

Novedades Legislativas de Derecho penal y penitenciario: Sustracción de menores, democracia en los ayuntamientos y seguridad de los concejales, cumplimiento íntegro y efectivo de las penas y otras previsiones normativas

Javier Guardiola García, Clara Viana Ballester,
Lucía Martínez Garay y Raquel Campos Cristóbal.*
Universitat de València

Sumario: 1.- Ley Orgánica 9/2002, de 10 de diciembre, sobre sustracción de menores; 2.- Ley Orgánica 1/2003, de 10 de marzo, para la garantía de la democracia en los Ayuntamientos y la seguridad de los concejales; 3.- Ley Orgánica 3/2003, de 21 de mayo, por la que se establece el régimen de responsabilidad penal de los miembros destinados en equipos conjuntos de investigación penal en el ámbito de la Unión Europea cuando actúen en España; 4.- Ley Orgánica 5/2003, de 27 de mayo, creadora de los Juzgados Centrales de Vigilancia Penitenciaria; 5.- Ley Orgánica 6/2003, de 30 de junio, de modificación de la Ley Orgánica General Penitenciaria; 6.- Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas; 7.- Instrumento de ratificación del Protocolo sobre los Privilegios e Inmunidades de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, Aplicación provisional del Convenio de sede, privilegios e inmunidades entre España y la Organización Iberoamericana de Juventud, y Acuerdo sobre inmunidades y prerrogativas entre la Corporación Andina de Fomento y el Reino de España; 8.- Ley 17/2003, de 29 de mayo, reguladora del Fondo de bienes decomisados por tráfico ilícito de drogas y otros delitos relacionados; 9.- Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica; 10.- Adhesión de Japón al Convenio sobre el traslado de personas condenadas hecho en Estrasburgo el 21 de marzo de 1983; 11.- Real Decreto 998/2003, de 25 de julio, por el que se crea el Consejo Asesor del Observatorio de seguimiento del uso de las nuevas tecnologías por las organizaciones criminales de traficantes de drogas ilegales, de blanqueo de capitales procedentes de dicho tráfico ilegal y de otros delitos conexos.

Desde que en noviembre del pasado año saliera a la luz el primer número de esta Revista, se han producido tres reformas con incidencia directa en el texto del Código penal, han tenido lugar varias modificaciones de la legislación penitenciaria y se han dictado otras normas con incidencia directa en estos ámbitos normativos o estrechamente vinculadas a ellos.

Las líneas siguientes pretender dar sucinta cuenta de ello:

1.- Ley Orgánica 9/2002, de 10 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal, y del Código Civil,

sobre sustracción de menores (BOE núm. 296, de 11 de diciembre de 2002).

Esta Ley Orgánica justificaba en su Exposición de Motivos la reforma operada acudiendo a la 'protección de los intereses del menor', sobre la base de la argumentación siguiente: 'El Código Penal de 1995, entre otras importantes novedades, procedió a suprimir como delito, con sustantividad propia, la sustracción de menores de siete años. En cambio agravó la pena para los delitos de detención ilegal o secuestro cuando la víctima fuera menor de edad o incapaz. No obstante, en aquellos supuestos donde quien verifica la conducta de sustracción o de negativa a restituir al menor es uno de sus progenitores, cuando las facultades inherentes a la custodia del menor han sido atribuidas legalmente al otro progenitor o alguna persona o institución en interés del menor, resulta necesario prever una respuesta penal clara, distinta del delito de desobediencia genérico, así como prever medidas cautelares en el ámbito civil que eviten las sustracciones o retenciones ilícitas de menores.'

Se acomete así, en cuanto aquí nos importa, una doble reforma en el Capítulo III del Título XII del Código, referido a los derechos y deberes familiares, a lo que se añade una nueva redacción de la falta del artículo 622; y se aprovecha además la promulgación de una ley orgánica para añadir otra reforma que poco tiene que ver con lo anterior:

A.- En la Sección Primera, se añade un segundo párrafo al artículo 224, que dispone:

'En la misma pena incurrirá el progenitor que induzca a su hijo menor a infringir el régimen de custodia establecido por la autoridad judicial o administrativa.'

Buena parte de la doctrina penal se había mostrado reacia a aceptar la posibilidad de castigar a los progenitores por el delito del art. 224, bien entendiendo que quien es sujeto pasivo del delito no puede ser sujeto activo (Suárez González, o insistiendo en ceñir este argumento a supuestos de custodia compartida Prats Canut), bien afirmando que ante disparidad de domicilio de los padres no se induce a abandonar el 'domicilio familiar' (Suárez González), bien entendiendo que la falta del art. 622 o el delito de desobediencia del art. 556 absorberían estos supuestos, impidiendo que se llevaran al 224 (Díaz-Maroto y Villarejo, García Albero, Prats Canut, Serrano Gómez)(por el contrario, se mostraba decididamente favorable a dar a los progenitores entrada en el tipo Cortes Bechiarelli; y en línea semejante, en la primera monografía que -aunque sucintamente- comenta la reforma a la que nos referimos (*La sustracción de menores por sus propios padres*, Tirant lo Blanch, 2003), entiende Montón García que los padres del menor cabían en el párrafo primero, y en suma la reforma no pretende sino dejar esto 'perfectamente claro', 'saliendo al paso de interpretaciones restrictivas').

El legislador opta aquí por incorporar dentro del art. 224, en su número segundo, una modalidad típica distinta de la que es sujeto activo el progenitor, y

que cubre los supuestos en cuestión, asegurando su castigo como delito.

B.- Se crea una nueva Sección Segunda, con la rúbrica “De la sustracción de menores”, pasando la anterior segunda a tercera. La sección incorpora un único precepto, en los términos siguientes:

‘Artículo 225 bis.

1. El progenitor que sin causa justificada para ello sustrajere a su hijo menor será castigado con la pena de prisión de dos a cuatro años e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de patria potestad por tiempo de cuatro a diez años.

2. A los efectos de este artículo, se considera sustracción:

1.º El traslado de un menor de su lugar de residencia sin consentimiento del progenitor con quien convivía habitualmente o de las personas o instituciones a las cuales estuviese confiada su guarda o custodia.

2.º La retención de un menor incumpliendo gravemente el deber establecido por resolución judicial o administrativa.

3. Cuando el menor sea trasladado fuera de España o fuese exigida alguna condición para su restitución la pena señalada en el apartado 1 se impondrá en su mitad superior.

4. Cuando el sustractor haya comunicado el lugar de estancia al otro progenitor o a quien corresponda legalmente su cuidado dentro de las veinticuatro horas siguientes a la sustracción con el compromiso de devolución inmediata que efectivamente lleve a cabo, o la ausencia no hubiere sido superior a dicho plazo de veinticuatro horas, quedará exento de pena.

Si la restitución la hiciere, sin la comunicación a que se refiere el párrafo anterior, dentro de los quince días siguientes a la sustracción, le será impuesta la pena de prisión de seis meses a dos años.

Estos plazos se computarán desde la fecha de la denuncia de la sustracción.

5. Las penas señaladas en este artículo se impondrán igualmente a los ascendientes del menor y a los parientes del progenitor hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad que incurran en las conductas anteriormente descritas.’

Se construye así un delito especial, no ya para progenitores, sino para todos los parientes dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad (y sin límite de grado para los ascendientes), con modalidades básicas (apartados 1 y 2) y cualificada (225 bis.3), al que se asigna en principio una pena notablemente más elevada que la que corresponde al delito de no presentación por custodios no familiares del art. 223 (a cuya estructura puede aproximarse bastante su dinámica en la modalidad de retención del 225 bis.2.º, con ciertos matices).

Este aparente incremento de la gravedad de la respuesta punitiva puede despertar alguna extrañeza (salvo que se parta, como Montón García, de entender que el hecho de ser progenitor el sujeto activo incrementa la trascendencia y reprobación social de la conducta, lo que parece cuestionable); sin embargo, es preciso tener en cuenta dos extremos:

- por una parte, que estamos ante conductas objetivamente más graves que las descritas en el art. 223, si tenemos en cuenta, en la modalidad del 1º de los dos

incisos del número segundo, el hecho de que aquí se 'traslada' al menor, alterando su situación (lo que no sucedía en el 223); y en la modalidad del 2º inciso que se exige grave incumplimiento de resolución judicial o administrativa (en el 223 basta con no atender al requerimiento de los padres o guardadores) (sin embargo, es preciso señalar que este requisito adicional del 225 bis, que parece perfectamente coherente para progenitores, no siempre lo será para los parientes del 225 bis.5: piénsese en los supuestos en que no haya habido crisis matrimonial, en cuyo caso no es difícil que estos parientes puedan retener al menor sin que haya recaído la previa resolución judicial o administrativa sobre su custodia... supuesto en el que no cabría castigarles por el 225 bis, y habría que estudiar la posibilidad de reconducir el hecho al 223 o, en su caso, acudir a delitos contra la libertad).

- pero por otra parte, y principalmente, ha de tenerse en cuenta el juego de las previsiones del 225 bis.4. La pena prevista en el número primero (y, con ella, la agravación del número tercero en su caso, porque el 225 bis.3 se ciñe al .1 y no alcanza al .4) queda reservada a los supuestos en que la sustracción exceda los quince días, a contar desde la denuncia de la misma.

En otro caso, transcurridas 24 horas desde la denuncia, la pena es la misma prevista para el delito del art. 223; pero debe además tenerse en cuenta que aquí falta la cláusula concursal específica que sí incorpora el delito previsto para los custodios no parientes. En efecto, el 'sin perjuicio de que los hechos constituyan otro delito más grave' del art. 223 permite acudir al concurso de delitos con el de desobediencia (lo que, entiendo, no será posible en el 225 bis, dado que cuando menos en la modalidad del 2.2º el tipo requiere estructuralmente que ésta se produzca, de forma que faltando previsión legal de acumulación de penas acudir al concurso de delitos llevaría al *bis in idem*), y para la mayor parte de la doctrina también con el de detenciones ilegales (Carbonell Mateu y González Cussac, Prats Canut, Serrano Gómez, Suárez González)(contrario a esta posibilidad, señalando una incompatibilidad entre ambos tipos, Muñoz Conde)(radicalmente crítico con la cláusula concursal específica, cuya constitucionalidad cuestiona, Cortes Bechiarelli). En el 225.bis no será posible acudir al mismo expediente.

Finalmente, si la sustracción es inferior a 24 horas desde su denuncia, o antes de que transcurran se ha comunicado el lugar de estancia al otro progenitor o a quien corresponda legalmente el cuidado del menor, devolviéndolo inmediatamente, el sujeto queda exento de pena. Estamos ante una excusa absolutoria, paralela a la semiexcusa del art. 225 (prevista esta última para los delitos de los arts. 223 y 224, y ciertamente no exenta de problemas de redacción (Carbonell Mateu y González Cussac, Prats Canut)).

De todo esto se sigue que en definitiva nos encontramos ante un tipo privilegiado: en los supuestos en que la sustracción supere los quince días, probablemente por la vía del art. 223 se castigaría con la pena allí prevista en concurso con un delito de detenciones ilegales (y la pena de este último, por sí misma, excede ya de la del 225.bis, luego en definitiva éste, si lo entendemos

incompatible con las detenciones ilegales, daría lugar en estos casos a la imposición de una pena menor)(si se sigue, por el contrario, la opinión de Muñoz Conde, probablemente la calificación para custodios no familiares cuando retengan al menor más de quince días sería sólo de detenciones ilegales... pero, en todo caso, habría que seguir la misma regla sobre imposibilidad de concurso con el 225 bis, de manera que o bien se castiga por detenciones ilegales obviando la pena del 225 bis –que quedaría inaplicado-, o se castiga por el 225 bis en vez de por detenciones ilegales –y nuevamente beneficiamos al autor-). Cuando, superadas las 24 horas, no se alcancen los 15 días, la pena es la misma prevista para el 223 –pese a que la conducta sea objetivamente más grave: la retención sólo se castigará cuando incumpla gravemente una resolución judicial o administrativa-, pero además no cabrá el concurso con el delito de desobediencia. Y finalmente, cuando no llegue a 24 horas, quedará impune, mientras los sujetos del 223 deberán todavía soportar la pena atenuada prevista en el 225 (de hecho, para algún autor (Serrano Gómez) la previsión del 225 puede incluso perjudicar al autor, al impedir el juego de la atenuante del 21.5ª, que aunada a la del 21.4ª permitiría recurrir al expediente del art. 66.4ª, logrando mayor atenuación de la pena).

C.- Se da nueva redacción a la falta del art. 622, que dispone ahora:

‘Los padres que sin llegar a incurrir en delito contra las relaciones familiares o, en su caso, de desobediencia infringiesen el régimen de custodia de sus hijos menores establecido por la autoridad judicial o administrativa serán castigados con la pena de multa de uno a dos meses.’

La reforma, en buena medida, venía impuesta por la creación del 225 bis, que puede venir a asumir buena parte de lo que antes se castigaba como falta; quedan sin embargo un par de cuestiones pendientes: por una parte, qué pasa con la conducta de tutores y guardadores recogida en la anterior redacción de la falta (que ahora habremos de estimar atípica si no le hallamos otro encuadre), y por otra si es posible castigar como falta cuando se haya apreciado la excusa absolutoria del 225 bis.4 (en estricta técnica, cuando menos en línea de principio, habría que acudir a la impunidad; pero esto obligaría a aceptar que la sustracción grave con devolución en 24 horas queda impune y la infracción leve del régimen de custodia se castiga con multa).

D.- En todo caso, los razonamientos de la Exposición de Motivos difícilmente pueden bastar para satisfacer la pregunta acerca de la *ratio* de algunas de las reformas que, aprovechando las disposiciones anexas a modo de cajón de sastre, se operan en distintas normas, siguiendo una costumbre legislativa más que cuestionable. De entre ellas conviene destacar aquí la suspensión de la aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, en lo referente a los infractores de edades comprendidas entre los 18 y 21 años, hasta el 1 de enero de

2007.

La aplicación de la ley penal del menor a jóvenes infractores mayores de 18 y menores de 21 años, en los términos inicialmente previstos en los artículos 1.2 y 4 de la LO 5/2000, no llegó nunca a ser posible porque antes de que esta norma entrara en vigor la disposición transitoria única de la Ley Orgánica 9/2000, de 22 de diciembre, sobre medidas urgentes para la agilización de la Administración de Justicia, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, suspendió su entrada en vigor a estos efectos por un plazo de dos años. Y antes de que expirara dicho plazo, como ya se había anunciado en ámbitos políticos (donde se había hablado, bien de una derogación definitiva, bien de una nueva suspensión por cinco años más), se aprovecha esta LO 9/2002 para prorrogar la suspensión hasta enero de 2007 (añadiendo en la disposición derogatoria única la derogación de la transitoria de la LO 9/2000).

Parece clara la voluntad política de evitar que esta previsión que permite extender el régimen de menores a jóvenes adultos llegue a entrar en vigor, y esta es una opción político-criminal legítima, sin perjuicio de que pueda o no compartirse; lo que no parece digno de aplauso es la técnica elegida de reiterada suspensión de la entrada en vigor del precepto sin proceder a su derogación formal, generando así unas expectativas en parte de la población reclusa que se ven frustradas con cada nueva suspensión de la entrada en vigor de estas previsiones.

2.- Ley Orgánica 1/2003, de 10 de marzo, para la garantía de la democracia en los Ayuntamientos y la seguridad de los concejales (BOE núm. 60, de 11 de marzo de 2003).

En el empeño de ‘hacer realidad la decisión de aislar a los terroristas’, según subraya su Exposición de Motivos, la LO 1/2003 acometió la reforma de distintas leyes sustantivas y procesales. En cuanto nos interesa en esta sede, modificó el art. 505 del Código penal (ya reformado a estos efectos precedentemente por la LO 7/2000, de reforma de la Ley Orgánica del Código penal y de la Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad penal de los Menores, en relación con los delitos de terrorismo); la redacción dada al precepto es la siguiente:

‘Artículo 505.

1. Incurrirán en la pena de prisión de seis meses a un año quienes, sin ser miembros de la corporación local, perturben de forma grave el orden de sus plenos impidiendo el acceso a los mismos, el desarrollo del orden del día previsto, la adopción de acuerdos o causen desórdenes que tengan por objeto manifestar el apoyo a bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas.

2. Quienes, amparándose en la existencia de bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas, calumnien, injurien, coaccionen o amenacen a los miembros de corporaciones locales, serán castigados con la pena superior en grado a la que corresponda

por el delito cometido.'

En el número primero, la reforma se limita a añadir al tipo la modalidad de impedir el acceso a los plenos de la corporación local. La falta en la articulación de la protección penal de las corporaciones locales operada en el art. 505 de una previsión paralela a la que para diputados, senadores y miembros de las Asambleas legislativas autonómicas recoge el art. 498 había sido ya apuntada por la doctrina (Tamarit Sumalla); aunque cuestión distinta es que se haya logrado una protección adecuada, y es preciso advertir de que se sigue produciendo una importante disfunción penológica. Si, como apuntaba el citado autor, la conducta prevista en el 498 recibiría mayor pena castigada como atentado por vía del art. 551.2 de la que se impone por delito contra las instituciones del Estado, el dislate es aquí todavía mayor: las conductas castigadas en el 505.1 podrían, en buena medida, encuadrarse en el delito de coacciones... ¡que puede resultar más gravemente penado, aun en su tipo básico sin acudir a las previsiones del 505.2! Ciertamente, no siempre las previsiones específicas de tutela suponen en la práctica una mayor tutela; aunque es preciso considerar que sí permiten obviar las reticencias de algunos órganos jurisdiccionales a afirmar la tipicidad de ciertos supuestos.

Por otra parte, se añade en el 505.2 lo que en puridad es una modalidad agravada de los delitos de calumnia, injuria, coacciones o amenazas, atendiendo a la condición del sujeto pasivo (parece coherente entender, pues, que sólo acudiremos al 505.2 cuando las calumnias, injurias, coacciones o amenazas se produzcan en relación o con ocasión de su condición de miembro de la corporación local, y no cuando ésta no guarde relación con el delito cometido) y al contexto de organizaciones terroristas en que se inserta el hecho. La ubicación sistemática elegida atiende al sujeto pasivo, y del mismo modo se podía haber llevado el precepto a la rúbrica referida al terrorismo; sin embargo, dado que en última instancia lo que se configura aquí no son sino modalidades agravadas de los distintos tipos, quizá hubiera sido preferible prever modalidades cualificadas en las distintas sedes a las que en definitiva se remite.

La Ley en cuestión aborda también, entre otros puntos, una reforma de la ley rituarial penal, modificando el art. 110 de la LECrim y añadiendo a esta norma una nueva disposición adicional en los siguientes términos:

'Artículo 110.

Los perjudicados por un delito o falta que no hubieren renunciado a su derecho podrán mostrarse parte en la causa si lo hicieran antes del trámite de calificación del delito, y ejercitar las acciones civiles y penales que procedan o solamente unas u otras, según les conviniere, sin que por ello se retroceda en el curso de las actuaciones.

Aun cuando los perjudicados no se muestren parte en la causa, no por esto se entiende que renuncian al derecho de restitución, reparación o indemnización que a su

favor puede acordarse en sentencia firme, siendo menester que la renuncia de este derecho se haga en su caso de una manera expresa y terminante.

Cuando el delito o falta cometida tenga por finalidad impedir u obstaculizar a los miembros de las corporaciones locales el ejercicio de sus funciones públicas, podrá también personarse en la causa la Administración local en cuyo territorio se hubiere cometido el hecho punible.'

'Disposición adicional.

En los supuestos de amenazas o coacciones previstos en el artículo 572.1.3º del Código Penal, el juez o tribunal adoptará, al iniciar las primeras diligencias, las medidas necesarias para garantizar la confidencialidad de los datos que figuren en los distintos registros públicos que afecten a la víctima de las amenazas o coacciones, de tal forma que dichos datos no puedan servir como información para la comisión de delitos de terrorismo contra dichas personas.'

3.- Ley Orgánica 3/2003, de 21 de mayo, complementaria de la Ley reguladora de los equipos conjuntos de investigación penal en el ámbito de la Unión Europea, por la que se establece el régimen de responsabilidad penal de los miembros destinados en dichos equipos cuando actúen en España (BOE núm. 122, de 22 de mayo de 2003).

Surge esta Ley Orgánica como complemento de la Ley 11/2003, de la misma fecha, reguladora de los equipos conjuntos de investigación penal en el ámbito de la Unión Europea, y que arranca del proyecto de Decisión Marco sobre estos equipos (Decisión marco del Consejo sobre equipos conjuntos de investigación (2002/465/JAI) que vio la luz el 13 de junio de 2002, publicada en el DOCE de 20 de junio de 2002, y que dio lugar poco antes de la fecha de la que nos ocupa a la Recomendación del Consejo de 8 de mayo de 2003 relativa a un modelo de acuerdo por el que se crea un equipo conjunto de investigación (ECI) (2003/C 121/01)).

Se buscaba, nos dice la Exposición de Motivos, 'establecer el régimen de responsabilidad penal de los miembros destinados en aquéllos cuando desarrollen su actividad en nuestro país', abarcando 'tanto las infracciones penales que puedan cometerse contra los miembros destinados en los equipos conjuntos de investigación, como los delitos que pudieran cometerse por ellos mismos'.

El artículo único de esta Ley Orgánica, de claridad suficiente para no requerir ulterior comentario, deberá tenerse en cuenta en la interpretación de todos los delitos o modalidades típicas de y contra funcionarios, autoridades o sus agentes:

'1. En el ejercicio de las actividades propias de la investigación desarrolladas por el equipo, los miembros destinados estarán sujetos al mismo régimen de responsabilidad penal que las autoridades y sus agentes y los funcionarios públicos españoles.

2. Igualmente, les serán aplicables, en los mismos términos, las disposiciones recogidas al efecto en la legislación penal respecto a las infracciones penales cometidas

contra las autoridades y sus agentes y los funcionarios públicos españoles.'

Por demás, la apelación al Derecho comunitario deja ver bien a las claras que puede ser sin lugar a dudas fuente material del Derecho penal español. El art. 2 de la citada Decisión marco dispone literalmente: 'Durante las operaciones contempladas en el art. 1, los funcionarios procedentes de un Estado miembro que no sea el Estado miembro en el que se desarrolla la operación se asimilarán a los funcionarios de este último Estado miembro en lo relativo a las infracciones que pudieran sufrir o cometer'.

4.- Ley Orgánica 5/2003, de 27 de mayo, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, y la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y Planta Judicial (BOE núm. 127, de 28 de mayo de 2003).

El objeto de esta Ley era crear un órgano jurisdiccional específico para el control de la ejecución de las penas privativas de libertad impuestas por la Audiencia Nacional. En efecto, argumentaba la Exposición de Motivos, si ésta se configura 'como un órgano con competencias específicas y cuya esencia es el establecimiento de un órgano que pueda instruir y enjuiciar determinados asuntos que, por sus especiales características de proyección territorial, complejidad en su realización, organización concertada para aquélla o por su repercusión social, así lo justifiquen', sin embargo 'la limitación de las competencias del citado órgano jurisdiccional a la instrucción y enjuiciamiento de los delitos y, en especial, la desconexión entre aquellas funciones judiciales y las de ejecución de las penas impuestas puede estar produciendo en la actualidad una disociación no deseada que menoscaba la eficacia general de la política criminal'.

Sobre este punto de partida, la solución se busca a través de la creación de Juzgados de Vigilancia Penitenciaria específicos, de carácter nacional: los Juzgados Centrales de Vigilancia Penitenciaria, 'con el fin de conseguir una unificación de criterios en el marco del control de las penas en el ámbito de los delitos instruidos y enjuiciados por la Audiencia Nacional'. Se pretende así 'evitar la disfunción que pudiera ocasionarse entre la centralización de la instrucción y el enjuiciamiento que corresponde a los órganos jurisdiccionales de la Audiencia Nacional y el control de la ejecución de las sentencias por los jueces de vigilancia penitenciaria en un ámbito y jurisdicción diferente a la que constituye el citado tribunal'. [El antecedente inmediato de esta reforma debe buscarse en el Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda del TS de 20 de junio de 2002, que afirmaba ya que las resoluciones del Juez de Vigilancia Penitenciaria relativas a la clasificación de los penados son recurribles en apelación (y queja) ante el Tribunal sentenciador encargado de la ejecución de la condena.]

Esta posible disfunción que aquí se señala no ha sido óbice, hasta el momento, para que en cuanto a los delitos enjuiciados por órganos jurisdiccionales competentes en función del lugar de comisión del delito el

cumplimiento de condena pueda producirse en la prisión más cercana al lugar en que el penado tenga familia o arraigo, aun cuando la sentencia condenatoria se dictara lejos del mismo y los juzgados de vigilancia penitenciaria sean diferentes; e incluso no impide el cumplimiento de condena en el país de origen del penado, en los casos en que existe convenio internacional al efecto. Más aún, la *vis attractiva* que confiere esta ley a los Juzgados Centrales de Vigilancia Penitenciaria da lugar precisamente a que la ejecución de la penas de privación de libertad impuestas por la jurisdicción competente en función del lugar de comisión del delito sea controlada por el juzgado central y no por el del centro penitenciario correspondiente, siempre que además haya sentencias de la Audiencia Nacional, y esto no parece resultar disfuncional para la Exposición de Motivos. Lo que hace pensar que la 'disfunción' que se señala se refiera más a posibles irregularidades relacionadas con el ámbito de delitos para los que es competente la Audiencia Nacional y la consideración social de estos delincuentes en sus lugares de origen que a un problema estricto de competencia territorial; como por demás evidencia el hecho de que la reforma se iniciara a raíz de la polémica suscitada en torno a las resoluciones dictadas por Juzgado de Vigilancia Penitenciaria en materia de progresión de grado relativas a presos del entramado etarra.

En cualquier caso, la Ley comentada crea los Juzgados Centrales de Vigilancia Penitenciaria (introduciendo para ello modificaciones en la Ley Orgánica del Poder Judicial, en concreto en sus arts. 65, 82 y 94 y en la disposición adicional quinta; y en la Ley de Demarcación y Planta Judicial, arts. 1, 6 y 18 y anexo X), a los que atribuye competencia 'preferente y excluyente cuando el penado cumpla también otras condenas que no hubiesen sido impuestas por la Audiencia Nacional' (es decir, que atenderán a todo lo relativo a la ejecución de las diferentes penas privativas de libertad del sujeto siempre que haya una de las que les confieren competencia), y cuyas resoluciones se impugnarán ante la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

Sin embargo, para evitar a estos jueces centrales el constante peregrinaje por diferentes penales (y evidenciando nuevamente que la función de este órgano central de vigilancia penitenciaria es principalmente evitar tratos de favor hacia los reclusos), se les permite que para realizar las visitas a los establecimientos penitenciarios previstas por la LECrim puedan 'recabar el auxilio judicial de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria del lugar en el que radique el establecimiento que ha de ser visitado', reformando a estos fines el art. 76.2.h) de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

Finalmente, debe señalarse que por Acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial en su sesión de 29 de mayo de 2003 (BOE núm. 130, de 31 de mayo de 2003) se decidió 'atribuir al titular del Juzgado Central de Menores, las funciones del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, en régimen de compatibilidad.'

Por otra parte, el legislador aprovecha la ocasión para introducir, en la

disposición adicional única, una nueva reforma del juicio de faltas, modificando la Ley de Enjuiciamiento Criminal:

-modifica el apartado 1 del art. 962, que dispone ahora: *'1. Cuando la Policía Judicial tenga noticia de un hecho que presente los caracteres de falta tipificada en los artículos 617 ó 620 del Código Penal, siempre que el ofendido sea alguna de las personas a las que se refiere el artículo 153 del mismo Código, así como en el artículo 623.1 del Código Penal cuando sea flagrante, cuyo enjuiciamiento corresponda al Juzgado de Instrucción al que se debe entregar el atestado o a otro del mismo partido judicial, procederá de forma inmediata a citar ante el juzgado de guardia a las personas indicadas en los ordinales 3ª y 4ª del artículo 796. Al hacer dicha citación se apercibirá a las personas citadas de las respectivas consecuencias de no comparecer ante el juzgado de guardia. Asimismo, se las apercibirá de que podrá celebrarse el juicio de faltas de forma inmediata en el juzgado de guardia, incluso aunque no comparezcan, y de que han de comparecer con los medios de prueba de que intenten valerse. Al denunciante y al ofendido o perjudicado se les informará de sus derechos en los términos previstos en los artículos 109, 110 y 967.'*

-modifica el apartado 2 del mismo art. 962, que pasa a disponer: *'2. A la persona denunciada se le informará sucintamente de los hechos en que consista la denuncia y del derecho que le asiste de comparecer asistido de abogado. Dicha información se practicará en todo caso por escrito.'*

-suprime el apartado 2 del art. 963 de la LECrim, pasando el antiguo apartado 3 a recibir el número 2.

-modifica el apartado 1 del art. 964 de la LECrim, que dispone ahora: *'1. En los supuestos no contemplados por el artículo 962, cuando la Policía Judicial tenga noticia de un hecho que presente los caracteres de falta tipificada en el libro III del Código Penal o en leyes especiales, formará de manera inmediata el correspondiente atestado que remitirá sin dilación al juzgado de guardia. Dicho atestado recogerá las diligencias practicadas, así como el ofrecimiento de acciones al ofendido o perjudicado, practicado conforme a los artículos 109, 110 y 967.'*

5.- Ley Orgánica 6/2003, de 30 de junio, de modificación de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria (BOE núm. 156, de 1 de julio de 2003).

La ley en cuestión argumenta en su Exposición de Motivos que se procede a la modificación del art. 56 de la LOGP, en lo relativo a la educación superior dentro de los centros penitenciarios, porque la 'experiencia y la aplicación práctica de esta normativa durante más de dos décadas aconsejan introducir algunas modificaciones concretas en ella, en línea con lo ya establecido en el artículo 124 del Reglamento Penitenciario, al objeto de precisar las condiciones y garantías de los internos en el acceso a la enseñanza universitaria, de forma que, sobre la base de las especiales circunstancias que concurren en el ámbito penitenciario, se aseguren las condiciones de calidad inherentes a este tipo de enseñanzas.'

Detrás de esta 'garantía calidad' se esconde, sin lugar a dudas, el problema subrayado fuertemente en ciertos medios de comunicación según los cuales habría posibles irregularidades en los estudios universitarios cursados desde el interior de los centros penitenciarios por presos del ámbito terrorista, a los que podía haberseles dado un trato de favor claramente injusto. Al efecto, la ley subraya que sólo las universidades públicas con las que haya suscrito la Administración penitenciaria los oportunos convenios (previos, en su caso, los informes educativos pertinentes, y controlando la Administración su calidad y rigor) podrán impartir docencia a los reclusos; y de hecho, atendiendo a las características de movilidad y no presencialidad, prevé que estos convenios se suscriban preferentemente con la UNED.

El texto concreto que se asigna al art. 56 LOGP es el siguiente:

'1. La Administración organizará las actividades educativas, culturales y profesionales de acuerdo con el sistema oficial, de manera que los internos puedan alcanzar las titulaciones correspondientes.

2. Para que los internos puedan acceder al servicio público de la educación universitaria será necesario que la Administración penitenciaria suscriba, previos los informes de ámbito educativo que se estimen pertinentes, los oportunos convenios con universidades públicas. Dichos convenios garantizarán que la enseñanza se imparte en las condiciones y con el rigor y la calidad inherentes a este tipo de estudios, adaptando, en lo que sea preciso, la metodología pedagógica a las especiales circunstancias que concurren en el ámbito penitenciario. La alteración del régimen y estructura de la enseñanza o de la asistencia educativa a los internos prevista en los convenios aludidos, así como cualesquiera otras modificaciones, prórrogas o extensión de aquéllos a nuevas partes firmantes o sujetos, deberán ser autorizados por la Administración penitenciaria.

En atención a la movilidad de la población reclusa y a la naturaleza no presencial de los estudios a los que se refiere este artículo, los convenios aludidos en el párrafo anterior se suscribirán, preferentemente, con la Universidad Nacional de Educación a Distancia. No obstante, las Administraciones penitenciarias competentes podrán celebrar convenios con universidades de su ámbito en los términos establecidos en el párrafo anterior.'

Y la ley añade una disposición transitoria relativa a los convenios ya existentes, de acuerdo con la cual una vez entre en vigor la nueva normativa (al día siguiente de su publicación en el BOE) 'solamente producirán efectos los convenios suscritos con anterioridad a la misma por la Administración penitenciaria, que, en todo caso, deberán adaptarse a lo dispuesto en esta ley en un plazo no superior a un mes'. Y subraya el deber de la Administración penitenciaria de informar a los internos 'de todos los requisitos necesarios para que puedan trasladar sus expedientes académicos a las universidades con las que aquélla tenga suscrito un convenio ajustado a esta ley y que surtirán efectos a partir del curso 2003-2004'.

6.- Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas (BOE núm. 156, de 1 de julio de

2003).

La Ley Orgánica 7/2003 afirma en su Exposición de Motivos pretender 'perfeccionar el ordenamiento jurídico con el fin de concretar la forma del cumplimiento de las penas para conseguir que se lleve a cabo de manera íntegra y efectiva y, en consecuencia, dar mayor protagonismo al principio de seguridad jurídica en esta materia, siempre desde el escrupuloso respeto a los principios contenidos en el artículo 25 de la Constitución.'

Se afirma partir de la base de que 'el ciudadano tiene derecho a saber con certeza jurídica qué es delito o falta y qué no lo es', y el mismo derecho tiene 'a saber cuál es la pena que le corresponde a la acción tipificada en la norma penal como delito o falta', a 'conocer con certeza cuál es la forma en la que se van a aplicar las penas, a saber, en definitiva, en qué se va a traducir en la práctica la pena o sanción impuesta'. Y, sobre este presupuesto, se procede a una reforma claramente endurecedora del régimen previo, incrementando límites máximos de cumplimiento de penas de privación de libertad, y añadiendo requisitos en el acceso a los grados de cumplimiento más relajados (en suma, restringiendo el acceso a los mismos)... dando lugar a una regulación difícilmente compatible, en ciertos casos, con el sistema de individualización científica que predica nuestra LOGP.

A.- Incremento de los límites de cumplimiento efectivo de las penas.

Se reforma el art. 76 del CP, que regula los límites de la llamada acumulación jurídica de penas, incrementando el límite máximo objetivo de 30 a cuarenta años en dos supuestos de nueva configuración, incorporados como letras c) y d) en el 76.1. De acuerdo con la nueva redacción, el límite máximo será excepcionalmente:

'c) De 40 años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y, al menos, dos de ellos estén castigados por la Ley con pena de prisión superior a 20 años

d) De 40 años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del título XXII del libro II de este Código y alguno de ellos esté castigado por la Ley con pena de prisión superior a 20 años.'

La Exposición de Motivos ampara este incremento del máximo de cumplimiento en la consideración de que 'existen determinados delitos que por su especial gravedad, la naturaleza del bien jurídico lesionado, la reincidencia con que los cometen sus autores, así como por el hecho de que puedan llevarse a cabo por bandas organizadas con el único fin de subvertir el orden constitucional, alterar gravemente la paz pública o atemorizar con estos fines a los habitantes de una población o a los miembros de un colectivo social, político o profesional, exigen una respuesta más contundente del ordenamiento jurídico penal', y más aún 'cuando, en la práctica, las reglas que el Código Penal estableció con el fin constitucional de dar cumplimiento a principios generales del ordenamiento jurídico penal se están utilizando, precisamente, para vulnerar dichos principios,

convirtiéndose en instrumentos que los terroristas utilizan en su beneficio en su constante vulneración de las reglas y principios del Estado de Derecho.'

Sin embargo, es preciso advertir que en algunos casos una pena de privación de libertad de 40 años puede aproximarse peligrosamente a una condena perpetua (más aún si, como veremos inmediatamente, se prevé que se cumpla en gran medida en régimen ordinario, sin acceder a progresiones de grado en el régimen penitenciario), y resultar por ende de constitucionalidad cuestionable.

B.- Restricciones en el acceso al tercer grado del tratamiento penitenciario.

Se incorpora al art. 36 del CP la previsión de que, por regla general, las penas de prisión superiores a cinco años impidan que el penado acceda al tercer grado de tratamiento penitenciario antes de que se haya cumplido la mitad de la pena; el juez de vigilancia podrá, en atención al caso concreto, acordar el régimen general de cumplimiento –es decir, que se pueda acceder al tercer grado siempre que parezca oportuno, con independencia del tiempo de cumplimiento–, con la excepción de reos de terrorismo o integrados en organizaciones criminales.

De acuerdo con la Exposición de Motivos, esta reforma 'procede de las propuestas elevadas por la comisión técnica para el estudio de la reforma del sistema de penas', y pretende 'introducir en nuestro ordenamiento el conocido como <período de seguridad> en otros derechos europeos, el cual, en síntesis, significa que en determinados delitos de cierta gravedad el condenado no podrá acceder al tercer grado de tratamiento penitenciario hasta que haya cumplido la mitad de la pena impuesta.'

Dispone exactamente el nuevo inciso:

'2. Cuando la duración de la pena de prisión impuesta sea superior a cinco años, la clasificación del condenado en el tercer grado de tratamiento penitenciario no podrá efectuarse hasta el cumplimiento de la mitad de la pena impuesta.

El juez de vigilancia, previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social y valorando, en su caso, las circunstancias personales del reo y la evolución del tratamiento reeducador, cuando no se trate de delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del título XXII del libro II de este Código o cometidos en el seno de organizaciones criminales, podrá acordar razonadamente, oídos el Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes, la aplicación del régimen general de cumplimiento.'

Esta última excepción a la dispensa del régimen endurecido para delincuentes terroristas o integrados en organizaciones criminales merece algún comentario. Ciertamente, la concesión muy temprana del tercer grado de cumplimiento penitenciario tiene –ha de tener– carácter excepcional; sin embargo, en algunas circunstancias concretas puede resultar de gran interés permitir al reo que continúe su actividad laboral o sus relaciones sociales fuera del centro penitenciario, evitando el fuerte efecto desocializador y aislante del ingreso en régimen ordinario o en primer grado de tratamiento. Aun con la regla prevista en

este número segundo del art. 36, la posibilidad de acordar razonadamente el régimen ordinario de cumplimiento –que sí permite el acceso al tercer grado– puede salvar estos casos; pero a los reos de terrorismo o delincuencia organizada se les está cerrando definitivamente esta vía. Y existen casos en que reos de estos delitos se encuentran en situaciones que harían aconsejable un tercer grado de cumplimiento desde el primer día.

(Valga, a guisa de botón de muestra, el Fundamento de Derecho cuarto de la STS de 29 de mayo de 2003 –Ponente Sr. Giménez García–, que imponiendo una pena de 8 años y nueve meses por delitos terroristas argumenta sin embargo, atendiendo ‘al cambio operado por el recurrente en ejercicio de su capacidad de autodeterminación individual como consecuencia de un saludable ejercicio de autocritica del quehacer delictivo analizado’, de la forma siguiente: ‘Tan cierto es que estos cambios no tienen capacidad de incidir en la responsabilidad derivada de los hechos enjuiciados por haberse producido fuera de los supuestos contemplados en el art. 579 del Código Penal que recoge un abandono que pudiera calificarse de activo, como que el efectivo apartamiento del recurrente en la comunión de aquella ideología patógena con pérdida de su naturaleza de delincuente por convicción, puede y debe desarrollar su eficacia en la fase de *ejecución de sentencia* en la que se debe producir la última y trascendental individualización de la pena, en el campo de su cumplimiento, momento en el que el ordenamiento jurídico cuenta con medios suficientes como para *impedir el efecto perverso* que pudiera tener un cumplimiento de la pena de prisión en circunstancias tales que destruyera el proceso de reintegración social ya operado, tal cumplimiento no tendría apoyo constitucional desde las precisiones del art. 25 de la C.E., lo que se deja expresamente dicho para que, previas las comprobaciones en orden a verificar el cambio personal operado que procedan se puedan adoptar las medidas correspondientes, en la citada fase de ejecución.’)

En estos supuestos, pues, no quedará abierta ahora más vía que la petición de indulto (con suspensión de la ejecución hasta tanto ésta se resuelva, por vía del art. 4.4 CP). Los mecanismos de individualización de la pena previstos en la legislación penitenciaria resultan bloqueados; lo que bien pudiera dar lugar, en la línea apuntada por la STS citada, a que se cuestionara la constitucionalidad de esta reforma.

Pero no acaba aquí la reforma introducida en lo relativo al tercer grado de cumplimiento penitenciario; la Ley añade al art. 72 de la LOGP dos nuevos incisos, uno exigiendo con carácter general la satisfacción de la responsabilidad civil derivada del delito para que sea posible acceder al tercer grado, y el otro acumulando a este requisito, para reos de terrorismo o delincuencia organizada, el de un arrepentimiento efectivo.

La regulación queda pues como sigue:

‘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.'

Pese a que el tenor literal exige la satisfacción de la responsabilidad civil, a la vista de los factores cuya consideración se impone lo que se pretende realmente no es tanto que se haya satisfecho efectivamente -lo que no siempre depende del reo- como que el sujeto haya intentado seriamente satisfacerla, teniendo para ello en cuenta sus circunstancias; y también se tiene en cuenta como factor de ponderación el daño producido. Esto último puede suscitar problemas prácticos, precisamente porque se prevé que esta regla se aplique 'singularmente' en cierto tipo de delitos en los que la responsabilidad civil, por una parte, puede ser de especial importancia cuantitativa, y por otra, puede ser muy difícil de determinar (el perjuicio a una generalidad de personas supone, por regla general, que el espectro de posibles afectados sea lo bastante amplio para que no pueda determinarse con absoluta precisión).

'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.'

Se exige aquí el arrepentimiento efectivo (con colaboración activa) para que los reos terroristas o insertos en organizaciones criminales puedan acceder al tercer grado de tratamiento penitenciario. Y ha de tenerse en cuenta que en todo caso, en aplicación del art. 36.2, si la pena era superior a cinco años esto no podrá suceder antes de que se haya cumplido la mitad de la misma (que se elevará a cuatro quintas partes en los supuestos del art. 78, que comentamos más abajo). La previsión es semejante a la del art. 579.3, aunque ha de jugar en un momento distinto y sus efectos son diferentes; la Exposición de Motivos de la Ley acude para justificarla a la Decisión marco del Consejo de 13 de junio de 2002, sobre la lucha contra el terrorismo (2002/475/JAI), aunque el art. 6 de dicha Decisión marco, al atribuir efectos al abandono del terrorismo y la colaboración con las autoridades, los refiere a 'reducir' la pena, no a modificar los términos de su cumplimiento.

En cualquier caso, y aunque el 72.6 LOGP no lo diga expresamente, se está condicionando el acceso al tercer grado penitenciario a la confesión del reo (acompañada de arrepentimiento y plena colaboración); y esto parece más que cuestionable, toda vez que la Constitución garantiza el derecho a no declarar contra uno mismo... derecho que no puede entenderse conculcado por la existencia de una sentencia penal condenatoria, y que parece difícilmente compatible con una sanción de este estilo (porque en definitiva negar el acceso al tercer grado de cumplimiento a quien reúne los requisitos objetivos para acceder al mismo sólo de sanción puede calificarse).

El inciso final, relativo a la forma de acreditación de los extremos requeridos -y que por cierto no estaba en el anteproyecto, y es también fruto de una enmienda presentada por los grupos parlamentarios Popular en el Congreso y Socialista-, al hablar de petición expresa de perdón a las víctimas, carga tintas en este reconocimiento de culpabilidad, construido además sobre la base de un esquema moralizante cuya compatibilidad con los principios constitucionales puede quedar en entredicho, toda vez que tal como se configura resulta más que cuestionable la finalidad a la que sirve.

C.- Requisitos para la libertad condicional.

Se introducen en el régimen de la libertad condicional modificaciones de importancia, que la Exposición de Motivos quiere justificar alegando que 'se trata de mejorar técnicamente los supuestos de otorgamiento de dicha libertad condicional y su adaptación a las distintas modalidades delictivas', afirmando que 'se consigue dotar de una mayor seguridad jurídica a la virtualidad de este beneficio penitenciario' (¿?).

La reforma alcanza a los arts. 90, 91 y 93 del CP. Vayamos por partes.

Se da nueva redacción al art. 90 del CP, que dispone ahora:

'1. Se establece la libertad condicional en la pena privativa de libertad para aquellos sentenciados en quienes concurren las circunstancias siguientes:

a) Que se encuentren en el tercer grado de tratamiento penitenciario.

b) Que se hayan extinguido las tres cuartas partes de la condena impuesta.

c) Que hayan observado buena conducta y exista respecto de los sentenciados un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, emitido en el informe final previsto en el artículo 67 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

No se entenderá cumplida la circunstancia anterior si el penado no hubiese satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito en los supuestos y conforme a los criterios establecidos por el artículo 72.5 y 6 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

Asimismo, en el caso de personas condenadas por delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del título XXII del libro II de este Código, o por delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales, se entenderá que hay pronóstico de reinserción social cuando el penado muestre signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios de la actividad terrorista y además haya 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.

El juez de vigilancia, al decretar la libertad condicional de los penados, podrá imponerles motivadamente la observancia de una o varias de las reglas de conducta o medidas previstas en los artículos 83 y 96.3 del presente Código.'

Frente a la regulación anterior, el informe favorable de reinserción social no depende ya de 'los expertos' que el juez de vigilancia estime oportunos, sino que ha de ser el previsto en el art. 67 de la LOGP.

Además, el precepto insiste en que no basta con esto, sino que es preciso que se haya cumplido con las previsiones del art. 72.5 y 6 de la LOGP; aunque en buena medida resulta redundante, dado que al ser éstas previsiones que condicionan el acceso al tercer grado, venían ya implícitas en el inciso a). De todas formas, y pese a lo que afirma aquí el texto legal, el 72.6 no es una previsión sobre responsabilidad civil derivada del delito, sino sobre algo muy diferente -remito a las consideraciones desarrolladas *supra*-.

Por demás, se añade un párrafo confuso que entiende que hay pronóstico de reinserción social (¿significa esto que no es preciso el del art. 67 de la LOGP, o que pese al mismo sólo se cumple el requisito en estos casos?) precisamente en los supuestos que requiere el 72.6 de la LOGP -incluyendo también aquí la modificación, respecto del anteproyecto, relativa a la acreditación de estos extremos-. Con lo cual viene a exigirse esto por tercera vez (implícitamente al

requerir el tercer grado, expresamente al remitir al 72.6, y nuevamente aquí).

Finalmente, se amplían las reglas de conducta (ahora 'reglas de conducta o medidas') que puede imponer el juez: ya no se remite al art. 105, sino a los arts. 83 y 96.3, lo que en línea de principio permite acudir, además de a las previsiones del art. 105, a las de los arts. 83, 96.3.4^a y 96.3.5^a. Se añade, por cierto, la previsión expresa de que su imposición sea 'motivada'; lo que, de todas formas, difícilmente podía ser de otra manera.

Se modifica el art. 91 del CP, que dice ahora:

'1. Excepcionalmente, cumplidas las circunstancias de los párrafos a) y c) del apartado 1 del artículo anterior, y siempre que no se trate de delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del título XXII del libro II de este Código, o cometidos en el seno de organizaciones criminales, el juez de vigilancia penitenciaria, previo informe del Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes, podrá conceder la libertad condicional a los sentenciados a penas privativas de libertad que hayan extinguido las dos terceras partes de su condena, siempre que merezcan dicho beneficio por haber desarrollado continuamente actividades laborales, culturales u ocupacionales.

2. A propuesta de Instituciones Penitenciarias y previo informe del Ministerio Fiscal y de las demás partes, cumplidas las circunstancias de los párrafos a) y c) del apartado 1 del artículo anterior, el juez de vigilancia penitenciaria podrá adelantar, una vez extinguida la mitad de la condena, la concesión de la libertad condicional en relación con el plazo previsto en el apartado anterior, hasta un máximo de 90 días por cada año transcurrido de cumplimiento efectivo de condena, siempre que no se trate de delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del título XXII del libro II o cometidos en el seno de organizaciones criminales. Esta medida requerirá que el penado haya desarrollado continuamente las actividades indicadas en el apartado anterior y que acredite, además, la participación efectiva y favorable en programas de reparación a las víctimas o programas de tratamiento o desintoxicación, en su caso.'

Es novedosa la exclusión de los reos terroristas o insertos en la criminalidad organizada de esta posibilidad excepcional (por cierto que no se prevé la posibilidad de incorporarlos a ella ni aun en el caso de arrepentimiento efectivo), y también la necesidad de previo informe del Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes; como también lo es la nueva posibilidad de acortamiento excepcional de los plazos para acceder a la libertad condicional antes de las dos terceras partes de cumplimiento. Este último extremo, del que quedan también objetiva y definitivamente excluidos los reos terroristas o de criminalidad organizada, es quizá el único punto de la reforma del que puede predicarse un efecto favorable para el reo -no estaba, de hecho, previsto en el anteproyecto, y trae causa de una enmienda (aún más generosa, y de redactado distinto) del Grupo Parlamentario Catalán (Convergència i Unió)-; de hecho, llama poderosamente la atención su adopción en el seno de una reforma de la orientación de la que comentamos, por su proximidad -con la diferencia de insistir en la participación en programas de reparación o de desintoxicación- con instituciones como la redención de penas por el trabajo del

precedente Código, precisamente criticadas desde la perspectiva que impulsa esta reforma.

Se añaden dos incisos al art. 93 del CP, que regula la revocación de la libertad condicional, con el texto siguiente -que por cierto no recogía tampoco el anteproyecto, y es también fruto de una enmienda de los grupos parlamentarios Popular en el Congreso y Socialista-:

'2. En el caso de condenados por delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del título XXII del libro II de este Código, el juez de vigilancia penitenciaria podrá solicitar los informes que permitan acreditar que subsisten las condiciones que permitieron obtener la libertad condicional. Si en este período de libertad condicional el condenado delinquiera, inobservara las reglas de conducta o incumpliera las condiciones que le permitieron acceder a la libertad condicional, el juez de vigilancia penitenciaria revocará la libertad concedida, y el penado reingresará en prisión en el período o grado penitenciario que corresponda.

3. En el supuesto previsto en el apartado anterior, el penado cumplirá el tiempo que reste de cumplimiento de la condena con pérdida del tiempo pasado en libertad condicional.'

Se construye así un régimen especial para reos terroristas (no se ha previsto aquí la inclusión de otros supuestos de delincuencia organizada), de dureza muy superior: sólo para estos reos, la revocación de la libertad condicional implica pérdida del tiempo que hayan pasado en ella. Lo que no parece fácil de justificar: una cosa es imponerles penas más graves, y otra distinta llegar a este resultado material alterando las reglas generales de cumplimiento de privación de libertad en términos difícilmente explicables desde el principio de igualdad.

D.- Retroactividad.

La disposición transitoria única aplica las nuevas previsiones relativas a libertad condicional y acceso al tercer grado de cumplimiento penitenciario recogidas en los arts. 90 y 93.2 del CP y 72.5 y 6 de la LOGP a cualquier decisión que haya de adoptarse sobre estas materias, aunque responda a hechos cometidos y aun sancionados con anterioridad.

Prevé literalmente:

'Lo dispuesto, conforme a esta ley, en los artículos 90 y 93.2 del Código Penal, respecto a las circunstancias para acceder a la concesión de la libertad condicional, y en el artículo 72.5 y 6 de la Ley Orgánica General Penitenciaria respecto a la clasificación o progresión al tercer grado de tratamiento penitenciario, será aplicable a las decisiones que se adopten sobre dichas materias desde su entrada en vigor, con independencia del momento de comisión de los hechos delictivos o de la fecha de la resolución en virtud de la cual se esté cumpliendo la pena.'

Esta previsión, que el anteproyecto no recogía -fruto, también, de una enmienda de los grupos parlamentarios Popular en el Congreso y Socialista-, pretende alcanzar, de acuerdo con la Exposición de Motivos, 'los criterios objetivos de acceso a los beneficios penitenciarios', sin alterar 'los plazos y demás

condiciones por las que hasta ese momento se regían las condiciones de dichos beneficios'. Sin embargo, resulta fuertemente cuestionable: precisamente porque la seguridad jurídica exige saber cuál es la pena con la que se conmina, como se cuida de subrayar la Exposición de Motivos, ésta no puede luego verse agravada. Y un endurecimiento de los requisitos para acceder a los grados menos aflictivos de cumplimiento es un endurecimiento de la pena a cumplir; luego lo que aquí se prevé es una retroactividad desfavorable de disposiciones sancionadoras, dudosamente constitucional. De hecho, la insistencia del legislador en que no altera plazos, que viene a reconocer de algún modo que el régimen de cumplimiento forma parte de la esencia de la pena impuesta y no puede endurecerse *ex post*, abona precisamente esta tesis. Y si esto es así, ni los plazos ni las condiciones pueden restringirse de esta forma con efecto retroactivo.

En cualquier caso, la disposición transitoria se ciñe a los arts. 90 y 93.2 del CP, y 75.5 y 6 de la LOGP; luego, por más que no resulte fácil de concebir la lógica de la disposición en este extremo, no alcanza al régimen del art. 91 CP (si bien es preciso apuntar que el 91.2, en la medida en que resulte favorable al reo, sí cabría, acudiendo directamente al art. 2.2 del CP), ni tampoco a la previsión del 93.3 CP, ni finalmente tampoco a la reforma del art. 78 del CP que veremos seguidamente.

Por demás, aunque la Exposición de Motivos pretendía ceñir su efecto a quienes cumplen penas de prisión por delitos de terrorismo, parece evidente que no es así, al no hacer la disposición transitoria referencia alguna a esta limitación de su alcance y remitir a modificaciones de preceptos de alcance general.

E.- El régimen especial de restricción del art. 78 CP.

Se da nueva redacción al art. 78 del CP, ampliando su objeto (ya no afecta sólo a beneficios penitenciarios y cómputo del tiempo para la libertad condicional, sino que extiende su régimen a la clasificación en tercer grado e incluso a los permisos de salida), haciendo la adopción de este régimen automática en los supuestos en que el art. 76 prevé cumplimientos superiores a 20 años –siempre que la pena impuesta sea más del doble de la que efectivamente se va a cumplir–, rodeando de mayores requisitos del acuerdo del juez de vigilancia para que se aplique el régimen general y no el del art. 78 (el pronóstico de reinserción social habrá de ser, se explica ahora, 'individualizado y favorable'; y se exige previa audiencia, no sólo del Ministerio Fiscal, sino también de Instituciones Penitenciarias y las demás partes), e incluso imponiendo límites objetivos de cumplimiento antes de los cuales no podrá el juez de vigilancia acordar el régimen general en los casos de delitos de terrorismo o cometidos en el seno de organizaciones criminales.

El precepto resultante dispone:

'1. Si a consecuencia de las limitaciones establecidas en el apartado 1 del artículo 76 la pena a cumplir resultase inferior a la mitad de la suma total de las impuestas, el juez o tribunal sentenciador podrá acordar que los beneficios penitenciarios, los permisos de

salida, la clasificación en tercer grado y el cómputo de tiempo para la libertad condicional se refieran a la totalidad de las penas impuestas en las sentencias.

2. Dicho acuerdo será preceptivo en los supuestos previstos en los párrafos a), b), c) y d) del apartado 1 del artículo 76 de este Código, siempre que la pena a cumplir resulte inferior a la mitad de la suma total de las impuestas.

3. En estos casos, el juez de vigilancia, previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social y valorando, en su caso, las circunstancias personales del reo y la evolución del tratamiento reeducador, podrá acordar razonadamente, oídos el Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes, la aplicación del régimen general de cumplimiento. Si se tratase de delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del título XXII del libro II de este Código, o cometidos en el seno de organizaciones criminales, y atendiendo a la suma total de las penas impuestas, la anterior posibilidad sólo será aplicable:

a) Al tercer grado penitenciario, cuando quede por cumplir una quinta parte del límite máximo de cumplimiento de la condena.

b) A la libertad condicional, cuando quede por cumplir una octava parte del límite máximo de cumplimiento de la condena.'

En efecto, como subraya al Exposición de Motivos, con esta regla 'y frente a supuestos de condenas a 100, 200 ó 300 años, el delincuente cumplirá en la práctica de forma íntegra y efectiva el límite máximo de condena'. Sin embargo, las críticas que a la constitucionalidad de previsiones de este estilo se venían haciendo cobran mayor fuerza:

Por una parte, porque esta medida de naturaleza excepcional se torna automática en determinados supuestos.

Por otra, porque alcanza a más instituciones, incluyendo ahora el tercer grado (al que se han puesto mínimos temporales por vía del nuevo art. 36.2, sobre el que apuntábamos ya algunas consideraciones más arriba, en el apartado B) y además los permisos de salida.

Y principalmente porque para determinados supuestos se fijan limitaciones temporales que la individualización de la pena en fase de ejecución – ni por vía de Instituciones Penitenciarias, ni por las competencias del Juez de Vigilancia- no puede corregir. Y que, de hecho, no son en absoluto despreciables: piénsese en que el límite de la quinta parte de 40 años exige un cumplimiento en régimen cerrado u ordinario de 32 años antes de poder acceder al tercer grado (asociado a un régimen de permisos de salida en el que, cuando la condena impuesta alcance los 128 años, no habrá permisos ordinarios de salida del establecimiento, y se pasará directamente de 32 años dentro de prisión al régimen abierto); y la regla de la octava parte, sobre un máximo de 40 años, nos deja en 35 años ante de poder acceder a la libertad condicional. Nuevamente, sólo un indulto puede conseguir aquí adecuar la pena a la evolución del recluso.

(Sin embargo, debe señalarse que el texto legal mejora las previsiones del anteproyecto, que en los supuestos en que la norma exige ahora 4/5 ó 7/8 de cumplimiento sencillamente preveía que no cabría que el juez de vigilancia acordara el régimen ordinario en ningún momento, hasta que se produjera la

excarcelación. El redactado final trae origen en una enmienda presentada por los grupos parlamentarios Popular en el Congreso y Socialista.)

F.- Efectos del recurso de apelación sobre clasificación del penado o libertad condicional.

En la misma línea que inspira toda la reforma operada por esta ley, se añade un nuevo apartado 5 a la disposición adicional quinta de la LOPJ (pasando el anterior apartado quinto a ser el apartado sexto), que de acuerdo con la Exposición de Motivos pretende 'evitar que una excarcelación inmediata por una decisión de libertad condicional haga ineficaz la resolución que en virtud de un recurso de apelación pueda dictarse'. Consciente el legislador de la doctrina del TC en materia de resoluciones sobre libertad provisional, insiste en las diferencias con este caso, pretendiendo que existen diferencias fundamentales entre ambos y considerando que con exigir que el recurso se tramite de forma 'preferente y urgente' se consigue una solución satisfactoria; sin embargo, no puede desconocerse que tanto en un caso como en el otro permanecería una persona privada de libertad contra una decisión jurisdiccional -aunque no sea firme- en sentido contrario...

El nuevo inciso dispone:

'5. Cuando la resolución objeto del recurso de apelación se refiera a materia de clasificación de penados o concesión de la libertad condicional y pueda dar lugar a la excarcelación del interno, siempre y cuando se trate de condenados por delitos graves, el recurso tendrá efecto suspensivo que impedirá la puesta en libertad del condenado hasta la resolución del recurso o, en su caso, hasta que la Audiencia Provincial o la Audiencia Nacional se haya pronunciado sobre la suspensión.

Los recursos de apelación a que se refiere el párrafo anterior se tramitarán con carácter preferente y urgente.'

G.- Ejecución provisional de la responsabilidad civil.

Finalmente, el legislador aprovecha nuevamente la ocasión legislativa para incorporar normas sobre ejecución de los pronunciamientos sobre responsabilidad civil derivada del delito (posibilidad de ejecución provisional y medios de averiguación de la capacidad patrimonial del condenado) cuya relación con la ley en la que se insertan es más que cuestionable, dado que exceden con creces del marco del cumplimiento de la pena para abordar con carácter general el problema de la responsabilidad civil *ex delicto*, por más que la Exposición de Motivos entienda que se enmarca dentro de 'la misma filosofía de garantizar la seguridad jurídica en el cumplimiento efectivo del contenido de las sentencias penales'.

En efecto, modifica el art. 989 de la LECrim, que queda con la siguiente redacción:

'1. Los pronunciamientos sobre responsabilidad civil serán susceptibles de ejecución provisional con arreglo a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

2. A efectos de ejecutar la responsabilidad civil derivada del delito o falta y sin perjuicio de la aplicación de las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil, los jueces o tribunales podrán encomendar a la Agencia Estatal de Administración Tributaria o, en su caso, a los organismos tributarios de las haciendas forales las actuaciones de investigación patrimonial necesarias para poner de manifiesto las rentas y el patrimonio presente y los que vaya adquiriendo el condenado hasta tanto no se haya satisfecho la responsabilidad civil determinada en sentencia.'

7.- Instrumento de ratificación del Protocolo sobre los Privilegios e Inmunidades de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, hecho en Kingston (Jamaica) el 27 de marzo de 1998 (BOE Núm. 138, de 10 de junio de 2003) (en adelante AIFM).

Aplicación provisional del Convenio de sede, privilegios e inmunidades entre España y la Organización Iberoamericana de Juventud, relativo al Estatuto jurídico de la Organización en España, hecho en Madrid el 21 de febrero de 2002 (BOE núm. 100, de 26 de abril de 2002) (en adelante OIJ).

Acuerdo sobre inmunidades y prerrogativas entre la Corporación Andina de Fomento y el Reino de España, hecho en Madrid el 18 de febrero de 2002 (BOE núm. 262, de 1 de noviembre de 2002) (en adelante CAF).

Se comenta en este apartado una serie de disposiciones internacionales que han sido recogidas en nuestro ordenamiento jurídico interno. La característica común de todas ellas es que regulan privilegios e inmunidades de derecho internacional de aplicación directa en el territorio estatal. Si bien se recogen inmunidades y privilegios de todo tipo –fiscales, aduaneros... etc.–, de las prerrogativas reguladas únicamente se prestará atención a aquéllas que inciden directamente en el Derecho penal material, con independencia de la diferente naturaleza jurídica que le otorgan los diversos sectores doctrinales. Ello no obsta para apuntar que, aunque no incidan directamente en el Derecho penal, también se recogen privilegios procesal-penales como la garantía frente a la detención o la prisión, la inviolabilidad de los papeles y documentos, o la inviolabilidad de los locales y sedes.

Así pues, nos centraremos en las inmunidades que suponen exención a la jurisdicción penal española y, por tanto, determinarán la inaplicación del Derecho penal material del Estado, esto es, las inmunidades de jurisdicción. En este sentido, podemos definir la «Inmunidad» de derecho internacional como la exención jurisdiccional que se acuerda, por el ordenamiento jurídico interno dentro del territorio nacional, a los representantes de los Estados extranjeros y a las organizaciones internacionales, así como a sus miembros. Esta exención determinará que no se pueda iniciar contra el sujeto beneficiado ningún proceso judicial, lo que jurídicamente se permite por la propia LOPJ, cuyo artículo 21.2 dispone que se exceptúan de la jurisdicción española los supuestos de inmunidad de jurisdicción y de ejecución establecidas por las normas de Derecho

internacional público.

En la actualidad, las inmunidades internacionales se justifican por la *Teoría del interés de la función* que acude, como fundamento de la concesión del privilegio, al carácter oficial del cargo ocupado y a la necesidad de absoluta independencia y de libertad frente a cualquier injerencia, de la función desempeñada por el sujeto que lo ostenta. Gracias a esta teoría, pueden justificarse medidas y previsiones como la extensión de los privilegios a las familias de los agentes protegidos, así como la posibilidad de renunciar y levantar la inmunidad concedida en los casos de oportunidad o abuso del privilegio. También esta teoría justifica que la inmunidad concedida se extienda, sin límite temporal, y subsista aún después de cesado el cargo, por los actos que se cometieron durante su ejercicio.

Así definida, la inmunidad de jurisdicción tiene un carácter personal, pues recae sobre la persona que ostenta el cargo protegido y puede justificarse, a su vez y dentro del interés de la función, en virtud de dos principios: el principio de «Inmunidad de función» y el principio de «Inmunidad por actos de función». Según el primero de ellos, el privilegio se concede como protección de la persona que ostenta un determinado cargo de especial relevancia en un Estado, p.e. el Jefe de Estado, y se justifica en la necesidad de dotarle de una completa libertad de acción y en la necesidad de su absoluta independencia por la excepcional posición que ocupa. Según el segundo de ellos, la exención responde al principio de la no-injerencia y protege a la función propiamente dicha. En este segundo caso, la inmunidad puede concederse con carácter absoluto por todos los actos de función, o con carácter relativo limitándola a actos de función específicos.

De conformidad con lo expuesto, podemos afirmar que las tres normas analizadas recogen «Inmunidades de actos de función», y así se especifica en todas ellas. Tomemos como ejemplo el Protocolo de la AIFM. En éste la protección se extiende sobre la AIFM y sus órganos, concretamente sobre los representantes de los miembros de la AIFM –a los que se reconocen las inmunidades del artículo 7–, sobre los funcionarios de la AIFM –inmunidades del artículo 8– y sobre los expertos en misión –inmunidades del artículo 9–. Respecto de todos ellos se especifica que los privilegios e inmunidades no se confieren para su propio beneficio, sino para salvaguardar el ejercicio independiente; en consecuencia, los sujetos protegidos tendrán el derecho y el deber de renunciar a la inmunidad en todos los casos en que se pueda obstaculizar el ejercicio de la justicia, y siempre que la renuncia no perjudique la finalidad para la cual se concedió la garantía concreta –artículos 7.4º, 8.4º y 9.2º. Además, el artículo 8.5º añade que “*La Autoridad cooperará en todo momento con las autoridades competentes de los miembros de la Autoridad a fin de facilitar la buena administración de la justicia, velar por el cumplimiento de las ordenanzas de policía e impedir abusos en relación con los privilegios, inmunidades y facilidades a que se hace referencia en el presente artículo*”. Estas limitaciones se complementan con la declaración general del artículo 10 según el cual, y sin perjuicio de los privilegios e inmunidades concedidos, los

sujetos beneficiados por ellos *“tienen el deber de respetar las leyes y los reglamentos de los Estados partes en cuyo territorio ejerzan funciones relacionadas con la Autoridad o a través de cuyo territorio deban pasar en el ejercicio de esas funciones”*. Las mismas previsiones pero con diferente redacción se contienen en los artículos 18 y 19 del Convenio de la OIJ.

Siguiendo con el Protocolo de la AIFM, la inmunidad de jurisdicción se concede respecto de las declaraciones que formulen verbalmente o por escrito y respecto de los actos que realicen en el ejercicio de sus funciones –artículos 7.1. a), 8.2.a) y 9.1.b)–. En los tres artículos citados se sigue una redacción casi idéntica, aunque con sutiles variaciones como la calificación de «oficiales» en las funciones protegidas por el artículo 8, o la especificación concreta de que la inmunidad judicial es de «toda índole» en el artículo 9. Sin embargo, y pese a estas diferentes redacciones puede afirmarse que la protección para todos los sujetos es la misma, abarcando todos los órdenes jurisdiccionales y todos los actos de función.

Más problemática plantea la extensión temporal ilimitada de la inmunidad de jurisdicción, que exclusivamente se reconoce expresamente para los representantes de la AIFM –artículo 7.2º– y para los expertos en misión –artículo 9.1.b)–, pero no para los funcionarios.

El Convenio de sede, privilegios e inmunidades de la OIJ recoge la inmunidad de jurisdicción de la Organización en el artículo 5º, especificando que se aplicará en los órdenes penal, civil y administrativo, siempre y cuando el Secretario de la organización no renuncie a la exención, y excluyendo en todo caso las acciones civiles de responsabilidad por daños y perjuicios derivados de los accidentes de circulación ocasionados con vehículos de la organización o conducidos por personal de la misma. Con esta excepción se recoge una de las preocupaciones básicas de la regulación de la inmunidad de jurisdicción internacional, reivindicada efusivamente durante el siglo pasado. En el Protocolo de la AIFM no se exceptúa la responsabilidad civil por accidente de circulación, pero se especifica en el artículo 8.6º que los funcionarios contratarán un seguro de responsabilidad para los vehículos que utilicen o sean de su propiedad. En el mismo artículo 5, apartados 2º y 3º, del Convenio OIJ se regulan supuestos de renuncia tácita a la inmunidad de jurisdicción, como la inclusión en los contratos suscritos de una cláusula de reconocimiento de la jurisdicción ordinaria española, o la incoación de un procedimiento por la propia OIJ. Por su parte, la inmunidad de ejecución, que también está permitida por la LOPJ y que en el Convenio se regula en el artículo 3º, no se entiende nunca tácitamente renunciada. La inmunidad de ejecución está regulada en los siguientes términos. *“Los bienes y haberes de la Organización en España estarán exentos de todo género de registro, requisa, confiscación, expropiación y de cualquier otra medida coactiva de carácter ejecutivo, administrativo, judicial o legislativo”*.

Por su parte, también los representantes de los Estados miembros de la OIJ están amparados por una inmunidad de jurisdicción personal cuando asistan a las asambleas, conferencias o reuniones de todo tipo que convoque la

Organización, que se extiende sobre *“los actos necesarios realizados en el desempeño de sus funciones oficiales”*. La problemática de esta regulación se centra en la determinación de la «necesidad» del acto como criterio restrictivo y delimitador del acto de función. El apartado 2º extiende la inmunidad a los cónyuges e hijos de los sujetos protegidos siempre y cuando los acompañen en el desplazamiento y la estancia.

Por último, el artículo 14 se dedica al Estatuto personal del Secretario general y de ciertas categorías de funcionarios. El Secretario general gozará de las prerrogativas concedidas a los Jefes de misión diplomática acreditados en España –apartado 1º-. Con esta regulación se produce un reenvío al Convenio de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, de 18 de abril de 1961 (BOE núm. 21, de 24 de enero de 1968), con lo que se plantean problemas de interpretación. Por ejemplo, en el Convenio de Viena se recogen tres clases de Jefes de misión (Embajadores o Nuncios; Enviados, Ministros o Internuncios; y Encargados de negocio), pero en el Convenio OIJ no se especifica a qué categoría concreta pertenece el Secretario general. Sí se hace, por el contrario, respecto del alto funcionario de la Organización que actúe en su nombre, que tendrá la consideración de Encargado de negocio «ad interim» –artículo 14.2º-. En definitiva, tanto para el Secretario general como para el alto funcionario que actúe en su nombre se reconoce, por remisión al artículo 31 del Convenio de Viena, la inmunidad de jurisdicción penal en España, aunque también con la posibilidad de renuncia de la misma según se dispone en el artículo 32.1.

Por último, en el Acuerdo de la CAF no se contienen inmunidades personales de carácter judicial –sí las hay de otras características, p.e. fiscales-, sino únicamente inmunidad de ejecución administrativa sobre los bienes y activos de la Corporación frente a expropiaciones, pesquisas, requisición, confiscación, comiso, secuestro, embargo, retención o cualquier otra aprehensión forzosa. Ahora bien, si dichas actuaciones derivan de un procedimiento judicial en curso sólo podrán ejecutarse en el momento en que recaiga sentencia definitiva contra la Corporación dictada por un órgano jurisdiccional competente –artículo 4-.

8.- Ley 17/2003, de 29 de mayo, por la que se regula el Fondo de bienes decomisados por tráfico ilícito de drogas y otros delitos relacionados (BOE núm. 129, de 30 de mayo de 2003).

La Ley que se comenta regula el Fondo de bienes decomisados por tráfico ilícito de drogas y otros delitos relacionados. Este Fondo había sido creado por la Ley 36/1995, de 11 de diciembre (B.O.E. del 12), que al mismo tiempo reguló los bienes que lo constituían, los fines a los que se destinaban esos bienes, así como los destinatarios y beneficiarios de los recursos del Fondo. Esta ley había sido levemente modificada posteriormente por la Ley 61/1997, de 19 de diciembre (B.O.E. del 20), que introdujo en la primera una nueva disposición adicional cuarta, y había sido desarrollada reglamentariamente por el Real Decreto

864/1997, de 6 de junio (B.O.E. del 10).

Al haber sido dictada la ley 36/1995 estando todavía vigente el Código penal anterior - texto refundido de 1973 - las referencias al articulado y al texto del mismo habían quedado desfasadas con la entrada en vigor del Código penal de 1995. El Reglamento, dictado en 1997, tuvo ya en cuenta el nuevo texto punitivo, así como algunos otros cambios normativos que afectaban al objeto regulado en la ley 36/1995 (como la entrada en vigor de la ley 3/1996, de 10 de enero, sobre medidas de control de sustancias químicas catalogadas susceptibles de desvío para la fabricación ilícita de drogas, y cambios producidos en los órganos del Estado que afectaban a la composición de la Mesa de Coordinación de Adjudicaciones regulada en la ley 36/1995). La nueva ley 17/2003 deroga expresamente la 36/1995 y la 61/1997 y regula de nuevo el régimen del Fondo, aduciendo para ello en la Exposición de Motivos fundamentalmente la subsanación de algunas deficiencias y omisiones que se habían evidenciado con la regulación anterior. Además, incorpora al texto legal muchas de las disposiciones que había introducido el Reglamento de 1997. Este último no se deroga expresamente, pero queda comprendido en la cláusula general contenida en la disposición derogatoria única de la ley 17/2003 (“[...] así como cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo dispuesto en esta ley.”). A lo previsto en esta disposición hay que añadir que la disposición transitoria única prevé expresamente que la composición y el funcionamiento de la Mesa de Coordinación de Adjudicaciones continúen según el régimen hasta ahora vigente hasta que se regule su nueva composición, y puesto que la regulación de estas materias corresponde al reglamento, parece que se da por supuesto que éste ha sido derogado y se sustituirá por uno nuevo, lo cual concuerda también con la disposición final única, que habilita al Gobierno para dictar las disposiciones necesarias para el desarrollo y ejecución de la ley.

El nuevo régimen del Fondo diseñado por la ley 17/2003 mantiene, en lo esencial, los rasgos principales del anterior, pero introduciendo varias modificaciones, de las cuales se comentan a continuación las más relevantes.

El art. 1 amplía de forma expresa el ámbito de los bienes decomisados que se integran en el Fondo a los bienes, efectos e instrumentos decomisados por delitos de contrabando, y también al producto obtenido por la aplicación de las sanciones y el comiso previstos en la Ley 3/1996, de 10 de enero. En cuanto a la primera ampliación, si bien los bienes, efectos e instrumentos decomisados por delitos de contrabando podían entenderse implícitos ya en la ley 36/1995, que se refería en el título a los bienes decomisados “por tráfico de drogas y otros delitos relacionados”, es cierto que el art. 1 de la misma hacía referencia exclusivamente al comiso ordenado en virtud de los arts. 344 bis e) y 546 bis f) del código penal anterior, lo cual podía obstaculizar dicha interpretación. Por otra parte, el comiso previsto en la ley 3/1996 había sido ya incluido en el ámbito de aplicación de la ley 35/1996 por el art. 1.2 del Reglamento de 1997.

En el art. 3, que regula los destinatarios y beneficiarios de los recursos del

Fondo, se sustituye la referencia al Servicio de Vigilancia Aduanera por el Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales de la Agencia Estatal de Administración Tributaria (de acuerdo con la plena incorporación del Servicio de Vigilancia Aduanera a ese Departamento a partir de 1998), y se incluye a las entidades supranacionales (en referencia fundamentalmente a la Unión Europea, como se expresa en la Exposición de Motivos) y a los Gobiernos de Estados extranjeros. Con esta última mención, y con la referencia expresa a los tratados internacionales ratificados por España, se permite que en cumplimiento de los mismos se puedan entregar a Estados extranjeros bienes decomisados en España a instancia de aquellos, y que, viceversa, pueden integrarse en el Fondo bienes cedidos por estos últimos. El Reglamento de 1997 había ya previsto la primera de estas posibilidades en su art. 1.1.

En cuanto al destino de los bienes, el Reglamento contemplaba la enajenación de los que no consistan en dinero u otros instrumentos de pago al portador sólo cuando “no se considerasen idóneos para el cumplimiento de los fines” de la ley o cuando, aun siéndolo, se “juzgase más apropiado que con el producto de su enajenación pueden satisfacerse mejor” los referidos fines (art. 5.3 Real Decreto 864/1997); el art. 4 de la nueva ley 17/2003 prevé la enajenación como régimen general para evitar, como dice la Exposición de Motivos, que la acumulación de estos bienes provoque un aumento de los gastos y de la dificultad que conllevan su gestión y administración. Por otro lado, se conserva la posibilidad de cesión gratuita de estos bienes a los beneficiarios, manteniendo su titularidad el Estado, posibilidad que se amplía a los bienes muebles. Se prevé expresamente también la posibilidad del abandono de los bienes, que antes sólo contemplaba el Reglamento en su art. 3.

La nueva ley regula en el art. 5 con mucho más detalle que la anterior el procedimiento para la incorporación de los bienes al Fondo, elevando a rango de ley algunas disposiciones que antes establecía sólo el Reglamento y especificando la documentación que los órganos judiciales deben remitir para permitir la identificación e integración de los bienes al Fondo a la mayor celeridad posible, así como el resto de obligaciones de colaboración que les incumben.

La composición de la Mesa de Coordinación de Adjudicaciones, que es el órgano administrativo encargado de gestionar y adjudicar los bienes del fondo, se adapta a la estructura de los departamentos ministeriales vigente tras el Real decreto 557/2000 (art. 6), se elevan a rango de ley algunas de las disposiciones relativas a los gastos de gestión y administración del fondo (D.A. 1^a), y se prevé la inscripción gratuita en los registros públicos de los bienes del fondo (D. A. 5^a). El nuevo art. 6.3 dispone que las resoluciones de la Mesa ponen fin a la vía administrativa y son recurribles potestativamente en reposición o directamente ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

La Mesa de Coordinación de Adjudicaciones se ha insertado en la estructura orgánica del Ministerio del Interior, articulándose su relación orgánica con la Delegación del Gobierno para el Plan Nacional sobre Drogas, a través del

Real Decreto 998/2003, de 25 de julio (véase más abajo, apartado 11).

9.- Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica (BOE núm. 183, de 1 de agosto de 2003).

Esta ley no viene sino a culminar una labor comenzada años atrás con la Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio, de modificación del Código penal de 1995, en materia de protección a las víctimas de malos tratos y de la ley de enjuiciamiento criminal. En el horizonte de ambas leyes un objetivo común: lograr el marco procesal penal necesario para que la víctima de violencia doméstica, confiando en el sistema judicial español, se decida a denunciar a su agresor.

Pues bien, sin desmerecer los méritos de aquella primera ley en el tiempo, no es de extrañar que las expectativas creadas por esta segunda sean mucho mayores, habida cuenta del gran avance que la misma representa en tres ámbitos claves de respaldo a la víctima: adopción de medidas cautelares, agilización judicial y ayuda asistencial o social.

Basta con echar un vistazo a la situación normativa preexistente a dicho momento para comprender lo dicho. Hasta 1999, el sistema de protección cautelar de la legislación procesal penal venía integrado únicamente por el art. 13 de la LECrim. Este precepto posibilitaba al juez, de una forma tan amplia como vaga, a que desde las primeras diligencias adoptara las medidas que estimara oportunas para dar protección a los perjudicados. Ello, condujo, a pesar de la enorme potestad que la misma concedía al juez, y precisamente por eso, en palabras del fiscal TIRADO ESTRADA a “un sistema de protección cautelar penal que discurría entre la adopción de la prisión provisional o la nada”. Ante este, *de facto*, vacío legal y ante una Ley Orgánica reguladora de la Tutela Cautelar Penal que se hacía esperar, la urgencia social y jurídica de dar una adecuada respuesta en este ámbito al problema de la violencia en el hogar motivó que la Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio, modificara el polémico art. 13 e introdujera un nuevo art. 544 bis, ambos fundamentalmente con miras a tipificar expresamente la posibilidad judicial de acordar, desde el primer momento del proceso penal, y no sólo como pena accesoria al final del mismo, en una selectiva lista de delitos (delitos de homicidio, aborto, lesiones, contra la libertad e indemnidad sexuales, la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio, el honor, el patrimonio y el orden socioeconómico), el alejamiento del agresor, esto es, la prohibición del presunto agresor de residir o acudir a determinados lugares o de aproximarse o comunicarse con determinadas personas, fundamentalmente la víctima y sus familiares. Medidas que en caso de incumplimiento permitirán al juez adoptar, según las circunstancias y entidad de aquel, nuevas medidas cautelares más limitativas de su libertad personal, sin perjuicio de las responsabilidades que del mismo pudieran resultar, en el sentido de incoar un nuevo procedimiento por considerar tales hechos como integrantes de un delito de quebrantamiento de medida del art. 468 del Cp.

Pues bien, sobre esa base, la Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de Protección de las víctimas de la violencia doméstica, pretende conseguir, como bien alude en su Exposición de Motivos, “una acción integral y coordinada que aúne tanto las medidas cautelares penales sobre el agresor, esto es, aquellas orientadas a impedir la realización de nuevos actos violentos, como las medidas protectoras de índole civil y social que eviten el desamparo de las víctimas de la violencia doméstica y den respuesta a su situación de especial vulnerabilidad”; pretende, en definitiva, “que a través de un rápido y sencillo procedimiento, sustanciado ante el juzgado de instrucción, pueda obtener la víctima un estatuto integral de protección que concentre de forma coordinada una acción cautelar de naturaleza civil y penal”. Para ello los dos artículos que contiene la nueva Ley se destinan el primero a modificar el art. 13 de la LECrim y el segundo a introducir en este último texto un sugerente art. 544 ter, verdadero estatuto de la orden de protección.

El art. 13 de la LECrim introduce dentro del ámbito de actuación de las primeras diligencias una referencia específica a la orden de protección del art. 544 ter de la LECrim, quedando redactado en los siguientes términos:

“Se consideran como primeras diligencias la de consignar las pruebas del delito que puedan desaparecer, la de recoger y poner en custodia cuanto conduzca a su comprobación y a la identificación del delincuente, la de detener en su caso a los presuntos responsables del delito, y la de proteger a los ofendidos o perjudicados por el mismo, a sus familiares u a otras personas, pudiendo acordarse a tal efecto las medidas cautelares a las que se refiere el art. 544 bis o la orden de protección prevista en el art. 544 ter de esta ley.”

El art. 544 ter regula paso por paso el camino a seguir para que se pueda dictar la consiguiente orden de protección:

“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 art. 153 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 art. 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 a 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 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 art. 504 bis 2, cuando su convocatoria fuera procedente, con la audiencia regulada en el art. 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 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 su 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 acordar en cualquier momento de la tramitación de la causa las medidas previstas en el art. 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 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 art. 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 la 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, 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”

De esta detallada regulación, comentada recientemente por el magistrado MAGRO SERVET, merecen a mi juicio ser destacados las siguientes notas o aspectos:

-el carácter imperativo de los verbos utilizados por el legislador que obliga y no solo posibilita a los jueces de instrucción, siempre que “resulte una situación objetiva de riesgo para la víctima”, dictar la orden de protección

-esta orden de protección y las medidas cautelares que la misma implique se pueden acordar no sólo cuando haya indicios fundados de la existencia de un delito de violencia doméstica sino también en los supuestos de faltas, excluidas como es sabido del régimen cautelar anterior

-tales medidas deben ser adoptadas por el juez de guardia con independencia de que en aplicación de las normas de reparto corresponda en principio a otro juzgado que haya conocido de denuncias anteriores

-extensa legitimación para interesar la orden de protección, en la medida en que lejos de restringirla a la víctima, familiares y ministerio fiscal, se abre aquélla a entidades y organismos asistenciales públicos o privados, tales como las oficinas de atención a las víctimas del delito o centros de atención a la mujer de las diferentes comunidades autónomas

-posibilidad también de solicitarla no sólo en la vía judicial o policial sino en cualquier instancia administrativa a la que se dirija la víctima: oficinas de atención a la víctima, servicios sociales o instituciones asistenciales dependientes de las Administraciones Públicas

-convocatoria urgente de la correspondiente audiencia a la víctima o a su representante legal, al solicitante y a su presunto agresor, asistido en su caso de abogado, con declaración de ambas partes por separado y en todo caso antes de las 72 horas siguientes al momento de recepción de la solicitud

-posibilidad de acordar a través de esta orden de protección no sólo cualesquiera medidas cautelares penales sino también, y sin esperar a tener que solicitarlas en el correspondiente proceso civil, provisionales medidas cautelares de carácter civil tales como determinar el uso y disfrute de la vivienda familiar, el régimen de custodia, visitas, comunicación y estancia de los hijos, el régimen de prestación de alimentos u otra disposición a fin de apartar al menor de un peligro o de evitarle perjuicios, así como de ayuda social que podrán ser de asistencia jurídica, sanitaria, psicológica y por supuesto económica. Respecto a este último tipo de ayudas, aunque tiene que ir siendo reglamentada por las distintas Administraciones de las respectivas comunidades autónomas, el Ministerio de Trabajo y Asuntos sociales ha asegurado que las víctimas de malos tratos sin recursos o con recursos bajos tendrán derecho a un salario de 300 euros al mes durante 10 meses, ello sin perjuicio, de aplicar otras medidas oportunas de inserción y búsqueda de empleo, y sin perjuicio de cómo medida cautelar civil se haya acordado la existencia de una prestación económica para la víctima a cargo del agresor

- deber de informar a la víctima en todo momento acerca de la situación procesal del imputado, de las medidas que se adopten, y en su caso, de la situación penitenciaria del agresor, sobre todo si el penado va a disfrutar de algún permiso de salida o se acuerda su libertad provisional

- inscripción de la orden de protección en el Registro Central para la Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica al objeto de poder tener un conocimiento exacto de las medidas que se adopten en cada proceso y poder conocer con certeza la efectividad de la reforma

- posibilidad de acordar la orden de protección en favor de cualquiera de las personas mencionadas en el art. 153 del Código penal si durante la tramitación del procedimiento penal alguna de ellas sufre una situación de riesgo respecto del agresor.

Para terminar, estimo conveniente realizar dos observaciones. Una primera referida al juicio altamente positivo que merece esta ley supeditado, como siempre, a que realmente exista una voluntad política de llevar a cabo los buenos propósitos de la misma, esto es, a que dicha ley venga acompañada de los necesarios recursos y medios materiales. Por último, una segunda que ha de versar sobre la necesidad de coordinar y compatibilizar la aplicación de esta Ley

reguladora de la orden de protección con las también recién aprobadas Leyes de reforma parcial de la LECrim sobre el procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, y de modificación del procedimiento abreviado, esto es, la Ley 38/2002 y la Ley Orgánica 8/2002 complementaria de la anterior, así como la pendiente de aprobación por el Senado Ley Orgánica de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros.

10.- Adhesión de Japón al Convenio sobre el traslado de personas condenadas hecho en Estrasburgo el 21 de marzo de 1983.

En el BOE núm. 185, de 4 de agosto de 2003, se publica la Resolución de 20 de junio de 2003, de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Asuntos Exteriores, relativa a la adhesión de Japón al Convenio sobre el traslado de personas condenadas (número 112 del Consejo de Europa), hecho en Estrasburgo el 21 de marzo de 1983 (publicado en el "Boletín Oficial del Estado" de 10 de junio de 1985).

La resolución da cuenta de la adhesión de Japón al citado Convenio, producida el 17 de febrero de 2002 y con entrada en vigor el 1 de junio de 2003, con las siguientes declaraciones del Estado japonés:

- Japón se acoge al párrafo 3 del art. 3 del Convenio, para excluir la aplicación del procedimiento previsto en la letra b) del art. 9.1. Es decir, Japón no convertirá la sentencia en una sentencia de Derecho nacional en los términos y con las limitaciones previstas en el art. 9.1.b) del Convenio, sino que de acuerdo con las previsiones del art. 9.1.a) del mismo se limitará a ejecutar la sentencia extranjera (bien inmediatamente, bien previa orden judicial o administrativa, de acuerdo con su Derecho interno) en los términos previstos en el art. 10 del Convenio.

- Japón define el término 'nacional' a efectos de este Convenio, acogiéndose a la habilitación para ello prevista en el art. 3.4, para incluir en el mismo junto a los nacionales japoneses a los denominados 'residentes permanentes especiales' por la 'Ley especial sobre el control de la inmigración de, entre otros, quienes hayan perdido la nacionalidad japonesa sobre la base del Tratado de Paz con Japón'.

- Frente a la previsión general del art. 5.2 del Convenio, que tramita las solicitudes de entrega por requerimiento del Ministerio de Justicia de un Estado al Ministerio de Justicia del otro, Japón se acoge al párrafo 3 del mismo art. 5 para exigir que las comunicaciones se cursen por vía diplomática, excepto en caso de emergencia o en otras circunstancias extraordinarias.

- Finalmente, y de acuerdo con la posibilidad prevista en el art. 17.3 del Convenio (que permite exigir traducción a la lengua del Estado requerido o a alguna de las lenguas oficiales del Consejo de Europa), Japón exige que las peticiones de traslado y los documentos justificativos vayan acompañados de traducción, bien al japonés, bien al inglés.

11.- Real Decreto 998/2003, de 25 de julio, por el que se modifica el Real Decreto 1449/2000, de 28 de julio, por el que se modifica y desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio del Interior, y se crea el Consejo Asesor del Observatorio de seguimiento del uso de las nuevas tecnologías por las organizaciones criminales de traficantes de drogas ilegales, de blanqueo de capitales procedentes de dicho tráfico ilegal y de otros delitos conexos (BOE núm. 189, de 8 de agosto de 2003).

El presente Real Decreto pretende coadyuvar, nos dice su Exposición de Motivos, a 'combatir una delincuencia, que ya rebasa la calificación de organizada y alcanza la de transnacional', insistiendo en la línea trazada por los Reales Decretos 1911/1999 y 1449/2000.

Así, 'por un lado, se modifica el Real Decreto 1449/2000, de 28 de julio, ya citado, para atribuir, a la Delegación del Gobierno para el Plan Nacional sobre Drogas la nueva competencia relativa a su actuación como Observatorio de seguimiento del uso de las nuevas tecnologías por las organizaciones criminales de traficantes de drogas ilegales, de blanqueo de capitales procedentes de dicho tráfico ilegal y de otros delitos conexos, creándose, pues, dicho observatorio; por otro lado, se determinan sus funciones, y, por último, se crea el Consejo Asesor del referido observatorio, al tiempo que se establecen también su composición y funciones'. Y, aprovechando la coyuntura, se procede también a 'articular debidamente, mediante la modificación del artículo 8.2.1) y 9 del Real Decreto 1449/2000, de 28 de julio, la relación orgánica entre la Mesa de Coordinación de Adjudicaciones y la Delegación del Gobierno para el Plan Nacional sobre Drogas, en materia de administración y gestión del Fondo de bienes decomisados por tráfico ilícito de drogas y otros delitos conexos, de acuerdo con las funciones atribuidas en esta materia a la citada mesa en la normativa reguladora de dicho fondo, y, también, se inserta a este último órgano interministerial en la estructura del Ministerio del Interior'.

Todo lo cual pretende hacerse, como subraya la Disposición Adicional única, sin incremento del gasto público; y facultando al Ministro del Interior para dictar disposiciones de desarrollo (Disposición final primera).

I

Se modifica el Real Decreto 1449/2000, relativo a la estructura orgánica básica del Ministerio del Interior, dando nueva redacción a los apartados l) y o) del art. 8.2, relativo a las funciones de la Delegación del Gobierno para el Plan Nacional sobre drogas:

'l) Administrar y gestionar, bajo la dirección y supervisión de la Mesa de Coordinación de Adjudicaciones, el Fondo procedente de los bienes decomisados por tráfico de drogas y otros delitos relacionados, creado por la Ley 17/2003, de 29 de mayo, por la que se regula el Fondo procedente de los bienes decomisados por tráfico de drogas y otros delitos relacionados, y prestar apoyo técnico y material a dicha mesa en el ejercicio de sus competencias.'

'o) Actuar como Observatorio de seguimiento del uso de las nuevas tecnologías por las organizaciones criminales de traficantes de drogas ilegales, de blanqueo de capitales procedentes de dicho tráfico ilegal y de otros delitos conexos.'

De acuerdo con las previsiones de los apartados 6 y 7 de este artículo 8 del RD 1449/2000, que no se modifican en cuanto a esto, el ejercicio de la primera de las funciones citadas corresponde a la Subdirección General de Gestión y Relaciones Institucionales, mientras que la segunda se atribuye al Gabinete de Evaluación. Al Director de este Gabinete se le atribuye además, ahora sí modificando el art. 8.7, *'la Vicepresidencia del Consejo Asesor del Observatorio de seguimiento del uso de las nuevas tecnologías por las organizaciones criminales de traficantes de drogas ilegales, de blanqueo de capitales procedentes de dicho tráfico ilegal y de otros delitos conexos'*.

Y, coherentemente, se reestructura el elenco de órganos colegiados adscritos al Ministerio del Interior a través de la Delegación del Gobierno para el Plan Nacional sobre Drogas, incluyendo a partir de ahora la relación del art. 8.9 del RD 1449/2000 los siguientes:

'a) Los Consejos Superior y Asesor de Lucha contra el Tráfico de Drogas y el Blanqueo de Capitales, con la composición y funciones previstas en sus correspondientes disposiciones orgánicas.

b) El Consejo Asesor del Observatorio de seguimiento del uso de las nuevas tecnologías por las organizaciones criminales de traficantes de drogas ilegales, de blanqueo de capitales procedentes de dicho tráfico ilegal y de otros delitos conexos

c) El Consejo Asesor del Observatorio español sobre la droga y las toxicomanías, como órgano de apoyo y asesoramiento en el ejercicio por la Delegación del Gobierno para el Plan Nacional sobre Drogas de las funciones que en tal concepto le corresponden, en particular, sobre recogida e intercambio de información y definición de indicadores. El citado consejo asesor tendrá la organización y funciones que se determinen.

d) La Mesa de Coordinación de Adjudicaciones, que tendrá la composición, estructura y competencias establecidas en la normativa específica reguladora del Fondo de bienes decomisados por tráfico ilícito de drogas y otros delitos relacionados.'

II

Se encomiendan al Observatorio de seguimiento de uso de las nuevas tecnologías por las organizaciones criminales de traficantes de drogas ilegales, de blanqueo de capitales procedentes de dicho tráfico ilegal y de otros delitos conexos, las siguientes actuaciones:

- Seguimiento y análisis, en general, del uso ilícito de las nuevas tecnologías y conocimientos científicos o técnicos para el cultivo o producción, elaboración o fabricación de drogas ilegales, ya sea a partir de precursores químicos o no; así como para la ocultación, el transporte o la difusión de drogas ilegales, y, en su caso, para el blanqueo de capitales procedentes del tráfico ilícito de drogas.

- Seguimiento y análisis, en particular, del uso ilícito de las nuevas tecnologías de la comunicación y la información por las organizaciones criminales

de traficantes de drogas ilegales y/o de blanqueo de capitales procedentes de dicho tráfico ilegal para sus fines ilícitos.

- Cooperación con otras entidades u organismos, públicos o privados, nacionales o extranjeros, especialmente de la Unión Europea, con competencias que estén relacionadas con las funciones anteriores; impulso, y desarrollo, en su caso, de programas de formación en estas materias; conocimiento, estudio, promoción y propuesta de iniciativas normativas, de planes y programas y de otras actuaciones de la Administración General del Estado, o de los organismos públicos de ella dependientes, relacionadas con las mismas materias.

- La recepción, difusión, intercambio, tratamiento y evaluación de la información sobre el uso ilícito de las nuevas tecnologías y conocimientos científicos y técnicos para la comisión de delitos de tráfico ilícito de drogas y/o de blanqueo de capitales procedentes de aquéllos, o de otros delitos conexos, particularmente cuando se cometen por organizaciones criminales, con el fin de facilitar a los órganos públicos competentes encargados de la prevención, persecución y represión de tales actividades delictivas el acceso a dicha información.

- Las demás, relacionadas con las anteriores, que le atribuyan cualquier disposición de carácter general, el Gobierno, el Grupo Interministerial para la ejecución del Plan Nacional sobre Drogas o el Ministro del Interior.

III

Se crea en el Ministerio del Interior el Consejo Asesor del Observatorio de seguimiento de uso de las nuevas tecnologías por las organizaciones criminales de traficantes de drogas ilegales, de blanqueo de capitales procedentes de dicho tráfico ilegal y de otros delitos conexos, como órgano colegiado interministerial de apoyo y asesoramiento técnico en el ejercicio por la Delegación del Gobierno para el Plan Nacional sobre Drogas de las competencias atribuidas a ésta.

Este Consejo Asesor, dependiente de la Delegación del Gobierno para el Plan Nacional sobre Drogas, podrá elaborar o promover (actuando en pleno o a través de grupos técnicos específicos de trabajo) informes, estudios y propuestas, en todo caso no vinculantes, por propia iniciativa o previa petición de su presidente, del Ministro del Interior, del Grupo Interministerial para la ejecución del Plan Nacional sobre Drogas o del Gobierno.

En cuanto a su composición, será la siguiente: la Presidencia corresponde al Delegado del Gobierno para el Plan Nacional sobre Drogas, la Vicepresidencia al Director del Gabinete de Evaluación de la Delegación del Gobierno para el Plan Nacional sobre Drogas, y son vocales con voz y voto doce expertos en representación de distintos Ministerios (Justicia, Defensa, Hacienda, Fomento, Agricultura Pesca y Alimentación, Sanidad y Consumo, Economía, Ciencia y Tecnología) y órganos (Secretaría de Estado de Seguridad, Dirección General de la Policía, Dirección General de la Guardia Civil, Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales de la AEAT), designados por el titular de los mismos, y además:

1. Un experto, al menos, docente universitario de disciplinas o áreas relacionadas con las nuevas tecnologías de la información y la comunicación, o con otros conocimientos científicos susceptibles de los usos ilícitos de los que se ocupa el Observatorio, designado por el presidente del Consejo Asesor, a propuesta del Consejo de Coordinación Universitaria.

2. Un experto, al menos, en representación de la Fiscalía Especial para la Prevención y Represión del Tráfico Ilegal de Drogas, designado por el Ministerio de Justicia, a propuesta del Fiscal General del Estado.

3. Otros expertos en la materia, del sector público o privado, designados, previa aceptación de éstos, por el presidente del Consejo Asesor.

Actuará como Secretario un funcionario designado por el presidente, que pertenezca a cualquiera de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, destinado en el Gabinete de Evaluación de la Delegación del Gobierno para el Plan Nacional sobre Drogas, que tendrá voz pero no voto.