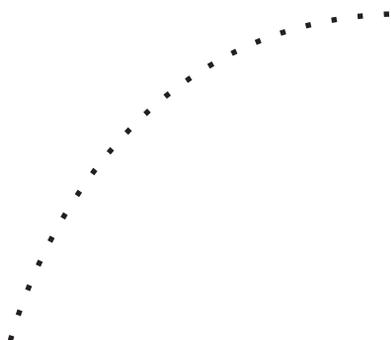


DOCUMENTOS
12

Alternativas al sistema de
sanciones penales:
Nuevas penas y
medidas restrictivas de
derecho **S**

*A*lternativas al sistema de
sanciones penales:
Nuevas penas y
medidas restrictivas de
derecho *S*



Grupo de Estudios de Política Criminal



© COPYRIGHT

- Grupo de investigación DER 2008-04410. Departamento de Derecho Penal de la Universidad de Barcelona.
- Área de Derecho penal de la Universidad autónoma de Barcelona.
- Jueces para la democracia.

Edita: Grupo de Estudios de Política Criminal.

Distribuye: Tirant lo blanch. C/. Artes Gráficas, 14 bajo Dcha.. 46010 - Valencia

Venta electrónica: tb@tirant.com

Imprime: Gráficas Luis Mahave, S. L. - Málaga

Tel. : 952 25 41 92 - Fax: 951 21 37 75 - correo electrónico: graficasmahave@gmail.com

I.S.B.N.:

Depósito legal: MA-

ÍNDICE

Pág.

Presentación 7

Manifiesto sobre nuevas penas y medidas restrictivas de derechos..... 11

Propuesta alternativa al sistema de sanciones penales: nuevas penas y medidas restrictivas de derechos..... 22

 Propuesta de inclusión en el Código Penal de la pena de libertad vigilada..... 22

 Propuesta de tratamiento farmacológico con inhibidores en la intervención sobre la delincuencia sexual..... 31

 Propuesta sobre la aplicación de la vigilancia electrónica al sistema de sanciones penales..... 39

Anexos

1. Código Penal (extracto)..... 53

2. Ley Orgánica General Penitenciaria (extracto)..... 65

3. Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario (extracto)..... 73

4. Real Decreto 515/2005, de 6 de mayo, por el que se establecen las circunstancias de ejecución de las penas de trabajos en beneficio de la comunidad y de localización permanente, de determinadas medidas de seguridad, así como de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad (extracto)..... 77

	<i>Pág.</i>
5. Ley de Enjuiciamiento Criminal (extracto).....	81
6. Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica (extracto)	87
7. Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (extracto).....	93

P RESENTACIÓN

La entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/2010 ha supuesto la reforma de cerca de doscientos artículos del Código Penal, lo que es tanto como la modificación, y no liviana, de su estructura.

El Grupo de Estudios de Política Criminal ya tuvo ocasión de pronunciarse, en su comunicado de 22 de noviembre de 2008, sobre alguno de los lastres que, ab initio, condicionaban las posibilidades de llegar a un Código que, sin renunciar a los objetivos preventivos que le son propios, incorporase novedades aconsejadas por la experiencia.

En materia de sanciones, quizá porque, como ya se denunciaba en el citado documento, el legislador ha estado más atento "a la alarma social generada por los titulares de la opinión publicada y a las ansiedades de una opinión pública cada vez más desinformada" que a implementar una respuesta eficaz, razonada y científica, la pena carcelaria sigue ocupando el centro del arsenal punitivo del Código del siglo XXI.

El legislador ha caído en la tentación, no exenta de narcisismo, de creer que en la ley penal, y no en la sociedad a la que se dirige, está el germen del delito. Este sería fruto de la liviandad de los castigos; lo que obliga a concluir que incrementar su afflictividad constituye la conditio sine qua non de una política criminal eficaz. Y, convencido de que la pena privativa de libertad es expresión máxima de la contundencia del sistema, sigue considerándola su espina dorsal.

Llueve sobre mojado. En el año 2005 el Grupo de Estudios de Política Criminal, en su Propuesta alternativa al sistema de penas y su ejecución, y a las medidas cautelares personales, ya se vio obligado a denunciar la "contrarreforma" penal de 2003, que tuvo como resultado, entre otros igualmente cuestionables, la entronización de la prisión como "reina del sistema". En sentido contrario, reivindicábamos un modelo punitivo en el que la cárcel dejara de ser la respuesta común a cualquier conducta delictiva,

y proponíamos alternativas susceptibles de corregir alguno de los más crasos deslices entonces detectados.

La política penal de la última reforma participa de la misma perspectiva que sus antecedentes. De ahí que siga siendo oportuno asumir, como hace el Grupo, la tarea de elaborar y proponer opciones fundamentadas y factibles.

Ese es el objetivo al que responde este volumen, que presenta una serie de alternativas al modelo que ha hecho suyo la Ley Orgánica 5/2010. En la convicción de que otro sistema de sanciones es posible.

Sin que por ello se resienta la presunta eficacia, existen alternativas a la prisión que pueden garantizar niveles aceptables de control y de reintegración del penado, evitando los efectos negativos de la pena privativa de libertad, tan conocidos como olvidados cuando de tomar decisiones político-criminales se trata.

En esta línea de pensamiento se propone, en primer lugar, una regulación de la libertad vigilada contrapuesta a la que, finalmente, ha quedado plasmada en el nuevo Código Penal. En lugar de contemplarla como medida de adición a la pena carcelaria ya cumplida, la propuesta del Grupo de Estudios de Política Criminal se plantea la libertad vigilada como pena principal a cumplir de acuerdo con una planificación individualizada bajo la responsabilidad de personal especializado.

Configurada como instrumento para hacer frente a la pequeña delincuencia, la libertad vigilada se constituye en una verdadera alternativa a las penas privativas de libertad de corta duración, unánimemente denostadas en 1995, pero reincorporadas en 2003 y mantenidas en 2010, siempre en ausencia de argumentos que las avalen o del análisis ponderado de otras posibles opciones.

En segundo lugar, la propuesta de recurrir a tratamientos farmacológicos con inhibidores de la testosterona o a medicamentos psicoactivos sin repercusiones hormonales, no es sino un intento de incorporación a la política criminal de medios y principios presentes en la Ley de Autonomía del Paciente y en las previsiones de la Ley Orgánica General Penitenciaria. En síntesis, el objetivo es adecuar lo que ya es posible con carácter general a las

condiciones del régimen penitenciario, con especiales cuidados en materia de garantías -ya que la privación de libertad puede condicionar gravemente las decisiones del afectado- y compatibilizando el respeto a la dignidad del paciente con los objetivos preventivo-especiales propios de esta medida.

La tercera propuesta, el recurso a la vigilancia electrónica, aúna dos objetivos complementarios: evitar los efectos desocializadores del ingreso en prisión y, simultáneamente, implementar medios de control que hagan posible la vida en libertad y, por tanto, en condiciones de poder avanzar hacia objetivos resocializadores. La regulación que se propone está atenta tanto a la posible utilización abusiva de estas tecnologías en desmedro de la intimidad del condenado, como a la necesidad de integrar la vigilancia electrónica en un contexto de posibilidades de tratamiento y de alternativas a la prisión.

Con la publicación de estas propuestas, discutidas en sendas reuniones celebradas en septiembre (Universidades de Barcelona y Autónoma de Barcelona) y diciembre (Universidad Carlos III de Madrid) de 2009 y aprobadas en la de 18 y 19 de junio de 2010 (Consejo General del Poder Judicial), el Grupo de Estudios de Política Criminal persevera en su compromiso de ofrecer a la sociedad y especialmente a quienes, desde las más diversas funciones, asumen responsabilidades en la materia, unas líneas de reflexión, con vocación práctica -como es inevitable en política- y dirigidas a dar una mejor respuesta a la "cuestión penal". No nos ofusca la pretensión de tener, en cuestiones político-criminales, la última palabra, pero sí tenemos la determinación de seguir siendo una voz razonable y, en esa medida, digna de ser oída.

La Junta directiva

MANIFIESTO SOBRE NUEVAS PENAS Y MEDIDAS RESTRIC-TIVAS DE DERECHOS

El *Grupo de Estudios de Política Criminal* tomó partido en su *Propuesta alternativa al sistema de penas y su ejecución, y a las medidas cautelares personales* (2005) por la necesidad de relativizar el recurso a la pena de prisión en el ordenamiento jurídico español y de abrir el abanico del catálogo de penas, de forma que al ampliarse, se permitiera al legislador –en abstracto- y al juez – en caso de penas alternativas o cuando procediera recurrir al mecanismo de la sustitución- seleccionar de la forma más idónea posible la pena a imponer. En esta línea, partiendo del principio básico de subsidiariedad de la pena de prisión, allí se reclamaba la incorporación al art. 33 del Código de las penas de arresto de fin de semana, arresto domiciliario o en centro no penitenciario, libertad vigilada, la obligación de participación en programa de tratamiento o de reeducación, o de sumisión a un programa de deshabituación, reparación a la víctima o a la sociedad, o la expulsión del territorio nacional para el extranjero sin residencia legal en España.

De todas ellas parece que la libertad vigilada es la que mayores posibilidades tiene de llegar más pronto que tarde al derecho positivo español: sobre todo si se tiene en consideración el contenido de la *Decisión Marco 2008/947/JAI del Consejo, de 27 de noviembre de 2008, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias y resoluciones de libertad vigilada con miras a la vigilancia de las medidas de libertad vigilada y las penas sustitutivas* (DOUE de 16 de diciembre de 2008) que obliga a los Estados miembros a dar cumplimiento a lo dispuesto en su interior antes de 6 de diciembre de 2011, y que de una forma u otra viene a reconocer que la libertad vigilada es una realidad en el conjunto de ordenamientos penales de referencia.

Simultáneamente, el debate social levantado en torno a ciertos delitos graves cometidos por determinados delincuentes ha situado en primera línea de análisis la posibilidad de incorporar al elenco punitivo junto a aquélla nuevas penas o medidas restrictivas de derechos que van desde el internamiento de custodia, el control telemático, los inhibidores sexuales, o los registro de ADN. A simple vista, no todas ellas pueden ser objeto de idéntica valoración.

La pluralidad de propuestas que se barajan, la distinta fundamentación que sostiene a cada una de ellas, así como la inminente tramitación de un nuevo proyecto de ley de reforma del Código penal aconsejan sentar las bases del prontuario político criminal que debe sostener el debate en torno a las alternativas a las penas privativas de libertad en un Estado Social y Democrático de Derecho.

En este sentido, y en relación a la intervención sobre condenados a penas de prisión por delitos contra la libertad sexual, el tratamiento farmacológico con inhibidores hormonales sólo es admisible como coadyuvante del tratamiento psicosocial y se basa en un diagnóstico específico con pronóstico de reincidencia, requiriéndose el consentimiento pleno e informado del afectado, que debe estar rodeado de mayores garantías que las actualmente existentes sobre la aceptación de los tratamientos médicos.

El recurso a medios de vigilancia electrónica, por su parte, puede multiplicar las posibilidades de ejecución de las penas privativas de libertad fuera del centro penitenciario, dotándolas de un componente más humano y menos desocializador.

Se trata de sustituir la barrera física que implica el internamiento en un centro penitenciario por la imposición de "barreras electrónicas". La vigilancia electrónica no será, así, un instrumento afflictivo que agrave el cumplimiento de sanciones alternativas a la prisión, sino un medio para ejecutar ésta de un modo menos riguroso. La vigilancia electrónica puede también colaborar a reducir la población penitenciaria, que hoy alcanza cifras desmesuradas, no proporcionales a las tasas de delincuencia grave, que, además de generar un elevado coste económico, condicionan gravemente el logro de los objetivos resocializadores. Estos, a su vez, requieren que, al contenido puramente inculcador de los medios electróni-

cos de vigilancia, se añadan actividades de apoyo o tratamiento, sin los que la reinserción sería, *ab initio*, imposible.

En cuanto a la libertad vigilada, debe ser considerado, en opinión del Grupo de Estudios de Política Criminal, como *"una pena que pertenece al elenco de las 'penas de cumplimiento en comunidad', de gran arraigo en el ámbito anglosajón en el marco de las 'community orders'. Facilita la adaptación flexible de la pena al caso concreto cuando por la menor gravedad del delito y las circunstancias del sujeto aparezca como una restricción suficiente para apoyar su reinserción. Se considera que esta pena puede ofrecer grandes servicios en el objetivo de la resocialización. Pero la eficacia de estas penas 'en la comunidad' viene condicionada por la existencia de programas de ayuda a la inserción social que presten las instituciones locales o próximas al condenado, y requiere la coordinación con dichos programas y su correspondiente estructura organizativa"*.

Con esta fundamentación político criminal, se diseñó la libertad vigilada como una forma idónea de *"reducir la preeminencia actual"* de la pena privativa de libertad, dotándola de la naturaleza de las penas privativas de derechos, y cuyo contenido aflictivo consistía en *"someterse a supervisión y ayuda por un agente de ejecución de penas, de acuerdo a sus necesidades de reeducación y reinserción"*, con una duración que no podía exceder de 2 años, con lo que se estaba resaltando el sector de criminalidad –no grave– a la que iba dirigida. El hecho, por otro lado, de que se considerara tanto pena autónoma –lo que necesariamente debe conllevar su inclusión dentro de la parte especial del Código–, como sustitutiva de la prisión, la dotaba de una amplia versatilidad, reconociendo así las posibilidades que ofrecen las sanciones que inciden sobre la libertad ambulatoria del penado, sin privarle de ella.

El Grupo de Estudios de Política Criminal reitera su apuesta por la incorporación al ordenamiento jurídico español de la libertad vigilada como pena en los términos propuestos en 2005, teniendo en consideración las siguientes premisas a la hora de articular su regulación positiva:

1. La inclusión en el Código penal de la libertad vigilada debe llevarse a cabo con un sólido programa político criminal que la sostenga y no por la alarma social que levantan determinados casos para determinados sectores de la opinión pública que trasciende a los medios de comunicación.

2. En este sentido, la libertad vigilada se configura como alternativa político criminal idónea para hacer frente a la delincuencia de escasa gravedad, como pena principal y como sustitutiva de otras penas, cuyo contenido afflictivo consiste justamente en la obligación de someter a supervisión –a control- la libertad del penado por parte de personal cualificado, de acuerdo a una planificación terapéutica que, individualizadamente se elaborará a partir de las necesidades de reeducación y reinserción social en cada caso.

Dicho control podrá articularse a través de la sumisión del penado a una serie de pautas de comportamiento –que deberán ser concretadas en el texto articulado- que tiendan a limitar, condicionándola, su libertad ambulatoria, según las características del caso concreto.

3. El nacimiento de la libertad vigilada como pena exige realizar un esfuerzo para distinguirla de otros institutos penales vigentes, como pueden ser la suspensión de la ejecución de la pena, así como de otras penas que, como la de alejamiento, que es de la misma naturaleza, o la localización permanente, que "priva" de libertad, afectan al mismo bien jurídico del condenado, aunque de distinta forma.

4. Las posibilidades que ofrece dicha pena son dobles. Por un lado, la libertad vigilada se constituye en una verdadera alternativa a las penas cortas privativas de libertad, de forma que su inclusión en el Código debería llevar aparejada como consecuencia la eliminación de las penas de prisión de tres a seis meses que tan poco útiles son desde el punto de vista preventivo especial, así como que el legislador se replantee el recurso a penas de prisión de hasta un año, sin necesidad de que el juez lo haga ya en el caso concreto. Por otro, al reducir la cantidad de delitos castigados con pena de prisión, se lograría reducir el número de personas privadas de libertad en las per se masificadas prisiones españolas, con

lo cual se despejaría el trabajo de los equipos de tratamiento, al tener mayor facilidad para delimitar en sentido amplio los perfiles criminológicos de la población penitenciaria y, posteriormente, los concretos programas de tratamiento a poner en marcha de forma individualizada.

5. Sentado lo anterior, han de criticarse las propuestas de incorporación de la libertad vigilada al Código penal como se ha producido en los últimos Proyectos de reforma del Código penal, como pena y/o medida de seguridad a ejecutar después del cumplimiento de una larga pena privativa de libertad. En ellos, se ha partido de la premisa errónea de que la reinserción social del condenado es una obligación que éste contrae con el Estado mediante la comisión del delito, olvidando que según establece el art. 25 de la Constitución, sigue siendo su derecho. En este sentido, un modelo de legislación penal-penitenciaria que viene diseñando desde 2003 la pena privativa de libertad prescindiendo de -cuando no obstaculizando- la reinserción social del penado (y por ende, presumiendo que la peligrosidad criminal del condenado no desaparece a pesar de los años pasados privados de libertad), carece de legitimación para intentar buscarla a posteriori por otras vías. El recurso a los fines de reinserción social en este marco se convierte en un mero pretexto para endurecer -por su contenido más aflictivo, y por su mayor duración- la respuesta punitiva o incluso introducir una medida de seguridad predelictual para sujetos imputables. Basta pues con dignificar el cumplimiento de la pena privativa de libertad. Por otro lado, la postergación en el tiempo de la ejecución de la pena de libertad vigilada no haría más que retrasar la recuperación de la libertad del penado de forma definitiva, así como a vaciar de contenido a la libertad condicional, pues en el fondo, con un cronograma ejecutivo como el señalado, aquélla no viene más que a sustituir a ésta -a la que cada vez es más difícil acceder para un mayor número de personas privadas de libertad-.

6. Por todo ello, ha de someterse a crítica todo intento de incorporación al Código de la pena de libertad vigilada como última etapa del control penal, esto es, después del cumplimiento de la pena privativa de libertad, toda vez que en muchos casos no

va suponer más que la inocuización del penado, y un paso más en la inclusión de la cadena perpetua efectiva en el ordenamiento jurídico español para sujetos que en su mayor parte, saldrán de prisión después de haber estado privados de libertad muchos años, cumplidos, como regla general, en primer y segundo grado de tratamiento penitenciario, dadas las dificultades legales existentes para que se acceda a tercer grado, o a la libertad condicional, momento en el que tendrán que hacer frente al cumplimiento de la vigilancia posterior de su libertad.

7. El Estado debe comprometerse a invertir económicamente en la ejecución de la pena de libertad vigilada, tanto en la contratación de los agentes encargados de la ejecución de las mismas, que han de recibir una formación específica, como en la adquisición de los medios telemáticos de control precisos para que el penado se sepa “controlado”.

8. No se ignora el problema que en la sociedad española se plantea cada vez que una persona declarada imputable y condenada a una pena privativa de libertad, alcanza el momento de recuperar su libertad aunque exista respecto de las mismas un informe penitenciario que insiste en las posibilidades de reiteración de conductas delictivas de igual o de semejante naturaleza que la que dieron lugar a la condena, fundamentalmente cuando se trata de condenados por delitos contra la libertad sexual.

Ahora bien, el hecho de que se trate de casos que levantan una alarma social, no significa que se trate cuantitativamente de un problema penal-penitenciario de grandes dimensiones, sobre todo cuando se constata que los índices de reincidencia en los delitos sexuales caen, una vez que los condenados pasan por un programa de rehabilitación en prisión, convirtiendo con ello el problema “social” en un problema “penal-penitenciario” secundario –que afecta a no más de unas decenas de casos en toda España- que no pueden convertirse en el centro de atención de las reformas penales, legitimando de paso toda una batería de medidas a aplicar a la generalidad de los condenados por esos mismos delitos o por otros, con independencia ya de su delito y de los riesgos de reincidencia en el caso concreto. Esta forma de actuar dificulta las posibilidades de reinserción social de todos los penados y, por ende, menoscaba la dignidad personal de los mismos a los

que se utiliza como instrumento a fin de atajar aquel otro problema.

Para estos casos el *Grupo de Estudios de Política Criminal* considera preferible apostar por la mejora del tratamiento penitenciario específico con las víctimas, así como por la asistencia social post-penitenciaria, sin olvidar que, como establece el vigente art. 57, muchos de estos condenados una vez cumplida la pena de prisión todavía tendrán que terminar de hacerlo con las prohibiciones accesorias de acercamiento, comunicación y residencia cuyo incumplimiento da lugar a un nuevo delito de quebrantamiento de condena.

Para los casos en los que el sujeto sufra una alteración mental que le impida gobernarse, siempre estará abierta la vía que ofrece el expediente de incapacitación civil o, en su caso, el del internamiento civil involuntario, cuando concurran los requisitos exigidos por el Código Civil y por la Ley de Enjuiciamiento Criminal, respectivamente, despenalizando así la respuesta del ordenamiento jurídico.

Todo ello, sin olvidar que la sociedad actual se caracteriza cada día más claramente por someter a control policial la vida de los ciudadanos. Por ello, no parece discutible que los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad tengan legitimidad para someter a control policial a estas personas una vez que abandonen el establecimiento penitenciario: habrá pues que centrarse en señalar de forma clara los límites.

En Barcelona, a 19 de septiembre de 2009

LISTA DE FIRMANTES

ABEL SOUTO, MIGUEL

PROFESOR TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

ACALE SÁNCHEZ, MARÍA

CATEDRÁTICA DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE CÁDIZ

BAUCELLS LLADÓ, JOAN

PROFESOR TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BARCELONA

BENÍTEZ ORTÚZAR, IGNACIO

PROFESOR TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE JAÉN

BORJA JIMÉNEZ, EMILIANO

CATEDRÁTICO DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE VALENCIA

BRANDARIZ GARCÍA, JOSÉ ÁNGEL

PROFESOR TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE LA CORUÑA

CARBONELL MATEU, JUAN CARLOS

CATEDRÁTICO DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE VALENCIA

CARMONA SALGADO, CONCEPCIÓN

CATEDRÁTICA DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE GRANADA

CEREZO DOMÍNGUEZ, ANA ISABEL

PROFESORA TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

CORCOY BIDASOLO, MIRENTXU

CATEDRÁTICA DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE BARCELONA

CUERDA ARNAU, MARIA LUISA

CATEDRÁTICA DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD JAIME I

DEMETRIO CRESPO, EDUARDO

PROFESOR TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE CASTILLA-LA MANCHA

DÍEZ RIPOLLÉS, JOSÉ LUIS

CATEDRÁTICO DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

ESPINOSA CASARES, IGNACIO

PRESIDENTE DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA RIOJA

FARALDO CABANA, PATRICIA

PROFESORA TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE LA CORUÑA

FERNÁNDEZ TERUELO, JAVIER

PROFESOR TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE OVIEDO

GALLEGO SOLER, JOSÉ IGNACIO

PROFESOR TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE BARCELONA

GARCÍA ARÁN, MERCEDES

CATEDRÁTICA DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BARCELONA

GARCÍA DE DIOS FERREIRO, RAMIRO

MAGISTRADO JUEZ DE MADRID

GARCÍA ESPAÑA, ELISA

PROFESORA TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

GARCÍA PÉREZ, OCTAVIO

PROFESOR TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

JUANATEY DORADO, CARMEN

CATEDRÁTICA DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE ALICANTE

LAMARCA PÉREZ, CARMEN

CATEDRÁTICA DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD CARLOS III

LARRAURI PIJOAN, ELENA

CATEDRÁTICA DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD POMPEU FABRA

LUNA JIMÉNEZ DE PARGA, PILAR

MAGISTRADA JUZGADO DE LO PENAL Nº 29 DE MADRID

MACHADO RUÍZ, MARIA DOLORES

PROFESORA TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE ALMERÍA

MARTÍN PALLÍN, JOSÉ ANTONIO

MAGISTRADO JUBILADO DEL TRIBUNAL SUPREMO

MUÑOZ LORENTE, JOSÉ

PROFESOR TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE CARLOS III

NÚÑEZ PAZ, MIGUEL ANGEL

PROFESOR TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE HUELVA

OLAIZOLA NOGALES, INÉS

PROFESORA TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE PÚBLICA DE NAVARRA

OLIVAS DÍAZ, AMAYA

MAGISTRADA JUEZA DE BARCELONA

PANTOJA GARCÍA, FÉLIX

FISCAL DEL TRIBUNAL SUPREMO

PAREDES CASTAÑÓN, JOSÉ MANUEL

CATEDRÁTICO DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE OVIEDO

PENÍN ALEGRE, CLARA

MAGISTRADA TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANTABRIA

PESTANA PÉREZ, MARIO

MAGISTRADO AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

DE PRADA SOLAESA, JOSÉ RICARDO

MAGISTRADO DE LA AUDIENCIA NACIONAL

PRIETO DEL PINO, ANA MARÍA

PROFESORA CONTRATADA DOCTORA DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

QUERALT JIMÉNEZ, JOAN

CATEDRÁTICO DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE BARCELONA

RAMÍREZ ORTÍZ, JOSÉ LUIS

MAGISTRADO JUZGADO DE LO PENAL Nº 27 DE BARCELONA

RAMÓN RIBAS, EDUARDO

PROFESOR TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE LAS ISLAS BALEARES

RAMOS TAPIA, INMACULADA

PROFESORA TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE GRANADA

RÍOS CORBACHO, JOSÉ MANUEL

PROFESOR CONTRATADO DOCTOR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE CÁDIZ

RODRÍGUEZ PUERTA, MARÍA JOSÉ

PROFESORA TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BARCELONA

RODRÍGUEZ SÁEZ, JOSÉ A.

MAGISTRADO JUEZ DE BARCELONA

SÁEZ VALCÁRCEL, RAMÓN

MAGISTRADO DE LA AUDIENCIA NACIONAL

SÁNCHEZ-ALBORNOZ BERNABÉ, CARMEN

MAGISTRADA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA

TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA

CATEDRÁTICO DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE CÁDIZ

VARELA CASTEJÓN, XERMÁN

MAGISTRADO JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº 2 DE PONTEVEDRA

VARONA GÓMEZ, DANIEL

PROFESOR TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE GERONA

DE VICENTE MARTÍNEZ, ROSARIO

CATEDRÁTICA DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE CASTILLA LA MANCHA

ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, LAURA

PROFESORA TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE SALAMANCA

Los abajo firmantes, miembros del Grupo de Estudios de Política Criminal, en desarrollo del Manifiesto sobre nuevas penas y medidas restrictivas de derechos, aprobado en Barcelona el 19 de septiembre de 2009, de acuerdo con las pautas en él marcadas así como en las reuniones celebradas los días 11 y 12 de diciembre (Universidad Carlos III de Madrid) de 2009, y 18 y 19 de junio de 2010 (Consejo general del Poder judicial, Madrid), aprueban la siguiente

PROPUESTA ALTERNATIVA AL SISTEMA DE SANCIONES PENALES: NUEVAS PENAS Y MEDIDAS RESTRICTIVAS DE DERECHOS

PROPUESTA DE INCLUSIÓN EN EL CÓDIGO PENAL DE LA PENA DE LIBERTAD VIGILADA

LIBRO I. DISPOSICIONES GENERALES SOBRE LOS DELITOS Y LAS FALTAS, LAS PERSONAS RESPONSABLES, LAS PENAS, MEDIDAS DE SEGURIDAD Y DEMÁS CONSECUENCIAS DE LA INFRACCIÓN PENAL

Art. 33

Texto alternativo

Añadir una letra h bis en el número 3:

"Son penas menos graves: (...) h bis) La libertad vigilada de hasta dos años".

Justificación

En coherencia con la previsión de esta pena, realizada por el Grupo, en la regla 18 de Una propuesta alternativa al sistema de penas y su ejecución, y a las medidas cautelares personales (2005)

en relación a su duración máxima debería añadirse al listado de penas menos graves previsto en el artículo 33.3 del código penal.

Por otro lado, su inclusión en ese concreto lugar dentro del art.33.3, esto es antes de la pena de multa, se lleva a cabo siguiendo el criterio original del Código penal de 1995 que ordenaba las penas por su cualidad o naturaleza, es decir, de forma que primero se aludía a las penas privativas de libertad, luego a las penas privativas de derechos y finalmente a la multa.

Art. 39

Texto alternativo

Añadir una letra j) "La libertad vigilada".

Justificación

Por la misma razón debería añadirse al listado de penas privativas de derechos previsto en el artículo 39 ya que ésta es la naturaleza jurídica que se reconoció a esta pena en la regla 7 de la aludida propuesta de 2005, destacando en su momento que se trata de penas que disminuyen la capacidad jurídica del agente, e implican su incapacidad para conservar, ejercitar o adquirir derechos subjetivos públicos o privados u otras facultades jurídicas.

Art. 40

Texto alternativo

Sustituir el vigente número 5 por el siguiente texto: "5. La pena de libertad vigilada tendrá una duración de tres meses a dos años".

Mantener el contenido del vigente número 5 con el número 6.

Justificación

En coherencia con la propuesta del Grupo formulada en la regla 18 de Una propuesta alternativa al sistema de penas y su ejecución, y a las medidas cautelares personales (2005) la pena de libertad vigilada debería tener una duración máxima de dos años. En cuanto al límite mínimo, se establece en tres meses para evitar la imposición de penas que por su tan corta duración no puedan

desarrollar sus finalidades preventivas. Por técnica legislativa el texto del vigente número 5 debería incorporarse al final, como número 6, para permitir también que la duración de esta pena pueda excepcionalmente ser distinta en otras partes de este código, especialmente si se pretende establecer como sustitutiva de otras penas.

Art. 49 bis

Texto alternativo

Añadir el siguiente artículo: "1. La pena de libertad vigilada obliga al penado a someterse a supervisión por un agente de ejecución de penas y a estar localizable, comunicando a la autoridad de ejecución todo cambio de domicilio o lugar de trabajo.

La supervisión se ajustará a un plan de ejecución adecuado a las necesidades de reeducación y reinserción, de acuerdo a las pautas establecidas reglamentariamente.

2. La pena de libertad vigilada podrá llevar consigo alguna o algunas de las siguientes obligaciones:

- a) la de no aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal.*
- b) la de no comunicarse con las personas previstas en la letra anterior.*
- c) la de no acudir a determinados lugares o establecimientos.*
- d) la de no residir en determinados lugares.*
- e) la de no desempeñar determinadas actividades que pueda aprovechar para cometer hechos punibles de similar naturaleza.*
- f) la de participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación sexual, de educación vial, u otros similares.*
- g) la de presentarse en determinadas fechas ante el Juez de Vigilancia penitenciaria.*

3. Para garantizar el cumplimiento efectivo de esta pena, el Juez o

Tribunal podrá acordar la utilización de medios electrónicos que permitan la localización y seguimiento del penado.

4. Durante la fase de ejecución el Juez de Vigilancia, de acuerdo con el programa de intervención elaborado al efecto por el agente supervisor de la ejecución, concretará las obligaciones del condenado, pudiendo modificarlas en lo sucesivo conforme a la evolución del penado, y controlará su cumplimiento, requiriendo periódicamente los informes que considere necesarios a las Administraciones públicas correspondientes. Las demás circunstancias de ejecución de esta pena se establecerán reglamentariamente.

5. El Juez de Vigilancia Penitenciaria, oídos el agente supervisor, el condenado y el Ministerio Fiscal, podrá en cualquier momento reducir la duración de la libertad vigilada o dejarla sin efecto siempre que en vista del pronóstico de reinserción se considere innecesaria la continuidad de las obligaciones impuestas.

6. En caso de incumplimiento de una o varias obligaciones, el Juez de Vigilancia Penitenciaria, a vista de las circunstancias concurrentes y oídos el agente supervisor de la ejecución, el condenado así como el Ministerio Fiscal, podrá modificar las obligaciones o prorrogar el plazo de de las obligaciones, sin superar el plazo de duración de la pena de libertad vigilada impuesta”.

Justificación

En coherencia con la regla 18 de Una propuesta alternativa al sistema de penas y su ejecución, y a las medidas cautelares personales (2005) en la que el contenido de esta pena se definía como “la obligación de someterse a supervisión y ayuda por un agente de ejecución de penas, de acuerdo con sus necesidades de reeducación y reinserción” y en atención a la Decisión Marco 2008/947/JAI del Consejo, de 27 de noviembre de 2008, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias y resoluciones de libertad vigilada con miras a la vigilancia de las medidas de libertad vigilada y las penas sustitutivas.

De este modo, como pena principal se configura como alternativa

político criminal idónea para hacer frente a la delincuencia de escasa gravedad, cuyo contenido aflictivo consiste justamente en la obligación de someter a supervisión la libertad del penado por parte de personal cualificado, de acuerdo a una planificación terapéutica que, individualizadamente se elaborará a partir de las necesidades de reeducación y reinserción social en cada caso. De ahí que se trate de una pena de carácter interactivo, idónea para alcanzar los fines de reinserción social, en el que el protagonismo del penado es superior al que desempeña en otras penas pues, en todo caso, el mayor o menor control de su libertad va a depender de su comportamiento en fase ejecutiva.

Art. 71.2

Texto alternativo

Sustituir su contenido por el siguiente:

"No obstante, cuando por aplicación de las reglas anteriores, proceda imponer una pena de prisión inferior a un año, será sustituida por la pena de libertad vigilada. Si resultase inferior a tres meses, será sustituida por la pena de multa".

Justificación

En coherencia con la fundamentación anterior, ha de incluirse en el Código una previsión en virtud de la cual la pena de libertad vigilada sea de obligada imposición por parte del Juez en el caso concreto según la duración de la pena de prisión impuesta.

Art. 88

Texto alternativo

Sustituir su contenido íntegro por el siguiente:

"1. Los jueces o tribunales podrán sustituir, previa audiencia de las partes, en la misma sentencia, o posteriormente en auto motivado, antes de dar inicio a su ejecución, las penas de prisión que no excedan de dos años por libertad vigilada, multa o por trabajos en beneficio de la comunidad, aunque la ley no prevea estas penas para el delito de que se trate, cuando las circunstancias personales

del reo, la naturaleza del hecho, su conducta y, en particular, el esfuerzo para reparar el daño causado así lo aconsejen, siempre que no se trate de reos habituales, sustituyéndose cada día de prisión por un día de libertad vigilada, dos cuotas de multa o por una jornada de trabajo. En estos casos, de no estar ya incluido dentro de la pena sustitutiva elegida, el juez o tribunal podrá además imponer al penado la observancia de una o varias obligaciones o deberes previstos en el artículo 83 de este Código, si no se han establecido como penas en la sentencia, por tiempo que no podrá exceder de la duración de la pena sustituida.

Excepcionalmente, podrán los jueces o tribunales sustituir por multa o por multa y trabajos en beneficio de la comunidad, o por multa y libertad vigilada, las penas de prisión que no excedan de tres años a los reos no habituales, cuando de las circunstancias del hecho y del culpable se infiera que el cumplimiento de aquéllas habría de frustrar sus fines de prevención y reinserción social. En estos casos, la sustitución se llevará a cabo con los mismos requisitos y en los mismos términos y módulos de conversión establecidos en el párrafo anterior.

En el caso de que el reo hubiera sido condenado por un delito relacionado con la violencia de género, la pena de prisión sólo podrá ser sustituida por la de trabajos en beneficio de la comunidad o libertad vigilada. En estos supuestos, el Juez o Tribunal impondrá adicionalmente, además de la sujeción a programas específicos de reeducación y tratamiento psicológico, la observancia de las obligaciones o deberes previstos en las reglas 1 y 2, del apartado 1 del artículo 83 de este Código.

2. En el supuesto de incumplimiento en todo o en parte de la pena sustitutiva, la pena de prisión inicialmente impuesta se ejecutará descontando, en su caso, la parte de tiempo a que equivalgan las cuotas de multa satisfechas, las jornadas de trabajo en beneficio de la comunidad prestadas o los días de libertad vigilada cumplidos de acuerdo con la regla de conversión establecida en el apartado precedente.

3. En ningún caso se podrán sustituir penas que sean sustitutivas de otras”.

Justificación

En la medida que en la parte especial se propone que la libertad vigilada –como pena principal- venga a remplazar las penas de prisión de hasta un año, en esta primera opción se trataría exclusivamente de adecuar el vigente texto a la previsión de que la libertad vigilada pudiera sustituir a las penas de prisión que no excedan de dos años y, en el régimen excepcional, de tres años.

La especialidad de este Manifiesto en torno a estas concretas materias hace preferible no abarcar objetivos mayores. Sin embargo, el Grupo de Estudios de Política Criminal quiere resaltar que ya en Una propuesta alternativa al sistema de penas y su ejecución, y a las medidas cautelares personales (2005) propuso una modificación del régimen general de la sustitución de penas, en atención a la cual se contemplara la posibilidad de sustituir las penas de hasta 5 años de prisión; ampliar más allá de la mera introducción de la libertad vigilada el elenco de penas que puedan funcionar como substitutivas; impedir que a los reos habituales no se les pueda sustituir la pena de prisión; eliminar el régimen excepcional previsto en el vigente artículo 88; eliminar el régimen excepcional relativo a la violencia de género; evitar la revocación del substitutivo como primera y única respuesta al incumplimiento; y finalmente eliminar los criterios de conversión entre las penas privativas de libertad impuestas y los substitutivos penales.

LIBRO II. DELITOS Y SUS PENAS

Reglas

Primera

“Los delitos que, a día de hoy, tienen prevista una pena de prisión de hasta un año como pena principal, deberían pasar a estar castigados con la pena de libertad vigilada de tres meses a dos años. La duración de la misma vendrá determinada en atención a la importancia del bien jurídico protegido y a la gravedad del ataque”.

Segunda

“En todo caso, los delitos contra el patrimonio individual de escasa gravedad cometidos sin violencia sobre las personas castigados con penas de prisión, deberían pasar a castigarse con penas de libertad vigilada”.

Justificación

Si -en coherencia con la regla 3 de la propuesta alternativa a las penas privativas de libertad realizada en Una propuesta alternativa al sistema de penas y su ejecución, y a las medidas cautelares personales (2005)- la intención es que la pena de libertad vigilada funcione como auténtica alternativa a las penas cortas de prisión de hasta un año, se deberían modificar todos los preceptos de la parte especial que previeran penas de prisión de hasta un año para sustituirlas por la pena de libertad vigilada y no preverla como una pena principal alternativa a la prisión.

En coherencia con la regla 4 de la propuesta alternativa a las penas privativas de libertad realizada en Una propuesta alternativa al sistema de penas y su ejecución, y a las medidas cautelares personales (2005), “los delitos patrimoniales de escasa gravedad cometidos sin violencia en las personas no deben ser castigados con penas privativas de libertad”. Por ello, sería necesario que cuando se lleve a cabo la inclusión en el código penal de la libertad vigilada se realizara simultáneamente una revisión penológica con carácter general, a fin de ajustar la naturaleza de las penas impuestas a determinadas figuras delictivas relativas al patrimonio que, al día de hoy, no están castigadas con penas de prisión inferiores a un año y que, por ende, no serían sustituibles según la regla de conversión propuesta de modo general para la libertad vigilada.

PROPUESTA DE TRATAMIENTO FARMACOLÓGICO CON INHIBIDORES EN LA INTERVENCIÓN SOBRE LA DELINCUENCIA SEXUAL

En el debate penal actual se plantea con insistencia la posibilidad de incrementar la intervención en condenados por delitos de naturaleza sexual, en orden a evitar la reincidencia tras la recuperación total o parcial de la libertad. En ese marco, se han propuesto tratamientos dirigidos a inhibir el impulso sexual, respecto de los cuales el Grupo de Estudios de Política Criminal formula las siguientes consideraciones:

1. Consideraciones generales y régimen jurídico.

La propuesta se ha centrado en el tratamiento farmacológico con inhibidores de la testosterona, consentido y con efectos reversibles cuando se abandona su administración. Por tanto, debe rechazarse la tremendista y extendida expresión "pena de castración química", que no sólo no se corresponde con la realidad, sino que favorece el sensacionalismo. Asimismo, el tratamiento farmacológico puede limitarse, si así está indicado, a medicamentos psicoactivos sin repercusiones hormonales, que deben someterse a los mismos principios.

En tanto que tratamiento médico, la administración de inhibidores se encuentra sometida a las disposiciones sobre consentimiento informado y voluntariedad que contiene la Ley 41/2002 de 14 de Noviembre básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica (Ley de Autonomía del Paciente), del mismo modo que lo están los tratamientos con medicamentos psicoactivos incidentes en factores emocionales eventualmente utilizables. Por otra parte, la administración del tratamiento farmacológico vinculado al cumplimiento de una pena privativa de libertad lo sitúa en las previsiones sobre el tratamiento penitenciario de la Ley Orgánica General Penitenciaria (arts. 59 ss.) y su Reglamento, que ya hoy prevé tratamientos específicos para la delincuencia sexual (art. 116).

Por tanto, con la legislación vigente, hoy ya es posible aplicar dichos tratamientos como prestaciones sanitarias y con la mera exigencia de consentimiento informado. Tal concepción como prestación sanitaria sometida a las normas generales puede resultar adecuada en situaciones en que no se impone la privación de libertad. En cambio, la situación de privación de libertad condiciona de tal modo las decisiones del afectado que, en estos casos, no cabe legitimar la aplicación de estos tratamientos exclusivamente en la prestación formal de consentimiento informado. Para evitar que la mera aplicación de las reglas generales sobre el consentimiento de los tratamientos esconda situaciones de aceptación viciada de los mismos, su administración en prisión requiere mayor cautela y debe contemplar especiales exigencias y garantías, que hoy no contienen las normas vigentes.

2. Eficacia y orientación a la reinserción

La eficacia de dichos tratamientos en orden a evitar la reincidencia sólo es apreciable si se conciben como un elemento coadyuvante del tratamiento psico-social, bien en el marco del tratamiento penitenciario, bien en el de la asistencia social post-penitenciaria. Igualmente, debe tenerse en cuenta que en determinadas formas de delincuencia violenta con importantes déficits psicosociales la eficacia del tratamiento con inhibidores hormonales es muy inferior. Pero en todo caso, no cabe acudir al tratamiento farmacológico como una forma de eludir o sustituir la obligación de mejorar los instrumentos generales de tratamiento y asistencia, así como de los medios personales y materiales que los sustentan.

Teniendo en cuenta dicho carácter secundario y complementario de los tratamientos farmacológicos, éstos pueden constituir un instrumento para la reinserción. Pese a la alarma social y mediática que desata la reincidencia en la delincuencia sexual, las investigaciones sobre el tema demuestran que es sensiblemente menor a la media de la reincidencia en el total de delitos y, aun más, que el porcentaje disminuye ostensiblemente con la aplicación de un tratamiento integral orientado a la etiología del delito que eventualmente incluya tratamiento con inhibidores. La configuración y aplicación de los tratamientos estarán orientadas a la reinserción, con

la que resultan incompatibles las propuestas incoizadoras que rechazan el cumplimiento de la pena en libertad o semilibertad. Obviamente, no son asumibles las propuestas que llegan a reivindicar el internamiento perpetuo.

3. Aplicación vinculada a la privación de libertad.

El tratamiento farmacológico y, específicamente, el inhibidor hormonal puede ser aplicable en las penas privativas de libertad, como parte del tratamiento penitenciario y como instrumento de preparación para la recuperación total o parcial de la libertad

El fundamento en el pronóstico de reincidencia y la exigencia de consentimiento pleno aconseja no incluir estos tratamientos en la regulación de la suspensión y la sustitución de la pena privativa de libertad, por las siguientes razones: a) porque la suspensión y la sustitución deben acordarse cuando, con sus respectivas condiciones y reglas de conducta, se consideran suficientes para evitar la reincidencia y, b) porque introducir en dichas instituciones la administración de tratamiento farmacológico supondría añadir condiciones u obligaciones acompañantes de la suspensión o sustitución, incompatibles con la exigencia de consentimiento pleno. Con todo, cabe recordar que en aquellos casos en que el delito cometido no suponga el ingreso en prisión, es posible la derivación al sistema sanitario para la oferta de tratamiento farmacológico como medida asistencial sometida a las reglas generales sobre aceptación de los tratamientos médicos y su seguimiento.

4. Pronóstico de reincidencia e indicación terapéutica

Un adecuado enfoque del tema requiere tener presente la diversidad de comportamientos punibles y perfiles de sus autores, limitando el tratamiento farmacológico a supuestos con pronóstico de reincidencia. Las técnicas de diagnóstico y evaluación de riesgos se encuentran lo suficientemente desarrolladas como para fundamentar la aplicación individualizada del tratamiento sólo en los supuestos en que esté indicado, siempre como coadyuvante del tratamiento psicosocial.

5. Principios y garantías

La admisibilidad del tratamiento con inhibidores simultáneo al cumplimiento de la pena privativa de libertad, depende del absoluto respeto a los derechos de los afectados y de la observancia de los siguientes principios y garantías:

a) Consentimiento

El consentimiento informado y pleno del afectado no es sólo una exigencia constitucional y legal basada en la dignidad humana y los derechos con que se relaciona, sino también un requisito para la eficacia del tratamiento, puesto que sólo la plena aceptación y convencimiento del sujeto sobre su oportunidad y necesidad, puede evitar que lo abandone o contrarreste al recuperar la libertad.

En garantía de lo anterior, la aceptación o rechazo del tratamiento inhibitor no debe suponer consecuencias jurídicas positivas ni negativas para el interesado, más allá de la valoración integral del tratamiento penitenciario al que pueden coadyuvar los fármacos. Especialmente, la aceptación del tratamiento no debe condicionar cambios de régimen penitenciario ni puede buscarse mediante una oferta de adelantamiento de la libertad, sino que debe entenderse como una preparación para la misma. La motivación personal del interno debe centrarse en la mejora de las condiciones para evitar la reincidencia.

b) Intervención mínima e individualizada

La oferta y aplicación del tratamiento inhibitor debe basarse en un diagnóstico individualizado y una prescripción evaluadora de la necesidad y utilidad del mismo para evitar la reincidencia. En el medio penitenciario cerrado, su carácter mínimo y preparatorio para la libertad aconseja limitar su aplicación al periodo previo a los primeros contactos con el exterior.

c) Seguimiento

Tanto la administración del tratamiento como el control de su efectividad y la evolución médica del sujeto requieren la intervención

del equipo de tratamiento en el medio penitenciario y de los recursos asistenciales necesarios en el medio externo. El seguimiento debe mantener la vinculación con la intervención psico-social a la que coadyuva la administración de fármacos.

d) Modificaciones del tratamiento

Consecuentemente con la exigencia de consentimiento pleno, el tratamiento puede ser rechazado por el afectado durante su administración. Igualmente, los órganos de seguimiento deben poder modificarlo o suspenderlo en función de la evolución médica del sujeto.

6. Cumplimiento de la pena y extinción de la responsabilidad criminal.

Debe distinguirse entre el tratamiento simultáneo al cumplimiento de la pena privativa de libertad y el posterior a la extinción de la responsabilidad criminal. En el primer caso, afecta a las situaciones de semi-libertad y libertad condicional, sometándose a las reglas generales de seguimiento de la ejecución penal, además de las específicas a este tipo de intervención. En el segundo, extinguida la responsabilidad penal por el cumplimiento de la condena, la administración de tratamientos farmacológicos debe inscribirse en el marco general de las prestaciones sanitarias y de asistencia social post-penitenciaria, que deben contener previsiones específicas para estas situaciones. La asistencia social post-penitenciaria es el ámbito idóneo en el que intervenir, si así se requiere, tras el cumplimiento de la condena. En este sentido, las propuestas que prolongan el internamiento bajo la forma de medida de seguridad como medio para evitar la reincidencia están renunciando a fortalecer instrumentos adecuados en la línea de aunar los fines de la pena con la mínima afectación a los derechos fundamentales del infractor.

7. Reforma legislativa.

En sentido estricto, no es imprescindible una reforma legal para la aplicación del tratamiento farmacológico. La Ley Orgánica

General Penitenciaria establece los principios generales del tratamiento penitenciario y participación en el mismo (arts. 59 y ss), mientras el Reglamento Penitenciario, en su art. 116 (Programas de actuación especializada), dedica el número 4 al tratamiento específico para condenados por delitos contra la libertad sexual, en el que se exige diagnóstico previo y voluntariedad. Por otra parte, en tanto que tratamiento médico, se encuentra afectado por la Ley de Autonomía del Paciente en lo que se refiere al consentimiento informado.

Sin embargo, teniendo en cuenta el carácter especialmente sensible de tales tratamientos, es posible proponer las siguientes modificaciones, tendentes a la mayor exigencia y claridad de las garantías, así como al compromiso de la asistencia social post-penitenciaria.

LEY ORGÁNICA GENERAL PENITENCIARIA Y SU REGLAMENTO

Artículo 66 LOGP (tratamiento penitenciario)

Texto alternativo

Se propone añadir un número 4, con el siguiente texto:

“En aquellos casos en que se establezca un tratamiento farmacológico como coadyuvante del programa de tratamiento constará, previamente, un diagnóstico específico y el consentimiento informado y pleno del interno. Instaurado el tratamiento, se seguirá y controlará su evolución médica”

Justificación

Se pretende reforzar las garantías que deben rodear la instauración de un tratamiento farmacológico, llevando a la Ley la exigencia de diagnóstico específico y consentimiento que ya consta en el art. 116.4 del Reglamento Penitenciario y añadiendo la exigencia de control de la evolución médica.

Artículo 74 bis LOGP (asistencia social post-penitenciaria)

Texto alternativo

Se propone el siguiente texto:

“Los órganos indicados en el artículo anterior prestarán la necesaria asistencia y seguimiento a los internos y a los liberados condicionales o definitivos en la aplicación de los tratamientos farmacológicos a que se refiere el número 4 del artículo 66 de la presente Ley”.

Justificación

En materia de asistencia social penitenciaria regulada en el art. 74 de la LOGP es conveniente hacer mención expresa al compromiso de asistencia también en el seguimiento de los tratamientos farmacológicos.

Artículo 116 Reglamento Penitenciario

Texto alternativo

Se propone añadir un número 5 con el siguiente texto:

“En los casos señalados en el número anterior y basándose en un diagnóstico específico sobre su necesidad y utilidad para evitar la reincidencia, la Administración Penitenciaria puede ofertar al interno, como medio de preparación para la libertad, un tratamiento farmacológico como coadyuvante del programa de tratamiento establecido.

Su aplicación debe contar con el consentimiento pleno e informado del interno, sin que su aceptación o rechazo pueda conllevar consecuencias positivas o negativas para su situación penitenciaria.

El seguimiento de la aplicación de dicho tratamiento se llevará a cabo por el equipo de tratamiento y los órganos competentes en la asistencia sanitaria penitenciaria”.

Justificación

En tanto en cuanto el número 4 del mismo artículo menciona, en general, los tratamientos aplicables a condenados por delitos contra la libertad sexual, conviene añadir este número 5 concretando las exigencias específicas de los tratamientos farmacológicos, especialmente en relación a la orientación del diagnóstico y la plenitud del consentimiento.

PROPUESTA SOBRE LA APLICACIÓN DE LA VIGILANCIA ELETRÓNICA AL SISTEMA DE SANCIONES PENALES

1. Consideraciones generales

El documento "Una propuesta alternativa al sistema de penas y su ejecución, y a las medidas cautelares personales", publicado por el Grupo de Estudios de Política Criminal en 2005, apostaba por la promoción de alternativas a la prisión, como parte de una política-criminal dirigida a fomentar la reinserción social y a evitar los efectos criminógenos del internamiento en centros penitenciarios. En este marco, la vigilancia electrónica puede cumplir un papel adecuado en alguno de los ámbitos a los que se hacía referencia en la propuesta citada. Como después se detallará, la pena privativa de libertad debe tener un carácter excepcional y, en la medida de lo posible, debería evitarse el recurso excesivo e injustificado a una pena tan aflictiva. Para lograr estos objetivos, tal y como se hizo en el documento de referencia, es necesario proponer o idear un amplio catálogo de medidas aptas para sustituir a dicha pena, capaces de cumplir con las finalidades asignadas a la misma.

Aunque la política-criminal más adecuada pasaría, indiscutiblemente, por reducir la duración de las penas de prisión con carácter general, este objetivo no resulta incompatible con la adopción de medidas tendentes a posibilitar su ejecución fuera del centro penitenciario o a evitar, con garantías y bajo determinadas circunstancias, el ingreso en el mismo. De este modo, se lograría dotar a la pena privativa de libertad de un componente más humano y menos desocializador.

En estos momentos, existen medidas alternativas a la prisión previstas legalmente que, sin embargo, no están siendo utilizadas con la profusión que sería deseable. Entre los problemas que se han detectado en este terreno, no reviste una importancia menor la falta de credibilidad de que adolecen algunas de ellas. Quizá la vigilancia electrónica podría contribuir a recuperar esa credibilidad frente a la opinión pública y, sobre todo, permitiría que los operadores jurídicos se enfrentaran a las medidas alternativas con menos incertidumbres y mayores garantías de éxito.

Lo anteriormente descrito, entre otros motivos, ha favorecido un incremento desmesurado de la población penitenciaria, que no se corresponde con la reducida tasa de delincuencia que presenta nuestro país. Esta situación, de por sí negativa, genera además un elevado coste económico que no logra justificarse por la consecución de los objetivos de reinserción que deberían aparejarse al cumplimiento de la pena privativa de libertad.

En la búsqueda de soluciones a algunos de estos problemas, las ventajas derivadas de los avances tecnológicos deben ser tomadas en consideración y éstos ser utilizados en aquellos sectores para los que puedan resultar útiles. La vigilancia electrónica debería poderse aplicar al ámbito penológico para atenuar algunos de los efectos negativos derivados del ingreso en prisión.

Como ya se ha dicho, se trataría de sustituir la barrera física que implica el internamiento en un centro penitenciario por la imposición de "barreras electrónicas". La privación o restricción de libertad podría ejecutarse o en el modo clásico (ingreso en el centro penitenciario) o a través de la aplicación del sistema de vigilancia electrónica. Esta segunda modalidad de ejecución, así entendida, implicaría limitaciones en derechos fundamentales del individuo pero siempre menores que las restricciones a las que se vería sometido con el ingreso en prisión.

Sin duda, este planteamiento comporta la atribución a la vigilancia electrónica de una eficacia reducida o nula a efectos resocializadores. Al tratarse de una forma de ejecución alternativa a la prisión, no puede ostentar mayor capacidad reeducadora que el

ingreso en el centro penitenciario. Esa finalidad adicional de reintegración en la comunidad solamente puede alcanzarse, como así ocurre con la pena de prisión, con el sometimiento a una medida de tratamiento o de apoyo. En realidad, los pocos estudios empíricos realizados hasta la fecha han probado la inidoneidad de estos sistemas para alcanzar fines resocializadores, si no se anudan a actividades adicionales de apoyo o tratamiento.

Esta forma de concebir la vigilancia electrónica permite restringir su ámbito aplicativo a aquellos casos en los que debería adoptarse una medida de internamiento pero que sería posible cumplirla, por las circunstancias concurrentes, de un modo menos riguroso. Sin embargo, no sería adecuado extender este modelo de ejecución a aquellas otras medidas, de por sí menos restrictivas (que no requieren el ingreso en un centro penitenciario), que ya integran medidas alternativas a la prisión, legalmente previstas y aplicables. Con ello quiere destacarse la necesidad de no extender la red (net widening) y otorgar a la vigilancia electrónica un carácter aflictivo que vendría a agravar el cumplimiento de sanciones alternativas (libertad condicional, tercer grado penitenciario o trabajos en beneficio de la comunidad).

En conclusión, es imprescindible delimitar con precisión los ámbitos y la forma en que debe acordarse la vigilancia electrónica. Este modelo no puede implementarse a través de una mera remisión o reenvío genérico a la posibilidad de ejecutar una sanción o medida recurriendo a la vigilancia electrónica. Por el contrario, debería regularse a través de una ley especial, probablemente con rango de ley orgánica, en la que se detallasen los órganos, el modelo de control y sustitución, suspensión de la medida y todas aquellas cuestiones que resultan imprescindibles para una correcta ejecución de la misma. Este tipo de cuestiones se han regulado en reales decretos, instrucciones o circulares, sin relación entre ellas y con una previsión fragmentaria.

Además este desarrollo legislativo contribuirá a paliar los posibles riesgos implícitos al uso de los sistemas de vigilancia electrónica, como, por ejemplo, los relativos a las intromisiones en la intimidad del afectado. Sería conveniente que se fijara un régimen de protección de los datos generados por esta medida destinado a estable-

cer cómo deben almacenarse, utilizarse, destruirse, comunicarse y protegerse tales datos. Al efecto, podría tomarse como modelo el régimen específico de la ley de video-vigilancia o el modelo genérico de la Ley 15/1999, de protección de datos.

Otras cuestiones que deberán abordarse en la legislación ad hoc y que han sido objeto de controversia son las relativas a la titularidad pública o privada de su gestión y al posible pago diferido al penado del coste de adquisición de los medios técnicos de control, por lo menos en algunos casos.

Por último, es importante insistir en que la vigilancia electrónica, como forma de ejecución menos aflictiva de la pena de prisión, no permitirá, por sí sola, solucionar los problemas de sobrepoblación penitenciaria ni reducir significativamente los costes generados por ésta. Sus efectos sobre la población penitenciaria, a corto y medio plazo, sólo serán perceptibles si la vigilancia electrónica potencia la opción a favor de medidas alternativas a la prisión y si se hace compatible con algún tratamiento.

Por otra parte, una adecuada ejecución de la vigilancia electrónica, aunque permite abaratar los costes respecto de los generados por la pena privativa de libertad, requiere de una inversión económica importante en equipamiento y en personal de apoyo especializado y formado (agentes de ejecución de penas). La viabilidad y eficacia de la vigilancia electrónica --y del resto de substitutivos penales-- sólo podrá alcanzarse si existen dotaciones presupuestarias a tal efecto y si se crea una Administración gestora de este tipo de medidas.

2. Reforma legislativa.

Los ámbitos en los que la vigilancia electrónica podría proyectarse son los siguientes:

2.1. La ejecución de la pena privativa o restrictiva de libertad.

Este primer ámbito sería el espacio natural de la vigilancia electrónica. En este terreno, cumpliría una doble finalidad.

De una parte, permitiría un acceso gradual a la comunidad, un

tránsito o preparación para la vida en libertad del penado a través de la aplicación preferente del régimen de semilibertad del art. 86.4 del Reglamento penitenciario para los clasificados en tercer grado.

De otra parte, evitaría el ingreso en prisión por la aplicación de una medida de vigilancia telemática, la localización permanente.

2.1.1. Internos clasificados en tercer grado

Art. 86.4 Reglamento Penitenciario

Texto alternativo

4. Cuando, de modo voluntario, el interno acepte el control de su presencia fuera del Centro mediante dispositivos telemáticos adecuados proporcionados por la Administración Penitenciaria u otros mecanismos de control suficiente, sólo tendrán que permanecer en el Establecimiento durante el tiempo fijado en su programa de tratamiento para la realización de actividades de tratamiento, entrevistas y controles presenciales. En otro caso, el tiempo mínimo de permanencia en el Centro será de ocho horas diarias, debiendo pernoctarse en el Establecimiento

Justificación

La utilización de la vigilancia electrónica ya se encuentra expresamente recogida en el Reglamento. No obstante, se trata de una medida que la Administración penitenciaria decide aplicar discrecionalmente. Sería conveniente que la adopción de este régimen de semilibertad respondiera a una lógica de introducción gradual del condenado en la vida en comunidad para lo cual se propone que funcione como régimen preferente a partir del momento en el que se acuerde la clasificación en tercer grado. Esto permitiría que las penas cortas privativas de libertad que no hayan podido ser suspendidas ni sustituidas puedan cumplirse, cuando menos parcialmente, en régimen de semilibertad.

El modo de ejecución de este régimen (cronograma, agentes de ejecución) debería ser objeto de remisión normativa a la legislación específica aprobada en desarrollo de la medida de vigilancia elec-

trónica. En este sentido podría acogerse como modelo el instaurado en la Instrucción 13/2006 de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias (sistema de vigilancia a través de pulsera con dispositivo fijo).

2.1.2. Localización permanente

Art. 88 del Código Penal (LO 5/2010)

Texto alternativo

Se propone suprimir el siguiente texto:

"(...) y en los casos de penas de prisión que no excedan de seis meses, también por localización permanente (...) o por un día de localización permanente..."

Justificación

La posibilidad de someter a vigilancia electrónica la pena de localización permanente de hasta 12 días, aplicable hasta ahora únicamente a las faltas, ya se encontraba prevista --art. 13.1. e) RD 515/2005, por el que se establecen las circunstancias de ejecución de las penas de trabajos en beneficio de la comunidad y de localización permanente--. En estos casos la vigilancia se llevaba a cabo a través de un sistema de control biométrico de voz, mediante llamadas al domicilio o lugar fijado por el juez para su ejecución.

A partir del 23 de diciembre de 2010, la pena de localización permanente gana terreno y se proyecta en un doble ámbito: a) Como pena principal, en cuyo caso su duración puede alcanzar hasta 6 meses (art. 37 CP); b) Como forma de sustitución de la pena de prisión, siempre que ésta no exceda de 6 meses (art. 88 CP). En este caso, lo que se sustituye es el régimen de ejecución más que la pena en sí misma.

La mejora que ha supuesto la introducción de esta "nueva pena de localización permanente" respecto a la situación anterior resulta indudable: permitirá el cumplimiento de la sanción en un régimen menos aflictivo que el anteriormente previsto, puesto que no requiere el ingreso en prisión y puede supervisarse a través de

un sistema de vigilancia electrónica. No obstante, la normativa que desarrolla la aplicación de esta sanción, en sus dos vertientes, es inadecuada. Para la ejecución de esta pena ya no resulta viable, como punto de partida, el contenido que el art. 37 CP da a la localización permanente, por tanto, debe llamarse la atención, una vez más, sobre la necesidad de regular todas las formas de vigilancia electrónica a través de una Ley Orgánica y adecuarlas a la función que cumplen en el sistema de sanciones, que no puede ser otra que la de ampliar las posibilidades de cumplimiento bajo el imprescindible control pero sin limitar la libertad ambulatoria del condenado a un ámbito físico determinado.

2.2. La ejecución de la libertad vigilada

2.2.1. Pena de libertad vigilada (propuesta del Grupo de Estudios de Política Criminal)

La vigilancia electrónica también podría proyectarse sobre la propuesta de libertad vigilada puesto que integra un mecanismo idóneo para la supervisión, en algunos supuestos, de esta sanción.

La vigilancia electrónica tendría una función subsidiaria, podría adoptarse en aquellos supuestos en los que se incumplieran los sistemas de control (no telemáticos) acordados para su ejecución.

2.2.2. Medida de libertad vigilada (LO 5/2010)

Art. 106 del Código Penal

Texto alternativo

"1. (...)

α) La obligación de estar siempre localizable. Para garantizar su cumplimiento, el juez o tribunal podrá acordar la utilización de medios mecánicos o electrónicos que permitan la localización del reo".

Justificación

El Grupo de Estudios de Política Criminal se ha mostrado contrario a la inclusión de esta nueva medida de seguridad, que se aplica a sujetos imputables que ya han cumplido la pena impuesta.

No obstante, de mantenerse debería reformarse el art. 106 CP para compatibilizar, en términos más garantistas, la necesidad de que el reo esté localizable y el respeto a su intimidad, en la medida en que el seguimiento se lleva a cabo no con una injerencia extrema, registrando, en todo momento, dónde se encuentra el afectado, sino estableciendo, a través de un cronograma, limitaciones concretas a su libertad de movimiento y obligaciones de comunicar. El desarrollo de la ejecución de esta medida exige la aprobación de una legislación específica.

2.3. La adopción de medidas cautelares.

2.3.1. Prisión provisional.

Art. 502 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal

Texto alternativo

Inclusión del siguiente texto en el art. 502.3, como segundo inciso:

"El juez podrá acordar la utilización de medios mecánicos o electrónicos que permitan la localización del imputado, como forma de ejecución de la prisión provisional"

Justificación

El Grupo ya se ha pronunciado sobre el carácter excepcional que deben asumir las medidas cautelares personales. En esta línea, la vigilancia electrónica como alternativa al ingreso en un centro penitenciario podría resultar especialmente adecuada para asegurar el cumplimiento de los fines del proceso. Éste ha sido uno de los ámbitos en los que se ha empleado con exitosos resultados en derecho comparado. Se ha logrado, de ese modo, restringir al máximo la adopción de esta medida tan aflictiva para el imputado como es la privación de libertad.

El sometimiento a vigilancia electrónica permite alcanzar diversos objetivos. De una parte, evitar el ingreso en prisión dando satisfacción a los motivos que pueden fundamentar la adopción de la prisión provisional (riesgo de fuga, destrucción de pruebas y reiteración delictiva). Además, estando el imputado identificado, con la

colocación de la pulsera o cualquier otra forma de vigilancia electrónica, se evitará la comparecencia periódica, con la burocracia que ello conlleva y, asimismo, se impedirán futuras suplantaciones de personalidad.

El voluntario sometimiento del imputado al control telemático podría reducir los ingresos en prisión por riesgo de fuga, sin perjuicio de que en el resto de supuestos, también, dependiendo de las circunstancias, podría resultar adecuado.

La ejecución de la vigilancia electrónica aplicable a una medida cautelar debe ser objeto de una regulación específica y, probablemente, distinta a la prevista para su aplicación a las penas o medidas.

Por último, el tiempo sometido a prisión provisional con vigilancia electrónica se descontará de la pena de prisión impuesta en sentencia. No se considera adecuado establecer un régimen distinto en estos supuestos.

2.3.2. Las órdenes de alejamiento.

Los artículos 48.1 del Código Penal, 544 bis y 544 ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y 83 del Código Penal prevén la posibilidad de acordar el alejamiento, como pena, medida cautelar y regla de conducta, respectivamente. Sin embargo, únicamente el art. 48.4 del Código Penal recoge, expresamente, su control a través de medios electrónicos (sistema GPS, de posicionamiento global). En este caso, la adopción de este modo de cumplimiento responde a la necesidad de articular medidas especiales para proteger a la víctima. Esto se ha llevado a cabo con particular intensidad en el ámbito de la violencia doméstica y de género.

La gestión del sistema de GPS empleado para supervisar dichas prohibiciones es eficaz aunque es fácil incumplirlo, siendo las consecuencias de dicho incumplimiento inusualmente severas. En la medida en que se mejore técnicamente estos sistemas y se precise todo lo relativo a su supervisión, será posible atemperar estos defectos.

Al margen de lo anterior, sería conveniente que se incorporara esa posibilidad en todos los ámbitos en los que se prevé el alejamiento.

Asimismo, sería deseable que fuera objeto de desarrollo normativo, en el que se tomaran en consideración las finalidades y especialidades de la vigilancia electrónica en este contexto.

En Madrid, a 19 de junio de 2010

LISTA DE FIRMANTES

ABEL SOUTO, MIGUEL

PROFESOR TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

ACALE SÁNCHEZ, MARÍA

CATEDRÁTICA DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE CÁDIZ

BAUCELLS LLADÓ, JOAN

PROFESOR TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BARCELONA

BENÍTEZ ORTÚZAR, IGNACIO

PROFESOR TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE JAÉN

BORJA JIMÉNEZ, EMILIANO

CATEDRÁTICO DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE VALENCIA

BRANDARIZ GARCÍA, JOSÉ ÁNGEL

PROFESOR TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE LA CORUÑA

CARBONELL MATEU, JUAN CARLOS

CATEDRÁTICO DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE VALENCIA

CARMONA SALGADO, CONCEPCIÓN

CATEDRÁTICA DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE GRANADA

CEREZO DOMÍNGUEZ, ANA ISABEL

PROFESORA TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

CORCOY BIDASOLO, MIRENTXU

CATEDRÁTICA DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE BARCELONA

CUERDA ARNAU, MARIA LUISA

CATEDRÁTICA DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD JAIME I

DEMETRIO CRESPO, EDUARDO

PROFESOR TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE CASTILLA-LA MANCHA

DÍEZ RIPOLLÉS, JOSÉ LUIS

CATEDRÁTICO DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

ESPINOSA CASARES, IGNACIO

PRESIDENTE DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA RIOJA

FARALDO CABANA, PATRICIA

PROFESORA TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE LA CORUÑA

FERNÁNDEZ TERUELO, JAVIER

PROFESOR TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE OVIEDO

GALLEGO SOLER, JOSÉ IGNACIO

PROFESOR TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE BARCELONA

GARCÍA ARÁN, MERCEDES

CATEDRÁTICA DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BARCELONA

GARCÍA DE DIOS FERREIRO, RAMIRO

MAGISTRADO JUEZ DE MADRID

GARCÍA ESPAÑA, ELISA

PROFESORA TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

GARCÍA PÉREZ, OCTAVIO

PROFESOR TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

JUANATEY DORADO, CARMEN

CATEDRÁTICA DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE ALICANTE

LAMARCA PÉREZ, CARMEN

CATEDRÁTICA DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD CARLOS III

LARRAURI PIJOAN, ELENA

CATEDRÁTICA DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD POMPEU FABRA

LUNA JIMÉNEZ DE PARGA, PILAR

MAGISTRADA JUZGADO DE LO PENAL Nº 29 DE MADRID

MACHADO RUÍZ, MARIA DOLORES

PROFESORA TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE ALMERÍA

MARTÍN PALLÍN, JOSÉ ANTONIO

MAGISTRADO JUBILADO DEL TRIBUNAL SUPREMO

MUÑOZ LORENTE, JOSÉ

PROFESOR TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE CARLOS III

NÚÑEZ PAZ, MIGUEL ANGEL

PROFESOR TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE HUELVA

OLAIZOLA NOGALES, INÉS

PROFESORA TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE PÚBLICA DE NAVARRA

OLIVAS DÍAZ, AMAYA

MAGISTRADA JUEZA DE BARCELONA

PANTOJA GARCÍA, FÉLIX

FISCAL DEL TRIBUNAL SUPREMO

PAREDES CASTAÑÓN, JOSÉ MANUEL

CATEDRÁTICO DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE OVIEDO

PENÍN ALEGRE, CLARA

MAGISTRADA TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANTABRIA

PESTANA PÉREZ, MARIO

MAGISTRADO AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

DE PRADA SOLAESA, JOSÉ RICARDO

MAGISTRADO DE LA AUDIENCIA NACIONAL

PRIETO DEL PINO, ANA MARÍA

PROFESORA CONTRATADA DOCTORA DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

QUERALT JIMÉNEZ, JOAN

CATEDRÁTICO DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE BARCELONA

RAMÍREZ ORTÍZ, JOSÉ LUIS

MAGISTRADO JUZGADO DE LO PENAL N° 27 DE BARCELONA

RAMÓN RIBAS, EDUARDO

PROFESOR TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE LAS ISLAS BALEARES

RAMOS TAPIA, INMACULADA

PROFESORA TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE GRANADA

RÍOS CORBACHO, JOSÉ MANUEL

PROFESOR CONTRATADO DOCTOR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE CÁDIZ

RODRÍGUEZ PUERTA, MARÍA JOSÉ

PROFESORA TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BARCELONA

RODRÍGUEZ SÁEZ, JOSÉ A.

MAGISTRADO JUEZ DE BARCELONA

SÁEZ VALCÁRCEL, RAMÓN

MAGISTRADO DE LA AUDIENCIA NACIONAL

SÁNCHEZ-ALBORNOZ BERNABÉ, CARMEN
MAGISTRADA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA

TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA
CATEDRÁTICO DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE CÁDIZ

VARELA CASTEJÓN, XERMÁN
MAGISTRADO JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº 2 DE PONTEVEDRA

VARONA GÓMEZ, DANIEL
PROFESOR TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE GERONA

DE VICENTE MARTÍNEZ, ROSARIO
CATEDRÁTICA DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE CASTILLA LA
MANCHA

ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, LAURA
PROFESORA TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE SALA-
MANCA

A NEXO 1

CÓDIGO PENAL, reformado por LO 5/2010 (extracto)

Artículo 33

1. En función de su naturaleza y duración, las penas se clasifican en graves, menos graves y leves.

2. Son penas graves:

a) La prisión superior a cinco años.

b) La inhabilitación absoluta.

c) Las inhabilitaciones especiales por tiempo superior a cinco años.

d) La suspensión de empleo o cargo público por tiempo superior a cinco años.

e) La privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a ocho años.

f) La privación del derecho a la tenencia y porte de armas por tiempo superior a ocho años.

g) La privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos, por tiempo superior a cinco años.

h) La prohibición de aproximarse a la víctima o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal, por tiempo superior a cinco años.

i) La prohibición de comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal, por tiempo superior a cinco años.

j) La privación de la patria potestad.

3. Son penas menos graves:

a) La prisión de tres meses hasta cinco años.

b) Las inhabilitaciones especiales hasta cinco años.

- c) La suspensión de empleo o cargo público hasta cinco años.
 - d) La privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores de un año y un día a ocho años.
 - e) La privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a ocho años.
 - f) La privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos, por tiempo de seis meses a cinco años.
 - g) La prohibición de aproximarse a la víctima o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal, por tiempo de seis meses a cinco años.
 - h) La prohibición de comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal, por tiempo de seis meses a cinco años.
 - i) La multa de más de dos meses.
 - j) La multa proporcional, cualquiera que fuese su cuantía, salvo lo dispuesto en el apartado 7 de este artículo.
 - k) Los trabajos en beneficio de la comunidad de 31 a 180 días.
 - l) La localización permanente de tres meses y un día a seis meses.
 - m) La pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social, cualquiera que sea su duración.
4. Son penas leves: a) La privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores de tres meses a un año.
- b) La privación del derecho a la tenencia y porte de armas de tres meses a un año.
 - c) La privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos, por tiempo inferior a seis meses.
 - d) La prohibición de aproximarse a la víctima o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal, por tiempo de un mes a menos de seis meses.
 - e) La prohibición de comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal, por tiempo de un mes a menos de seis meses.

- f) La multa de 10 días a dos meses.
 - g) La localización permanente de un día a tres meses.
 - h) Los trabajos en beneficio de la comunidad de uno a 30 días.
5. La responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa tendrá naturaleza menos grave o leve, según la que corresponda a la pena que sustituya.
6. Las penas accesorias tendrán la duración que respectivamente tenga la pena principal, excepto lo que dispongan expresamente otros preceptos de este Código.
7. Las penas aplicables a las personas jurídicas, que tienen todas la consideración de graves, son las siguientes:
- a) Multa por cuotas o proporcional.
 - b) Disolución de la persona jurídica. La disolución producirá la pérdida definitiva de su personalidad jurídica, así como la de su capacidad de actuar de cualquier modo en el tráfico jurídico, o llevar a cabo cualquier clase de actividad, aunque sea lícita.
 - c) Suspensión de sus actividades por un plazo que no podrá exceder de cinco años.
 - d) Clausura de sus locales y establecimientos por un plazo que no podrá exceder de cinco años.
 - e) Prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. Esta prohibición podrá ser temporal o definitiva. Si fuere temporal, el plazo no podrá exceder de quince años.
 - f) Inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con el sector público y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social, por un plazo que no podrá exceder de quince años.
 - g) Intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por el tiempo que se estime necesario, que no podrá exceder de cinco años.

La intervención podrá afectar a la totalidad de la organización o limitarse a alguna de sus instalaciones, secciones o unidades de negocio. El Juez o Tribunal, en la sentencia o, posteriormente,

mediante auto, determinará exactamente el contenido de la intervención y determinará quién se hará cargo de la intervención y en qué plazos deberá realizar informes de seguimiento para el órgano judicial. La intervención se podrá modificar o suspender en todo momento previo informe del interventor y del Ministerio Fiscal. El interventor tendrá derecho a acceder a todas las instalaciones y locales de la empresa o persona jurídica y a recibir cuanta información estime necesaria para el ejercicio de sus funciones. Reglamentariamente se determinarán los aspectos relacionados con el ejercicio de la función de interventor, como la retribución o la cualificación necesaria.

La clausura temporal de los locales o establecimientos, la suspensión de las actividades sociales y la intervención judicial podrán ser acordadas también por el Juez Instructor como medida cautelar durante la instrucción de la causa.

Artículo 37

1. La localización permanente tendrá una duración de hasta seis meses. Su cumplimiento obliga al penado a permanecer en su domicilio o en lugar determinado fijado por el Juez en sentencia o posteriormente en auto motivado.

No obstante, en los casos en los que la localización permanente esté prevista como pena principal, atendiendo a la reiteración en la comisión de la infracción y siempre que así lo disponga expresamente el concreto precepto aplicable, el Juez podrá acordar en sentencia que la pena de localización permanente se cumpla los sábados, domingos y días festivos en el centro penitenciario más próximo al domicilio del penado.

2. Si el reo lo solicitare y las circunstancias lo aconsejaren, oído el Ministerio Fiscal, el Juez o Tribunal sentenciador podrá acordar que la condena se cumpla durante los sábados y domingos o de forma no continuada.

3. Si el condenado incumpliera la pena, el Juez o Tribunal sentenciador deducirá testimonio para proceder de conformidad con lo que dispone el art. 468.

4. Para garantizar el cumplimiento efectivo, el Juez o Tribunal podrá

acordar la utilización de medios mecánicos o electrónicos que permitan la localización del reo.

Artículo 39

Son penas privativas de derechos:

- a) La inhabilitación absoluta.
- b) Las de inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión, oficio, industria o comercio, u otras actividades determinadas en este Código, o de los derechos de patria potestad, tutela, guarda o curatela, derecho de sufragio pasivo o de cualquier otro derecho.
- c) La suspensión de empleo o cargo público.
- d) La privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores.
- e) La privación del derecho a la tenencia y porte de armas.
- f) La privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos.
- g) La prohibición de aproximarse a la víctima o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal.
- h) La prohibición de comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal.
- i) Los trabajos en beneficio de la comunidad.
- j) La privación de la patria potestad.

Artículo 40

1. La pena de inhabilitación absoluta tendrá una duración de seis a 20 años; las de inhabilitación especial, de tres meses a 20 años, y la de suspensión de empleo o cargo público, de tres meses a seis años.
2. La pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores, y la de privación del derecho a la tenencia y porte de armas, tendrán una duración de tres meses a 10 años.
3. La pena de privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos tendrá una duración de hasta 10 años. La prohibición de aproximarse a la víctima o a aquellos de sus fami-

liares u otras personas, o de comunicarse con ellas, tendrá una duración de un mes a 10 años.

4. La pena de trabajos en beneficio de la comunidad tendrá una duración de un día a un año.

5. La duración de cada una de estas penas será la prevista en los apartados anteriores, salvo lo que excepcionalmente dispongan otros preceptos de este Código.

Artículo 48

1. La privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos impide al penado residir o acudir al lugar en que haya cometido el delito o falta, o a aquel en que resida la víctima o su familia, si fueren distintos.

2. La prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal, impide al penado acercarse a ellos, en cualquier lugar donde se encuentren, así como acercarse a su domicilio, a sus lugares de trabajo y a cualquier otro que sea frecuentado por ellos, quedando en suspenso, respecto de los hijos, el régimen de visitas, comunicación y estancia que, en su caso, se hubiere reconocido en sentencia civil hasta el total cumplimiento de esta pena.

3. La prohibición de comunicarse con la víctima, o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal, impide al penado establecer con ellas, por cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático, contacto escrito, verbal o visual.

4. El Juez o Tribunal podrá acordar que el control de estas medidas se realice a través de aquellos medios electrónicos que lo permitan.

Artículo 71

1. En la determinación de la pena inferior en grado, los jueces o tribunales no quedarán limitados por las cuantías mínimas señaladas en la ley a cada clase de pena, sino que podrán reducirlas en la forma que resulte de la aplicación de la regla correspondiente, sin que ello suponga la degradación a falta.

2. No obstante, cuando por aplicación de las reglas anteriores proceda imponer una pena de prisión inferior a tres meses, ésta será en todo caso sustituida conforme a lo dispuesto en la sección 2ª del Capítulo III de este Título, sin perjuicio de la suspensión de la ejecución de la pena en los casos en que proceda.

Artículo 83

1. La suspensión de la ejecución de la pena quedará siempre condicionada a que el reo no delinca en el plazo fijado por el Juez o Tribunal, conforme al art. 80.2 de este Código. En el caso de que la pena suspendida fuese de prisión, el Juez o Tribunal sentenciador, si lo estima necesario, podrá también condicionar la suspensión al cumplimiento de las obligaciones o deberes que le haya fijado de entre las siguientes:

1ª) Prohibición de acudir a determinados lugares.

2ª) Prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal, o de comunicarse con ellos.

3ª) Prohibición de ausentarse sin autorización del Juez o Tribunal del lugar donde resida.

4ª) Comparecer personalmente ante el juzgado o Tribunal, o servicio de la Administración que éstos señalen, para informar de sus actividades y justificarlas.

5ª) Participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación vial, sexual, de defensa del medio ambiente, de protección de los animales y otros similares.

6ª) Cumplir los demás deberes que el Juez o Tribunal estime convenientes para la rehabilitación social del penado, previa conformidad de éste, siempre que no atenten contra su dignidad como persona.

Si se tratase de delitos relacionados con la violencia de género, el Juez o Tribunal condicionará en todo caso la suspensión al cumplimiento de las obligaciones o deberes previstos en las reglas 1ª, 2ª y 5ª de este apartado.

2. Los servicios correspondientes de la Administración competente informarán al Juez o Tribunal sentenciador, al menos cada tres meses, sobre la observancia de las reglas de conducta impuestas.

Artículo 88

1. Los jueces o tribunales podrán sustituir, previa audiencia de las partes, en la misma sentencia, o posteriormente en auto motivado, antes de dar inicio a su ejecución, las penas de prisión que no excedan de un año por multa o por trabajos en beneficio de la comunidad, y en los casos de penas de prisión que no excedan de seis meses, también por localización permanente, aunque la Ley no prevea estas penas para el delito de que se trate, cuando las circunstancias personales del reo, la naturaleza del hecho, su conducta y, en particular, el esfuerzo para reparar el daño causado así lo aconsejen, siempre que no se trate de reos habituales, sustituyéndose cada día de prisión por dos cuotas de multa o por una jornada de trabajo o por un día de localización permanente. En estos casos el Juez o Tribunal podrá además imponer al penado la observancia de una o varias obligaciones o deberes previstos en el art. 83 de este Código, de no haberse establecido como penas en la sentencia, por tiempo que no podrá exceder de la duración de la pena sustituida.

Excepcionalmente, podrán los jueces o tribunales sustituir por multa o por multa y trabajos en beneficio de la comunidad, las penas de prisión que no excedan de dos años a los reos no habituales, cuando de las circunstancias del hecho y del culpable se infiera que el cumplimiento de aquéllas habría de frustrar sus fines de prevención y reinserción social. En estos casos, la sustitución se llevará a cabo con los mismos requisitos y en los mismos términos y módulos de conversión establecidos en el párrafo anterior para la pena de multa.

En el caso de que el reo hubiera sido condenado por un delito relacionado con la violencia de género, la pena de prisión sólo podrá ser sustituida por la de trabajos en beneficio de la comunidad o localización permanente en lugar distinto y separado del domicilio de la víctima. En estos supuestos, el Juez o Tribunal impondrá adicionalmente, además de la sujeción a programas específicos de reeducación y tratamiento psicológico, la observancia de las obligaciones o deberes previstos en las reglas 1ª y 2ª, del apartado 1 del art. 83 de este Código.

2. En el supuesto de incumplimiento en todo o en parte de la pena sustitutiva, la pena de prisión inicialmente impuesta se ejecutará descontando, en su caso, la parte de tiempo a que equivalgan las cuotas satisfechas, de acuerdo con la regla de conversión establecida en el apartado precedente.

3. En ningún caso se podrán sustituir penas que sean sustitutivas de otras.

Artículo 106

1. La libertad vigilada consistirá en el sometimiento del condenado a control judicial a través del cumplimiento por su parte de alguna o algunas de las siguientes medidas:

a) La obligación de estar siempre localizable mediante aparatos electrónicos que permitan su seguimiento permanente.

b) La obligación de presentarse periódicamente en el lugar que el Juez o Tribunal establezca.

c) La de comunicar inmediatamente, en el plazo máximo y por el medio que el Juez o Tribunal señale a tal efecto, cada cambio del lugar de residencia o del lugar o puesto de trabajo.

d) La prohibición de ausentarse del lugar donde resida o de un determinado territorio sin autorización del Juez o Tribunal.

e) La prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal.

f) La prohibición de comunicarse con la víctima, o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal.

g) La prohibición de acudir a determinados territorios, lugares o establecimientos.

h) La prohibición de residir en determinados lugares.

i) La prohibición de desempeñar determinadas actividades que puedan ofrecerle o facilitarle la ocasión para cometer hechos delictivos de similar naturaleza.

j) La obligación de participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación sexual u otros similares.

k) La obligación de seguir tratamiento médico externo, o de someterse a un control médico periódico.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 105, el Juez o Tribunal deberá imponer en la sentencia la medida de libertad vigilada para su cumplimiento posterior a la pena privativa de libertad impuesta siempre que así lo disponga de manera expresa este Código.

En estos casos, al menos dos meses antes de la extinción de la pena privativa de libertad, de modo que la medida de libertad vigilada pueda iniciarse en ese mismo momento, el Juez de Vigilancia Penitenciaria, por el procedimiento previsto en el art. 98, elevará la oportuna propuesta al Juez o Tribunal sentenciador, que, con arreglo a dicho procedimiento, concretará, sin perjuicio de lo establecido en el art. 97, el contenido de la medida fijando las obligaciones o prohibiciones enumeradas en el apartado 1 de este artículo que habrá de observar el condenado.

Si éste lo hubiera sido a varias penas privativas de libertad que deba cumplir sucesivamente, lo dispuesto en el párrafo anterior se entenderá referido al momento en que concluya el cumplimiento de todas ellas.

Asimismo, el penado a quien se hubiere impuesto por diversos delitos otras tantas medidas de libertad vigilada que, dado el contenido de las obligaciones o prohibiciones establecidas, no pudieran ser ejecutadas simultáneamente, las cumplirá de manera sucesiva, sin perjuicio de que el Juez o Tribunal pueda ejercer las facultades que le atribuye el apartado siguiente.

3. Por el mismo procedimiento del art. 98, el Juez o Tribunal podrá:

- a) Modificar en lo sucesivo las obligaciones y prohibiciones impuestas.
- b) Reducir la duración de la libertad vigilada o incluso poner fin a la misma en vista del pronóstico positivo de reinserción que considere innecesaria o contraproducente la continuidad de las obligaciones o prohibiciones impuestas.
- c) Dejar sin efecto la medida cuando la circunstancia descrita en la letra anterior se dé en el momento de concreción de las medidas que se regula en el número 2 del presente artículo.

4. En caso de incumplimiento de una o varias obligaciones el Juez o Tribunal, a la vista de las circunstancias concurrentes y por el mismo procedimiento indicado en los números anteriores, podrá modificar las obligaciones o prohibiciones impuestas. Si el incumplimiento fuera reiterado o grave, revelador de la voluntad de no someterse a las obligaciones o prohibiciones impuestas, el Juez deducirá, además, testimonio por un presunto delito del art. 468 de este Código.

A NEXO 2

LEY ORGÁNICA GENERAL PENITENCIARIA (extracto)

TÍTULO III

Del tratamiento

Artículo 59

1. El tratamiento penitenciario consiste en el conjunto de actividades directamente dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados.
2. El tratamiento pretende hacer del interno una persona con la intención y la capacidad de vivir respetando la Ley penal, así como de subvenir a sus necesidades. A tal fin, se procurará, en la medida de lo posible, desarrollar en ellos una actitud de respeto a sí mismos y de responsabilidad individual y social con respecto a su familia, al prójimo y a la sociedad en general.

Artículo 60

1. Los servicios encargados del tratamiento se esforzarán por conocer y tratar todas las peculiaridades de personalidad y ambiente del penado que puedan ser un obstáculo para las finalidades indicadas en el artículo anterior.
2. Para ello, deberán utilizarse, en tanto sea posible, todos los métodos de tratamiento y los medios que, respetando siempre los derechos constitucionales no afectados por la condena, puedan facilitar la obtención de dichas finalidades.

Artículo 61

1. Se fomentará que el interno participe en la planificación y ejecución de su tratamiento y colaborará para, en el futuro, ser capaz de llevar, con conciencia social, una vida sin delitos.

2. Serán estimulados, en cuanto sea posible, el interés y la colaboración de los internos en su propio tratamiento. La satisfacción de sus intereses personales será tomada en cuenta en la medida compatible con las finalidades del mismo.

Artículo 62

El tratamiento se inspirará en los siguientes principios:

a) Estará basado en el estudio científico de la constitución, el temperamento, el carácter, las aptitudes y las actitudes del sujeto a tratar, así como de su sistema dinámico-motivacional y del aspecto evolutivo de su personalidad, conducente a un enjuiciamiento global de la misma, que se recogerá en el protocolo del interno.

b) Guardará relación directa con un diagnóstico de personalidad criminal y con un juicio pronóstico inicial, que serán emitidos tomando como base una consideración ponderada del enjuiciamiento global a que se refiere el apartado anterior, así como el resumen de su actividad delictiva y de todos los datos ambientales, ya sean individuales, familiares o sociales, del sujeto.

c) Será individualizado, consistiendo en la variable utilización de métodos médico-biológicos, psiquiátricos, psicológicos, pedagógicos y sociales, en relación a la personalidad del interno.

d) En general será complejo, exigiendo la integración de varios de los métodos citados en una dirección de conjunto y en el marco del régimen adecuado.

e) Será programado, fijándose el plan general que deberá seguirse en su ejecución, la intensidad mayor o menor en la aplicación de cada método de tratamiento y la distribución de los quehaceres concretos integrantes del mismo entre los diversos especialistas y educadores.

f) Será de carácter continuo y dinámico, dependiente de las incidencias en la evolución de la personalidad del interno durante el cumplimiento de la condena.

Artículo 63

Para la individualización del tratamiento, tras la adecuada observación de cada penado, se realizará su clasificación, destinándose al establecimiento cuyo régimen sea más adecuado al tratamiento que se le haya señalado, y, en su caso, al grupo o sección más idóneo dentro de aquél. La clasificación debe tomar en cuenta no sólo la personalidad y el historial individual, familiar, social y delictivo del interno, sino también la duración de la pena y medidas penales en su caso, el medio a que probablemente retornará y los recursos, facilidades y dificultades existentes en cada caso y momento para el buen éxito del tratamiento.

Artículo 64

1. La observación de los preventivos se limitará a recoger la mayor información posible sobre cada uno de ellos a través de datos documentales y de entrevistas, y mediante la observación directa del comportamiento, estableciendo sobre estas bases la separación o clasificación interior en grupos a que hace referencia el artículo 16, y todo ello en cuanto sea compatible con la presunción de inocencia.

2. Una vez recaída sentencia condenatoria, se completará la información anterior con un estudio científico de la personalidad del observado, formulando en base a dichos estudios e informaciones una determinación del tipo criminológico, un diagnóstico de capacidad criminal y de adaptabilidad social y la propuesta razonada de grado de tratamiento y de destino al tipo de establecimiento que corresponda.

Artículo 65

1. La evolución en el tratamiento determinará una nueva clasificación del interno, con la consiguiente propuesta de traslado al establecimiento del régimen que corresponda, o, dentro del mismo, el pase de una sección a otra de diferente régimen.

2. La progresión en el tratamiento dependerá de la modificación de aquellos sectores o rasgos de la personalidad directamente relacionados con la actividad delictiva; se manifestará en la

conducta global del interno y entrañará un acrecentamiento de la confianza depositada en el mismo y la atribución de responsabilidades, cada vez más importantes, que implicarán una mayor libertad.

3. La regresión de grado procederá cuando se aprecie en el interno, en relación al tratamiento, una evolución desfavorable de su personalidad.

4. Cada seis meses como máximo, los internos deberán ser estudiados individualmente para reconsiderar su anterior clasificación, tomándose la decisión que corresponda, que deberá ser notificada al interesado.

Cuando un mismo equipo reitere por segunda vez la calificación de primer grado, el interno podrá solicitar que su próxima propuesta de clasificación se haga en la Central de Observación. El mismo derecho le corresponderá cuando, encontrándose en segundo grado y concurriendo la misma circunstancia, haya alcanzado la mitad del cumplimiento de la condena.

Artículo 66

1. Para grupos determinados de internos, cuyo tratamiento lo requiera, se podrán organizar en los centros correspondientes programas basados en el principio de comunidad terapéutica.

2. Se concederá especial atención a la organización en los establecimientos de cumplimiento de cuantas sesiones de asesoramiento psicopedagógico y de psicoterapia de grupo se juzguen convenientes dada la programación del tratamiento y los criterios de selección usados en estos métodos así como a la realización de terapia de comportamiento y de procedimientos tendentes a modificar el sistema de actitudes del interno cuando sean desfavorables o negativos, todo ello con absoluto respeto a la personalidad del mismo.

3. En el programa de tratamiento se integrará también la formación y el perfeccionamiento profesional de aquellos sujetos cuya readaptación lo requiera, realizándose con asesoramiento psicológico continuo durante el proceso formativo y previa la orientación personal correspondiente.

Artículo 67

Concluido el tratamiento o próxima la libertad del interno, se emitirá un informe pronóstico final, en el que se manifestarán los resultados conseguidos por el tratamiento y un juicio de probabilidad sobre el comportamiento futuro del sujeto en libertad, que, en su caso, se tendrá en cuenta en el expediente para la concesión de la libertad condicional.

Artículo 68

1. En los centros especiales el tratamiento se armonizará con la finalidad específica de cada una de estas Instituciones.
2. En los establecimientos para jóvenes menores de 21 años, al concluir el tratamiento con la emisión del juicio pronóstico final, se procurará la evaluación del resultado del mismo a través de los datos que proporcionen los servicios centrales correspondientes.

Artículo 69

1. Las tareas de observación, clasificación y tratamiento las realizarán los equipos cualificados de especialistas, cuya composición y funciones se determinarán en el Estatuto Orgánico de Funcionarios. Dichos equipos contarán con la colaboración del número de educadores necesarios, dadas las peculiaridades de los grupos de internos tratados.
2. A los fines de obtener la recuperación social de los internos en regímenes ordinario y abierto se podrá solicitar la colaboración y participación de los ciudadanos y de instituciones o asociaciones públicas o privadas ocupadas en la resocialización de los reclusos.

Artículo 72

1. Las penas privativas de libertad se ejecutarán según el sistema de individualización científica, separado en grados, el último de los cuales será el de libertad condicional, conforme determina el Código Penal.

2. Los grados segundo y tercero se cumplirán respectivamente en establecimiento de régimen ordinario y de régimen abierto. Los clasificados en primer grado serán destinados a los establecimientos de régimen cerrado, de acuerdo con lo previsto en el número 1 del artículo 10 de esta Ley.

3. Siempre que de la observación y clasificación correspondiente de un interno resulte estar en condiciones para ello, podrá ser situado inicialmente en grado superior, salvo el de libertad condicional, sin tener que pasar necesariamente por los que le preceden.

4. En ningún caso se mantendrá a un interno en un grado inferior cuando por la evolución de su tratamiento se haga merecedor a su progresión.

5. La clasificación o progresión al tercer grado de tratamiento requerirá, además de los requisitos previstos por el Código Penal, que el penado haya satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito, considerando a tales efectos la conducta efectivamente observada en orden a restituir lo sustraído, reparar el daño e indemnizar los perjuicios materiales y morales; las condiciones personales y patrimoniales del culpable, a efectos de valorar su capacidad real, presente y futura para satisfacer la responsabilidad civil que le correspondiera; las garantías que permitan asegurar la satisfacción futura; la estimación del enriquecimiento que el culpable hubiera obtenido por la comisión del delito y, en su caso, el daño o entorpecimiento producido al servicio público, así como la naturaleza de los daños y perjuicios causados por el delito, el número de perjudicados y su condición.

Singularmente, se aplicará esta norma cuando el interno hubiera sido condenado por la comisión de alguno de los siguientes delitos:

a) Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico que hubieran revestido notoria gravedad y hubieran perjudicado a una generalidad de personas.

b) Delitos contra los derechos de los trabajadores.

c) Delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social.

d) Delitos contra la Administración pública comprendidos en los capítulos V al IX del título XIX del libro II del Código Penal.

6. Del mismo modo, la clasificación o progresión al tercer grado de tratamiento penitenciario de personas condenadas por delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del título XXII del libro II del Código Penal o cometidos en el seno de organizaciones criminales, requerirá, además de los requisitos previstos por el Código Penal y la satisfacción de la responsabilidad civil con sus rentas y patrimonio presentes y futuros en los términos del apartado anterior, que muestren signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios terroristas, y además hayan colaborado activamente con las autoridades, bien para impedir la producción de otros delitos por parte de la banda armada, 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.

A NEXO 3

REAL DECRETO 190/1996, DE 9 DE FEBRERO, POR EL QUE SE APRUEBA EL REGLAMENTO PENITENCIARIO (extracto).

Artículo 83

Objetivos y principios del régimen abierto.

1. La actividad penitenciaria en régimen abierto tiene por objeto potenciar las capacidades de inserción social positiva que presentan los penados clasificados en tercer grado, realizando las tareas de apoyo y de asesoramiento y la cooperación necesaria para favorecer su incorporación progresiva al medio social.

2. El ejercicio de estas funciones se regirá por los siguientes principios:

α. Atenuación de las medidas de control, sin perjuicio del establecimiento de programas de seguimiento y evaluación de las actividades realizadas por los internos dentro y fuera del Establecimiento.

b. Autorresponsabilidad, mediante el estímulo de la participación de los internos en la organización de las actividades.

c. Normalización social e integración, proporcionando al interno, siempre que sea posible, atención a través de los servicios generales de la comunidad para facilitar su participación plena y responsable en la vida familiar, social y laboral.

d. Prevención para tratar de evitar la desestructuración familiar y social.

e. Coordinación con cuantos organismos e instituciones públicas o privadas actúen en la atención y reinserción de los reclusos, promoviendo criterios comunes de actuación para conseguir su integración en la sociedad.

Artículo 84

Modalidades de vida en régimen abierto.

1. Las normas de organización y funcionamiento de los Establecimientos de régimen abierto serán elaboradas por la Junta de Tratamiento y aprobadas por el Centro Directivo.
2. En los Establecimientos de régimen abierto se podrán establecer, a propuesta de la Junta de Tratamiento, distintas modalidades en el sistema de vida de los internos, según las características de éstos, de su evolución personal, de los grados de control a mantener durante sus salidas al exterior y de las medidas de ayuda que necesiten para atender a sus carencias.
3. Se establecerán modalidades de vida específicas para atender y ayudar a aquellos internos que en el momento de acceder al tercer grado no dispongan de recursos suficientes para desarrollar una actividad estable en el exterior o tengan carencias importantes en el apoyo familiar o social que dificulten su integración.

Artículo 85

Ingreso en un Establecimiento de régimen abierto.

1. Al ingresar el interno en un Establecimiento de régimen abierto mantendrá una entrevista con un profesional del Centro, quien le informará de las normas de funcionamiento que rijan en la unidad, de cómo poder utilizar los servicios y recursos, de los horarios y de todos aquellos aspectos que regulen la convivencia del Centro.
2. Un miembro del Equipo Técnico mantendrá una entrevista con el interno y, en un breve período de tiempo, el Equipo adoptará las decisiones más adecuadas para el desarrollo de lo establecido en el programa de tratamiento diseñado por la Junta de Tratamiento.

Artículo 86

Salidas del Establecimiento.

1. Los internos podrán salir del Establecimiento para desarrollar las actividades laborales, formativas, familiares, de tratamiento o de otro tipo, que faciliten su integración social.

2. Estas salidas deberán ser planificadas y reguladas por la Junta de Tratamiento, señalando los mecanismos de control y seguimiento que se consideren necesarios, de acuerdo con lo establecido en el programa de tratamiento.
3. El horario y la periodicidad de las salidas autorizadas serán los necesarios para realizar la actividad y para los desplazamientos.
4. En general, el tiempo mínimo de permanencia en el Centro será de ocho horas diarias, debiendo pernoctarse en el Establecimiento, salvo cuando, de modo voluntario, el interno acepte el control de su presencia fuera del Centro mediante dispositivos telemáticos adecuados proporcionados por la Administración Penitenciaria u otros mecanismos de control suficiente, en cuyo caso sólo tendrán que permanecer en el Establecimiento durante el tiempo fijado en su programa de tratamiento para la realización de actividades de tratamiento, entrevistas y controles presenciales.

Artículo 87

Salidas de fin de semana.

1. La Junta de Tratamiento regulará, de forma individualizada, en función de la modalidad de vida establecida para cada interno, de su evolución en el tratamiento y de las garantías de control necesarias, las salidas de fin de semana de los internados en Establecimientos de régimen abierto.
2. Como norma general, estos internos disfrutarán de salidas de fin de semana, como máximo, desde las dieciséis horas del viernes hasta las ocho horas del lunes.
3. También podrán disfrutar de los días festivos establecidos en el calendario oficial de la localidad donde esté situado el Establecimiento. Cuando los días festivos sean consecutivos al fin de semana, la salida se ampliará en veinticuatro horas por cada día festivo.
4. Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados anteriores, el Centro Directivo podrá aprobar salidas de fin de semana con horarios diferentes a los indicados.

Artículo 116

Programas de actuación especializada.

1. Todo interno con dependencia de sustancias psicoactivas que lo desee, debe tener a su alcance la posibilidad de seguir programas de tratamiento y deshabitación, con independencia de su situación procesal y de sus vicisitudes penales y penitenciarias.
2. Dentro del marco establecido en el Plan Nacional sobre Drogas, la Administración Penitenciaria, en coordinación con otras Administraciones Públicas o con otros organismos e instituciones debidamente acreditadas, realizará en los Centros penitenciarios los programas de atención especializada en drogodependencias que precisen los internos que voluntariamente lo soliciten.
3. Para la realización de programas permanentes relativos a drogodependencias, el Centro Directivo podrá disponer de departamentos específicos ubicados en diferentes áreas geográficas para evitar, en lo posible, el desarraigo social de los internos que sigan un programa en ellos.
4. La Administración Penitenciaria podrá realizar programas específicos de tratamiento para internos condenados por delitos contra la libertad sexual a tenor de su diagnóstico previo y todos aquellos otros que se considere oportuno establecer. El seguimiento de estos programas será siempre voluntario y no podrá suponer la marginación de los internos afectados en los Centros penitenciarios.

A

NEXO 4

REAL DECRETO 515/2005, DE 6 DE MAYO, POR EL QUE SE ESTABLECEN LAS CIRCUNSTANCIAS DE EJECUCIÓN DE LAS PENAS DE TRABAJOS EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD Y DE LOCALIZACIÓN PERMANENTE, DE DETERMINADAS MEDIDAS DE SEGURIDAD, ASÍ COMO DE LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD.

CAPÍTULO III

Del cumplimiento de la pena de localización permanente

Artículo 12

Comunicación de la resolución judicial.

Recibido el testimonio de la resolución judicial que determine las condiciones de cumplimiento de la pena de localización permanente, así como los particulares necesarios, el establecimiento penitenciario del lugar donde el penado tenga fijada su residencia realizará las actuaciones necesarias para hacer efectivo su cumplimiento.

Artículo 13

Definición del plan de ejecución.

1. El plan de ejecución, realizado por el establecimiento penitenciario, deberá contener, al menos, los siguientes extremos:

- a) Datos de identificación del penado, domicilio o residencia y, en su caso, trabajo y ocupación.
- b) Datos penales: falta por la que se le condena y número de días de duración de la localización permanente.
- c) Lugar de cumplimiento: domicilio u otro lugar con indicación de población o término municipal.

d) Indicación expresa de si lo va a cumplir de forma continuada o no continuada y si lo realizará los sábados y domingos.

e) Indicación de los medios de control de penas telemáticos o de otra naturaleza.

2. Al planificar la ejecución se buscará que el cumplimiento de la pena no perjudique la situación personal, familiar y laboral del penado. Por esta razón, será oído con carácter previo a la elaboración del plan por los servicios sociales penitenciarios.

3. El plan de ejecución será elevado al juez o tribunal sentenciador para su aprobación o rectificación.

Artículo 14

Seguimiento y control.

1. En el caso de que se establezca el control por medios telemáticos que requieran de instalación en el domicilio del penado o en el lugar que se designe, se solicitará la conformidad de sus titulares.

2. En el caso de que la conformidad a que se refiere el apartado anterior no fuera prestada, los servicios sociales penitenciarios lo comunicarán de inmediato al juez o tribunal sentenciador, elevarán la propuesta de modificación del plan de ejecución y señalarán otro medio de control, para su aprobación.

3. Una vez instalado el sistema de control, se procederá al seguimiento del cumplimiento de la pena y se comunicará al juez o tribunal sentenciador cualquier circunstancia que implique el incumplimiento de la pena.

CAPÍTULO IV

De la suspensión de la ejecución de penas privativas de libertad

Artículo 16

Comunicación de la resolución judicial.

Recibido el testimonio de la resolución judicial que determine las condiciones de cumplimiento de la suspensión de la ejecución de

una pena privativa de libertad, así como los particulares necesarios, cuando se impongan algunos deberes u obligaciones previstos en el artículo 83.1.5.º y 6.º del Código Penal o la condición de tratamiento y demás requisitos previstos en su artículo 87, los servicios sociales penitenciarios del lugar donde el penado tenga fijada su residencia realizarán las actuaciones necesarias para hacer efectivo su cumplimiento.

Artículo 17

Elaboración del plan de intervención y seguimiento.

Una vez recibida en los servicios sociales penitenciarios la documentación prevista en el artículo anterior, procederán al estudio de la situación del penado, mediante el análisis de la documentación, la entrevista con aquel y la información recibida de los centros o servicios donde realiza o va a realizar el tratamiento o programa, y, en atención a ello, se procederá a elaborar el plan individual de intervención y seguimiento, que será elevado al juez o tribunal sentenciador para su aprobación o rectificación.

Artículo 18

Remisión al centro o servicio específico.

Una vez recibida la resolución del órgano judicial en la que se aprueba el plan de intervención y seguimiento, los servicios sociales penitenciarios remitirán el caso al servicio o centro correspondiente para que el penado inicie o continúe el tratamiento o programa.

Artículo 19

Seguimiento y control.

Los servicios sociales penitenciarios durante el período de suspensión efectuarán el control de las condiciones fijadas en la resolución judicial y en el plan de intervención y seguimiento.

Artículo 20

Informes.

1. Los servicios sociales penitenciarios informarán al juez o tribunal sentenciador sobre la observancia de las reglas de conducta impuestas cuando así lo solicite o con la frecuencia que este determine, y, en todo caso, conforme al Código Penal, cada tres meses.
2. En todo caso informarán cuando las circunstancias personales del penado se modifiquen, cuando se produzca cualquier incumplimiento de las reglas de conducta impuestas y cuando se cumplan las obligaciones impuestas.

A NEXO 5

LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL

CAPÍTULO III

De la prisión provisional

Artículo 502

1. Podrá decretar la prisión provisional el juez o magistrado instructor, el juez que forme las primeras diligencias, así como el juez de lo penal o tribunal que conozca de la causa.
2. La prisión provisional sólo se adoptará cuando objetivamente sea necesaria, de conformidad con lo establecido en los artículos siguientes, y cuando no existan otras medidas menos gravosas para el derecho a la libertad a través de las cuales puedan alcanzarse los mismos fines que con la prisión provisional.
3. El juez o tribunal tendrá en cuenta para adoptar la prisión provisional la repercusión que esta medida pueda tener en el imputado, considerando sus circunstancias y las del hecho objeto de las actuaciones, así como la entidad de la pena que pudiera ser impuesta.
4. No se adoptará en ningún caso la prisión provisional cuando de las investigaciones practicadas se infiera racionalmente que el hecho no es constitutivo de delito o que el mismo se cometió concurriendo una causa de justificación.

TÍTULO VII

De la libertad provisional del procesado

Artículo 528

La prisión provisional sólo durará lo que subsistan los motivos que la hayan ocasionado. El detenido o preso será puesto en libertad en cualquier estado de la causa en que resulte su inocencia.

Todas las Autoridades que intervengan en un proceso estarán obligadas a dilatar lo menos posible la detención y la prisión provisional de los inculcados o procesados.

Artículo 544 bis

En los casos en los que se investigue un delito de los mencionados en el artículo 57 del Código Penal, el Juez o Tribunal podrá, de forma motivada y cuando resulte estrictamente necesario al fin de protección de la víctima, imponer cautelarmente al inculcado la prohibición de residir en un determinado lugar, barrio, municipio, provincia u otra entidad local, o Comunidad Autónoma.

En las mismas condiciones podrá imponerle cautelarmente la prohibición de acudir a determinados lugares, barrios, municipios, provincias u otras entidades locales, o Comunidades Autónomas, o de aproximarse o comunicarse, con la graduación que sea precisa, a determinadas personas.

Para la adopción de estas medidas se tendrá en cuenta la situación económica del inculcado y los requerimientos de su salud, situación familiar y actividad laboral. Se atenderá especialmente a la posibilidad de continuidad de esta última, tanto durante la vigencia de la medida como tras su finalización.

En caso de incumplimiento por parte del inculcado de la medida acordada por el juez o tribunal, éste convocará la comparecencia regulada en el artículo 505 para la adopción de la prisión provisional en los términos del artículo 503, de la orden de protección prevista en el artículo 544 ter o de otra medida cautelar que implique una mayor limitación de su libertad personal, para lo cual se tendrán en cuenta la incidencia del incumplimiento, sus motivos, gravedad y circunstancias, sin perjuicio de las responsabilidades que del incumplimiento pudieran resultar.

Artículo 544 ter

1. El Juez de Instrucción dictará orden de protección para las víctimas de violencia doméstica en los casos en que, existiendo indicios fundados de la comisión de un delito o falta contra la vida, integridad física o moral, libertad sexual, libertad o seguridad de

alguna de las personas mencionadas en el artículo 173.2 del Código Penal, resulte una situación objetiva de riesgo para la víctima que requiera la adopción de alguna de las medidas de protección reguladas en este artículo.

2. La orden de protección será acordada por el juez de oficio o a instancia de la víctima o persona que tenga con ella alguna de las relaciones indicadas en el apartado anterior, o del Ministerio Fiscal.

Sin perjuicio del deber general de denuncia previsto en el artículo 262 de esta ley, las entidades u organismos asistenciales, públicos o privados, que tuvieran conocimiento de alguno de los hechos mencionados en el apartado anterior deberán ponerlos inmediatamente en conocimiento del juez de guardia o del Ministerio Fiscal con el fin de que se pueda incoar o instar el procedimiento para la adopción de la orden de protección.

3. La orden de protección podrá solicitarse directamente ante la autoridad judicial o el Ministerio Fiscal, o bien ante las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, las oficinas de atención a la víctima o los servicios sociales o instituciones asistenciales dependientes de las Administraciones públicas.

Dicha solicitud habrá de ser remitida de forma inmediata al juez competente. En caso de suscitarse dudas acerca de la competencia territorial del juez, deberá iniciar y resolver el procedimiento para la adopción de la orden de protección el juez ante el que se haya solicitado ésta, sin perjuicio de remitir con posterioridad las actuaciones a aquel que resulte competente.

Los servicios sociales y las instituciones referidas anteriormente facilitarán a las víctimas de la violencia doméstica a las que hubieran de prestar asistencia la solicitud de la orden de protección, poniendo a su disposición con esta finalidad información, formularios y, en su caso, canales de comunicación telemáticos con la Administración de Justicia y el Ministerio Fiscal.

4. Recibida la solicitud de orden de protección, el juez de guardia, en los supuestos mencionados en el apartado 1 de este artículo,

convocará a una audiencia urgente a la víctima o su representante legal, al solicitante y al agresor, asistido, en su caso, de abogado. Asimismo será convocado el Ministerio Fiscal.

Esta audiencia se podrá sustanciar simultáneamente con la prevista en el artículo 504 bis 2 cuando su convocatoria fuera procedente, con la audiencia regulada en el artículo 798 en aquellas causas que se tramiten conforme al procedimiento previsto en el título III del libro IV de esta ley o, en su caso, con el acto del juicio de faltas. Cuando excepcionalmente no fuese posible celebrar la audiencia durante el servicio de guardia, el juez ante el que hubiera sido formulada la solicitud la convocará en el plazo más breve posible. En cualquier caso la audiencia habrá de celebrarse en un plazo máximo de 72 horas desde la presentación de la solicitud.

Durante la audiencia, el juez de guardia adoptará las medidas oportunas para evitar la confrontación entre el agresor y la víctima, sus hijos y los restantes miembros de la familia. A estos efectos dispondrá que su declaración en esta audiencia se realice por separado.

Celebrada la audiencia, el juez de guardia resolverá mediante auto lo que proceda sobre la solicitud de la orden de protección, así como sobre el contenido y vigencia de las medidas que incorpore.

Sin perjuicio de ello, el juez de instrucción podrá adoptar en cualquier momento de la tramitación de la causa las medidas previstas en el artículo 544 bis.

5. La orden de protección confiere a la víctima de los hechos mencionados en el apartado 1 un estatuto integral de protección que comprenderá las medidas cautelares de orden civil y penal contempladas en este artículo y aquellas otras medidas de asistencia y protección social establecidas en el ordenamiento jurídico.

La orden de protección podrá hacerse valer ante cualquier autoridad y Administración pública.

6. Las medidas cautelares de carácter penal podrán consistir en

cualesquiera de las previstas en la legislación procesal criminal. Sus requisitos, contenido y vigencia serán los establecidos con carácter general en esta ley. Se adoptarán por el juez de instrucción atendiendo a la necesidad de protección integral e inmediata de la víctima.

7. Las medidas de naturaleza civil deberán ser solicitadas por la víctima o su representante legal, o bien por el Ministerio Fiscal cuando existan hijos menores o incapaces, siempre que no hubieran sido previamente acordadas por un órgano del orden jurisdiccional civil, y sin perjuicio de las medidas previstas en el artículo 158 del Código Civil. Estas medidas podrán consistir en la atribución del uso y disfrute de la vivienda familiar, determinar el régimen de custodia, visitas, comunicación y estancia con los hijos, el régimen de prestación de alimentos, así como cualquier disposición que se considere oportuna a fin de apartar al menor de un peligro o de evitarle perjuicios.

Las medidas de carácter civil contenidas en la orden de protección tendrán una vigencia temporal de 30 días. Si dentro de este plazo fuese incoado a instancia de la víctima o de su representante legal un proceso de familia ante la jurisdicción civil las medidas adoptadas permanecerán en vigor durante los treinta días siguientes a la presentación de la demanda. En este término las medidas deberán ser ratificadas, modificadas o dejadas sin efecto por el juez de primera instancia que resulte competente.

8. La orden de protección será notificada a las partes, y comunicada por el juez inmediatamente, mediante testimonio íntegro, a la víctima y a las Administraciones públicas competentes para la adopción de medidas de protección, sean éstas de seguridad o de asistencia social, jurídica, sanitaria, psicológica o de cualquier otra índole. A estos efectos se establecerá reglamentariamente un sistema integrado de coordinación administrativa que garantice la agilidad de estas comunicaciones.

9. La orden de protección implicará el deber de informar permanentemente a la víctima sobre la situación procesal del imputado así como sobre el alcance y vigencia de las medidas cautelares

adoptadas. En particular, la víctima será informada en todo momento de la situación penitenciaria del agresor. A estos efectos se dará cuenta de la orden de protección a la Administración penitenciaria.

10. La orden de protección será inscrita en el Registro Central para la Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica.

11. En aquellos casos en que durante la tramitación de un procedimiento penal en curso surja una situación de riesgo para alguna de las personas vinculadas con el imputado por alguna de las relaciones indicadas en el apartado 1 de este artículo, el Juez o Tribunal que conozca de la causa podrá acordar la orden de protección de la víctima con arreglo a lo establecido en los apartados anteriores.

A

NEXO 6

LEY 41/2002, DE 14 DE NOVIEMBRE, BÁSICA REGULADORA DE LA AUTONOMÍA DEL PACIENTE Y DE DERECHOS Y OBLIGACIONES EN MATERIA DE INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN CLÍNICA

Artículo 2

Principios básicos.

1. La dignidad de la persona humana, el respeto a la autonomía de su voluntad y a su intimidad orientarán toda la actividad encaminada a obtener, utilizar, archivar, custodiar y transmitir la información y la documentación clínica.
2. Toda actuación en el ámbito de la sanidad requiere, con carácter general, el previo consentimiento de los pacientes o usuarios. El consentimiento, que debe obtenerse después de que el paciente reciba una información adecuada, se hará por escrito en los supuestos previstos en la Ley.
3. El paciente o usuario tiene derecho a decidir libremente, después de recibir la información adecuada, entre las opciones clínicas disponibles.
4. Todo paciente o usuario tiene derecho a negarse al tratamiento, excepto en los casos determinados en la Ley. Su negativa al tratamiento constará por escrito.
5. Los pacientes o usuarios tienen el deber de facilitar los datos sobre su estado físico o sobre su salud de manera leal y verdadera, así como el de colaborar en su obtención, especialmente cuando sean necesarios por razones de interés público o con motivo de la asistencia sanitaria.
6. Todo profesional que interviene en la actividad asistencial está obligado no sólo a la correcta prestación de sus técnicas, sino al cumplimiento de los deberes de información y de documentación

clínica, y al respeto de las decisiones adoptadas libre y voluntariamente por el paciente.

7. La persona que elabore o tenga acceso a la información y la documentación clínica está obligada a guardar la reserva debida.

Artículo 4

Derecho a la información asistencial.

1. Los pacientes tienen derecho a conocer, con motivo de cualquier actuación en el ámbito de su salud, toda la información disponible sobre la misma, salvando los supuestos exceptuados por la Ley. Además, toda persona tiene derecho a que se respete su voluntad de no ser informada. La información, que como regla general se proporcionará verbalmente dejando constancia en la historia clínica, comprende, como mínimo, la finalidad y la naturaleza de cada intervención, sus riesgos y sus consecuencias.

2. La información clínica forma parte de todas las actuaciones asistenciales, será verdadera, se comunicará al paciente de forma comprensible y adecuada a sus necesidades y le ayudará a tomar decisiones de acuerdo con su propia y libre voluntad.

3. El médico responsable del paciente le garantiza el cumplimiento de su derecho a la información. Los profesionales que le atiendan durante el proceso asistencial o le apliquen una técnica o un procedimiento concreto también serán responsables de informarle.

Artículo 5

Titular del derecho a la información asistencial.

1. El titular del derecho a la información es el paciente. También serán informadas las personas vinculadas a él, por razones familiares o de hecho, en la medida que el paciente lo permita de manera expresa o tácita.

2. El paciente será informado, incluso en caso de incapacidad, de modo adecuado a sus posibilidades de comprensión, cumpliendo con el deber de informar también a su representante legal.

3. Cuando el paciente, según el criterio del médico que le asiste,

carezca de capacidad para entender la información a causa de su estado físico o psíquico, la información se pondrá en conocimiento de las personas vinculadas a él por razones familiares o de hecho.

4. El derecho a la información sanitaria de los pacientes puede limitarse por la existencia acreditada de un estado de necesidad terapéutica. Se entenderá por necesidad terapéutica la facultad del médico para actuar profesionalmente sin informar antes al paciente, cuando por razones objetivas el conocimiento de su propia situación pueda perjudicar su salud de manera grave. Llegado este caso, el médico dejará constancia razonada de las circunstancias en la historia clínica y comunicará su decisión a las personas vinculadas al paciente por razones familiares o de hecho.

Artículo 7

El derecho a la intimidad.

1. Toda persona tiene derecho a que se respete el carácter confidencial de los datos referentes a su salud, y a que nadie pueda acceder a ellos sin previa autorización amparada por la Ley.

2. Los centros sanitarios adoptarán las medidas oportunas para garantizar los derechos a que se refiere el apartado anterior, y elaborarán, cuando proceda, las normas y los procedimientos protocolizados que garanticen el acceso legal a los datos de los pacientes.

Artículo 8

Consentimiento informado.

1. Toda actuación en el ámbito de la salud de un paciente necesita el consentimiento libre y voluntario del afectado, una vez que, recibida la información pre vista en el artículo 4, haya valorado las opciones propias del caso.

2. El consentimiento será verbal por regla general. Sin embargo, se prestará por escrito en los casos siguientes: intervención quirúrgica, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general, aplicación de procedimientos que suponen riesgos o

inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente.

3. El consentimiento escrito del paciente será necesario para cada una de las actuaciones especificadas en el punto anterior de este artículo, dejando a salvo la posibilidad de incorporar anejos y otros datos de carácter general, y tendrá información suficiente sobre el procedimiento de aplicación y sobre sus riesgos.

4. Todo paciente o usuario tiene derecho a ser advertido sobre la posibilidad de utilizar los procedimientos de pronóstico, diagnóstico y terapéuticos que se le apliquen en un proyecto docente o de investigación, que en ningún caso podrá comportar riesgo adicional para su salud.

5. El paciente puede revocar libremente por escrito su consentimiento en cualquier momento.

Artículo 10

Condiciones de la información y consentimiento por escrito.

1. El facultativo proporcionará al paciente, antes de recabar su consentimiento escrito, la información básica siguiente:

a. Las consecuencias relevantes o de importancia que la intervención origina con seguridad.

b. Los riesgos relacionados con las circunstancias personales o profesionales del paciente.

c. Los riesgos probables en condiciones normales, conforme a la experiencia y al estado de la ciencia o directamente relacionados con el tipo de intervención.

d. Las contraindicaciones.

2. El médico responsable deberá ponderar en cada caso que cuanto más dudoso sea el resultado de una intervención más necesario resulta el previo consentimiento por escrito del paciente.

Artículo 11

Instrucciones previas.

1. Por el documento de instrucciones previas, una persona mayor de edad, capaz y libre, manifiesta anticipadamente su voluntad, con objeto de que ésta se cumpla en el momento en que llegue a situaciones en cuyas circunstancias no sea capaz de expresarlos personalmente, sobre los cuidados y el tratamiento de su salud o, una vez llegado el fallecimiento, sobre el destino de su cuerpo o de los órganos del mismo. El otorgante del documento puede designar, además, un representante para que, llegado el caso, sirva como interlocutor suyo con el médico o el equipo sanitario para procurar el cumplimiento de las instrucciones previas.

2. Cada servicio de salud regulará el procedimiento adecuado para que, llegado el caso, se garantice el cumplimiento de las instrucciones previas de cada persona, que deberán constar siempre por escrito.

3. No serán aplicadas las instrucciones previas contrarias al ordenamiento jurídico, a la *lex artis*, ni las que no se correspondan con el supuesto de hecho que el interesado haya previsto en el momento de manifestarlas. En la historia clínica del paciente quedará constancia razonada de las anotaciones relacionadas con estas previsiones.

4. Las instrucciones previas podrán revocarse libremente en cualquier momento dejando constancia por escrito.

5. Con el fin de asegurar la eficacia en todo el territorio nacional de las instrucciones previas manifestadas por los pacientes y formalizadas de acuerdo con lo dispuesto en la legislación de las respectivas Comunidades Autónomas, se creará en el Ministerio de Sanidad y Consumo el Registro nacional de instrucciones previas que se regirá por las normas que reglamentariamente se determinen, previo acuerdo del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud.

Artículo 16

Usos de la historia clínica.

1. La historia clínica es un instrumento destinado fundamentalmente a garantizar una asistencia adecuada al paciente. Los profesionales asistenciales del centro que realizan el diagnóstico

o el tratamiento del paciente tienen acceso a la historia clínica de éste como instrumento fundamental para su adecuada asistencia.

2. Cada centro establecerá los métodos que posibiliten en todo momento el acceso a la historia clínica de cada paciente por los profesionales que le asisten.

3. El acceso a la historia clínica con fines judiciales, epidemiológicos, de salud pública, de investigación o de docencia, se rige por lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal, y en la Ley 14/1986, General de Sanidad, y demás normas de aplicación en cada caso. El acceso a la historia clínica con estos fines obliga a preservar los datos de identificación personal del paciente, separados de los de carácter clínico-asistencial, de manera que como regla general quede asegurado el anonimato, salvo que el propio paciente haya dado su consentimiento para no separarlos. Se exceptúan los supuestos de investigación de la autoridad judicial en los que se considere imprescindible la unificación de los datos identificativos con los clínico-asistenciales, en los cuales se estará a lo que dispongan los jueces y tribunales en el proceso correspondiente. El acceso a los datos y documentos de la historia clínica queda limitado estrictamente a los fines específicos de cada caso.

4. El personal de administración y gestión de los centros sanitarios sólo puede acceder a los datos de la historia clínica relacionados con sus propias funciones.

5. El personal sanitario debidamente acreditado que ejerza funciones de inspección, evaluación, acreditación y planificación, tiene acceso a las historias clínicas en el cumplimiento de sus funciones de comprobación de la calidad de la asistencia, el respeto de los derechos del paciente o cualquier otra obligación del centro en relación con los pacientes y usuarios o la propia Administración sanitaria.

6. El personal que accede a los datos de la historia clínica en el ejercicio de sus funciones queda sujeto al deber de secreto.

7. Las Comunidades Autónomas regularán el procedimiento para que quede constancia del acceso a la historia clínica y de su uso.

A NEXO 7

LEY ORGÁNICA 15/1999, DE 13 DE DICIEMBRE, DE PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL (extracto)

Artículo 1

Objeto.

La presente Ley Orgánica tiene por objeto garantizar y proteger, en lo que concierne al tratamiento de los datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente de su honor e intimidad personal y familiar.

Artículo 2

Ámbito de aplicación.

1. La presente Ley Orgánica será de aplicación a los datos de carácter personal registrados en soporte físico, que los haga susceptibles de tratamiento, y a toda modalidad de uso posterior de estos datos por los sectores público y privado.

Se regirá por la presente Ley Orgánica todo tratamiento de datos de carácter personal:

- a. Cuando el tratamiento sea efectuado en territorio español en el marco de las actividades de un establecimiento del responsable del tratamiento.
- b. Cuando al responsable del tratamiento no establecido en territorio español, le sea de aplicación la legislación española en aplicación de normas de Derecho Internacional público.
- c. Cuando el responsable del tratamiento no este establecido en territorio de la Unión Europea y utilice en el tratamiento de datos medios situados en territorio español, salvo que tales medios se utilicen únicamente con fines de tránsito.

2. El régimen de protección de los datos de carácter personal que se establece en la presente Ley Orgánica no será de aplicación:

a. A los ficheros mantenidos por personas físicas en el ejercicio de actividades exclusivamente personales o domésticas.

b. A los ficheros sometidos a la normativa sobre protección de materias clasificadas.

c. A los ficheros establecidos para la investigación del terrorismo y de formas graves de delincuencia organizada. No obstante, en estos supuestos el responsable del fichero comunicará previamente la existencia del mismo, sus características generales y su finalidad a la Agencia Española de Protección de Datos.

3. Se regirán por sus disposiciones específicas, y por lo especialmente previsto, en su caso, por esta Ley Orgánica los siguientes tratamientos de datos personales:

a. Los ficheros regulados por la legislación de régimen electoral.

b. Los que sirvan a fines exclusivamente estadísticos, y estén amparados por la legislación estatal o autonómica sobre la función estadística pública.

c. Los que tengan por objeto el almacenamiento de los datos contenidos en los informes personales de calificación a que se refiere la legislación del régimen del personal de las Fuerzas Armadas.

d. Los derivados del Registro Civil y del Registro Central de penados y rebeldes.

e. Los procedentes de imágenes y sonidos obtenidos mediante la utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, de conformidad con la legislación sobre la materia.

Artículo 4

Calidad de los datos.

1. Los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y

las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido.

2. Los datos de carácter personal objeto de tratamiento no podrán usarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos. No se considerará incompatible el tratamiento posterior de éstos con fines históricos, estadísticos o científicos.

3. Los datos de carácter personal serán exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado.

4. Si los datos de carácter personal registrados resultaran ser inexactos, en todo o en parte, o incompletos, serán cancelados y sustituidos de oficio por los correspondientes datos rectificadas o completados, sin perjuicio de las facultades que a los afectados reconoce el artículo 16.

5. Los datos de carácter personal serán cancelados cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes para la finalidad para la cual hubieran sido recabados o registrados.

No serán conservados en forma que permita la identificación del interesado durante un período superior al necesario para los fines en base a los cuales hubieran sido recabados o registrados.

Reglamentariamente se determinará el procedimiento por el que, por excepción, atendidos los valores históricos, estadísticos o científicos de acuerdo con la legislación específica, se decida el mantenimiento íntegro de determinados datos.

6. Los datos de carácter personal serán almacenados de forma que permitan el ejercicio del derecho de acceso, salvo que sean legalmente cancelados.

7. Se prohíbe la recogida de datos por medios fraudulentos, desleales o ilícitos.

Artículo 5

Derecho de información en la recogida de datos.

1. Los interesados a los que se soliciten datos personales deberán ser previamente informados de modo expreso, preciso e inequívoco:

a. De la existencia de un fichero o tratamiento de datos de carácter personal, de la finalidad de la recogida de éstos y de los destinatarios de la información.

b. Del carácter obligatorio o facultativo de su respuesta a las preguntas que les sean planteadas.

c. De las consecuencias de la obtención de los datos o de la negativa a suministrarlos.

d. De la posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.

e. De la identidad y dirección del responsable del tratamiento o, en su caso, de su representante.

Cuando el responsable del tratamiento no esté establecido en el territorio de la Unión Europea y utilice en el tratamiento de datos medios situados en territorio español, deberá designar, salvo que tales medios se utilicen con fines de trámite, un representante en España, sin perjuicio de las acciones que pudieran emprenderse contra el propio responsable del tratamiento.

2. Cuando se utilicen cuestionarios u otros impresos para la recogida, figurarán en los mismos, en forma claramente legible, las advertencias a que se refiere el apartado anterior.

3. No será necesaria la información a que se refieren las letras b, c y d del apartado 1 si el contenido de ella se deduce claramente de la naturaleza de los datos personales que se solicitan o de las circunstancias en que se recaban.

4. Cuando los datos de carácter personal no hayan sido recabados del interesado, éste deberá ser informado de forma expresa, precisa e inequívoca, por el responsable del fichero o su representante, dentro de los tres meses siguientes al momento del registro de los datos, salvo que ya hubiera sido informado con anterioridad, del contenido del tratamiento, de la procedencia de los datos, así

como de lo previsto en las letras a, d y e del apartado 1 del presente artículo.

5. No será de aplicación lo dispuesto en el apartado anterior, cuando expresamente una ley lo prevea, cuando el tratamiento tenga fines históricos, estadísticos o científicos, o cuando la información al interesado resulte imposible o exija esfuerzos desproporcionados, a criterio de la Agencia Española de Protección de Datos o del organismo autonómico equivalente, en consideración al número de interesados, a la antigüedad de los datos y a las posibles medidas compensatorias.

Asimismo, tampoco regirá lo dispuesto en el apartado anterior cuando los datos procedan de fuentes accesibles al público y se destinen a la actividad de publicidad o prospección comercial, en cuyo caso, en cada comunicación que se dirija al interesado se le informará del origen de los datos y de la identidad del responsable del tratamiento así como de los derechos que le asisten.

Artículo 6

Consentimiento del afectado.

1. El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la ley disponga otra cosa.

2. No será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones públicas en el ámbito de sus competencias; cuando se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación comercial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento; cuando el tratamiento de los datos tenga por finalidad proteger un interés vital del interesado en los términos del artículo 7, apartado 6, de la presente Ley, o cuando los datos figuren en fuentes accesibles al público y su tratamiento sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del fichero o por el del tercero a quien se comuniquen los datos, siempre que no se vulneren los derechos y libertades fundamentales del interesado.

3. El consentimiento a que se refiere el artículo podrá ser revocado cuando exista causa justificada para ello y no se le atribuyan efectos retroactivos.

4. En los casos en los que no sea necesario el consentimiento del afectado para el tratamiento de los datos de carácter personal, y siempre que una ley no disponga lo contrario, éste podrá oponerse a su tratamiento cuando existan motivos fundados y legítimos relativos a una concreta situación personal. En tal supuesto, el responsable del fichero excluirá del tratamiento los datos relativos al afectado.

Artículo 7

Datos especialmente protegidos.

1. De acuerdo con lo establecido en el apartado 2 del artículo 16 de la Constitución, nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias.

Cuando en relación con estos datos se proceda a recabar el consentimiento a que se refiere el apartado siguiente, se advertirá al interesado acerca de su derecho a no prestarlo.

2. Sólo con el consentimiento expreso y por escrito del afectado podrán ser objeto de tratamiento los datos de carácter personal que revelen la ideología, afiliación sindical, religión y creencias. Se exceptúan los ficheros mantenidos por los partidos políticos, sindicatos, iglesias, confesiones o comunidades religiosas y asociaciones, fundaciones y otras entidades sin ánimo de lucro, cuya finalidad sea política, filosófica, religiosa o sindical, en cuanto a los datos relativos a sus asociados o miembros, sin perjuicio de que la cesión de dichos datos precisará siempre el previo consentimiento del afectado.

3. Los datos de carácter personal que hagan referencia al origen racial, a la salud y a la vida sexual sólo podrán ser recabados, tratados y cedidos cuando, por razones de interés general, así lo disponga una ley o el afectado consienta expresamente.

4. Quedan prohibidos los ficheros creados con la finalidad exclu-

siva de almacenar datos de carácter personal que revelen la ideología, afiliación sindical, religión, creencias, origen racial o étnico, o vida sexual.

5. Los datos de carácter personal relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas sólo podrán ser incluidos en ficheros de las Administraciones públicas competentes en los supuestos previstos en las respectivas normas reguladoras.

6. No obstante lo dispuesto en los apartados anteriores, podrán ser objeto de tratamiento los datos de carácter personal a que se refieren los apartados 2 y 3 de este artículo, cuando dicho tratamiento resulte necesario para la prevención o para el diagnóstico médicos, la prestación de asistencia sanitaria o tratamientos médicos o la gestión de servicios sanitarios, siempre que dicho tratamiento de datos se realice por un profesional sanitario sujeto al secreto profesional o por otra persona sujeta asimismo a una obligación equivalente de secreto.

También podrán ser objeto de tratamiento los datos a que se refiere el párrafo anterior cuando el tratamiento sea necesario para salvaguardar el interés vital del afectado o de otra persona, en el supuesto de que el afectado esté física o jurídicamente incapacitado para dar su consentimiento.

Artículo 10

Deber de secreto.

El responsable del fichero y quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal esten obligados al secreto profesional respecto de los mismos y al deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aun después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero o, en su caso, con el responsable del mismo.

Artículo 11

Comunicación de datos.

1. Los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de

fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado.

2. El consentimiento exigido en el apartado anterior no será preciso:

a. Cuando la cesión está autorizada en una ley.

b. Cuando se trate de datos recogidos de fuentes accesibles al público.

c. Cuando el tratamiento responda a la libre y legítima aceptación de una relación jurídica cuyo desarrollo, cumplimiento y control implique necesariamente la conexión de dicho tratamiento con ficheros de terceros. En este caso la comunicación sólo será legítima en cuanto se limite a la finalidad que la justifique.

d. Cuando la comunicación que deba efectuarse tenga por destinatario al Defensor del Pueblo, el Ministerio Fiscal o los Jueces o Tribunales o el Tribunal de Cuentas, en el ejercicio de las funciones que tiene atribuidas. Tampoco será preciso el consentimiento cuando la comunicación tenga como destinatario a instituciones autonómicas con funciones análogas al Defensor del Pueblo o al Tribunal de Cuentas.

e. Cuando la cesión se produzca entre Administraciones públicas y tenga por objeto el tratamiento posterior de los datos con fines históricos, estadísticos o científicos.

f. Cuando la cesión de datos de carácter personal relativos a la salud sea necesaria para solucionar una urgencia que requiera acceder a un fichero o para realizar los estudios epidemiológicos en los términos establecidos en la legislación sobre sanidad estatal o autonómica.

3. Será nulo el consentimiento para la comunicación de los datos de carácter personal a un tercero, cuando la información que se facilite al interesado no le permita conocer la finalidad a que destinarán los datos cuya comunicación se autoriza o el tipo de actividad de aquel a quien se pretenden comunicar.

4. El consentimiento para la comunicación de los datos de carácter personal tiene también un carácter de revocable.

5. Aquel a quien se comuniquen los datos de carácter personal se obliga, por el solo hecho de la comunicación, a la observancia de las disposiciones de la presente Ley.

6. Si la comunicación se efectúa previo procedimiento de disociación, no será aplicable lo establecido en los apartados anteriores.

Artículo 22

Ficheros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

1. Los ficheros creados por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que contengan datos de carácter personal que, por haberse recogido para fines administrativos, deban ser objeto de registro permanente, estarán sujetos al régimen general de la presente Ley.

2. La recogida y tratamiento para fines policiales de datos de carácter personal por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad sin consentimiento de las personas afectadas estén limitados a aquellos supuestos y categorías de datos que resulten necesarios para la prevención de un peligro real para la seguridad pública o para la represión de infracciones penales, debiendo ser almacenados en ficheros específicos establecidos al efecto, que deberán clasificarse por categorías en función de su grado de fiabilidad.

3. La recogida y tratamiento por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad de los datos, a que hacen referencia los apartados 2 y 3 del artículo 7, podrán realizarse exclusivamente en los supuestos en que sea absolutamente necesario para los fines de una investigación concreta, sin perjuicio del control de legalidad de la actuación administrativa o de la obligación de resolver las pretensiones formuladas en su caso por los interesados que corresponden a los órganos jurisdiccionales.

4. Los datos personales registrados con fines policiales se cancelarán cuando no sean necesarios para las averiguaciones que motivaron su almacenamiento.

A estos efectos, se considerará especialmente la edad del afectado y el carácter de los datos almacenados, la necesidad de mantener los datos hasta la conclusión de una investigación o procedimiento concreto, la resolución judicial firme, en especial la absolutoria, el indulto, la rehabilitación y la prescripción de responsabilidad.

100