de naturalesa predominantment administrativa, tot i que sotmesa a control judicial (del Jutge de Vigilància Penitenciària o del Sentenciador, segons els casos), l'objectiu del qual ve constituït pel compliment de la pena, en aquest sentit estricte.

¹ L'any 1999 vaig defensar a la UAB la meua tesi doctoral sobre l'execució de la pena privativa de llibertat, dirigida pel professor Cachón Cadenas. Des d'aleshores, els canvis legislatius han estat de tal magnitud que, part del contingut de la tesi, necessitava d'una actualització. La concessió d'una beca l'11 de novembre de 2016 per la Fundació Privada Serra Domínguez, m'ha permès dur a terme aquesta revisió i aquest humil homenatge a aquests dos grans processalistes: el professor Serra Domínguez, que va presidir el Tribunal avaluador de la tesi i el professor Cachón Cadenas, Mestre i exemple, no només en l'àmbit jurídic i científic sinó també en valors i principis.

De totes maneres, és precís reconèixer l'existència d'una estreta vinculació entre l'execució del títol executiu i l'execució material de la pena. En efecte, en aquells supòsits en què el títol executiu inclogui una pena de privació de llibertat i no pateixi cap modificació, el gruix de l'execució penal vindrà constituït per l'execució material de la pena. Ara bé, el títol executiu pot patir alteracions ja des d'abans que s'iniciï l'execució, com a conseqüència de l'aplicació d'alguna de les mesures alternatives a les penes de privació de llibertat previstes per la Llei. A la vegada, aquestes variacions poden presentar-se també durant el compliment efectiu de la pena. En qualsevol cas, les modificacions del títol executiu incidiran sempre sobre l'activitat d'execució material de la pena, provocant la seva suspensió o exclusió, o reduint la seva durada. Pel contrari, la modificació del règim d'execució material de la pena privativa de llibertat no comportarà l'alteració del títol executiu, que seguirà subsistint en el seu contingut inicial.

Realitzades les consideracions anteriors, seguidament intentarem realitzar, en aquest primer capítol, un esbós de l'execució del títol executiu i, concretament de les diferents hipòtesis de suspensió i de modificació d'aquest. Posteriorment, analitzarem, les diferents competències que duen a terme al llarg de l'execució de la pena privativa de llibertat els diversos òrgans cridats legalment a intervenir-hi, prestant especial atenció als òrgans judicials amb atribucions en aquesta fase del procés penal (Jutge de Vigilància Penitenciària i Jutge o Tribunal Sentenciador, principalment) així com al procés d'execució material de la pena privativa de llibertat, conferit a l'Administració Penitenciària.

II. LA SUSPENSIÓ DEL TÍTOL EXECUTIU

1. Consideracions preliminars

Malgrat la seva heterogeneïtat, les diverses hipòtesis de suspensió que analitzarem en aquest epígraf, comparteixen una característica comuna que justifica un tractament unitari: totes elles incideixen en el títol executiu penal, privant-lo provisional i condicionalment d'eficàcia.

Així, en primer lloc, s'analitza la denominada suspensió condicional de l'execució de la pena, mesura alternativa a la presó, regulada als articles 80 i següents del Codi Penal. També es contemplen la declaració d'alienació mental transitòria o la sol·licitud d'indult, com a causes de suspensió de l'execució de la pena de privació de llibertat i, finalment, els efectes que respecte a aquella poden desplegar la interposició d'un recurs d'empara o de revisió.

2. La suspensió condicional de l'execució de la pena

La suspensió condicional de la pena, institució recentment reformada per la LO 1/2015, de 30 de març, consisteix, segons s'infereix del propi art. 80 del CP, en excloure provisionalment el compliment de la pena privativa de llibertat imposada en sentència ferma al delinqüent primerenc autor d'un delictes menys greu, si el Jutge o Tribunal sentenciador considera que no és probable que la persona torni a cometre nous delictes. D'aquesta manera, la pena es substitueix per l'amenaça de portar-se a efecte si s'incompleixen, durant un determinat termini de temps, les condicions sota les quals s'acorda la suspensió. Conseqüentment, si el penat no incompleix les condicions imposades durant el termini fixat, es remet definitivament la pena, donant-se la mateixa

per complerta. Per contra, en cas d'incompliment de les condicions imposades es revoca la suspensió i s'ordena el compliment de la pena.

La fonamentació bàsica d'aquesta institució radica a evitar l'entrada a la presó de persones que han comès un delicte d'escassa gravetat, per l'efecte contrari a la reeducació i a la reinserció social que aquesta podria comportar.

La suspensió de l'execució de la pena està sotmesa a unes condicions que podríem denominar objectives, recollides en el reformat art. 80.2 CP (delinqüent “primerenc” en els termes descrits en el precepte citat²; pena no superior als dos anys; satisfacció de la responsabilitat civil i del decomís acordat en sentència³, en el seu cas). Ara bé, tot i concorrent aquestes condicions, la concessió del benefici no és automàtica, ja que el criteri bàsic a tenir en compte pel Jutge o Tribunal que es plantegi la possibilitat de suspendre l'execució de la pena serà que “*sea razonable esperar que la ejecución de la pena no sea necesaria para evitar la comisión futura por el penado de nuevos delitos*”. D'aquesta manera, el legislador substitueix en la reforma del CP de 2015, la criticada “*perillositat criminal*” com a criteri determinant per acordar la suspensió pel criteri contingut en l'enrevessada redacció de l'art. 80.1 CP transcrit, encara que afegint els paràmetres següents a tenir en compte: les circumstàncies del delicte comès i del seu autor, els antecedents d'aquest últim i la seva conducta (en

² A l'efecte de valorar el caràcter primerenc de la persona condemnada, l'art. 80. 2, 1 disposa que “*no se tendrán en cuenta las anteriores condenas por delitos imprudentes o por delitos leves, ni los antecedentes penales que hayan sido cancelados, o debieran serlo con arreglo a lo dispuesto en el artículo 136. Tampoco se tendrán en cuenta los antecedentes penales correspondientes a delitos que, por su naturaleza o circunstancias, carezcan de relevancia para valorar la probabilidad de comisión de delitos futuros*”.

³ Pel que fa a aquest últim requisit, l'esmentat article 80.2 CP *in fine* assenyala que s'entendrà complert “*cuando el penado asuma el compromiso de satisfacer las responsabilidades civiles de acuerdo a su capacidad económica y de facilitar el decomiso acordado, y sea razonable esperar que el mismo será cumplido en el plazo prudencial que el juez o tribunal determine*”. Així mateix, autoritza a l'òrgan judicial que ha d'acordar, en el seu cas, la suspensió, a sol·licitar les garanties convenients per assegurar el compliment del requisit analitzat *en atenció a l'abast de la responsabilitat civil i a l'implinterlocutòria social del delicte*.

particular, el seu esforç de reparació), les circumstàncies familiars i socials així com els efectes que calgui esperar de la suspensió i del compliment de les mesures imposades⁴.

El termini de suspensió, que podrà imposar-se al condemnat que vulgui veure remesa la seva pena, segueix sent el de dos a cinc anys per a les penes privatives de llibertat no superiors a dos anys (de 3 a 5 per a la modalitat de suspensió de l'apartat cinquè de l'art. 80 CP) i de tres mesos a un any per a les penes lleus. Aquest termini es computarà des de la data de la resolució que l'acorda. En aquest sentit, l'art. 82.2 CP aclareix que si la suspensió hagués estat acordada en la sentència, haurà de prendre's com *adies a quo* del termini de suspensió, la data en què la sentència ha esdevingut ferma.

La suspensió de l'execució de la pena està supeditada, conforme a allò previst a l'art. 86 CP, a l'observança de determinats deures i condicions. La primera de les condicions que ha de complir la persona a la qual s'ha atorgat el benefici de la suspensió és la de no delinquir durant el termini de suspensió o de prova fixat pel Jutge o Tribunal sentenciador. En aquest sentit, l'esmentat precepte estableix que es revocarà la suspensió quan el beneficiari de la mesura “*sea condenado por un delito*

⁴ Juntament a la modalitat descrita al paràgraf, que podríem denominar “ordinària”, el legislador contempla, en el mateix article 80 CP, dues modalitats especials i una tercera que seria un supòsit de l'antiga substitució prevista en el derogat art. 88 CP:

a) la suspensió de l'execució a penats que adoleixen d'una malaltia molt greu amb patiments incurables, sempre que no tinguin una pena ja suspesa per aquest motiu (art. 80.4 CP);

b) la suspensió de l'execució a condemnats a penes inferiors a 5 anys de presó que haguessin comès el delictes a conseqüència de la seva dependència a determinades substàncies i que hauran de sotmetre's a tractament de deshabitació (art. 80.5 CP) i,

c) la suspensió de l'execució de penes de presó al penat no primerenc que tampoc és “habitual” condemnat a penes que individualment no excedeixin de 2 anys de presó. Aquesta suspensió queda condicionada a la reparació efectiva del dany o a la indemnització del perjudici o al compliment de l'acord de mediació. De totes maneres, aquest és un clar supòsit de substitució donat que “*se impondrá siempre una de las medidas a que se refieren los numerales 2 o 3 del mismo precepto, con una extensión que no podrá ser inferior a la que resulte de aplicar los criterios de conversión fijados en el mismo sobre un quinto de la pena impuesta*” (art. 80.3 CP).

cometido durante el período de suspensión y ello ponga de manifiesto que la expectativa en la que se fundaba la decisión de suspensión adoptada ya no puede ser mantenida". Es tracta, a més, d'una condició comuna a tota pena suspesa, a diferència, per exemple, de les regles de conducta que podran imposar-se potestativament per l'òrgan judicial "*cuando ello resulte necesario para evitar el peligro de comisión de nuevos delitos, sin que puedan imponerse deberes y obligaciones que resulten excesivos y desproporcionados*", a tenor del que es disposa a l'art. 83.1 CP amb una sola excepció. En efecte, tractant-se de delictes comesos sobre la dona per qui sigui o hagi estat el seu cònjuge, o per qui estigui o hagi estat lligat a ella per una relació similar d'afectivitat, encara que no hi hagi convivència, s'imposaran sempre les prohibicions i deures indicats en les regles 1a., 4a. i 6a. de l'art. 83.1 (art. 83.2 CP)⁵.

Pel que fa a l'òrgan judicial competent per decidir sobre la concessió de la suspensió, el CP segueix sense establir expressament en cap dels preceptes dedicats a aquesta institució de qui es tracta. Tot i així, sembla evident que es tracta del sentenciador per quant, la nova redacció de l'article 82.1 del CP exhorta **a aquest** a resoldre "*en sentencia sobre la suspensión de la ejecución de la pena siempre que ello resulte posible*". No sent així, "*una vez declarada la firmeza de la sentencia, se pronunciara con la mayor urgencia, previa audiencia a las partes, sobre la concesión o no de la suspensión de la ejecución de la pena*". Pel que fa al termini, el precepte transcrit determina que serà en la mateixa sentència o *amb la major urgència possible*. Així mateix, estableix que la decisió sobre la suspensió requereix la *prèvia audiència*

⁵ En el supòsit que la persona a la que s'ha concedit la suspensió condicionada al compliment de qualsevol de les prohibicions i deures previstos als arts. 83 i 84 del CP, no realitzi aquests manaments, la revocació no opera de forma automàtica, tal i com preveu l'art. 86, de manera que si "*el incumplimiento de las prohibiciones, deberes o condiciones no hubiera tenido carácter grave o reiterado*", el Jutge podrà imposar al penat noves prohibicions, deures o condicions, o modificar les ja imposades o prorrogar el termini de suspensió, sense que en cap cas pugui excedir de la meitat de la durada del que hagués estat inicialment fixat (art. 86.2 CP).

a les parts, de manera que el legislador dóna cabuda a l'exigència de la garantia d'audiència i contradicció i del dret de defensa de les parts, com no podia ser d'una altra manera, atès que estem en presència d'un dret fonamental com és el dret a la llibertat. Per aquest motiu resulta innecessària la previsió continguda a l'apartat sisè de l'art. 80 CP, que reproduïx íntegrament el tenor de l'art. 86 CP en la seva redacció anterior a la reforma del 2015, en virtut de la qual, *“en los delitos que sólo pueden ser perseguidos previa denuncia o querrela del ofendido, los Jueces y Tribunales oirán a éste y, en su caso a quien le represente, antes de conceder los beneficios de la suspensión de la ejecución de la pena”*, perquè l'audiència serà preceptiva per a qualsevol tipus de delictes.

Tant si el Jutge o Tribunal acorda la suspensió de l'execució en la sentència ferma de condemna com en una Interlocutòria posterior, declarada la fermesa d'aquella, la resolució judicial haurà de pronunciar-se, sobre el termini de suspensió i, en el seu cas, sobre les condicions de manteniment del benefici si és que l'òrgan judicial decideix imposar alguna de les prohibicions i deures previstos als articles 83 o 84 CP. En qualsevol cas, queda fora de tota discussió la necessitat de motivar, en aquest punt concret, la resolució judicial. L'art. 80.1 CP així ho exigeix, igual que els articles 141 i 142 LECr i 248 LOPJ. però també el caràcter potestatiu de la institució analitzada ja que, si tant l'atorgament com la denegació del benefici de la suspensió vénen configurats com una facultat de l'òrgan judicial que aquest pot exercitar dins d'un ampli marge de discrecionalitat, es fa imprescindible la motivació de la Interlocutòria de suspensió, en un i altre sentit, a fi que la discrecionalitat no esdevingui arbitrarietat.

El nou règim de suspensió de l'execució dissenyat després de la reforma del Codi Penal de 2015 segueix sense contenir cap disposició sobre el règim de recursos

contra les resolucions relatives al benefici de la suspensió de l'execució de la pena⁶. Donat el buit legal en aquesta matèria caldrà estar al règim normal de recursos previst a la LECrim. De tal manera que, si la decisió sobre la suspensió condicional es conté a la pròpia sentència de condemna, serà possible la interposició de tots aquells recursos que prevegi la Llei respecte a aquella. Per la seva banda, si la decisió sobre la suspensió és adoptada en forma d'Interlocutòria pel Jutge penal, (que, d'altra banda, serà el supòsit habitual perquè les penes que poden suspendre's, com a norma general, no poden ser superiors als dos anys de presó) caldrà interposar recurs de reforma i/o apel·lació davant l'Audiència Provincial (art. 766 LECrim). Si la decisió sobre la suspensió prové de l'Audiència Provincial, contra aquella resolució únicament cabrà interposar recurs de súplica, a l'empara del que es disposa als arts. 236 i 237 de la LECr, ja que no es tracta d'una resolució susceptible d'apel·lació (art. 236 i art. 846 bis a LECrim). En conseqüència, no existeix possibilitat de recurs devolutiu quan la resolució sobre la concessió o denegació de la suspensió condicional de l'execució prové de l'Audiència Provincial⁷. En efecte, segons ha recordat en nombroses resolucions el propi Tribunal Suprem, el Codi Penal no preveu el control per cassació de la resolució judicial que concedeixi o denegui la suspensió de l'execució⁸. En canvi, quan la suspensió condicional de l'execució és acordada al procés davant el Tribunal del Jurat, cabria interposar contra aquella resolució, recurs d'apel·lació davant el

⁶ L'art. 6 de la Llei de Condemna Condicional de 1908 preveia únicament la possibilitat de recórrer la interlocutòria denegatòria de la remissió condicional potestativa "fonamentada en error de fet". No obstant, limitava la legitimació per impugnar única i exclusivament al Ministeri Fiscal, tot i que, això sí, aquest òrgan públic podia fer-ho "en qualsevol temps". S'excloïa, per tant, al possible beneficiari de la suspensió, que era la persona que podia tenir un interès més directe en la impugnació d'aquella resolució.

⁷ Les interlocutòries del Tribunal Suprem de 13 de gener de 1998 (RA: 1974) i de 3 de juny de 1998 (RA:5488) acorden, per exemple, la no admissió d'ambdós recursos de queixa interposats davant les Audiències Provincials d'Oviedo i Lleó, respectivament, per denegar la interposició d'un recurs de cassació contra les resolucions que havien denegat el benefici de la suspensió, després d'un recurs de súplica.

⁸ Vid. per totes la STS de 27 d' abril de 1998 (RA: 3794) i els AATS de 13 de gener i de 3 de juny de 1998 (RA: 1974 y 5488).

Tribunal Superior de Justícia i, al seu torn, contra la resolució que dicti aquell òrgan judicial, recurs de cassació (arts. 846 bis a) i 847 LECr). D'altra banda, contra la resolució ferma sobre la suspensió condicional de l'execució cabria recurs d'empara, en afectar el dret a la llibertat.

Pel que fa al procediment de revocació de la suspensió de l'execució de la pena, caldrà estar al que es disposa a l'art. 86.4 CP. D'acord amb l'establert en aquell precepte, el Jutge o Tribunal Sentenciador haurà d'escoltar al Ministeri Fiscal i a les altres parts, en cas que concorrin els pressupòsits que donen lloc a la revocació de la suspensió o a la modificació de les prohibicions, deures, condicions o del termini de *probation*⁹. Aquesta audiència pot revestir la forma d'una "vista oral" quan el Jutge ho consideri necessari per resoldre, segons preveu l'art. 86.4 CP *in fine*. Excepcionalment, l'òrgan judicial podria acordar, amb caràcter previ a l'audiència de les parts, l'ingrés immediat a la presó del condemnat "*cuando resulte imprescindible para evitar el riesgo de reiteración delictiva, el riesgo de huida del penado o asegurar la protección de la víctima*" (art. 86.4 CP).

En quant a la forma que haurà d'adoptar la resolució que acordi la revocació del benefici de la suspensió condicional, cal assenyalar que no sent ja possible plasmar aquesta decisió a la sentència de condemna, per raons òbvies a causa del transcurs del temps, la forma més adient de la resolució serà la d'Interlocutòria. Novament, aquí s'imposa el deure de motivar aquella resolució a efectes del possible recurs, tenint present l'anàlisi efectuada respecte a la impugnació de la Interlocutòria que hagués concedit el benefici.

⁹ No existeix a la Llei cap previsió pel que fa al moment processal per poder acordar la revocació de la suspensió condicional. De totes maneres, sembla evident que el *dies a quo* d'aquest s'iniciarà a partir del moment en que la notícia sobre la comissió d'un nou delictes o de la inobservança de les normes de conducta per part de la persona beneficiada per la suspensió, arribin a coneixement de l'òrgan judicial.

3. La suspensió de l'execució per alienació mental sobrevinguda

Els internaments en centres psiquiàtrics de les persones sotmeses a un procés penal poden produir-se com a conseqüència de malaltia mental, manifestada amb anterioritat o amb posterioritat a la comissió del fet delictiu. Sobre aquest tema, poden distingir-se diferents supòsits que, al seu torn, reben un diferent tractament processal :

- a) l'alienació mental anterior a la comissió del fet delictiu (art. 381 LECrim i art. 20 CP);
- b) la demència sobrevinguda durant la fase d'instrucció (art. 383 LECrim);
- c) l'alienació mental sobrevinguda durant la fase intermèdia del procés penal o durant el judici oral (art. 383 LECrim);
- d) la demència sobrevinguda durant l'execució de la pena.

A efectes d'execució de la pena, interessa, òbviament, l'últim dels supòsits esmentats¹⁰.

A tenor del que es disposa a l'art. 60 CP quan, després de pronunciada sentència ferma, s'aprecii una situació duradora de trastorn mental greu en el condemnat que l'impedeixi conèixer el sentit de la pena, *"el Juez de Vigilancia Penitenciaria suspenderá la ejecución de la pena privativa de libertad que se le hubiera impuesto, garantizando que reciba la asistencia médica precisa, para lo cual podrá decretar la imposición de una medida de seguridad privativa de libertad de las previstas en este Código que no podrá ser, en ningún caso, más gravosa que la pena sustituida. Si se tratase de una*

¹⁰La suspensió de l'execució de la pena, per exigències d'un tractament psiquiàtric al que ha de ser sotmès el penat, no és aliena ni al nostre dret històric ni al dret comparat. En efecte, l'art. 96 del Codi Penal de 1822 ja preveia la suspensió de l'execució. Els arguments per justificar la suspensió de l'execució de la pena es van moure històricament, segons indica FERNANDEZ ENTRALGO a AAVV, *"Cuadernos de Derecho Judicial"*, XXXI, Consejo General del Poder Judicial, 1994, pp. 267 i ss., en tres fronts: a) fer patir el rigor de la pena al dement, resulta sempre reprotxable, un acte "cruel·líssim i anticristià"; b) des d'una perspectiva defensista, es raonava que el reu alienat no podia reiterar la seva agressió als béns jurídics; c) partint d'una òptica retribucionista clàssica, es tractava de garantir l'aflictivitat de la pena. Així, el citat autor, seguint a ANTON ONECA recordava que aquest sostenia que "será preciso que el condenado se dé cuenta de que está cumpliendo un castigo y experimente un sufrimiento a causa de él".

*pena de distinta naturaleza, el Juez de Vigilancia Penitenciaria apreciará si la situación del penado le permite conocer el sentido de la pena y, en su caso, suspenderá la ejecución imponiendo las medidas de seguridad que estime necesarias". Una vegada reestablerta la salut mental, el penat "cumplirá la sentencia si la pena no hubiere prescrito, sin perjuicio de que el Juez o Tribunal, por razones de equidad, pueda dar por extinguida la condena o reducir su duración, en la medida en que el cumplimiento de la pena resulte innecesario o contraproducente"*¹¹.

Ara bé, tingui's en compte que no tota alteració psíquica provocarà la suspensió de l'execució sinó aquella que suposi, en paraules de GONZALEZ RUS, *"un trastorno mental grave, duradero y de intensidad suficiente como para impedir que el sujeto comprenda el sentido de la pena"*¹². D'altra banda, el fet que el trastorn hagi de ser durader exclou els supòsits de mera intoxicació plena o semiplena, síndrome d'abstinència i trastorn mental transitori que vagin *"referidos a alteraciones episódicas que se superan sin secuelas para la salud mental del sujeto"*¹³. I, pel que fa a la valoració de la gravetat del trastorn mental caldrà estar als efectes que aquest produeixi en la

¹¹El Jutge de Vigilància, segons el que disposa l'art. 60.2 CP, comunicarà al Ministeri Fiscal, amb la suficient antelació, la propera extinció de la pena o mesura de seguretat imposada, a fi que procedeixi, en el seu cas, a instar la declaració d'incapacitat davant la jurisdicció civil.

¹²GONZALEZ RUS, *Imputabilidad disminuida. Determinación y ejecución de penas y medidas de seguridad* a "Actualidad Penal", nº 2, 11 al 17 de gener de 1999, p.44. Així, al concepte de trastorn mental transitori han de subsumir-se totes les malalties mentals o psicosis sobrevingudes, tant endògenes com poden ser les esquizofrènies, paranoies, psicosis maníac-depressiva, neurosis o epilèpsia, com les exògenes (paràlisi general progressiva, Alzheimer, sífilis cerebral, etc). Vegi's en aquest sentit, CONDE-PUMPIDO FERREIRO, *Enjuiciamiento criminal* (director), T. II, Trivium, Madrid, 1998, p. 3393.

¹³GONZALEZ RUS, *Imputabilidad disminuida. Determinación y ejecución de penas y medidas de seguridad*, cit., p. 44. Així mateix, com assenyala CONDE-PUMPIDO FERREIRO (director), *Enjuiciamiento criminal*, T.II, cit. p. 3393, cal tenir en compte que el caràcter sobrevingut exclou les patologies innates, com l'oligofrènia o les psicopaties que s'haurien d'haver valorat al moment de dictar sentència.

En els supòsits de trastorn mental transitori, que no tindrien cabuda en l'art. 60 CP, la solució passa per oferir al condemnat el tractament mèdic adequat, bé en la pròpia infermeria del Centre Penitenciari bé a un altre Centre, segons la classe de tractament requerit.

capacitat de comprensió del condemnat i, en concret, als que l'impedeixin conèixer el sentit de la pena¹⁴.

4.Suspensió de l'execució de la pena privativa de llibertat com a conseqüència de la sol·licitud d'un indult

L'art. 4 del CP, en una redacció una mica confusa, permet la suspensió de l'execució de la pena de privació de llibertat si intervingués petició d'indult si *"el Juez o Tribunal hubiese apreciado en resolución fundada que por el cumplimiento de la pena puede resultar vulnerado el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, suspenderá la ejecución de la misma en tanto no se resuelva sobre la petición formulada. También podrá el Juez o Tribunal suspender la ejecución de la pena, mientras no se resuelva sobre el indulto cuando, de ser ejecutada la sentencia, la finalidad de éste pudiera resultar ilusoria"*¹⁵. La regla general, per tant, segons es desprèn de l'art. 4 CP és la no suspensió del compliment de la pena mentre es tramita la sol·licitud d'indult. Però el que interessa, als nostres efectes, és analitzar les excepcions que el propi CP estableix davant d'aquella regla general.

Així, en primer lloc, el legislador permet la suspensió de l'execució de la pena imposada com a resultat d'un procés en què hi ha hagut dilacions indegudes¹⁶. S'entén,

¹⁴ Segons CONDE-PUMPIO FERREIRO, *Enjuiciamiento criminal*, cit., p. 3393, s'acudeix, a efectes de valorar la gravetat del trastorn mental, *"a una de las fórmulas de la imputabilidad según la que el sujeto imputable es el que tiene capacidad para comprender los fines, tanto retributivos como preventivos de la pena o, en otras palabras, para tener conciencia de que la pena se le impone como castigo de su conducta delictiva, que ha sido enjuiciada y sancionada, y con el fin de que su cumplimiento le aparte de la ejecución de nuevos delitos, tanto por el efecto intimidatorio como por el carácter resocializador que adopte la mecánica de la ejecución de aquélla"*.

¹⁵El precepte transcrit completa la regulació continguda a l'art. 32 de la Llei de 18 de juny de 1870 per la qual s'estableixen regles per l'exercici de la gràcia d'indult (LInd), segons la qual *"la solicitud o propuesta de indulto no suspenderá el cumplimiento de la sentencia ejecutoria, salvo en el caso en que la pena impuesta fuese la de muerte, la cual no se ejecutará hasta que el Gobierno haya acusado el recibo de la solicitud o propuesta al Tribunal sentenciador"*. Obvia i afortunadament, l'excepció prevista a la llei d'indult respecte de la pena de mort manca, avui dia, de sentit.

¹⁶La raó de la possible suspensió de la pena és clara: *"el tribunal que juzga más allá de un plazo razonable, cualquiera que sea la causa de la demora, está juzgando a un hombre —el acusado— distinto en su"*

per tant, que l'execució de la sentència dictada en un procés en el qual es van produir dilacions indegudes, agreujaria, sens dubte, la lesió jurídica produïda al procés de declaració de la responsabilitat criminal. Per aquesta raó, les dilacions indegudes han d'implicar, segons el parer del Tribunal Suprem, una menor incriminació, la disminució de la culpabilitat o la mínima intervenció del *ius puniendi*¹⁷. Però, "*no hasta el punto de llegar a la desaparición total de los efectos de la infracción cual acontece con el instituto de la prescripción, pero sí al menos para propiciar una benevolente postura por parte del Tribunal si el reproche ha perdido mucho de su vigor, de su fuerza, de su consistencia y de su legitimidad*" (Sentència del Tribunal Suprem d'11 d'octubre de 1992). De totes maneres, aquesta solució no està exempta de problemes. El major inconvenient que planteja, al nostre parer, és que es deixa en mans del poder executiu la reparació del dret fonamental a un procés sense dilacions indegudes. Per això, l'opció més adequada de *lege ferenda* davant l'existència de dilacions indegudes en el procés penal seria la suspensió condicional de la pena imposada, amb independència de la durada d'aquesta pena, especialment si es tracta d'una persona ja resocialitzada donat el llarg temps passat des que va cometre el delictes. D'aquesta manera, quedaria en mans dels òrgans jurisdiccionals la reparació del perjudici sofert per la persona que ha patit unes dilacions en el procés de declaració de la responsabilitat criminal de les quals no és responsable.

En segon terme, l'art. 4.4 CP faculta la suspensió de l'execució de la pena com a mitjà per evitar la ineficàcia de l'indult. La *ratio legis* de la previsió continguda en el citat precepte cal buscar-la en la complicada i lenta tramitació d'un indult que podria convertir

circunstancia personal, familiar y social". En aquests termes s'expressava el Tribunal Suprem a la seva sentència de 20 de setembre de 1993 (RA 6800), afegint que en aquests casos, la pena no compleix ja o no pot complir les funcions d'exemplaritat i de rehabilitació o reinserció social del culpable que són les finalitats que la justifiquen.

¹⁷ Vegi's per totes la Sentència del Tribunal Suprem de 18 d'octubre de 1993 (RA 7788).

aquest en il·lusori perquè la pena podria haver-se complert al moment d'atorgar la gràcia. No obstant, aquesta excepció té, en paraules del Tribunal Suprem, un “*caràcter excepcional*” donat que el principi general “*es el que deriva del interés público que reclama que las resoluciones judiciales de carácter firme se cumplan*” (Interlocutòria del Tribunal Suprem de 22 de setembre de 1998). També en aquests supòsits, creiem que podria aplicar-se un règim similar al de la suspensió condicional de l'execució regulada als arts. 80 i ss del CP, de manera que si el Tribunal Sentenciador sospités que hi ha raons per denegar la suspensió per petició d'indult, podria imposar al penat la suspensió condicional quan el penat hagi demanat l'indult però afegint-ne una sèrie de condicions o de regles de conducta.

En qualsevol cas, la solució contrària, això és, la de no suspendre l'execució malgrat la petició d'indult, tindria conseqüències irreversibles si, finalment, el condemnat resulta indultat per una pena que ja ha complert pràcticament o íntegrament.

5. La suspensió de l'execució de la pena privativa de llibertat com a conseqüència de la interposició d'un recurs d'empara o de revisió

La possibilitat de suspendre l'execució de la pena, continguda a la sentència que mitjançant el recurs d'empara o de revisió s'impugna, troba la seva justificació en el fet que en tots dos casos es tracta de “reparar la injustícia” soferta per la persona privada de llibertat al procés penal declaratiu. Estant en joc, per tant, el dret a la llibertat, la lesió del qual no pot ser reparada *in natura*, pot ser necessari intentar la suspensió de l'execució per via incidental, mentre es tramiten i resolen els “recursos” esmentats. Certament, tant en el cas de l'empara com en el de la revisió penal es parteix de l'existència d'una sentència penal ferma de condemna, i, per tant, d'un títol executiu vàlid i eficaç. No obstant això, l'estimació de qualsevol d'aquells recursos pot

comportar l'anul·lació d'aquella sentència ferma, i conseqüentment la desaparició del títol executiu.

Pel que fa a la suspensió de la condemna privativa de llibertat mentre es resol la revisió penal, existeix una greu llacuna legal, a diferència del que succeeix en quant al recurs d'ampara. En efecte, l'art. 57 LOTC regula de manera detallada un senzill incident de suspensió de l'execució de la resolució contra la qual es dirigeix l'ampara, fàcilment extrapolable al recurs de revisió.

La suspensió de l'execució de la sentència recorreguda en ampara o en revisió, que pot ser total o parcial¹⁸, es configura com un incident del procés principal, la finalitat del qual radica a garantir l'efectivitat de la sentència d'ampara o, si escau, del *iudicium rescindens* que el Tribunal Constitucional o el Tribunal Suprem, respectivament, dictin a resultes dels recursos interposats contra la sentència condemnatòria, objecte del procés principal¹⁹. Aquesta suspensió podrà acordar-se amb o sense fiança, tal com disposa l'art.56.2 *in fine* LOTC.

La legitimació per sol·licitar l'obertura de l'incident de suspensió varia segons si el procés principal té per causa un recurs d'ampara o una revisió penal. En principi,

¹⁸Vegi's MONTAÑES PARDO, *La suspensión cautelar de las condenas penales en el proceso de amparo constitucional: análisis jurisprudencial*, a "Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional. 1998. Indices y Estudios". Tom IV, Madrid, 1998, p. 48.

¹⁹En conseqüència, hauran de concórrer per a l'adopció de la suspensió de l'execució els requisits de tota mesura cautelar i, en concret, el *fumus boni iuris* i el *periculum in mora*. El primer dels supòsits, això és, l'aparença de bon dret, ve constituït per la probable vulneració d'un dret fonamental, en el cas de l'ampara, o per la rellevància que els nous fets o circumstàncies poden suposar sobre la cosa jutjada, en la revisió penal. Per la seva banda, el *periculum in mora* al recurs d'ampara i al de revisió, ve fonamentat en el judici de probabilitat que el retard en la resolució d'aquells pot produir un perjudici irreparable pel condemnat a una pena privativa de llibertat. Aquest supòsit ve expressament contemplat a l'art. 56.1 LOTC, que exigeix que l'execució de la resolució judicial objecte d'ampara hagi d'ocasionar *un perjudici que faria perdre a l'ampara la seva finalitat*. Això succeiria d'executar-se la pena de privació de llibertat si posteriorment fos anul·lada pel Tribunal Constitucional. El mateix és aplicable en cas de prosperar el recurs de revisió davant el Tribunal Suprem si, *a posteriori*, al judici rescissori es dicta sentència absolutòria.

qualsevol de les persones legitimades per a la interposició de l'empara i de la revisió poden sol·licitar del Tribunal Constitucional i del Tribunal Suprem, respectivament, la suspensió de l'execució en tant es resol el procés principal. Al seu torn, seria possible l'adopció de la suspensió de l'execució d' ofici pel TC o pel TS. En efecte, davant el silenci legal, en aquells casos més flagrants, donades les circumstàncies del cas i la naturalesa del fonamental dret a la llibertat, qualsevol dels òrgans esmentats, podria acordar d'ofici la suspensió de l'execució, sense necessitat que les parts ho sol·licitessin. A més, aquest és el criteri més respectuós amb el principi d'oficialitat que regeix el procés penal davant del dispositiu del procés civil.

III. ELS SUPÒSITS DE MODIFICACIÓ DEL TÍTOL EXECUTIU

En el present epígraf examinarem diverses hipòtesis de modificació del títol executiu penal. Es tracta de supòsits molt heterogenis, igual que succeïa en els diversos supòsits de suspensió del títol executiu, però que tenen en comú el fet que donen lloc a l'alteració o la privació total o parcial dels efectes de la condemna imposada en la sentència ferma dictada en el procés penal.

1. La “*derogació*” de la substitució de la pena

Dos de les novetats destacades de la reforma del Codi Penal de 2015, pel que fa a la institució de la “substitució”, són, d'una banda, la derogació de l'art. 88 CP, que preveia la substitució de la pena de presó de fins a dos anys per multa o treballs en benefici de la comunitat concorrent determinats pressupòsits i, per un altre, un profund canvi respecte a la substitució per expulsió del territori nacional de les penes de presó imposades a estrangers en l'art. 89 CP. D'acord amb allò afirmat en el Preàmbul de la L'1/2015 de 30 de març, s'ha volgut introduir un nou sistema “*caracterizado por un*

único régimen de suspensión que ofrece diversas alternativas, que introduce mayor flexibilidad y eficacia”.

Malgrat la derogació de l'art. 88 CP, precepte que regulava, amb caràcter general la substitució, aquesta institució continuarà pervivint per dos motius. El primer d'ells perquè es manté, encara que reformada, la *sui generis* substitució de la pena de presó imposada a estrangers per l'expulsió del territori nacional²⁰. En segon terme perquè, encara que formalment la substitució de la pena de presó ve prevista com si es tractés d'una modalitat de suspensió, aquesta alternativa a la presó segueix vigent en el Codi Penal, que preveu en els seus arts. 80.3 i 84.1 CP una substitució obligatòria i una potestativa, respectivament²¹.

En primer lloc, la substitució obligatòria, prevista en la confusa redacció de l'art. 80.3 CP, s'imposarà a condemnats que reuneixen els següents requisits : a) que es tracti de persones condemnades a penes de presó que individualment considerades no excedeixin de dos anys; b) que no siguin “no habituals”; c) que hagin complert amb *“la reparación efectiva del daño o la indemnización del perjuicio causado conforme a sus posibilidades físicas y económicas o al cumplimiento del acuerdo a que se refiere la medida 1ª del art. 84”* (això és, l'acord de mediació) i, d) sempre que *“las circunstancias personales del reo, la naturaleza del hecho, su conducta y, en particular, el esfuerzo para reparar el daño causado así lo aconsejen”*.

²⁰ Destaca, com a novetat, que l'expulsió pot afectar a qualsevol persona estrangera condemnada, amb independència de si resideix o no legalment a Espanya, a diferència del règim anterior en què aquella solament podia afectar a les persones estrangeres no residents legalment a Espanya condemnades a penes inferiors a sis anys.

²¹ En efecte, com assenyala BARQUIN SANZ, *El nou sistema d'alternatives a l'execució de la presó en el Dret Penal Español: una certa unificació*, en “Quaderns de Política Criminal”. Segona Època - Núm. 117, Desembre 2015, pàg. 58 i 67, la substitució perd la seva independència procedimental però conserva la seva naturalesa materialment distintiva de manera que *“suspensión significa prima facie, antes y después del 1 de julio de 2015, “no ejecución”; sustitución significa, antes y después del 1 de julio de 2015, ejecución de una pena de una pena diferente en lugar de la pena privativa de libertad”*.

En segon terme, la substitució potestativa ve regulada en l'art. 84. 1 CP, en virtut del qual *“el Juez o Tribunal también podrá condicionar la suspensión de la ejecución de la pena al cumplimiento de alguna de las siguientes prestaciones o medidas (...)”*, a saber: a) compliment de l'acord de mediació; b) el pagament d'una multa l'extensió de la qual determinarà l'òrgan judicial en funció de les circumstàncies del cas i, c) la realització de treballs en benefici de la comunitat, durant el temps que fixi el Jutge o Tribunal, *“especialmente cuando resulte adecuado como forma de reparación simbólica a la vista de las circunstancias del hecho y del autor”*.

Els mòduls de convertibilitat de la pena privativa de llibertat originàriament imposada segueixen sent els de l'anterior regulació de la substitució: cada dia de presó equivaldrà a dues quotes multa o a un dia de treball. No obstant això, és necessari destacar una important novetat i és que es preveuen límits mínims i màxims d'extensió de la pena substituïda. En efecte, respecte a la substitució obligatòria de l'art. 80.3 CP per a condemnats no habituals s'estableix una extensió mínima: la pena substituïda *“no podrá ser inferior a la que resulte de aplicar los criterios de conversión (...) sobre un quinto de la pena impuesta”*. Per la seva banda, l'art. 84.1 CP preveu una extensió màxima per a aquells supòsits de substitució potestativa. Així, quant a la pena de multa, aquesta *“no podrá ser superior a la que resultase de aplicar dos cuotas de multa por cada día de prisión sobre un límite máximo de dos tercios de su duración”* mentre que, en termes similars, respecte als treballs en benefici de la comunitat es preveu un límit màxim de dos terços de la seva durada.

Com a colofó, dedicarem unes breus línies a la substitució aparentment obligatòria de la pena de presó de persones condemnades estrangeres, prevista en el reformat art. 89 CP, que regula diversos supòsits i nombroses excepcions a aquells supòsits. Les hipòtesis de substitució de la pena de presó a persones estrangeres per

expulsió es podrien resumir en les següents: a) Per a penes de més d'un any de presó: en aquests casos, de manera excepcional, el Jutge o Tribunal sentenciador podrà ordenar que el condemnat compleixi una part de la pena a Espanya, que no podrà ser superior a dos terços de la seva extensió, *“cuando resulte necesario para asegurar la defensa del orden jurídico y restablecer la confianza en la vigencia de la norma infringida por el delito”*. I, en tot cas, quan el penat accedeixi al tercer grau o li sigui concedida la llibertat condicional, la resta de la pena a complir se substituirà per l'expulsió del territori nacional; b) Per a penes de més de cinc anys o diverses penes que excedissin d'aquesta durada: novament, no obstant això, el Jutge pot acordar l'execució de tota o part de la pena *“en la medida que resulte necesario para asegurar la defensa del orden jurídico y restablecer la confianza en la vigencia dela norma infringida por el delito”* i complerta la part que s'hagués determinat o quan el penat accedeixi al tercer grau o a la llibertat condicional, serà expulsat.

Pel que fa a les excepcions/atenuacions a la “regla general” de substituir la pena de presó imposada a persona estrangera per la seva expulsió, destaquen les següents: a) la substitució de la pena de presó per l'expulsió no procedirà quan aquesta resulti desproporcionada²², *“a la vista de las circunstancias del hecho y las personales del autor, en particular su arraigo en España”* (art. 89.4 CP)²³; b) tractant-se d'un ciutadà de la Unió Europea, l'expulsió solament procedirà *“cuando represente una amenaza grave para el orden público o la seguridad publica en atención a la*

²² La Circular 7/2015 de la Fiscalia General de l'Estat sobre l'expulsió d'estrangers com a mesura substitutiva de la pena preveu els criteris següents a fi de valorar aquella proporcionalitat: el temps de residència del condemnat, la seva situació familiar i econòmica, la seva integració laboral, social i cultural així com els seus vincles amb el país d'origen.

²³ L'arrelament, a tenor del previst en la Circular 7/2015 de la Fiscalia General de l'Estat, citada en la nota anterior, exigeix una relació de convivència real i estable i només pot provenir de les relacions amb els parents propers, entenent-se per tals els pares i germans, cònjuges o parelles de fet, i fills -matrimonials o no-, sempre que resideixin a Espanya, o uns altres familiars amb els quals s'acrediti una relació estable de dependència material o econòmica.

naturaleza, circunstancias y gravedad del delito cometido, sus antecedentes y circunstancias personales” (segon paràgraf art. 89.4 CP); c) si el penat hagués residit a Espanya durant els últims deu anys, la seva expulsió solament procedirà si hagués estat condemnat per algun dels delictes relacionats en l'art. 89.4 *in fine* i s'apreciés risc de reiteració delictiva en delictes de la mateixa naturalesa o si hagués estat condemnat per delictes/s de terrorisme o comeses en el si de grup o organització criminal i, finalment, d) no procedirà mai l'expulsió en aquells casos en què el penat ha estat castigat per la comissió d'algun dels delictes recollits en l'art. 89.9 CP: tracta d'éssers humans (art. 177 bis CP); contra els drets dels treballadors (art. 312 CP); emigració fraudulenta (art. 313 CP); contra els drets dels ciutadans estrangers (318 bis CP) i els delictes connexos jutjats en la mateixa causa.

La substitució de la pena de presó a un condemnat estranger per la seva expulsió del territori nacional se sotmetrà a un termini de cinc a deu anys (art. 89.4 CP), comptats des de la data de la seva expulsió, depenent de la durada de la pena substituïda i de les circumstàncies personals del penat.

2. La desaparició del perdó com a eventual hipòtesi de modificació del títol executiu

El perdó de la persona ofesa ve contemplat en el reformat art. 130.5 del CP com a causa d'extinció de la responsabilitat criminal. La institució del perdó ha estat sotmesa a substancials canvis després de la reforma operada per la L0.1/2015 de 30 de març. En efecte, amb anterioritat, a tenor del que es disposava en l'art. 130. 4 CP, el perdó podia ser conferit en diferents moments processals, sent també diverses les conseqüències jurídiques que provocava: o bé abans que es dictés sentència ferma i en aquest cas comportava l'extinció de la condemna pena, o bé després d'haver

recaigut sentència ferma, implicant llavors l'extinció de l'eficàcia del títol executiu penal i privant d'efectes la condemna imposada en la sentència ferma²⁴. No obstant això, a partir de la nova redacció de l'article 130.5 CP, el perdó "*habrá de ser otorgado de forma expresa antes de que se haya dictado sentencia, a cuyo efecto el juez o tribunal sentenciador deberá oír al ofendido por el delito antes de dictarla*". D'altra banda, si amb anterioritat, el perdó cabia únicament en aquells casos expressament previstos per la llei, després de la reforma aquest serà possible només en dos supòsits: a) quan es tracti de delictes lleus perseguibles a instància de la persona ofesa²⁵ o, b) quan així ho prevegi la llei²⁶.

Des d'una altra perspectiva, igual que preveia l'anterior regulació de la institució del perdó, l'eficàcia extintiva d'aquest podrà ser rebutjada per l'òrgan judicial, després d'escoltar de nou al representant del menor o de la persona amb discapacitat necessitada d'especial protecció "*En los delitos contra menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección (...), oído el Ministerio Fiscal*" i, en conseqüència, el Jutge o Tribunal ordenarà "*la continuación del procedimiento, con*

²⁴ D'aquí es derivava la seva configuració com a institució pròpia del dret penal substantiu, com va afirmar en el seu dia el professor GOMEZ ORBANEJA, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Tomo II, cit., pp. 235 i ss. Tanmateix, el perdó presentava nombrosos aspectes processals atès que la seva eficàcia extintiva podia afectar directament a la responsabilitat criminal ja declarada i, indirectament, al dret a l'acció penal. D'aquesta manera, tot i reconeixent el seu caràcter no processal, el perdó tenia indubtables conseqüències amb vista a l'execució de la pena, fins al punt que podíem referir-nos a ell com a un incident *sui generis* del procés d'execució de la pena privativa de llibertat. I és que, aprovat judicialment el perdó, la manifestació de voluntat de la persona ofesa implicava la desaparició o l'extinció del títol executiu que encara no s'ha començat a executar.

²⁵ Sense entrar en la problemàtica que suscita el concepte de delictes lleus i que la doctrina penalista ja s'ha encarregat de posar en relleu, vid. per tots, CUGAT MAURI, *La discutible bondad de la supresión del Libro III*", Cuadernos de Política Criminal, 113/2014, págs. 193 i ss., els delictes lleus respecte als quals cabria el perdó de la persona ofesa són: a) homicidi per imprudència menys greu (art. 142.2 CP); b) lesions "lleus" (art. 147.2 i 3 CP); c) lesions "imprudents" (art. 152.2 CP); d) amenaces "lleus" excepte quan es tracti de persones a les quals es refereix l'apartat segon de l'art. 173 CP (art. 171.7 CP); i) coaccions "lleus" excepte quan es tracti de persones a les quals es refereix l'apartat segon de l'art. 173 CP (art. 172.3 CP) i f) injúries o vexacions injustes de caràcter lleu quan la persona ofesa sigui alguna de les persones a les quals es refereix l'apartat segon de l'art. 173 CP (art. 173.4 CP).

²⁶ Els supòsits en els quals, malgrat no tractar-se d'un delictes lleu, el perdó de la persona perjudicada genera l'extinció de la responsabilitat criminal són tres: a) delictes de descobriment i revelació de secrets (art. 201 CP); b) delictes de calúmnies i injúries (art. 215 CP) i, c) danys imprudents (art. 267 CP).

intervención del Ministerio Fiscal, o el cumplimiento de la condena". Si bé el transcrit art. 130.5 CP *in fine* al·ludeix al compliment de la condemna creiem que es tracta d'un error o d'una mostra més de desídia del legislador puix que la pena no s'haurà imposat, atès que el perdó solament cap, si escau, abans que s'hagi dictat sentència.

3. La concessió d'un indult

L'indult constitueix un incident de modificació del títol executiu que pot donar lloc a l'extinció de l'eficàcia total o parcial d'aquest. Al mateix temps, constitueix un dels pocs beneficis penitenciaris subsistents, sinó l'únic, dels que comporten o poden portar en sentit estricte, un escurçament de condemna. De totes maneres, crida l'atenció que, malgrat les crítiques que aquesta institució ha rebut al llarg del temps, el legislador segueixi mantenint el polèmic dret de gràcia, que entronca amb els postulats propis de l'*Ancien Régime* i que tan malament s'avé amb les exigències fonamentals d'un Estat de Dret així com amb el paper que la Constitució atorga a cadascun dels poders de l'Estat, ja que suposa concedir al poder executiu una potestat que, per la seva naturalesa, afecta al nucli essencial del contingut propi de la potestat jurisdiccional²⁷.

De la regulació de la institució de l'indult, que es troba dispersa en diverses normes²⁸, i, especialment de la interpretació conjunta dels articles 1 i 2 de la vigent Llei

²⁷ Una de les crítiques més aspres prové ja de BECCARIA, *De los delitos y de las penas*, trad. Juan Antonio de las Casas, Alianza editorial, Madrid, 1968, pp. 111 y ss, que afirmà que la clemència i el perdó són innecessaris en un ordenament en el qual les penes són més "dolces" i l'enjudiciament regular i expeditiu. I, en qualsevol cas, la clemència hauria de ser una virtut del legislador però no de l'executor de les lleis, afegia BECCARIA, *ibídem*. En aquest mateix sentit, *vid.*, per tots, PACHECO, *Lliçons de dret penal I*, XXI. Aquest autor sosté que l'indult exclou, per naturalesa, tota regla i afegeix que " su verdadero carácter es la arbitrariedad y la arbitrariedad no puede menos de ser arbitraria ".

²⁸ En primer lloc, destaca la més que centenària Llei de 18 de juny de 1870, per la qual s'estableixen regles per a l'exercici de la gràcia d'indult amb les successives reformes que ha sofert aquesta norma durant el seu amplíssim període de vigència, entre les quals la més important, és la introduïda per la Llei 1/1988 de 14 de gener. Per la seva banda, la Constitució va prohibir en el seu art. 62 i) els indults generals, això és, referits a totes les persones que haguessin incorregut en un determinat tipus penal, o comès cert tipus de delictes o es trobessin en determinades circumstàncies. Per tant, els únics indults subsistents són els anomenats indults particulars que tendeixen a extingir, total o parcialment, una pena imposada en virtut de

reguladora de l'indult, de 18 de juny de 1870, es desprèn que els requisits que han de concórrer en la persona que sigui proposada per a la concessió d'un indult són els següents: a) En primer lloc, és necessari que hagi recaigut sentència penal condemnatòria que, al seu torn, hagi adquirit fermesa. Com assenyala LLORCA ORTEGA, "*el indulto gracia penas, no delitos*". Així es comprèn la rotunditat de la llei en sostenir que la pena indultada pot provenir de qualsevol classe de delictes²⁹; b) D'altra banda, perquè pugui tenir lloc l'atorgament de l'indult, cal que el penat es trobi a la disposició del tribunal sentenciador per al compliment de la condemna, això és, ha d'estar localitzat i comparèixer quantes vegades sigui cridat (art.530 de la LECr), de manera que el requisit analitzat només exclou als qui es trobin en situació processal de rebel·lia³⁰; c) Finalment, l'art. 2.3 LInd exclou de l'indult als "*reincidentes en el mismo o en otro cualquiera delito por el cual hubiesen sido condenados por sentencia firme*", però se "*exceptúa, sin embargo, el caso en que, a juicio del Tribunal sentenciador, hubiese razones suficientes de justicia, equidad o conveniencia pública para otorgarle la gracia*"³¹.

sentència ferma. També, la Llei d'Enjudiciament Criminal conté diverses normes relatives a l'indult. Així, el seu art. 902 estableix que el Tribunal Suprem podrà raonar degudament en la sentència la proposició d'indult. Per la seva banda, l'art. 666.4º del mateix cos legal considera l'amnistia i l'indult com a articles de pronunciament previ de caràcter material, l'estimació del qual podia donar lloc al sobreseïment lliure de la causa (art. 675). Això no obstant, aquesta darrera disposició ha quedat inoperant en la pràctica en haver desaparegut els indults generals, que permetien concedir la gràcia no només als ja condemnats sinó també als acusats pendents de celebració de judici. Així mateix, el Codi Penal contempla l'indult com a modalitat d'extinció de la responsabilitat criminal, entès òbviament com a indult particular, en el seu art. 130.3. Finalment, cal afegir la regulació continguda en el Reglament Penitenciari de 9 de febrer de 1996 així com en l'Ordre Ministerial de 10 de setembre de 1993.

²⁹ LLORCA ORTEGA, *La llei d'indult (Comentaris, jurisprudència, formularis i notes per a la seva reforma)*, València, 1995, p.25. Aquest autor relata com històricament van estar exclosos d'indult els denominats "delictes llejos o enormes" i els casos de Germanor. Malgrat això, es van utilitzar nombrosos subterfugis per les autoritats per eludir l'excepció.

³⁰ La interpretació d'aquest requisit no és, en absolut, pacífica. Així, un sector doctrinal ha interpretat l'art. 2.2º com a exigència inexcusable que el possible beneficiari de l'indult es trobi complint condemna. Altres autors i fins i tot la pròpia Administració, han entès que el penat es trobava a la disposició del tribunal si habitava en la demarcació de l'Audiència respectiva o es trobava en condicions de comparèixer a qualsevol moment en què fos anomenat. Vid. la *Real Ordre de 24 de desembre de 1914*, derogada per l'art. 4 de l'Ordre del Ministeri de Justícia de 10 de setembre de 1993.

³¹ El concepte de reincidència de l'art. 2.3 LInd no coincideix amb el formulat actualment en l'art. 22.8 CP, que assenyala que hi ha reincidència "*cuando, al delinquir, el culpable haya sido condenado*

L'indult podrà ser total o parcial, a tenor del que es disposa en l'art.4 de la LInd. El primer tipus d'indult consisteix en la remissió de totes les penes imposades al condemnat i que encara no ha complert. Aquesta classe d'indult té, no obstant això, caràcter excepcional, segons es desprèn del que es disposa en l'art. 11 LInd. Per això, s'atorgarà als penats tan sols d'existir al seu favor raons de justícia, equitat o utilitat pública segons el parer del Tribunal sentenciador (art.11 LInd). En els altres casos, es concedirà tan sols l'indult parcial i, amb preferència, la commutació de la pena o penes imposades per una altra menys greu (art.12 LInd).

Entrant ja en el procediment per a la petició d'indult, la normativa vigent ofereix diverses modalitats pel que fa a la seva incoació: **a) Indult a proposta de l'òrgan judicial**, previst en l'art. 4.3 CP, que permet al Jutge o Tribunal sentenciador proposar al Govern la concessió d'indult quan estimi que la pena imposada en la sentència és excessiva, atesos el mal causat i les circumstàncies personals del reu. A aquest efecte, el Tribunal sentenciador haurà d'acompanyar amb la proposta d'indult, l'informe i documents al fet que es refereixen els arts. arts 24 a 26 LInd. I, en el cas que els informes del Ministeri Fiscal, de la persona ofesa pel delictes i del Director del Centre Penitenciari no s'oposin a la proposta d'indult feta pel Tribunal, l'art.28 LInd ordena la seva tramitació en torn preferent; **b) L'indult a instàncies del penat**, modalitat en la qual cal incloure el sol·licitat pels seus parents o qualsevol persona en el seu nom, sense necessitat de

ejecutoriamente por un delito comprendido en el mismo Título de este Código, siempre que sea de la misma naturaleza". En la nostra opinió, el requisit relatiu a la no reincidència ha de ser entès en aquest últim sentit més rigorós fixat en el CP. D'altra banda, cal tenir present que, tot i que el condemnat sigui reincident, la Llei de l'indult permet la concessió de l'indult si concorren, segons el parer del Tribunal sentenciador, raons suficients de justícia, equitat o conveniència pública (art. 2.3 *in fin* LInd). Així mateix, cal afegir que la citada Llei no prohibeix expressament la concessió de l'indult a qui va ser condemnat i indultat per un altre delictes, malgrat les crítiques que històricament va suscitar. Així, per exemple, LLORCA ORTEGA, *La llei d'indult (Comentaris, jurisprudència, formularis i notes per a la seva reforma)*, cit., p. 22, recull l'opinió de Melchor de Jovellanos que en un informe sobre l'exercici de la règia prerrogativa de gràcia per al rei Carlos III sostenia: "*El que delinque después de haber sido indultado, hace presumir que le hizo falta el castigo para la enmienda, y después de haber abusado de la primera gracia, queda menos acreedor de segunda*".

poder escrit que acrediti la seva representació (art.19 LInd); **c) Sol·licitud del Ministeri Fiscal**, una vegada ha adquirit ferma la sentència, en la qual haurà de raonar els motius de la gràcia, la seva modalitat i extensió. Aquesta proposta s'eleva a través del Fiscal General de l'Estat que, si escau, acordarà remetre-la al Ministre de Justícia i si aquest últim ho creu oportú, dictarà l'ordre d'incoació de l'expedient, que haurà d'instruir el Tribunal sentenciador. Una vegada remès l'expedient a la Sots-secretaria de Justícia, si l'informe del Director del Centre Penitenciari i de la persona ofesa coincideixen amb la proposta del fiscal, es tramitarà en torn preferent (art. 28 LInd); **d) Indult per iniciativa governativa**, previst en l'art.21 de la LInd, conforme al qual el Govern pot manar formar l'oportú procediment per a la concessió d'indults que no haguessin estat sol·licitats pels particulars ni proposats pels Tribunals. En aquest cas, serà l'òrgan sentenciador el que haurà d'instruir l'expedient i, una vegada conclòs, l'eleva a la Sots-secretaria de Justícia que podrà decretar la seva tramitació en torn preferent.

Ja, quant a la tramitació de l'indult destaca la necessitat de recaptar diferents informes (Jutge o Tribunal Sentenciador i Director del Centre Penitenciari) així com d'escoltar al Ministeri Fiscal i a la víctima, si bé el Govern no queda vinculat a cap de les posicions manifestades sobre la concessió o no de l'indult ni està obligat a motivar la seva decisió final.

L'indult, en tant que intromissió del poder executiu en la funció conferida al poder judicial de jutjar i fer executar el jutjat, hauria de ser utilitzat de manera molt més restrictiva i en tot cas, motivant la decisió i sotmetent-la a la possibilitat de control per part del poder judicial. I és que, un ús constant del dret de gràcia, com advertia DUBOIS, *“quita autoridad a las resoluciones de los Tribunales, suspendiéndolas, y ataca a la esencia misma de la ley limitando habitualmente el ámbito de su imperio,*

haciendo penetrar en los delincuentes la posibilidad de eludirla y en la opinión pública la creencia en su inutilidad"³².

4. L'indult "penitenciari"

El Reglament Penitenciari regula el denominat indult penitenciari en el seu art. 206, dins del Capítol II del seu Títol VIII, dedicat a la llibertat condicional i als beneficis penitenciaris. No obstant això, d'acord al paràgraf segon de l'esmentada disposició, la tramitació d'aquesta modalitat d'indult es duu a terme de conformitat al que es disposa en la vigent legislació del dret de gràcia i en les disposicions que la complementin o la modifiquin. A tenor del que es disposa en la citada disposició, *"la Junta de Tratamiento, previa propuesta del Equipo Técnico, podrá solicitar del Juez de Vigilancia Penitenciaria, la tramitación de un indulto particular, para los penados en los que concurren, de modo continuado durante un tiempo mínimo de dos años y en un grado que se le pueda calificar de extraordinario, todas y cada una de las siguientes circunstancias: a) buena conducta; b) desempeño de una actividad laboral normal, bien en el Establecimiento o en el exterior, que se pueda considerar útil para su preparación para la vida en libertad; c) Participación en las actividades de reeducación y reinserción social"*³³.

L'expedient d'indult penitenciari s'inicia a proposta de l'Equip Tècnic, que després de l'estudi de l'intern decideix elevar aquesta proposta a la Junta de Tractament. Aquesta última serà qui sol·liciti al Jutge de Vigilància la tramitació de l'indult. Ara bé, cal plantejar

³² DUBOIS, *Los abusos de la gracia* en "Revista General de Legislación y Jurisprudencia", t. 145, 1924, p. 309. Un excel·lent estudi sobre l'indult en el qual s'estudia, a més, de manera detallada l'íter de l'indult concedit a Gómez de Liaño és PÉREZ FRANCESCH J.L/ DOMÍNGUEZ GARCÍA F; *El indulto como acto del gobierno: una perspectiva constitucional (Especial análisis del caso Liaño)* en "Revista de Derecho Político", UNED, Madrid, 2002, núm. 53, pàg. 26 a 73. Precisament, els citats autors escullen el cas Liaño, com a exemple de com una regulació legal que deixa les mans (gairebé) lliures al Govern per exercir el dret de gràcia pot fer trontollar fonaments de l'Estat de Dret com són la independència del Poder Judicial o la separació de poders (op. cit., p. 29).

³³ La Instrucció 17/2007 de la Direcció General de Instituciones Penitenciarias, donada l'escassa utilització del benefici, detalla unes pautes clares a les Juntes de Tractament relatives a la seva aplicació i, alhora, implementa la corresponent utilitat informàtica per facilitar la seva aplicació.

si la iniciativa per a la sol·licitud de l'indult queda reservada a les autoritats administratives penitenciàries assenyalades, o bé, per contra, el Jutge de Vigilància podria formular aquesta proposta si, al seu judici, concorren els requisits establerts en l'art.206 RP. En la nostra opinió, si l'indult penitenciari és un dret subjectiu de l'intern, condicionat a l'existència dels requisits previstos en l'art.206, la Junta de Tractament té l'obligació de proposar al Jutge de Vigilància la tramitació de l'indult. En conseqüència, si aquesta no realitza tal proposta, l'intern pot acudir en queixa al Jutge de Vigilància, ja que es tracta d'una qüestió que afecta els seus drets i beneficis penitenciaris³⁴. Interposada la petició per part de l'intern, el Jutge de Vigilància resoldrà mitjançant Aute el que estimi procedent sobre si concorren o no els pressupostos per procedir a la proposta d'indult. Però, al seu torn, si l'Aute del Jutge de Vigilància Penitenciària és denegatori, aquest podrà ser impugnat pel propi intern mitjançant la interposició d'un recurs de reforma i subsidiari d'apel·lació, segons es desprèn de la Disposició Addicional 5^a de la LOPJ.

També pot ocórrer que la Junta de Tractament acordi sol·licitar al Jutge de Vigilància la tramitació de l'indult, i, no obstant això, l'òrgan judicial consideri que no concorren els requisits que exigeix l'art.206 del RP³⁵. En aquest supòsit el problema resideix en la diferent interpretació que l'Administració Penitenciària i el Jutge de Vigilància han realitzat dels requisits enumerats en l'art.206 RP. De totes maneres, la denegació del Jutjat de Vigilància Penitenciària a incoar la proposta d'indult i, si escau de l'Audiència Provincial que hagués conegut del recurs d'apel·lació, no obsta perquè

³⁴ Vid. art. 76.2 g) de la LOGP, conforme al qual, el Jutge de Vigilància Penitenciària està facultat per "acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y el tratamiento penitenciario en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquéllos".

³⁵ Així va ocórrer en el cas resolt per l'Audiència Provincial de Lleida en el seu Aute de 27 d'octubre de 2003 (JUR 2003\25997), raó per la qual el Tribunal decideix analitzar si la resolució adoptada pel Jutge de Vigilància Penitenciària, en exercici de la discrecionalitat que li correspon, resultava ajustada a Dret.

l'intern pugui sol·licitar un indult, a l'empara del que es disposa en l'art. 19 LInd, encara que ja no es tractaria del denominat "indult penitenciari". A més, podrà acompanyar la seva sol·licitud amb els informes favorables realitzats per la Junta de Tractament del Centre Penitenciari en què es trobi. Ara bé, en qualsevol cas, la decisió judicial sobre la tramitació o no de l'indult penitenciari ha d'estar suficientment motivada³⁶.

En definitiva, com bé resumeix la STC 163/2002, de 16 de setembre, la tramitació d'aquest tipus d'indult *"conoce así dos fases claramente diferenciadas: la que finaliza con la resolución del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, que es la ordenada por los arts. 202 y ss. del Reglamento Penitenciario, y la que se inicia con dicha resolución y es regulada, según dispone el art. 206.2 del Reglamento Penitenciario, conforme a la legislación vigente sobre el ejercicio del derecho de gracia"*.

Pel que concerneix a la tramitació de l'indult penitenciari, se segueix l'íter procedimental ja analitzat. No obstant això, en aquest supòsit el procediment es pot simplificar, en part, perquè alguns dels informes que exigeix la Llei d'Indult es troben ja recollits en la proposta d'indult que realitza la Junta al Jutge de Vigilància. Al seu torn, aquest últim elabora el seu propi informe, igual que el Fiscal de Vigilància Penitenciària, sobre la conveniència o no de concedir el benefici de l'indult. De totes maneres, per la pròpia naturalesa de l'indult, el Consell de Ministres pot atorgar la gràcia o no, amb independència del contingut de l'informe del Jutge de Vigilància i del Tribunal Sentenciador.

³⁶ Vid. en aquest sentit, la STC 163/2002, de 16 de setembre, que recorda al Jutge de Vigilància Penitenciària que va denegar la tramitació d'un indult penitenciari sense cap motivació que *"el ejercicio de dicha facultad viene condicionado estrechamente a la exigencia de que tal resolución esté motivada, pues sólo así puede procederse a un control posterior de la misma en evitación de toda posible arbitrariedad"*.

IV. LA DISTRIBUCIÓ DE COMPETÈNCIES ENTRE ELS DIFERENTS ÒRGANS QUE INTERVENEN EN L'EXECUCIÓ DE LA PENA PRIVATIVA DE LLIBERTAT: PROBLEMÀTICA QUE SUSCITA LA DISPERSIÓ LEGISLATIVA I DE COMPETÈNCIES ENTRE ELS DIVERSOS ÒRGANS

Un primer escull a superar per a un estudi complet de l'execució de la pena privativa de llibertat rau en l'enorme dispersió de les normes relatives a aquesta matèria, que es troben escampades en diferents textos legals, com la Llei d'Enjudiciament Criminal, el Codi Penal i la Llei Orgànica General Penitenciària. A més, també s'ocupa d'aquesta matèria el Reglament Penitenciari de 1996 i, pel que fa a Catalunya, el Decret 329/2006, de 5 de setembre, pel qual s'aprova el Reglament d'organització i funcionament dels serveis d'execució penal a Catalunya.

D'altra banda, aquesta dispersió legislativa és correlativa a una no menys greu multiplicitat de competències entre els diferents òrgans encarregats de l'execució, que ha contribuït, en ocasions, a constants conteses per a la delimitació d'atribucions entre ells. I és que, són tres els òrgans als quals s'atribueix el fer efectiu el *ius puniendi* de l'Estat. En primer lloc, trobem l'Administració Penitenciària, a la qual li correspon la direcció, l'organització i la inspecció de les Institucions Penitenciàries.

No obstant això, la pròpia Llei Orgànica General Penitenciària (LOGP) va crear els Jutjats de Vigilància Penitenciària amb competències per fer complir la pena imposada, resoldre els recursos referents a les modificacions que aquella pena pugui experimentar i corregir els abusos i desviacions que puguin produir-se. Aquesta seria l'atribució genèrica de competències que la LOGP confereix als Jutjats de Vigilància. Però, posteriorment, la citada Llei assigna una sèrie de funcions que podríem denominar específiques del Jutge de Vigilància. Interessa ara assenyalar, únicament, la primera

d'aquelles, això és, la que li confereix l'adopció de totes les decisions necessàries perquè els pronunciaments de les resolucions amb vista a les penes privatives de llibertat es duquin a terme, assumint les funcions que correspondrien als Jutjats i Tribunals sentenciadors. Hom podria pensar que els Jutges de Vigilància Penitenciària van assumir les atribucions anteriorment assignades als òrgans sentenciadors en matèria d'execució de la pena privativa de llibertat. No obstant això, res més lluny de la realitat, atès que els Jutjats i Tribunals sentenciadors segueixen conservant, avui dia, importants competències en el procés d'execució.

En conseqüència, els Jutges de Vigilància no van substituir completament als Jutges i Tribunals sentenciadors, excepte en determinades matèries. En realitat, la regla general, a tenor del que es disposa en la Llei d'Enjudiciament Criminal, segueix sent que la competència per conèixer del procés d'execució penal correspon al Tribunal que hagués dictat la sentència ferma.

En efecte, a part de les funcions que, en abstracte, són conferides als Jutjats de Vigilància Penitenciària, l'òrgan judicial sentenciador conserva importants funcions en matèria d'execució, tant pel que fa a la incoació de la mateixa, com pel que concerneix a la resolució d'importants i diferents incidents que poden sorgir durant l'activitat executiva i que poden provocar l'alteració o la suspensió del títol executiu penal.

En qualsevol cas, convé una unificació de la normativa concernent a l'execució penal, procurant reunir la regulació d'aquesta matèria en una Llei general d'execució penal. Això contribuiria, així mateix, a aclarir les competències dels diferents òrgans cridats a intervenir en l'execució de la pena privativa de llibertat i que, seguidament, tractarem de desllindar, tenint en compte que el mandat proclamat en l'art. 117.3 de la Constitució comporta la jurisdiccionalització de la fase executiva del procés penal.

V. EL PAPER DE L'ADMINISTRACIÓ PENITENCIÀRIA EN L'EXECUCIÓ DE LA PENA PRIVATIVA DE LLIBERTAT

1. La submissió de l'activitat de l'Administració Penitenciària al control judicial

Dictada l'ordre d'ingrés a la presó i realitzada, si s'escau, la corresponent liquidació de condemna que fixa el temps a complir, la persona condemnada a una pena de presó passa a ser part d'una *relació de subjecció especial*, això és, en paraules del Tribunal Constitucional: "*se integra en una institución preexistente y que proyecta su `autoridad' sobre quien al margen de su condición común de ciudadano, adquiere el status específico de individuo sujeto a un poder público que no es, el que, con carácter general, existe sobre el común de ciudadanos*" (STC 2/1987, de 21 de gener). Aquell poder públic al que fa esment el Tribunal Constitucional és, precisament, l'Administració Penitenciària, a qui s'encomana la direcció del compliment de les penes privatives de llibertat, d'acord amb el sistema d'individualització científica.

D'aquesta manera, malgrat la declaració constitucional de l'art.117.3, que atribueix l'execució del jutjat als òrgans judicials, cal reconèixer el caràcter no exclouent de la jurisdicció penal en l'execució de la pena de privació de llibertat³⁷.

Ara bé, la promulgació de la Constitució, i concretament la inclusió implícita en la potestat jurisdiccional de l'execució del jutjat, necessàriament havia de produir algun canvi en la matèria que ens ocupa. Tal canvi cobrarà virtualitat, un any després,

³⁷Aquesta tesi havia estat mantinguda, fins i tot, per GOMEZ ORBANEJA, *Comentarios a la Ley d'Enjuiciamiento Criminal*, Barcelona, 1947, I, pàg. 56 i ss, partidari decidit del caràcter jurisdiccional de l'execució. Per tant, caldria distingir, seguint al citat autor, d'una banda, l'execució de la sentència penal que comprèn els actes dels òrgans judicials destinats a promoure la condemna així com la resolució dels incidents d'execució i la declaració de les modificacions o extincions que sobrevinguin a les penes. I, d'altra banda, allò que el professor GOMEZ ORBANEJA denominava "execució de la pena" o compliment de la mateixa, activitat aquesta netament administrativa. Amb aquestes expressions, s'al·ludia a la realització material de les penes, competència atribuïda a l'Administració Penitenciària

amb la creació dels Jutjats de Vigilància Penitenciària per la LOGP. I és que la Constitució conté, a més, dues importants manifestacions que apuntaven cap a la necessitat d'un control jurisdiccional de l'execució penal. En primer lloc, l'art.103 a tenor del qual *"l'Administració Pública serveix amb objectivitat els interessos generals i actua d'acord amb els principis d'eficàcia, jerarquia, descentralització, desconcentració i coordinació, amb submissió plena a la llei i al dret"*. Però, per si la transcrita declaració no fos suficient, l'art.106 CE preveu el control jurisdiccional de la potestat reglamentària i de la legalitat de l'actuació administrativa, així com la submissió d'aquesta a les finalitats que la justifiquen. En definitiva, l'Administració Penitenciària, com qualsevol altra Administració Pública ha d'actuar amb plena submissió al principi de legalitat, segons es desprèn del que disposa l'art. 9.3 CE³⁸. A més, tots els seus actes estan sotmesos a control judicial, conforme a l'establert a l'art. 106 CE. Als preceptes constitucionals esmentats trobem, doncs, el principal referent de l'actuació administrativa: la subjecció d'aquesta a la llei i al control jurisdiccional i la consegüent impossibilitat d'actuar de manera arbitrària.

L'Administració Penitenciària, malgrat la tendència judicialitzadora existent des de la creació dels Jutjats de Vigilància Penitenciària, i potenciada pel CP, segueix conservant importants atribucions en l'execució de la pena privativa de llibertat, encara que en tot cas els seus actes quedaran sotmesos al control jurisdiccional, ja sigui del Jutge de Vigilància, dels Tribunals sentenciadors o dels òrgans que componen l'ordre jurisdiccional contenciós-administratiu.

³⁸També l'art. 2 LOGP recorda que l'activitat administrativa es desenvoluparà dintre dels límits establerts a la llei, als reglaments i a les sentències judicials.

2. Òrgans que componen l'Administració Penitenciària

El control administratiu ordinari de l'activitat penitenciària correspon a la Secretaria de Serveis Penitenciaris, Rehabilitació i Justícia Juvenil de la Generalitat de Catalunya, pel que fa a les presons catalanes i a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias en el cas de les presons situades fora de Catalunya. En efecte, l'art. 79 LOGP encomana a la segona la direcció, l'organització i la inspecció de les institucions que regula aquesta Llei, competències aquestes que va assumir l'esmentat òrgan de la Generalitat de Catalunya arrel del Reial Decret 3482/1983 de 28 de desembre, que regula el traspàs de serveis de l'Estat espanyol a l'Administració catalana³⁹. Per la seva banda, el Reglament d'Organització i Funcionament dels serveis d'execució penal a Catalunya, de 5 de setembre de 2006 (Decret 329/2006), partint de la potestat autoorganitzativa de la Generalitat pel que fa a l'execució penal, estableix l'estructura orgànica i funcional dels Centres Penitenciaris catalans (art. 1 Decret 329/2006).

Tot i que en el present estudi es farà al·lusió a l'Administració Penitenciària, amb independència de l'òrgan administratiu concret encarregat de portar a terme l'execució material de la pena, a cada Centre Penitenciari hi haurà òrgans unipersonals i col·legiats, encarregats d'orientar totes les actuacions de la institució cap a l'assoliment de les finalitats que la Constitució i les lleis han encomanat a l'Administració en l'execució de la pena privativa de llibertat (art. 11 Decret 329/2006). Concretament, els òrgans unipersonals dissenyats al Decret per dur a terme aquelles finalitats són: a) Director (art.12); b) Gerent (art.13); c) Subdirector de Tractament (art.

³⁹ La pròpia Dirección General de Instituciones Penitenciarias destaca, entre les seves atribucions, la funció inspectora sobre els serveis, organismes i centres de l'Administració Penitenciària, especialment pel que fa al personal, procediments, instal·lacions i dotacions d'aquells. Vid., en aquest sentit, www.mir.es/instpeni.

14); d) Subdirector d'Interior (art.15) i, e) Secretari Tècnic Jurídic (art.16). En quant als òrgans col·legiats, el Decret d'Organització i Funcionament dels serveis d'execució penal a Catalunya preveu els següents: a) Consell de Direcció (arts. 27 a 29); b) Junta de Tractament (arts. 30 a 32); c) Comissió Disciplinària (arts. 33 a 35) i, d) Equips Multidisciplinaris (arts. 36 a 38).

Seguidament, destaquem les competències més rellevants de l'Administració Penitenciària en l'execució de la pena privativa de llibertat.

3. Les atribucions de l'Administració Penitenciària en l'execució de la pena privativa de llibertat

Pel que fa al disseny de les competències de l'Administració en la matèria objecte d'estudi, l'art. 77 LOGP és el precepte més explícit de la legislació penitenciària. Aquesta norma permet als Jutges de Vigilància dirigir-se a l'Administració formulant propostes sobre les matèries que es relacionen a continuació i que, per tant, són les que aquella té encomanades:

- a) l'organització i desenvolupament dels serveis de vigilància;
- b) l'ordenació de la convivència interior als Centres Penitenciaris;
- c) l'organització i activitats dels tallers, escoles, assistència mèdica i religiosa;
- d) i, en general, les activitats regimentals, econòmic-administratives i de tractament penitenciari en sentit estricte.

D'altra banda, de la regulació continguda en la LOGP sembla desprendre's que l'actuació administrativa pot agrupar-se en dos vessants diferents: les activitats de règim penitenciari i les de tractament, deixant a part les purament assistencials, tals com el treball, la instrucció i l'educació, l'assistència religiosa, la sanitària i la higiènica,

l'alimentació, etc., incloses, normalment, en el primer grup. Toi que breument, analitzarem, seguidament, l'activitat administrativa penitenciària en funció de la distinció anterior:

3.1. Les activitats de règim penitenciari de l'Administració Penitenciària

El règim penitenciari ve definit com el conjunt de normes que persegueixen la consecució d'una convivència ordenada i pacífica que permeti aconseguir l'ambient adequat per a l'èxit del tractament i la retenció i custòdia dels reclusos (art. 73.1 RP). D'acord amb l'anterior definició, dins de les activitats de règim podem enquadrar, entre d'altres, les de seguretat i vigilància, trasllats i conduccions i règim disciplinari.

3.1.1. El manteniment de la seguretat i vigilància interior dels Centres Penitenciaris

És aquesta una tasca que correspon als funcionaris d'Institucions Penitenciàries i entre les mesures de seguretat interior que aquests poden adoptar, l'art.65 RP, estableix l'observació dels interns, els recomptes de la població reclusa, els registres, així com els escorcolls, requises, controls i intervencions. Lògicament, la seva utilització ha d'estar inspirada en els principis de necessitat, proporcionalitat i respecte a la dignitat de la persona i als drets fonamentals, segons es desprèn de l'art.71 RP.

Per tal de salvaguardar la seguretat i la convivència, podran emprar-se, també, les anomenades mesures coercitives en els casos expressament previstos a l'art.45 LGP (impedir actes d'evasió o de violència; evitar danys dels interns a ells mateixos, a

altres persones o coses i vèncer la resistència activa o passiva dels interns), prèvia autorització del Director i informant immediatament al Jutge de Vigilància Penitenciària⁴⁰.

3.1.2. Els trasllats i les conduccions

Constitueixen, així mateix, una competència residenciada a l'Administració Penitenciària i que, en el seu moment, el Tribunal Suprem va justificar amb el següent argument: *"es el órgano administrativo quien tiene cabal conocimiento de la verdadera situación de los centros y de la posibilidad de internamiento de éstos con arreglo a los medios materiales y personales disponibles"*⁴¹.

3.1.3. El Règim disciplinari

El règim disciplinari, constituït per aquelles normes bàsiques la transgressió de les quals apareix comminada amb sancions, es exercit per la Comissió Disciplinària, sens perjudici de les atribucions del Director en la imposició de les faltes lleus. Aquesta potestat sancionadora atorgada a l'Administració Penitenciària, es fonamenta segons disposa l'art. 41 LGP, de la necessitat de garantir la seguretat i aconseguir una convivència ordenada dins dels Establiments Penitenciaris, de manera que, com afegeix l'art. 231 RP, *"se estimule el sentido de la responsabilidad y la capacidad de autocontrol,*

⁴⁰D'acord amb el que es disposa a l'art. 72.1 RP, les mesures coercitives que podran aplicar-se són l'aïllament provisional, la força física personal, les defenses de goma, els aerosols i les manilles.

⁴¹ En efecte, la Sala de Conflictes de Jurisdicció, a la seva Sentència de 5 de desembre de 1986 (RJ 19867889, afirma que *"el destino de los internos se enmarca dentro de la actividad de carácter administrativo, pues si, de una parte, el artículo 80 del Reglamento (aunque se refiere al RP de 1981), en norma que se ajusta a los principios inspiradores de la Ley, determina que la autoridad administrativa es el «órgano competente para decidir con carácter ordinario o extraordinario la clasificación y destino de los reclusos en los distintos Centros Penitenciarios», es de observar, de otra, que la transcrita determinación legal no es sino la ineludible consecuencia de las atribuciones reconocidas a los órganos penitenciarios, pues si les corresponde organizar las instituciones, gestionar la total actividad penitenciaria y fijar la ubicación de los establecimientos, lógicamente debe serles reconocida como función propia la distribución de los penados entre aquéllos, máxime cuando habrán de ser especialmente tenidos en cuenta tanto la naturaleza de los Centros como el número de plazas existentes, circunstancias que no podrá realmente ponderar el órgano jurisdiccional"*.

como presupuestos necesarios para la realización de los fines de la actividad penitenciaria”.

3.2. Les competències de l'Administració Penitenciària pel que fa al tractament

El tractament és considerat per l'art 59 LOGP com l'eix vertebrador de l'execució de la pena privativa de llibertat i estarà basat en *el conjunt d'activitats dirigides a la consecució de la reeducació i reinserció social dels penats*. Aquestes activitats són bàsicament dues matèries conferides a l'Administració Penitenciària, a saber: la classificació dels penats en graus penitenciaris i la relació dels presos amb l'exterior (permisos i comunicacions).

3.2.1. La classificació en graus penitenciaris

La classificació pot ser definida com el conjunt d'activitats de l'Administració Penitenciària que conclouen amb una resolució mitjançant la qual s'assigna un determinat grau a un intern (classificació inicial) o per la qual es modifica un grau assignat anteriorment (progressió o regressió de grau)⁴².

Ara bé, en sentit ampli, hom pot parlar de tres tipus de classificacions de caràcter penitenciar: a) la classificació d'establiments penitenciaris (arts.6 a 11 de la LGP)⁴³; b)

⁴² Vegi's en aquest sentit ALARCON BRAVO, *La clasificación penitenciaria de los internos*, a "Poder Judicial", nº especial III, 1988, pp.11 a 14. Aquest autor destaca com a característiques de l'activitat de classificació les següents: la unilateralitat, la singularitat en quant va destinat a un subjecte, el seu caràcter ampliador o restrictiu dels drets subjectius del penat i la seva naturalesa resolutòria o definitiva, de tipus tècnic i multidisciplinari.

Respecte al procediment a seguir, regulat a l'art. 64 LOGP i arts.242 i 243 del RP, poden distingir-se les següents fases: a) Estudi i recollida d'informació per l'Equip d'Observació i Tractament, un cop rebut testimoni de la sentència ferma; b) Proposta de classificació del centre penitenciar; c) Resolució de la Direcció General; d) Notificació al penat i possible recurs davant del Jutge de Vigilància Penitenciària (art. 76.2 f) LOGP).

⁴³ Poden distingir-se tres tipus d'establiments penitenciaris: a) de preventius; b) de compliment de penes i, c) establiments penitenciaris especials. Els centres penitenciaris de compliment es divideixen, al seu torn, en tancats, ordinaris i oberts. Els establiments especials poden ser de tipus hospitalari, psiquiàtric i de rehabilitació social (arts. 12, 13, 23, 24, 38, 39 y 56 RP).

la separació de la població reclusa (arts 16 de la LOGP i 33 del R.P)⁴⁴, i, c) la classificació en sentit estricte dels penats en graus.

La manera d'individualitzar el tractament penitenciari es realitza a través de la classificació que ha d'efectuar-se sobre cada intern, un cop aquest sigui condemnat per sentència ferma⁴⁵. Existeixen tres graus o fases del *status* jurídic-penitenciari de l'intern als quals corresponen diferents beneficis penitenciaris i drets:

- a) Els interns classificats en primer grau han de ser destinats a Establiments de règim tancat. Aquest grau es reserva a les persones que, segons el parer de les autoritats administratives, són qualificades de perillositat extrema o d'inadaptació manifesta i greu a les normes generals de convivència ordenada. Els classificats en aquest grau no poden gaudir de permisos de sortida i, en general, posseeixen una gran limitació d'activitats;
- b) Al segon grau es troben classificats els penats en els que concorren unes circumstàncies personals i penitenciàries de normal convivència, però sense capacitat per viure, de moment, en semi-llibertat. La majoria dels interns en centres

⁴⁴ L'art. 16 LOGP disposa que es procedirà de manera immediata, a una completa separació, tenint en compte el sexe, emotivitat, edat, antecedents, estat físic i mental i, respecte dels penats, les exigències del tractament. A partir d'aquí la Llei preveu diverses categories d'interns: a) els homes i les dones hauran d'estar separats, excepte en els supòsits excepcionals que reglamentàriament es determinin; b) els detinguts i presos estaran separats dels condemnats i, en tots dos casos, els primaris dels reincidents; c) els joves, siguin detinguts, presos o penats, estaran separats dels adults en les condicions que es determinin reglamentàriament; d) els que presentin malalties o deficiències físiques o mentals estaran separats dels que puguin seguir el règim normal de l'establiment; i) els detinguts i presos per delictes dolosos estaran separats dels que no ho estiguin per delictes d'imprudència.

⁴⁵ La proposta de classificació inicial és formulada per les Juntes de Tractament, previ estudi de l'intern, notificant a l'intern que, de no estar d'acord, pot acudir en via de recurs al Jutge de Vigilància.

En virtut del que disposa l'art. 105.1 del RP, cada sis mesos, com a màxim, els interns seran estudiats individualment per avaluar i reconsiderar la seva proposta de classificació inicial, podent igualment l'intern recórrer aquella decisió davant el Jutjat de Vigilància que pot deixar-la sense efecte i progressar, per exemple, a l'intern malgrat la negativa de l'Administració de fer-ho. D'aquesta revisió pot, per tant, derivar-se una nova classificació de grau

penitenciaris, almenys inicialment són classificats en aquest grau, en el qual és possible el gaudi de permisos de sortida fins a un total de 36 dies per any.

- c) El tercer grau permet, segons l'art.45 RP, el denominat règim obert. Possibilita les sortides de la presó tots els caps de setmana, a més de poder gaudir de fins a 48 dies de permís a l'any. També inclou la possibilitat de sortir del centre per treballar havent-hi de tornar a la nit. Al seu torn, aquest grau és requisit indispensable per accedir a la llibertat condicional. A tenor del que es disposa a l'art.102.4 RP, aquest grau s'aplicarà als interns que, per les seves circumstàncies personals i penitenciàries, estiguin capacitats per dur a terme un règim de vida en semi-libertat.

3.2.2. Comunicacions i permisos de sortida

Les comunicacions i visites, d'un costat, i els permisos de sortida, de l'altre, responen a l'objectiu de no aïllar al penat del seu entorn familiar i social, al que haurà de retornar, al mateix temps que contribueixen a fer efectiu el principi de resocialització i reinserció, proclamat en l'art.25.2 CE.

Pel que fa als permisos, qualificats com a important element de tractament en tant que constitueixen una preparació per a la vida en llibertat, l'oportunitat de la seva concessió, a instància de l'intern, recau en els Equips Tècnics de Tractament⁴⁶.

En quant a les comunicacions i visites, és el Consell de Direcció qui fixa els dies en què els interns poden comunicar, preferentment durant els caps de setmana (art.42.1

⁴⁶De resultes de l'informe elaborat per aquells, la Junta de Tractament acorda la concessió o denegació del permís sol·licitat i eleva aquest acord, juntament amb l'informe de l'Equip Tècnic, al Jutge de Vigilància o al Centre Directiu, segons es tracti d'interns classificats en segon o tercer grau de tractament.

Si el sol·licitant del permís és un intern preventiu, caldrà l'autorització de l'òrgan judicial del que depengui, que serà el Jutge d'Instrucció que va decretar aquella mesura cautelar, en la majoria dels casos. D'aquesta manera, es dóna pas a un nou òrgan judicial, diferent del sentenciador i del Jutge de Vigilància, però sembla lògic que sigui aquest qui decideixi sobre l'oportunitat del permís.

RP), de manera que tinguin, com a mínim, dues comunicacions, d'uns vint minuts a la setmana i les que permeti l'horari de treball dels classificats en tercer grau. Ara bé, aquestes comunicacions poden ser intervingudes i fins i tot suspeses, sempre sota motivació, pel Director de l'Establiment Penitenciari, informant-ne a l'autoritat judicial competent, és a dir al Jutge de Vigilància si es tracta de penats i al d'Instrucció si es tracta d'un pres preventiu⁴⁷.

VI. LA INTERVENCIÓ DELS ÒRGANS JUDICIALS EN L'EXECUCIÓ DE LA PENA PRIVATIVA DE LLIBERTAT

La declaració constitucional de l'art. 117.3, com assenyalàvem, atribueix l'execució d'allò jutjat als òrgans judicials i fou l'embrió determinant de la creació dels Jutjats de Vigilància Penitenciària. Ara bé, malgrat la tendència judicialitzadora existent des de la creació dels Jutjats de Vigilància Penitenciària, i potenciada pel CP, l'Administració Penitenciària, segons hem vist, conserva importants atribucions en l'execució de la pena privativa de llibertat, tot i que els seus actes queden sotmesos al control jurisdiccional, ja sigui del Jutge de Vigilància, dels Tribunals sentenciadors o dels òrgans judicials de l'ordre contenciós-administratiu.

⁴⁷L'art. 51 de la LGP distingeix dues classes de comunicacions: a) en primer lloc, les que el Tribunal Constitucional, a la seva sentència 183/1994 de 20 de juny, qualifica de generals, entre l'intern i els seus familiars, amics i representants acreditats d'organismes i institucions de cooperació penitenciària, i que podran ser suspeses o intervingudes "per raons de seguretat, d'interès del tractament i del bon ordre de l'establiment"; b) per altra banda, el TC al·ludeix a les comunicacions de l'intern amb el seu Advocat defensor o amb l'Advocat expressament cridat en relació amb assumptes penals. Segons reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, aquest tipus de comunicacions només podran ser suspeses o intervingudes, "de manera motivada i proporcionada per l'autoritat judicial sense que en cap cas l'Administració Penitenciària pugui interferir-les".

1. El Jutjat de Vigilància Penitenciària

1.1. La instauració dels Jutjats de Vigilància Penitenciària

L'òrgan que té atribuït el control sobre l'execució material de la pena és el Jutge de Vigilància Penitenciària, creat per la LOGP per tal de donar compliment al mandat contingut a l'art. 117.3 CE⁴⁸. Amb l'aparició d'aquest òrgan judicial s'ampliava considerablement el marc de la intervenció judicial en l'execució de la pena privativa de llibertat, amb l'atribució d'una sèrie de competències noves, d'altres traspassades del tribunal sentenciador i, finalment, d'algunes que abans corresponien a la jurisdicció contenciosa-administrativa⁴⁹. Subsisteixen, però, una sèrie de competències exclusives de l'Administració que no poden assumir-se pel Jutjat de Vigilància Penitenciària, com la classificació i destí dels penats a diferents centres (Sentències del TC, Sala de Conflictes de Jurisdicció de 5 de desembre de 1986 (RA: 7889) i de 25 de juny de 1998 (RA: 799); el trasllat de penats d'un establiment a l'altre (Sentències del TC, Sala Conflictes de Jurisdicció 138/1986 de 7 de setembre, de 14 de desembre de 1990 i de 8 de juliol de 1992 (RA:398) o l'exercici de la potestat disciplinària (STC74/1985 de 18 de juny), per citar-ne algunes.

D'altra banda, cal afegir que la LO 5/2003, de 27 de maig crea els Jutjats Centrals de Vigilància Penitenciària amb la finalitat, segons la seva pròpia exposició

⁴⁸ La instauració de la jurisdicció de vigilància penitenciària respon, al menys formalment, al principi d'exclusivitat jurisdiccional consagrat a l'art. 117.3 CE i suposa una ampliació de l'àmbit jurisdiccional en el procés d'execució penal. Ara bé, també influeixen en la seva creació altres motivacions com raons d'oportunitat o de necessitat de repartir el treball en l'execució de la pena i la consciència del tradicional oblit i abandonament per part de la jurisdicció d'aquesta matèria.

⁴⁹ En aquest sentit, el TC declararà, a la seva sentència 2/1987 de 21 de gener, que la funció del Jutge de Vigilància Penitenciària suposa una potenciació del moment jurisdiccional en l'execució de les penes, que *"en nuestro ordenamiento se realiza confiando a un Juez, esto es, a un órgano independiente del poder administrativo, el control sobre las diversas fases de ejecución"*. Aquesta mateixa resolució, qualificava al Jutge de Vigilància com a *"pieza clave" del sistema penitenciario*.

de motius, “d’aconseguir una unificació de criteris en el marc del control de les penes en l’àmbit dels delictes instruïts i jutjats per l’Audiència Nacional”⁵⁰.

1.2. Les atribucions del Jutjat de Vigilància Penitenciària en l’execució de la pena privativa de llibertat

1.2.1. Competències conferides per la Llei Orgànica General Penitenciària

La LOGP dedica específicament al Jutge de Vigilància els seus articles 76, 77 i 78. El primer dels preceptes esmentats dissenya les funcions del Jutge de Vigilància Penitenciària, establint que aquest *“tindrà atribucions per fer complir la pena imposada⁵¹, resoldre els recursos referents a les modificacions que pugui experimentar, d’acord amb el que prescriuen les lleis i reglaments⁵², salvaguardar els drets dels interns⁵³ i corregir els abusos i desviacions que en el compliment dels preceptes del règim penitenciari es puguin produir”⁵⁴*. Aquestes dues darreres competències són les que millor defineixen el paper que el Jutge de Vigilància està cridat a exercir: el de garant dels drets de les persones privades de llibertat.

⁵⁰ La creació del Jutjat Central de Vigilància Penitenciària suposà la modificació de l’art. 94 LOPJ, al qual s’afegeix un quart apartat. La resolució dels recursos contra les seves decisions, sigui en matèria d’execució de penes sigui relativa al règim penitenciari, correspon a la Sala de lo Penal de l’Audiència Nacional, en virtut del que disposa l’apartat 5 è de la disposició addicional 5ª LOPJ.

⁵¹ L’atribució de competència per a “fer complir la pena imposada” és una mostra de la voluntat del legislador de convertir al nou òrgan judicial en un jutge executor. Tanmateix, a la pràctica, aquella voluntat ha esdevingut un decàleg de bones intencions perquè són moltes les parcel·les de l’execució que queden fora del control del Jutge de Vigilància

⁵² Aquesta competència ha quedat buida de contingut donat que la pena no podrà experimentar cap modificació, ja que el CP de 1995 va suprimir la redempció de penes pel treball.

⁵³ Els drets de l’intern a que fa al·lusió l’art. 76.1 LOGP són tots aquells, fonamentals o no, que no es vegin restringits per la llei penal o penitenciària, pel sentit de la pena o per la condemna, a l’empara del que disposa l’art. 25.2 CE.

⁵⁴ L’abús o desviació per part de l’Administració Penitenciària seria, seguint BACHS ESTANY, *El control judicial de la ejecución de la pena en nuestro entorno cultural*, a RIVERA BEIRAS (coord.), *Cárcel y derechos humanos. Un enfoque relativo a la defensa de los derechos fundamentales de los internos*, Barcelona, Bosch, 1992, p. 147, “cualquier extralimitación en perjuicio de los legítimos derechos y aspiraciones de los internos que, dada la situación de especial sujeción de éstos y las circunstancias especiales concurrentes y consustanciales con la privación de libertad, pueden producir daño o indefensión”.

A part de les competències genèriques, transcrites a l'epígraf anterior, l'art. 76.2 LOPG recull les funcions específiques del Jutge de Vigilància Penitenciària. Segons aquest darrer precepte, correspon especialment al Jutge de Vigilància:

a) Adoptar totes les decisions que calguin per tal que els pronunciaments de les resolucions en relació amb les penes privatives de llibertat es portin a terme, i assumir les funcions que corresponien als jutges i tribunals sentenciadors.

b) Resoldre sobre les propostes de llibertat condicional dels penats i acordar les revocacions que siguin procedents. Pel que fa a l'esmentada institució, cal tenir presents els importants canvis en la seva naturalesa jurídica, introduïts per la reforma del CP per LO 1/2015. En efecte, la llibertat condicional deixa de ser considerada el quart grau de tractament i passa a ser una modalitat de suspensió de l'execució i, per aquest motiu, com afirma l'Exposició de Motius de la Reforma, al seu apartat V, una de les conseqüències que la llibertat condicional sigui regulada com una modalitat de suspensió de l'execució de la resta de la pena és que el temps en llibertat condicional no computarà com a temps de compliment de condemna. Així, si durant el període de suspensió, l'alliberat condicional comet un nou delictes o incompleix greument les condicions imposades, la llibertat condicional serà revocada i haurà de complir tota la pena que restava pendent.

Des d'una altra perspectiva, cal afegir que el Codi Penal preveu una modalitat de llibertat condicional, que hom pot anomenar "ordinària" i diverses modalitats "especials". Totes elles han de ser aprovades pel Jutge de Vigilància. Pel que a fa a la primera, de conformitat amb els termes en què ve regulada a l'art. 90 CP (*"El Juez de vigilancia penitenciaria **acordará** la suspensión del resto de la pena de prisión y **concederá** la libertad condicional al penado que cumpla los siguientes requisitos"*),

aquest òrgan judicial l'haurà d'acordar de manera obligatòria si concorren els requisits recollits en l'esmentat precepte. En canvi, tractant-se dels supòsits especials de llibertat condicional⁵⁵, el Jutge de Vigilància Penitenciària decidirà el que cregui convenient, doncs es tracta d'una decisió facultativa per aquest òrgan. En efecte, el legislador, en regular tots aquests supòsits especials de llibertat condicional, utilitza el terme “*podrà*”.

Finalment, també cal tenir present que el Jutge de Vigilància Penitenciària revocarà la suspensió de l'execució de la resta de la pena i la llibertat condicional concedida al condemnat a la pena de presó permanent revisable quan es posi de manifest un canvi de les circumstàncies que haguessin donat lloc a la suspensió que no permeti mantenir ja el pronòstic de falta de perillositat en què es fundava la decisió adoptada, a l'empara de l'establert a l'art. 92.3 CP.

c) Aprovar les propostes que formulin els establiments sobre beneficis penitenciaris que puguin suposar un escurçament de la condemna⁵⁶.

d) Aprovar les sancions d'aïllament a la cel·la d'una durada superior a catorze dies.

e) Resoldre per via de recurs les reclamacions que formulin els interns sobre sancions disciplinàries.

⁵⁵ Les modalitats especials de llibertat condicional serien les següents: l'avançada de l'art. 90.2 CP; la llibertat condicional avançada qualificada, prevista en el segon paràgraf de l'art. 90.2 CP; la llibertat condicional excepcional de l'art. 90.3 CP; la llibertat condicional per als penats que hagin complert l'edat de setanta anys o els compleixin durant l'extinció de la condemna o de persones greument malaltes amb patiments incurables de l'art. 91.1 CP així com la dels condemnats per delictes comesos en el si d'organitzacions criminals de l'art. 90.8 CP

⁵⁶ Suprimida la redempció de pena pel treball, l'únic benefici que pot “aprovar” el Jutge de Vigilància és la proposta d'indult de l'art. 206 RP que li faci arribar la Junta de Tractament. Tanmateix, aquest òrgan no pot concedir l'esmentat benefici, atès que és una facultat que només ostenta el poder executiu.

Per tant, el Jutjat de Vigilància Penitenciària coneix en primera instància de la sanció més greu prevista a la legislació penitenciària mentre que el control de la resta de sancions administratives té lloc en via de recurs contra la resolució administrativa que la imposa. Aquest recurs serà resolt pel Jutge de Vigilància mitjançant Interlocutòria contra la que només serà possible un recurs de reforma. En aquesta resolució, aquest òrgan judicial pot estimar total o parcialment el recurs interposat, deixant sense efecte la sanció que la Comissió Disciplinària havia imposat o rebaixant-la i inclús podria substituir-la per una altra que considerés més adient. Òbviament, també pot desestimar el recurs i confirmar íntegrament la sanció discutida o, en el seu cas, declarar la nul·litat del procediment administratiu sancionador⁵⁷.

f) Resoldre, d'acord amb els estudis dels Equips d'Observació i de Tractament, i si escau de la Central d'Observació, els recursos referents a classificació inicial i a progressions i regressions de grau.

Així, a l'empara del previst a l'art. 76.2 f) LOGP, el Jutge de Vigilància Penitenciària pot decidir, sempre i quan l'intern o el Ministeri Fiscal impugnin la decisió administrativa, no només la classificació inicial sinó els posteriors canvis de grau⁵⁸. En qualsevol cas, el que no pot fer aquest òrgan judicial és decidir sense prèvia petició

⁵⁷ La *ratio essendi* del control jurisdiccional de la potestat administrativa disciplinària troba el seu encaix constitucional a l'art. 24.1 que garanteix a tota persona el dret a la tutela judicial efectiva, així com a l'art. 25.2, que permet a la persona privada de llibertat l'exercici dels drets que no siguin incompatibles amb la legislació penitenciària, la condemna o el sentit de la pena. A més, aquest dret a la tutela judicial efectiva dels interns i el control jurisdiccional de l'activitat administrativa sancionadora vé expressament reconegut a l'art. 94 LOPJ, que confereix als JVP el control jurisdiccional de la potestat disciplinària.

⁵⁸ Els Jutges de Vigilància Penitenciària només decideixen, en primera instància, la concessió o denegació de la llibertat condicional (art. 76.2 b). Ara bé, segons el nostre parer, hauria de decidir la classificació en primer grau art. 76.2 j), malgrat els dubtes que aquest darrer precepte suscita en algun sector doctrinal, atès el seu caràcter de garant dels drets de les persones privades de llibertat.

del Ministeri Fiscal o de l'intern, la regressió a primer grau quan la decisió administrativa és la de concedir un segon grau⁵⁹.

De fet, atesa la transcendència tant qualitativa com quantitativa que, a efectes de compliment de la pena, té la classificació en un o en un altre grau, no sorprèn la previsió legislativa de controlar la legalitat d'aquella. En efecte, com sosté RACIONERO CARMONA, la classificació és un "*concepte capital del dret penitenciari*" puix d'ella dependrà "*nada menos que el régimen de vida –más o menos estricto, más o menos restrictivo, con posibilidad de ejercicio de más o menos beneficios penitenciarios- que el interno va a tener durante su condena*"⁶⁰.

g) Acordar el que sigui procedent sobre les peticions o queixes que els interns formulin en relació amb el règim i el tractament penitenciari en la mesura que afecti els seus drets fonamentals o als seus drets i beneficis penitenciaris.

Aquesta darrera competència ha estat descrita com "la major font de conflicte en l'estat de "*pau armada*" en què conviuen els Centres Penitenciaris i el Jutge de Vigilància", donada la indeterminació de l'expressió "*acordar el que sigui procedent (sobre les peticions o queixes...)*" que utilitza l'art. 76.2 g) LOGP⁶¹.

⁵⁹ Vid., al respecte, la sentència del Tribunal Constitucional. com a tribunal de conflictes de jurisdicció, de 25 de juny de 1998 (RA: 799) que resol, precisament, un conflicte plantejat entre un Jutge de Vigilància Penitenciària de Barcelona i la Generalitat de Catalunya.

⁶⁰ RACIONERO CARMONA, *Derecho penitenciario y privación de libertad. Una perspectiva judicial*, Dykinson, Madrid, 1999, p. 140. La idea clau és, per tant, segons l'esmentat autor, que "*el grado de clasificación determina el régimen de vida y no a la inversa, de modo que a cada grado corresponde un régimen penitenciario, una manera de vivir, que está predeterminado en el Reglamento Penitenciario*", op. y loc. cit.

⁶¹ Vid. en aquest sentit, RACIONERO CARMONA, *Derecho penitenciario y privación de libertad. Una perspectiva judicial*, Dykinson, Madrid, 1999, pp. 79 y 80. Com senyala l'esmentat autor, en l'expressió acordar el que sigui procedent, "cabe todo, desde ordenar que se ponga un espejo en una celda hasta cerrar un módulo entero de un Centro"

h) Fer les visites als establiments penitenciaris que preveu la Llei d'Enjudiciament Criminal⁶².

Val la pena remarcar la importància que aquestes visites tenen per tal que el Jutge de Vigilància Penitenciària pugui conèixer *in situ* la realitat penitenciària i la situació de les persones privades de llibertat sota la seva jurisdicció. Al mateix temps, aquestes visites suposen la consagració en l'àmbit de l'execució de les penes privatives de llibertat del principi d'immediació judicial. Conseqüentment, aquestes haurien de servir no només com a vincle de comunicació entre l'intern i el Jutge de Vigilància, sinó també per a practicar aquelles proves que ajudin a l'òrgan judicial a formar la seva convicció per a la resolució dels incidents que s'hagin practicat.

i) Autoritzar les permisos de sortida la durada dels quals sigui superior a dos dies, excepte dels classificats en tercer grau.

La intervenció del Jutge de Vigilància en matèria de permisos, segons es desprèn de l'art. 76.2i) es circumscriu a la concessió d'aquells que excedeixen de dos dies de durada als interns classificats en primer i segon grau. Respecte als permisos de la resta d'interns, això és, dels classificats en tercer grau i inclús dels que es troben en primer o segon grau si el permís és de menys de dos dies, el Jutge de Vigilància tan sols tindrà competència en via de recurs. En aquesta mateixa línia, cal precisar que la denegació per part de l'Administració Penitenciària de qualsevol permís podria donar lloc a la interposició d'una queixa per part de l'intern, a l'empara del que disposa l'art. 76.2 h) LOGP i, per tant, l'òrgan judicial pot deixar sense efecte l'acord administratiu denegatori del permís i dictar un Aute acordant el gaudiment del mateix. Per la seva banda, contra

⁶²L'obligació de visitar els Centres Penitenciaris és una competència heretada dels òrgans sentenciadors, prevista als arts. 526 y 990 *in fine* de la LECr.

l'Aute del Jutge de Vigilància concedint o denegant el permís en primera instància, conforme a allò previst en a l'art.76.2 i) LOGP o contra l'Aute resolent la queixa per denegació administrativa del permís, és possible recurs de reforma i si s'escau, un d'apel·lació davant l'Audiència Provincial corresponent.

j) Conèixer del pas als establiments de règim tancat dels reclusos a proposta del director de l'establiment⁶³.

Per la seva banda, l'art. 77 LOGP confereix al JVP la facultat de formular propostes a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias referents a determinades matèries que són competència de l'Administració⁶⁴. La *ratio essendi* de la disposició esmentada rau, segons GARCIA VALDES, en la necessària separació d'atribucions de l'Administració Penitenciària i dels Jutges de Vigilància Penitenciària, per tal que no es produeixi una invasió d'aquelles per les d'aquests darrers òrgans judicials⁶⁵. En efecte, la separació entre l'Administració Penitenciària i el Jutge de Vigilància Penitenciària ha de ser diàfana, doncs com assenyala RUIZ VADILLO, el Jutge de Vigilància no és un "superdirector dels centres penitenciaris"⁶⁶.

⁶³Aquesta última competència ha donat lloc a equívocs donat el seu tenor literal. En efecte, alguns autors han assenyalat que "conocer del paso" significa que el director del Centre Penitenciari ha d'informar únicament del pas d'un intern al més greu dels graus de tractament, sense que el Jutge de Vigilància pugui decidir sobre el mateix, si no es en via de recurs. Aquesta interpretació, al meu entendre, és summament desencertada. Crec, amb GONZALEZ CANO, *La ejecución de la pena privativa de libertad*, cit., p. 329, que l'art. 76.2 j) LGP s'està referint a la competència del Jutge de Vigilància per acordar o denegar la classificació de l'intern en primer grau. Al cap i a la fi, la fórmula "conocer de" apareix en la Llei, normalment, per assignar competències als òrgans judicials.

⁶⁴ Concretament, aquelles propostes poden referir-se a un ampli ventall de qüestions: organització i desenvolupament dels serveis de vigilància, ordenació de la convivència interior en els establiments, organització i activitats dels tallers, de l'escola, de l'assistència mèdica i religiosa i, en general, de les activitats regimentals, econòmico-administratives i de tractament penitenciari en un sentit estricte.

⁶⁵ GARCIA VALDES, *Comentarios a la legislación penitenciaria*, Madrid, 1982, pp. 243-244.

⁶⁶ RUIZ VADILLO, *La ejecución de las penas privativas de libertad bajo la intervención judicial* en "Anuario de derecho penal y ciencias sociales", XXXII, I, 1979, p. 16.

Com a colofó d'aquest epígraf dedicat a les competències que la Llei Orgànica General Penitenciària confereix al Jutge de Vigilància Penitenciària, cal dir que moltes altres funcions d'aquests òrgans judicials apareixen escampades al llarg de la LOGP, del RP i del CP. Es podria intentar un esbós de classificació d'aquelles distingint els supòsits en què es requereix l'autorització del JVP per donar eficàcia a l'acte administratiu⁶⁷ enfront a aquells casos en què es tracta d'una mera comunicació a aquest de la realització de qualsevol activitat per part de l'Administració⁶⁸.

1.2.2. Competències conferides als Jutges de Vigilància Penitenciària pel Codi Penal

A banda de les importants competències atribuïdes als Jutjats de Vigilància en els analitzats preceptes de la LOGP, el Codi Penal també els hi confereix d'altres molt rellevants pel que fa a l'execució de la pena privativa de llibertat que cal tenir present:

a) Els Jutges de Vigilància decidiran l'abonament als condemnats del temps d'estada en presó preventiva en una causa diferent a aquella en la que es va decretar (art. 58.2 CP). Contra aquesta decisió del Jutjat de Vigilància, reconeixent o desestimant abonable un determinat període de presó preventiva, de conformitat amb el règim jurídic d'impugnació contemplat a la Disposició Addicional 5^a LOPJ després de la nova redacció atorgada per la LO 15/2003 de 25 de novembre, procedirà, si és el cas, recurs d'apel·lació davant el Tribunal Sentenciador i contra la decisió d'aquest

⁶⁷ Dintre d'aquest grup hom pot esmentar les autoritzacions de determinades restriccions de drets, com les intervencions de les comunicacions (art. 46 RP) o d'alguns aspectes del tractament, com l'aprovació de la combinació dels aspectes de diferents graus (art. 100.2 RP), l'autorització de sortides programades que per la seva durada i pel grau de classificació de l'intern siguin competència del JVP (art. 114.4), entre moltes altres.

⁶⁸ Aquestes comunicacions es poden referir a qüestions molt heterogènies: a) trasllats i desplaçaments (arts. 31.1, 97.2, 182.2 RP); b) adopció de mesures coercitives (arts. 72.3 i 75.2 RP) y, c) restricció de drets penitenciaris (art. 46.7 i 128.2 RP), entre d'altres.

darrer, recurs de cassació per a la unificació de doctrina⁶⁹.

b) Acordaran, així mateix, a l'empara del que preveu l'art. 60 CP, la suspensió de l'execució de la pena privativa de llibertat en aquells supòsits en què concorri en el condemnat un trastorn mental sobrevingut que li impedeixi conèixer el sentit de la pena, garantint que aquest rebi l'assistència mèdico-facultativa adient.

c) Els Jutges de Vigilància tenen també atribuïda la potestat de retornar a l'intern en l'anomenat període de seguretat al règim ordinari de compliment. En efecte, l'art. 36.2 CP preveu per aquells supòsits en què la durada de la condemna és superior als cinc anys de presó que el Jutge o Tribunal sentenciador pugui ordenar que la classificació en tercer grau no es pugui dur a terme fins que el penat hagi complert la meitat de la pena imposada. Tanmateix, el Jutge de Vigilància Penitenciària pot, previ pronòstic individualitzat i favorable de reinserció social i valorant les circumstàncies personals del condemnat així com la seva evolució en el tractament reeducador, acordar raonadament l'aplicació del règim general de compliment, excepte en els supòsits expressament recollits al mateix art.36.2⁷⁰. Preceptivament, però, haurà

⁶⁹ Vid. en aquest sentit, els arts. 58CP, Disposició Addicional 5ª LOPJ , apartat 7è i l'acord del Ple no jurisdiccional del Tribunal Suprem de 22 juliol 2004. Això no obstant, com el propi Tribunal Suprem explica a la important Sentència 1045/2013, de 7 de gener de 2014, el règim de recurribilitat de la decisió sobre abonament de la presó preventiva per part del Jutge de Vigilància no va ser interpretada amb la uniformitat que hom desitjaria. Així, per exemple, la STS 70/2007, 31 de gener (RJ 2007, 332), va admetre un recurs de cassació comú, promogut pel Ministeri Fiscal, contra la decisió de l'Audiència Provincial de La Corunya de deixar sense efecte la decisió del Jutge de Vigilància Penitenciària de no abonar en una altra causa el període de presó preventiva sofert en un procediment en el que el penat havia estat absolt per prescripció del delicte imputat. En canvi, al seu Aute de 12 febrer 2007, el mateix Tribunal Suprem proclamava que: *"en materia de Vigilancia Penitenciaria el nuevo recurso para unificación de doctrina, deja sin efecto la casación ordinaria que aquella ley autorizaba para hacer valer el desacuerdo con la resolución que deniega el abono de prisión preventiva contra los autos definitivos de las Audiencias, supuestos no posibles, al conferir a los Jueces de Vigilancia la competencia en esta materia y a las Audiencias la apelación contra sus resoluciones"*.

⁷⁰ Els condemnats a més de cinc anys de presó per als delictes següents hauran de complir, en tot cas, la meitat de la condemna abans de ser classificats en tercer grau sense possibilitat que el Jutge de Vigilància els pugui retornar al règim ordinari: a) Delictes relatius a organitzacions i grups terroristes i delictes de terrorisme del Cap. VII del Títol XXII del Llibre II CP; b) delictes comesos en el si d'una organització o grup criminal; c) delictes de l'art. 183 CP; d) delictes del Cap. V del Títol VIII del Llibre II del CP quan la víctima sigui menor de 13 anys.

d'escoltar al Ministeri Fiscal, Institucions Penitenciàries i resta de parts abans de resoldre sobre la revocació o no del període de seguretat.

Així mateix, per motius humanitaris i de dignitat personal, els Jutjats de Vigilància podran acordar la progressió a tercer grau de penats greument malalts amb patiments incurables i septuagenaris, valorant, en ambdós casos, l'escassa perillositat i previ informe del Ministeri Fiscal, Institucions Penitenciàries i resta de parts, conforme al que disposa l'art. 36.3 CP.

d) Els Jutges de Vigilància Penitenciària tenen un paper rellevant pel que fa a la controvertida regla del compliment íntegre de les penes prevista a l'art. 78 del CP per a aquells supòsits de concurs de delictes en què, per aplicació dels límits de compliment de les penes, la condemna s'hagi reduït en més de la meitat de la suma total de les penes imposades per tal que els beneficis penitenciaris, els permisos de sortida, la classificació en tercer grau i el còmput de temps per a la llibertat condicional es pugui calcular sobre la suma de totes les penes assenyalades. Com és sabut, l'esmentada norma impedeix, en la majoria dels casos, l'aplicació de la majoria dels beneficis i, especialment, de la llibertat condicional doncs abans que aquests es puguin aprovar s'haurà extingit tota la condemna a complir. Sense entrar a analitzar la regla de compliment íntegre de les penes, cal dir que el requisit per a la seva apreciació radica en què la pena a complir, en virtut de les limitacions previstes en l'art. 76 CP, sigui inferior la meitat de la suma total de les imposades. De concórrer aquell supòsit, el Jutge o Tribunal sentenciador pot acordar que els beneficis penitenciaris, permisos, classificació en tercer grau i el còmput de temps per a la llibertat condicional es refereixin a la totalitat de les penes imposades en les sentències.

La competència gens menyspreable que es confereix al Jutge de Vigilància pel que fa al règim especial previst en l'art. 78 CP és, precisament, el de la seva revocació. Aquest òrgan judicial haurà d'escoltar preceptivament al Ministeri Fiscal, a Institucions Penitenciàries i a la resta de parts. Els paràmetres que haurà de valorar el Jutge de Vigilància, previ pronòstic individualitzat i favorable de reinserció social, per tornar al penat al règim general de compliment són, a tenor del que es disposa en l'art. 78 CP, les circumstàncies personals del reu i l'evolució del tractament reeducador⁷¹.

e) Finalment, unes línies per a esmentar les funcions que els Jutjats de Vigilància assumeixen, de conformitat amb el Codi Penal, en l'execució d'altres penes i en l'execució de mesures de seguretat. Pel que fa a les primeres, destaca la previsió continguda a l'art.49 CP en virtut de la qual, correspon als Jutges de Vigilància, el control de treballs en benefici de la comunitat. A tal efecte, aquests òrgans judicials requeriran els informes sobre el desenvolupament del treball a l'Administració, entitat pública o associació d'interès general en què el condemnat presti els seus serveis.

Finalment, el CP atribueix determinades competències al Jutge de Vigilància relatives a l'execució de mesures de seguretat, que semblen convertir a aquest òrgan en una sort de treballador social, d'una banda, i en un òrgan judicial sense competències jurisdiccionals, per una altra. I és que la seva competència s'amplia a mesures de seguretat no privatives de llibertat, malgrat la seva condició d'òrgan judicial encarregat de vetllar per l'execució de les penes de presó. Així, d'acord amb el previst en l'art. 105.1 b) CP, el Jutge de Vigilància Penitenciària exercirà la custòdia

⁷¹ L'art. 78 CP prohibeix al Jutge de Vigilància Penitenciària l'aprovació del pas al règim ordinari quan el condemnat ho sigui per determinats delictes si no s'ha complert una part important de la pena. Concretament, els delictes són referents a organitzacions i grups terroristes, delictes de terrorisme del Capítol VI del Títol XXII del Llibre II del CP o comesos en el si d'organitzacions criminals. Els condemnats pels esmentats delictes no podran ser classificats en tercer grau fins que no els hi quedi una cinquena part del límit màxim de condemna o una vuitena part per la llibertat condicional.

de la persona sotmesa a la mesura de seguretat no privativa de llibertat juntament amb el familiar que es designi i que accepti la custòdia. Però és que, a més, la seva actuació en el cas de les mesures de seguretat privatives de llibertat limitarà a formular propostes a l'òrgan sentenciador sobre el cessament, la suspensió o la substitució de les mesures de seguretat privatives de llibertat o de la llibertat vigilada que s'hagi d'executar després del compliment de la pena privativa de llibertat (art. 98.1 CP)

2. El paper del Jutge o Tribunal sentenciador en l'execució de la pena privativa de llibertat

El Tribunal sentenciador conserva importants atribucions en l'execució de la pena privativa de llibertat. Entre d'altres, és l'òrgan encarregat de decidir sobre les següents matèries:

2.1. L'aplicació d'alguna mesura alternativa a la presó

El tribunal sentenciador haurà de decidir si concedeix al condemnat a una pena privativa de llibertat la suspensió condicional de l'execució de la pena privativa de llibertat o la seva variant en forma de substitució. Així, la primera decisió sobre l'execució de la sentència que condemna a una pena privativa de llibertat pot ser, precisament, la de no executar-la, en els termes previstos a l'art. 80 i ss del CP.

2.2. Dictar l'ordre d'ingrés a la presó

Si no s'ha adoptat cap mesura alternativa a l'execució de la pena privativa de llibertat, el jutge sentenciador ordenarà procedir al compliment d'aquella. A tal efecte, l'art.990 de la LECr disposa que l'òrgan judicial haurà d' *"adoptar sin dilación las medidas necesarias para que el condenado ingrese en el establecimiento penal destinado al efecto, a cuyo fin requerirá el auxilio de las Autoridades administrativas,*

que deberán prestárselo sin excusa ni pretexto alguno. La competencia del Juez o Tribunal para hacer cumplir la sentencia excluye la de cualquier Autoridad gubernativa hasta que el condenado tenga ingreso en el establecimiento penal o se traslade al lugar en donde deba cumplir la condena". En quant a la forma que ha d' adoptar la resolució de l'òrgan sentenciador ordenant l'ingrés a la presó sembla evident que és la d'una Interlocutòria, excloent-hi la proposta de resolució del Secretari Judicial, atesa la seva naturalesa restrictiva de drets fonamentals (art. 290 de la LOPJ). I això, malgrat el caràcter que la Llei d'Enjudiciament Criminal confereix al Secretari judicial com a "impulsor del procés d'execució de la sentencia" (paràgraf cinquè de l'art. 990 LECRim, introduït per la Llei 13/2009, de 3 de novembre, de reforma de la legislació processal per a la implantació de la nova Oficina judicial)⁷².

Arribats a aquest punt, convé assenyalar algunes de les hipòtesis que poden tenir lloc dictada l'ordre d'ingrés: a) el condemnat pot ser acompanyat al Centre Penitenciari per les Forces i Cossos de Seguretat de l'Estat per tal de complir la seva pena; b) pot trobar-se ja a la presó, complint una pena diferent o perquè s'havia acordat la presó preventiva respecte d'aquella causa en què ha recaigut condemna; c) el condemnat pot presentar-se voluntàriament al Centre Penitenciari; d) la persona ja condemnada pot estar en llibertat però no a disposició del tribunal, de manera que el jutge sentenciador dictarà la corresponent ordre de recerca i captura.

2.3. Liquidar la condemna

El tribunal sentenciador haurà de procedir, dictada la sentència ferma de condemna, a la liquidació de la condemna d'acord amb la forma i temps prescrits al CP

⁷² El Secretari Judicial també haurà, d'acord amb el que disposa l'art. 990 LECRim *in fine*, de posar en coneixement de les persones directament ofeses pel delictes i perjudicades així com, si s'escau, als testimonis, totes aquelles resolucions relatives al penat que puguin afectar llur seguretat.

i als reglaments, de conformitat amb allò establert al primer paràgraf de l'art. 990 LECr.

Òbviament, el primer extrem a tenir en compte per a la liquidació és la durada de la pena imposada a la sentència ferma però a aquesta se li haurà de descomptar el temps que el condemnat va estar privat de llibertat arrel de l'adopció d'alguna mesura cautelar, ja sigui la detenció, la presó preventiva o la llibertat provisional. En efecte, pel que fa a la detenció, aquesta haurà de ser abonada en la seva totalitat⁷³. També el temps sofert en presó preventiva haurà de ser íntegrament abonat al penat. En aquest cas, l'abonament correspondrà al Tribunal Sentenciador sempre que el període a abonar sigui de la mateixa causa en què ja s'ha dictat la sentència ferma⁷⁴.

I, ja pel que fa a la recurribilitat d'aquella decisió, si aquesta fou adoptada pel Jutjat del Penal serà impugnable en apel·lació davant l'Audiència Provincial (o Audiència Nacional), sense ulterior recurs. En canvi, si la resolució qüestionada ha estat dictada per l'Audiència Provincial (o Audiència Nacional), com a òrgan sentenciador, la Interlocutòria serà recurrible en cassació d'acord a les previsions de la Llei 17 de gener de 1901⁷⁵.

⁷³ En quant a la detenció, la doctrina havia posat de relleu la necessitat de desterrar la perniciosa pràctica de no computar-la en la liquidació de condemna. Vid., entre d'altres, MORENO CATENA, *Derecho procesal penal*, cit., p. 484 i ss així com GONZALEZ CANO, *La ejecución de la pena privativa de libertad*, cit., p. 148-149. En aquest mateix sentit, VELASCO NUÑEZ, *La ejecución de sentencias penales*, cit., p. 61-62, plantejava, encertadament, el còmput de la detenció a efectes d'abonament al compliment de la condemna, encara que la durada de la mesura cautelar fos només d'unes hores. L'autor proposava, en virtut del principi d'interpretació favorable al condemnat, que es tingués en compte com a dia de compliment el temps transcorregut des del moment en que el penat fos detingut fins a les 24.00 hores del mateix "de forma tal que tanto hay que abonar un día de cumplimiento a quien se detuvo a las 23.00 como a quien fue detenido a las 0.15 de la madrugada".

⁷⁴ Recordi's que l'abonament del temps passat en presó preventiva en una causa diferent és una atribució conferida per l'art. 58.2 CP als Jutges de Vigilància Penitenciària.

⁷⁵ En efecte, com raona el Tribunal Suprem, en la seva Sentència 1045/2013, de 7 de gener de 2014, "el art. 4.º de la Ley de 17 enero 1901 (*"las infracciones de esta ley, en cuanto a la prisión preventiva, se considerarán incluidas en el párrafo 6º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal"*), autoriza la formulación del recurso, debiendo considerarse vigente dicha norma en lo que se refiere al ámbito procesal, habida cuenta de que el párrafo 6º del art. 849 mencionado en esa disposición equivale al actual párrafo 1º del mismo precepto, esto es, el error iuris como primero de los motivos de casación por infracción de ley".

Pel que fa a la llibertat provisional, també caldrà tenir en compte, a efectes de liquidació de la condemna, les compareixences que el condemnat hagués realitzat mentre estava subjecte a aquesta mesura cautelar. En aquest cas, la previsió de l'abonament no està prevista a la llei però sí a la nova línia jurisprudencial oberta pel Tribunal Suprem arran del seu Acord no jurisdiccional del Ple de la Sala 2^a de 19 de desembre de 2013⁷⁶. En paraules de l'Alt Tribunal, aquest abonament “*es un deber derivado de los principios que latan en la regulación de los arts. 58 y 59 del CP. La lectura de ambos preceptos evidencia el carácter imperativo de la previsión legal. Y el criterio de compensación ha de ser expresión de los principios de proporcionalidad y culpabilidad*” (Sentència del Tribunal Suprem 1045/2013, de 7 de gener de 2014)⁷⁷. Concretament, caldrà compensar les compareixences atenent al grau d'aflictitat que el seu efectiu i acreditat compliment hagi comportat. Així, a mode d'exemple, el Tribunal Suprem considera “*exemplar*” així com “*equilibrado, razonable y, por tanto, susceptible de aplicación en supuestos de igual o similar naturaleza*” compensar amb un 1 dia de presó cada 10 compareixences⁷⁸.

Finalment, a la liquidació de la condemna també caldrà tenir en compte, si s'escau, el

⁷⁶Vid. per totes, les Sentències del Tribunal Suprem 1045/2013, de 7 de gener de 2014 (RJ 2014\541), 629/2015, de 18 d'octubre (RJ 2015\5036), 52/2015, de 26 de gener (RJ 2015\1033) i 188/2014, de 23 de desembre (RJ 2015\87) així com l'Aute del mateix Tribunal 1196/2015, de 23 de juliol (JUR 2015\223970).

⁷⁷Segons el Tribunal Suprem, el criteri de la compensació de les compareixences que el condemnat va realitzar mentre estava subjecte a llibertat provisional, “*además de su indudable apoyo en el significado constitucional de la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico*”, pot tenir també conseqüències benèfiques pel sistema de compliment de les penes així com per a la pròpia efectivitat de les mesures cautelars, “*de una parte, por cuanto que contribuirá a eliminar la rutinaria aplicación de una medida restrictiva de la libertad cuya ejecución, vigilancia y seguimiento jurisdiccional no siempre están siendo ejemplares. De otra parte, porque facilitará el efecto pedagógico asociado a la idea de que el cumplimiento por el imputado de esas comparecencias siempre conllevará la expectativa favorable de su futura compensación*”.

⁷⁸ Així ho afirma el Tribunal Suprem en el cas resolt per la seva sentència 1045/2013, de 7 de gener de 2014 (RJ 2014\541) en què “*las comparecencias quincenales efectuadas durante 18 meses por el acusado han sido compensadas a razón de 1 día de prisión por cada 10 comparecencias, lo que totalizan 4 días a restar de los 3 años de condena que le fueron impuestos a aquél y que ahora han de ser abonados en la liquidación definitiva*”.

temps redimit pel condemnat, ja sigui al nostre país, tot i que la desaparició de les redempcions de penes pel treball efectuada pel Codi Penal de 1995 fa cada cop més difícil aquesta eventualitat, com les reduccions de pena aprovades per un altre Estat com a conseqüència del règim penitenciari. Efectivament, l'art. 17.1 de la Decisió Marc 2008/909 del Consell d'Europa preveu que l'execució de la condemna es regirà per la legislació de l'Estat d'execució i la seva autoritat competent "*deducirá del período total de privación de libertad que haya de cumplirse en el Estado de ejecución todo el período de privación de libertad ya cumplido en relación con la condena a la que se refiere la sentencia*"⁷⁹.

La Interlocutòria de liquidació de condemna determinarà, així mateix, l'ordre de compliment de les penes en el cas de concurrència d'una pluralitat d'aquestes, segons les normes establertes en el CP. La regla general, d'acord amb el que es disposa en aquest cos legal, és la del compliment simultani (art.73 CP). Si això no fos possible, donada la naturalesa i efectes de les penes imposades, haurà de seguir-se l'ordre de la seva respectiva gravetat, a fi que el compliment sigui successiu (art.75 CP). Ara bé, l'art.76 CP preveu un límit màxim de compliment, cas de concórrer diferents penes, a tenor del qual "*no podrá excedir del triple del tiempo del que se imponga la más grave de las penas en que haya incorrido, declarando extinguidas las que procedan de las ya impuestas que excedan de ese límite*", que, en principi, no podrà superar els vint

⁷⁹La Decisió Marc 2008/909 del Consell d'Europa ha estat trasposada al dret intern per la [ley 23/2014, de 20/11 \(RCL 2014, 1553\)](#), de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea. En virtut del que disposa l'apartat 1º paràgraf 1º del art. 86 correspon a l'autoritat judicial espanyola, concretament al Jutge Central de Vigilància Penitenciària, executar la resolució condemnatòria d'acord amb el previst a l'ordenament jurídic espanyol, "*con deducción del período de privación de libertad ya cumplido, en su caso, en el Estado de emisión en relación con la misma resolución condenatoria, del período total que haya de cumplirse en España*". Vid. també, en aquest mateix sentit, la Sentència del Tribunal Suprem, Sala de lo Penal, Sección 1ª, 454/2016 de 25 mayo (RJ\2016\2296, en què s'estima el recurs de cassació interposat i obliga al a dictar una nova resolució de liquidació de condemna que ha de tenir en compte el temps redimit pel condemnat a França així com els tres dies en què va estar detingut.

anys, amb les excepcions també previstes en l'esmentada norma, que permeten incrementar aquell sostre màxim fins als quaranta anys, deixant de banda els supòsits de presó permanent revisable.

Practicada la liquidació, en els termes ja indicats, es donarà trasllat de la mateixa al Ministeri Fiscal, obrint-se a partir d'aquí diverses possibilitats. Si no hi ha oposició per part d'aquest, es dictarà, normalment, una providència acordant expedir testimoni de la liquidació de condemna pel Centre Penitenciari i la notificació a l'intern. Si, per contra, el Ministeri Fiscal s'oposés a la liquidació efectuada, serien possibles dues opcions. En primer lloc, que l'òrgan judicial rectificqués l'anterior liquidació o, no estant d'acord amb al·legacions realitzades pel Fiscal, que la mantingués. En qualsevol cas, la mera existència de divergències hauria de donar lloc al fet que la resolució definitiva adoptés, en tots els casos, la forma d'Interlocutòria, màxime si amb aquell s'estableix el temps de pena a complir.

2.4. La refundició de condemnes

La pluralitat de penes, amb independència que derivin d'un mateix procés o de diferents processos si els fets per la seva connexió poguessin haver estat jutjats en un sol procés, pot donar origen a un nou incident denominat d'acumulació de penes o refundició de condemnes. A través d'aquest incident, obtindrem la pena concreta que haurà d'executar-se. Lògicament cada refundició exigeix prèviament una liquidació de cadascuna de les condemnes afectades si la pluralitat de penes deriva de diferents infraccions, en els termes analitzats anteriorment.

Quant al moment processal oportú per procedir a l'acumulació de penes, existeixen dues possibilitats. En primer lloc, pot acordar-se en la mateixa sentència condemnatòria, si els delictes connexos han estat jutjats en un sol sumari, a tenor del

que es disposa en l'art.300 LECr. Però res impedeix que aquella refundició es dugui a terme posteriorment, en fase d'execució a través de l'incident previst en l'art.988 LECr, quan el culpable de diverses infraccions hagi estat condemnat en diferents processos per fets que van poder ser objecte d'un solament, conforme al que s'estableix en l'art.17 del mateix cos legal. En efecte, de conformitat al que disposa l'art. 988 LECRim, *“Cuando el culpable de varias infracciones penales haya sido condenado en distintos procesos por hechos que pudieron ser objeto de uno solo, conforme a lo previsto en el artículo 17 de esta Ley, el Juez o Tribunal que hubiera dictado la última sentencia, de oficio, a instancia del Ministerio Fiscal o del condenado, procederá a fijar el límite del cumplimiento de las penas impuestas conforme a lo dispuesto en el artículo 76 del Código Penal. Para ello, el Secretario judicial reclamará la hoja histórico-penal del Registro central de penados y rebeldes y testimonio de las sentencias condenatorias y previo dictamen del Ministerio Fiscal, cuando no sea el solicitante, el Juez o Tribunal dictará auto en el que se relacionarán todas las penas impuestas al reo, determinando el máximo de cumplimiento de las mismas. Contra tal auto podrán el Ministerio Fiscal y el condenado interponer recurso de casación por infracción de Ley”*.

Pel que fa a l'òrgan judicial competent per fixar el límit màxim de compliment, en el primer supòsit, és a dir, tractant-se de delictes connexes jutjats en un sol procés, serà el Jutge o Tribunal sentenciador. En canvi, si hom procedeix a refondre les diferents executòries a través del procediment dissenyat en l'art.988 LECr, la potestat ve conferida al Jutge o Tribunal que hagués dictat l'última sentència.

En quant a la incoació de l'incident, segons el transcrit art. 988 LECRim, aquesta pot tenir lloc tant d'ofici com a instància del penat o del Ministeri Fiscal.

En qualsevol cas, el resultat de la refundició és el mateix, tant si es practica en la sentència condemnatòria com si es realitza mitjançant Interlocutòria en fase d'execució. A resultes d'aquella, s'obté la pena refosa o acumulada que constitueix el títol executiu que dóna pas a l'execució, i, en conseqüència, serà sobre aquesta nova pena sobre la qual tindran lloc les diferents incidències que poden esdevenir en fase d'execució. Així, com estableix l'art. 988 LECRI *in fine*, el darrer Jutge o Tribunal Sentenciador dictarà una nova resolució, en forma d'Interlocutòria, susceptible de recurs de cassació per infracció de llei, en què després de relacionar totes les penes imposades al condemnat, fixarà la pena concreta que haurà de complir.

Com a colofó, cal recordar que el Tribunal Suprem ha mantingut al llarg dels anys una postura procliu i generosa a l'aplicació de l'art. 988 LECr⁸⁰. En aquesta mateixa línia, el Tribunal Constitucional afirma que la inobservança de les disposicions de la LECr i del CP sobre el compliment successiu o de la refundició de les diferents condemnes podria lesionar no només el dret a la llibertat de l'art. 17 de la CE sinó també a la tutela judicial efectiva de l'art. 24.1 CE⁸¹. Tanmateix, segons afirma el Tribunal Suprem, *“el espíritu, loable, de humanidad no permite llevar la analogía y el criterio judicial a extremos rechazables por excesivamente ilógicos”* (STS de 15 de febrer de 1996, RA: 877).

⁸⁰ Així, segons afirma el Tribunal Suprem en la seva sentència de 15 de febrer de 1996 (RA: 877), la seva línia jurisprudencial ha evolucionat a impulsos de la pròpia Constitució, *“partiéndose de lo que se estima es un error del legislador al remitir, para entender el art. 70.2 CP, al art. 17 de la LECr, ya que la conexidad del primero afecta al concurso real mientras que la conexidad del segundo se vincula con razones para la atribución de la competencia, llegándose a afirmar que a la vista de la resocialización, como argumento esencial y prioritario, y en base al art. 15 CE cuando proscribe las penas o tratos inhumanos y degradantes, es evidente que la legalidad constitucional debe prevalecer sobre la ordinaria en todos los casos en los que la gama de las penas impuestas, y pendientes de cumplimiento, rebasen el límite temporal de los treinta años, lo cual potencia al máximo la permisibilidad acumulativa”*

⁸¹ Vid. en aquest sentit les SSTC 147/1988 i 130/1996 de 9 de juliol.

2.5. Competències en matèria de classificació

La competència més rellevant dels Jutges o Tribunals sentenciadors pel que fa a la classificació dels penats, fins fa poc, era de caire funcional, atès que eren els òrgans judicials encarregats de resoldre, en darrera instància, els recursos contra les decisions del Jutge de Vigilància Penitenciària sobre aquesta matèria. Tanmateix, la introducció en l'ordenament jurídic de la nova pena de presó permanent revisable, la més greu de les penes del CP, ha comportat conferir també als òrgans sentenciadors la decisió sobre la classificació en tercer grau dels condemnats a aquesta pena, previ pronòstic individualitzat i favorable de reinserció social i un cop escoltats, el Ministeri Fiscal i Institucions Penitenciàries⁸². Aquesta classificació en tercer grau dels condemnats a la pena de presó permanent revisable, d'acord amb el previst a l'art.36.1 CP, requereix indefectiblement el compliment efectiu de molts anys de condemna i concretament de: 20 anys en el cas que el penat hagués estat condemnat per un delictes del Capítol VII del Títol XXII del Llibre II del CP o de 15 anys en la resta de casos, límits que es poden superar, amb escreix, d'acord amb el previst a l'art.78 bis CP, quan la persona hagi estat condemnada per dos o més delictes i, almenys, un d'ells estigui castigat per la llei amb pena de presó permanent revisable⁸³.

⁸² El mateix art. 36.1 *in fine* disposa que el penat no podrà gaudir de permisos de sortida fins que no hagi complert un mínim de 12 i de 8 anys, respectivament.

⁸³ La progressió a tercer grau requerirà, en aquests supòsits, del compliment a la presó d'un nombre important d'anys i concretament, segons preveu l'art. 78 bis CP: a) d'un mínim de divuit anys de presó, quan el penat l'hagi estat per diversos delictes, un d'ells estigui castigat amb pena de presó permanent revisable i la resta de les penes imposades sumeixen un total que excedeixi de cinc anys; b) d'un mínim de vint anys de presó, quan el penat l'hagi estat per diversos delictes, un d'ells estigui castigat amb una pena de presó permanent revisable i la resta de les penes imposades sumeixen un total que excedeixi de quinze anys; c) d'un mínim de vint-i-dos anys de presó, quan el penat l'hagi estat per diversos delictes i dos o més d'ells estiguin castigats amb una pena de presó permanent revisable, o ben un d'ells estigui castigat amb una pena de presó permanent revisable i la resta de penes imposades sumeixen un total de vint-i-cinc anys o més.

Però és que la classificació en tercer grau serà sotmesa a condicions més estrictes, si és possible, quan es tracti de delictes referents a organitzacions i grups terroristes i delictes de terrorisme del Capítol VII del Títol XXII del Llibre II d'aquest Codi, o comeses en el si d'organitzacions criminals, ja que els límits mínims de compliment per a l'accés al tercer grau de classificació seran de vint-i-quatre

En via de recurs, els Jutges o Tribunals Sentenciadors poden entrar a conèixer de les resolucions dictades per l'Administració Penitenciària recorregudes davant del JVP sobre matèries d'execució de penes. En efecte, la Disposició Addicional 5ª LOPJ, conferia potestat als tribunals sentenciadors per a resoldre el recurs d'apel·lació en les matèries esmentades. Ara bé, un altre precepte del mateix Text Legal, l'art. 82.3, atorgava el coneixement de tots els recursos contra les resolucions dictades pels JVP a la Audiència Provincial. La llei orgànica 5/2003, de 27 de maig, precedida d'un important acord del Ple no jurisdiccional del Tribunal Suprem⁸⁴, torna a imposar la competència dels tribunals sentenciadors per a conèixer, bàsicament, dels recursos d'apel·lació en matèria de classificació inicial, progressions i regressions de grau i llibertat condicional, en reformar el contingut de la disposició addicional 5ª de la LOPJ.

En conclusió, **els tribunals sentenciadors tenen la darrera paraula pel que fa a la classificació del penat.**

2.6. Imposició del període de seguretat i de la regla de compliment efectiu

La decisió relativa al tipus de règim que hom aplicarà per a calcular els beneficis penitenciaris que acostumen a ser els més preuats pels interns (tercer grau i llibertat condicional) correspon, també, al Jutge o Tribunal sentenciador. En efecte, a l'empara del que disposen, respectivament, els arts. 36 i 78.1 del CP, els òrgans sentenciadors podran acordar tant la imposició del període de seguretat pels

anys de presó, en els supòsits al fet que es refereixen les lletres a) i b) de l'apartat primer de l'art. 78 bis , i de trenta-dos anys de presó en el de la lletra c) de l'apartat primer de l'art. 78 bis CP.

⁸⁴El ple no jurisdiccional de la Sala 2ª del Tribunal Suprem va prendre l'acord, relatiu a la competència per a conèixer dels recursos contra les resolucions dels Jutjats de Vigilància en matèria de classificació el 28 de juny de 2002, en considerar que la Disposició Addicional 5ª LOPJ tracta de manera específica el règim de recursos contra les decisions del Jutge de Vigilància Penitenciària, per la qual cosa s'havia d'aplicar amb caràcter preferent a l'art. 82 LOPJ. I, pel que fa a la classificació, l'Alt Tribunal manté que és una matèria que afecta directament al règim d'execució de la pena, per la qual cosa el recurs ha de ser competència del Tribunal sentenciador.

condemnat a més de cinc anys de presó com la de la regla de l'art.78 CP per aquells supòsits en què la pena a complir resulti inferior a la meitat de la suma de les penes imposades. En ambdós supòsits es tracta d'una decisió potestativa però que, en tot cas, els Jutges o Tribunals sentenciadors hauran de motivar en suposar un empitjorament de les condicions de compliment de la pena privativa de llibertat i en afectar al dret a la llibertat.

L'art. 78 CP preveu per a aquells supòsits en què, per aplicació dels límits de compliment de les penes establerts en el primer paràgraf de l'art. 76 CP, la pena a complir resultés inferior a la meitat de la suma total de les penes imposades, que els beneficis penitenciaris, els permisos de sortida, la classificació en tercer grau i el còmput de temps per a la llibertat condicional es calculin sobre la suma de totes les penes imposades en les sentències . Del tenor literal del precepte, com assenyalàvem i, concretament de la utilització de la lacònica fórmula **“podrà acordar”**, es dedueix que l'aplicació del règim previst en l'art. 78 CP és una facultat discrecional per al Jutge o Tribunal Sentenciador. Aquest és un altre dels nombrosos preceptes objecte de reforma *in peius* introduïts al CP per la LO 1/2015 atès que tal possibilitat existia però, almenys, el sentenciador havia de fonamentar l'aplicació de la regla del compliment efectiu en un pronòstic desfavorable sobre la perillositat criminal del condemnat. Cap paràmetre ni criteri es contempla ara a la norma penal i sí, en canvi, la seva aplicació obligatòria per a determinats delictes. El mateix succeeix respecte al període de seguretat. Així, a tenor del que es disposa en l'art. 36.2, en aquells supòsits en què la durada de la pena de presó imposada sigui superior a cinc anys, el jutge o tribunal podrà ordenar que la classificació del condemnat en el tercer grau de tractament penitenciar no s'efectuï fins al compliment de la meitat de la pena imposada. Així mateix, el citat precepte recull determinats delictes respecte als quals l'aplicació del

període de seguretat serà obligatòria **en qualsevol cas** si la pena de presó imposada és superior als cinc anys.

Des d'una altra perspectiva, com assenyalàvem en analitzar les atribucions del Jutge de Vigilància Penitenciària, aquest últim òrgan pot tornar a l'intern, amb les particularitats estudiades, al règim ordinari de compliment.

2.7. Revisió de la pena de presó perpetua

La més greu de les penes previstes en el nostre ordenament jurídic és, com és sabut, la pena de presó permanent revisable. Es tracta d'una privació de llibertat a perpetuïtat, que podrà imposar-se en cas de comissió de determinats delictes i mitjançant la revisió de la qual, prevista en l'art.92 CP, sembla voler salvar el legislador la seva clara vulneració als drets fonamentals (dret a la reinserció social i a la reeducació, a la llibertat, a la dignitat, entre d'altres) i als principis generals del nostre sistema jurídic⁸⁵. Aquesta revisió competeix, així mateix, al Jutge o Tribunal Sentenciador⁸⁶. En efecte, el tribunal resoldrà sobre la suspensió de la pena de presó permanent revisable després d'un procediment oral contradictori en el qual intervindran el Ministeri Fiscal i el penat, assistit pel seu advocat. Per la seva banda, els requisits que han de concórrer perquè el Jutge o Tribunal sentenciador acordi la suspensió de l'execució d'aquesta pena i permeti l'obtenció de la llibertat condicional al condemnat a presó permanent revisable són: a) l'extinció d'una part més que considerable de la pena imposada: 25 anys com a mínim que poden ser més si la

⁸⁵Segons afirma el legislador a l'Exposició de Motius de la LO 1/2015, de 30 de març, la pena de presó permanent revisable *"no constituye una suerte de pena definitiva en la que el Estado se desentiende del penado. Al contrario, se trata de una institución que compatibiliza la existencia de una respuesta penal ajustada a la gravedad de la culpabilidad, con la finalidad de reeducación a la que debe ser orientada la ejecución de la pena de prisión"*.

⁸⁶A l'empara del que es disposa en l'art. 92. *in fine*, el penat podrà sol·licitar aquesta revisió, en aquest cas, el tribunal podrà fixar un termini de fins a un any dins del com, després d'haver estat rebutjada una petició, no es donarà curs a les seves noves sol·licituds.

persona va ser condemnada per dues o més delictes i, almenys, un d'ells estava castigat per la llei amb pena de presó permanent⁸⁷; b) que el condemnat es trobi classificat en tercer grau i, c) l'existència d'un pronòstic favorable de reinserció social, prèvia valoració dels informes d'evolució remesos pel centre penitenciari i per aquells especialistes que el propi tribunal determini⁸⁸. A aquest efecte, l'art.92 ofereix a l'òrgan sentenciador els criteris a valorar per fonamentar aquest pronòstic: la personalitat del penat, els seus antecedents, les circumstàncies del delictes comès, la rellevància dels béns jurídics que podrien veure's afectats per una reiteració en el delictes, la seva conducta durant el compliment de la pena, les seves circumstàncies familiars i socials, i els efectes que calgui esperar de la pròpia suspensió de l'execució i del compliment de les mesures imposades⁸⁹.

La suspensió de l'execució tindrà una durada de cinc a deu anys, segons preveu l'art. 92.3 CP i podrà ser condicionada, a més de a la no comissió de nous

⁸⁷En aquests casos, d'acord al previst en l'art. 78.2 bis CP, la suspensió de l'execució de la resta de la pena requerirà que el penat hagi extingit: a) Un mínim de vint-i-cinc anys de presó, en els supòsits als quals es refereixen les lletres a) i b) de l'apartat anterior; b) Un mínim de trenta anys de presó en el de la lletra c) de l'apartat anterior. Ara bé, si es tractés de delictes referents a organitzacions i grups terroristes i delictes de terrorisme del Capítol VII del Títol XXII del Llibre II d'aquest Codi, o comeses en el si d'organitzacions criminals, la suspensió de l'execució de la resta de la pena requerirà que el penat hagi extingit un mínim de vint-i-vuit anys de presó, en els supòsits al fet que es refereixen les lletres a) i b) de l'apartat primer, i de trenta-cinc anys de presó en el de la lletra b) de l'apartat primer.

⁸⁸Aquest moment processal hauria de ser aprofitat per l'òrgan sentenciador per sol·licitar al Criminòleg un informe pericial sobre la valoració que aquest professional realitza del procés de reinserció social del condemnat.

⁸⁹Si es tractés de delictes referents a organitzacions i grups terroristes i delictes de terrorisme del Capítol VII del Títol XXII del Llibre II del CP, l'art. 92.2 CP afegeix que per procedir a la revisió de la pena de presó permanent revisable, serà a més necessari que *"el penado muestre signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios de la actividad terrorista y haya colaborado activamente con las autoridades, bien para impedir la producción de otros delitos por parte de la organización o grupo terrorista, bien para atenuar los efectos de su delito, bien para la identificación, captura y procesamiento de responsables de delitos terroristas, para obtener pruebas o para impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que haya pertenecido o con las que haya colaborado, lo que podrá acreditarse mediante una declaración expresa de repudio de sus actividades delictivas y de abandono de la violencia y una petición expresa de perdón a las víctimas de su delito, así como por los informes técnicos que acrediten que el preso está realmente desvinculado de la organización terrorista y del entorno y actividades de asociaciones y colectivos ilegales que la rodean y su colaboración con las autoridades"*.

delictes a d'altres prohibicions, deures o prestacions dels previstos, amb caràcter general per a la suspensió de l'execució, si bé, el jutge o tribunal, a la vista de la possible modificació de les circumstàncies valorades, podrà modificar la decisió que anteriorment hagués adoptat conforme a l'article 83, i acordar la imposició de noves prohibicions, deures o prestacions, la modificació de les quals ja haguessin estat acordades, o l'alçament de les mateixes. I és que, es preveu que, almenys cada dos anys, el Tribunal sentenciador revisi el compliment de la resta de requisits de la llibertat condicional dels condemnats a la pena de presó permanent revisable.

2.8. *Decretar l'excarceració*

L'òrgan judicial competent per a l'aprovació del llicenciament definitiu, segueix sent el Tribunal Sentenciador. Certament, tot i que es fa difícil entendre perquè la pròpia LOGP va preferir concedir aquella atribució al sentenciador en detriment del Jutge de Vigilància Penitenciària, molt més proper i coneixedor de les incidències sofertes per la pena durant la seva execució. Pel que fa al procediment establert per acordar el llicenciament definitiu, regulat en els arts. 24 a 30 del RP i de naturalesa mixta (administrativa i judicial) en atenció als òrgans que intervenen en el mateix, l'art. 17 LOGP preveu que caldrà l'aprovació de la llibertat definitiva pel tribunal sentenciador o de la proposta de llibertat condicional pel Jutge de Vigilància Penitenciària. Per regla general, serà l'Administració Penitenciària l'encarregada de formalitzar la proposta de llicenciament definitiu.

El supòsit normal d'alliberament tindrà lloc com a conseqüència d'haver-se complert la totalitat de la pena imposada, bé al propi Centre Penitenciari, bé a l'exterior, en estar el condemnat en llibertat condicional. A aquest efecte, l'art. 24.2 del RP estableix que, amb una antelació mínima de dos mesos al compliment de la

condemna, el Director de l'establiment formularà al Tribunal sentenciador una proposta de llibertat definitiva per al dia en què el penat deixi previsiblement extingida la seva condemna, conformement a la liquidació practicada en la sentència.

Respecte al còmput del temps a l'efecte del llicenciament definitiu, aquest haurà d'efectuar-se per dies en relació amb cadascuna de les diferents condemnes, tret que les mateixes haguessin estat prèviament refoses en una, a través del procediment previst en l'art. 988 LECr. Així es dedueix del que es disposa en l'art. 29 RP, que legitima al Director del Centre Penitenciari a retenir als penats que, havent extingit una condemna, tinguin algun altre pendent de compliment

Ja, en un altre ordre de qüestions cal assenyalar que, malgrat l'antelació amb què ha de procedir el Centre Penitenciari en la tramitació de la sol·licitud del llicenciament definitiu, és possible que no s'obtingui cap resposta del Jutge o Tribunal sentenciador. En aquest cas, el Reglament Penitenciari dedica un dels seus preceptes a la regulació de la manera de procedir davant el silenci judicial. Així, l'art. 24.3 RP disposa que si quinze dies abans de la data de la proposta per a la llibertat definitiva no s'hagués rebut resposta, el Director de l'Establiment reiterarà la proposta al Tribunal sentenciador, significant-li que, de no rebre's ordre expressa en contrari, es procedirà a alliberar al reclús en la data proposada. El precepte transcrit suposa, al nostre judici, una flagrant violació del principi de legalitat i del caràcter exclusiu de la potestat jurisdiccional, ja que permet l'excarceració d'un penat sense autorització judicial expressa. En efecte, s'interpreta el silenci judicial com una aprovació tàcita del llicenciament definitiu, la qual cosa està en oberta contradicció amb el principi general establert en l'art. 17.3 LOGP, la imperativitat del qual és clara: caldrà l'aprovació de la llibertat definitiva pel tribunal sentenciador. No obstant això, és necessari reconèixer la bondat d'aquella disposició reglamentària en ares a impedir que, a causa de

deficiències burocràtiques, quedi greument danyat el dret a la llibertat proclamat en l'art. 17 del nostre Text Fonamental, i més quan la mesura s'envolta dels oportuns avisos a l'òrgan sentenciador perquè procedeixi amb rapidesa. Potser per això, aquest cas concret, sigui més aviat mostra d'un desistiment per part dels òrgans judicials de les seves pròpies competències que engloben, com preveu l'art. 117.3 de la CE, el fer executar el jutjat, que d'una usurpació administrativa de funcions judicials, encara que és forçós reconèixer que també s'aprecia aquesta invasió d'atribucions.

Pel que fa al procediment que té lloc ja en seu judicial, cal destacar la senzillesa del mateix. Una vegada acreditat el compliment de la pena, l'òrgan judicial ha de recaptar l'informe del Ministeri Fiscal . També serà necessari, en la nostra opinió, donar audiència al condemnat, que rarament s'oposarà al seu llicenciament definitiu, encara que podria passar, en suport d'aquesta audiència, que no s'haguessin tingut en compte algunes deduccions o abonaments en la condemna que suposessin un major escurçament de la pena. Quant a l'acusació particular, en aquells casos en què estigués legitimada, també caldria donar-li trasllat de la proposta de llicenciament definitiu.

Recaptats els preceptius informes, no vinculants, el Jutge o Tribunal Sentenciador dictarà, si ho creu oportú, la Interlocutòria de llicenciament definitiu, contra la qual no està previst cap recurs. Ara bé, malgrat el silenci de la llei sobre aquest tema, cal entendre aplicable el règim ordinari de recursos dissenyat per la LECr contra les resolucions judicials que adoptin la forma d'Interlocutòria.

Una vegada produïda l'excarceració del penat, a resultes del compliment de la pena, l'òrgan judicial ha de procedir, seguidament, a l'arxiu de l'executòria. Aquest arxiu serà definitiu o provisional, depenent de si s'han dut a terme o no tots els

pronunciaments continguts en la sentència condemnatòria . Novament l'òrgan judicial hauria de donar trasllat de les actuacions a les parts, a fi que aquestes informin sobre l'arxiu de l'executòria. De totes maneres, per economia processal, podria aprofitar-se l'anterior moment processal, en el qual es pregunta al Ministeri Fiscal i a la defensa sobre el llicenciament definitiu, per qüestionar, així mateix, l'oportunitat de l'arxiu. D'aquesta manera, amb una sola resolució judicial que compregués tots dos extrems es resoldria les dues qüestions. Després de la devolució de l'executòria per les parts esmentades, és possible que alguna d'elles s'hagi oposat a l'arxiu per entendre que existeix algun pronunciament sense complir i que és possible executar en aquest moment. L'òrgan judicial resoldrà, sobre aquest tema, el que estimi procedent. Si, per contra, cap de les parts s'oposa a l'arxiu, el Jutge o Tribunal Sentenciador dictarà Aute d'arxiu definitiu, recurrible en reforma o súplica .

3. Altres òrgans judicials que poden intervenir en l'execució de la pena privativa de llibertat

Amb caràcter previ, cal fer esment dels Jutjats d'Instrucció, que d'acord amb el previst a l'art. 2 de la LO 6/1984, de 24 de maig, reguladora del procediment d'*habeas corpus*, són els competents per a conèixer de la sol·licitud d'aquell procediment, que, com és sabut, té per a finalitat, la immediata posada a disposició judicial de qualsevol persona detinguda il·legalment.

En segon terme, em referiré als òrgans judicials que formen l'ordre contenciós-administratiu, atès que totes aquelles decisions de l'Administració Penitenciària, excloses del coneixement del Jutge de Vigilància Penitenciària, com és el cas dels trasllats o que no afecten el contingut de l'execució, són impugnables a la via contencioso-administrativa. Així, el Tribunal Constitucional a la seva sentència

138/1986 de 7 de novembre recorda que els JVP no poden conèixer dels trasllats però deixa oberta la possibilitat de recórrer davant de la jurisdicció contenciosa-administrativa, la qual cosa dóna lloc, com va sostenir BUENO ARUS, a una doble via de protecció jurisdiccional dels drets dels interns⁹⁰.

Finalment, tot i que es troba fora del Poder Judicial, hem de fer referència al Tribunal Constitucional, que al llarg dels anys ha format un cos de doctrina important pel que fa als drets dels interns, especialment tractant-se del procediment disciplinari, i, de manera indirecta d'exercir un control sobre la tasca de l'Administració Penitenciària. A més, aquest òrgan, en tant que Sala de Conflictes de Jurisdicció, ha dirimit nombrosos conflictes de competència sorgits entre l'Administració Penitenciària i els Jutges de Vigilància Penitenciària.

VII. LA INTERVENCIÓ D'ALTRES ÒRGANS EN L'EXECUCIÓ DE LA PENA PRIVATIVA DE LLIBERTAT

1. La intervenció del Ministeri Fiscal

Amb anterioritat a la Disposició Addicional 5^a LOPJ, que estableix que en tot cas, el Fiscal serà part en tots els recursos de reforma i d'apel·lació contra resolucions dictades pel Jutge de Vigilància Penitenciària, no estava previst legal ni reglamentàriament la intervenció del Ministeri Fiscal en els processos d'execució de la pena privativa de llibertat. Ni la LOGP ni el seu reglament fan esment a aquest òrgan. Ara bé, malgrat aquest silenci normatiu, de les funcions atorgades al Ministeri Fiscal a la Constitució se'n derivava la legitimitat de la seva intervenció en l'execució

⁹⁰ BUENO ARUS, *El Juez de Vigilancia Penitenciaria y los derechos de los internos*, a "La Ley", n° 1811, de 13 de novembre de 1987, p. 955. Crec, com senyala l'esmentat autor, que hauria estat preferible atribuir tots els recursos contra les decisions de l'Administració Penitenciària a una jurisdicció personal, ràpida e immediata, com és la del JVP, "sin compartirla con otra que, hoy por hoy, supondría en muchos casos una dación de justicia tardía e ineficaz" (*ibídem*)

penal i, en conseqüència, la possibilitat de controlar l'actuació de l'Administració Penitenciària. I, és que, l'article 124 CE va concebre les funcions del Ministeri Fiscal en termes amplíssims⁹¹.

Per la seva banda, l'art. 3 de l'Estatut Orgànic del Ministeri Fiscal, de 30 de desembre de 1981, recull algunes funcions relacionades amb l'execució de la pena privativa de llibertat, com la de vetllar pel respecte de les institucions constitucionals i dels drets fonamentals i llibertats, la d'intervenir en el procés penal i la de vigilar el compliment de les resolucions judicials que afectin a l'interès públic i social. Per a l'exercici de les esmentades funcions, el Ministeri Fiscal disposa d'una sèrie de facultats, establertes a l'art. 4 del seu Estatut Orgànic, d'especial rellevància en l'àmbit penitenciari. D'aquesta manera, el Ministeri Fiscal pot: a) Interessar la notificació de qualsevol resolució judicial i la informació sobre l'estat dels procediments; b) Demanar informació dels fets que haguessin donat lloc a un procediment; c) Visitar, en qualsevol moment, els centres o establiments de detenció, penitenciaris o d'internament de qualsevol classe del seu respectiu territori, examinar els expedients dels interns i recavar la informació que estimi adient⁹².

La manca de preceptes concrets relatius a l'activitat dels fiscals en els procediments de vigilància fa que aquests tinguin una posició poc definida i ambigua tant respecte al Jutge de Vigilància Penitenciària com respecte a l'Administració

⁹¹Segons disposa l'article 124 CE, el Ministeri Fiscal, sens perjudici de les funcions encomanades a d'altres òrgans, té com a missió promoure l'acció de la justícia en defensa de la legalitat, dels drets dels ciutadans i de l'interès públic tutelat per la llei, d'ofici o a petició dels interessats, així com vetllar per la independència dels Tribunals i procurar davant d'aquests la satisfacció de l'interès social.

⁹²També la Instrucció de la Fiscalia General de l'Estat 4/1986 es dedica a les visites als centres penitenciaris "*con la misión constitucional de defender los derechos fundamentales y las libertades públicas, que tratándose de personas privadas de libertad exige una dedicación especial, pues estos derechos pueden ser más fácilmente vulnerables*", imposant una periodicitat de dos mesos, amb independència del treball dut a terme pels Fiscals adscrits als Jutjats de Vigilància Penitenciària.

Penitenciària. Tanmateix, és innegable la necessitat de la seva intervenció que se'n deriva no només del seu Estatut Orgànic sinó també de la Constitució.

El Ministeri Fiscal ha d'intervenir, per tant, mitjançant dictamen previ i, en el seu cas, després de la notificació de la resolució judicial, a totes les activitats que el Jutge de Vigilància dugui a terme⁹³. Per aquesta raó, el Jutge de Vigilància haurà de posar en coneixement d'aquest òrgan, entre d'altres, les propostes de llibertat condicional, les sancions d'aïllament en cel·la de durada superior a catorze dies, els recursos interposats pels interns contra sancions disciplinàries o contra les resolucions de classificació inicial, de regressions o de progressions de grau, per citar-ne només algunes. Així doncs, el Fiscal esdevé, juntament amb el Jutge de Vigilància, el garant de la legalitat i dels drets fonamentals dels interns.

Finalment, cal tenir present que el Fiscal no defensa ni l'interès de l'intern ni l'interès de l'Administració penitenciària. La seva missió és la defensa de l'interès social, que pot coincidir o no, a cada cas concret, amb l'interès de l'intern o amb el de l'Administració. I, per això, pot, per exemple, oposar-se al recurs presentat per un intern contra una sanció que, segons el parer del fiscal, és correcte o bé, ordenar l'arxiu d'un expedient sancionador, inclús no recorregut per l'intern, si considera que la sanció no és ajustada a dret.

⁹³ Ja, a la seva Consulta 3/1981, el Fiscal General de l'Estat reiterava que els fiscals havien d'intervenir des del primer moment en les activitats encomanades als Jutjats de Vigilància Penitenciària, raó per la qual se'ls havia de donar trasllat immediat de qualsevol actuació.

2. El dret a l'assistència lletrada durant l'execució de la pena privativa de llibertat

2.1. La regulació del dret de defensa a la legislació penitenciària

El dret de defensa, com és sabut, constitueix una garantia expressament esmentada en l'art.24 CE, sota diverses formulacions i en diverses ocasions. És, a més, una garantia que està en íntima connexió amb la igualtat de les parts i el respecte als drets d'audiència i contradicció. Tanmateix, l'exercici del dret de defensa ha suscitat nombroses controvèrsies i, en especial, la gratuïtat d'aquella assistència.

La intervenció de lletrat no s'exigeix, com a norma general, en l'execució material de la pena. Així, no serà preceptiva l'assistència lletrada en cap dels procediments que tinguin lloc davant l'Administració Penitenciària ni davant el Jutge de Vigilància Penitenciària. És més, ni tan sols es requerirà la intervenció d'advocat per recórrer davant el Jutjat de Vigilància qualsevol decisió administrativa. Ara bé, inclús en aquells supòsits en què no és preceptiva la intervenció d'Advocat, com ocorre en totes les actuacions que tinguin lloc davant el Jutge de Vigilància, les parts queden facultades per optar entre l'autodefensa o la defensa tècnica. Tanmateix, de triar la segona de les opcions, l'òrgan judicial no pot, de cap manera, obstaculitzar la voluntat de les parts, sinó que ha d'afavorir l'efectiu exercici d'aquest dret, *“sense altres limitacions que aquelles que puguin derivar-se del dret de l'altra part a un procés sense dilacions indegudes*⁹⁴.

En canvi, sí es requerirà aquella intervenció de sorgir determinades incidències que afectin al títol executiu, com pugui ser la decisió sobre la suspensió de l'execució de la pena *ab initio* o a resultes d'un trastorn mental sobrevingut en el condemnat o d'una

⁹⁴ Vid., entre d'altres, les SSTC 208/1992 de 30 de novembre, 47/1987 de 22 d'abril, 276/1993 de 20 de setembre, 29/1995 de 6 de febrer i 92/1996 de 27 de maig.

refundició de condemnes, per citar alguns exemples⁹⁵. L'assistència lletrada serà també obligatòria per recórrer en apel·lació les Interlocutòries dictades pel Jutge de Vigilància Penitenciària, a tenor del que es disposa en la Disposició Addicional 5ª, en el seu paràgraf 5º, de la LOPJ.

2.2. Raons a favor de la plena assistència lletrada durant l'execució de la pena privativa de llibertat

La transcendència de la majoria de les decisions, administratives o judicials, que poden ser adoptades al llarg del compliment de la pena, no obstant això, fan imprescindible, al meu entendre, la intervenció d'Advocat. Esquemàticament, aquelles incidències transcendents, puix que poden comportar una modificació, quantitativa o qualitativa, de l'inicial títol executiu poden classificar-se en:

- a) decisions relatives a la modificació quantitativa del títol executiu, tals com l'aplicació de la regla de compliment efectiu de l'art. 78 CP o la refundició de condemnes del 988 de la LECrim;
- b) resolucions relatives a la modificació de les condicions de compliment de la pena. Dins d'aquesta categoria trobaríem els acords adoptats per l'Administració Penitenciària o pel Jutge de Vigilància Penitenciària sobre la classificació penitenciària, d'un permís de sortida, de la imposició d'una sanció disciplinària, d'una sortida programada, d'un treball remunerat, per citar algunes. Resulta obvi que per a l'intern una progressió al tercer grau o, per contra, una regressió a un primer grau són decisions de gran repercussió en el seu règim de vida i, en conseqüència pot requerir l'assistència d'un Advocat.

⁹⁵ La STC 237/1998, de 14 de desembre, va concedir l'empara al recurrent que havia vist denegada la seva sol·licitud de refundició de condemnes, entre altres motius, per no haver-se-li nomenat defensa i representació d'ofici.

La nova redacció conferida a l'art. 118. 2 de la Llei d'Enjudiciament Criminal per la LO 13/2015 de 5 d'octubre, de modificació de la Llei d'Enjudiciament Criminal per a l'enfortiment de les garanties processals i la regulació de les mesures de recerca tecnològica, suposa, sens dubte, un reforçament de la garantia a l'assistència lletrada durant l'execució de la pena privativa de llibertat. En efecte, el nou art. 118.2 LECrim fixa el marc temporal de vigència de la mateixa ***fins a l'extinció de la pena***. Concretament, la citada disposició estableix que *“El dret de defensa s'exercirà, sense més limitacions que les expressament previstes en la llei, des de l'atribució del fet punible investigat fins a l'extinció de la pena”*⁹⁶.

I és que, les raons que fan necessària la defensa tècnica en el procés penal declaratiu segueixen presents, en la majoria dels casos, al llarg del compliment de la pena privativa i si és possible, amb més intensitat. En efecte, la inferioritat en què pot trobar-se la part passiva del procés penal per manca de coneixements tècnics o d'experiència forense i pel fet de trobar-se davant el poder de l'autoritat estatal encarnada pel Ministeri Fiscal i el Jutge, seguint a MORENO CATENA, es pot incrementar en la fase d'execució penal atès que a l'absència de coneixements jurídics del condemnat s'uneix una normativa penitenciària dispersa al costat d'una paral·lela dispersió de competències en aquesta fase d'execució entre òrgans, administratius en uns casos, judicials, en uns altres⁹⁷. I això, unit a la dificultat per comprendre adequadament el resultat de l'activitat desenvolupada en la fase d'execució del procés

⁹⁶ Com és sabut, la reforma, entre altres preceptes, de l'art. 118 LECrim, obeeix a la necessitat de transposició al nostre ordenament intern de la Directiva 2013/48/UE del Parlament Europeu i del Consell de 22 d'octubre de 2013, sobre el dret a l'assistència de lletrat en els processos penals i en els procediments relatius a l'ordre europea i sobre el dret al fet que s'informi a un tercer al moment de la privació de llibertat i a comunicar-se amb tercers o amb autoritats consulars davant la privació de llibertat (Diari Oficial de la Unió Europea de 6 de novembre de 2013).

⁹⁷ MORENO CATENA, *La defensa en el proceso penal*, Civitas, Madrid, 1982, pp. 40 i ss.

penal i, en ocasions, a la impossibilitat física d'actuar oportunament en el procés⁹⁸, donada la situació de privació de llibertat, ens porten a reafirmar la necessitat de garantir el dret a l'assistència de lletrat fins al compliment de la condemna.

Per la seva banda, el Tribunal Constitucional no ha reconegut el dret a l'assistència lletrada gratuïta als interns en centres penitenciaris, ja que "*la plena assistència lletrada només és exigible constitucionalment en els processos judicials i, a més, no en tots els casos, sinó quan els interessos de la justícia ho requereixin*" (STC 74/1985 de 18 de juny). El Tribunal Constitucional sembla oblidar que algunes de les incidències que se susciten durant l'execució de la pena privativa de llibertat poden suposar una modificació de l'inicial títol executiu mentre que unes altres afecten a les condicions en què es va a dur a terme el compliment d'aquell títol, per la qual cosa indubtablement també formen part del "procés penal". En aquest mateix sentit, cal recordar que l'art.117.3 de la nostra Constitució atribueix als Jutges i Tribunals la funció de "*jutjar i fer executar el jutjat*". Això suposa reconèixer que el procés penal no acaba amb la sentència condemnatòria, sinó que inclou, també, l'execució de la sentència.

Les dades apuntades bastarien, per si sols, per justificar la intervenció d'advocat en l'àmbit penitenciari⁹⁹. No obstant això, no acaben aquí els arguments que ens porten

⁹⁸ Vegi's novament, MORENO CATENA, *op. i loc. cit*

⁹⁹ La mateixa opinió que defensem va ser mantinguda, ja en el seu moment, pel Ministeri Fiscal davant el Tribunal Constitucional en el recurs d'empara que va donar lloc a la STC 11/1987, de 30 de gener, sobre aplicació de l'art. 70 de l'anterior Codi Penal sobre la base del procediment previst en els arts.988 i ss de la Locr. En les seves al·legacions, el Fiscal sostenia que el procés penal no conclou a la declaració de fermesa de la sentència i, per això, els drets constitucionals del sotmès a procés penal no acaben amb la vista del judici oral, sinó que continuen tenint vigència en totes les vicissituds que determinen l'efectivitat de la sentència: "*la igualtat de parts s'ha de mantenir no només fins a la sentència, sinó també en l'execució de la pena i aquest manteniment exigeix l'observança de totes les garanties constitucionals de l'art. 24 de la CE*". Curiosament, en la sentència 11/1987 de 30 de gener, el Tribunal Constitucional considera que "*per garantir el seu dret a la tutela judicial efectiva, l'interessat, el penat, ha de ser sentit abans de dictar-se la resolució i ha de ser-ho amb assistència de lletrat, que, per descomptat, ho serà d'ofici si el penat manca de recursos econòmics*". La posició del Tribunal Constitucional resulta criticable per defecte, al no

a advocar en pro de l'obligatorietat d'assistència lletrada durant l'execució de penes privatives de llibertat.

En efecte, cal tenir en compte, en primer lloc, com assenyalava, l'enorme transcendència de les resolucions que poden es poden dictar durant la fase d'execució de la pena privativa de llibertat. Com sabem, existeixen resolucions que poden donar lloc a un escurçament de condemna, tals com les relatives a permisos, redempcions o llibertat condicional, per citar algunes. Així mateix, es poden adoptar resolucions que imposin un règim de vida als interns, que pot anar des d'un règim de semilibertat (règim obert amb treball fora de la presó i destinació en una unitat depenent o pis d'acolliment) fins a un altre de gairebé aïllament (règim tancat sense possibilitat de permisos). Es tracta de qüestions que afecten directament a restriccions d'un dret fonamental, com és el dret a la llibertat¹⁰⁰.

En segon terme, hom no pot desconèixer el baix nivell cultural de la majoria dels penats que compleixen condemna als centres penitenciaris espanyols. Així, la majoria de la població reclusa no es troba en condicions de formació idònies per defensar-se per si mateixa, interpretant i demanant l'aplicació de la normativa penal-penitenciària¹⁰¹. Per això, l'autodefensa que poden exercitar la pràctica totalitat dels penats es manifesta incapaç de compensar l'absència de lletrat que els defensi i, per tant, de contribuir satisfactòriament a l'examen de les qüestions jurídiques suscitées en els processos¹⁰².

estendre aquesta mateixa doctrina a les incidències que poden produir-se al llarg de l'execució d'una sentència que condemna a pena privativa de llibertat.

¹⁰⁰ Com assenyalava MORENO CATENA, *Derecho procesal penal*, cit., p. 889.

¹⁰¹ Vid. en aquest sentit, SANCHEZ YLLERA, *Tutela judicial efectiva en prisión. Especial referencia a la asistencia letrada en la Jurisdicción de Vigilancia Penitenciaria*, en AAVV, *Vigilancia Penitenciaria. VI Reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria y Bibliografía*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1993, p. 99.

¹⁰² SANCHEZ YLLERA, op. i loc. cit.

Així mateix el dret de defensa ensopega en aquesta fase amb un escull d'índole pràctic, com és la seva efectiva realització, a causa de la freqüent desvinculació de l'intern amb l'Advocat que el va defensar durant el procés penal declaratiu¹⁰³.

En definitiva, cal reivindicar la garantia a l'assistència lletrada plena i gratuïta, en els casos en què escaigui a l'empara de la legislació, al llarg del compliment de la pena, ja que reconèixer el dret únicament a qui pugui pagar-li-ho, resulta difícilment conciliable amb el principi d'igualtat davant la Llei i implica que la justícia sí *“es detingui en la porta de les presons”*¹⁰⁴. A més, de l'art. 25.2 CE s'infereix que qualsevol restricció als drets fonamentals de les persones condemnades a una pena de privació de llibertat i, per tant del dret a l'assistència lletrada, només pot justificar-se, en primer lloc, per haver-ho disposat expressament el constituent, i, en segon terme, per les previsions del legislador sobre aquest tema, en virtut de la remissió que es fa en aquest precepte. Les noves previsions legals i, en especial la redacció conferida a l'art. 118 LECrim, afortunadament, lluny de comportar restriccions a l'efectivitat de l'assistència lletrada, preconitzen la seva extensió fins al compliment de la condemna, de manera que, en els casos en què s'acrediti la insuficiència de recursos econòmics la persona privada de llibertat, haurà de poder gaudir de la justícia gratuïta que proclama l'art.119 de la nostra Constitució.

3. El Síndic de Greuges/Defensor del Poble com a garant dels drets de les persones privades de llibertat

El Síndic de Greuges té, de conformitat amb el previst a l'art. 78 de l'Estatut d'Autonomia, la funció de *“protegir i defensar els drets i les llibertats que reconeixen*

¹⁰³ Vid. en aquest sentit, RIVERA BEIRAS, *La devaluación de los derechos fundnamentales de los reclusos*, cit., p. 304.

¹⁰⁴ Com recorda el nostre Tribunal Constitucional, seguint en aquest punt al Tribunal Europeu de Drets Humans, *“les peculiaritats de l'internament en establiments carcelarios no poden implicar que la justícia es detingui en la porta de les presons”* (STC 157/2000 de 12 de juny per totes, i STEDH Campbell i Fell, de 28 de juny de 1984).

la Constitució i l'Estatut. Amb aquesta finalitat supervisa, amb caràcter exclusiu, l'activitat de l'Administració de la Generalitat, la dels organismes públics o privats vinculats o que en depenen, la de les empreses privades que gestionen serveis públics o acompleixen activitats d'interès general o universal o activitats equivalents de manera concertada o indirecta i la de les altres persones amb un vincle contractual amb l'Administració de la Generalitat i amb les entitats públiques que en depenen. També supervisa l'activitat de l'Administració local de Catalunya i la dels organismes públics o privats vinculats o que en depenen"¹⁰⁵.

El Defensor del Poble o el Síndic de Greuges, en tant que òrgans encarregats de la protecció i defensa dels drets fonamentals i les llibertats públiques dels ciutadans, poden vetllar per tal que l'Administració Pública actuï conforme al previst a l'art. 103 de la CE, és a dir, que aquesta serveixi als interessos generals amb objectivitat, d'acord als principis d'eficàcia, jerarquia, desconcentració, coordinació i amb submissió plena a la llei i al dret, quedant prohibida expressament tota arbitrarietat. Als efectes que aquí ens interessen, cal afegir que el Defensor del Poble o el Síndic de Greuges poden personar-se a qualsevol Centre Penitenciari per a comprovar les dades que li calguin, poden fer entrevistes personals i poden procedir a l'estudi dels expedients i de la documentació necessària.

La competència del Defensor del Poble s'estén a la totalitat d'òrgans i autoritats de l'Administració General de l'Estat, de les Administracions de les Comunitats Autònomes i de les Administracions Locals. La seva actuació pot tenir lloc d'ofici o a

¹⁰⁵Per la seva banda, el Defensor del Poble és una figura regulada a l'art. 54 CE, que el defineix com "l'alt comissionat de les Corts Generals, designat per aquestes per majoria de tres cinquenes parts, per a la defensa dels drets fonamentals". A tal efecte, el Defensor del Poble pot supervisar l'activitat de l'Administració, donant compte posteriorment a les Corts Generals. Aquest mateix precepte preveia la regulació de l'analitzada institució mitjançant Llei Orgànica, que es va promulgar poc després. Es tracta de la LO 3/1981 de 6 d'abril.

instància de part. En qualsevol cas, tots els poders públics tenen l'obligació d'auxiliar a aquell òrgan en les seves investigacions. Per la seva banda, l'àmbit d'actuació del Síndic ve àmpliament descrita a la Llei 24/2009, de 23 de desembre, del Síndic de Greuges.

D'altra banda, l'art. 64 de la Llei 24/2009, de 23 de desembre, obliga a aquest òrgan a posar en coneixement anualment al Parlament la gestió duta a terme mitjançant un informe que ha de presentar dintre dels trenta dies següents a comptar des de l'inici del segon període ordinari de sessions¹⁰⁶.

Pel que fa a la supervisió de l'actuació de l'Administració Penitenciària en relació als interns a Centres Penitenciaris catalans i al respecte dels drets que gaudeixen, cal destacar la creació de l'Equip de Treball del Síndic per a la Prevenció de la Tortura i d'altres Tractes o Penes cruels, inhumans o degradants, per l'art. 76 de la Llei 24/2009, de 23 de desembre. El Síndic, de conformitat a l'establert a l'art. 74 de l'esmentada norma, haurà de presentar anyalment un informe monogràfic sobre les activitats d'aquell equip. Precisament a l'informe presentat l'any 2016 destaca un

¹⁰⁶L'Informe del Síndic de 2015 es pot consultar a http://www.sindic.cat/site/unitFiles/4024/Informe%20al%20Parlamento2015_cast.pdf (darrera consulta: gener 2017). En aquest es posen de manifest les dificultats d'accés a diferents Centres Penitenciaris de diverses entitats defensores dels Drets Humans. També venen recollides les 267 queixes rebudes de persones privades de llibertat a presons catalanes, 14 actuacions d'ofici i les 156 consultes realitzades des de la Sindicatura.

El Defensor del Poble també està obligat a informar anualment a les Corts sobre la gestió realitzada (art. 32.1 LO 3/1981, de 6 d'abril del Defensor del Poble). Així, per exemple, en l'informe presentat sobre les activitats realitzades per la Institució l'any 2015 destaquen 87 queixes rebudes sobre trasllats; 74 relatives a aspectes higiènic-sanitaris i 40 sobre separació interior i classificació així com 64 actuacions d'ofici. Aquest informe del Defensor Pueblo es pot consultar a <https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2016/02/Informe2015.pdf> (darrera consulta: gener 2017).

El Defensor del Poble també pot dur a terme informes monogràfics. En l'àmbit que ens ocupa, en destaquen tres: "Situación Penitenciaria y depósitos municipales de detenidos 1988-1996" (1997); "Situación Penitenciaria en Catalunya" (1990) y "Situación Penitenciaria en España" (1987).

important capítol dedicat a l'especial vulnerabilitat de les dones privades de llibertat a les presons catalanes¹⁰⁷.

¹⁰⁷L'informe pot ser consultat a: http://www.ara.cat/2016/12/28/Informe_MCPT_2016_cat.pdf?hash=f9c2c66e73307a37d798b75f0bfef2618fb977f (darrera consulta: gener 2017).

CAPÍTOL II: PECULIARITATS DE L'EXECUCIÓ PENAL FEMENINA.

EL DIFÍCIL EXERCICI DE LA MATERNITAT PER A LES DONES

EMPRESONADES¹⁰⁸

I. PRINCIPALS CARACTERÍSTIQUES DE L'EXECUCIÓ PENAL FEMENINA

1. La maternitat com a element diferenciador

L'execució de la pena privativa de llibertat per part d'una dona comporta una sèrie de peculiaritats absents, en la majoria dels casos, en els homes. Sens dubte, una d'elles resulta de la condició de mares de nombroses dones empresonades¹⁰⁹.

L'entrada a la presó d'una dona acostuma a tenir considerables efectes devastadors en l'entorn familiar de les dones, especialment a resultes de la separació

¹⁰⁸ Aquest segon capítol s'inserta en el projecte subvencionat pel Ministerio de Economía y Competitividad "Encarcelamiento y Reincidencia" (ref. DER2014-55315-P). També ha comptat amb el recolzament de la Generalitat de Catalunya als grups de recerca (Grup de Recerca en "Desistiment del delictes i polítiques de reinserció", ref. 2014SGR1481).

Aquesta segona part de l'estudi no hauria estat possible sense la conjunció de diferents elements. D'una banda, la concessió d'una beca de recerca per estades a l'estranger, inclosa al programa "Salvador de Madariaga" de 2015 del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, que em va permetre fruir d'una estada a la Universitat de Stirling (Escòcia). Uns mesos allunyada de les responsabilitats docents van servir per poder configurar el perfil de les dones condemnades al nostre país i per analitzar les repercussions que la maternitat pot tenir en la reinserció d'aquelles dones. La dilatada experiència en aquest àmbit de la professora Margaret Malloch i la seva generositat compartint amb mi moltes hores i nombroses discussions acadèmiques així com de les professores Cheryl Burgess, Gillian McIvor i Maria Fotopoulou, també professores de la Universitat de Stirling, han estat cabdals per tirar endavant el projecte i la meua gratitud és infinita.

Ara bé, aquest estudi tampoc l'hauria pogut dur a terme sense el recolzament i la generositat de dues persones que han dedicat bona part de les seves vides al món penitenciari, des de la pràctica, des de l'acadèmia i des de rellevants càrrecs de gestió. Són la Dra Eulàlia Luque Reina, responsable de planificació i projectes estratègics del Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya i el Dr. Javier Nistal Burón, Subdirector General de Tratamiento y Gestión Penitenciaria de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias. És difícil encabir en un paràgraf el meu sincer agraïment envers ells.

¹⁰⁹ Sobre l'exercici de la maternitat de les dones privades de llibertat i, especialment, de la regulació legal dels contactes paternofilials, tant nacional com a internacional, vid. NAVARRO VILLANUEVA, *Otras víctimas olvidadas: los menores de edad cuya madre cumple condena de privación de libertad en un Centro Penitenciario* en AAVV, *La víctima menor de edad. Un estudio comparado Europa-América*, Colex, Madrid, 2010, pp. 41-48.

dels fills dels quals ella, en general, serà la principal cuidadora¹¹⁰. I, és que, malgrat la vigència de normes internacionals que advoquen per evitar l'empresonament d'aquells progenitors que estan a cura dels seus fills i subratllen *"la necessitat que el sistema judicial vetlli pel respecte dels drets del nen en examinar les qüestions relacionades amb l'empresonament de la mare"*¹¹¹, prioritzant mesures no privatives de llibertat en aquells casos en què l'infractor sigui la persona que s'ocupa del menor¹¹², les decisions dels nostres tribunals solen obviar el potencial impacte que l'ingrés en presó pot tenir en els fills¹¹³.

Des d'una altra perspectiva, no és d'estranyar que l'empresonament accentui el sentit de culpabilitat de moltes dones i els hi causi una situació d'angoixa¹¹⁴. Aquesta culpabilitat que arrossega, en moltes ocasions, la dona privada de llibertat prové dels estereotips socials existents, en virtut dels quals la dona "delinqüent" o la dona encarcerada és una dona molt "dolenta", ja que en haver infringit la llei penal ha

¹¹⁰Vegeu en aquest sentit JIMENEZ Jesus M./ PALACIOS Jesus, *When home is in jail: child development in Spanish Penitentiary Units* en "Infant and child development", 12, 2003, p. 462.

¹¹¹Art. 16 de la Resolució del Parlament Europeu, de 13 de març de 2008, sobre la situació especial de les dones als centres penitenciaris i les repercussions de la encarceració dels pares sobre la vida social i familiar (DOUE de 20 de març de 2009). També la Declaració de l'Assemblea General de les Nacions Unides sobre els Drets del Nen conté una interessant disposició sobre el tema que ens ocupa. Es tracta de l'art. 47, dedicat als "fills de persones acusades, processades o condemnades per haver infringit les lleis penals". En aquest precepte, s'exhorta, en primer lloc, als Estats membres a tenir en compte els efectes que la privació de llibertat dels pares produeix en els nens i, en particular, a donar prioritat a les mesures no privatives de llibertat quan l'infractor sigui l'única persona o la persona que s'ocupa principalment del nen.

¹¹²Vegeu en aquest sentit, l'art. 47 de la Declaració de l'Assemblea General de les Nacions Unides de Drets del Nen, de 2009, recollit, en part a la nota anterior i que posa èmfasi en la prevalença de l'interès i el benestar del menor sobre el dret de la societat a castigar la mare.

¹¹³No obstant això, en d'altres països, com Sud-àfrica, els Tribunals, arran de la important Sentència dictada per la Cort Constitucional (Case CCT 53/06) que revocava una sentència anterior que havia condemnat a una pena de presó a una mare reincident amb tres fills al seu càrrec, hauran de tenir en consideració, al moment de decidir, l'interès superior del menor.

¹¹⁴Ja fa més de 30 anys que BAUNACH, *Mothers in prison*, 1985, New Brunswick, NJ: Transaction, es feia ressò del profund sentiment de culpa que arrossega la dona empresonada per haver delinquit i, ahora, per abandonar els seus fills. Donada la impossibilitat d'accedir a l'obra esmentada, he traduït la cita que li fa CLARK, *The impact of the prison environment on mothers*, "The prison journal", Vol. 75, Num. 3, September, 1995, p. 318.

vulnerat, també, la seva condició de dona, que és la de dona "tradicional": esposa, mare i cuidadora, entre d'altres. La dona empresonada (*doubly deviant*) sent la pressió d'haver fallat doblement en haver violat, al mateix temps, les normes legals i les pròpies del seu gènere¹¹⁵. Amb tot, com s'ha afirmat, res impedeix que les persones condemnades que han "fallat" com a ciutadans, no puguin exercir com a bons pares¹¹⁶.

A l'angoixa assenyalada i a aquest sentiment de culpabilitat cal sumar-hi la incertesa i el patiment davant les conseqüències que el seu empresonament pot implicar en el seu àmbit familiar, que, en moltes ocasions, és precari¹¹⁷. Les preocupacions de la dona privada de llibertat augmenten si els menors estan en famílies d'acolliment, donat que aquí s'uneix la por de perdre als seus fills per sempre¹¹⁸.

¹¹⁵Pel que fa a l'esmentada, al text, condició de "**doubly deviant**" de la dona empresonada, vid. entre uns altres, LEVERENTZ Andrea M.; *The prisoner's dilemma. How women negotiate competing narratives of reentry and desistance*, 2014, p. així com, Heimery De Coster 1999; Owen 1998; Sterk 1999).

¹¹⁶En aquests sentit, TAMAR LERE, *Sentencing the family: recognizing the needs of dependent children in the Administration of the Criminal Justice System*, 9 Nw.J.L&Soc.Pol'Y 24 (2013) y disponible on line en: <http://scholarlycommons.law.northwestern.edu/njls/vol9/iss1/2/> i CUNNINGHAM Ann, *Forgotten families –the impacts of imprisonment* a "Family Matters", num. 59, hivern, 2001, pp. 35 a 38 ADALIST-ESTRIN, *Why maintain relationships*, a "Children of Prisoners Library," 2003, p. 2.. També, la Comission for Children and Young People and the Aboriginal and Torres Strait Islander Advisory Board en su *Discussion paper on the impact on Aboriginal & Torres Strait Islander children when their fathers are incarcerated*, 2001, p.16, destacava com el temps d'estada a la presó pot ajudar a la persona a reflexionar sobre la seva relació amb els fills i a millorar les seves capacitats parentals.

¹¹⁷Vegi's novament, JIMENEZ/PALACIOS, *When home is in jail: child development in Spanish Penitentiary Units*, cit. Pàg. 463-464. Els esmentats autors destaquen com la majoria de recerques mostren que les dones empresonades provenen d'ambients marginals i de famílies amb un baix nivell d'educació. En nombrosos casos, pertanyen a alguna minoria ètnica o són estrangeres. Es tracta de dones amb un elevat nombre de fills, amb problemes d'addicció a drogues i a altres substàncies, amb relacions inestables o conflictives, amb treballs precaris i escassament remunerats, per citar algunes de les característiques més comunes entre les empresonades.

Així mateix, vegi's HONTORIA/BOOKER, *Contact between incarcerated mothers and their children*, Journal of Offender Rehabilitation, 43:1, 2008, p. 27 i CLARK, *The impact of the prison environment on mothers*, The Prison Journal, 75 (3), 1995, pàg. 306 a 329 i KAZURA, *Family programming for incarcerated parents: A needs assessment among inmates*, Journal of Offender Rehabilitation, 32 (4), 2001, pàg. 67 a 83.

¹¹⁸En efecte, la meua experiència en presons de dones des de fa anys, m'ha mostrat com, en no poques ocasions, les dones pateixen davant una eventual retirada de la custòdia dels seus fills. D'altra banda, tampoc són estranys els casos de dones que van donar als seus fills en adopció, normalment en una

No obstant això, la maternitat pot ser clau en el procés de desistiment de les dones privades de llibertat. En efecte, el manteniment del contacte amb els fills i el desig de reprendre la convivència amb aquests un cop complerta la condemna, poden actuar com a excel·lents incentius per a la reinserció de les mares empresonades. Com afirma MURRAY, la família és un dels factors més importants per a la rehabilitació i probablement la nostra arma més valuosa en la lluita contra el delictes¹¹⁹.

2. Altres singularitats de l'execució penal femenina

En primer lloc, cal reconèixer la “invisibilitat” de les dones empresonades, fent ús d'una eloqüent expressió freqüentment utilitzada per descriure la situació de la dona presa respecte del conjunt de la població penitenciària: les dones són, en general, invisibles en el sistema penitenciari a causa de l'ínfim nombre que representen pel que fa als homes privats de llibertat. Així, al novembre de 2016 les dones empresonades a Catalunya representaven un escàs 6,82 % de la població encarcerada, formada bàsicament per homes (93,18%). El percentatge d'homes i dones empresonats a Espanya al novembre de 2016 és similar a l'exposat per a Catalunya i novament posa de manifest aquesta invisibilitat de la dona al sistema penitenciari: a) 47.465 homes, que representen un 92,46%; b) 3.868 dones, que suposen un 7,54% de la població penitenciària a Espanya.

època en què patien una forta addicció a les drogues i que superada, en part, aquella addicció senten haver fracassat en els seus respectius papers de mares.

En aquest mateix sentit, YAGÜE OLMOS/CABELLO VAZQUEZ, *Mujeres jóvenes en prisión*, Revista de Estudios de Juventud, núm. 69, 2005, pàg. 43-44, expliquen com en el cas de moltes joves empresonades, la recuperació dels fills, que romanen amb familiars o a càrrec dels serveis socials a causa de la retirada de la tutela com a conseqüència de l'estat d'abandó o per la falta d'atenció adequada, serà un element motivador bàsic per a la seva superació personal.

¹¹⁹ MURRAY, *The effects of imprisonment on families and children of prisoners*, p. 442.

Taula 1. Percentatge de població penitenciària a Catalunya per gènere. Novembre 2016.

GÈNERE	TOTAL	%
Homes	8.048	93.18
Dones	589	6.82
Total	8.857	100

Paradoxalment, el percentatge de dones empresonades va anar experimentant durant uns anys un preocupant increment que, en bona mesura, va ser el resultat d'una major penalització de determinades conductes¹²⁰. En efecte, tant al nostre país com en d'altres, els delictes contra el patrimoni i contra la salut pública són els que donen lloc a la majoria de condemnes per a les dones actualment preses¹²¹. Així, per exemple, al novembre de 2016 més del 71% de la població reclusa femenina en presons de l'Estat espanyol complia condemna per la comissió de delictes contra la salut pública i contra el patrimoni.

Un altre factor que va poder influir en l'augment de població penitenciària femenina va ser, sens dubte, l'adopció d'una política criminal en els últims anys que

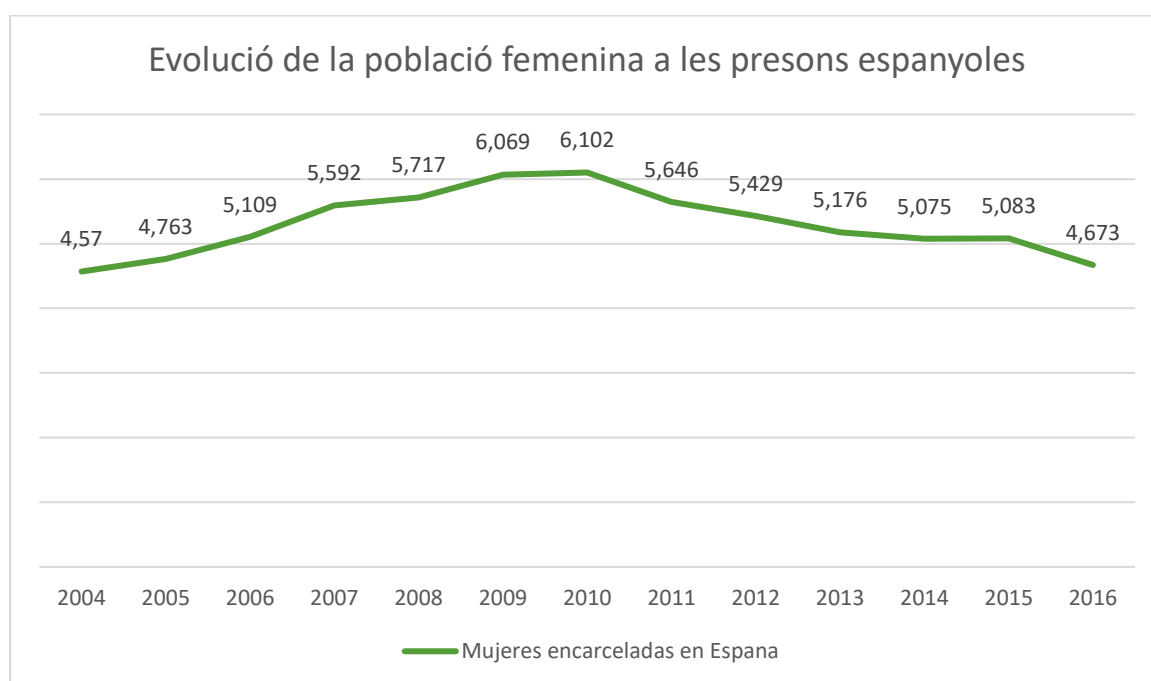
¹²⁰ Sobre les causes de l'increment de població reclusa femenina a Espanya, vegi's àmpliament, CERVELLÓ DONDERIS, *las prisiones de mujeres desde una perspectiva de género*, en "Revista General del Derecho Penal", n° 5, Iustel, 2006, pàgs. 5 i ss. La citada autora afirma que a Espanya les dones no cometien més delictes sinó que se'ls aplica més pena de presó i de major durada, a tenor de les dades que aporta al seu estudi. També les reformes legislatives en altres països, endurint, principalment, les condemnes per delictes relacionats amb el tràfic de drogues han provocat que hi hagi més dones a la presó per períodes més llargs de temps. Vegi's, en aquest sentit, (Beck, 2000; Bloom & Brown, 2011) BARNES/CUNNINGHAM, *Is motherhood important? Imprisoned women's maternal experiences before and during confinement and their post release expectation*, Feminist Criminology, 2014, Vol. 9 (I).

¹²¹ Concretament, un 35,75% de les dones havien estat condemnades per la comissió d'un delicte contra la salut pública al territori espanyol (si bé a Catalunya la xifra era una mica inferior: 30,18%) davant d'un 36,41% de condemnades per delictes contra el patrimoni (xifra, no obstant això, superior a Catalunya, atès que el nombre de dones condemnades per aquest delicte ascendia al 41,29%).

va conferir un paper rellevant a la pena de presó en detriment de les mesures alternatives o substitutives.

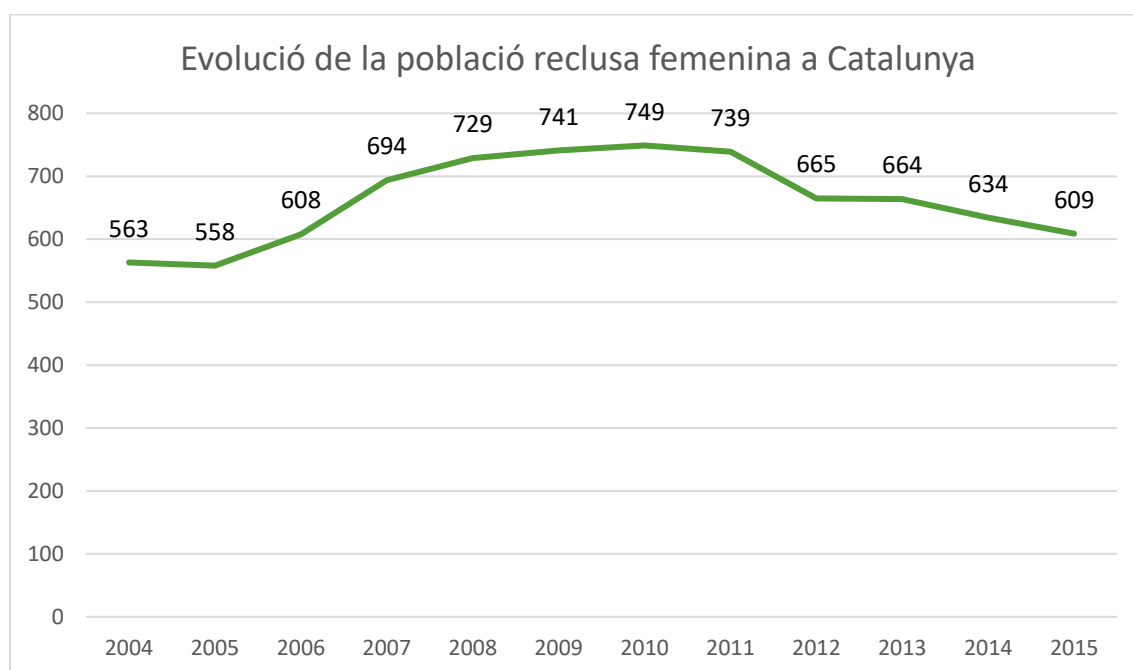
Finalment, un tercer factor de pes en l'augment del nombre de dones empresonades va ser, sens dubte, el precari desenvolupament de l'Estat del benestar, que ha dificultat la posada en funcionament de polítiques de lluita contra la desigualtat i l'exclusió social, amb la conseqüent feminització de la pobresa.

Gràfic 1. Evolució de la població penitenciària femenina a Catalunya i a Espanya (2004-2016).



Font: Elaboració pròpia a partir de les dades de la Secretaria General d'Institucions Penitenciàries del Ministeri de l'Interior, <http://www.institucionpenitenciaria.es/web/portal/documentos/estadisticas.html> (consultada al maig 2016).

Gràfic 2. Evolució de la població penitenciària femenina a Catalunya (2004-2015).



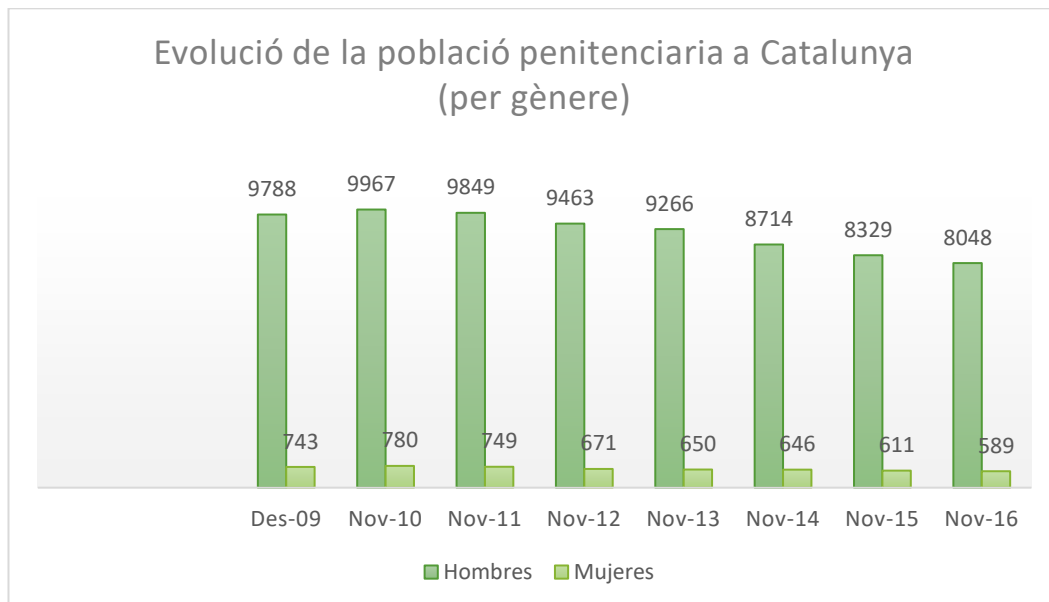
Font: Elaboració pròpia a partir de les dades del Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya a partir de les dades publicades en http://www.gencat.cat/justicia/estadistiques_serveis_penitenciaris/6_pob.html (consultada al novembre 2016).

En definitiva, el percentatge de dones empresonades, tant a Catalunya com a la resta de l'Estat espanyol, ha experimentat en els últims anys un increment considerable sent un dels més alts d'Europa. Així, si al 2014 la taxa d'empresonament femení per cada 100.000 habitants a Espanya i Catalunya es xifrava en, respectivament, 7,7 i 6,7 dones, la mitjana europea, es trobava al 5%, xifra superior a la de 2013, que era del 4,7%. Concretament, pel que fa a alguns països veïns, les taxes d'empresonament femení al 2014 van ser les següents: a) França: 3.75%; b) Portugal: 6%; c) Anglaterra i Gal·les: 4,6%; d) Escòcia: 5,4%; e) Suïssa: 4,7%; f) Suècia: 5,7%; g) Itàlia: 4,3%¹²². De totes maneres, cal fer-se ressò de les dades que denoten, tant a Espanya com a Catalunya, una disminució de la població penitenciària, masculina i femenina, a partir de 2010, tal com mostra el quadre

¹²² Dades publicades pel Consell d'Europa al seu "Annual Penal Statistics Space II, 2014" a <http://wp.unil.ch/space/space-i/annual-reports/> (consultat al maig 2016).

següent, malgrat que continua sent superior la nostra taxa d'empresonament respecte a la mitjana europea¹²³.

Gràfic 3. Evolució per gènere de la població penitenciària a Catalunya.



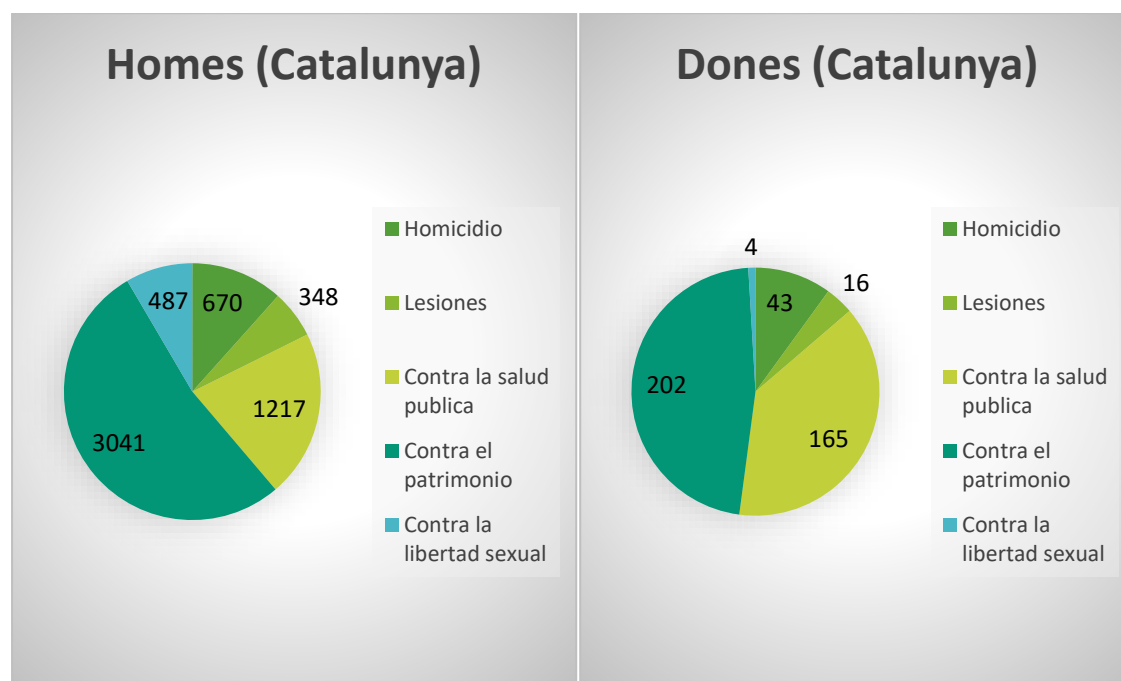
Font: Elaboració pròpia a partir de les dades de la Secretaria General d'Institucions Penitenciàries del Ministeri de l'Interior, <http://www.institucionpenitenciaria.es/web/portal/documentos/estadisticas.html> (consultada al gener 2017).

A Catalunya, en els darrers anys, la majoria de condemnes provenen, tant en homes com en dones, per la comissió de delictes contra el patrimoni, seguits pels delictes contra la salut pública. En efecte, prenent, per exemple, les dades relatives al mes de març de 2016, el 48,33% dels homes i el 40,89% de les dones a Catalunya estaven condemnats per delictes contra el patrimoni enfront al 17,34% d'homes i 33,40% de dones que ho estava per delictes contra la salut pública. En canvi, al

¹²³ Catalunya i Espanya tenien, respectivament, al 2014 una taxa de 128,6 i 144,2 persones empresonades per cada 100.000 habitants, xifra que supera la mitjana europea, situada en 124, segons les dades publicades pel Consell d'Europa en el seu "Annual Penal Statistics Space II", 2014 en <http://wp.unil.ch/space/space-i/annual-reports/> (consultada al maig 2016). Les xifres relatives al nostre país disten molt, en alguns casos, de les d'altres països del nostre entorn. Així, per exemple, al 2014, hi havia 101 persones empresonades per cada 100.000 habitants a França; 60,8 persones a Suècia; 89,3 a Itàlia o 85,1 a Suïssa. En canvi, les xifres eren superiors a Anglaterra i Gal·les (149,7 persones empresonades per cada 100.000 habitants o 147,6 a Escòcia) o similars, com en el cas de Portugal amb una xifra de 134,3 persones.

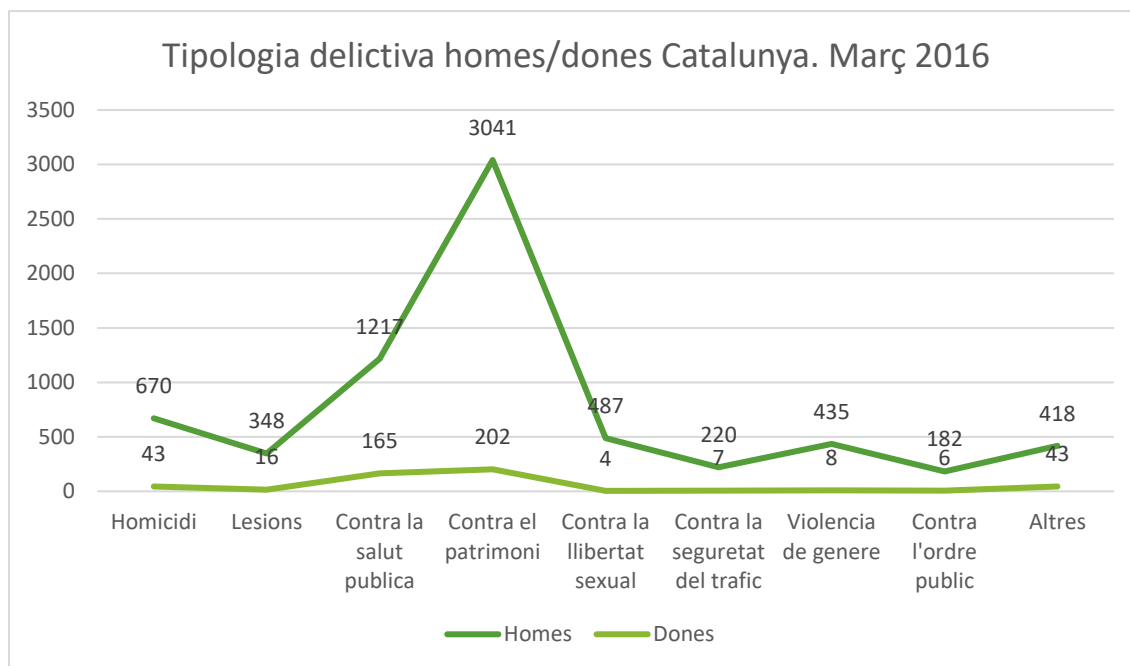
conjunt de l'Estat Espanyol es dóna una diferent tipologia delictiva entre homes i dones . En efecte, en el cas de les dones, el principal delicte comes és el delicte contra la salut pública (un 39,16% de les dones condemnades al març de 2016), seguit dels delictes contra el patrimoni (34,26%) mentres que en el cas dels homes aquesta relació es mostra de forma inversa: el principal delicte pel que estaven condemnats al març de 2016 era un delicte contra el patrimoni (38,8%), seguit dels delictes contra la salut pública (21,6%). D'altra banda, els homes, tant a Catalunya com a la resta de l'Estat espanyol, destaquen sobre les dones pel que fa a la comissió d'homicidis, lesions, delictes de violència domèstica, contra la seguretat del tràfic i contra la llibertat sexual, segons es pot apreciar en les gràfiques següents.

Gràfic 4. Comissió de delictes per Gènere. Catalunya. Març 2016.



Font: Elaboració pròpia a partir de les dades de la Secretaria General d'Institucions Penitenciàries del Ministeri de l'Interior, <http://www.institucionpenitenciaria.es/web/portal/documentos/estadisticas.html> (consultada al gener 2017).

Gràfic 5. Tipologia delictiva dones i homes. Catalunya. Març 2016¹²⁴



Font: Elaboració pròpia a partir de les dades de la Secretaria General d'Institucions Penitenciàries del Ministeri de l'Interior, <http://www.institucionpenitenciaria.es/web/portal/documentos/estadisticas.html> (consultada al gener 2017).

¹²⁴Les gràfiques del text reproduïen la tipologia delictiva per gènere tant a Catalunya com a la resta de l'Estat espanyol. Les xifres de març de 2016, discriminant entre Catalunya i la resta d'Espanya, pel que fa al delictes principals, distingint si ha estat comès per home o dona, són molt similars i donarien lloc a un gràfic semblant, tal i com pot veure's a l'annex:

A) Homicidis: 2937 (7,1%) a Espanya i 670 (9,54%) a Catalunya comesos per homes enfront a 249 (7,18%) i 43 (8,70%) comesos per dones a Espanya i Catalunya, respectivament;

B) Lesions: 2054 (4,96%) i 348 (4,95%) comeses per homes a Espanya i Catalunya. Les xifres de dones que es troben condemnades a Espanya i Catalunya per lesions era de: 165 (4,75%) i 16 (3,23%), respectivament;

C) Homes condemnats per delictes contra el patrimoni a Espanya i Catalunya: 8938 (38,8%) i 1217 (48,33%) mentre que la xifra de dones, al març de 2016, era de: 1188 (34,26%) i 202 (40,89%), a Espanya i Catalunya;

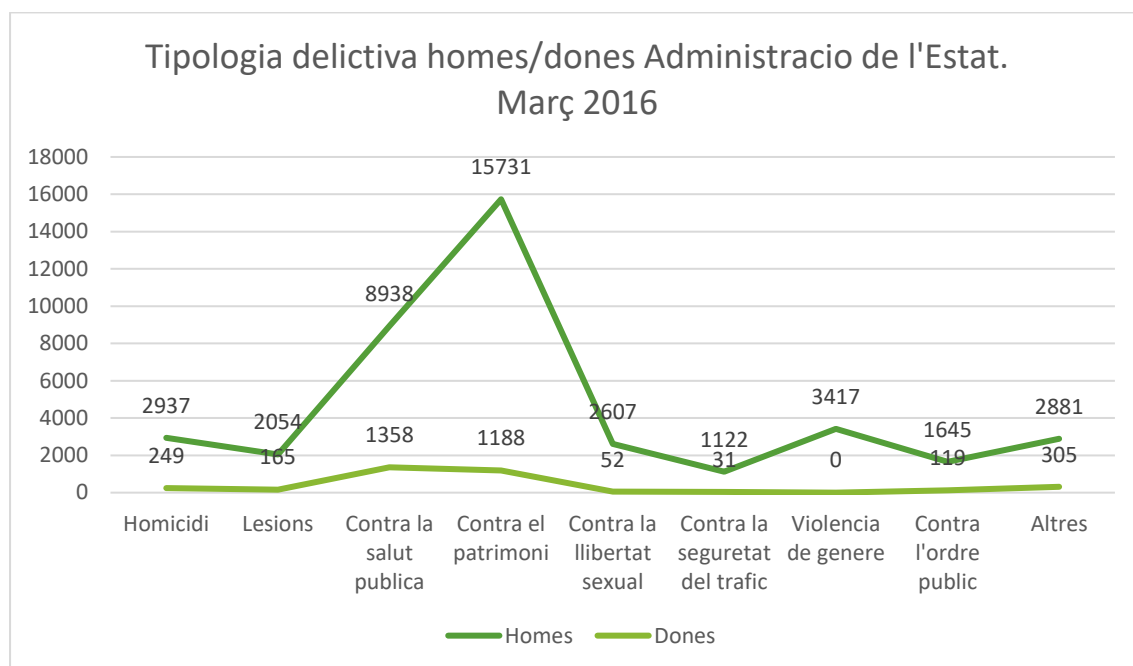
D) Pel que fa al delictes contra la salut pública, el març de 2016 hi havia un total de 8938 (21,6%) i 1217 (17,34%) homes a Espanya i Catalunya, respectivament. D'altra banda, la xifra de dones en aquests mateixos territoris mostra diferents resultats. En efecte, les dones condemnades a Espanya eren 1358 (39,16%) mentre que a Catalunya eren 165 (33,40%). Per tant, el març de 2016, el delictes pel que estava complint condemna bona part de la població penitenciària femenina a Catalunya no era el delictes contra la salut pública, sinó un delictes contra el patrimoni, a diferència de la resta del territori nacional en què el delictes pel que estaven condemnades més dones era el delictes contra la salut pública;

E) En quant als delictes contra la llibertat sexual, al març de 2016 hi havia 2607 (6,3%) i 487 (6,93%) homes complint condemna per aquest delictes a Espanya i Catalunya, mentre que el nombre de dones condemnades a Espanya i Catalunya per aquest mateix delictes va ser, respectivament, de 52 (1,49%) i 4 (0,80%).

F) Les xifres de persones complint condemna per delictes contra la seguretat del tràfic era al març de 2016 de 1342 homes a Espanya (3,24%) i 222 (3,16%) a Catalunya, enfront a 31 dones a Espanya (0,89%) i 7 a Catalunya (1,41%).

G) Per delictes de violència de gènere hi havia 3852 (9,31%) homes condemnats a Espanya i 435 homes (6,19%) a Catalunya mentre no hi havia cap dona condemnada a Espanya al març de 2016 (0%) i 8 (1,61%) a Catalunya.

Gràfic 6. Tipologia delictiva homes/dones. Administració de l'Estat. Març 2016.

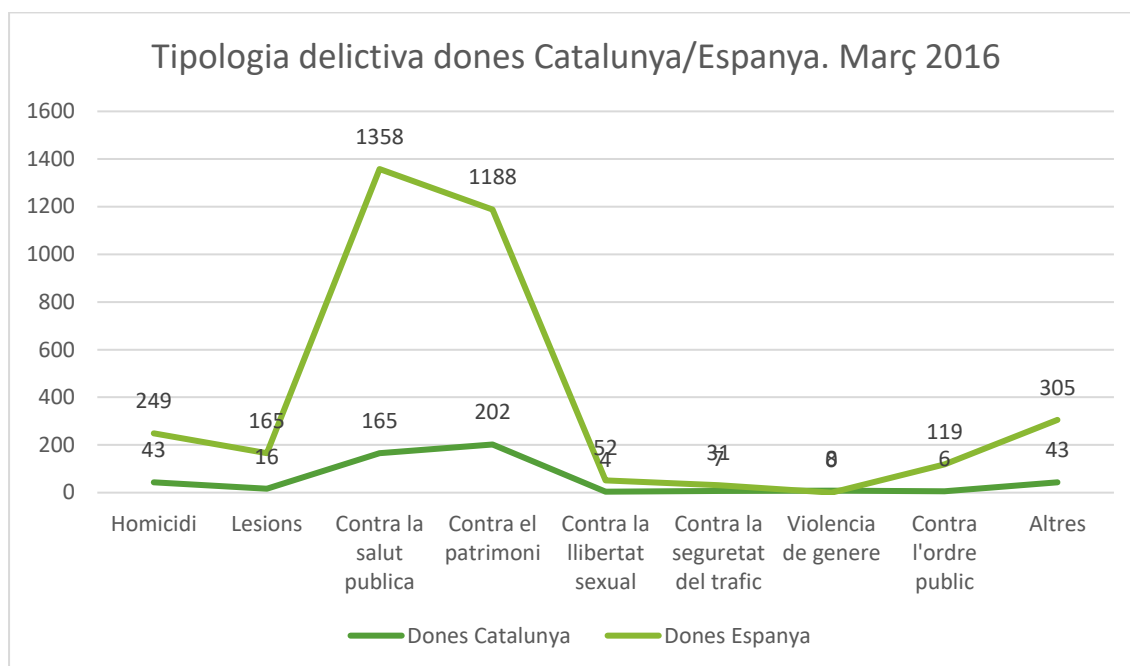


Font: Elaboració pròpia a partir de les dades de la Secretaria General d'Institucions Penitenciàries del Ministeri de l'Interior, <http://www.institucionpenitenciaria.es/web/portal/documentos/estadisticas.html> (consultada al maig 2016).

H) Pel que fa a delictes contra l'ordre públic, hi havia 1645 (3,97%) homes condemnats a Espanya al març de 2016 i 182 (2,59%) a Catalunya enfront a 119 (3,43%) dones i 6 (1,21%) a Espanya i Catalunya, respectivament.

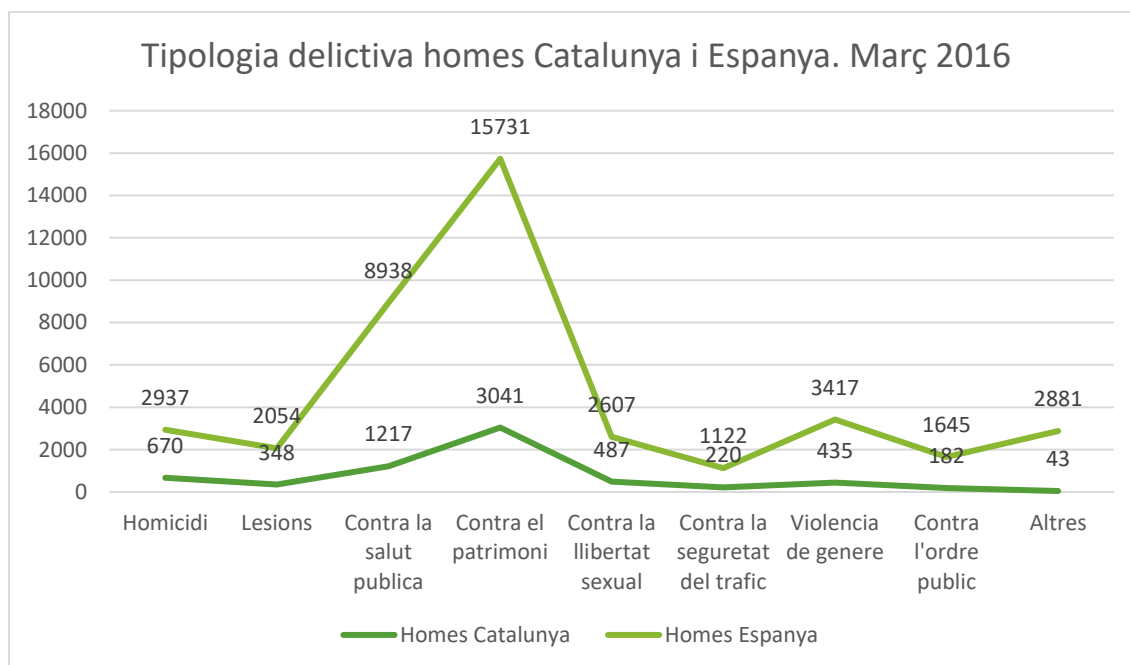
I) Finalment, hem agrupat en "varis" la resta de delictes pels que complien condemna homes i dones a Espanya i Catalunya durant el mes de març de 2016 (entre els quals destaquen delictes contra la llibertat, falsetats, delictes contra l'Administració de justícia i contra la Hisenda Pública, entre d'altres, per citar-ne els més freqüents). Les xifres són: 2881 (6,97%) 418 (5,95%) d'homes condemnats a Espanya i Catalunya enfront a 305 (8,79%) a Espanya i 43 (8,70%) dones Catalunya.

Gràfic 7. Tipologia delictiva dones Catalunya/Espanya. Març 2016.



Font: Elaboració pròpia a partir de les dades de la Secretaria General d'Institucions Penitenciàries del Ministeri de l'Interior, <http://www.institucionpenitenciaria.es/web/portal/documentos/estadisticas.html> (consultada al gener 2017).

Gràfic 8. Tipologia delictiva dones i homes Catalunya/Espanya. Març 2016.



3. Els Centres Penitenciaris femenins i els seus trets distintius

3.1. Tipus d'establiments penitenciaris per a dones

Els establiments penitenciaris que alberguen dones al nostre país poden ser de diferents tipus:

1.- Centres Penitenciaris de règim ordinari, als quals acostumen a anar destinades aquelles dones que compleixen condemna en segon grau i, en alguns casos, internes preventives. En aquests centres hi pot haver, així mateix, dones en tercer grau. Tant a Espanya com a Catalunya trobem aquest tipus d'establiment penitenciar, que pot ser exclusivament per a dones(és el cas de la presó de Dones de Barcelona coneguda com "Wad-Ras")¹²⁵o pot tractar-se d'un Centre d'homes (cas del Centre Penitenciar de Brians), a l'interior del qual s'hi trobi una Unitat o Departament per a dones. Aquest últim tipus de construcció és la més habitual al nostre país¹²⁶. De manera particular, pel que fa als establiments destinats a dones, l'art.4.2 del Decret 329/2006 de 5 de setembre, pel qual s'aprova el Reglament d'organització i funcionament dels serveis penitenciaris a Catalunya, estableix que el model d'intervenció preveurà l'assignació del personal, les actuacions de tractament, la prestació de serveis i l'estructura material de les instal·lacions adequats per a l'execució penal en l'àmbit de les dones, inclosa la separació entre adultes i joves, quan s'escaigui.

¹²⁵Els establiments penitenciaris espanyols destinats únicament a dones són molt pocs. Concretament es tracta de les presons d'Àvila, Madrid i Dones, Alcalá de Guadaira (Sevilla) i Wad-Ras o Centre Penitenciar de Dones (Barcelona), si bé aquest últim disposa d'una secció oberta per a homes. En aquests Centres es trobaven, al juliol de 2016, 983 dones, això és, un 22,62% de la població penitenciària femenina i 32 nens, que suposen un 29,90% dels nens que, en l'actualitat, es troben en un Centre Penitenciar.

¹²⁶A l'Annex pot veure's la distribució pels diferents Centres Penitenciaris de les dones empresonades a Espanya al juliol de 2016. El tipus d'establiment predominant serà un Centre Penitenciar de règim ordinari, inicialment pensat com a presó per a homes en el que s'han habilitat algunes dependències per allotjar dones.

2.- Unitats Dependents, que són petites llars per a internes en règim de semilibertat. Aquestes Unitats, previstes a l'art.4.3 de l'esmentat Decret 329/2006 com a forma especial d'execució, depenen administrativament d'un Centre Penitenciari però són instal·lacions residencials situades arquitectònicament fora dels recintes penitenciaris, preferentment en habitatges ordinaris de l'entorn comunitari i regides pels principis d'especificitat i autonomia¹²⁷.

3.- Centres d'Inserció Social, que són aquells establiments als quals seran destinades dones per al compliment de penes privatives de llibertat en règim obert¹²⁸. En aquests Centres Oberts o d'Inserció Social poden ser destinades, conforme al previst a l'art. 4.4 del Decret 329/2006, dones classificades en *segon grau* de tractament que “*per les seves circumstàncies personals i penitenciàries, estiguin capacitades per complir sense riscos la seva condemna en un règim de vida de semilibertat*” així com aquelles dones, sempre a tenor del citat precepte, que “*acreditin un perllongat i consolidat*

¹²⁷D'acord amb el *Model de Rehabilitació a les presons catalanes*, editat pel Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya, juliol, 2011, pp. 168 i 169 i que es troba *on line* a: http://justicia.gencat.cat/web/.content/enllacos/pdf/model_rehabilitacio_presons_catalanes.pdf (consultat gener 2017), l'any de publicació hi havia 4 Unitats Dependents per a dones: a) Punt i Seguit II, que depèn del Centre Penitenciari de Tarragona amb capacitat per a 8 residencials (5 per art. 86.4 LOGP) per a internes amb el domicili o la feina prop de la zona, que estiguin desenvolupant de forma estable una activitat formativa o laboral i presentin una bona evolució; b) El Segrià, depenent del Centre Obert de Lleida, amb capacitat per a 10 residencials (5 per art. 86.4 LOGP) per a dones amb el domicili o la feina prop de la zona amb un perfil predominantment d'evolució conductual positiva, expectativa laboral clara i sense problemàtica activa de drogodependències; c) Àgora, depenent del CP Dones Barcelona amb capacitat per a 6 residencials i al que es destinen dones que tenen nens petits al seu càrrec o es troben embarassades; d) El Carmel, dependent del CP Dones Barcelona, amb capacitat per a 7 residencials (2 per art. 86.4) per a dones amb el domicili o la feina prop de la zona, amb baix risc de reincidència i amb certs hàbits personals, laborals i socials consolidats i sense problemàtica activa de drogodependència.

¹²⁸Els Serveis d'Inserció Social poden servir, així mateix, per al seguiment de penes no privatives de llibertat l'execució de les quals s'atribueix al Ministeri de Justícia i Interior i de les persones que gaudeixen de llibertat condicional que tinguin adscrites. Vegi's, més àmpliament, NISTAL BURON, *El sistema penitenciari español “de un vistazo”*, Grupo Criminología y Justicia, 2016, pp. 37 a 40 i <http://www.institucionpenitenciaria.es/web/portal/centrosPenitenciarios/cis.html>. En l'actualitat, hi ha 16 Centres d'Inserció Social a Espanya que acollien, el juliol de 2016, 356 dones empresonades (un 8,19% de la població penitenciària femenina) i 34 nens, això és, un 31,77% dels menors de tres anys que, al juliol de 2016, es trobaven amb la seva mare a presó.

procés personal d'inserció social que es vegi notòriament perjudicat amb l'ingrés a presó per complir la pena imposada”.

4.- Unitats de Mares, en les quals seran ubicades internes amb fills menors de tres anys. Aquestes Unitats són mòduls específics a l'interior d'un Centre Penitenciari però separats arquitectònicament de la resta. Aquestes Unitats de Mares venen previstes al'art.4.3 del Decret 329/2006 com a forma especial d'execució. A Catalunya, la Unitat de Mares es troba dins el Centre Penitenciari de Dones de Barcelona.

5.- Catalunya no disposa a dia d'avui de cap Unitat Externa de Mares, que són estructures penitenciàries, dependents d'un Centre d'Inserció Social, pioneres a Europa, mitjançant les quals es pretén substituir les Unitats de Mares que es troben a l'interior de diferents Centres Penitenciaris. Aquests nous Centres, el nombre dels quals ascendeix a tres al moment d'escriure aquestes línies (O.M. Palma de Mallorca, O.M. Madrid i O.M. Sevilla), tenen per objecte *“crear un ambient adequat perquè els nens es puguin desenvolupar emocional i educativament durant el temps que hagin de romandre al centre, alhora que s'afavoreix la reinserció social de les mares”*¹²⁹.

6.- D'altra banda, tot i la previsió a l'art. 4.3 del Decret 329/2006 d'Unitats o Departaments Mixtos com a forma especial d'execució, Catalunya tampoc compta, de moment, amb mòduls familiars, als que pot anar destinada una dona a fi de compartir la criança dels seus fills menors de tres anys amb la seva parella quan tots dos es

¹²⁹Vegi's al respecte, <http://www.institucionpenitenciaria.es/web/portal/centrosPenitenciaros/unidadesMadres.html> i, més detalladament, http://www.institucionpenitenciaria.es/web/export/sites/default/datos/descargables/folletos/UnidadesExternas_de_Madres_accesible.pdf (consultades a l'agost 2016).

troben a la presó¹³⁰. Aquest tipus de mòdul es pot trobar, actualment, en el CP Madrid VI.

A dia d'avui, les dones empresonades a Catalunya es reparteixen entre 5 Centres Penitenciaris diferents: CP Puig de les Basses (Figueres); CP Mas d'Enric (Tarragona); CP Brians 1 (Sant Esteve Sesrovires); CP Dones Barcelona i CP Ponent (Lleida). El CP Dones Barcelona i Brians 1 són les presons que alberguen bona part de la població penitenciària femenina a Catalunya. Això no obstant, cal reconèixer que l'obertura de noves presons ha permès pal·liar, en part, la manca endèmica de places per a dones a les províncies de Tarragona i Girona¹³¹.

3.2. Trets principals dels establiments penitenciaris per a dones

Els establiments penitenciaris per a dones adoleixen d'una sèrie de dèficits evidents que es poden resumir en la màxima següent: les presons de dones estan pensades per homes i per a homes¹³². Així, per exemple, els sistemes de seguretat i control de que disposen bona part dels Centres Penitenciaris espanyols que alberguen dones serien, en el seu cas, adequats per a un determinat perfil d'home empresonat però, en general, no ho són per a la immensa majoria de la població reclusa femenina i molt menys, per als fills que acompanyen, en ocasions, a les seves mares privades de llibertat¹³³.

¹³⁰Més àmpliament, <http://www.institucionpenitenciaria.es/web/portal/centrosPenitenciarios/unidadesMadres.html>

¹³¹Vid. en aquest sentit, l'Informe anual del Mecanisme català per a la prevenció de la tortura, Desembre 2016, p. 12, que es pot trobar a http://www.ara.cat/2016/12/28/Informe_MCPT_2016_cat.pdf?hash=f9c2c66e73307a37d798b75f0bfef2618fb977f (darrera consulta: gener 2017).

¹³²Vegi's en aquest sentit, per exemple, COYLE, *La administración penitenciaria en el contexto de los derechos humanos*, 2 edició, Centre Internacional d'Estudis Penitenciaris, Londres, 2009, p. 143.

¹³³Així es reconeix a l'Informe anual del Mecanisme català per a la prevenció de la tortura, Desembre 2016, p. 11, a http://www.ara.cat/2016/12/28/Informe_MCPT_2016_cat.pdf?hash=f9c2c66e73307a37d798b75f0bfef2618fb977f (darrera consulta: gener 2017). En termes semblants pel que fa a l'Estat espanyol, vid.

Algunes de les mancances, sens dubte, deriven de la ja esmentada “invisibilitat” de les dones empresonades. En efecte, les dones privades de llibertat a Catalunya i a Espanya tenen molt més difícil complir condemna en Centres Penitenciaris o en dependències properes als seus entorns d'arrelament familiar, doncs el seu reduït nombre no justifica els elevats costos de construcció i gestió d'instal·lacions i equipaments específics adequats a les necessitats de les dones privades de llibertat al nostre país¹³⁴. *A priori*, hom podria afirmar, per les raons exposades, que les dones compten també amb menys oportunitats de complir les últimes fases de les seves condemnes en un règim de semi-llibertat, tot i que aquesta forma de compliment afavoriria, sens dubte, el contacte amb els seus éssers estimats, perquè tampoc existeixen dependències d'aquest tipus per a dones en moltes zones del territori espanyol¹³⁵. Tanmateix, hi ha una proporció més gran de dones empresonades, tant a Catalunya com a la resta de l'Estat Espanyol, complint condemna en tercer grau en comparació amb les classificades en primer grau¹³⁶.

En definitiva, els recursos econòmics que es destinen a la població reclusa femenina a Espanya solen ser ínfims i precaris. Les estructures pel que fa als espais dels Centres Penitenciaris en els quals solen estar situades les dones acostumen a ser inadequades a llurs necessitats atès que estan ideades per a acollir població reclusa masculina. En general, les instal·lacions destinades a les dones empresonades compten amb pocs espais de trobada i esbarjo, la qual cosa també

Programa de acciones para la igualdad entre hombres y mujeres en el ámbito penitenciario, p. 9 y ss, que se encuentra on line en http://www.institucionpenitenciaria.es/web/export/sites/default/datos/descargables/publicaciones/Programa_para_la_igualdad_accesible.pdf (consultado en agosto 2016).

¹³⁴ Vid. al respecte, l'Informe Anual del Mecanisme català per a la prevenció de la tortura, Desembre 2016, p.12, citat a la nota a peu de pàgina anterior.

¹³⁵ En aquest sentit, vegi's *Programa de acciones para la igualdad entre hombres y mujeres en el ámbito penitenciario*, p. 9 i ss, que pot consultar-se on line, op. cit.

¹³⁶ Vid. gràfiques 17 i 18.

dificultarà el contacte d'aquelles dones amb els seus familiars i entorn proper, en els casos en què aquells contactes puguin arribar a produir-se, doncs, com he assenyalat, l'escàs nombre de presons femenines comporta la dispersió geogràfica del col·lectiu de preses i la consegüent llunyania del seu entorn proper. En aquest sentit, cal tenir present que existeix alguna Comunitat Autònoma a Espanya en la qual les dones no tenen possibilitat de ser empresonades i més de 10 províncies en les quals tampoc serà possible situar cap dona¹³⁷.

L'esmentada “invisibilitat”, que comporta un menor nombre d'instal·lacions per a dones empresonades, dificulta, així mateix, una adequada classificació de les internes en funció de l'edat, les circumstàncies delictives, la situació processal i penal o la suposada perillositat d'aquestes, entre d'altres. Per aquest motiu, a la pràctica, és freqüent que dones molt joves compleixin condemna o comparteixin cel·la amb dones d'avançada edat, que les dones preventives es barregin amb dones penades o que dones condemnades per la comissió de delictes molt greus convisquin amb dones que passaran únicament unes setmanes o mesos a la presó. I això, malgrat que el model d'intervenció amb dones, previst a l'art.4.2 del Decret de 2006, fa esment a la separació entre adultes i joves “*quan s'escaigui*”.

No acaben aquí els inconvenients que suscita l'escàs nombre de dones empresonades ja que també dóna lloc a un reduït nombre de programes de tractament especialitzats o específics per a elles.

Finalment, cal fer esment, així mateix, a una oferta molt més reduïda de tallers productius i programes ocupacionals que, en ocasions, són de pitjor qualitat que els

¹³⁷És el cas de la Comunitat Autònoma de Cantàbria. Les províncies espanyoles que no disposen d'instal·lacions en les que poden ser empresonades dones són: Palència, Burgos, Zamora, Segòvia, Sòria, Osca, Terol, Toledo, Ciudad Real, Menorca, Guadalajara, Biscaia i València.

que s'ofereixen en presons masculines, amb una remuneració inferior i sense cap tipus d'orientació laboral¹³⁸. No obstant, és de justícia destacar els esforços que l'Administració Penitenciària realitza en els últims anys a fi d'oferir a les dones privades de llibertat treballs sense un enfocament sexista i estereotipat¹³⁹.

Paral·lelament, l'oferta d'activitats lúdico-recreatives i de programes formatius i educatius també acostuma a ser més baixa a les presons en les que s'hi troben dones.

II. EL PERFIL SOCIOLÒGIC DE LA DONA PRIVADA DE LLIBERTAT A CATALUNYA

1. L'edat

Amb caràcter previ, és precís destacar que bona part de la població reclusa femenina es troba en període reproductiu, donat que més de la meitat de les dones empresonades a Catalunya tenen entre 18 i 40 anys. Concretament, al març de 2016, el 58,70% de la població reclosa en presons catalanes es troba en aquestes franjes d'edat¹⁴⁰. No obstant això, el col·lectiu més nombrós el conformen les dones que tenen entre 41 i 60 anys (204 dones) i que no estan comptabilitzades entre les que

¹³⁸ Sobre aquest particular, vegi's més àmpliament, NAVARRO VILLANUEVA, *La discriminación laboral de las mujeres privadas de libertad en un Centro Penitenciario* en MESA MARRERO/ GRAU PINEDA (coord), *Mujeres, contratos y empresas desde la igualdad de género*, Tirant lo Blanch, 2014, pp. 877 a 890.

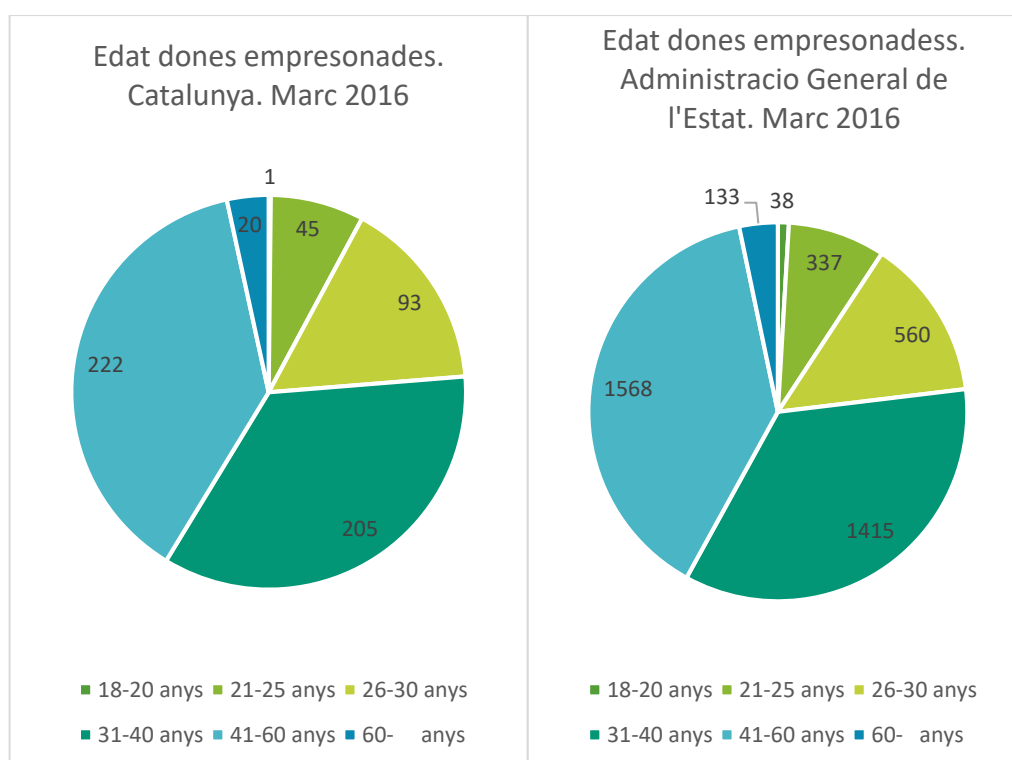
¹³⁹ Per contra, el Mecanisme Català per a prevenció de la tortura constata en el seu Informe de 2016, http://www.ara.cat/2016/12/28/Informe_MCPT_2016_cat.pdf?hash=f9c2c66e73307a37d798b75f0bfef2618fb9977f (darrera consulta: gener 2017), p. 12, que els tallers que s'ofereixen a les dones a Catalunya són, principalment, de perruqueria, costura i bellesa.

¹⁴⁰ La xifra és una mica inferior en les presons de la resta de l'Estat espanyol, ja que, al març de 2016, un 58,01% de les dones empresonades tenien entre 18 i 40 anys. Les dades relatives a l'edat de les dones empresonades a Catalunya i a la resta de l'Estat espanyol durant el mes de març de 2016 són les següents: a) a Catalunya hi havia una sola dona entre 18 i 20 anys mentre que a la resta de l'Estat espanyol el nombre de dones d'aquesta franja d'edat era de 38; b) dones entre 21 i 25 anys: 45 a Catalunya i 337 a l'Estat espanyol; c) dones entre 26 i 30 anys: 93 a Catalunya i 560 a la resta de l'Estat espanyol; d) dones entre 31 i 40 anys: 205 a Catalunya i 1415 a la resta de l'Estat espanyol; e) dones entre 41 i 60 anys: 222 a Catalunya davant de les 1568 de l'Estat espanyol; f) dones majors de 60 anys: 20 i 133, respectivament, a Catalunya i a la resta de l'Estat Espanyol.

podrien ser mares. A aquest grup el segueix, en nombre, el de dones que tenen entre 31 i 40 anys (3165). I, seguidament es troben les dones joves, dividides en dues franges: de 26 a 30 anys (77 dones) i de 21 a 25 anys (32). Amb escassa representació, trobem finalment, els dos extrems pel que a edat es refereix: les més joves, que són el col·lectiu amb menor representació (no n'hi havia cap el mes de març) i les de més edat (17 dones).

Gràfic 9. Edat de les dones empresonades a Catalunya. Març 2016.

Gràfic 10. Edat de les dones empresonades a l'Administració General de l'Estat. Març 2016.



Font: Elaboració pròpia a partir de les dades de la Secretaria General d'Institucions Penitenciàries del Ministeri de l'Interior, <http://www.institucionpenitenciaria.es/web/portal/documentos/estadisticas.html> (consultada al juny 2016).

Ara bé, l'ampli catàleg d'edats de les dones que conviuen a qualsevol presó catalana o espanyola ens porta a constatar que aquestes conformen un grup heterogeni amb problemàtiques molt diverses i que no sempre són ateses al mitjà carcelari. Pensi's, per exemple, en les necessitats de tractament requerides pel cada vegada més reduït grup de recluses més joves que tenen entre 18 i 20 anys i que conformaven el 0,84% de la població reclusa femenina a Espanya, en el mes de març de 2016 ¹⁴¹. En molts casos, aquestes joves són també mares¹⁴². Les necessitats d'aquelles joves res tenen a veure amb aquelles que poden tenir les dones majors de 60 anys, que més que tripliquen a les joves i el nombre de les quals sembla anar en augment en els últims anys (al març de 2016, hi havia 153 internes a les presons espanyoles, xifra que suposava un 3,29 % de la població reclusa femenina a Espanya i un 3,41% de les dones empresonades a Catalunya)¹⁴³. Així, per exemple, des del

¹⁴¹A diferència del que passa amb el col·lectiu d'internes de major edat, el de joves ha experimentat en els últims anys un descens considerable, passant del 2,03% de la població femenina empresonada al 2008, al 0,84% de març de 2016. A nivell internacional, també les dones joves conformen un grup numèric molt reduït i es troben, en general, en Centres Penitenciaris convivint amb dones adultes. Són, usualment, les grans oblidades tant de les investigacions centrades en joves com d'aquelles relatives a dones empresonades. D'altra banda, moltes de les joves a la presó, que normalment procedeixen d'ambients marginats i famílies desestructurades, tenen comportaments més infantils que els propis de la seva edat cronològica degut als problemes que arrossegueu i a la seva falta d'habilitats (abús de substàncies, fracàs escolar, estrès postraumàtic, depressió, agressivitat, repetits episodis d'autolisis...). Vegi's més àmpliament, AAVV, *Young women and custody* in Gill ROBINSON (compiled), *From vision to reality- Transforming Scotland's care of women in custody*, Symposium report, 2015, pp. 30 a 37 així com COVINGTON/ BLOOM (2003); *Gendered justice: women in the criminal justice system* in BLOOM.; *Gendered Justice: Adressing Female Offenders*, Carolina Academia Press, pp. 1 a 3.

¹⁴² YAGÜE OLMOS/CABELLO VAZQUEZ, *Mujeres jóvenes en prisión*, cit., pp.32, assenyalen en el seu estudi que el 75% de les joves empresonades de la seva mostra són mares. Els fills solen romandre a cura dels avis i només en un 22,22% dels casos, del pare. D'altra banda, també és interessant ressaltar la maternitat precoç d'aquestes joves, atès que en la majoria dels casos, van tenir als seus fills entre els 16 i els 20 anys i el 95% d'elles era mare abans dels 25 anys. Ja, des d'una altra perspectiva, les autores també afirmen que en la molts casos va haver-hi un abandonament precoç de l'escolarització (el 80% no supera l'EGB i el 27% va deixar els estudis als 14 anys) al costat d'una també precoç iniciació a la drogaddicció (als 15 anys ja eren toxicòmanes el 44% de les joves de la mostra i abans dels 25 anys s'havia iniciat en el consum el 81%).

¹⁴³Efectivament, la xifra de dones majors de 60 anys ha anat creixent en els últims anys a Catalunya, augmentant del 2,91% de desembre 2010 al 3,35% de desembre de 2015 (només hi ha un descens en el nombre de dones majors de 60 anys condemnades a Catalunya durant els anys 2013 i 2014 en què van representar un 2,52 i un 2,60% respectivament de la població reclusa femenina a Catalunya. Alguna cosa similar passa en altres països del nostre entorn. Així, per exemple, a Anglaterra i Gal·les,

punt de vista del desistiment, la doctrina ha posat en relleu que moltes joves pateixen, en ser excarcerades, de solitud i aïllament, sentiments que poden minar l'èxit de la seva reinserció¹⁴⁴.

La falta d'homogeneïtat entre les dones privades de llibertat és una qüestió que requereix un tractament que excedeix de l'objecte d'aquest treball. Això no obstant, sí crec convenient que l'Administració Penitenciària elabori i engegui nous i específics programes de tractament que tinguin en compte l'heterogeneïtat de les dones que poblen les nostres presons i els diferents interessos que aquestes poden tenir.

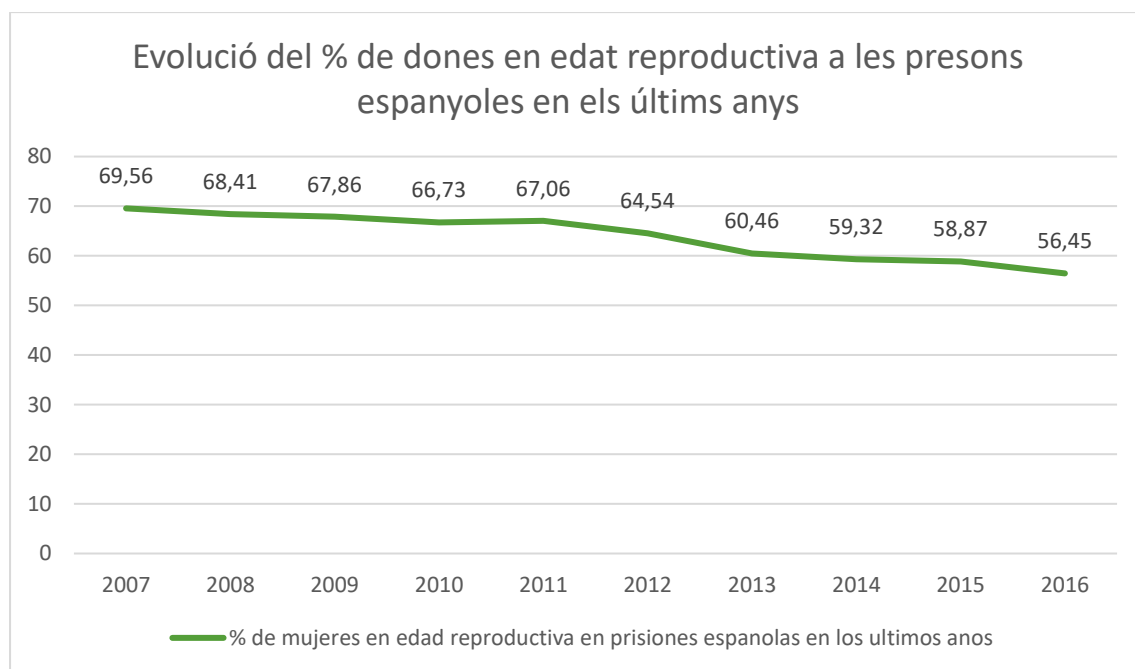
Malgrat l'elevada xifra de dones en edat reproductiva als nostres Centres Penitenciaris, un repàs a les estadístiques d'anys anteriors sembla denotar una clara tendència a l'envelliment de les dones empresonades. Així, si al març de 2007, un 69,56% de les dones condemnades al conjunt d' Espanya es trobava en edat reproductiva, deu anys després, al març de 2016, el nombre de dones condemnades en edat reproductiva ha descendit més de tretze punts, fins al 56,45%¹⁴⁵. Concretament, les xifres són:

per exemple, el grup de presos majors de 60 anys i el que conformen les persones que tenen entre 50 i 59 anys conformen el primer i segon grup, respectivament, que més ha augmentat en els últims anys. Al març de 2014 hi havia 102 persones de 80 o més anys i 5 majors de 90, segons pot llegir-se en AAVV, *Best practice in working with women: What lessons can we learn on desistance-supporting interventions, trauma-informed and recovery focused practices?* In Gill ROBINSON (compiled), *From vision to reality- Transforming Scotland's care of women in custody*, Symposium report, 2015, pp. 48.

¹⁴⁴Vegi's per tots, McIVOR Gill/ TROTTER Chris/SHEEHAN Rosemary; *Women, resettlement and desistance*, in "Probation", 2009, Vol. 56(4), p. 351 y 353. Vegi's, també, BATEMAN/HAZEL, *Resettlement of girls and young women: a practitioner's guide* "Beyond youth custody", Agost 2014 http://usir.salford.ac.uk/33028/1/BYC_-_Resettlement_of_girls_and_young_women.pdf, p. 42. Aquests autors destaquen com a factor clau per a una eficaç reinserció dels joves de tots dos sexes el manteniment de relacions personals positives. Per aquesta raó, els nois joves solen desistir en tenir una relació estable o convertir-se en pares però entre les noies s'accentua la taxa de reincidència, respecte dels nois, quan la parella delinqueix o pateix addicció a les drogues.

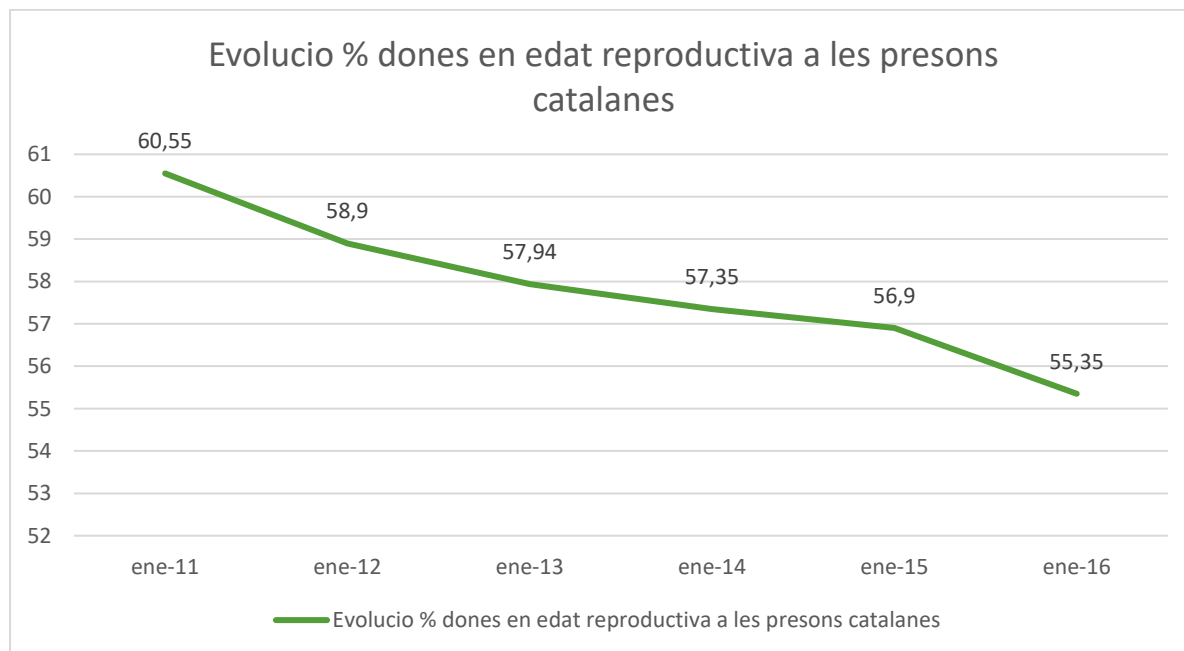
¹⁴⁵ També a Catalunya, s'ha produït un descens notable de les dones en edat reproductiva en els darrers anys. Així, del 60'55% de les dones penades al març de 2011, que tenien entre 18 i 40 anys, hem passat a un 55,35% de dones condemnades al març de 2016. Les dades dels altres anys també mostren aquest descens: a) març 2012: 58'90% de dones condemnades a Catalunya de 18 a 40 anys; b) març 2013: 57'94% de dones penades a Catalunya de 18 a 40 anys; c) març 2014: 57.35% de dones

Gràfic 11. Evolució del percentatge de dones penades en edat reproductiva a les presons espanyoles en els últims anys.



Font: Elaboració pròpia a partir de les dades de la Secretaria General d'Institucions Penitenciàries del Ministeri de l'Interior, <http://www.institucionpenitenciaria.es/web/portal/documentos/estadisticas.html> (consultada al juny 2016).

Gràfic 12. Evolució del percentatge de dones penades en edat reproductiva a les presons catalanes en els últims anys.



Font: Elaboració pròpia a partir de les dades de la Secretaria General d'Institucions Penitenciàries del Ministeri de l'Interior, <http://www.institucionpenitenciaria.es/web/portal/documentos/estadisticas.html> (consultada al juny 2016).

entre 18 i 40 anys condemnades a Catalunya i, d) març 2015: 56'90% de dones entre 18 i 40 anys condemnades a Catalunya.

Amb tot, és possible que el retard en la maternitat experimentat en els últims anys a Catalunya i a Espanya hagi tingut ressò als Centres Penitenciaris femenins, de manera que algunes de les dones situades a la següent franja descartada en fer l'estudi podrien considerar-se en edat reproductiva.

2. Nacionalitat

Pel que fa a la nacionalitat de les dones empresonades tant a Catalunya com a la resta de l'Estat Espanyol, cal assenyalar que, malgrat l'elevada presència a les nostres presons d'estrangeres, la nacionalitat majoritària segueix sent l'espanyola. En efecte, al març de 2016, de les 590 dones penades complint pena a una presó de Catalunya, 216 eren estrangeres, és a dir, el 36,61% de les dones preses a Catalunya eren estrangeres¹⁴⁶.

La procedència social i/o nacional de la dona que pateix una privació de llibertat és, de totes maneres, un factor de gran transcendència en el tema que ens ocupa. En aquest sentit, no cal oblidar que el col·lectiu de dones preses estrangeres, amb una important presència als nostres Centres Penitenciaris, és un dels més vulnerables de tota la població reclusa, degut, principalment, a les llargues condemnes que han de complir i als trets sociològics que les caracteritzen. En efecte, bona part de les dones preses estrangeres es troben al moment d'ingressar a la presó al capdavant d'una família monoparental, amb pocs recursos econòmics i amb poca vinculació al nostre país, per la qual cosa, l'empresonament les aïllarà i les situarà, per norma, encara més lluny dels seus referents¹⁴⁷. L'estrangeria s'ha convertit, sens dubte, en un tema

¹⁴⁶ La xifra de població femenina estrangera privada de llibertat és inferior a la resta de l'Estat Espanyol: 27'68%. Així, al març de 2016, de les 4099 dones encarcerades a l'Estat Espanyol, deixant a banda la població femenina de Catalunya, 1135 eren estrangeres.

¹⁴⁷ En el mateix sentit, DEL VAL CID, *Tan cerca...tan lejos...contactos con el exterior: la familia y los seres queridos* en AAVV, *Estudio sobre la discriminación en el ámbito penitenciario: extranjereras en las prisiones españolas*, p. 118

clau de l'execució penal femenina, que afegeix noves particularitats a les que ja de per si té la privació de llibertat femenina.

Curiosament, les xifres relatives a la invisibilitat es segueixen mantenint en matèria d'estrangeria: al març de 2016 hi havia 216 dones estrangeres preses en presons catalanes enfront a 3574 homes. Aquestes dades comporten que la població reclusa estrangera femenina conformava un escàs 5,7% del total de persones estrangeres privades de llibertat a Catalunya¹⁴⁸.

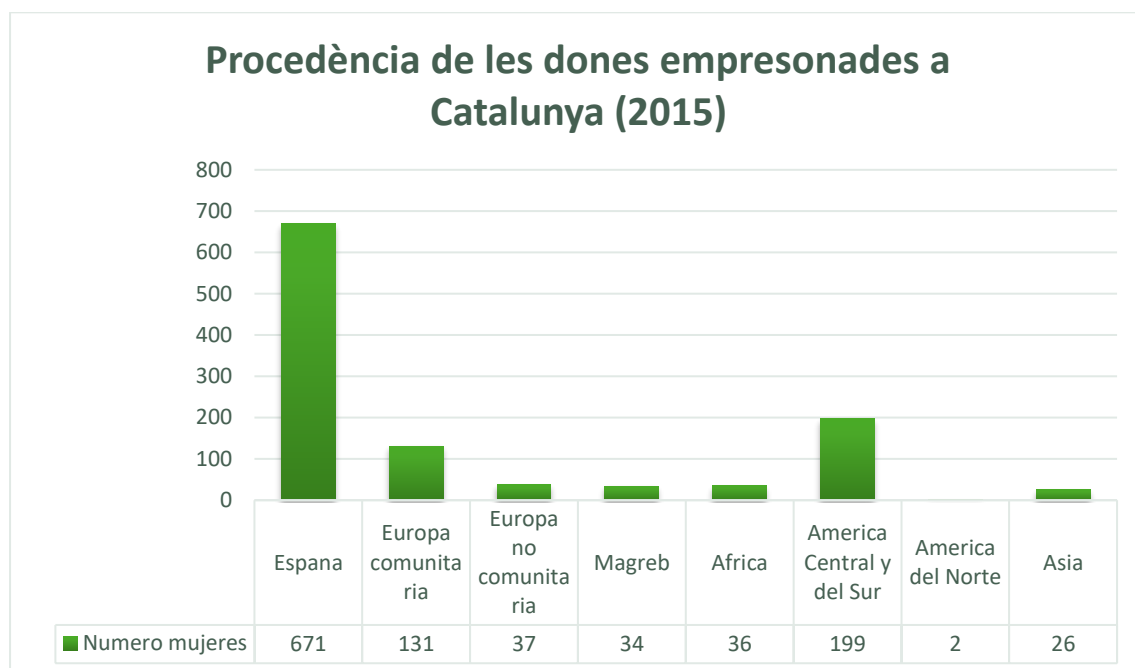
La nacionalitat de les dones empresonades a Catalunya és molt variada i dona compte de la multiculturalitat present als nostres Centres Penitenciaris. Així, al llarg de l'any 2015 van conviure als diferents Centres Penitenciaris catalans un total de 1127 dones de 45 nacionalitats diferents, sent les més freqüents l'espanyola (59,71%), seguida de la romanesa (6,74%), la colombiana (3,46%), la marroquina (2,83%) i la dominicana (2,57%)¹⁴⁹.

([http://www.inmujer.gob.es/areasTematicas/estudios/estudioslinea2012/docs/Estudios_discriminacion_penitenciario .pdf](http://www.inmujer.gob.es/areasTematicas/estudios/estudioslinea2012/docs/Estudios_discriminacion_penitenciario.pdf), consultat al juliol 2016) . La citada autora assenyala que el detonant que va portar a nombroses dones empresonades a Espanya per delictes contra la salut pública a convertir-se en “mules” transportadores de la droga cap a Espanya, sigui com a “tragadas”, això és, portant-la a l'interior dels seus cossos o en l'equipatge, va ser, precisament, una situació econòmica molt precària que podria haver-se vist pal·liada, de no haver estat detingudes, en aconseguir una compensació que sol oscil·lar entre els 3 i els 6 mil dòlars.

¹⁴⁸ La xifra de dones estrangeres, respecte a la d'homes estrangers, és més alta pel que fa a les presons de la resta de l'Estat Espanyol. Concretament, al març de 2016 hi havia 1135 dones estrangeres i 12752 homes. Les dones estrangeres representaven, per tant, un 8,17% de la població estrangera als Centres Penitenciaris espanyols, deixant a banda els catalans.

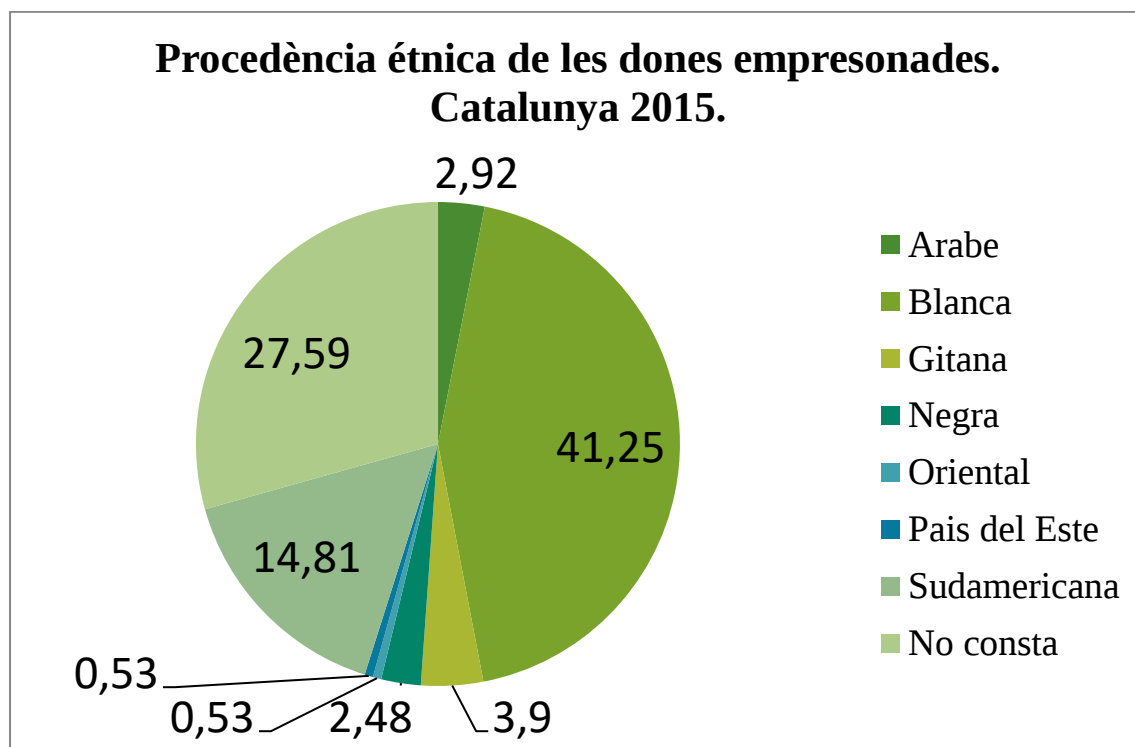
¹⁴⁹La nacionalitat de totes les dones preses a Catalunya l'any 2015 pot consultar-se al quadre d'elaboració pròpia que figura a l'annex, realitzat a partir de la informació facilitada per la Secretaria del Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya.

Gràfic 13. Procedència de les dones empresonades a Catalunya el 2015.



Font: Elaboració pròpia a partir de les dades facilitades per la Direcció General de Serveis Penitenciaris de la Generalitat de Catalunya

Gràfic 14. Procedència ètnica de la dones empresonades a Catalunya. 2015.



Font: Elaboració pròpia a partir de les dades facilitades per la Direcció General de Serveis Penitenciaris de la Generalitat de Catalunya

Com a colofó, cal ocupar-se, encara que sigui en unes breus línies, de la comunitat d'ètnia gitana, respecte de la qual hom acostuma a afirmar que es tracta d'un grup social molt present i sobrerrepresentat (igual que el d'estrangers), en l'àmbit penal i penitenciari. Sens dubte, així va ser en èpoques no massa llunyanes, com es desprèn de les dades contingudes en diverses recerques i com podia observar, a simple vista, qualsevol persona que visités una presó espanyola de dones fa vint anys¹⁵⁰. Això no obstant, el nombre de dones d'ètnia gitana sembla haver descendit notablement en els darrers anys a Catalunya¹⁵¹. En efecte, el 2015 van passar per les presons catalanes 1127 dones sent 44 d'elles d'ètnia gitana, xifra que no arriba al 4% de la població reclusa femenina a Catalunya. Concretament, les dones gitanes van constituir el 2015 un 3,90% de la població de dones en presons catalanes. Ara bé, de totes maneres, cal reconèixer que, si la població gitana a Espanya s'estima que suposa l'1,4% de la població, sembla evident que la presència a les presons de dones gitanes en Centres Penitenciaris és, pràcticament, tres vegades superior.

3. Estat civil

En quant a l'estat civil de les dones empresonades a Catalunya durant l'any 2015, les dades són les que segueixen: més de la meitat de les dones recluses a les presons catalanes al llarg del 2015 eren solteres (53,23%), seguides de les casades

¹⁵⁰WAGMAN (dir.) a *Mujeres gitanas y sistema penal. Informe Barani*, Madrid, 2001, afirma que una de cada quatre recluses espanyoles és d'ètnia gitana. Sobre la sobrerrepresentació, vegi's AAVV, *Delitos y fronteras. Mujeres extranjeras en prisión*, Editorial Complutense, Madrid, 2005, pp. 282 i ss. Les autores sostenen que la presència a la presó de dones gitanes és prop de vint vegades la de la seva representació a la societat.

¹⁵¹De totes maneres, cal apuntar que, respecte d'un 27,59% de les dones empresonades a Catalunya al 2015, no consta la seva procedència ètnica. De la resta, això és, de les 817 dones respecte de les quals sí recull tal extrem, les dades són els següents: a) el 41,25% de les dones són blanques; b) 14,8% són sud-americanes; c) 6,56% provenen de Països de l'Est; d) 3,90%, segons recollia al text, són d'ètnia gitana; e) un 2,92% són àrabs; f) el 2,48% són de color i, g) un 0,53% són orientals. Vegi's el quadre a l'annex.

(19,96%), les divorciades (11,18%), les separades (9,22%) i les vídues (4,25%). Respecte d'un escàs 1,68% de les dones no consta l'estat civil¹⁵².

En qualsevol cas, més de les tres quarts parts de les dones privades de llibertat en un Centre Penitenciari a Catalunya al llarg del 2015 (en concret, un 76,94%), en sentit estricte, podien ser considerades com a “monoparentals”. De ben segur, és aquesta una visió massa simplista donat que dins d'aquesta xifra tan elevada hi podria haver dones convivint en parella amb anterioritat a l'empresonament.

No obstant això si, com sembla, és evident la influència que l'estat civil exerceix sobre la formació o ruptura de llars i famílies¹⁵³, aquest percentatge de gairebé el 77% de dones preses amb fills al capdavant d'una eventual família monoparental, posa de relleu una situació social alarmant des del punt de vista d'aquells fills que, en molts casos, poden ser menors d'edat. En efecte, com constata bona part de la doctrina especialitzada en una matèria que, com a jurista m'és aliena, les persones en situació de monoparentalitat tenen com a denominador comú haver passat per circumstàncies difícils i doloroses, atès que han hagut d'afrontar un procés de reorganització en

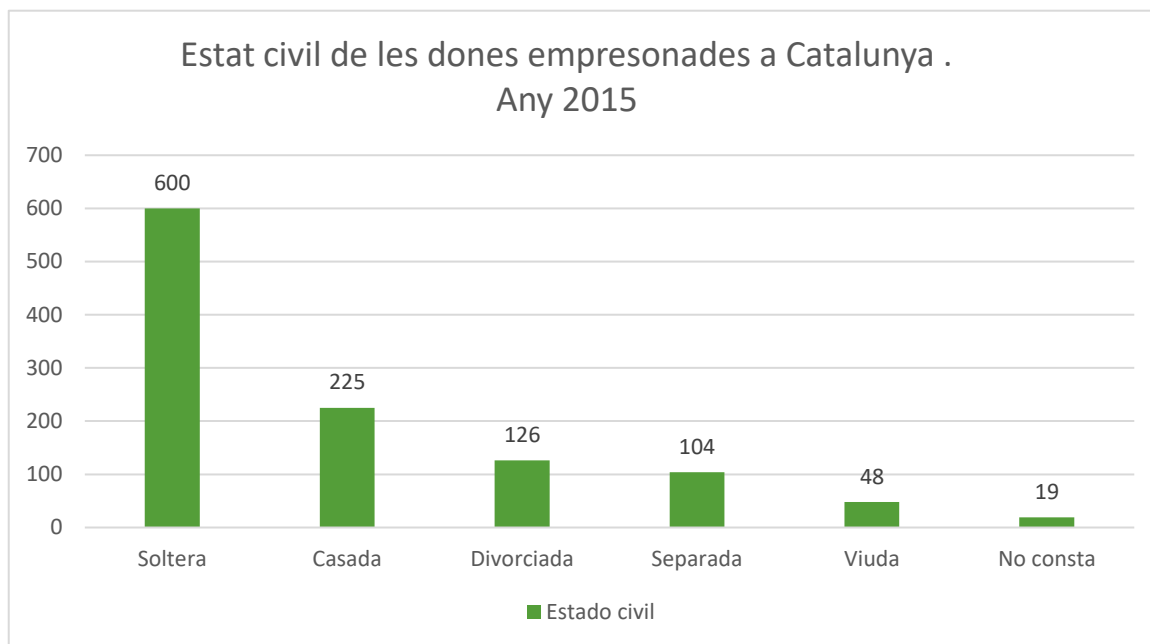
¹⁵²Les xifres relatives a l'estat civil de les dones empresonades a Catalunya al 2015 s'assemblen a les aportades per HONTORIA/BOOKER, *Contact between incarcerated mothers and their children*, cit., p. 31, en la seva recerca, basada en 357 mares empresonades en una presó de màxima seguretat a Virgínia. Els resultats, pel que fa a l'estat civil, són els següents: 40,3% de solteres; 25,5% de dones divorciades o separades; 21,8% de dones casades; 5,9% de les dones tenien una parella de fet i, finalment, un 3,9% d'elles era vídua.

Per contraposició, les dades recollides sobre l'estat civil de les dones empresonades a Catalunya al 2015 difereixen notablement de les que corresponen a la població espanyola “lliure”, d'acord amb les dades publicades per Statistics Explained, “*Matrimonios y nacimientos en España*” a http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Marriages_and_births_in_Spain/es (consultada al maig 2016), conforme als quals al 2011, més de la meitat de la població estava casada (56,5%) respecte d'un 29,8% de solters, un 7,9% de vidus i un 5,8% de divorciats. Tot i això, en aquesta mateixa estadística es destaca el fet que un 8,8% de la població viu en parella sense haver formalitzat la relació.

¹⁵³Vegi's. en aquest sentit, EUROSTAT. Statistics Explained, “*Matrimonios y nacimientos en España*” a http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Marriages_and_births_in_Spain/es (consultada al maig 2016) que aporta dades recollides al juny de 2015.

múltiples àmbits (familiar, personal, econòmic, relacional...)¹⁵⁴. Sens dubte, el fet de patir un empresonament pot agreujar aquest procés ja difícil de reorganització inherent a l'estatus de monoparental.

Gràfic 15. Estat civil de les dones empresonades a Catalunya. Any 2015.



Font: Elaboració pròpia a partir de les dades facilitades per la Direcció General de Serveis Penitenciaris de la Generalitat de Catalunya

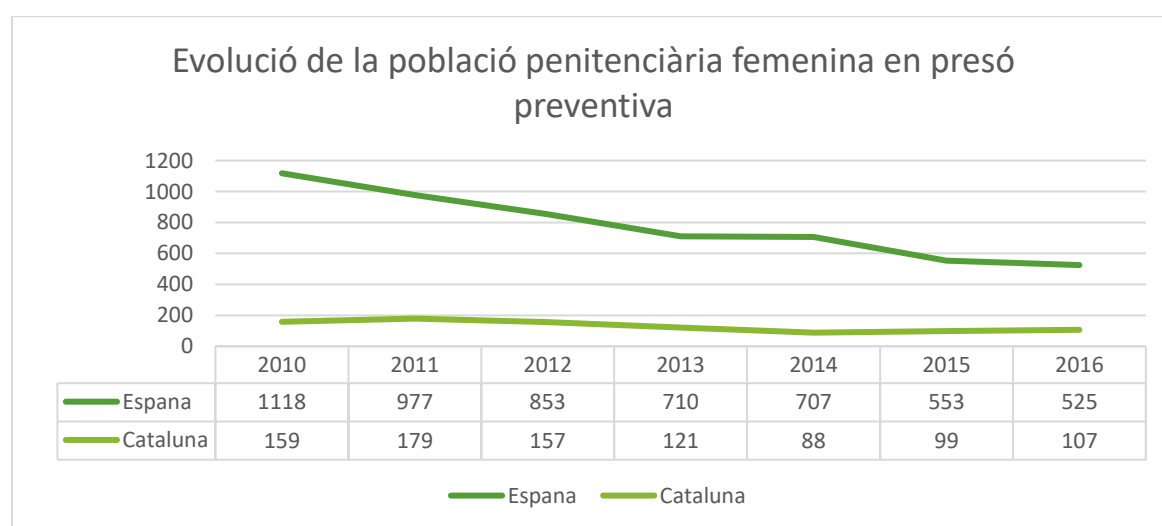
4. Situació processal i grau de compliment

La majoria de les dones que es troben a la presó ho estan a resultes d'una condemna i no en qualitat de preventives. Concretament, a l'Estat espanyol un 86,23% de les dones que es trobaven a la presó al novembre de 2016 estaven penades davant d'un 13,76% de preventives. La xifra de preventives és una mica superior a Catalunya per les mateixes dates (81,70% de penades i un 18,29% de preventives). En qualsevol cas, i, especialment, pel que fa al territori gestionat per

¹⁵⁴Vegi's per tots, ALMEDA/FLAQUER, *Las familias monoparentales en España: un enfoque critico a* "Revista Internacional de Sociología", núm. 11, 1995, pp. 21 a 45 i ROYO PRIETO/ VICENTE TORRADO, *Mujeres al frente de familias monoparentales* a "Cuadernos Deusto de Derechos Humanos", núm. 38, Bilbao, 2006.

l'Administració Central, es ve produint un claríssim descens del nombre de preventives, com pot observar-se al gràfic següent. En canvi, a Catalunya la gràfica mostra un moderat repunt en el nombre de dones preventives durant els dos darrers anys: 2015 i 2016. De fet, la xifra més baixa de preventives a Catalunya es dona a l'any 2014 en què va constituir un 13'88% de la població encarcerada. Al desembre de 2015, el total de preventives fou d'un 16'25% i al novembre de 2016, un 18'16% de les dones empresonades a Catalunya eren preventives.

Gràfic 16. Evolució de la població penitenciària femenina en presó preventiva a Espanya i a Catalunya.



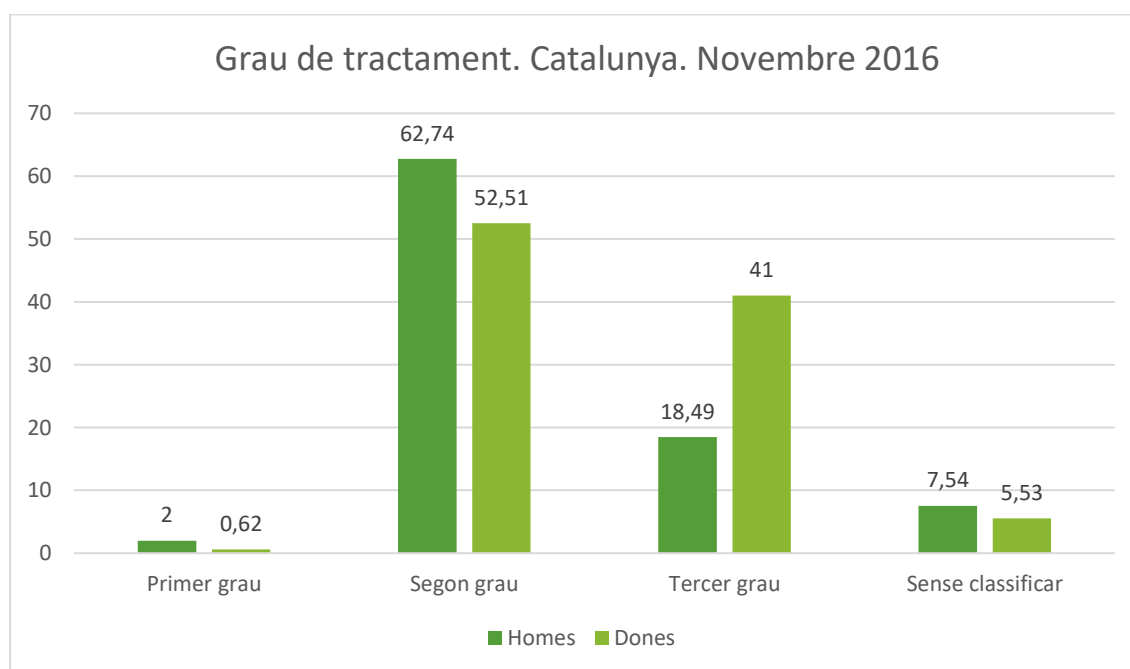
Font: Elaboració pròpia a partir de les dades de la Secretaria General d'Institucions Penitenciàries del Ministeri de l'Interior, <http://www.institucionpenitenciaria.es/web/portal/documentos/estadisticas.html> (consultada al juny 2016).

Ja, pel que fa a la classificació en un grau de tractament, les dones empresonades, tant a Catalunya com a la resta de l'Estat Espanyol, compleixen majoritàriament condemna en segon grau (66,93% i 52,51% de les dones condemnades a l'Estat Espanyol i Catalunya, respectivament). Ara bé, cal destacar que proporcionalment hi ha moltes més dones que homes classificades en tercer grau i a la inversa: hi ha un nombre inferior de dones en primer i segon grau. Les gràfiques

següents posen de relleu aquesta diversitat en la classificació pel que fa als homes i les dones condemnades en ambdós territoris.

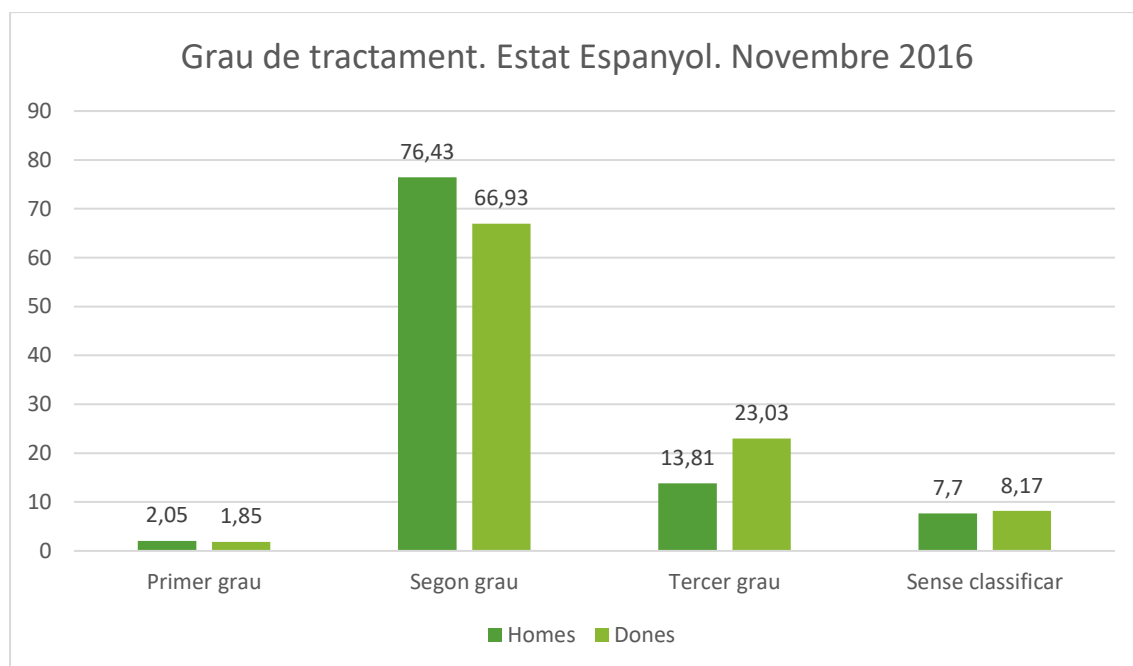
Des d'una altra perspectiva, cal aplaudir el fet que gairebé la meitat de les dones classificades a Catalunya es troba en tercer grau (concretament, un 41% enfront a un 23.03% de les dones classificades a l'Estat Espanyol). També hi ha, proporcionalment, menys dones classificades en primer i segon grau a Catalunya (0.62% i 52.51%, respectivament) que a l'Estat Espanyol (1.85 % i 66.93%, respectivament) així com menys dones pendents de classificació (5.43%) en comparació a la resta d'Espanya (8.17%).

Gràfic 17. Grau de tractament homes i dones condemnades a Catalunya. Novembre 2016.



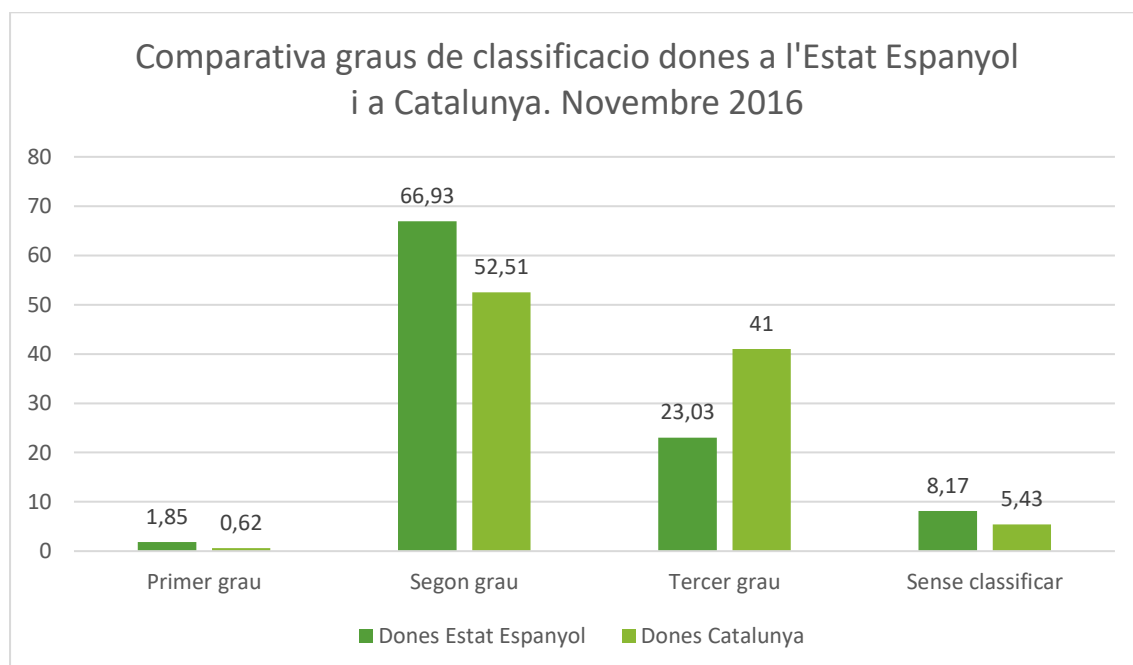
Font: Elaboració pròpia a partir de les dades de la Secretaria General d'Institucions Penitenciàries del Ministeri de l'Interior, <http://www.institucionpenitenciaria.es/web/portal/documentos/estadisticas.html> (consultada al gener 2017).

Gràfic 18. Grau de tractament de les dones i homes condemnats a l'Estat espanyol. Novembre 2016.



Font: Elaboració pròpia a partir de les dades de la Secretaria General d'Institucions Penitenciàries del Ministeri de l'Interior, <http://www.institucionpenitenciaria.es/web/portal/documentos/estadisticas.html> (consultada al gener 2017).

Gràfic 19. Comparativa graus de tractament de les dones condemnades a l'Estat espanyol i a Catalunya. Novembre 2016.



Font: Elaboració pròpia a partir de les dades de la Secretaria General d'Institucions Penitenciàries del Ministeri de l'Interior, <http://www.institucionpenitenciaria.es/web/portal/documentos/estadisticas.html> (consultada al gener 2017).

5. Durada de les condemnes de les dones empresonades

Sobre les penes per les que està complint condemna bona part de la població femenina a Catalunya destaca, en primer terme, l'extensió de les mateixes. Sorprenentment, la pena imposada amb major freqüència és la que es situa a la franja dels cinc als deu anys de privació de llibertat (26,98%) seguida de la que abasta de 3 a 5 anys (26,17%). Però és que un 10,44% de les dones condemnades a Catalunya el 2015 ho estan a penes privatives de llibertat de més de 10 anys¹⁵⁵. En conseqüència, més d'un terç de les dones empresonades a Catalunya compleixen penes superiors als cinc anys de privació de llibertat¹⁵⁶. Així, no és d'estranyar que la mitjana de compliment de les dones que el 2015 es trobaven en alguna presó catalana sigui d' 1.751'68 dies, això és, de gairebé 5 anys¹⁵⁷. Davant la perspectiva de tan llargues condemnes, serà difícil que aquestes dones puguin mantenir un adequat contacte amb els seus éssers propers i, especialment, amb els seus fills. I això, sens dubte, suposarà un *hàndicap* considerable en els seus processos de desistiment.

¹⁵⁵Les llargues condemnes que han de complir a l'actualitat les dones a Catalunya són pràcticament idèntiques en xifres a les recollides a l'estudi de MUMOLA, *Incarcerated parents and their children*, cit., p. 6, sobre homes i dones a la presó amb fills al 1997. Així, pel que fa a les dones, la condemna majoritària era la situada entre els 5 i els 10 anys de privació de llibertat: 23.2% a les presons estatals dels Estats Units i 22,4% a les presons federals. Les franges següents variaven segons el tipus de presó. Així, en el cas de les presons estatals, un 19,9% de les dones estaven condemnades a penes d'entre 3 a 5 anys mentre que a les presons federals, un 18,1 % complia condemna a penes d'entre 10 i 15 anys de privació de llibertat. I, a l'inversa, un 10,7% de les dones complia condemna d'entre 10 a 15 anys a les presons estatals respecte del 16,2% que a les federals ho feia a penes d'entre 3 a 5 anys.

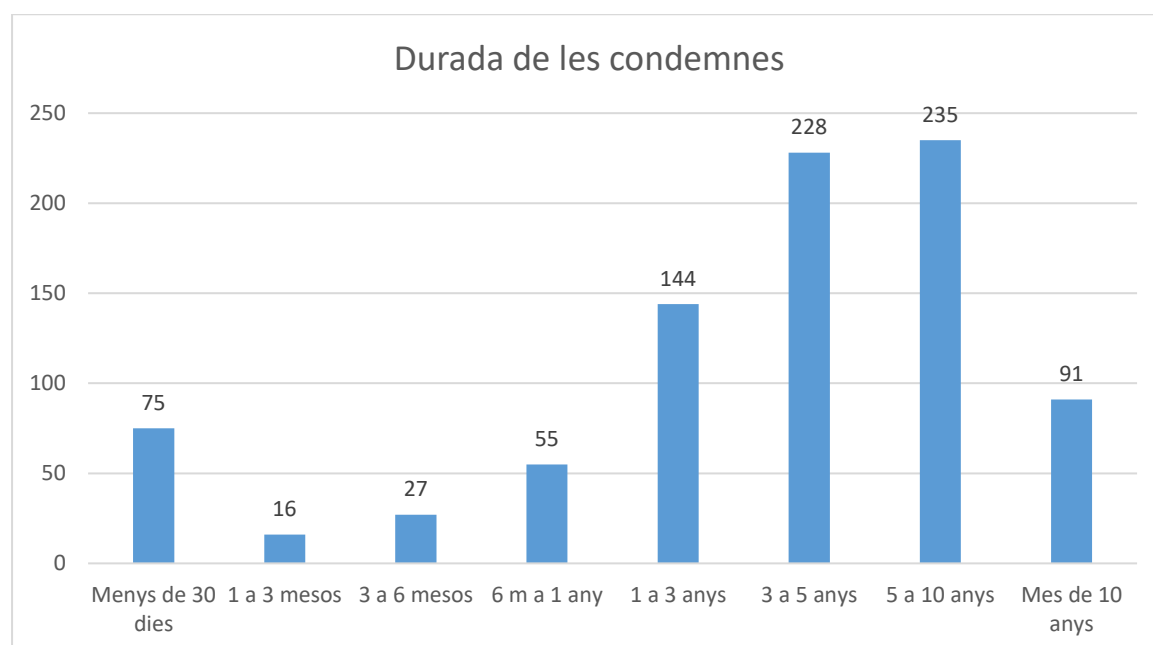
¹⁵⁶A Europa, les condemnes pel gruix de la població condemnada, sense discriminar entre homes i dones, són més benèvols. Així, la pena de 3 a 5 anys és imposada en un 18% dels casos (és a dir, gairebé vuit punts menys que a les dones empresonades a Catalunya) mentre que un 22% de persones està complint la pena de 5 a 10 anys (gairebé cinc punts menys que a Catalunya), a tenor de les dades publicades pel Consell d'Europa al seu "*Annual Penal Statistics Space II, 2014* a <http://wp.unil.ch/space/space-i/annual-reports/> (consultada a agost, 2016).

¹⁵⁷ Per la seva part, NAVARRO et al, en el seu detallat estudi *Incidencia del trastorno límite de personalidad en mujeres encarceladas*, Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada, 2016, p. 17, aporten una xifra més elevada pel que fa a la durada mitjana de les condemnes de les dones que el dia 30 de juny de 2014 es trobaven a la presó de Brians 1. En efecte, les 286 dones de la seva mostra complien, en aquell temps, un mínim de 96 dies i un màxim de 13.046 sent la durada mitjana de 2550'56 dies, és a dir, gairebé 7 anys (amb una desviació de 1995,96).

Tot i que les llargues condemnes no són, per altra banda, exclusives del nostre país, caldria repensar l'actual sistema de mesures alternatives a la presó per tal que aquestes poguessin tenir en compte les càrregues familiars de les persones condemnades, especialment quan els condemnats són els principals cuidadors dels fills, màxime si aquests són menors d'edat¹⁵⁸.

Des de l'angle oposat també cal criticar, en segon terme, l'elevat nombre de condemnes inferiors a un any de privació de llibertat, que ascendeix en global gairebé al 20%. No és menester portar, de nou, a col·lació l'abundant bibliografia sobre els efectes perniciosos de les penes privatives de llibertat d'escassa durada però no s'arriba a comprendre la raó per la qual tantes dones aniran a presó durant tan poc temps. A la gràfica pot veure's com un 8,61% de les dones va complir una condemna inferior a 30 dies, per exemple.

Gràfic 20. Durada de les penes de les dones condemnades empresonades a Catalunya. 2015.



Font: Elaboració pròpia a partir de les dades facilitades per la Direcció General de Serveis Penitenciaris de la Generalitat de Catalunya

¹⁵⁸En efecte, CARLSON Joseph, *Prison nursery 2000* a "Journal of Offender Rehabilitation", Vol 33 (3), 2001, p. 78 destaca l'augment experimentat a les condemnes als EEUU els últims anys situant-se la mitjana entre els més de quatre anys i quasi 9 mesos de privació de llibertat.

6. Addiccions de les dones empresonades

L'addicció de les dones empresonades a substàncies psicotròpiques, compartida amb els homes privats de llibertat, és un tema central en l'anàlisi dels sistemes penitenciaris català i espanyol. No cal oblidar, d'altra banda, la rellevant dada que indica que gairebé la totalitat de les dones estan empresonades per delictes contra la salut pública (directament relacionats amb les drogues, cas de la gran majoria de preses extracomunitàries) o per delictes contra la propietat (indirectament relacionats amb drogues, ja que majoritàriament són motivats per la necessitat de disposar de diners per al consum de drogues)¹⁵⁹.

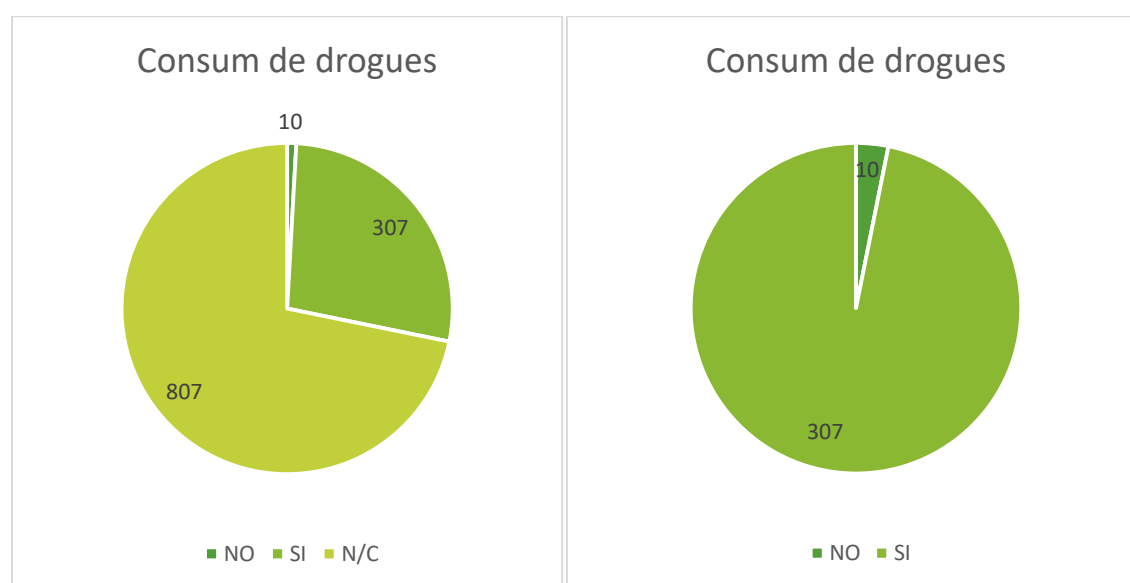
Ara bé, l'eventual drogodependència de la dona que es troba a la presó no sempre apareix reflectida en el seu expedient. Així, en el cas de les 1127 dones que el 2015 van passar per algun Centre Penitenciari català, únicament coneixem la situació de 317 en relació al consum de drogues¹⁶⁰.

¹⁵⁹La drogodependència de les persones que es troben a les presons catalanes i espanyoles no és un cas aïllat. Vegi's, per exemple, HONTORIA/BOOKER, *Contact between incarcerated mothers and their children*, Journal of Offender Rehabilitation, cit., p. 26. També, MUMOLA, *Incarcerated parents and their children*, cit, p. 8 i ss, aporta nombroses dades sobre el tipus i freqüència de consum dels pares empresonats als Estats Units el 1997, destacant que més d'una tercera part de les dones complint condemna a les presons estatals, havia comès el delicte per a poder consumir droga. En comparació amb el nombre de pares condemnats, el de les mares que havien consumit droga, i, en particular, cocaïna i crack, un mes abans del seu ingrés a la presó era major: 45% de les dones enfront d'un 26% dels homes.

¹⁶⁰De totes maneres, el recent estudi de NAVARRO et al, *Incidencia del trastorno límite de personalidad en mujeres encarceladas*, Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada, 2016, aporta valuoses dades sobre el consum de drogues de les dones que estaven empresonades al Centre Penitenciari de Brians 1 el dia 30 de juny de 2014 i que resumeixo a la gràfica. Aquesta gràfica mostra, clarament, que, més de la meitat de les dones que es trobaven a la presó en aquella data eren consumidores ("una mica", "bastant", "molt" o "moltíssim") de cocaïna (53.3%) alcohol (58.6%) o cànnabis (53.7%). En canvi, pel que fa als opiàcis, els psicoestimulants o les benzodiacepines, el consum entre la població femenina, si bé alt, és inferior respecte de les substàncies assenyalades en primer lloc. Les xifres concretament són: un 37.8% de dones consumidores d' opiàcis; un 27.3% de consumidores de psicoestimulants i, finalment, un 59.3% de consumidores de benzodiacepines.

Malgrat la manca de dades, és sabut que la problemàtica que implica la drogoaddicció és omnipresent a qualsevol Centre Penitenciari català, espanyol, europeu i d'arreu¹⁶¹. Des del punt de vista del desistiment, l'abandonament de les drogues és un factor clau per evitar la reincidència. No sorprèn, consegüentment, que les pròpies empresonades expressin com a principal repte en aconseguir la llibertat, l'evitar una recaiguda en la droga¹⁶². Des d'aquesta mateixa perspectiva, la majoria de dones que han passat pel sistema penitenciari afirmen que va ser decisiu en els seus processos d'abandonament del delictes l'haver superat les seves addiccions i, al revés, dones que van reincidir subratllen la recaiguda en les drogues com el factor desencadenant de la comissió de nous delictes¹⁶³.

Gràfic 21. Consum de drogues de les dones empresonades a Catalunya el 2015 segons expedient penitenciari



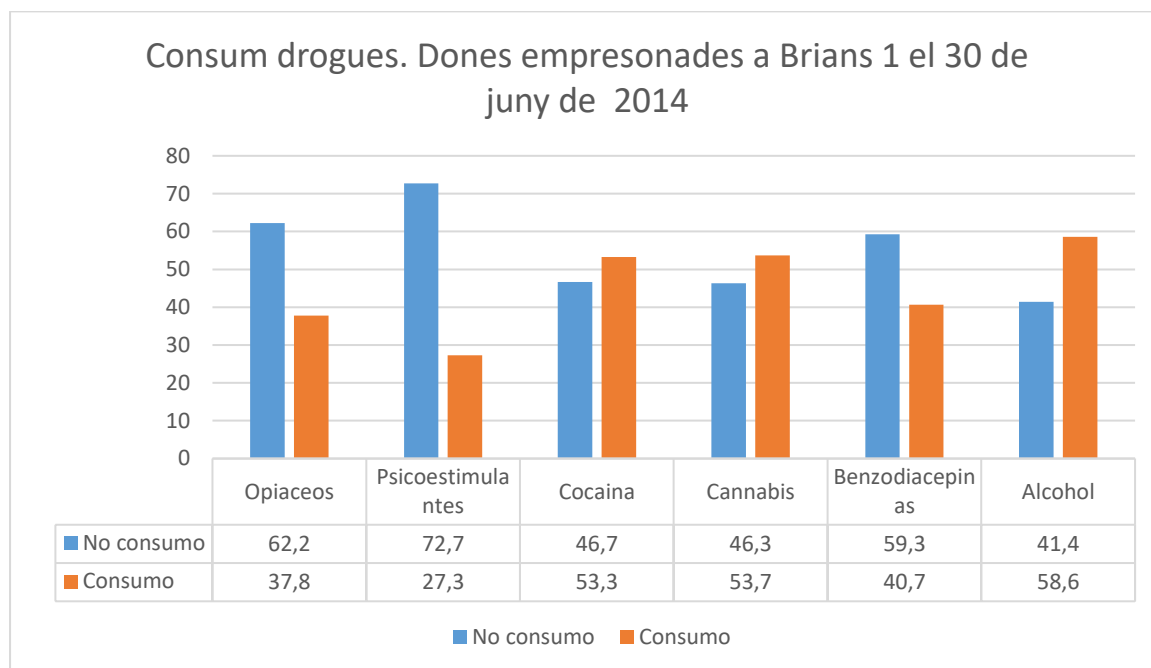
Font: Elaboració pròpia a partir de les dades facilitades per la Direcció General de Serveis Penitenciaris de la Generalitat de Catalunya

¹⁶¹A l'estudi elaborat per la UNAD, *Drogo dependencias y prisión: situación de las cárceles españolas. Estudio sobre la situación de las personas con problemas de droga en prisión*, que pot consultar-se on line a http://www.adecaf.com/altres/mespres/mespres/estudio_unad.pdf (consultat a l'agost 2016), un 48,6% de les dones a la presó havia consumit drogues en l'últim any respecte d'un 51,4% que no havia consumit.

¹⁶²Vegi's, per exemple, McIVOR Gill/ TROTTER Chris/ SHEEHAN Rosemary, *Women, resettlement and desistance* en "Probation Journal", Vol 56 (4), 2009, p. 350

¹⁶³Vid. novament, McIVOR Gill/ TROTTER Chris/ SHEEHAN Rosemary, *Women, resettlement and desistance*, cit., pp. 355 a 357.

Gràfic 22. Consum de drogues de les dones empresonades a Brians 1 a dia 30 de juny de 2014.



Font: Elaboració pròpia a partir de les dades publicades en l'estudi de NAVARRO et al , "Incidencia del trastorno límite de personalidad en mujeres encarceladas, Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada, 2016

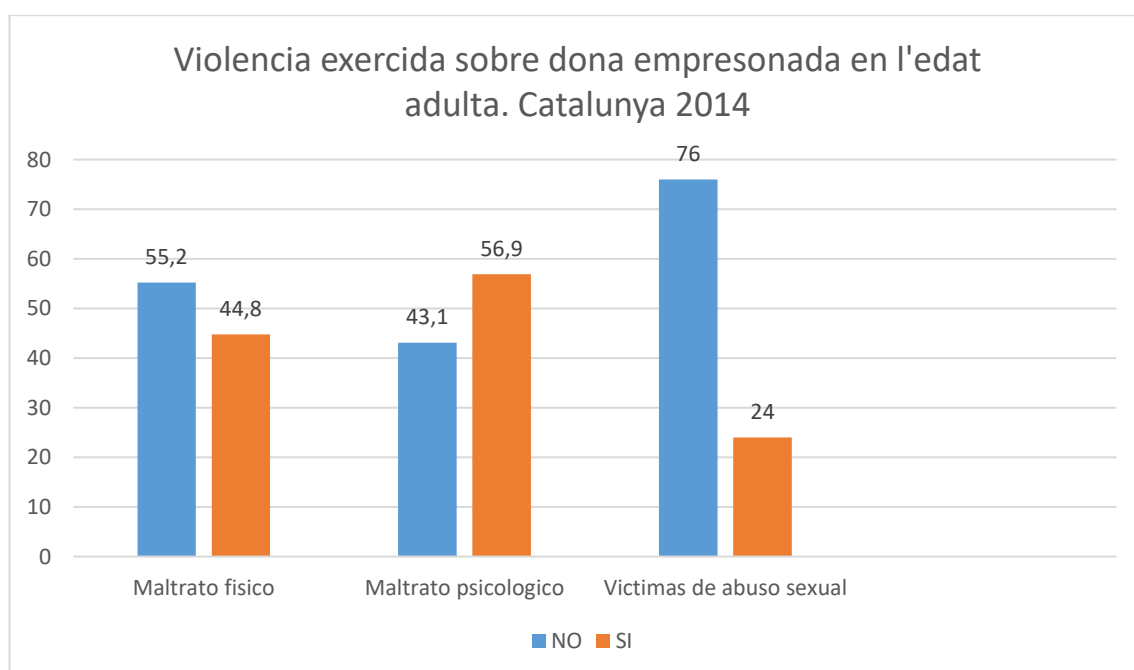
7. Les alarmants dades respecte la violència exercida sobre la dona empresonada

Un altre dels factors claus a considerar, en analitzar la situació de les dones empresonades a Catalunya i a Espanya, seria el fet d'haver sofert violència masclista, ja que s'ha comprovat que bona part d'elles ha sofert violència o maltractaments físics i psicològics amb anterioritat a la seva entrada a presó, i moltes d'elles han patit aquella violència o maltractaments al llarg de la seva vida. Les xifres són estremidores: més del 80% de les dones empresonades a Espanya ha sofert violència abans de la comissió d'actes delictius; el 68% de les dones ha sigut víctima de violència de tipus sexual i d'entre aquestes, en un 41% dels casos, la violència sexual va tenir lloc de forma sistemàtica; el 59% de les dones empresonades va sofrir violència en l'àmbit familiar mentre que un 25% va ser víctima d'abusos sent menor

d'edat; la violència física, per la seva banda, ha afectat al 74% de les dones preses i d'entre aquestes, en un 80,4% dels supòsits, els maltractaments o les situacions objectives de violència van tenir lloc en l'àmbit domèstic (davant del 12,4% de casos produïts en el conjunt de la societat)¹⁶⁴.

Pel que fa a Catalunya, les xifres recents relatives a la violència exercida sobre dones empresonades, tot i ser considerablement elevades, mostren un descens respecte de les d'anys anteriors, com pot veure's en la mostra següent:

Gràfic 23. Violència exercida sobre les dones empresonades a Brians 1. 2014.



Font: Elaboració pròpia a partir de les dades publicades en l'estudi de NAVARRO et al, "Incidencia del trastorno límite de personalidad en mujeres encarceladas, Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada, 2016

D'altra banda, la condició de víctima de violència de les dones empresonades es repeteix més enllà de les nostres fronteres ¹⁶⁵. Per això, no és d'estranyar que les

¹⁶⁴Vegi's, al respecte, l'estudi de CRUELLES/IGAREDA, *Mujeres, integración y prisión*, Aurea Editores, Barcelona, 2005. Vid. també, *Programa de prevención de la violencia de género para las mujeres en Centros Penitenciarios*. "Ser mujer.es", p. 7 http://www.institucionpenitenciaria.es/web/export/sites/default/datos/descargables/publicaciones/Documento_Penitenciario_9_Ser_Mujer_profesionales.pdf (consultat al juliol, 2016).

¹⁶⁵En aquest sentit, vegi's LEVERENTZ Andrea M.; *The prisoner's dilemma. How women negotiate competing narratives of reentry and desistance*, 2014, p. .; BARNES/CUNNINGHAM, *Is motherhood*

Regles de les Nacions Unides per al Tractament de les Recluses i Mesures no Privatives de Llibertat per a les Dones Delinqüents (Regles de Bangkok) es fa referència a la seva Regla 44 de la problemàtica analitzada, després d'afirmar que “*el nombre de recluses que han estat víctimes de violència a la llar és desproporcionat*”, advocant per consultar “*degudament*” a les dones privades de llibertat respecte de les persones, inclosos els seus familiars, a les quals es permeti visitar-les.

Sense cap gènere de dubte, el fet d'haver sofert violència sol tenir una relació directa en l'història delictiva de les dones privades de llibertat. Però, a part de les conseqüents seqüeles físiques i psíquiques¹⁶⁶, té repercussions en dimensions molt diverses, ja sigui en matèria de salut, treball, maternitat o sexualitat, per citar-ne algunes, que han de ser tractades als Centres Penitenciaris. Per aquest motiu ha d'aplaudir-se, des d'aquestes línies, la iniciativa de desenvolupar a les nostres presons programes que tendixin a pal·liar els devastadors efectes de la violència patida per les dones empresonades¹⁶⁷.

Com a colofó, per aconseguir la seva reinserció després de complir la pena, la dona empresonada necessitarà allunyar-se dels maltractaments. És d'esperar, que al llarg de l'empresonament hagi pogut ser conscient de la situació de violència i es trobi, al moment d'abandonar la presó en condicions d'afrontar-la. En aquest sentit, com

important? Imprisoned women's maternal experiences before and during confinement and their post release expectation, Feminist Criminology, 2014, Vol. 9 (I), i l'informe final de la Comissió on Women Offenders, p.20 a <http://www.gov.scot/About/Review/commissiononwomenoffenders/finalreport-2012> (consultat al juny, 2016).

¹⁶⁶ Al Programa de prevenció de la violència de gènere para las mujeres en Centros Penitenciarios. “Ser mujer.es”, cit., p. 7 i ss. s'assenyala com una d'aquelles seqüeles el trastorn d'estrès posttraumàtic, caracteritzat per problemes de somni, irritabilitat, drogodependència, depressió, intents d'autolesió, agressivitat, sobremedicació, entre d'altres i es cita la recerca de KESERMAN, *Estudio internacional sobre el régimen penitenciario de mujeres. Evaluación, estudio de necesidades y mejores prácticas*, Comisión Europea, 2005, p. 30.

¹⁶⁷ Vegi's àmpliament, Programa de prevenció de la violència de gènere para las mujeres en Centros Penitenciarios. “Ser mujer.es

afirma McIVOR, trencar una relació pot ser l'oportunitat per al desistiment¹⁶⁸ o, des d'una altra perspectiva, poder trobar una parella pro-social pot ser un punt d'inflexió fonamental en l'abandonament del delictes per part de la dona.

III. ANÀLISI DE LES DADES RELATIVES A LA MATERNITAT

1. Taxa de natalitat de les dones empresonades i nombre de fills

Amb caràcter previ, cal posar de manifest l'elevada taxa de natalitat que presenten les dones empresonades respecte de la mitjana de fecunditat espanyola¹⁶⁹. En efecte, el 78,01% de les dones privades de llibertat a Catalunya durant 2015 eren mares davant d'un escàs 21,98% que no ho eren¹⁷⁰. Ara bé, si ens centrem en les dones d'ètnia gitana, la taxa de natalitat aconsegueix pràcticament el 100% atès que 42 de les 44 gitanes a les presons catalanes el 2015 eren mares davant de dues que no ho eren. Això és, el 95,45% de les dones d'ètnia gitana empresonades a Catalunya tenien fills mentre un ínfim 4,54% no tenia descendència. No és aquesta, al meu entendre, una qüestió sense importància i encara que escapa del meu àmbit de coneixement, considero que els especialistes haurien de tenir-la present en elaborar els programes de tractament que haurien de conduir a la reinserció i, per tant, al desistiment de les dones d'ètnia gitana.

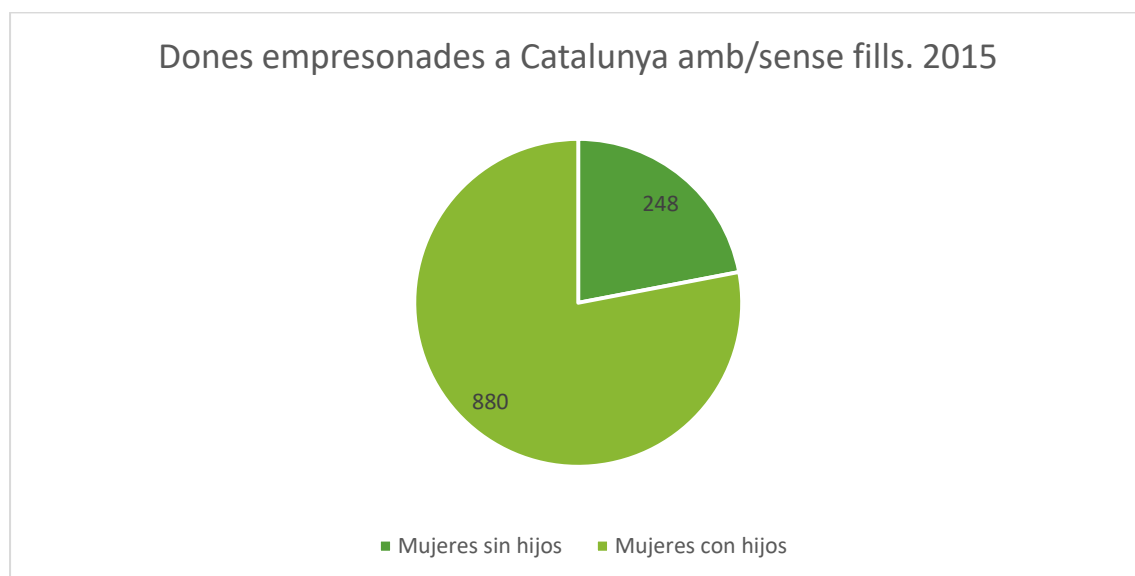
¹⁶⁸McIVOR et al. *Women, resettlement and desistance*, cit., pp. 355 a 357

¹⁶⁹Al 2015 la taxa de natalitat entre les dones privades de llibertat a Catalunya és de 2,30 fills, xifra també molt superior a la mitjana de la població espanyola que al 2013, segons l'Institut Nacional d'Estadística, era d'1,27 fills.

Aquesta consideració ja va ser posada de manifest a l'interessant informe presentat pel Defensor del Poble Andalus al Parlament sobre *Mujeres privadas de libertad en Centros Penitenciarios de Andalucía*, octubre, 2006, pp. 131 i ss. La taxa de natalitat entre dones empresonades era, llavors, de 2,75 fills respecte de l'1,32% de la població espanyola.

¹⁷⁰El nombre total de fills de les dones empresonades a Catalunya al 2015 s'eleva a 2108.

Gràfic 24. Dones empresonades a Catalunya el 2015 amb i sense fills.



Font: Elaboració pròpia a partir de les dades facilitades per la Direcció General de Serveis Penitenciaris de la Generalitat de Catalunya

Pel que fa al nombre de fills, com pot observar-se al gràfic següent, majoritàriament les dones privades de llibertat a Catalunya en tenen un només (un 32,61%), seguides de les que tenen dos fills (29,57%). Ara bé, val la pena destacar que el 37,82% de les dones tenen tres fills o més, dada que evidencia, de nou, l'elevada taxa de natalitat entre les dones privades de llibertat respecte de les que estan en llibertat¹⁷¹.

La taxa més elevada de natalitat l'ostenten les dones espanyoles (2.49 fills), seguides per les europees comunitàries (2.39 fills) i les del continent americà (2.27 fills). De totes maneres, convé fer dues matisacions. La primera d'elles concernent a les europees comunitàries atès que, si bé la seva taxa de natalitat no és

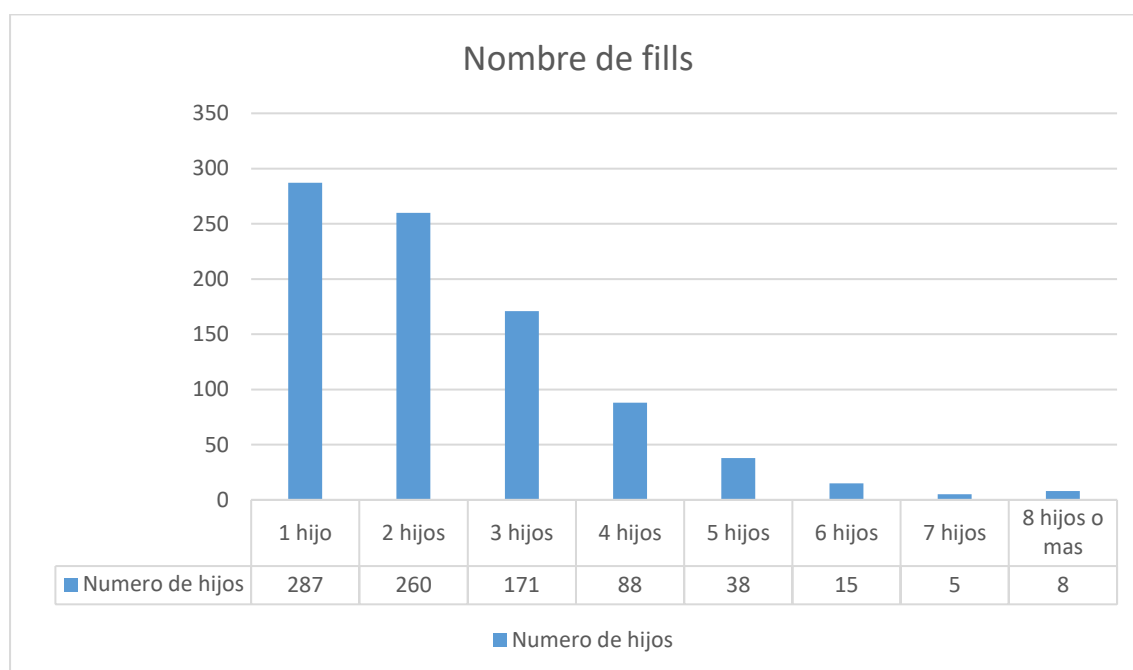
¹⁷¹Desglossant el nombre de fills d'aquest 37,82% de dones empresonades al 2015 que tenen més de tres fills, trobem dades sorprenents, ja que hi ha 3 dones amb 11,13 i 16 fills respectivament. També hi ha dues dones que tenen 10 fills cadascuna. Les dades concretes són les que segueixen: a) 171 dones amb tres fills (19,45%); b) 88 dones amb 4 fills (10,01%); c) 38 dones amb 5 fills (4,32%); d) 15 dones amb 6 fills (1,70%); e) 5 dones amb 7 fills (0,56%); f) 2 dones amb 8 fills (0,22%); g) 1 dona amb 9 fills (0,11%); h) 2 dones amb 10 fills (0,22%); i) 1 dona amb 11 fills (0,11%); j) 1 dona amb 13 fills (0,11%) i, finalment, k) 1 dona amb 16 fills (0,11%).

excessivament elevada, ocorre que sí ho és entre les dones romaneses empresones el 2015 a Catalunya, que representen més del 70% de la població reclusa femenina de procedència comunitària i que tenen una mitjana de 2,5 fills. La segona d'elles es refereix a les espanyoles i, concretament, a les d'ètnia gitana, com esmentàvem anteriorment. D'acord amb les dades facilitades per la Generalitat, el 2015 es trobaven a les presons catalanes 44 dones espanyoles gitanes amb una mitjana de 3,78 fills, xifra que, sens dubte, eleva la taxa de natalitat entre les espanyoles empresonades a Catalunya el 2015.

Ja, per nacionalitats, cal indicar que les dones procedents de Brasil empresonades a Catalunya el 2015 són les que tenen més fills (3 fills). A les brasileres, les segueixen les equatorianes (2,65 fills); les bolivianes (2,60 fills), les romaneses (2.5 fills) i les espanyoles (2,49).

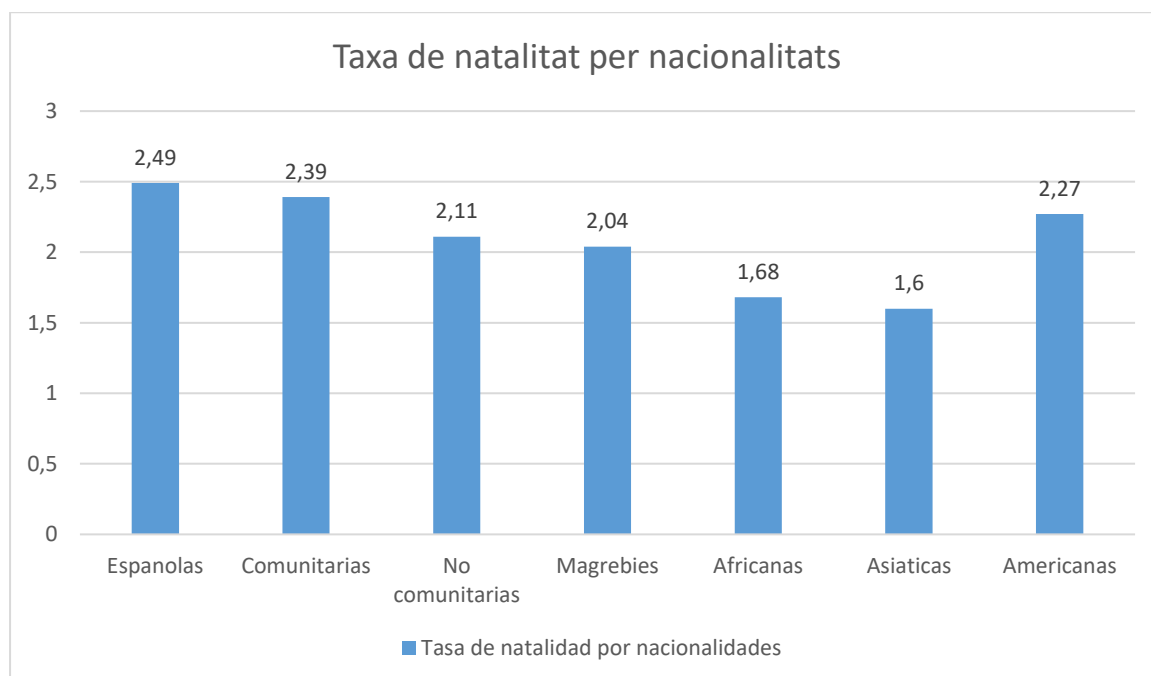
També aquestes dades haurien de ser tingudes en compte als diferents programes de tractament de les nostres presons ja que la llunyania de les mares estrangeres respecte dels fills dificultarà l'exercici de la maternitat durant l'estada a la presó malgrat ser un dels factors més influents en el desistiment. Per aquest motiu, caldrà repensar el nostre sistema de comunicacions a fi que les dones estrangeres tinguin similars oportunitats de mantenir el contacte amb els seus fills a les de les mares els fills de les quals es troben relativament a prop dels Centres Penitenciaris.

Gràfic 25. Nombre de fills de les dones empresonades a Catalunya. 2015.



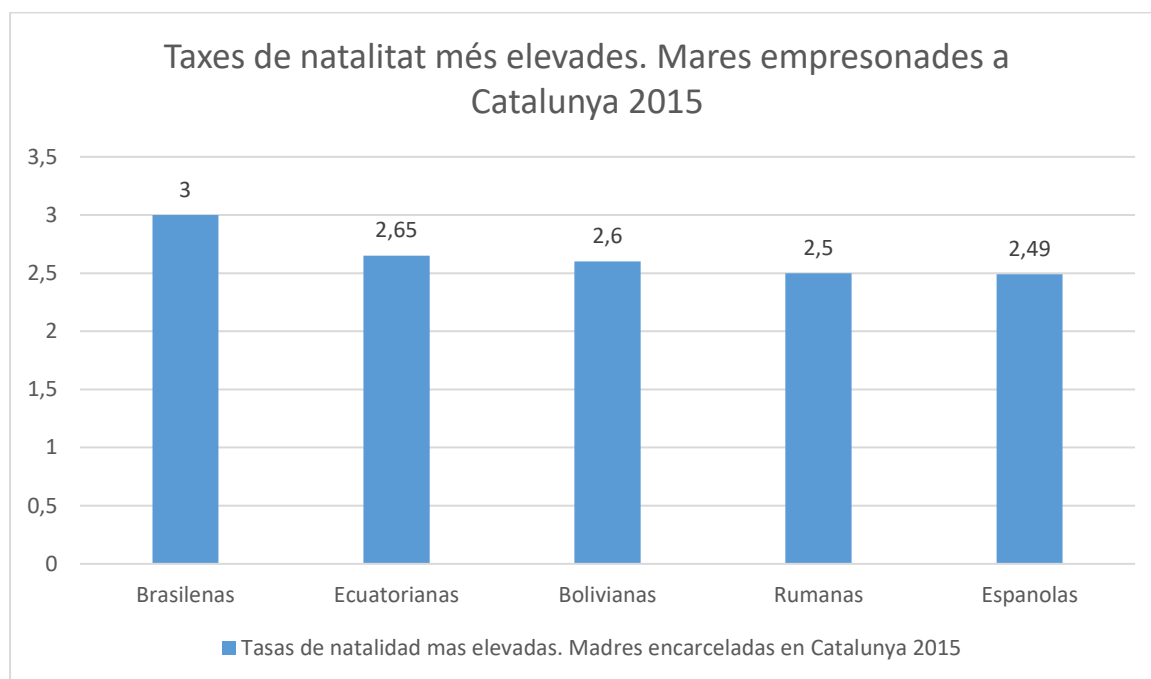
Font: Elaboració pròpia a partir de les dades facilitades per la Direcció General de Serveis Penitenciaris de la Generalitat de Catalunya

Gràfic 26. Taxa de natalitat per nacionalitat de les dones empresonades a Catalunya. 2015.



Font: Elaboració pròpia a partir de les dades facilitades per la Direcció General de Serveis Penitenciaris de la Generalitat de Catalunya

Gràfic 27. Taxes de natalitat més elevada. Mares empresonades a Catalunya. 2015.

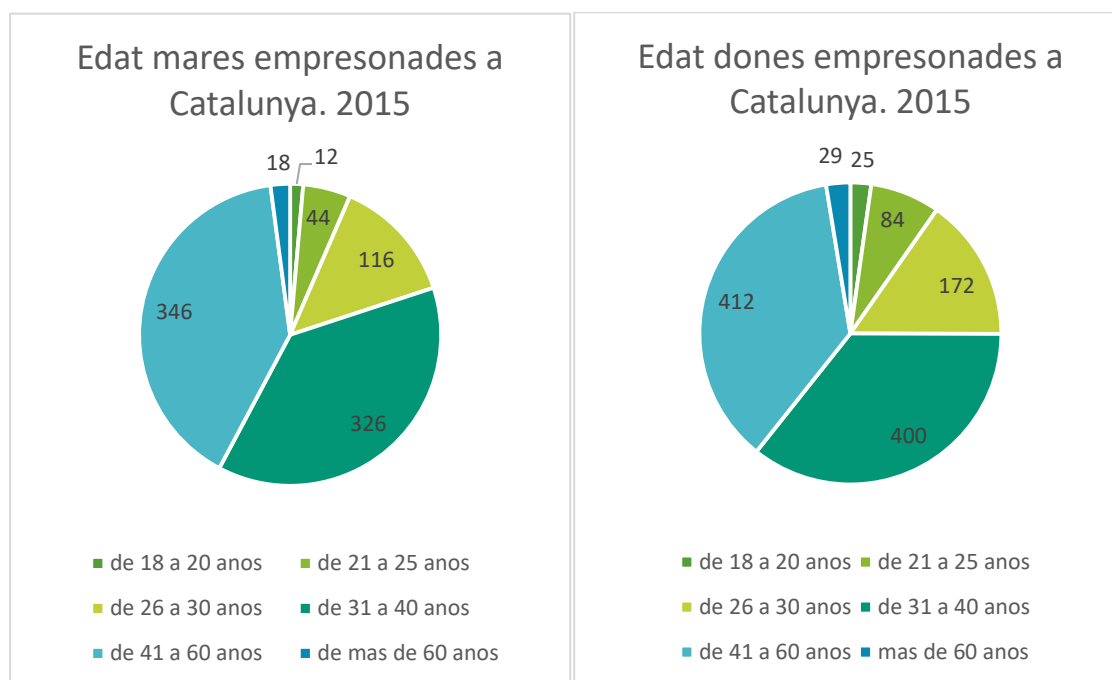


Font: Elaboració pròpia a partir de les dades facilitades per la Direcció General de Serveis Penitenciaris de la Generalitat de Catalunya

2. Edat, estat civil i nacionalitat de les mares empresonades

Tenint en compte que gairebé un 78% de les dones empresonades a Catalunya el 2015 eren mares, no sorprèn que les seves edats no difereixin, en gran mesura, respecte del total de la població reclusa femenina que en aquell mateix any va passar per presons catalanes, tal i com pot observar-se al gràfic que s'acompanya.

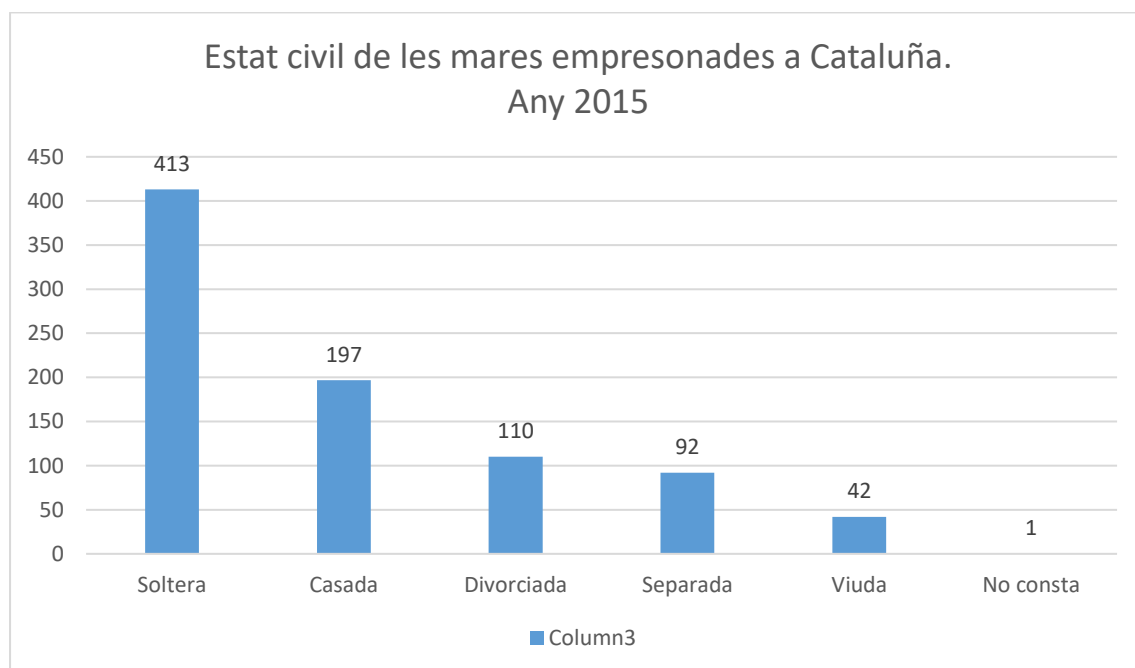
Gràfic 28. Edat de les mares i de les dones empresonades a Catalunya. 2015.



Font: Elaboració pròpia a partir de les dades facilitades per la Direcció General de Serveis Penitenciaris de la Generalitat de Catalunya

Pel que respecta a l'estat civil de les mares empresonades a Catalunya el 2015, tampoc s'aprecien diferències remarcables respecte de les dades que s'han aportat anteriorment, relatives a totes les dones privades de llibertat a Catalunya el 2015: gairebé la meitat de dones amb fills empresonades durant l'any 2015 eren solteres. Es tracta de 413 dones que suposen un 48,36% de les mares preses. Les dades, pel que fa a la resta de mares, són les que segueixen: a) dones casades amb fills (23,06%); b) divorciades amb fills (12,88%); c) separades amb fills (10,77%); d) vídues amb fills (4,91%) i, e) no consta l'estat civil d'una dona amb tres fills (0,11%).

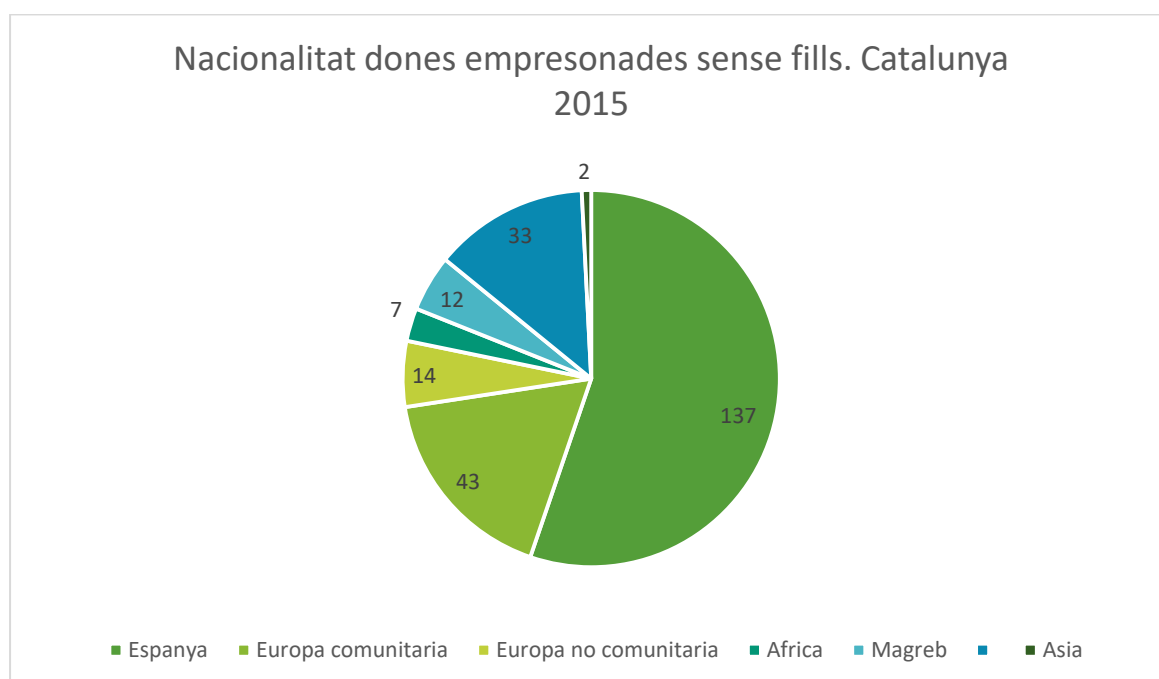
Gràfic 29. Estat civil de les mares empresonades a Catalunya. 2015.



Font: Elaboració pròpia a partir de les dades facilitades per la Direcció General de Serveis Penitenciaris de la Generalitat de Catalunya

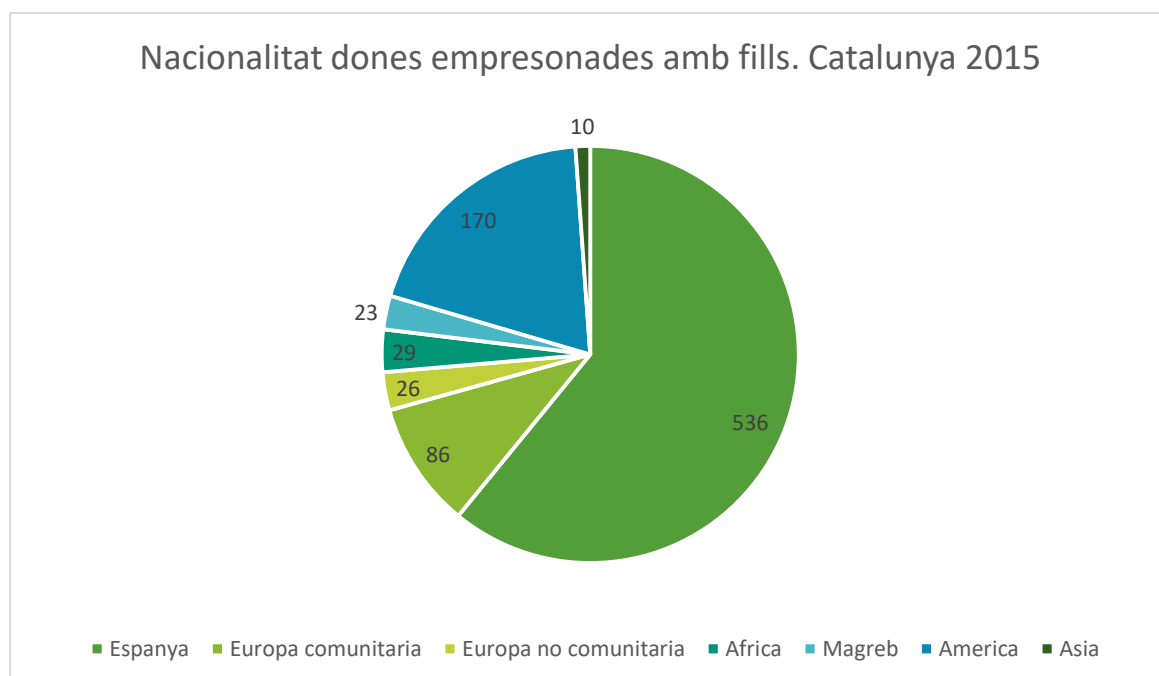
Finalment, pel que fa a la nacionalitat s'aprecien diferències entre les dones empresonades sense fills i aquelles que són mares. Així, si bé respecte de tots dos grups de dones, les dues nacionalitats majoritàries segueixen sent, respectivament, l'espanyola i la romanesa, en el cas de les mares destaquen la colombiana en tercer lloc (33 mares), seguida en idèntic percentatge per la boliviana i l'equatoriana (23 mares). A continuació, novament en igual percentatge (21 mares) es situen les dones de nacionalitat dominicana, marroquina i nigeriana, segons pot apreciar-se als gràfics següents.

Gràfic 30. Nacionalitat dones empresonades sense fills. Catalunya 2015.



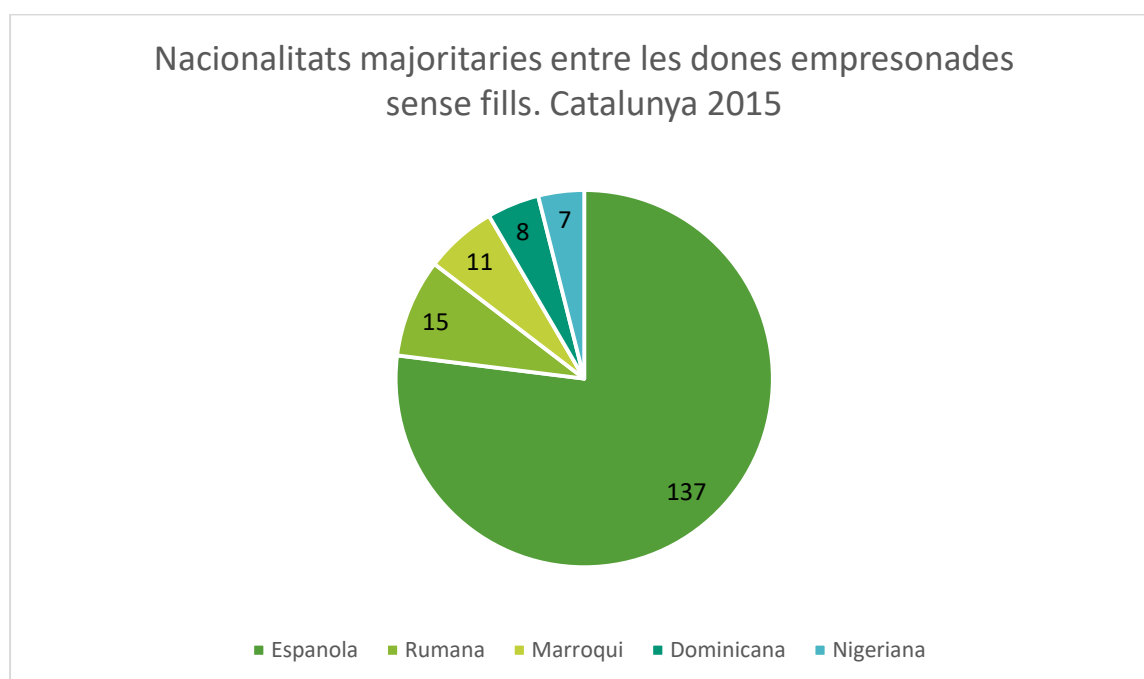
Font: Elaboració pròpia a partir de les dades facilitades per la Direcció General de Serveis Penitenciaris de la Generalitat de Catalunya

Gràfic 31. Nacionalitat dones empresonades amb fills. Catalunya 2015.



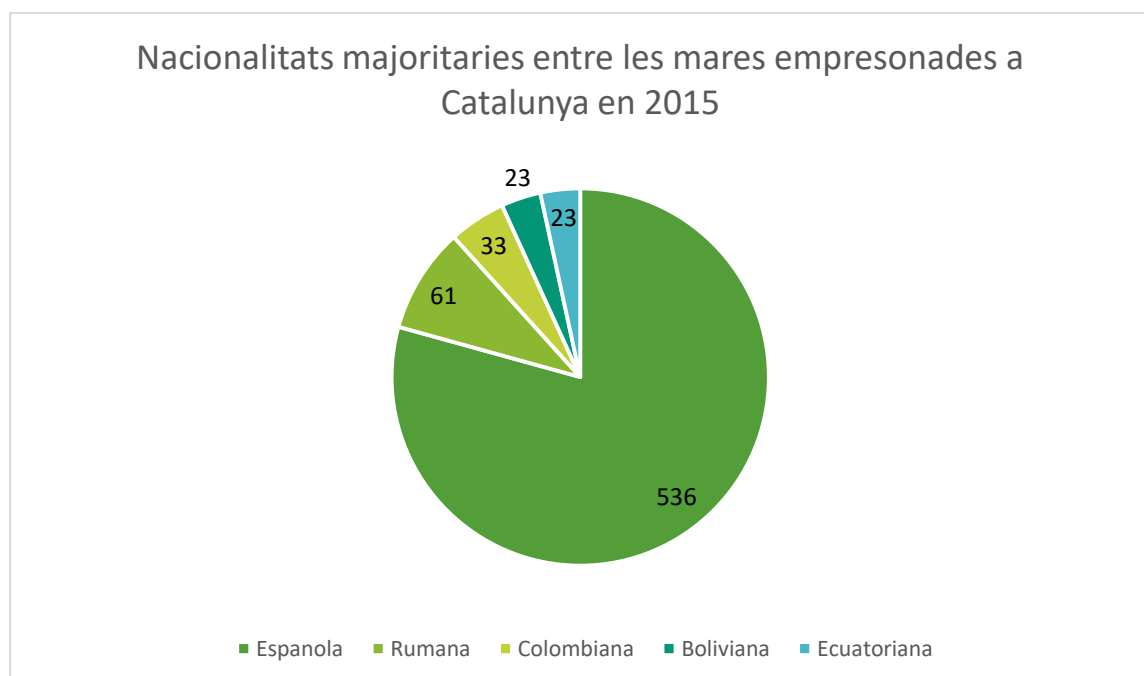
Font: Elaboració pròpia a partir de les dades facilitades per la Direcció General de Serveis Penitenciaris de la Generalitat de Catalunya

Gràfic 32. Nacionalitats majoritàries dones empresonades sense fills. Catalunya 2015.



Font: Elaboració pròpia a partir de les dades facilitades per la Direcció General de Serveis Penitenciaris de la Generalitat de Catalunya

Gràfic 33. . Nacionalitats majoritàries mares empresonades a Catalunya. 2015.



Font: Elaboració pròpia a partir de les dades facilitades per la Direcció General de Serveis Penitenciaris de la Generalitat de Catalunya

3. L'addicció a substàncies psicotròpiques i/o alcohol de les mares empresonades

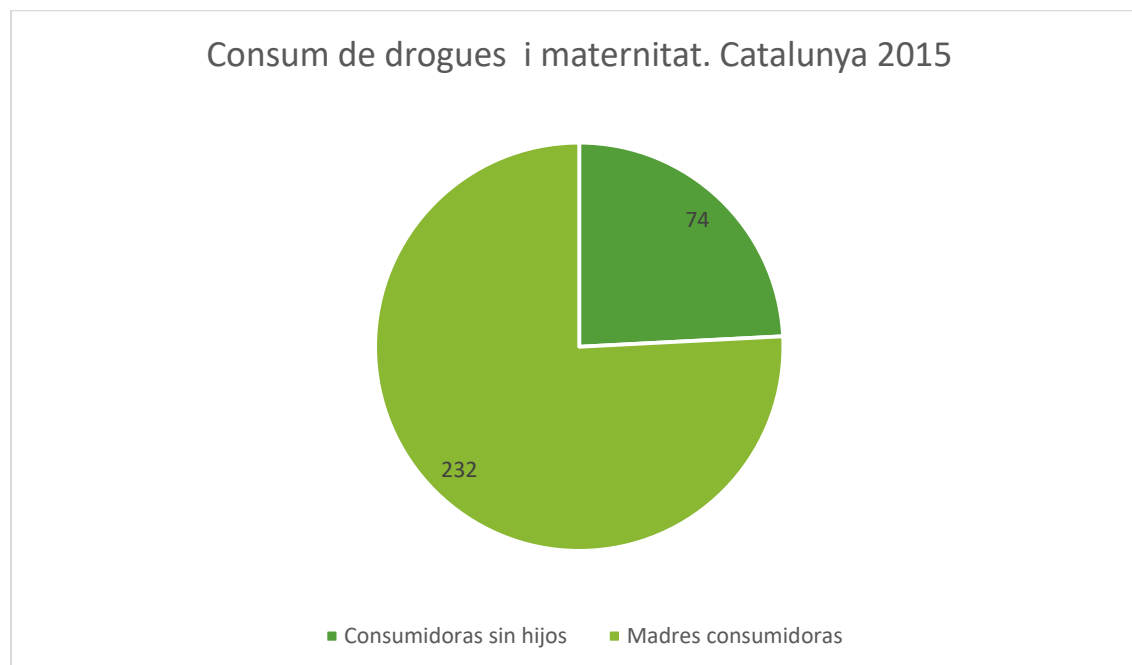
Segons s'avançava en realitzar el perfil sociològic de les dones privades de llibertat a Espanya, un dels trets característics, compartit amb els homes presos, és el de l'addicció a gran varietat de drogues, incloent-hi l'alcohol. De les dades relatives a les dones que el 2015 es trobaven en algun Centre Penitenciari s'infereix, així mateix, que bona part de les dones empresonades consumidores habituals d'alcohol i d'altres drogues són, a la vegada, mares. Concretament, com pot observar-se al gràfic següent, de les 306 dones respecte de les quals va quedar registrada la seva toxicomania, 232 eren mares, això és, un 75,81%.

L'elevada xifra de mares consumidores és també una important dada per a la reflexió des del punt de vista del procés de reinserció d'aquestes dones ja que, en cas de no solucionar l'esmentada addicció, la reincidència sembla assegurada, així com l'eventual retirada de la guarda i custòdia dels fills¹⁷². En conseqüència, serà necessari que els programes de tractament de les condemnades es centrin en aquesta problemàtica i que, al mateix temps, s'ofereixi a les preventives que tinguin problemes de drogaddicció, en el seu cas, les eines per a que puguin superar llurs addiccions. I, és que, com mostra la doctrina més autoritzada, per regla general, els intents exitosos d'abandonar l'addicció venen motivats pel desig de la persona addicta de restaurar aquella part de la seva identitat que havia patit més a resultes de la seva

¹⁷²A l'estudi elaborat per la UNAD, *Drogodependencias y prisión: situación de las cárceles españolas. Estudio sobre la situación de las personas con problemas de droga en prisión*, cit., p. 82, a un 32,4% de les dones entrevistades se'ls havia retirat la guarda i custòdia dels fills (mentre que en el cas dels homes, la retirada d'aquells drets inherents a la patria potestat se situava entorn del 21,7%) respecte d'un 75,2% en què no s'havia realitzat l'esmentada retirada.

immersió en el món de les drogues i que, en el nostre cas, sovint es pot identificar amb la maternitat¹⁷³.

Gràfic 34. Consum de drogues i maternitat a les presons catalanes. 2015.



Font: Elaboració pròpia a partir de les dades facilitades per la Direcció General de Serveis Penitenciaris de la Generalitat de Catalunya

4. Principal cuidador dels fills de les mares empresonades

Sens dubte, una de les dades més rellevants per a aquest treball és conèixer a la persona que atén als fills de les dones empresonades mentre dura la seva privació de llibertat. Malauradament, aquest extrem no sempre serà conegut per l'Administració Penitenciària catalana, com passa en d'altres països¹⁷⁴. Tingui's en

¹⁷³En aquest sentit, McIntosh & Mckeganey, *Beating the dragon. The recovery from dependent drug use* en Harlow: Pearson education limited, 2002, p.92, citado por FOTOPOULOU Maria (p. 628), *Reason behind Greek problem drug users' decisions to quit using drugs and engage in treatment of their own volition: sense of self and the Greek filotimo*, en "Addiction", 109, 2013, pp. 627 a 634.

¹⁷⁴Vid. per tots, MARSHALL, *Not seen, not heard, not guilty, the rights and status of the children of prisoners in Scotland*, 2008, Scotland Commissioner for Children and Young People, p. 11. L'autora denuncia com el procés de recollida de dades fa difícil quantificar i conèixer el nombre de nens que poden estar afectats per l'empresonament del seu progenitor. En termes similars, ROBERTSON Oliver, *The impact of parental imprisonment on children*, Quaker ONU, April, 2007, p. 8 així com CUNNINGHAM, Ann, *Forgotten families –the impacts of imprisonment*, cit., pp. 35 a 38 i l'Informe del Comité Permanent del Consell Legislatiu de Nova Gales del Sud sobre els nens de pares empresonats,

compte, a més, que en els casos en què l'expedient de la interna, concretament en la seva "fitxa social", sí reflecteixi la persona o persones que es faran càrrec dels seus fills durant l'empresonament, tal informació serà obtinguda, en la major part dels casos, a partir del relat de la pròpia interna que, òbviament, pot no ser ajustat a la realitat¹⁷⁵. En efecte, no és estrany que la dona privada de llibertat senti "amençada" la seva condició de mare si aporta detalls relatius a la situació en què es troben els seus fills o a la qual hauran d'enfrontar-se durant el temps que duri l'empresonament de la mare. Per això, en alguna ocasió les internes poden preferir mentir pel que fa a si tenen o no fills, o en relació al nombre d'aquests i/o en allò relatiu a la persona que s'encarregarà d'atendre'ls.

Entrant a l'anàlisi de les dades relatives als 2033 fills de les dones empresonades el 2015 a Catalunya, en un 33,15% dels casos (això és, respecte de 674 fills) l'expedient de la interna recull la identitat de la persona/es que queda/en a càrrec dels fills d'aquelles. No obstant això, seria convenient la utilització d'una terminologia unificada respecte als cuidadors, ja que la informació que consta en aquell 33,15% dels supòsits no sempre és clara i es caracteritza, en alguns casos, per la seva indeterminació i inconsistència¹⁷⁶.

Report 12, 1997 i que es pot llegir a : <https://www.parliament.nsw.gov.au/committees/.../InquiryReport/.../Compiled%20report>

¹⁷⁵Ja al 1980, Mc CARTHY, *Inmate mothers: the problems of separation and integration*, en "Journal of Offender Counseling, Service and Rehabilitation", 4(3), pp. 199 a 208, explicava com, sovint, les dones preses no revelen el parador dels seus fills i, fins i tot, en ocasions, neguen la seva existència, per por que les autoritats intervinguin i assumeixin la custòdia d'aquests.

¹⁷⁶Així, en alguns casos, per exemple, s'al·ludeix a l'àvia materna o paterna o als avis materns o paterns però en d'altres, la informació recollida és "Àvia Marcelina" o, simplement, "Àvia". Així mateix, en alguns supòsits simplement es contempla el lloc en què es troben els fills i no la persona que s'ocupa d'ells ("a Argentina", "a Bolívia"...): això ocorre en un 1,18% dels casos. En ocasions, s'al·ludeix a dues persones com a responsables dels fills amb la qual cosa no sabem amb certesa si s'ocupen tots dos de tots els fills, si es "reparteixen" els fills i, en aquest cas, de quants fills és responsable cada persona. Per exemple, respecte d'una dona de 39 anys amb 3 fills apareixen com a cuidadors "espòs i filla de 16 anys"; pel que fa a una altra dona de 34 anys amb 4 fills, a l'expedient s'afirma que les persones a cura d'aquells són el "company i pare dels menors"; alguna cosa similar ocorre en moltíssims altres casos. D'altra banda, de tant en tant s'assenyala com a cuidadors a la "família extensa", de manera

Després de l'anàlisi detallat d'aquelles dades, es constata que els fills de les dones empresonades a Catalunya el 2015 van estar, en la majoria dels casos amb els avis (48,96%) i, en major proporció, amb els avis materns (70,3%) que amb els paterns (29,7%), malgrat els problemes de salut o d'un altre tipus que, a resultes de l'edat, puguin patir aquestes persones¹⁷⁷.

Per la seva banda, en un 20,02% dels casos, els fills romanen amb el pare i en un 15,72 % dels supòsits amb oncles¹⁷⁸. Aquestes xifres mereixen, encara que sigui, un breu comentari. I, és que, igual que en altres països, segueix cridant l'atenció el fet que quan és el pare l'empresonat, els fills acostumen a quedar a cura de les seves mares en un tant per cent molt elevat (entorn al 80%) mentre que quan són elles les que pateixen la privació de llibertat, no sol haver-hi un pare a la llar que pugui ocupar-se d'ells (a Catalunya, només en un escàs 20% els pares dels fills de les mares empresonades el 2015 van quedar a càrrec d'aquests)¹⁷⁹.

que no és possible saber si els fills estan amb els avis, oncles, germans... Així mateix, en ocasions, són "amigues" o "cunyades" les persones a càrrec dels fills. També, es fa al·lusió, de vegades, a "germana" o "germans" però desconeixem si de la interna o del fill. Finalment, pot aparèixer com a cuidador una persona identificada amb el seu nom i cognom si, en tal cas, no aconseguim veure si existeix alguna relació de parentiu amb el/els fill/s.

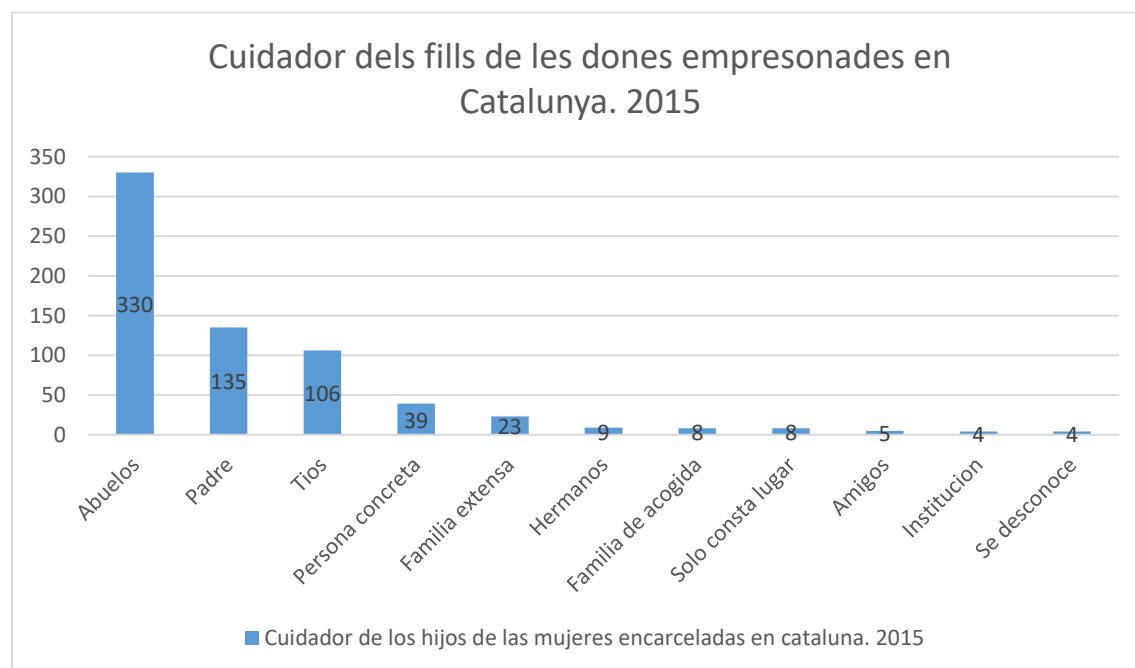
¹⁷⁷HOFFMANN et al, *Prison programs and services for incarcerated parents and their under age children: results from a National Survey of Correctional Facilities* en "The Prison Journal" 90 (4) 397-416, 2010, p. 411, recorden que els avis, que acostumen a ser persones jubilades o properes a l'edat de jubilació, que poden tenir problemes de salut i/o econòmics, hauran d'afrontar la responsabilitat d'ocupar-se d'un o varis nebots mentre la seva mare es troba a la presó.

¹⁷⁸Curiosament, aquestes xifres no difereixen massa de les recollides per MUMOLA, *Incarcerated parents and their children*, Bureau of Justice Statistics. Special Report, agost, 2000, p. 1, respecte dels cuidadors dels fills de les dones empresonades als Estats Units al 1997. En efecte, la majoria dels nens es trobaven a cura dels avis (52,9%) o d'altres familiars (25,7%) i del pare en un 28% dels supòsits. En un 10,4% dels casos, el cuidador era un amic o una altra persona i en un 9,6 % els fills estaven a llars d'acollida.

¹⁷⁹MUMOLA, *Incarcerated parents and their children*, Bureau of Justice Statistics. Special Report, cit., sosté que mentre un 28% dels fills de dones empresonades són cuidats pel seu pare, quan aquesta és l'empresonada, la mare s'ocupa d'ells en un 89,6% dels supòsits. També HOFFMANN et al, *Prison programs and services for incarcerated parents and their underage children: results from a National Survey of Correctional Facilities*, cit., p. 411, seguint a GLATZE & MARUSCHAK, *Parents in prison and their minor children* (Report Num.NCJ 222984) Washington, Department of Justice, Bureau of Justice Statistics. Vid., també, CRAWFORD Jackie, *Alternative sentencing necessary for female inmates with children*, en "Corrections Today", juny, 2003, núm. 65, tom3, p. 9.

Recapitulant, en el 84,7 % dels casos (encara que segurament la xifra és més elevada a tenor del que diré seguidament), els fills de les dones privades de llibertat a Catalunya el 2015 es trobaven, en aquell temps, vivint amb avis, oncles o amb el seu pare. El restant 15,3 % es reparteix de la següent manera: a) un 5,78% dels fills són cuidats per persones que apareixen únicament amb la seva identitat, de manera que és impossible saber si existeix, si escau, alguna relació de parentiu amb ells; b) un 3,55% dels fills es trobaven amb “família extensa”, de manera que sabem que hi ha relació de parentiu però no quin tipus; c) un 1,33% dels fills són cuidats pels seus propis germans; d) un 1,18% dels fills es troben en famílies d'acollida; e) respecte d'un altre 1,18% només es dóna a conèixer el lloc en què es troben però no la persona que s'ocupa d'ells; f) un 0,74% dels fills queden a càrrec d'amics de la interna i, finalment, g) en el 0,59% dels casos es desconeix tant el lloc com la persona que s'ocupa d'ells o es troben en una institució concreta a càrrec de l'Administració.

Gràfic 35. Principal cuidador dels fills de les dones empresonades a Catalunya. 2015.



Font: Elaboració pròpia a partir de les dades facilitades per la Direcció General de Serveis Penitenciaris de la Generalitat de Catalunya

Saber tan sols en un terç dels supòsits qui s'ocupa dels fills de les mares que es troben a la presó, no és una xifra de la qual vanagloriar-se però suposa un avenç tant respecte a èpoques anteriors com pel que fa a altres països. Tot i així, en més d'un 66% dels casos, com hem vist, no figura a l'expedient penitenciari de la dona que es troba en un Centre Penitenciari català la identitat de la persona responsable de la cura dels seus fills ni el lloc en què aquests es troben, malgrat que en molts casos aquests fills poden ser menors. Òbviament, el benestar dels fills de les mares empresonades no és directament una competència de l'Administració Penitenciària però socialment és inadmissible desconèixer la ubicació de dues terceres parts dels fills de les dones que estan a les presons catalanes. És menester, per tant, una correcta coordinació entre l'Administració penitenciària, d'una banda, i la Direcció General d'Infància o Administració dedicada a assumptes socials per tal que cap menor pugui patir una situació de desemparament degut a l'empresonament de la seva mare. Així mateix, seria imprescindible unificar, als expedients de les internes, la terminologia pel que fa als cuidadors a l'efecte de conèixer a ciència certa la persona que s'ocupa dels fills, especialment, si són menors d'edat.

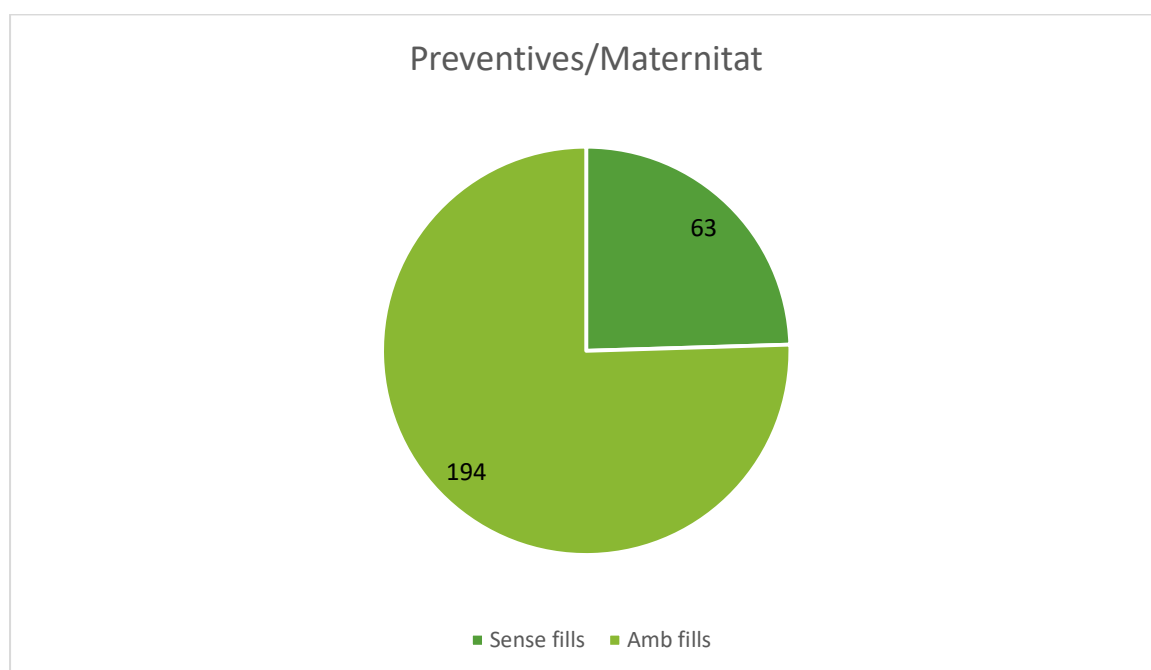
El cuidador dels fills de la mare empresonada pot jugar un paper crucial en termes de desistiment de la dona empresonada amb fills, motiu que, per si sol, ja justificaria una acurada recollida de les dades. En efecte, si els fills, constitueixen un factor, en molts casos, decisiu perquè la dona no reincideixi, les relacions que, durant l'empresonament, tingui la mare amb el cuidador, poden ser determinants en la voluntat de desistir. Pensi's, per exemple, en el cuidador poc disposat a que el nen tingui contacte amb la seva mare i/o que dificulta les visites. I, a l'inrevés: hi haurà cuidadors que aconseguixin amb el seu suport enfortir el vincle mare-fill, a més de ser decisives, en uns altres, de la posterior reunificació després de l'empresonament

de mare-fill (Johnston, 1995; Meyers, Smarsh, Amlund-Hagan, i Kennon, 1999; Moisés, 2006).

5. Situació processal de les mares empresonades a Catalunya

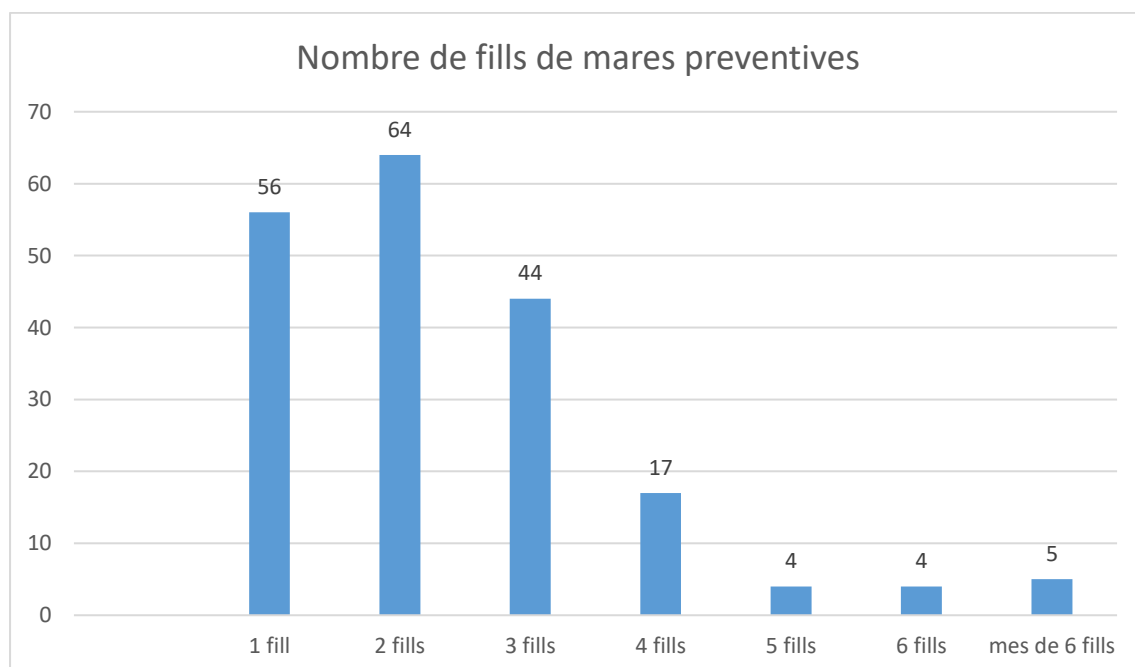
Iniciàvem aquesta anàlisi de les dades sobre la maternitat de les dones privades de llibertat a Catalunya destacant l'elevada taxa de natalitat que aquestes presenten respecte de la mitjana de fecunditat espanyola. Concretament, assenyalàvem que el 78,01% de les dones privades de llibertat a Catalunya durant 2015 eren mares davant d'un escàs 21,98% que no ho eren. Discriminant en funció de la situació processal de les dones privades de llibertat a Catalunya al llarg de 2015 aquestes xifres relatives a la condició de mares eminentment altes es mantenen, de manera que hom pot afirmar que més de les tres quartes de la població femenina en presó tant preventiva com condemnada és mare. Les xifres són les que segueixen: a) de les 257 dones en presó preventiva l'any 2015 a Catalunya, 194 eren mares enfront a 63 que no ho eren o el que és el mateix: un 75,48% de les preventives tenien fills mentre només un 24,52 no en tenien cap; b) de les 871 dones condemnades a Catalunya l'any 2015, 686 d'elles eren mares mentre 185 no ho eren. Aquestes xifres suposen que el 78,76% de la població femenina condemnada a les presons catalanes al 2015 tenia fills enfront a un 21,24% d'aquesta població que no era mare.

Gràfic 36. Mares preventives a les presons catalanes. 2015.



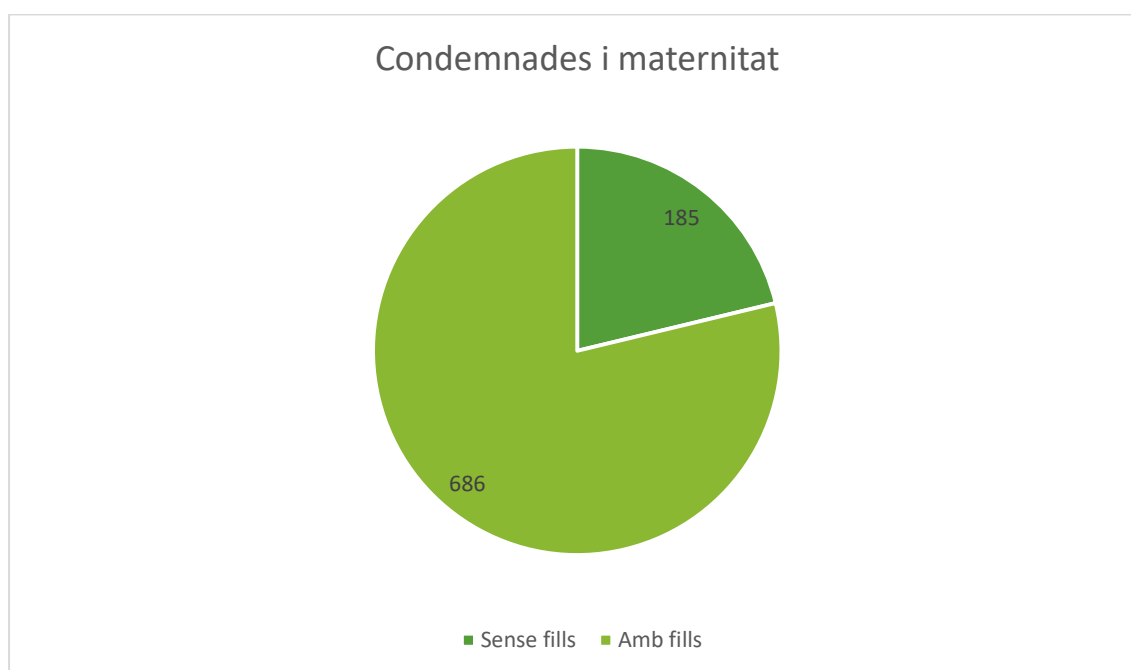
Font: Elaboració pròpia a partir de les dades facilitades per la Direcció General de Serveis Penitenciaris de la Generalitat de Catalunya

Gràfic 37. Nombre de fills de les mares preventives empresonades a Catalunya. 2015.



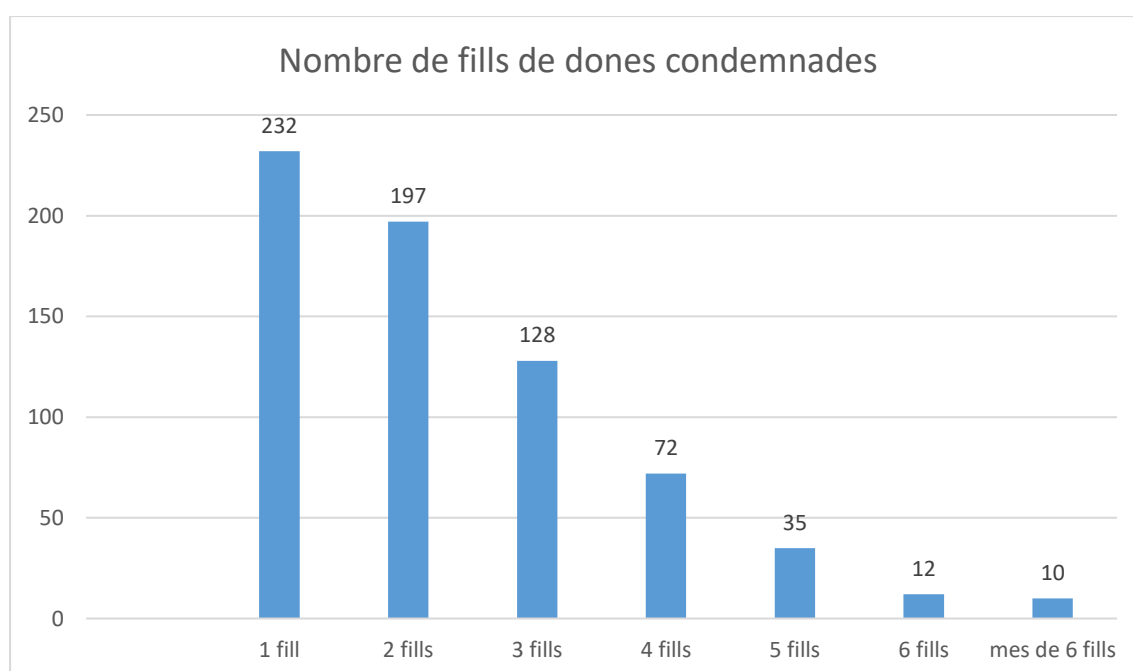
Font: Elaboració pròpia a partir de les dades facilitades per la Direcció General de Serveis Penitenciaris de la Generalitat de Catalunya

Gràfic 38. Nombre de mares condemnades a les presons catalanes. 2015.



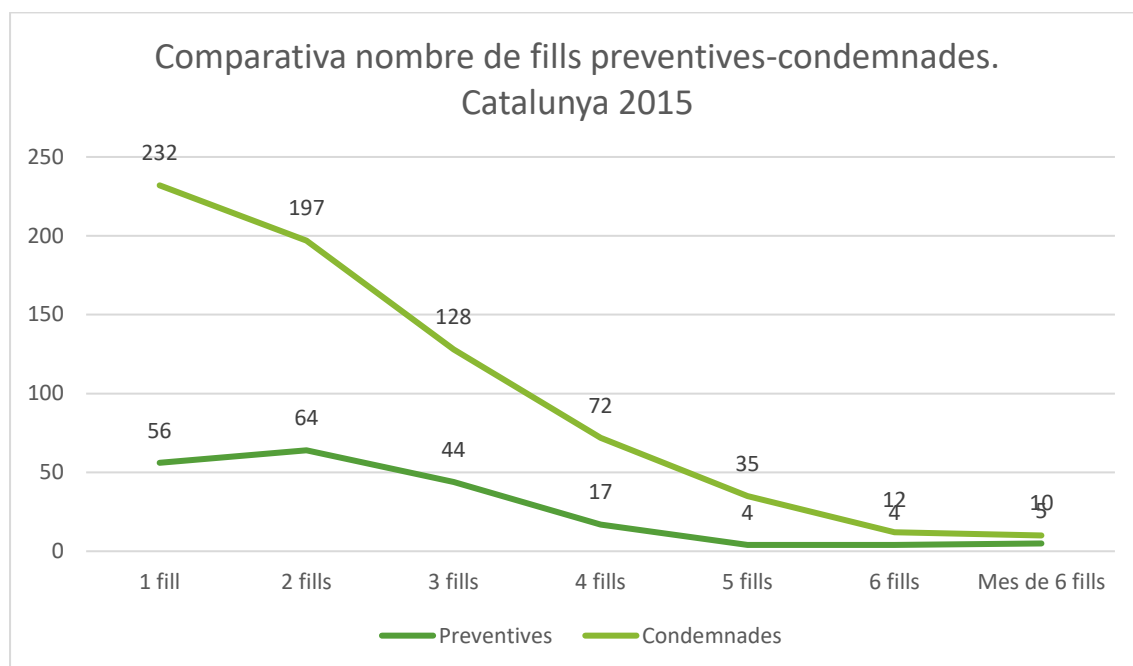
Font: Elaboració pròpia a partir de les dades facilitades per la Direcció General de Serveis Penitenciaris de la Generalitat de Catalunya

Gràfic 39. Nombre de fills de les dones condemnades a presons catalanes. 2015.



Font: Elaboració pròpia a partir de les dades facilitades per la Direcció General de Serveis Penitenciaris de la Generalitat de Catalunya

Gràfic 40. Comparativa nombre de fills de mares preventives i condemnades. 2015.



Font: Elaboració pròpia a partir de les dades facilitades per la Direcció General de Serveis Penitenciaris de la Generalitat de Catalunya

En quant a les mares que estan a la presó com a preventives, cal tenir present que la nostra legislació processal no té en compte els interessos del menor en valorar la idoneïtat d'una mesura cautelar. Tanmateix, sí es tenen en compte les circumstàncies familiars a efectes de valorar el risc de fugida. D'altra banda, el 502.3 LEcrim, fa al·lusió a la repercussió de la mesura en l'encausat però no en la seva família. Al meu judici, si l'encausat/a és el principal cuidador d'uns fills que poden quedar en pitjor situació, caldria plantejar-se la introducció d'un nou supòsit de presó preventiva *privilegiada* “per càrregues familiars”, que permetés a la mare romandre al domicili familiar a l'espera de la celebració del judici (art. 508 LECRim).

Pel que fa a les mares condemnades, a l'igual que succeïa en el conjunt de la població femenina a Catalunya, les penes per les que estan complint condemna aquestes primeres destaquen per la seva extensió. Ens trobem, certament, davant de penes excessivament llargues. Novament, la pena imposada amb major freqüència

és la que es situa a la franja dels cinc als deu anys de privació de llibertat (26,96%) seguida de la que abasta de 3 a 5 anys (26,67%). A més, un 9,76% de les mares condemnades a Catalunya el 2015 ho han estat a penes privatives de llibertat de més de 10 anys. En conseqüència, també més d'un terç de les dones, que son mares i es troben empresonades a Catalunya compleixen penes superiors als cinc anys de privació de llibertat.

Davant la perspectiva de tan llargues condemnes, caldrà potenciar, tant quantitativa com qualitativament els contactes d'aquestes dones amb els fills. En primer terme, atès que, sens dubte, la posterior reunificació amb els fills que, moltes de les mares condemnades desitgen¹⁸⁰, serà més difícil quan més dilatat hagi estat el temps d'absència de la mare. D'altra banda, algunes investigacions mostren com les dones amb llargues condemnes, consideren més rellevant el seu paper de mares que les dones amb condemnes més curtes¹⁸¹. Si, a les anteriors consideracions afegim que les probabilitats d'èxit en la reinserció seran més grans quan les dones volen exercir el seu paper de mares, serà vital incentivar els contactes amb els fills per tal de construir i/o mantenir relacions familiars sòlides que coadjudin al desistiment.

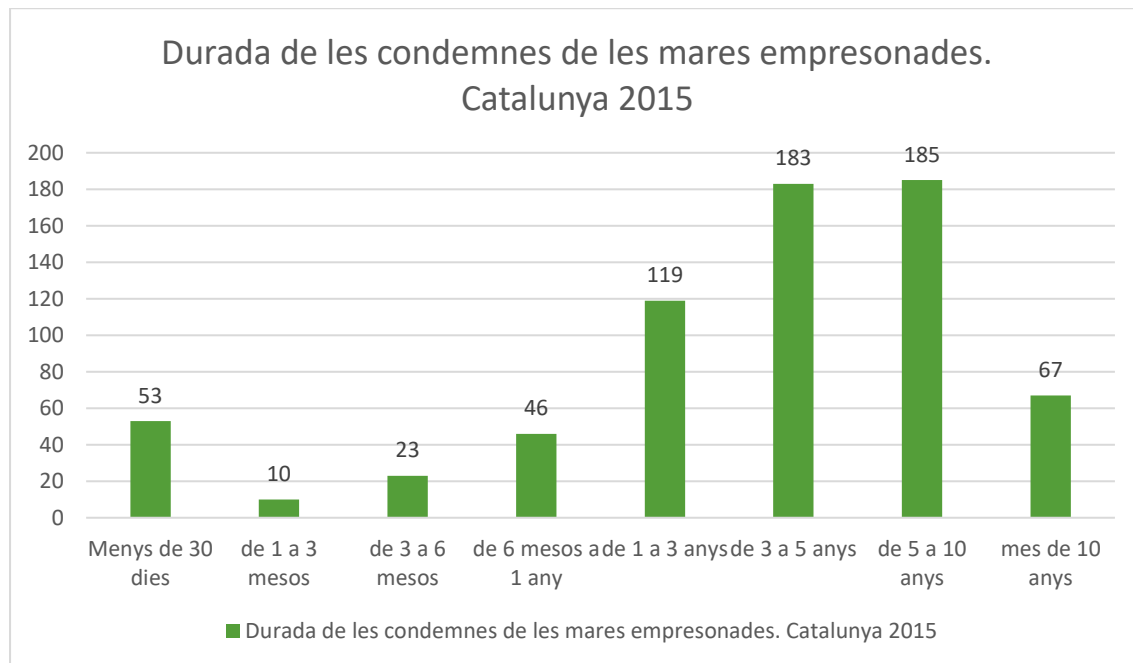
Des de l'angle oposat cal portar a col·lació, l'elevat nombre de condemnes de mares d'una durada inferior a un any de privació de llibertat i que ascendeix en global gairebé al 20%. A la gràfica pot veure's com un 8,01% de les dones, que també són mares, va complir una condemna inferior a 30 dies, per exemple. Donats els perniciosos efectes que el trencament de la unitat familiar pot tenir en els fills, ni que

¹⁸⁰ Vegi's al respecte, BARNES/CUNNINGHAM, *Is motherhood important? Imprisoned women's maternal experiences before and during confinement and their post release expectation*, cit., p.19.

¹⁸¹ BARNES/CUNNINGHAM, *Is motherhood important? Imprisoned women's maternal experiences before and during confinement and their post release expectation*, cit., p.17.

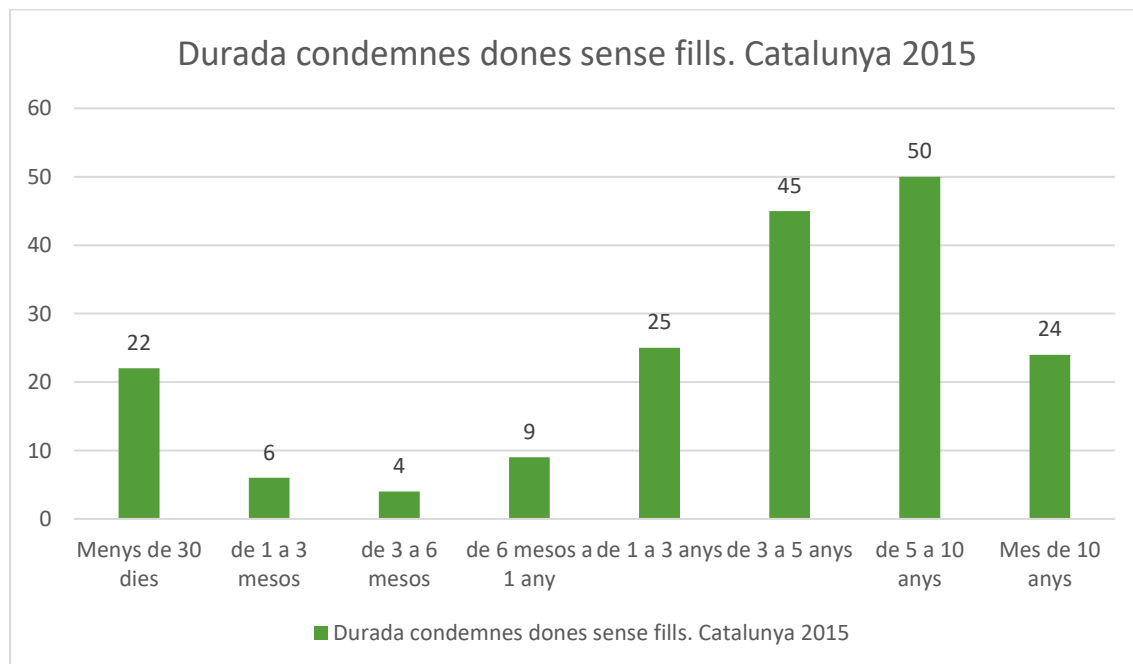
sigui per un curt període de temps, és imprescindible evitar l'ingrés a la presó de mares amb càrregues familiars, especialment per estades tan breus.

Gràfic 41. Durada de les condemnes de les mares empresonades a Catalunya. 2015.



Font: Elaboració pròpia a partir de les dades facilitades per la Direcció General de Serveis Penitenciaris de la Generalitat de Catalunya

Gràfic 42. Durada de la condemnes de les dones sense fills. Catalunya 2015.



Font: Elaboració pròpia a partir de les dades facilitades per la Direcció General de Serveis Penitenciaris de la Generalitat de Catalunya

IV. EFECTES EN ELS FILLS DE L'EMPRESONAMENT MATERN

Els efectes que l'empresonament d'un progenitor provoca en els fills són devastadors, tot i que de diversa índole i variada magnitud, depenent de la situació en què quedi el menor. A més, cal partir del fet que la majoria dels fills vivien amb la mare abans de l'empresonament d'aquesta, amb la qual cosa l'ingrés a la presó d'aquesta comportarà no només el trencament de la normal convivència sinó, a més, la necessitat de cercar altres cuidadors per aquells fills. I això, deixant de banda, d'una part, l'eventual impacte negatiu que en la vida dels fills ha pogut tenir la possible detenció de la mare i el desenvolupament del procés penal que ha finalitzat amb una sentència de condemna a una pena privativa de llibertat. I, de l'altra, que, per regla general, els fills de pares empresonats, amb caràcter previ a l'entrada d'aquests darrers a un Centre Penitenciari, ja vivien en entorn caracteritzat per mancances o dificultats econòmiques, socials, de salut, educacionals, per citar-ne algunes.

Els principals efectes de l'empresonament d'algun dels pares, abastament estudiats per la doctrina¹⁸², es poden agrupar en diferents vessants que van des de: a) la interrupció dels llaços patern-filials, que es veurà agreujada en aquells casos en què no hi hagi visites; b) increment dels problemes econòmics que poden dificultar, entre altres qüestions, les visites; c) estigmatització i aïllament social; d) problemes de salut i de comportament en els nens, que difereixen depenent de si el progenitor

¹⁸² Vid. entre d'altres, CONVERY Una/ MOORE Linda, *Chapter 2: Children of imprisoned parents and their problems* a SCHARFF-SMITH Peter/ GAMPELL Lucy (editors); *Children of imprisoned parents*, The Danish Institute of Human Rights, European Network for Children of Imprisoned Parents, University of Ulster and Bambinisenzasbarre, 2011; CARLSON, *Prison nursery 2000: A five-year review of the prison nursery at the Nebraska Correctional Center for Women* a "Journal of offender rehabilitation" 33(3), pp. 78 i ss; HONTORIA/BOOKER, *Contact between incarcerated mothers and their children*, cit., pp. 27 i ss; MARSHALL, *Not seen, not heard, not guilty, the rights and status of the children of prisoners in Scotland*, cit., pp. 18 i ss; ROBERTSON Oliver, *The impact of parental imprisonment on children*, Quaker ONU, pp. 8 i ss; CRAWFORD Jackie, *Alternative sentencing necessary for female inmates with children*, pp. 9 a 10

empresonat és el pare o la mare o, i) major probabilitat de delinquir i d'entrar en el sistema de justícia juvenil i, per tant, després en el d'adults, per citar alguns.

V. ELS CONTACTES MATERNO-FILIALS A LES PRESONS CATALANES

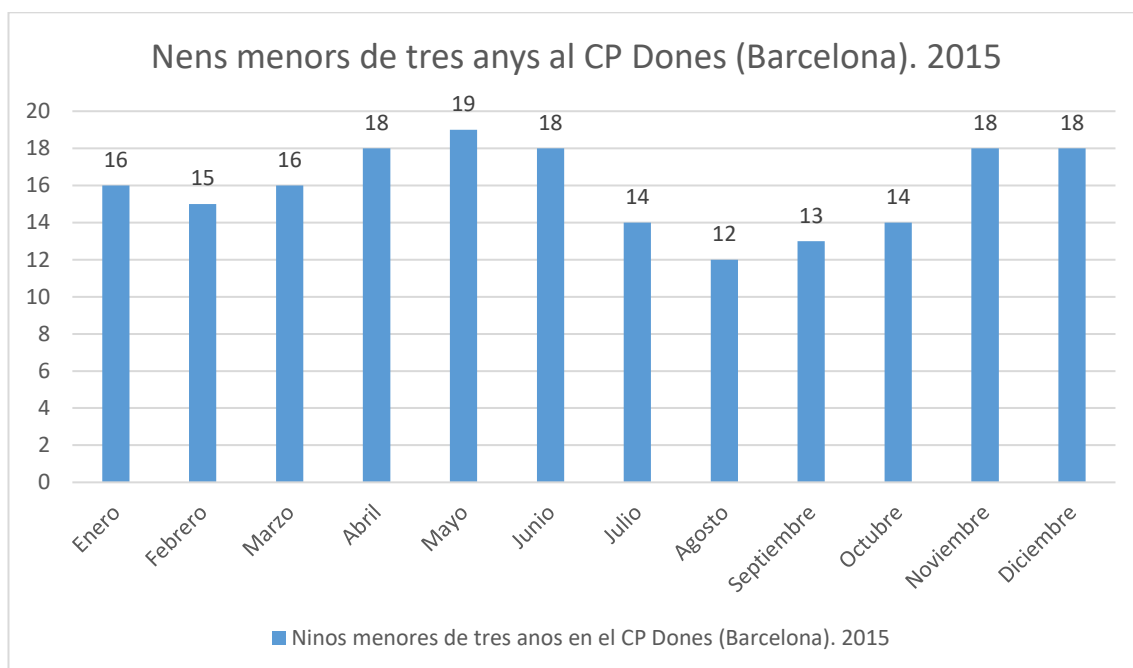
La legislació penitenciària espanyola permet que els menors de tres anys visquin amb les seves mares a la presó. No obstant això, convé advertir, com ja va fer la Fiscalia en la seva Instrucció nº6/1990, de 5 de desembre, que l'estada dels nens a la presó no suposa un dret de la mare sinó, en tot cas, un dret del menor a estar amb la seva mare. Així, no és d'estranyar que la presència de nens als Centres Penitenciaris espanyols sigui més aviat testimonial¹⁸³, com mostra el següent quadre relatiu als fills que conviuen amb les seves mares a la Unitat de Mares del Centre Penitenciari de Dones de Barcelona, conegut com Wad-Ras¹⁸⁴. De totes maneres, des del punt de vista del desistiment, la convivència mare-nen a la presó té una influència decisiva en la reducció de les taxes de reincidència, com mostren diferents recerques dutes a terme fora del nostre país¹⁸⁵. Per aquest motiu, a l'espera de resultats que confirmin que l'anterior afirmació és vàlida, com imagino, també per a Espanya, haurien de dur-se a terme les reformes necessàries perquè pogués acollir-se un major nombre de nens a les nostres presons, si bé la mesura ideal seria la generalització de les pioneres Unitats Externes de Mares.

¹⁸³ Per la seva banda, al juliol de 2016 hi havia 107 nens amb les seves mares a les presons espanyoles, xifra que no pot considerar-se elevada tenint en compte que, en aquell mes, 4.345 dones poblaven els Centres Penitenciaris a Espanya. Dades facilitades pel Sr. Javier Nistal Buron.

¹⁸⁴ El departament de mares de Wad-Ras disposa de 12 habitacions amb capacitat variable per acollir, cadascuna d'elles, d'1 a 3 mares amb els seus fills. Vegi's més àmpliament, MONTERO BRASERO, *Dones i execució penal a Catalunya. Dia a dia més visibles*, ponència presentada al Seminari Taller sobre Execució Penal Femenina a l'Estat Espanyol, 28 i 29 de maig de 2009, Copalqui editorial.

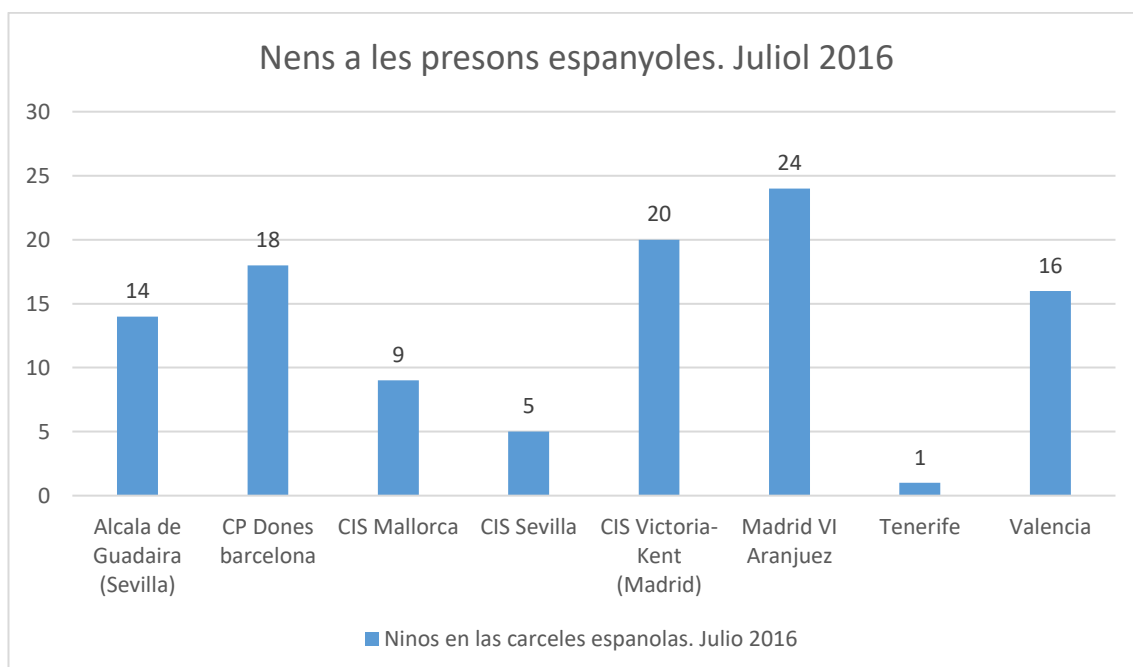
¹⁸⁵ Vegi's, PER EXEMPLE, FALTARIEN MÉS, CARLSON, *Prison nursery 2000: A five-year review of the prison nursery at the Nebraska Correctional Center for Women*, a "Journal of offender rehabilitation" 33(3), pp. 75 a 97.

Gràfic 43. Nens menors de tres anys al Centre Penitenciari de Dones (Barcelona). Any 2015



Font: Elaboració pròpia a partir de les dades publicades a la pàgina web de la Direcció General de Serveis Penitenciaris de la Generalitat de Catalunya

Gràfic 44. Nens menors de tres anys als Centres Penitenciaris de l'Administració de l'Estat. Juliol 2016.



Font: Elaboració pròpia a partir de les dades proporcionades al juliol 2016 pel Sr.Javier Nistal Burón, Subdirector General de Tratamiento y Gestión Penitenciaria de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias.

Els contactes maternofilials en la immensa majoria de casos, això és, tractant-se de nens majors de tres anys o encara menors d'aquella edat però que no convisquin amb la seva mare a la presó, s'hauran d'articular a través de les diferents possibilitats previstes a la legislació penitenciària que, en resum, són les següents¹⁸⁶.

En primer lloc, destaca el règim específic de visites per a menors de fins a deu anys previst a l'art.38.3 LOGP i 45.6 RP. Es tracta de les conegudes com “visites de convivència”. Aquestes es celebraran a locals o recintes adequats essent la seva durada màxima de sis hores i “*es realitzaran sense restriccions de cap tipus pel que fa a freqüència i intimitat i la seva durada i horari s'ajustarà a l'organització regimental dels establiments*”¹⁸⁷.

Les visites de convivència són compatibles amb: a) les tradicionals “comunicacions orals”, d'una durada mínima de 20 minuts i que es duen a terme en els coneguts “*locutoris*” a través d'un vidre i mitjançant interfon (art. 42 RP); b) les comunicacions recollides als articles 45.4 i 5 que són, respectivament, les comunicacions íntimes o “*vis à vis*” (a les que no poden acudir menors) i les comunicacions familiars, que poden tenir lloc, prèvia sol·licitud de la interessada, com a mínim una vegada al mes i amb una durada d'entre una i tres hores com a màxim.

La normativa penitenciària és més flexible amb les mares classificades en tercer grau, ja que, d'una banda, contempla la possibilitat que la Junta de Tractament aprovi “un horari adequat a les seves necessitats familiars amb la finalitat de fomentar

¹⁸⁶ Una àmplia anàlisi de la regulació a la normativa penitenciària dels contactes paterno-filials, pot veure's a NAVARRO VILLANUEVA, *Otras víctimas olvidadas: los menores cuya madre cumple condena de privación de libertad en un Centro Penitenciario*, en AAVV, *La víctima menor de edad. Un estudio comparado Europa-América*, Colex, Madrid, 2010, pp. 41-48.

¹⁸⁷ Vegi's la crítica a la regulació prevista a l'art. 38.3 LOGP a NAVARRO VILLANUEVA, *Otras víctimas olvidadas: los menores cuya madre cumple condena de privación de libertad en un Centro Penitenciario*, cit., p.

el contacte amb els seus fills en l'ambient familiar, podent pernoctar al domicili i ingressar a l'Establiment durant les hores diürnes que es determinin" (art. 179 RP) mentre que l'art. 180 RP preveu que les internes en tercer grau puguin ser destinades a Unitats Dependents exteriors, en les quals els fills menors podran integrar-se plenament en l'àmbit laboral i escolar. Tampoc cal oblidar la possibilitat de control telemàtic de la interna amb fills en tercer grau, que possibilita que aquesta ni tan sols romangui a la presó el temps mínim exigible, sempre que se sotmeti voluntàriament a aquell control. Aquest conjunt de mesures possibilita l'exercici dels drets i deures inherents a la pàtria potestat en un ambient allunyat del món carcerari. Ara bé, l'objecció a realitzar és que d'aquestes mesures, summament respectuoses amb la maternitat, només poden beneficiar-se les internes classificades en tercer grau.

Per concloure, cal insistir en les dificultats a les que han d'enfrontar-se nens i mares a la presó per mantenir el contacte, entre altres raons, perquè la majoria dels nostres Centres Penitenciaris manquen de les instal·lacions adequades. Es tracta, cert és, d'un problema compartit amb altres països però aquesta internacionalització no és obstacle per a la necessària reformulació dels contactes de les mares preses a Espanya amb els seus fills¹⁸⁸.

¹⁸⁸ Vegi's, en aquest sentit, BARNES/CUNNINGHAM, *Is motherhood important? Imprisoned women's maternal experiences before and during confinement and their post release expectation*, Feminist Criminology, 2014, Vol. 9 (I). CONVERY Una/ MOORE Linda, *Chapter 2: Children of imprisoned parents and their problems* in SCHARFF-SMITH Peter/ GAMPELL Lucy (editors); *Children of imprisoned parents*, The Danish Institute of Human Rights, European Network for Children of Imprisoned Parents, University of Ulster and Bambinisenzasbarre, 2011.

VI. CONCLUSIONS

Els sectors socials més desfavorits són, com és sabut, els que conformen el perfil sociològic majoritari de les nostres presons. Les dones empresonades no constitueixen una excepció sinó que, en general, provenen d'ambients de pobresa, han estat víctimes de maltractament, pateixen greus problemes de drogoaddicció i, en algunes ocasions, estan al capdavant de famílies monoparentals. Així, no és d'estranyar que l'ingrés a la presó d'una dona, mare de família, acostumi a comportar la majoria de vegades un autèntic desequilibri de la, sovint, precària situació familiar.

La realitat mostra, a més, amb cruesa les dificultats per dur a terme en condicions els contactes maternofilials, ja que, d'una banda, els Centres en què compleixen condemna les dones manquen de les instal·lacions adequades per dur-los a terme. De l'altra, les dones privades de llibertat no sempre poden complir condemna en Centres Penitenciaris o en dependències properes als seus entorns d'arrelament familiar. Comptem també amb menys Centres per a poder complir les últimes fases de les seves condemnes en un règim de semilibertat, tot i que les dades aportades en aquesta recerca mostren clarament, especialment pel que fa a Catalunya, com els tercers graus són proporcionalment més freqüents entre dones condemnades que entre la població reclusa masculina. Qualsevol forma de compliment en un ambient menys "prisionitzat" afavoriria, sens dubte, els contactes materno-filials. Amb tot,

En definitiva, les dones empresonades a les nostres presons acostumen a viure la seva maternitat en condicions que són del tot adverses donat que, d'una banda, se senten molt allunyades dels fills i dels seus problemes i inquietuds i de l'altra, l'anhelat contacte amb els descendents sol dur-se a terme en pèssimes condicions a

conseqüència de l'ambient “*prisonitzat*”. En efecte, la majoria de les dones amb les que m’he pogut entrevistar al llarg de molts anys col·laborant com a voluntària a la presó de Wad-Ras coincideixen a destacar que l'ambient que es respira als locutoris en els quals es duen a terme les comunicacions orals o a les sales del *vis à vis* familiar no és el més idoni per a un nen.

A més, la dona presa es culpabilitza, en general, del fet d'estar a la presó i no amb els seus fills ja que sent que no ha complert amb el rol de mare-cuidadora que la societat atribueix a les dones. Així mateix, cal tenir en compte que, des de la distància, les dones privades de llibertat pateixen per les condicions en què viuen els seus fills. Algunes, fins i tot, tenen por a no ser reconegudes pels fills quan surten de permís.

L'interval de temps que han d'invertir els familiars per realitzar una comunicació oral de 20 minuts segueix sent massa llarg (algunes dones ens explicaven que oscil·lava entre les 4 i les 8 hores)¹⁸⁹. Lògicament, per a un nen passar la meitat del dia fent cues per poder veure a la seva mare durant 20 minuts ha de ser del tot descoratjador. Efectivament, quan aconsegueixi veure a la seva mare, el nen estarà ja cansat i el que és pitjor, amb poques ganes de tornar a la setmana següent. Però és que una vegada arribi l'anhelat moment d'estar amb la seva mare, el nen no podrà tenir cap contacte físic amb ella ja que la comunicació es duu a terme a través d'un “*intèrfon*”, escoltant les converses de les persones que comuniquen al voltant perquè les condicions acústiques dels locutoris acostumen a ser nefastes, segons el parer unànim de totes les dones entrevistades¹⁹⁰.

¹⁸⁹Segons assenyala l'OBSERVATORI DEL SISTEMA PENAL I ELS DRETS HUMANS, al seu *Estudi de les repercussions de l'empresonament sobre les famílies: problemàtiques i necessitats*, cit., pp. 22 i ss.

¹⁹⁰Al 1997, la Recomanació 22 de l'*Informe del Comité Permanent del Consell Legislatiu de Nova Gales del Sud sobre els nens de pares empresonats*, cit., ja advertia de la necessitat de suprimir la pràctica de les “*boxed visits*” quan els visitants fossin nens.

Tampoc són molt millors les condicions en les que es duen a terme les visites familiars. Sobre aquest tema, les dones destaquen que els locals no estan preparats per rebre nens. L'ambient és, com descrivia eloqüentment una de les dones entrevistades, “*muy taleguero*”. Així, els locals són, per regla general, vells, tristos i petits. Els nens es troben tancats entre les quatre parets d'una petita habitació per poder estar en companyia de la seva mare¹⁹¹.

Després d'aquesta anàlisi sobre les condicions en les que es desenvolupa la maternitat a les presons espanyoles cal concloure que l'eventual llunyania real del Centre de compliment respecte del lloc en què viuen els fills hauria de ser una dada a tenir en compte per part de l'òrgan judicial al moment de decidir sobre la imposició d'una mesura alternativa a la presó a la dona condemnada que té fills menors al seu càrrec. Aquest necessari tractament diferenciat, al moment de jutjar i/o ja en fase d'execució de la pena privativa de llibertat de la persona dedicada a la cura dels fills, torna a posar en relleu la importància i necessitat d'elaborats informes criminològics a fi que els òrgans judicials encarregats de jutjar i/o d'executar la pena puguin adoptar les mesures més convenients de cara a la reinserció de les mares (o, als pares, si fos el cas) que han delinquit.

En el supòsit que el jutge ordeni l'ingrés d'aquesta dona a la presó, pensem que el fet de tenir fills, especialment si són menors d'edat, hauria de ser un dels criteris prioritaris a tenir en compte per l'Administració Penitenciària per decidir la destinació final d'una dona en un o d'altre Centre Penitenciari (òbviament, també de l'home privat de llibertat si és la persona que està a càrrec de la cura dels fills). En aquest sentit, cal recordar que la legislació penitenciària estableix que **s'intentarà** que la persona

¹⁹¹Una mare de les entrevistades explicava que els seus fills pensaven que aquella habitació en la que es feien les visites familiars era la cel·la en la que ella vivia.

condemnada es trobi el menys allunyada possible del seu entorn social i familiar. Ara bé, en la nostra opinió, el legislador hauria de ser més precís i no quedar-se en proclamacions d'intencions sinó que hauria de possibilitar un adequat contacte de les persones privades de llibertat amb els seus fills mentre compleixin la condemna. En qualsevol cas, les nostres Administracions han de fer l'esforç d'acostar al seu entorn a aquelles dones condemnades que compleixen condemna lluny del seu entorn. Es fa necessària la recerca d'alternatives a la presó per a les persones que han delinquit però tenen, a la vegada, fills al seu càrrec. En definitiva, les peculiaritats que presenta l'execució de la pena privativa de llibertat per part de les dones, la situació real de les nostres infraestructures penitenciàries, la delicada i complexa situació en què queden molts dels fills d'aquelles dones, ens porten a advocar per la inclusió a la nostra legislació de noves alternatives a l'empresonament que tinguin en compte l'interès superior del menor, com ja ha fet, en bona mesura, el dret comparat¹⁹². La nostra aposta, mentre no es produeixi cap canvi legislatiu en el sentit assenyalat, passa per potenciar l'estada de les dones amb els seus fills en Unitats Depenents, és a dir, en pisos tutelats. D'aquesta manera, el menor pot créixer al costat de la seva mare però allunyat dels murs d'una presó.

Com a corol·lari, s'ha de tenir en compte a aquelles víctimes innocents, que no han comès cap delicte però que pateixen aferrissadament els efectes del sistema penal, i més quan, com s'ha advertit, els nens la infància dels quals ha anat lligada a l'empresonament de la mare, presenten un major risc delictiu¹⁹³.

¹⁹² Sobre aquest tema, vegi's, CRUELLES/IGAREDA, *Mujeres, integración y prisión*, editado por SURT, Barcelona, 2005 i CERVELLÓ DONDERIS, *Las prisiones de mujeres desde una perspectiva de género*, cit., pp. 18 i ss. també pot consultar-se, VAN ZYL SMIT Dirk/SNACKEN Sonja, *Principles of European Prison Law and Policy. Penology and human rights*, op. cit.

¹⁹³ Vegi's en aquest sentit, CERVELLÓ DONDERIS, *Las prisiones de mujeres desde una perspectiva de género*, cit., p. 15.

Els drets dels fills de persones privades de llibertat han de prevaldre per sobre del dret de la societat a imposar un càstig a qui infringeixi el dret penal. I, en qualsevol cas, ha de subsistir el principi general de l'interès superior d'aquells nens així com la prohibició de discriminació, respecte d'altres nens, per exemple, que no tinguin els pares empresonats¹⁹⁴. Dins del decàleg de drets del nen es recull, com és sabut, el de poder créixer a l'empara i sota la responsabilitat dels seus pares i en un ambient d'afecte i seguretat moral i material¹⁹⁵.

¹⁹⁴Vegi's en aquest sentit, la Resolució de l'Assemblea General de les Nacions Unides sobre Drets del Nen de març de 2009.

¹⁹⁵Principi 5 de la Declaració dels Drets dels Infants

ANNEXOS

1. Procedència de les dones empresonades a Catalunya. 2015

PAÍS	NÚMERO	%
Alemanya	3	0,26%
Algèria	2	0,17%
Argentina	7	0,62%
Armènia	1	0,08%
Bolívia	25	2,21%
Bosnia-Hercegovina	9	0,79%
Brasil	24	2,12%
Bulgària	8	0,70%
Xile	8	0,70%
Xina	9	0,79%
Colòmbia	39	3,46%
Congo, Brazz.	1	0,08%
Costa Rica	1	0,08%
Croàcia	7	0,62%
Cuba	5	0,44%
Equador	24	2,12%
Espanya	673	59,71%
Filipines	3	0,26%
França	9	0,79%
Gàmbia	1	0,08%
Geòrgia	1	0,08%
Ghana	2	0,17%

Guatemala	1	0,08%
Guinea Bissau	1	0,08%
Hondures	2	0,17%
Hongria	2	0,17%
Itàlia	8	0,70%
Kènia	1	0,08%
Lituània	2	0,17%
Macedònia	1	0,08%
Mali	1	0,08%
Marruecos	32	2,83%
Mèxic	2	0,17%
Moldàvia	1	0,08%
Nigèria	28	2,48%
PaïsosBaixos	1	0,08%
Noruega	1	0,08%
Panamà	1	0,08%
Paraguai	10	0,88%
Perú	11	0,97%
Portugal	7	0,62%
R. Dominicana	29	2,57%
RegneUnit	5	0,44%
RepúblicaTxeca	1	0,08%
Romania	76	6,74
Rússia	12	1,06%
Sèrbia	8	0,70%
Sierra Leone	1	0,08%

Suècia	1	0,08%
Ucraïna	7	0,62%
Veneçuela	12	1,06%
TOTAL	1127	100%

Font: Elaboració pròpia a partir de les dades facilitades per la Direcció General de Serveis Penitenciaris de la Generalitat de Catalunya

2. Dones empresonades a Espanya i nens a presons espanyoles. Juliol 2016

Centre Penitenciari	Nombre dones	Nombre nens
A Lama (Pontevedra)	67	
Albacete	20	
Albolote (Granada)	184	
Alcalá de Guadaira (Sevilla)	142	14
Algeciras	77	
Alacant- compliment	44	
Alacant- Hospital psiquiàtric	30	
Alacant II- Villena	68	
Almeria	55	
Araba/Àlava	83	
Arrecife	28	
Àvila	104	
Badajoz	24	
Barcelona. Wad ras	282	18
Barcelona. Brians 1	209	

Cáceres	31	
Cádiz- Puerto II	18	
Castelló I	67	
Ceuta	13	
CIS A Corunya	10	
CIS Alcala H.	32	
CIS Algeciras	9	
CIS Granada	11	
CIS Huelva	7	
CIS Màlaga	43	
CIS Mallorca	30	9
CIS Múrcia	17	
CIS Navacarnero	16	
CIS Sevilla	16	5
CIS Tenerife	11	
CIS València	27	
CIS Victoria Kent-Madrid	101	20
Córdoba	73	
Cuenca	8	
El Dueso	18	
Girona (CP Puigde les Basses)	38	
Huelva	67	
Eivissa	9	
Jaén	39	
Las Palmas	4	

Las Palmas II	95	
León	88	
Lleida (CP Ponent)	25	
Logroño	8	
Lugo-Bonxe	19	
Madrid I A.H	455	
Madrid V Soto	59	
Madrid VI Aranjuez	29	24
Madrid VII Estremera	123	
Màlaga	110	
Mallorca	96	
Melilla	11	
Menorca	4	
Múrcia II	96	
Obert Girona	7	
Obert Lleida	9	
Obert Tarragona	10	
Ourense	30	
Puerto III	129	
San Sebastian	15	
Santa Cruz D L Palma	6	
Sevilla	1	
Tarragona (CP Mas d'Enric)	18	
Teixeiro (A Coruna)	81	
Tenerife	90	1

Topas (Salamanca)	61	
València	244	16
Valladolid	43	
Villabona	119	
Zaragoza- Zuera	110	
TOTAL	4345	107

Font: Elaboració pròpia a partir de les dades proporcionades al juliol 2016 des de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias pel Sr.Javier Nistal Burón, Subdirector General de Tratamiento y Gestión Penitenciaria.

BIBLIOGRAFIA

AAVV, "Cuadernos de Derecho Judicial", XXXI, Consejo General del Poder Judicial, 1994.

AAVV, *Best practice in working with women: What lessons can we learn on desistance-supporting interventions, trauma-informed and recovery focused practices?* In Gill ROBINSON (compiled), *From vision to reality- Transforming Scotland's care of women in custody*, Symposium report, 2015.

AAVV, *Delitos y fronteras. Mujeresextranjeras en prisión*, Editorial Complutense, Madrid, 2005.

AAVV, *Young women and custody* a Gill ROBINSON (compiled), *From vision to reality- Transforming Scotland's care of women in custody*, Symposium report, 2015.

ALARCON BRAVO, *La clasificación penitenciaria de los internos*, a "Poder Judicial", nº especial III, 1988.

ALMEDA/FLAQUER, *Las familias monoparentales en España: un enfoque crítico* a "Revista Internacional de Sociología", núm. 11, 1995.

BACHS ESTANY, *El control judicial de la ejecución de la pena en nuestro entorno cultural*, a RIVERA BEIRAS (coord.), *Cárcel y derechos humanos. Un enfoque relativo a la defensa de los derechos fundamentales de los internos*, Barcelona, Bosch, 1992.

BARNES/CUNNINGHAM, *Is motherhood important? Imprisoned women's maternal experiences before and during confinement and their post release expectation*, *Feminist Criminology*, 2014, Vol. 9 (I).

BARQUIN SANZ, *El nou sistema d'alternatives a l'execució de la presó en el Dret Penal Espanyol: una certa unificació*, en "Quaderns de Política Criminal". Segona Època - Núm. 117, Desembre 2015

BATEMAN/HAZEL, *Resettlement of girls and young women: a practitioner's guide* "Beyond youth custody", Agost 2014 a [http://usir.salford.ac.uk/33028/1/BYC -
Resettlement of girls and young women.pdf](http://usir.salford.ac.uk/33028/1/BYC-_Resettlement_of_girls_and_young_women.pdf).

BAUNACH, *Mothers in prison*, 1985, New Brunswick, NJ: Transaction

BECCARIA, *De los delitos y de las penas*, trad. Juan Antonio de las Casas, Alianza editorial, Madrid, 1968

ARUS, F. B. (1987). *El juez de Vigilancia Penitenciaria y los derechos de los penados*. La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, (4), 954-966.

CARLSON Joseph, *Prison nursery 2000* a "Journal of Offender Rehabilitation", Vol 33 (3), 2001.

CERVELLÓ DONDERIS, *Las prisiones de mujeres desde una perspectiva de género*, en "Revista General del Derecho Penal", nº 5, Iustel, 2006

CLARK, *The impact of the prison environment on mothers*, "The prison journal", Vol. 75, Num. 3, Setembre, 1995

COMMISSION ON WOMEN OFFENDERS, *Final report 2012*, p.20 a <http://www.gov.scot/About/Review/commissiononwomenoffenders/finalreport-2012> (consultat al juny, 2016)

CONDE-PUMPIDO FERREIRO, *Enjuiciamiento criminal* (director), T. II, Trivium, Madrid, 1998.

CONSELL D'EUROPA *Annual Penal Statistics* Space II, 2014 a <http://wp.unil.ch/space/space-i/annual-reports/> (consultat al maig 2016)

COVINGTON/ BLOOM (2003); *Gendered justice: women in the criminal justice system*, a BLOOM.; *Gendered Justice: Addressing Female Offenders*, Carolina Academia Press

COYLE, *La administración penitenciaria en el contexto de los derechos humanos*, 2 edición, Centre Internacional d'Estudis Penitenciaris, Londres, 2009

CRAWFORD Jackie, *Alternative sentencing necessary for female inmates with children*, a "Corrections Today", juny, 2003, núm. 65, tom 3.

CRUELLS/IGAREDA, *Mujeres, integración y prisión*, Aurea Editores, Barcelona, 2005

CUGAT MAURI, *La discutible bondad de la supresión del Libro III*", Cuadernos de Política Criminal, 113/2014

DEFENSOR DEL POBLE ANDALÚS, *Mujeres privadas de libertad en Centros Penitenciarios de Andalucía*, octubre, 2006.

DEFENSOR DEL POBLE ANDALÚS, *Informe al Parlamento 2015*, febrer, 2016, accessible a http://www.sindic.cat/site/unitFiles/4024/Informe%20al%20Parlamento2015_cast.pdf. (darrera consulta: gener 2017)

DEFENSORA DEL PUEBLO, *Informe anual 2015 y debates en las Cortes Generales*, Madrid, 2016, accessible a <https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2016/02/Informe2015.pdf>. (darrera consulta: gener 2017)

DEL VAL CID, *Tan cerca...tan lejos...contactos con el exterior: la familia y los seres queridos en AAVV, Estudio sobre la discriminación en el ámbito penitenciario: extranjeras en las prisiones españolas*. (http://www.inmujer.gob.es/areasTematicas/estudios/estudioslinea2012/docs/Estudios_discriminacion_penitenciario_.pdf, consultat al juliol 2016)

DEPARTAMENT DE JUSTÍCIA DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA, *El model de rehabilitació a les presons catalanes*, juliol, 2011. Estrobaon line a: http://justicia.gencat.cat/web/.content/enllacos/pdf/model_rehabilitacio_presons_catalanes.pdf

EUROSTAT. StatisticsExplained, "*Matrimonios y nacimientos en España*" a http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Marriages_and_births_in_Spain/es (consultada al maig 2016)

GARCIA VALDES, *Comentarios a la legislación penitenciaria*, Madrid, 1982

GLATZE & MARUSCHAK, *Parents in prison and their minor children* (Report Num. NCJ 222984) Washington, Department of Justice, Bureau of Justice Statistics

GOMEZ ORBANEJA, *Comentaris a la Llei d'Enjudiciament Criminal*, Barcelona, 1947, Tom I.

GOMEZ ORBANEJA, *Comentaris a la Llei d'Enjudiciament Criminal*, Barcelona, 1947, Tom II.

GONZALEZ CANO, M. I., *La ejecución de la pena privativa de libertad*. Tirant lo Blanch, 1994

GONZALEZ RUS, *Imputabilidad disminuida. Determinación y ejecución de penas y medidas de seguridad* a "Actualidad Penal", nº 2, 11 al 17 de gener de 1999

HEDDERMAN / JOLLIFFE, The impact of prison for women on the edge: paying the prices for wrong decisions, "Victims&Offenders, 2015, pp. 1 a 27. February 2015,

HOFFMANN et al, *Prison programs and services for incarcerated parents and their under age children: results from a National Survey of Correctional Facilities* a "The Prison Journal" 90 (4) 397-416, 2010.

HONTORIA/BOOKER, *Contact between incarcerated mothers and their children*, Journal of Offender Rehabilitation, 43:1, 2008

JIMENEZ/PALACIOS, *When home is in jail: child development in Spanish Penitentiary Units*, Infant and child development", 12, 2003, p. 462.·

KAZURA, *Family programming for incarcerated parents: A needs assessment among inmates*, Journal of Offender Rehabilitation, 32 (4), 2001

LEVERENTZ Andrea M.; *The prisoner's dilemma. How women negotiate competing narratives of reentry and desistance*, 2014

LLORCA ORTEGA, *La llei d'indult (Comentaris, jurisprudència, formularis i notes per a la seva reforma)*, València, 1995

MCCARTHY, *Inmate mothers: the problems of separation and integration*, a "Journal of Offender Counseling, Service and Rehabilitation, 4(3).

McINTOSH&McKEGANEY, *Beating the dragon. The recovery from dependent drug use* a Harlow: Pearson education limited, 2002, citat per FOTOPOULOU M. (p. 628), *Reason behind Greek problem drug users' decisions to quit using drugs and engage in treatment of their own volition: sense of self and the Greek filotimo*, a "Addiction", 109, 2013.

McIVOR Gill/ TROTTER Chris/ SHEEHAN Rosemary, *Women, resettlement and desistance* a "Probation Journal", Vol 56 (4), 2009.

MINISTERIO DEL INTERIOR, SECRETARÍA GENERAL TÉCNICA, *Programa de acciones para la igualdad entre hombres y mujeres en el ámbito penitenciario*, que es troba on-line a:

http://www.institucionpenitenciaria.es/web/export/sites/default/datos/descargables/publicaciones/Programa_para_la_igualdad_accesible.pdf (consultat a agost 2016)

MINISTERIO DEL INTERIOR, *Programa de prevención de la violencia de género para las mujeres en Centros Penitenciarios. "Ser mujer.es"*, a http://www.institucionpenitenciaria.es/web/export/sites/default/datos/descargables/publicaciones/Documento_Penitenciario_9_Ser_Mujer_profesionales.pdf (consultat al juliol, 2016)

MONTAÑES PARDO, *La suspensión cautelar de las condenas penales en el proceso de amparo constitucional: análisis jurisprudencial*, a "Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional. 1998. Indices y Estudios". Tom IV, Madrid, 1998

MONTERO BRASERO, *Dones i execució penal a Catalunya. Dia a diamés visibles*, ponència presentada al Seminari Taller sobre Execució Penal Femenina a l'Estat Espanyol, 28 i 29 de maig de 2009, Copalqui editorial

MORENO CATENA V. M. & DOMÍNGUEZ V. C., *Derecho procesal penal*. Tirant lo Blanch, 2004.

MUMOLA, *Incarcerated parents and their children*, Bureau of Justice Statistics. Special Report, agost, 2000.

NAVARRO et al, *Incidencia del trastorno límite de personalidad en mujeres encarceladas*, Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada, 2016.

NAVARRO VILLANUEVA, *La discriminación laboral de las mujeres privadas de libertad en un Centro Penitenciario* en MESA MARRERO/ GRAU PINEDA (coord), *Mujeres, contratos y empresas desde la igualdad de género*, Tirant lo Blanch, 2014.

NAVARRO VILLANUEVA, *Otras víctimas olvidadas: los menores cuya madre cumple condena de privación de libertad en un Centro Penitenciario*, a AAVV, *La víctima menor de edad. Un estudio comparado Europa-América*, Colex, Madrid, 2010.

NISTAL BURON, *El sistema penitenciario español “de un vistazo”*, Grupo Criminología y Justicia, 2016.

OBSERVATORI DEL SISTEMA PENAL I ELS DRETS HUMANS, *LA PRESÓ A L'ENTORN FAMILIAR - Estudi de les repercussions de l'empresonament sobre les famílies: problemàtiques i necessitats*. Universitat Autònoma de Barcelona, 2006.

PACHECO, *Lliçons de dret penal I*, XXI

PÉREZ FRANCESCH J.L/ DOMÍNGUEZ GARCÍA F; *El indulto como acto del gobierno: una perspectiva constitucional (Especial análisis del caso Liaño)* en “Revista de Derecho Político”, UNED, Madrid, 2002, núm. 53.

RACIONERO CARMONA, *Derecho penitenciario y privación de libertad. Una perspectiva judicial*, Dykinson, Madrid, 1999

ROBBINS/ MARTIN/SURRATT, *Substance abuse treatment, anticipated maternal roles and reentry success of drug-involved women prisoners* in “Crime & Delinquency”, núm. 55 (3), pp. 388 a 411

RODERMOND Elanie/KRUTTSCHNITT Candance/SLOTBOOM Anne-Marie/CJH BIJLEVELD Catrien, *Female desistance: A review of the literature*, en “European Journal of Criminology”, 2016, Vol. 13 (1), pp. 3 a 28.

ROYO PRIETO/ VICENTE TORRADO, *Mujeres al frente de familias monoparentales* a “Cuadernos Deusto de Derechos Humanos”, núm. 38, Bilbao, 2006

RUIZ VADILLO, *La ejecución de las penas privativas de libertad bajo la intervención judicial* en “Anuario de derecho penal y ciencias sociales”, XXXII, I, 1979

SÍNDIC DE GREUGES DE CATALUNYA, *Informe anual del Mecanisme català per a la prevenció de la tortura*, 2016. Es pot trobar a http://www.ara.cat/2016/12/28/Informe_MCPT_2016_cat.pdf?hash=f9c2c66e73307a37d798b75f0bfefe2618fb977f (darrera consulta: gener 2017).

UNAD, *Drogodependencias y prisión: situación de las cárceles españolas. Estudio sobre la situación de las personas con problemas de droga en prisión*, que pot consultar-se on line a http://www.adecaf.com/altres/mespres/mespres/estudio_unad.pdf (consultat a l'agost 2016)

VELASCO NUÑEZ E., *La ejecución de sentencias penales*. Editorial Constitución y Leyes, COLEX, 2004.

WAGMAN (dir.) a *Mujeres gitanas y sistema penal. Informe Barani*, Madrid, 2001.

YAGÜE OLMOS/CABELLO VAZQUEZ, *Mujeres jóvenes en prisión*, Revista de Estudios de Juventud, núm. 69, 2005.