

# La constitucionalitat de la intervenció de la víctima a la fase penitenciària

La intervenció de la víctima en l'execució de la pena és compatible amb l'article 25.2 de la Constitució Espanyola? Anàlisi de la constitucionalitat de l'article 13 de la Llei 4/2015, de 27 d'abril, de l'Estatut Jurídic de la Víctima del Delicte a Espanya.

**Alumna:** Núria Mateos Castell

**Tutora:** Dra. Ester Blay Gil

**Treball Final del Grau en Dret**

**Curso 2018-2019**

## Índex

1. Introducció.....	3
2. El paper de la víctima en el procés penal .....	4
2.1. El paper de la víctima en el procés penal abans de la LEVD .....	4
2.2. El paper de la víctima en el procés penal després de la LEVD .....	5
3. El paper de la víctima a la fase penitenciària .....	7
3.1. El paper de la víctima a la fase penitenciària abans de la LEVD .....	7
3.2. El paper de la víctima a la fase penitenciària després de la LEVD .....	9
4. El fi resocialitzador de la pena .....	13
5. Constitucionalitat de la participació de la víctima a la fase penitenciària.....	16
6. Conclusions .....	20
7. Bibliografia.....	22
8. Legislació i jurisprudència citada .....	25

## ***1. Introducció***

L'octubre del 2015 va entrar en vigor la Llei 4/2015, de 27 d'abril, de l'Estatut jurídic de la víctima del delicte (BOE núm. 101, de 27.04.2015) (en endavant LEVD). Una de les principals novetats que introdueix és el dret, regulat a l'article 13 de la mateixa, que faculta a la víctima del delicte per recórrer determinades interlocutòries del Jutge de Vigilància Penitenciària (en endavant JVP).

Amb l'aparició d'aquesta normativa, la participació de la víctima en l'àmbit d'execució de la pena, iniciada tímidament amb la Llei Orgànica 7/2003, de 30 de juny, de mesures de reforma per al compliment íntegre i efectiu de les penes (BOE núm. 156, de 01.07.2003) (en endavant LO 7/2003), arriba al seu punt més àlgid consolidant-se així una tendència punitiva (Renart, 2015:52).

La idoneïtat d'aquesta novetat legislativa no solament havia estat qüestionada des de la seva tramitació en seu parlamentària sinó que, a més, a la pràctica sembla que ens allunya d'aconseguir una reparació efectiva del dany causat. El principal motiu és que la manera en què aquesta possibilitat s'ha articulat podria comportar un enduriment i/o allargament de les condicions de compliment de condemna del penat.

Tenint en compte que l'article 25.2 de la Constitució Espanyola, de 29 de desembre (BOE núm. 311, de 29.12.1978) (en endavant CE) recull que les penes privatives de llibertat s'orienten a la reinserció social i reeducació del penat<sup>1</sup> en aquest treball es planteja la qüestió de si la intervenció de la víctima en l'àmbit penitenciari s'ajusta o no a l'esmentat mandat constitucional.

Per donar-hi resposta i amb la voluntat de contextualitzar la LEVD, per una banda, es fa un recull de quina ha estat la posició que ha tingut la víctima tradicionalment en el procés penal abans de l'aprovació de la citada normativa. I per l'altra, s'exposa en quina situació queda la seva figura després de l'entrada en vigor d'aquesta novetat legislativa.

En segon lloc, es concreta quin ha estat el paper de la víctima a la fase penitenciària abans de l'aprovació de la LEVD, fent incís a la LO 7/2003 que és la que introdueix l'anomenada intervenció indirecta. I a continuació es detalla, fent-ne una anàlisi crítica, el contingut de l'article 13 de la LEVD, que és el que introdueix la intervenció directa.

---

<sup>1</sup> També és necessari recordar que la Llei Orgànica 1/1979, General Penitenciària (BOE núm. 239, de 26.09.1979) (en endavant LOGP) articula un model d'execució d'individualització científica.

Finalment i amb la voluntat de respondre a la pregunta d'investigació, desglossada a l'últim epígraf, s'estudia quina ha estat la regulació i interpretació que s'ha fet de l'article 25.2 de la CE i quina ha estat la línia jurisprudencial que ha seguit el Tribunal Constitucional (en endavant TC) i el Tribunal Suprem (en endavant TS).

## ***2. El paper de la víctima en el procés penal***

### ***2.1. El paper de la víctima en el procés penal abans de la LEVD***

Al llarg de la història la importància de la víctima del delictes ha passat per tres etapes diferenciades que han estat definides a través dels següents conceptes: protagonisme, neutralització i redescobriments (Reyna Alfaro, 2006:107-110).

Inicialment la resposta davant d'un il·lícit penal es basava en la reacció privada exercida per la víctima o els seus familiars, era la fase anomenada protagonisme. Segons Pereda i Tamarit (2013:294) posteriorment el poder de castigar queda centralitzat en el monarca absolut neutralitzant així a la comunitat i a la víctima. La transició cap a l'Estat modern i democràtic no canvia aquesta situació ja que en aquesta etapa l'anomenat *ius puniendi* simplement passa a mans de l'Estat.

Segons Baca et al. (2006:43) aquesta expropiació del conflicte a la víctima es fonamenta en el fet que en un Estat de dret és el mateix Estat qui té el monopoli de la violència, el que comporta la prohibició de la venjança privada. L'autor sosté que els interessos de la víctima ja queden defensats per un Estat que es defineix com a social i que, per tant, fomenta valors superiors com la llibertat, la justícia i la igualtat (article 1 de la CE) i que defensa la dignitat humana com un fonament de l'ordre i la pau social (article 10 de la mateixa CE) (Baca et al. 2006:43).

Una frase molt reiterada que Pereda i Tamarit (2013:294) també expressen al seu article és que "*les víctimes han estat les grans oblidades per part del dret penal i de la política criminal*". Aquesta situació és conseqüència de l'aparició i consolidació del sistema de justícia penal. Cal tenir en compte que fins aleshores el desenvolupament legislatiu dels drets de les víctimes havia estat més aviat escàs. De fet és important no oblidar que en l'àmbit del procés penal la presència d'aquestes només servia com un element de prova per al judici, concretament, com a testimoni. (Reyna Alfaro, 2006:107-110).

Finalment, en els últims anys la figura de la víctima ha anat adquirint cada vegada més protagonisme donant lloc a una tercera etapa anomenada redescobriments (Reyna Alfaro, 2006: 107-110). Conscient que la víctima havia quedat en un segon pla, inicialment el legislador

buscava oferir-li protecció, reparació i participació especialment un cop s'iniciava el procés penal.

En aquest punt convé precisar dues qüestions que permeten matisar la situació d'oblit de la víctima. Per una banda, tot i les poques normes que s'havien aprovat a favor de les víctimes és cert que Llei d'Enjudiciament Criminal, de 14 de setembre, de 1882 (BOE núm. 260, de 14.09.1982) (en endavant LECrim) reconeix una figura en el dret processal espanyol que és l'acusació particular. Aquesta institució, que no es troba present a bona part de les legislacions processals dels països del nostre entorn, permet a la víctima exercir l'acusació d'una manera similar a la que ho fa el Ministeri Fiscal (Pereda i Tamarit, 2013:302).

Per l'altra, convé no oblidar que en l'àmbit del dret públic quan l'Estat es troba davant d'un fet delictiu la seva funció principal és la de satisfer l'interès general prevenint futurs delictes. Davant d'aquesta situació l'Estat ha d'intentar coordinar les necessitats de les víctimes i els drets de l'investigat o condemnat (Baca et al. 2006:43-44).

Seguint amb el redescobriments de la víctima, exemple d'aquest canvi de paradigma en són la Llei 35/1995, d'11 de desembre, d'ajuda i assistència a les víctimes de delictes violents i contra la llibertat sexual (BOE núm. 296, de 12.12.1995); la Llei Orgànica 1/2004, de 28 de desembre de mesures de protecció integral contra la violència de gènere (BOE núm. 313, de 29.12.2004); i la Llei 29/2011, de 22 de setembre, de reconeixement i reparació integral de les víctimes del terrorisme (BOE núm. 229, de 23.09.2011).

No obstant això, no és fins a l'any 2015 que no apareix a Espanya una llei general de víctimes anomenada LEVD. Aquesta no només aglutina en un sol text legislatiu tots els drets i garanties de les víctimes sinó que, com veurem, va una mica més enllà introduint més facultats de les que disposaven fins al moment.

## ***2.2. El paper de la víctima en el procés penal després de la LEVD***

El creixent interès del legislador cap a la víctima del delictes, per una banda, i la necessitat de transposar la Directiva 2012/29/UE del Parlament europeu i del Consell, de 25 d'octubre de 2012 per la que s'estableixen normes mínimes sobre els drets, el suport i la protecció de les víctimes de delictes, i per la que es substitueix la Decisió marc 2011/220/JAI del Consell (DOUE núm. 315 de 25.10.2012) (en endavant Directiva 2012/29), per altre, varen fer que el 25 d'octubre de 2015 entrés en vigor la LEVD.

Pel que interessa en aquest treball en les línies que segueixen destacarem els següents articles:

L'article 2 de la LEVD proporciona el concepte legal de víctima. Es considera com a tal la persona afectada directament (víctima directa) o indirectament pel delictes (víctima indirecta). La primera és aquella persona física (s'exclouen les persones jurídiques) que han patit un dany o perjudici sobre la seva persona o patrimoni causat directament per la comissió del delictes. El dany inclou lesions físiques o psíquiques, danys emocionals i perjudicis econòmics. La segona és el familiar o parent d'una persona que ha mort o que ha desaparegut a causa de la comissió d'un delictes. S'exclou de la condició de víctima indirecta la persona responsable dels fets.

L'article 3 de la LEVD estableix que la víctima té dret a la informació, a la protecció, a la participació, a l'assistència, al suport i a l'atenció, enumerant així el conjunt de drets que l'emparen.

Sobre el dret d'informació, l'article 5 de la LEVD declara que la víctima ha de conèixer els drets que pot exercir i, si aquesta realitza la sol·licitud recollida a la lletra *m*) de l'apartat primer del mateix article, pot obtenir la informació esmentada a l'article 7 de la mateixa llei durant tota la causa penal. Pel tema que ens ocupa al treball, de totes les resolucions que el citat article recull són d'especial interès: les que acorden la presó de l'agressor, la seva posterior posada en llibertat i la seva possible fuga; les que adoptin o modifiquin les mesures cautelars imposades; les que afectin subjectes condemnats per delictes comesos amb violència o intimidació i que suposen un risc per la seguretat de la víctima; i les referides a l'article 13 de la LEVD que més endavant s'examinaran amb deteniment.

La víctima com a denunciant té dret a obtenir una còpia de la denúncia certificada i a l'assistència lingüística gratuïta així com la traducció escrita de la còpia de la denúncia presentada (article 6 LEVD). A més, l'article 4 de la LEVD imposa l'obligació d'evitar un ús de llenguatge excessivament tècnic per part dels agents implicats que li pugui resultar incompreensible a la víctima.

L'article 9 de la LEVD reconeix el dret a la traducció i interpretació de forma gratuïta durant tot el procés. Per la seva banda, l'article 10 de la LEVD, estableix que el dret d'accés als serveis d'assistència i suport facilitats per les Administracions públiques o que prestin les Oficines d'Atenció a les Víctimes també s'estenen als familiars de les víctimes.

Respecte al dret a la protecció, segons Gómez Colomer (2015:368) es pot classificar en quatre modalitats. La primera és el dret a la protecció física de la víctima (article 19 de la LEVD). La segona és el dret que s'eviti el contacte directe amb l'infractor (article 20 de la LEVD). La tercera són les proteccions específiques durant la fase d'investigació del delictes (article 21 de la LEVD). I, l'última, és el dret a la protecció de la intimitat de la víctima i dels seus familiars (article 22 de la LEVD).

La nova normativa suposa una intensificació de les mesures de protecció, recollides a l'article 25 de la LEVD. També resulta interessant afegir que un dels objectius de la reforma ha estat el d'oferir als col·lectius especialment vulnerables una protecció especial. Dins d'aquests destaquen les víctimes menors d'edat i les que tingui alguna discapacitat (Gómez Colomer, 2015:323). De fet, l'article 26 de la LEVD preveu unes mesures de protecció especial per aquests casos.

La LEVD recull en el seu Títol II els drets de participació de la víctima en el procés penal. Introdueix dues novetats principals, per una banda, l'article 15 de la LEVD amplia la possibilitat de la víctima d'accedir als serveis de la justícia restaurativa en el procés penal. I, per altre, l'article 13 de la LEVD estableix la participació de la víctima en l'execució de la sentència. Aquesta última és la que s'analitza en aquest treball.

La majoria dels drets recollits a la LEVD ja estaven inclosos en la normativa preexistent dirigida cap a les víctimes. Com veurem, la novetat principal la trobem en matèria penitenciària perquè s'introdueixen una sèrie de modificacions que incideixen de forma molt rellevant en el nostre sistema (Solar i Lacal, 2018:1).

### ***3. El paper de la víctima a la fase penitenciària***

#### ***3.1. El paper de la víctima a la fase penitenciària abans de la LEVD***

Com s'ha afirmat anteriorment, tradicionalment la participació de la víctima només estava prevista en el procés penal i aquesta participació s'esgotava un cop acabada aquesta fase. L'aprovació de la LO 7/2003 suposa un punt d'inflexió en l'àmbit penitenciari ja que permet a la víctima participar de forma indirecta a la fase d'execució de la pena, és a dir, un cop acabat el procés. Suposa, per tant, una extensió del possible àmbit de participació de les víctimes.

Respecte a les novetats que introdueix la LO 7/2003 pel tema que ens ocupa, en destacarem cinc:

En primer lloc, s'introdueix l'article 36.2 a la Llei 10/1995, de 23 de novembre del Codi Penal (BOE núm. 281, de 23.11.1995) (en endavant CP) que imposa l'obligació d'haver complert més de la meitat de la pena, si aquesta és superior als cinc anys de presó, per accedir al tercer grau penitenciari, és l'anomenat període de seguretat. A més, la modificació de l'article 72.5 de la LOGP exigeix per la progressió de grau que el penat hagi satisfet la responsabilitat civil derivada del delictes (Baca et al. 2006).

En segon lloc, segons Baca et al. (2006) s'afegeixen requisits per poder obtenir la llibertat condicional. Tradicionalment s'havia exigut que per accedir al, en aquell moment, anomenat

quart grau penitenciari el penat estigués en tercer grau i que hagués complert 3/4 de la pena. Amb la LO 7/2003 s'introdueix a l'article 90 del CP l'exigència que el reclús mantingui una bona conducta i que el seu pronòstic individualitzat resulti favorable. Aquest últim s'entendrà complet si aquest l'infractor satisfà la responsabilitat civil imposada per sentència.

Respecte a la satisfacció de la responsabilitat civil, Nistal Burón (2012) cita la Instrucció 2/2005, de 15 de març, de la Direcció General d'Institucions Penitenciàries on es contempla la possibilitat de no només tenir en compte si s'ha fet o no el pagament efectiu sinó també la voluntat i la capacitat de pagament que mostri l'intern a la hora de complir-ho.

En tercer lloc, es crea un nou tipus de benefici penitenciari que permet avançar la llibertat condicional fins a un màxim de 90 dies per cada any de compliment efectiu de presó (article 90.2 CP). Per gaudir d'aquesta possibilitat es demana que el reclús hagi extingit la meitat de la condemna; que estigui classificat en tercer grau; que tingui bona conducta i un pronòstic individualitzat favorable a la reinserció social; que hagi desenvolupat de manera continuada activitats ja siguin laborals, culturals o ocupacionals; i que, a més, acrediti la seva participació efectiva i favorable en programes dirigits a la reparació a les víctimes (Baca et al. 2006).

En quart lloc, segons Nistal Burón (2012:125) l'article 72.6 LOGP contempla la possibilitat que persones condemnades per delictes de terrorisme o delictes comesos dins d'una organització criminal se'ls hi exigeixi per accedir al tercer grau senyals inequívokes d'haver abandonat l'activitat violenta. Entre aquests signes es recull el fet de demanar perdó exprés a les víctimes.

Finalment, cal esmentar que la LO 7/2003 també canvia la regulació del recurs d'apel·lació contra les interlocutòries del JVP. Ho modifica donant efectes suspensius si el Ministeri Fiscal interposa recurs. En aquest sentit és important esmentar que el legislador va optar per no permetre a la víctima personada com acusació particular interposar l'esmentat recurs, a diferència del que succeeix amb la LEVD. En aquell moment doncs es va decidir mantenir la redacció de l'apartat 9 de la Disposició Addicional 5a de la Llei Orgànica 6/1985, d'1 de juliol, del Poder Judicial (BOE núm. 157, de 02.07.1985) (en endavant LOPJ) que només donava legitimació activa al Ministeri Fiscal i al propi penat (Plasencia, 2016:13).

En definitiva, veiem que les reformes que introdueix la LO 7/2003 busquen assegurar el compliment íntegre de la pena de presó establint més requisits per a que el penat accedeixi al tercer grau i a possibles beneficis penitenciaris. Això posa de manifest que el que es potencia a la fase penitenciària és la prevenció general com a finalitat de la pena i no la prevenció especial positiva o la reeducació i reinserció social com a objectiu (Fernández García, 2004:8).



A més, aquestes modificacions mostren com s'inicia un camí on la víctima tindrà incidència a la fase penitenciària. De moment és cert que només de manera passiva (tenint en compte si hi ha voluntat de reparació, concretament de satisfer la responsabilitat civil) i no acceptant la seva ampliació a l'atorgament de legitimació activa per interposar recursos contra les interlocutòries del JVP. Com veurem, la participació directa a la fase d'execució de la pena, i per tant la possibilitat d'intervenir en la forma i durada de compliment de condemna del penat, arribarà amb l'aprovació de l'esmentat Estatut de la Víctima que a continuació detallarem.

### ***3.2. El paper de la víctima a la fase penitenciària després de la LEVD***

Abans d'entrar a analitzar l'article 13 és necessari dedicar unes línies a l'ampli debat que sorgeix entorn al fet que el legislador espanyol utilitzi la transposició de la Directiva 2012/29/UE per introduir la participació de la víctima a la fase d'execució de la pena.

En aquest sentit, es justifica l'aparició de la LEVD per la necessitat de transposar la Directiva 2012/29/UE<sup>2</sup> que exigeix als Estats membres que incorporin uns drets mínims per les víctimes i així homogeneïtzar totes les legislacions nacionals. No obstant això, segons Manzanares (2014:7) en fer-ho el legislador espanyol s'excedeix en el seu contingut referit només al procés penal i no al compliment i execució de la pena.

Alguns autors argumenten que, tot i que la Directiva no esmenti de forma expressa la participació de la víctima a la fase penitenciària, això no vol dir que l'Estat membre al transposar-la no ho pugui establir. Es sosté així que la norma comunitària recull uns mínims que després cada país, seguint la seva regulació i el seu sistema intern pot incrementar (Garcia Rodríguez citant a De Hoyos Sancho, 2015:235).

En relació a aquesta qüestió, s'incideix en el fet que l'objectiu de la normativa comunitària és el de garantir la protecció de les víctimes en el procés penal i, en conseqüència, sembla que l'oferiment d'un nivell de participació més ampli és compatible amb la seva finalitat (Luaces, 2016:161-162).

Amb tot, convé recordar que el que pretén la Unió Europea, a més de millorar els drets de les víctimes, és estandarditzar les normatives nacionals en aquesta matèria. La majoria de països del nostre entorn com França, Itàlia i Portugal, ni tan sols contemplen la possibilitat que la víctima es personi com a part en el procés. O com en el cas d'Alemanya, on aquesta només pot

---

<sup>2</sup> Veure Exposició de motius (I) de la LEVD.

participar supeditada a l'acció del Ministeri Fiscal. Per tot això, sembla dubtós que el resultat<sup>3</sup> que persegueix la Directiva sigui el de conferir aquest dret a la víctima.

Certament, el vot particular de l'informe del Consell General del Poder Judicial (2014a:7) recorda que la jurisprudència dels Tribunals europeus sembla que s'inclina per no estendre la participació de la víctima a la fase penitenciària. Es destaca la sentència de 15 de setembre del 2011 (cas Güeye i Salmerón) del Tribunal de Justícia de la Unió Europea on aquest sosté que el dret de la víctima a ser escoltada (recollit a l'article 3 de la Decisió Marc 2011/220/JAI) no li dóna cap dret a determinar la classe i graduació de les penes que s'aplicaran als condemnats. A més, s'afirma que l'article 8 de la mateixa Decisió no suposa una obligació cap als Estats d'incloure disposicions que permetin a la víctima influir sobre les penes imposables a l'infractor.

Luaces (2016:161-162) exposa que una de les principals crítiques que s'han formulat a la introducció d'aquesta possibilitat és que pot ser incompatible amb el nostre model de justícia penal perquè en la fase d'execució de la pena l'acusació particular no n'és part. Malgrat això, el mateix legislador ha argumentat que, tot i que l'execució de les penes privatives de llibertat és de competència pública, permetre la participació de les víctimes quan ens trobem davant de delictes especialment greus i que afectin la seva seguretat, no resulta incompatible amb l'esmentat monopoli estatal<sup>4</sup>.

S'afegeix a l'explicació que la participació de la víctima no impedeix que el procés penal estigui informat pel principi de legalitat ni que la finalitat de la pena segueixi sent la reinserció del penat. I, a més, es considera que com que la decisió final queda en mans del JVP això no dóna lloc que hi hagi una privatització de la justícia<sup>5</sup>.

De fet, davant d'aquest raonament existeixen postures en contra<sup>6</sup>, que consideren que l'argument que dóna l'Exposició de Motius de la LEVD no té fonament ni en la jurisprudència dels Tribunals europeus, que s'inclinen per no atribuir aquest tipus d'intervenció a les víctimes, ni en la nostra, en la que, com recorda el TC, el dret a castigar (*el ius puniendi*) s'atribueix només a

---

<sup>3</sup> És important recordar que tot i que les directives deixen llibertat als Estats membres per escollir els mitjans i la forma d'adaptar la normativa comunitària a la seva legislació, obliguen aconseguir el resultat que fixen.

<sup>4</sup> Veure Exposició de Motius (VI) de la LEVD.

<sup>5</sup> Veure Exposició de Motius (VI) de la LEVD.

<sup>6</sup> Durant la tramitació parlamentària del Avantprojecte, la majoria dels membres del CGPJ varen emetre un informe (al que anteriorment s'ha fet referència) favorable amb les qüestions plantejades (veure CGPJ, 2014b). Però, dos dels vocals varen formular un vot particular en contra, al que si varen sumar uns altres cinc (CGPJ, 2014a).

l'Estat<sup>7</sup>, i per extensió, als òrgans competents de fer-lo complir. Per tot lo anterior, a la fase penitenciària només s'ha de permetre la participació del Ministeri Fiscal i del propi penat (CGPJ, 2014a:8-9). De fet cal recordar que segons l'article 3.10 de la Llei 50/1981, de 30 de desembre, que regula l'Estatut Orgànic del Ministeri Fiscal (BOE núm. 11, de 13.01.1982) aquest està obligat a protegir a la víctima, funció que també li assigna l'article 124 de la CE.

Centrant-nos ara en com la LEVD regula la participació de la víctima a la fase penitenciària a l'article 13, cal tenir en compte que es contempla que la víctima que hagués realitzat la sol·licitud conforme lo establert a l'article 5 de la LEVD, explicat anteriorment, podrà ser notificada d'una sèrie d'interlocutòries dictades pel JVP i, a més, tindrà la facultat de recórrer aquestes resolucions judicials. Aquestes comunicacions han d'incloure com a mínim la part dispositiva de la resolució i un resum del fonament de la mateixa (article 7.1 de la LEVD).

Serà el JVP qui donarà trasllat de la resolució a la víctima. Després aquesta disposarà de cinc dies per informar el Lletrat de l'Administració de Justícia sobre la seva voluntat de recórrer, i de quinze dies per fer-ho. No serà necessari que s'hagi personat com a part ni que disposi d'assistència lletrada per anunciar el seu desig d'impugnar però el recurs ha d'anar signat per un advocat (Leganés, 2015:5).

Tal com s'ha comentat en epígrafs anteriors, una de les modificacions introduïda per la LO 7/2003 a l'article 36.2 al CP, va ser l'exigència que, si la pena establerta era superior als cinc anys de presó, el Jutge pogués ordenar que la classificació del penat en tercer grau no es fes fins que aquest hagués complert 1/2 de la seva condemna.

No obstant, el JVP, seguint el procediment establert, pot acordar l'aplicació del règim general. És a dir, que, tot i que la pena imposada excedeixi dels cinc anys de presó, es pugui classificar al penat en tercer grau encara que aquest no hagi assolit la 1/2 de la pena.

Doncs bé, la LEVD en el seu article 13.1 a) estableix la possibilitat que la víctima recorri la interlocutòria on el JVP acorda revocar el període de seguretat imposat per el Tribunal sentenciador i, en conseqüència, endarrerir la concessió del tercer grau.

Poden interposar el recurs contra l'esmentada resolució les víctimes de delictes d'homicidi; delictes d'avortament de l'article 144 del CP; delictes de lesions; delictes contra la llibertat; delictes de tortura i contra la integritat moral; delictes contra la llibertat i indemnitat sexual; delictes de robatori amb violència o intimidació; delictes de terrorisme i delictes de tràfic d'éssers humans (article 13.1 a) de la LEVD).

---

<sup>7</sup> Veure Interlocutòria 373/1989, de 3 de juliol, del TC en el que es va resoldre el recurs d'empara contra la Interlocutòria de l'Audiència Provincial, citada a CJPJ (2014b:9).

Dues de les principals crítiques que es poden formular a aquesta possibilitat són que, per una banda, vulnera l'article 72 de la LOGP el qual estableix que el tractament penitenciari ha de ser individualitzat fent servir mètodes psicològics, pedagògics i socials, entre d'altres. Criteris tècnics orientats a l'evolució de l'intern i no basats en l'opinió de la víctima. I, per l'altre, que desacredita el coneixement i el treball dels experts.

En relació a aquesta segona crítica cal dir que no es té en compte que l'Equip Tècnic format per professionals en la matèria detecten quan és convenient revocar el període de suspensió valorant les circumstàncies personals de l'intern i l'evolució del seu tractament. I que, després, la Junta de Tractament ho sol·licita al JVP atenent a valoracions com el reconeixement del delictes; l'actitud cap a la víctima; la conducta en llibertat abans de l'ingrés així com la participació en els programes de tractament (Cervelló, 2016:230).

Una altra de les modificacions introduïdes per la LO 7/2003 a l'article 78 del CP és que en el cas que el penat hagi de complir condemna per diversos delictes, si aplicant el concurs real de delictes i a causa de les limitacions de l'article 76 del mateix codi, la pena a complir és inferior a la meitat de la suma total de les imposades, el Jutge pot decidir que els beneficis penitenciaris es computin sobre la suma de totes les penes imposades i no sobre el límit legalment establert.

En relació a aquesta qüestió, es dona la possibilitat que el JVP acordi que s'apliqui el règim general i que el còmput dels beneficis penitenciaris, els permisos de sortida, la classificació en tercer grau i per la llibertat condicional es faci en base l'acumulació jurídica i no sobre l'acumulació material de totes les penes. Però, la víctima, fent ús de la possibilitat que li brinda l'article 13.1 *b*) pot impugnar l'esmentada interlocutòria del JVP.

Podran interposar el recurs contra la citada resolució les anteriorment enumerades o si el delictes patit s'ha comès dins l'àmbit d'un grup o organització criminal (article 13.1 *b*) de la LEVD).

La tercera interlocutòria dictada pel JVP contra la que la víctima podrà interposar recurs és aquella que concedeix al penat la llibertat condicional quan ens trobem davant d'alguns dels delictes enumerats en els dos casos anteriors o en supòsits de delictes relacionats amb organitzacions i grups terroristes; abusos i agressions sexuals a menors de setze anys i delictes relatius a la prostitució i l'explotació sexual i corrupció de menors, sempre que s'hagués imposat una pena superior als cinc anys de presó (article 13.1 *c*) de la LEVD).

Pel que fa a l'article 13.1 *c*) la facultat que se li confereix a la víctima és d'una efectivitat dubtosa perquè els requisits que ha de complir el penat per accedir a la llibertat condicional són difícilment qüestionables. Segons l'anàlisi que Cervelló (2016:325-327) fa d'aquest article són els següents: el primer, que el penat estigui classificat en tercer grau. Per això, la decisió ha

d'haver passat per tres instàncies<sup>8</sup> que, atenent criteris objectius han resolt a favor de la concessió del règim de vida obert. El segon és que s'hagin extingit les 3/4 de la pena imposada, criteri de naturalesa aritmètica. I, el tercer, que s'observi bona conducta, és a dir, segons l'autora que no existeixin incidències rellevants com, per exemple, l'absència de faltes disciplinàries greus o molt greus.

Per últim, resulta interessant indicar que molts autors, entre ells De Hoyos (2017:230) i Renart (2015:52-56) consideren que la tècnica legislativa és clarament deficient. A banda de la redacció enrevessada del precepte i les contínues remissions a altres articles, alguns d'ells actualment no vigents, sembla que el legislador es basa en la redacció del CP que va resultar de la reforma del 2010, qüestió que provoca que existeixin contradiccions entre les dues normatives. Això mostra poca diligència, falta d'interès i una certa descoordinació si tenim en compte que les dues modificacions (de la LEVD i del CP) es varen tramitar a la mateixa època i en el mateix Ministeri.

#### ***4. El fi resocialitzador de la pena***

Una de les grans crítiques formulades al reconeixement a que la víctima pugui recórrer les esmentades interlocutòries del JVP és que aquesta possibilitat topa obertament amb el mandat constitucional de l'article 25.2 CE.

Un cop analitzat l'article 13 i abans d'entrar en l'examen crític es considera necessari fer una revisió de quina ha estat la regulació d'aquest principi penitenciari i quina ha sigut la línia jurisprudencial que han seguit el TC i el TS amb l'objectiu de determinar si la participació de la víctima a la fase penitenciària s'ajusta al contingut del precepte.

Doncs bé, l'article 25.2 de la CE estableix que *"les penes privatives de llibertat i les mesures de seguretat restaran orientades vers la reeducació i la reinserció social i no podran consistir en treballs forçats"*.

L'anàlisi del citat precepte no és una qüestió unànime doctrinalment sinó que ha estat objecte de nombrosos problemes d'interpretació. De fet, una gran part del debat s'origina perquè no existeix una definició legal sobre què s'entén per reeducació i reinserció social. Segons la RAE reinserció significa *"tornar a integrar a la societat algú que ha estat condemnat penalment o marginat"*. Pel que fa al concepte de reeducar ho defineixen com *"conjunt de tècniques o*

---

<sup>8</sup> Concretament hi ha hagut una proposta de l'Equip Tècnic que s'ha estudiat i confirmat per la Junta de Tractament i que, finalment, s'ha ratificat per la Subdirecció General de Tractament i Gestió Penitenciària.

*exercicis empleats per recuperar les funcions normals d'una persona, que s'han vist afectats per qualsevol procés".*

Sobre aquesta qüestió Fernández Bermejo (2014:377-383) exposa que mentre el concepte de reinserció fa referència a un procés d'introducció de l'individu a la societat, el terme reeducació consisteix en una imposició de valors que serviran al reclus per, a l'acabar la condemna, ser capaç de conviure en societat, respectant els principis democràtics de la convivència (llibertat, igualtat, justícia i pluralisme polític) (article 1 de la CE) i els drets i llibertats fonamentals, fonament de la pau social (article 10 de la CE).

Al marge d'aquest debat, són diverses les qüestions sotmeses a polèmica. Pel que interessa per aquest treball es considera necessari destacar-ne dues: per una banda, inicialment es va plantejar si la reinserció social es podia considerar un dret subjectiu susceptible de recurs d'empara. I, per l'altra, si la finalitat de la pena contemplada a l'article 25.2 de la CE exclou la possibilitat que aquesta tingui altres raons de ser.

Respecte al primer debat, autors com Fernández Bermejo (2014:373-374) exposen que existeix la possibilitat que fent una interpretació sistemàtica, és a dir, tenint en compte la posició que ocupa el precepte en el text constitucional, es podria considerar que ens trobem davant d'un dret fonamental. L'esmentat article es situa concretament al Títol I ("Dels drets i deures fonamentals"), Capítol II ("Drets i llibertats"), Secció 1a ("Dels drets fonamentals i de les llibertats públiques").

No obstant això, el TC a la seva Interlocutòria 360/1990, de 5 d'octubre de 1990, al fonament jurídic 4 (en endavant FJ) sosté que el fet que el contingut normal dels articles situats a la Secció 1a ("Dels drets fonamentals i de les llibertats públiques") del Capítol II ("Drets i llibertats") del Títol I ("Dels drets i deures fonamentals") siguin drets i llibertats no vol dir que tots els preceptes que s'hi troben tinguin la mateixa naturalesa. El Tribunal segueix argumentant que la decisió d'aquesta ubicació pot obeir a raons purament temàtiques.

En definitiva, la jurisprudència del TC<sup>9</sup> sosté que no ens trobem davant d'un dret fonamental sinó davant d'un principi general informador del dret penal i penitenciari. En altres paraules, el contingut de l'article 25.2 CE es considera un simple mandat dirigit al legislador i als encarregats d'executar les penes. Segons Zapico (2009:927) s'identifica la reinserció amb els principis rectors de la política social i econòmica que han d'informar la pràctica jurídica i l'actuació dels poders públics (article 53 de la CE).

---

<sup>9</sup> En aquest sentit, veure: STC 19/1988, de 16 de febrero, FJ 9 i STC 209/1993, de 28 de junio, FJ 4.

Pel que fa a la segona qüestió, el TC<sup>10</sup> ha afirmat que el principi de la reeducació o reinserció social del penat no és l'única finalitat de les penes privatives de llibertat sinó que la presó també té altres objectius com la prevenció general i la prevenció especial negativa, és a dir, la retribució (Cervelló, 2005:8).

Sembla que en el mateix sentit s'expressa la LOGP que en el seu article 1 estableix que *“les institucions penitenciàries regulades a l'esmentada llei tindran com a finalitat primordial la reeducació i reinserció social dels sentenciats a penes i mesures penals privatives de llibertat, així com la retenció i custòdia dels detinguts, presos i penats”*.

És important recordar que la prevenció general té dos vessants la negativa i la positiva. La primera teoria sosté que la pena té un objectiu dissuasori cap a la societat, és a dir, que els individus no cometen delictes per l'amenaça de la sanció. En canvi, la segona considera que la imposició d'un càstig serveix per reafirmar els valors que les normes jurídiques defensen. Pel que fa a la prevenció especial, el corrent positiu sosté que la pena s'orienta a la resocialització de l'infractor mentre que la negativa considera que l'objectiu és impedir que el delinqüent torni a reincidir a través del càstig (Muñoz i Garcia, 2010:46-51).

Segons Nistal Burón (2012:121-122) dels articles analitzats es dedueix que en el nostre ordenament jurídic penitenciari la finalitat de la pena s'orienta a la prevenció especial positiva perquè l'objectiu que es busca és que l'infractor assumeixi la seva responsabilitat delictiva i obtingui la capacitat i intenció de viure respectant les normes. Ara bé, juntament amb aquesta finalitat no podem obviar el fet que la pena també pretén castigar al penat, és a dir, també té caràcter retributiu (Mir, 2006:740).

En aquest sentit, segons Rey (2016) retribuir i restaurar no tenen per què ser conceptes oposats de justícia. L'autor defensa que el fet de restaurar passa per retribuir sempre que es respecti el principi de proporcionalitat, ja que el que busca realment la imposició d'una pena és restablir la pau social.

En definitiva, és clar que és una qüestió que no solament ha estat àmpliament debatuda sinó que ha patit nombroses contradiccions no només en la jurisprudència del TS sinó també en algunes sentències del propi TC.

Inicialment, la línia que havia adoptat el TS era totalment diferent ja que aquest considerava que el fi resocialitzador de la pena era no solament un principi fonamental constitucional sinó també un dret (Segovia, 2006:8).

---

<sup>10</sup> En aquest sentit, veure: STC 150/1991, de 4 de julio, FJ 4.

En aquest sentit es pronunciava la sentència del Tribunal Suprem (en endavant STS) 4575/1990, de 13 de juny de 1990, FJ 1: *"l'article 25.2 de la CE superposa els criteris de legalitat, reinserció i resocialització a qualsevol altra finalitat de la pena i seria absurd renunciar a la consecució dels altres fins quan no existeixi un obstacle legal, exprés i taxatiu, que s'oposi a l'adopció de mesures accessòries.[...] La voluntat explícita del legislador constitucional ens diu que la resposta adequada del sistema punitiu i sancionador ha d'ajustar-se a criteris de proporcionalitat, racionalitat, individualització i resocialització"*.

I la STS 2612/1999, de 20 d'abril de 1999, FJ ÚNIC: *"l'orientació de les penes a la reinserció i reeducació ja entesa com un principi inspirador de la política penitenciària, ja com un dret que actua a la fase d'execució de la pena, suposa que l'ordenament jurídic ha de preveure unes institucions que tinguin en compte que l'intern s'ha de reinserir a la societat"*.

Malgrat això, el TS en les seves sentències recents<sup>11</sup> ha sostingut que la pena, a més de la finalitat resocialitzadora reconeguda a la CE, també té una finalitat retributiva i que aquesta no és incompatible amb l'altre (Gómez Colomer, 2015:360).

Al marge de les controvèrsies exposades és interessant destacar que cert sector doctrinal ha sostingut la hipòtesi que l'objectiu de les institucions penitenciàries dins del marc de l'article 25.2 de la CE no ha de ser aconseguir la reinserció social del penat, quelcom que es considera un mite o utopia, sinó evitar la desocialització (Fernández Bermejo, 2014:378). Sense voler entrar en detalls, doncs no és l'objecte d'estudi del treball, el que es sosté és que l'objectiu dels poders públics en compliment del mandat constitucional contingut a l'esmentat article haurien d'evitar el fenomen de la presonització i optar per mesures alternatives que no afectin negativament al condemnat, que aconseguixen reduir la delinqüència i alhora permeten aconseguir una reparació cap a la víctima.

### **5. Constitucionalitat de la participació de la víctima a la fase penitenciària**

Tal i com havíem avançat, diversos autors, entre ells Renart (2015), exposen que reconèixer a la víctima el dret a recórrer determinades interlocutòries del JVP topa obertament amb el fi de la reinserció social i rehabilitació de la pena. Un cop exposat l'article 25.2 CE ens centrem ara en analitzar si la participació de la víctima a la fase penitenciària vulnera el citat precepte.

De fet, el TC<sup>12</sup> s'ha anat pronunciat en aquest sentit afirmant que el mandat recollit a l'article 25 de la CE està dirigit al legislador i a l'administració penitenciària i que, per tant, afegeix

---

<sup>11</sup> Veure sentències del TS: 12/2011, de 2 de febrer - RJ 2011, 324 - i 783/2012, de 25 d'octubre - RJ 2012, 9869, les dues en el seu fonament de dret primer citades a Gómez Colomer (2015:360).



l'informe del CGPJ (2014a:8) la presència activa de les víctimes pot dificultar l'objectiu resocialitzador i reeducatiu de les penes en perjudici del penat i de la societat.

A banda d'això, aquesta facultat no només no aporta res a la víctima sinó que a més el fet de privar-la d'aquesta possibilitat tampoc no suposa una vulneració del seu dret a la tutela judicial efectiva, recollit a l'article 24 de la CE, que ja queda satisfet durant la seva participació en el procés penal (Plasencia, 2016:14).

També el legislador sembla que s'havia inclinat cap aquesta postura al decidir, durant la reforma que va introduir la LO 7/2003, mantenir la redacció de l'apartat 9 de la Disposició Addicional 5a de la LOPJ i donar només al Ministeri Fiscal i al propi penat legitimació activa per interposar recurs d'apel·lació contra determinades interlocutòries del JVP.

No obstant això, sembla que l'aparició d'aquesta facultat podria trobar la seva base legal a la jurisprudència del TC i del TS que, aquest últim recentment, han afirmat que la pena privativa de llibertat no només té la finalitat de garantir la reinserció i reeducació del penat sinó que ahora té un objectiu retributiu i que una no té perquè excloure necessàriament l'altre.

Segons Zapico (2009:937) seguint la línia jurisprudencial, en aquest cas del TC, semblaria que una norma que no tingués com a finalitat la reinserció del penal no es podria considerar inconstitucional ja que l'Alt Tribunal ha considerat que la retenció i la custòdia també són objectius principals. No obstant això aquesta interpretació suposaria buidar de contingut l'article 25.2 de la CE. Segons l'autora la solució seria trobar un equilibri entre la finalitat resocialitzadora de la pena i les mesures encaminades a la custòdia del penat, és a dir, que una norma que complís els dos objectius ahora sí que es podria admetre la seva compatibilitat amb la CE.

Més enllà del debat jurisprudencial, una de les principals crítiques que formula Plasencia (2016:14) és que atorgar a les víctimes la possibilitat d'intervenir a la fase penitenciària impugnant les esmentades interlocutòries del JVP provocarà disfuncions en les tramitacions dels expedients en els Jutjats de Vigilància penitenciària. Convé recordar que, tal com expressa De Paul Velasco (2015:9), a la fase d'execució de la pena no hi ha comunicació entre el Jutge sentenciador i el JVP. Això, previsiblement, causarà dilacions en el procediment, allargant l'espera del penat, dificultant així la seva rehabilitació.

Manzanares (2014:7) també destaca els problemes pràctics que podria comportar. Per exemple, el cas d'un penat per diversos delictes amb una pluralitat de víctimes, al qui se li concedeix la llibertat condicional. Poden haver passat anys d'ençà que es va dictar sentència. En cas de fer la

---

<sup>12</sup> Veure sentències del TC: 150/1991; 19/1988; 55/1996; 234/1997 i 120/2000 citades a CGPJ (2014a:8).

comunicació a través de correu ordinari, s'ha de tenir en compte que potser es desconeixen els domicilis actuals de cada una de les perjudicades on s'ha de comunicar la resolució<sup>13</sup>. Aquesta situació provocaria l'allargament de l'obtenció del grau penitenciari corresponent, pertorbant el sistema d'individualització científica prevista en el nostre sistema penitenciari en perjudici de l'intern.

Tampoc sembla que la possibilitat de fer la comunicació a través de correu electrònic faciliti la notificació. És cert que és un sistema molt més àgil però el principal problema que planteja és que no permet donar fe de la correcta recepció de la comunicació. En conseqüència, l'espera de l'efectiva recepció pot demorar el procediment amb els consegüents efectes negatius per al penat (De Paul Velasco, 2015:10).

La dilació del procediment que pot provocar la introducció de l'article 13 no és una qüestió de poca importància, especialment si es considera que la interposició de recurs produeix efectes suspensius. Els interns, especialment en els supòsits de sol·licitud de la llibertat condicional o del tercer grau, veuran com el seu cas queda paralitzat produint-se així una vulneració d'un dret tan sensible com la llibertat (Plasencia, 2016:16-17).

És cert que el principi de legalitat queda protegit pel fet que, encara que la víctima pugui recórrer, la decisió final la té el Jutge. Tot i això, la simple presència de la víctima en aquesta fase pot provocar efectes determinats, que a continuació s'exemplifiquen, en les seves resolucions que, en cas de no intervenir aquesta, no es tindrien en compte.

Respecte a aquesta qüestió Solar i Lacal (2018) en posen un exemple real. És el cas d'una interlocutòria del JVP d'Oviedo de 19.04.2017 que acorda no autoritzar un permís proposat per la Junta de Tractament a l'haver conegut que la representació processal de l'intern havia dut a terme diverses actuacions per obtenir la declaració d'extinció de la prohibició d'aproximar-se a la víctima. Els autors expliquen que el simple coneixement per part de l'autoritat judicial que l'intern havia realitzat actuacions que, segons ell, no serien ben acceptades per la víctima va ser motiu suficient per revocar un permís tot i que el mateix intern ja havia gaudit de permisos anteriors sense cap incidència.

És cert que un supòsit puntual no és extrapolable a tots els altres casos però amb el que sí que coincidim amb Solar i Lacal (2018) és que es posa de manifest que amb aquesta facultat la víctima adquireix una gran influència i entra en joc la seva visió lògicament subjectiva i parcial. Per contra, tal com havíem comentat en els anteriors epígrafs, es deixa l'objectivitat que ofereix la normativa i els professionals de l'àmbit penitenciari de manera que l'intern veurà com la seva

---

<sup>13</sup> Tenint en compte que s'ha de notificar tant si es troba a Espanya com en qualsevol altre país de la Unió Europea.

evolució tractamental ja no és el que determina la seva progressió de grau si no que ho són altres factors totalment aliens i no controlables per part de l'interessat.

Contràriament a les argumentacions majoritàries, Nistal Burón (2015) afirma que la intervenció de la víctima a la fase penitenciària pot ser un mecanisme adequat per aconseguir la resocialització del penat. Planteja que la intervenció de la víctima pot aconseguir que l'infractor sigui conscient del dany causat i contribueixi a facilitar l'assumpció de la seva responsabilitat. El fet que reconegui el delictes i que aquest admeti el seu compromís amb la víctima pot afavorir, doncs, el procés d'abandonament de la delinqüència i la seva reintegració a la societat.

No obstant això, l'autor es mostra conscient, i la nostra opinió també va en aquest sentit, que tal com s'ha articulat la participació de la víctima a la fase penitenciària farà que la seva intervenció pugui suposar en la pràctica denegacions de les progressions de grau i dels beneficis penitenciaris, cosa que pot provocar en última instància un enduriment de la condemna efectiva i que s'acabi prioritant en la pràctica la finalitat retributiva de la pena privativa de llibertat per sobre de la reinserció social.

L'anunci de la possibilitat d'oferir a la víctima participar en la fase d'execució de la pena és quelcom que en principi podem entendre com un augment dels drets d'aquesta i, per tant, que podem compartir. Malgrat això, si sortim de l'àmbit teòric, veiem que existeix una clara voluntat del legislador de satisfer les demandes punitives de les associacions de víctimes i que no necessàriament es reflecteixen en una verdadera protecció i reparació aquestes. Un bon exemple n'és el fet que es pretén desenvolupar la normativa sense un increment de les despeses en portar-ho a la pràctica (Renart, 2015 i De Hoyos, 2017:232).

No solament això sinó que, a més, entenem que de la manera que s'ha articulat suposa una vulneració de la vessant resocialitzadora de l'article 25.2 de la CE en tant que la impugnació de les interlocutòries esmentades a l'article 13 només tenen l'objectiu d'impedir la progressió de grau de l'intern o el seu accés a la llibertat condicional i, per tant, endurir les condicions de compliment de condemna i endarrerir la seva posada en llibertat.

Creiem que la participació de la víctima a la fase penitenciària podria ser un bon mecanisme per aconseguir la reinserció social del penat perquè aquest sistema permetria que aquests prenguessin consciència i es responsabilitzen del dany ocasionat. Però, de la manera que aquesta facultat s'ha articulada això no és possible. En aquest sentit compartim la idea de Solar i Lacal (2018:7-9) de fomentar mecanismes basats en l'escolta activa i la restauració<sup>14</sup>. Considerem que optar per la justícia restaurativa o la mediació en l'àmbit penitenciari no solament seria beneficiós per les

---

<sup>14</sup> Els autors en el seu article en posen alguns exemples que poden resultar d'interès.

dues parts del conflicte sinó que a més encaixarien millor amb la lectura resocialitzadora del mandat constitucional de l'article 25.2 de la CE.

## **6. Conclusions**

Tradicionalment, especialment des de l'aparició de l'Estat modern, la víctima ha ocupat un segon pla en el sistema penal perquè s'ha considerat que la potestat de castigar, el *ius puniendi* és facultat exclusiva de l'Estat. El principal motiu era que es sostenia que en un Estat de dret és el mateix Estat qui té l'obligació de protegir els interessos de la víctima.

Quelcom semblant ha succeït en l'àmbit d'execució de la pena, ja que el model instaurat per la CE i la LOGP s'ha centrat únicament en la figura del delinqüent. Concretament amb l'aprovació de la CE l'any 1978 es va establir que les penes privatives de llibertat s'havien d'orientar a la reinserció social i a la reeducació del penat. Un any després, amb l'entrada en vigor de la LOGP es va recollir el mateix objectiu i es va articular en l'àmbit penitenciari un model d'execució d'individualització científica.

No obstant això, en les últimes dècades, hem assistit a un fenomen de redescobriments de la víctima que podem dividir en dos blocs. Per una banda, inicialment es pretenia reconèixer uns drets d'assistència, informació, protecció i participació en el procés penal que es varen recollir en diverses lleis sectorials.

Per l'altra, en els últims anys s'ha anat articulant una participació d'aquesta en l'àmbit penitenciari. En un primer moment la LO 7/2003 va introduir el que actualment s'anomena la participació passiva en l'àmbit d'execució de la pena, on la víctima pot ser reparada del dany que se li ha causat. Posteriorment el legislador ha anat seguint aquesta tendència punitiva que arriba al seu punt més àlgid amb l'aprovació de LEVD, ja que amb el seu article 13 es contempla per primera vegada la possibilitat que la víctima intervingui de manera activa a la fase d'execució de la pena impugnant determinades interlocutòries del JVP.

Aquesta possibilitat ha estat objecte de diverses controvèrsies que poden sintetitzar-se de la següent manera:

En primer lloc, s'ha de tenir en compte que l'extensió de la participació de la víctima més enllà del procés penal no sembla que sorgeixi per la necessitat de transposició de la Directiva 2012/29/UE. Aquesta possibilitat tampoc sembla trobar fonament legal ni a la jurisprudència del nostre TC, ni en la jurisprudència dels Tribunals europeus que han considerat que aquesta intervenció ha d'acabar en el moment de finalització del judici verbal.

En segon lloc, aquesta facultat topa amb el sistema d'individualització científica que recull l'article 72 de la LOGP. Un exemple molt clar és que s'obvia el treball dels professionals de l'àmbit penitenciari que prenen decisions basant-les en criteris tècnics. Amb l'aplicació de l'article 13 de LEVD la progressió de grau de l'intern ja no dependrà de l'evolució del seu tractament sinó que es tindran en compte criteris externs i subjectius de la víctima el que, al nostre criteri, pot provocar inseguretat jurídica.

En tercer lloc, el legislador ha articulat aquesta possibilitat d'una manera que fa dubtar que existeixi una verdadera voluntat de reparació a les víctimes. No només pel fet que la LEVD es pretengui posar en marxa amb un cost zero sinó també per la tècnica legislativa deficient que s'utilitza ja que pot provocar sèries disfuncions. Per exemple, quan es faculta a la víctima a recórrer decisions difícilment qüestionables, com la concessió de la llibertat condicional que s'atorga en base criteris objectius.

Ara bé, tenint en compte que tal com s'ha formulat aquesta possibilitat, la intervenció de la víctima en la fase penitenciària es basarà a impugnar determinades decisions del JVP que, en cas de no ser recorregudes, permetrien al penat una progressió de grau o el gaudiment de beneficis penitenciaris destinats a la seva reinserció social, és necessari qüestionar-se si aquesta facultat és compatible amb l'article 25.2 de la CE.

Com s'ha anat analitzant en el treball aquesta possibilitat pot provocar, per una banda, disfuncions en les tramitacions dels expedients en els Jutjats de Vigilància Penitenciària, el que comportaran dilacions en els procediments. I per l'altra, es pot allargar la posada en llibertat de persones condemnades a presó i es poden endurir les condicions de compliment de la pena. Sembla doncs que, tal com s'ha configurat legislativament, la participació de la víctima en aquesta fase, difícilment pot ser compatible amb l'esmentat mandat constitucional.

No obstant això, hem de tenir en compte que de l'anàlisi de la jurisprudència del TC i del TS es desprèn que tot i que és cert que les penes privatives de llibertat tenen l'objectiu d'aconseguir la reinserció social del penat, les resolucions recents dels dos òrgans reconeixen que la pena privativa de llibertat pot perseguir altres finalitats constitucionals legítimes com una finalitat retributiva. Així doncs podríem concloure que la facultat recollida a l'article 13 podria trobar fonament legal en la lectura punitiva que es fa de l'article 25.2 de la CE.

Finalment es voldria esmentar que considerem que la participació de la víctima a la fase penitenciària es podria haver articulat des d'una altra perspectiva, no únicament retributiva i més compatible amb una comprensió del mandat constitucional més centrada en els canvis positius de la persona penada: es tractaria d'incloure mecanismes basats en la justícia restaurativa o la mediació en l'àmbit penitenciari. Eines que, en definitiva, no només serien més beneficioses per

les dues parts del conflicte, com ha demostrar sobradament la recerca criminològica (Ríos, 2016:124) sinó que a més considerem que s'ajustarien millor a la vessant resocialitzadora del mandat constitucional de l'article 25.2 de la CE i a la LOGP<sup>15</sup>.

## 7. Bibliografía

Antón Mellón, Juan; Álvarez, Gemma i Rothstein, Pedro (2017). Populismo punitivo en España (1995-2015): presión mediática y reformas legislativas. *Revista Española de Ciencia Política*, nº43, pp. 13-36.

Baca Baldomero, Enrique; Echeburúa Odriozola, Enrique i Tamarit Sumalla, Josep Maria (coord.) (2006). *Manual de Victimología*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Castañón Álvarez, María José i Solar Calvo, Puerto (2016). Estatuto de la víctima: consideraciones críticas a la nueva Ley 4/2015, *Diario La Ley*, nº8685, pp. 1-11.

Cervelló Donderis, Vicenta (2016). *Derecho penitenciario*. 4ª edición. Tirant lo Blanch.

Cervelló Donderis, Vicenta (2005). El sentido actual del principio constitucional de reeducación y reinserción social. *Ciencia del Derecho Penal y en la Criminología*.

Consejo General del Poder Judicial (2014a). Voto particular que formulan las vocales Roser Bach Fabregó y María Concepción Sáez Rodríguez al Acuerdo por el que se aprobó el Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica del Estatuto de las Víctimas del delito, consultado en: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Informes/Informe-al-Anteproyecto-de-Ley-Organica-del-Estatuto-de-las-Victimas-del-delito>

Consejo General del Poder Judicial (2014b). Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica del Estatuto de las Víctimas del Delito, consultado en: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Informes/Informe-al-Anteproyecto-de-Ley-Organica-del-Estatuto-de-las-Victimas-del-delito>

De Hoyos Sancho, Montserrat (2017). *La víctima del delito y las últimas reformas procesales penales*. Thomson Reuters. Aranzadi.

---

<sup>15</sup> Considerem que també s'ajustaria millor a la tendència que introdueix l'article 15 de la LEVD que amplia la possibilitat de la víctima d'accedir als serveis de la justícia restaurativa en el procés penal.

De Paul Velasco, José Manuel (2015). Algunas observaciones sobre la intervención de las víctimas en la ejecución penitenciaria, consultado en: [https://www.fiscal.es/fiscal/PA\\_WebApp\\_SGNTJ\\_NFIS/descarga/J.M.%20de%20Pa%C3%BA%20Velasco.pdf?idFile=4a7539fe-b9f5-4b5f-adf1-933503366989](https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/J.M.%20de%20Pa%C3%BA%20Velasco.pdf?idFile=4a7539fe-b9f5-4b5f-adf1-933503366989)

Faraldo Cabana, Patricia (2013). El papel de la víctima durante la ejecución de condenas por delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y de terrorismo en España. *Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza*, vol. VII, nº1, pp. 18-42.

Fernández Bermejo, Daniel (2014). El fin constitucional de la reeducación y reinserción social ¿un derecho fundamental o una orientación política hacia el legislador español? *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, LXVII, 2014, pp. 363-415.

García Rodríguez, Manuel José (2016). El nuevo estatuto de las víctimas del delito en el proceso penal según la Directiva europea 2012/29/UE, de 25 de octubre, y su transposición al ordenamiento jurídico español. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* nº 18-24, pp. 1-84.

García Rodríguez, Manuel José (2015). La protección jurídica de la víctima en el sistema penal español. Tesis Doctoral para acceso al doctorado por la Universidad de Sevilla. Dirección del profesor: Dr. Borja Mapelli Caffarena, consultado en: [https://idus.us.es/xmlui/bitstream/handle/11441/36947/Tesis\\_Doctoral\\_Manuel\\_Jos%C3%A9\\_Garc%C3%ADa\\_Rodr%C3%ADguez.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://idus.us.es/xmlui/bitstream/handle/11441/36947/Tesis_Doctoral_Manuel_Jos%C3%A9_Garc%C3%ADa_Rodr%C3%ADguez.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Gómez Colomer, Juan Luis (2015). *El Estatuto jurídico de la víctima del delito*. Thomson Reuters. Aranzadi.

Gómez Escolar Mazuela, Pablo (2016). El estatuto de la víctima del delito y los juzgados de vigilancia penitenciaria. *Diario La Ley*, nº8755, pp. 1-13.

Leal Medina, Julio (2014). Régimen jurídico de la víctima del delito. Normativa presente y de futuro. Derechos en el proceso penal y en las leyes extraprocesales. Especial atención al Anteproyecto de Ley Orgánica del Estatuto de la víctima del delito. *Diario la ley*, nº8287, pp. 1-10.

Leganés Gómez, Santiago (2015). La víctima del delito en la ejecución penitenciaria. *Diario La Ley* nº8619, pp. 1-13.

Luaces Gutiérrez, Ana Isabel (2016). Los derechos en la ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito: especial consideración a la participación de la víctima en la ejecución penal. *Revista de derecho penal y criminología*, 3º Época, nº15, enero de 2016, pp. 139-174.

Manzanares Samaniego, José Luis (2014). Estatuto de la víctima. Comentario a su regulación procesal penal. *Diario La Ley*, nº8351, pp. 1-7.

Mir Puig, Santiago (2006). *Derecho Penal, Parte General*, Barcelona: Reppertor.

Muñoz Conde, Francisco i Garcia Aran, Mercedes (2010). *Derecho Penal, Parte General*, Valencia: Tirant lo Blanch.

Nistal Burón, Javier (2015). La participación de la víctima en la ejecución penal. Su posible incidencia en el objetivo resocializador del victimario. *Diario La Ley*, nº8555, pp. 1-14..

Nistal Burón, Javier (2012). Implicaciones de la justicia victimal en el derecho penitenciario. *Eguzkilore*, nº26, pp. 117-129.

Nistal Burón, Javier (2009). El desamparo de la víctima en la fase penitenciaria de la ejecución penal. Algunas consideraciones en torno al objetivo prioritario de la pena. *Diario la ley*, nº7157, pp. 1-35.

Pereda Beltran, Noemí i Tamarit Sumalla, Josep M. (2013). *Victimología: teórica y aplicada*. Barcelona: Huygens editorial.

Plasencia Domínguez, Natividad (2016). Participación de la víctima en la ejecución de las penas privativas de libertad. *Diario de la ley*, nº8683, pp. 12-17.

Renart García, Felipe (2015). Del olvido a la sacralización. La intervención de la víctima en la fase de ejecución de la pena. *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, nº 17-14, pp. 1-68.

Rey Navas, Fabio Iván (2016). La víctima, hacia una sanción penal restaurativa. Tesis doctoral. de acceso al doctorado por la Universidad de Salamanca. Director a de la tesis Nieves Sanz Mulas. Consultado en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=67151>

Reyna Alfaro, Luis Miguel; Schünemann, Bernd; Albrecht Peter-Alexis; Prittwitz, Cornelius; Fletcher, George, Antonio Beristain Ipiña; *La víctima en el sistema penal: dogmática, proceso y política criminal*. Lima : Grijley, cop. 2006.

Ríos Martín, Julián Carlos (2016). Justicia restaurativa y mediación penal. *Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, nº98, pp. 103-126.

Segovia Bernabé, José Luis (2006). En torno a la reinserción social y a otras cuestiones penales y penitenciarias. *Anuario de la escuela de práctica jurídica*. nº1, 2006.



Solar Calvo, Puerto y Lacal Cuenca, Pedro (2018). Consecuencias penitenciarias del Estatuto de la Víctima. . *Diario de la ley*, nº9179, pp. 1-12.

Tamarit Sumalla, Josep M. (2013). El necesario impulso de la Justicia restaurativa tras la Directiva europea de 2012. *Ars Iuris Salmanticensis*, vol. 1, pp. 139-160.

Ticono Pastrana, Ángel (2015). El estatuto español de la víctima del delito y el derecho de protección. *Processo penale e giustizia* nº6, pp. 174-188.

Zapico Barbeito, Mónica (2009) ¿Un derecho fundamental a la reinserción social? Reflexiones acerca del artículo 25.2 de la CE. *Anuario de la facultad de derecho de la universidad de Coruña*, 13, 2009, pp. 919-944.

#### **8. Legislació i jurisprudència citada**

Constitución Española de 29 de diciembre de 1978, BOE 311 § 31229 (1978).

Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2011/220/JAI del Consejo, DOUE 315 § 82192 (2012).

Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, BOE 313 § 21760 (2004).

Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, BOE 156 § 13022 (2003).

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, BOE 281 § 25444 (1995).

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, BOE 157 § 12666 (1985).

Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, BOE 239 § 23708 (1979).

Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, BOE 101 § 4606 (2015).

Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de reconocimiento y protección integral a las víctimas del terrorismo, BOE 229 § 15039 (2011).

Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual, BOE 296 § 26714 (1995).

Ley 50/1981, de 30 de diciembre, que regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, BOE 11 § 837 (1982).

Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario, BOE 40 § 3307 (1996).

Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley Enjuiciamiento Criminal, BOE 260 § 6036 (1882).

STS 2612/1999, de 20 de abril de 1999. Ponente: D. Andrés Martínez Arrieta.

STC 209/1993, de 28 de junio de 1993. Ponente: D. Rafael de Mendizábal Allende.

STC 150/1991, de 4 de julio, de 1991. Ponente: D. Luis López Guerra.

STS 4575/1990, de 13 de junio de 1990. Ponente: D. José Antonio Martín Pallín.

STC 19/1988, de 16 de febrero de 1988. Ponente: D. Luís Díez Picazo y Ponce de León.

Interlocutòria del TC, secció segona, 360/1990, de 5 de octubre de 1990.

