

ReCrim

Revista de l'Institut Universitari d'Investigació en Criminologia i Ciències Penals de la UV
Revista del Instituto Universit. de investigación en Criminología y Ciencias Penales de la UV
ISSN 1989-6352
<http://www.uv.es/recrim>

..ReCrim2019..

CONGRESO

La Libertad Vigilada y Otras Penas y Medidas en Medio Abierto

Problemas y propuestas de solución

LIBRO DE ACTAS

9 y 10 de mayo de 2019
Salón de Grados – Facultat de Dret
Universitat de València

Dirección:
Lucía Martínez Garay y Clara Viana Ballester

Proyecto I+D+i GV2017/154
“La libertad vigilada: fundamentos político-criminales y aplicación práctica”
Proyecto I+D DER2017/86336-R
“Derecho Penal de la peligrosidad: tutela penal y garantía de los derechos fundamentales”
Instituto de Criminología y Ciencias Penales de la Universitat de València
Departament de Dret Penal de la Universitat de València
Cátedra PROTECPOL

Índice General

Pág. 121

Presentación

Pág. 122

Comité Científico y Secretaría Académica

Pág. 122

Programa

Pág. 123

Recapitulación y Conclusiones

Pág. 125

Resumen de las Ponencias

Pág. 137

Resumen de las Comunicaciones

Pág. 172

Autores de las diferentes contribuciones, por orden alfabético

Pág. 206

En el presente documento se utilizan las siguientes abreviaturas generales:

CE	Constitución Española	LECRIM	Ley de Enjuiciamiento Criminal
CIS	Centro de Inserción Social	LO	Ley Orgánica
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial	LOGP	Ley Orgánica General Penitenciaria
CP	Código penal	LV	Libertad vigilada
EM	Exposición de Motivos	RD	Real Decreto
FFCCSS	Fuerzas y Cuerpos de Seguridad	SGPMA	Servicio de Gestión de Penas y Medidas Alternativas
FGE	Fiscalía General del Estado	STS	Sentencia del Tribunal Supremo
FVP	Fiscal de Vigilancia Penitenciaria	TBC	Trabajos en beneficio de la comunidad
IIPP	Instituciones Penitenciarias	TS	Tribunal Supremo
JVP	Juez (Juzgado) de Vigilancia Penitenciaria	TSJ	Tribunal Superior de Justicia
LC	Libertad condicional		

© 2019 por los respectivos contenidos, sus autores

Presentación

La libertad vigilada, como medida de seguridad no privativa de libertad para delincuentes imputables y de cumplimiento post-penitenciario, se introdujo en nuestro Código Penal mediante la reforma de la LO 5/2010, limitada a delincuentes sexuales y terroristas. La LO 1/2015 la ha extendido, además, a los condenados por delitos contra la vida y por delitos relacionado con la violencia de género y la violencia doméstica (lesiones no habituales ex art. 156 ter CP, y violencia habitual ex art. 173.3 in fine CP).

El transcurso del tiempo y la extensión de la libertad vigilada a este último grupo de delitos están dando lugar a que aumenten tanto el número de libertades vigiladas impuestas, como el de las que han alcanzado ya la fase de ejecución. Sin embargo, ni la reforma de 2010 ni la de 2015 han ido acompañadas de medios económicos ni de recursos humanos, ni tampoco de desarrollo legislativo sobre su ejecución. El RD 840/2011 no establece ni el órgano ni la forma en que esta medida debe ejecutarse, y no hay ninguna normativa que atribuya competencias específicas para ello a los Servicios de Gestión de Penas y Medidas Alternativas.

El vacío normativo y la carencia de recursos contrastan llamativamente con la realidad de otros países en los que existen medidas de supervisión postpenitenciaria –que se han dotado de medios e infraestructura para poder materializar dicha vigilancia– y se hacen especialmente manifiestos cuando se impone al penado la obligación de participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación sexual, o similares (art. 106.1.j) CP). Se desconoce cuál debe ser el contenido de dichos programas, quién debe ofrecerlos, y quién debe supervisar su seguimiento.

Este Congreso se plantea como un foro de encuentro de profesionales de la práctica judicial y penitenciaria, académicos, y representantes de la Administración Pública, para analizar la realidad de la ejecución de la libertad vigilada y otras penas y medidas de medio abierto, especialmente en supuestos de delincuencia sexual y violencia de género, y tiene como objetivo proponer líneas de actuación para ayudar a resolver los problemas existentes.

Comité Científico

Profes. Dres. Vicenta Cervelló Donderis, José Luis González Cussac, Juan Carlos Carbonell Mateu, Antoni Llabrés Fuster, Paz Lloria García, Javier Guardiola García, Lucía Martínez Garay, Clara Viana Ballester.

Secretaría Académica

Jorge Correcher Mira y Virginia Soldino Garmendia.

Programa

JUEVES 9 DE MAYO DE 2019

9.00h: Acreditaciones

9.30h: Inauguración: D. Javier Palao Gil, Decano de la Facultad de Derecho; Excma. Sra. D^a Pilar de la Oliva Presidenta del TSJCV; Jesús Sánchez-Gadeo, Director del Centro Penitenciario “Antoni Asunción Hernández” de Valencia-Picassent; Miguel Ángel Martínez, Director del CIS “Torre Espioca”, Valencia-Picassent; Clara Viana Ballester, IP Proyecto I+D+i GV 2017/154.

9.45h: Conferencia inaugural: “La intervención de la Administración Penitenciaria en la ejecución de las penas y medidas en medio abierto”

Ponente: Ángel Luis Ortiz González, Secretario General de Instituciones Penitenciarias. Moderadora: Vicenta Cervelló Donderis, Catedrática de Derecho Penal, UV.

10.30h: Ponencia: “La libertad vigilada: dudas que plantea su (no) regulación”

Ponente: Lucía Martínez Garay, Prof^a. Titular de Derecho Penal, UV.

12.00h: Mesa redonda: “La ejecución de la libertad vigilada en la práctica”

Ponentes: Pablo Gómez Escolar, Fiscal decano de ejecutorias y vigilancia penitenciaria de Alicante; Nuria Pomer López, Magistrada-Juez del Juzgado penal nº 5 de Valencia especializado en ejecución penal; Javier Nistal Burón, Director General de Ejecución Penal y Reinserción Social; Marta Ferrer Puig, Subdirectora General de Reparació i Ejecución Penal, Departamento de Justicia, Generalitat de Catalunya.

Moderadora: Lucía Martínez Garay, Prof^a. Titular de Derecho Penal, UV.

Debate

14.00h: Comida

16.00h: Ponencia: “El modelo de seguimiento de los liberados condicionales”

Ponente: Jesús E. del Rey Reguillo, Consejero Técnico, Subdirección General de Medio Abierto y Penas y Medidas Alternativas.

Moderadora: Vicenta Cervelló Donderis, Catedrática de Derecho Penal, UV.

Coffee-break

17.30h: Mesa redonda: “Los programas formativos como contenido de penas y medidas alternativas a la prisión, con especial atención a la libertad vigilada”

Ponentes: Miguel Ángel Martínez, Director del CIS “Torre Espioca”, Valencia-Picassent; Virginia Soldino Garmendia, Becaria FPU, ICCP-UV; Carles Soler Iglesias, Subdirector Gral. Programas de Rehabilitación y Sanidad, Generalitat de Catalunya; Alberto Ibáñez Mezquita, Secretario Autonómico de Inclusión y de la Agencia Valenciana de la Igualdad; Isabel Lozano Lázaro, Concejala de Igualdad y Políticas Inclusivas, Ayuntamiento de Valencia.

Moderadora: Clara Viana Ballester, Prof^a. Contratada Doctora de Derecho Penal, UV.

VIERNES 10 DE MAYO DE 2019

10.00h: Comunicaciones con defensa oral

Santiago Leganés Gómez, Prof. Asociado de Derecho Penal, UV: “El control de la libertad vigilada postpenitenciaria”.

Javier Guardiola García, Prof. Titular de Derecho Penal, UV: “Las nuevas previsiones de libertad vigilada para imputables de 2015: un régimen particular”.

Carlos Martínez Hervás, Practicum, Instituto de Criminología y Ciencias Penales de la UV: “Estudio y análisis de sentencias recogidas en CENDOJ y ARANZADI donde se aplica la libertad vigilada”.

Leopoldo Puente Rodríguez, Becario FPU, Departamento de Derecho penal, Universidad Autónoma de Madrid: “Sobre lo (im)posible y lo (in)necesario de distinguir las penas de algunas medidas de seguridad”

Coffee-break

12.00h: Ponencia: “La libertad vigilada en Alemania”

Ponente: Teresa Manso Porto, Senior researcher, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Freiburg.

Moderador: Jorge Correcher Mira, Prof. Ayudante Doctor de Derecho Penal, UV.

13.00h: Ponencia: "La libertad vigilada en EEUU y en el Reino Unido"

Ponente: Marc Salat Paisal, Profesor Lector Serra Húnter de Derecho Penal en la Universitat de Lleida.

Moderador: Jorge Correcher Mira, Prof. Ayudante Doctor de Derecho Penal, UV.

14.00h: Clausura

Recapitulación y Conclusiones

En este documento se presentan las conclusiones del Congreso sobre “*La libertad vigilada y otras penas y medidas en medio abierto. Problemas y propuestas de solución*”, dirigido por Lucía Martínez Garay y Clara Viana Ballester, que tuvo lugar en la Facultad de Derecho de la Universitat de València los días 9 y 10 de mayo de 2019, en el marco de los proyectos de I+D+i GV 2017/154 y DER2017/86336-R.

El Congreso fue inaugurado con la presencia de la Sra. María Elena Olmos Ortega (Secretaria General de la Universitat de València), la Excm. Sra. Pilar de la Oliva Marrades (Presidenta del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana), el Sr. Ángel Luis Ortiz González (Secretario General de Instituciones Penitenciarias), el Sr. Francisco Javier Palao Gil (Decano de la Facultad de Derecho. UV), el Sr. Jesús Sánchez-Gadeo (Director del Centro Penitenciario “Antoni Asunción Hernández” de Valencia-Picassent), el Sr. Miguel Ángel Martínez (Director del CIS “Torre Espioca”, Valencia-Picassent) y la Sra. Vicenta Cervelló Donderis (Directora del Departamento de Derecho Penal de la UV).

Todo cuanto se expone fue tratado durante los debates de las mesas redondas, en las que participaron los siguientes ponentes:

Ángel Luis Ortiz González (Secretario General de Instituciones Penitenciarias), Lucía Martínez Garay (Profesora Titular de Derecho Penal de la UV), Pablo Gómez Escolar (Fiscal decano de ejecutorias y vigilancia penitenciaria de Alicante), Nuria Pomer López (Magistrada-Juez del Juzgado penal nº 5 de Valencia especializado en ejecución penal), Javier Nistal Burón (Director General de Ejecución Penal y Reinserción Social), Marta Ferrer Puig (Subdirectora General de Reparación y Ejecución Penal en la Comunidad, Departamento de Justicia, Generalitat de Catalunya), Jesús E. del Rey Reguillo (Consejero Técnico, Subdirección General de Medio Abierto y Penas y Medidas Alternativas), Miguel Ángel Martínez (Director del CIS “Torre Espioca”, Valencia-Picassent), Carlos Soler Iglesia (Subdirector General de Programas de Rehabilitación y Sanidad. Generalitat de Catalunya), Ferran Senent (Jefe de Sección de Inclusión Social y Convivencia del Ayuntamiento de Valencia, en representación de la Sra. Isabel Lozano Lázaro, Concejala de Igualdad y Políticas Inclusivas), Virginia Soldino Garmendia (Becaria FPU del Instituto Universitario de Criminología y Ciencias Penales. UV), Teresa Manso Porto (Senior researcher, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Freiburg), y Marc Salat Paisal (Profesor Lector Serra Hünter de Derecho Penal en la Universitat de Lleida).

SUMARIO: I. Regulación actual. II. Problemas evidenciados en la práctica.

III. Otros problemas y reflexiones puestos de manifiesto en el Congreso. IV. Propuestas de actuación.

I. Regulación actual

La libertad vigilada es una medida de seguridad introducida en nuestro ordenamiento jurídico-penal en virtud de la LO 5/2010, que refundió bajo esa denominación varias medidas de seguridad no privativas de libertad ya existentes con anterioridad para delincuentes inimputables y semiimputables, añadió a su contenido

otras obligaciones y prohibiciones nuevas, y extendió su ámbito de aplicación a delincuentes imputables condenados por delitos de terrorismo y contra la libertad sexual. Posteriormente la LO 1/2015 amplió la posibilidad de imponer LV a sujetos imputables condenados por homicidio, violencia doméstica habitual (art. 173.2) y delitos de lesiones cuando la víctima pertenezca al círculo descrito en el art. 173.2. Tras esta última reforma legal, la situación de la LV es la siguiente:

1) Existen en el Código penal *tres modalidades distintas* de libertad vigilada:

- La imponible, por la comisión de *cualquier clase de delito*, a sujetos exentos de responsabilidad penal por ser *inimputables*, o con pena atenuada por ser *semiimputables*. Esta modalidad de LV es de imposición potestativa y depende (art. 95.1.2ª CP) de que se considere necesaria en función de la *peligrosidad* del sujeto. Puede ser la única consecuencia jurídica impuesta en la sentencia, o coexistir con una pena atenuada privativa o no privativa de libertad, o con otras medidas de seguridad privativas o no privativas de libertad.

- La imponible a sujetos *imputables* condenados a *pena privativa de libertad* por la comisión de delitos de *terrorismo y contra la libertad sexual* (arts. 192 y 579 bis.2 CP). Esta modalidad es de imposición *obligatoria* (*salvo* que se haya cometido un solo delito, no grave, y el autor hubiere delinquirido por primera vez, en cuyo caso depende de que exista un pronóstico de peligrosidad) y debe *cumplirse tras la extinción de la pena privativa de libertad*.

- La imponible a sujetos imputables condenados por delitos *contra la vida* (art. 140 bis), de *violencia doméstica habitual* (art. 173.2), y delitos de *lesiones cuando la víctima pertenezca al círculo descrito en el art. 173.2 CP* (art. 156 ter). En estos casos la LV es de imposición *facultativa*, y el Código penal *no exige expresamente que la pena impuesta sea privativa de libertad*.

La disparidad en el régimen de estos dos últimos grupos es difícilmente comprensible, y la Exposición de Motivos de la LO 1/2015 nada dice al respecto.

2) El *contenido* de la LV consiste en el “*sometimiento del condenado a control judicial a través del cumplimiento por su parte*” de una serie de medidas enumeradas en el art. 106.1 CP. Aunque según la Exposición de Motivos de la LO 5/2010 la LV está dirigida “*no solo a la protección a las víctimas, sino también a la rehabilitación y la reinserción social del delincuente*”; lo cierto es que de las 11 obligaciones/prohibiciones enumeradas en dicho precepto sólo dos –la obligación de participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación sexual u otros similares, y la obligación de seguir tratamiento médico externo, o de someterse a un control médico periódico; letras j) y k)– tienen un contenido claramente resocializador, primando en las restantes la dimensión de *control policial/judicial* de los movimientos y residencia del condenado, y las prohibiciones de acercamiento y comunicación con la víctima.

3) El contenido de las obligaciones y prohibiciones en que consiste la LV *se solapa* en gran medida tanto con el contenido de las penas accesorias del art. 48 CP, como con el de las obligaciones y prohibiciones a que se puede condicionar la suspensión de la pena (art. 83 CP) y la libertad condicional (art. 90.5 CP).

4) Cuando el Código penal define el contenido de la LV (art. 106.1) y establece su régimen jurídico (106.2 y 3) parte de que la LV se cumplirá siempre tras el paso del sujeto por la prisión (*LV postpenitenciaria*), pero no menciona qué debe hacerse en el caso de

que la LV no siga a la excarcelación del sujeto (*LV postpenal*), situación que puede producirse por diversas circunstancias:

- porque éste no llegue a entrar en prisión debido a la suspensión de la pena,
- porque la pena impuesta no sea privativa de libertad,
- porque por ser inimputable no tenga impuesta pena alguna.

5) El Código penal no menciona cómo hay que actuar si el sujeto no accede directamente desde el primer o segundo grado a la libertad, sino que ha pasado previamente por el *tercer grado o la libertad condicional*.

6) Tampoco regula *qué instancia* (centro penitenciario de cumplimiento, CIS, SGPMA, Administración Pública autonómica o local, o entidades del tercer sector) es la *responsable de llevar a la práctica la ejecución* de la LV.

7) El *RD 840/2011* (por el que se establecen las circunstancias de ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad y de localización permanente en centro penitenciario, de determinadas medidas de seguridad, así como de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad y sustitución de penas) *tampoco* dice nada sobre la forma en que ha de ejecutarse la LV, ni atribuye competencia para ello a ninguna instancia u órgano, ni penitenciario ni extrapenitenciario.

8) Con posterioridad a la introducción de la LV *no se ha creado ninguna figura* o puesto de trabajo cuyo cometido consista en acompañar y supervisar al condenado que tiene impuesta esta medida, ni *tampoco se ha atribuido dicha función a ningún cuerpo preexistente*.

II. Problemas evidenciados en la práctica

1) A pesar de que según el art. 106.2 CP el contenido de la LV (las concretas obligaciones y prohibiciones que ha de cumplir el penado ex art. 106.1 CP) no debe especificarse en la sentencia condenatoria, sino en un momento posterior, cuando está próxima la finalización del cumplimiento de la pena de prisión (lo corrobora la STS 609/2015, de 14 de octubre), *en muchos casos el Juez o Tribunal sentenciador ya determina en la sentencia el contenido de la LV*. Esta actuación indebida genera *dudas a los Jueces de Vigilancia Penitenciaria* (que son quienes deben elevar una propuesta de contenido al sentenciador, art. 106.2) y al Juez encargado de la ejecución (especialmente cuando la ejecución de la pena no compete al Tribunal que dictó la sentencia sino a un Juzgado de Ejecutorias) sobre si deben respetar esa fijación inicial o tienen libertad para proponer/establecer el contenido que les parezca más oportuno a la vista de la situación del penado en el momento de la excarcelación. Aunque en las Jornadas de Fiscales de Vigilancia Penitenciaria del año 2017 se acordó que dicha determinación del contenido en la sentencia de condena en absoluto condiciona al JVP a la hora de hacer su propuesta, ni al Juzgado de Ejecutorias, las ponencias expuestas en el Congreso demuestran que en la realidad de la ejecución de las LV siguen existiendo dudas al respecto.

2) El Tribunal Supremo ha establecido (STS 768/2014, de 11 de noviembre) que la suspensión de la pena de prisión impuesta en sentencia no afecta a la LV, que permanece pendiente de ejecución mientras la pena de prisión está suspendida. Cuando finalice el periodo de suspensión de la pena es cuando deberá valorarse si es necesario ejecutar a continuación la LV, acortar su duración, o dejarla sin efecto. No obstante, se pone de manifiesto en las diferentes ponencias del Congreso que dicha práctica no se sigue *en*

algunos lugares, sino que decretada la suspensión de la pena, se inicia el cumplimiento de la LV durante el periodo de suspensión.

3) Cuando la LV es postpenitenciaria el Juez sentenciador (o el de Ejecutorias) dispone de un informe elaborado por la Junta de Tratamiento del centro penitenciario en el que se ha cumplido la pena (o del CIS al que haya estado adscrito el sujeto) sobre la evolución del penado, su situación actual y sus necesidades, con ayuda del cual puede decidir qué prohibiciones/obligaciones resultan más adecuadas, o si por no ser necesarias cabe dejar sin efecto la LV. Sin embargo, en los casos de *LV postpenal* (inimputables, semiimputables, suspensión de la pena, penas no privativas de libertad) *el juez no dispone de informe alguno sobre la situación del penado ni sobre su pronóstico de reincidencia*, pues la ley no establece que nadie deba emitirlo en este supuesto, y por tanto el Juez carece de información sobre la base de la cual concretar el contenido de la LV o adoptar cualquiera de las decisiones del art. 106.3 CP.

4) Una vez decidido el contenido de la LV, hay que ejecutarlo. Las obligaciones/prohibiciones que consisten en el control de movimientos o comunicaciones del penado, o en su comparecencia ante el Juzgado, pueden ejecutarse con relativa facilidad por el propio Juzgado o con ayuda de las FFCCSS (y tampoco siempre, pues en el Congreso se han puesto de manifiesto las dificultades que existen en Cataluña para la ejecución de la obligación consistente en estar siempre localizable mediante dispositivos telemáticos). Sin embargo, si se impone la *obligación de participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación sexual o similares* (art. 106.1.j), o la de *seguir tratamiento médico externo* o control médico periódico (art. 106.1 letra k), esto no es posible: hace falta que alguien decida qué programa o tratamiento es el más adecuado, dónde debe cumplirse, en qué condiciones, y supervisar el seguimiento. Pero ninguna norma atribuye a ninguna Administración ni organismo competencia para ello: *no está previsto que nadie indique al Juzgado si hay servicios, organismos o entidades que puedan realizar estos programas, en qué consisten estos, para quién están dirigidos, etc.* Parece que es el propio Juzgado quien debe localizarlos, sin disponer de información ni recursos para ello (con la excepción de Cataluña, donde el *Departament de Justícia* sí realiza esta función de búsqueda de recursos). En el Congreso se ha comprobado que ello provoca los siguientes problemas:

- Algunos Juzgados se han dirigido a *Instituciones Penitenciarias* para que desde allí se asigne el programa y se supervise su cumplimiento, habida cuenta de que es la administración penitenciaria que se encarga de la ejecución de dichos programas cuando estos se imponen como contenido de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad o como condición en la suspensión de la pena privativa de libertad (art. 83.4 CP y arts. 5 y 14 RD 840/2011). *Inicialmente IIPP rechazó hacerse cargo*, arguyendo (no sin razón; no obstante, vid. infra) que el RD 840/2011 no le atribuye competencia para ello. No obstante, parece que con el tiempo IIPP *está asumiendo la ejecución de estas LV, aunque sólo en algunos casos*. Este hecho, que es de alabar en la medida en que da solución a algunos supuestos, provoca no obstante problemas importantes:

* *No existe un criterio uniforme* al respecto: la decisión se toma caso por caso, con el evidente riesgo de *trato desigual* según los casos y los territorios, y con el riesgo de que queden sin ejecutar las LV que no asuma IIPP.¹

¹ Solicitada a todos los ponentes la revisión de este documento de conclusiones, la Secretaría General de IIPP nos indica que *“respecto a las libertades vigiladas post-penitenciarias (es decir, siempre que la persona haya cumplido una pena privativa de libertad) la administración penitenciaria está asumiendo en este momento la ejecución de las medidas a y j del artículo 106.1 del CP”*.

- * IIPP *sólo asume LV postpenitenciarias*: no se ocupa de las LV impuestas a inimputables, ni de las que se han de ejecutar tras la suspensión de la pena (LV postpenales).
- En ocasiones los Juzgados se han dirigido a las *Administraciones públicas* para solicitar la ejecución de dichos programas o tratamientos, pero han obtenido una respuesta *negativa*, basada en el argumento (cierto) de que ninguna norma atribuye a las Comunidades Autónomas ni a los entes locales competencia para ejecutar sanciones penales impuestas a adultos.
- * *La excepción es Cataluña*, donde las libertades vigiladas sí las ejecuta el *Departament de Justícia* a través de convenios firmados con entidades del tercer sector (se ha firmado un contrato de gestión de servicio público a través del cual se cuenta con 16 equipos, cada uno de los cuales consta según el tamaño del territorio de unos 7-12 delegados de ejecución de medidas, más un delegado de búsqueda de recursos sólo en algunas zonas). Pero ésta es una situación *aislada* y no generalizable, porque Cataluña es la única comunidad autónoma que tiene transferida toda la competencia de ejecución de penas y medidas de seguridad.
- * Las *Comunidades Autónomas* tienen competencias en materia de sanidad, y podrían asumir la ejecución de los programas de tratamiento médico. Pero es muy difícil articularlo porque, salvo que el penado coopere e indique él mismo a qué servicio quiere acudir, los Juzgados carecen de información, personal y medios para organizar las derivaciones, elaborar un plan de seguimiento, y hacer un acompañamiento y supervisión efectiva del cumplimiento.
- * Los *entes locales* tienen competencias en materia de servicios sociales y también para cuestiones relacionadas con violencia de género, lo que les permitiría ofertar a penados con la LV por cumplir los programas formativos, laborales, culturales, etc. que desarrollan en este marco. Pero de nuevo la inexistencia de un organismo que centralice la información, seleccione los programas, evalúe las necesidades del sujeto, y supervise el cumplimiento hace que esta vía no se esté utilizando. El Programa recientemente licitado por el Ayuntamiento de Valencia (para desarrollar un programa de intervención psicosocial para condenados por violencia de género en medidas alternativas, derivados por el Servicio de Gestión de Penas y Medidas Alternativas de Valencia dependiente de la Administración Penitenciaria; así como para aquellos hombres que voluntariamente quieran abandonar actitudes violentas contra las mujeres²) puede ser una experiencia piloto en este sentido, pero su alcance está por determinar.
- Los Juzgados también han intentado derivar directamente la ejecución de la LV a *entidades del tercer sector que colaboran con IIPP en la ejecución de los programas formativos* que se imponen como condición de la *suspensión* de las penas privativas de libertad. Sin embargo, es una vía que *carece de cobertura legal* porque dichas entidades sólo están autorizadas para ejecutar los programas en la suspensión de las penas, pues a ese único objeto se limitan los convenios que han firmado con IIPP. Puesto que IIPP no se considera competente para la ejecución de la LV no existen convenios con entidades del tercer sector a través de los cuales IIPP delegue en estas últimas dicha competencia que afirma no tener. En la Comunidad Valenciana esta situación se detectó a raíz de la investigación llevada a cabo en el seno del Proyecto de I+D+i GV2017/154 y se puso en conocimiento del TSJ, que se dirigió al CGPJ para consultarle quién sería competente

²https://contrataciondelestado.es/wps/portal/!ut/p/b0/04_Sj9CPykyssy0xPLMnMz0vMAfljU1JTC3Iy87KtUIJLEnNyUuNzMpMzSxKTgQr0w_Wj9KMyU1zLcvQjtUPCLTMjg51MggpzC40MSySykhLDAmlt9Qtycx0BhvRJkw!!/

para firmar algún convenio o protocolo de derivación que permitiera dotar de algún tipo de amparo normativo a esta vía. En el proceso de preparación de este documento hemos tenido noticia de la respuesta emitida por el CGPJ, según la cual la Sala de Gobierno del TSJ carece de competencias para suscribir un convenio de este tipo. En opinión del CGPJ la competencia para la ejecución de las LV adoptadas en el marco del art. 106 CP corresponde a la Administración penitenciaria, que es quien en su caso deberá suscribir con otras entidades u organizaciones los protocolos que considere necesarios al efecto³.

En definitiva, a día de hoy la normativa vigente no atribuye con claridad a ningún órgano la competencia para la ejecución material de la LV, lo que redundará en que (con la excepción de Cataluña) cuando se imponen obligaciones que ni los Juzgados ni las FFCCSS están en condiciones de ejecutar por sí mismos las LV queden en el limbo, a expensas de la buena voluntad de IPPP que sólo asume algunas y caso por caso, con el riesgo de que acaben prescribiendo, o los Jueces las declaren extinguidas por imposibilidad material de ejecución, y todo ello con el consiguiente riesgo de descrédito para la Administración de Justicia y la Administración penitenciaria, en un momento además en que por haberse ampliado con la reforma de 2015 los supuestos en que puede imponerse esta medida, las pendientes de ejecución pueden aumentar considerablemente.

Hasta tal punto es insostenible la situación que los *Jueces de Vigilancia Penitenciaria* acordaron en su XXI reunión anual instar al CGPJ a fin de que dirija *consulta al Ministerio de Justicia para que informe sobre a quién corresponde la vigilancia del penado en la LV postpenitenciaria* en relación con las medidas del artículo 106 CP, sin que hasta el momento se haya recibido respuesta.

III. Otros problemas y reflexiones puestos de manifiesto en el Congreso

1) La propia *regulación legal de la LV en el CP* es *deficiente* y debe ser revisada, tarea que compete únicamente al Parlamento:

- Hay que *repensar el catálogo de delitos para los que está prevista*: si tiene como objetivo hacer frente a la peligrosidad elevada que subsiste en algunas personas tras el cumplimiento de la pena en prisión (EM de la LO 5/2010), seguramente tiene poco sentido preverla para delitos que están castigados con penas de multa, o para delitos de homicidio o de lesiones imprudentes.

- Hay que *unificar o al menos aclarar las disparidades en el régimen* de la LV para las distintas categorías de delitos, pues carece de explicación que sea obligatoria en los delitos contra la libertad sexual pero potestativa por ejemplo en los delitos contra la vida.

- Hay que regular *qué ocurre con la LV cuando se deja en suspenso la pena de prisión*: ¿puede ejecutarse durante el periodo de suspensión o hay que esperar a que éste finalice? ¿Tiene sentido mantener la posibilidad de ejecutar la LV tras una suspensión exitosa y

³ Tal afirmación se recoge en el informe elaborado por el Servicio de Estudios e Informes del Gabinete Técnico sobre el acuerdo adoptado por la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana relativo a la propuesta de protocolo de actuación sobre los problemas de ejecución de la medida de seguridad de la libertad vigilada detectados en la Comunidad Valenciana, que fue aprobado por la Comisión Permanente del CGPJ del pasado 26 de junio de 2019 (El acuerdo de aprobación de dicho informe jurídico “*sobre la propuesta de protocolo de derivación de penados a medidas de libertad vigilada postpenitenciaria con imposición de obligación de sometimiento a programas formativos*” puede consultarse en: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Acuerdos/Acuerdos-de-la-Comision-Permanente/Acuerdos-de-la-Comision-Permanente-del-CGPJ-de-26-de-junio-de-2019>, epígrafe 5.5, página 80)

sin incidentes? Y sobre todo: en estos casos, ¿quién eleva al Juez el informe al que se refiere el art. 106.2 si no intervienen ni la Junta de Tratamiento ni el JVP?

- Debería regularse *cómo proceder cuando el penado ha cumplido la última parte de la pena en tercer grado o libertad condicional*: en estos casos tiene poco sentido añadir posteriormente otro periodo de libertad vigilada. La LV probablemente debería restringirse a los casos en que el sujeto pasa directamente desde el primer o segundo grado penitenciario a la libertad.

- Debería también replantearse *el catálogo de obligaciones y prohibiciones* en que consiste la LV según el art. 106.1 CP, pues priman las medidas dirigidas al control y vigilancia del condenado sobre las dirigidas a la reinserción, y no se contempla como contenido de la LV la prestación de asistencia, apoyo y ayuda al sujeto. Por otro lado, el mero hecho de prever medidas de control no significa que realmente exista un control efectivo sobre el sujeto: un dispositivo telemático de seguimiento podrá decir en cada momento dónde se encuentra la persona, pero no impide que allí donde esté, continúe delinquiendo. Es dudoso, en definitiva, que la LV con el contenido que actualmente tiene realmente garantice una mayor seguridad.

- Es cuestionable que la *duración* de la LV pueda alcanzar los 5 e incluso los 10 años: si el objetivo es la resocialización, los programas que existen para delincuencia sexual, vial o de género, por ejemplo, no tienen una duración tan prolongada (de hecho, algunos estudios han demostrado la ineficacia de la prolongación de estos programas para delincuentes sexuales), y como no está previsto como contenido de la LV el mero acompañamiento y ayuda al sujeto, una vez acabados los programas o el tratamiento médico sólo queda el mero control policial. Y es dudoso que resulte legítimo prolongar éste durante tantos años si no hay evidencia de comisión de nuevos delitos y solo sobre la base de una sospecha de peligrosidad: por ejemplo, es muy cuestionable que resulte proporcionada una vigilancia mediante dispositivos GPS durante 10 años. A todo lo cual hay que sumar, además, el elevado grado de incertidumbre de los pronósticos de peligrosidad, que especialmente cuando se trata de estimar el riesgo de comisión de nuevos delitos graves tienen una alta proporción de errores por falsos positivos. En el Congreso algunos de los ponentes subrayaron que sería necesario el desarrollo de herramientas de valoración del riesgo de reincidencia validadas en población penitenciaria española y específicas para cada tipo de delito previsto para mejorar dichos pronósticos y permitir una correcta gestión del riesgo del penado.

2) La *absoluta ausencia de regulación de la ejecución* de la LV es un ejemplo particularmente llamativo, pero no deja de ser sólo *un ejemplo más de la muy deficiente regulación de la ejecución de las medidas de seguridad en general*, que hasta ahora había afectado sólo a *inimputables y semiinimputables*. Este problema viene de antiguo, afecta a todas las medidas de seguridad –también a las privativas de libertad– y ha sido repetidamente denunciado, sin que hasta ahora el legislador le haya puesto remedio.

- Al menos dos sentencias del Tribunal Constitucional (22 de octubre de 2015 y 84/2018, de 16 de julio) han denunciado el *vacío normativo* que existe al no estar regulada la *medida cautelar penal de internamiento en centro psiquiátrico*, y declarado la inconstitucionalidad de la prórroga de la prisión provisional tras sentencia que declara la inimputabilidad del sujeto mientras se sustancia el recurso.

- La normativa vigente (RD 840/2011) no atribuye competencia a IIPP para el cumplimiento de las medidas de seguridad que se ejecutan en medio extrapenitenciario, de manera que si el Juez quisiera localizar un recurso en la red sociosanitaria civil para

ejecutarlas no contará con el auxilio de la Administración Penitenciaria para la gestión del recurso y ello, unido a la escasez de recursos civiles alternativos y a la reticencia de la red civil de salud mental para asumir casos con peligrosidad criminal o patología dual, hace que *estén sobrecargados los recursos penitenciarios para la ejecución de las medidas de seguridad*⁴, habiéndose llegado al punto en que algunas medidas de seguridad de internamiento, especialmente en los casos de eximentes incompletas, se ejecutan en centros penitenciarios ordinarios (Instrucción 19/2011 de la Dirección General de Medio Abierto).

Ante esta situación, resulta especialmente de lamentar que IIPP, alegando (con razón) falta de competencia atribuida legal o reglamentariamente, se esté negando a asumir la ejecución de la LV impuesta a inimputables y semiimputables cuando no es postpenitenciaria. Una buena infraestructura para la ejecución de la *LV para inimputables y semiimputables* podría contribuir a *aliviar el problema de saturación* que sufren los dos únicos psiquiátricos penitenciarios existentes. En Alemania hay estudios que demuestran que la LV funciona bien como mecanismo de reducción de la reincidencia cuando se impone como mecanismo de tránsito entre una medida de seguridad de internamiento y la libertad completa.

3) La *regulación de la ejecución de la LV* (tanto para inimputables y semiimputables como para imputables) es, por todo lo expuesto hasta aquí, una *necesidad urgente*, especialmente cuando se imponen obligaciones de participar en programas o de seguir tratamiento médico. Pero cabe distinguir aquí *dos cuestiones*:

- La *atribución expresa de competencia* para la ejecución de la LV a *algún organismo o entidad*. En este punto, se abren varias posibilidades:

* Podría encomendarse expresamente a las *Comunidades Autónomas* (como ocurre respecto de la ejecución de las medidas penales impuestas a menores), admitiendo que vía convenio el tercer sector pueda colaborar. En pro de esta alternativa cabe argüir que IIPP no tiene por qué asumir necesariamente la ejecución de las penas que no son privativas de libertad: si se trata de penas y medidas que han de cumplirse en la comunidad, qué mejor que hacer uso de los servicios (sociales, educativos, sanitarios etc.) de la red civil, que dependen básicamente de Comunidades Autónomas y Ayuntamientos. Ahora bien, esta opción supone crear en cada Comunidad Autónoma una infraestructura de la que hasta ahora se carece por completo, porque salvo Cataluña ninguna otra CA tiene competencia (ni por tanto experiencia) en la gestión de medidas penales en adultos. Y evidentemente requeriría transferir los recursos económicos correspondientes.

* Otra posibilidad es que la ejecución de la LV la asuma *IIPP, a través del SGPMA o los CIS*, que sí tienen la infraestructura y la experiencia necesarias, pues se encarga ya de ejecutar cosas muy parecidas como la suspensión y la libertad condicional. Que la Administración Penitenciaria puede hacer frente con éxito a este reto lo demuestra lo

⁴ Como explica Gómez-Escolar Mazuela, el 30 % de los enfermos que cumplen medida privativa de libertad en hospitales psiquiátricos penitenciarios no reúne los criterios de peligrosidad que justifiquen el ingreso, pudiendo haber sido acogidos en otros dispositivos. Por otro lado, el 51% de los ingresos de 2015 en el hospital psiquiátrico penitenciario de Alicante fue para cumplir medidas de 3 años o menos (de las que el 32% no llega al año), usándose un recurso de larga estancia por los sentenciadores ante la ausencia de recurso alternativo ("*Enfermedad mental y prisión. A propósito de la STC 84/2018, de 16 de julio*", *Diario La Ley*, Nº 9285, Sección Tribuna, 24 de Octubre de 2018, pp. 3 y ss). Esta situación se mantiene en la actualidad: en 2018 el 44,6 % de los ingresos ha sido para cumplir medidas de 3 años o menos, y el 32,6 % no superaban el año de extensión (FGE, *Memoria 2018* (2019), p. 1018).

acaecido en materia de TBC, donde ante la situación de casi colapso que se produjo hace unos años, con acumulación de condenas y riesgo de prescripción por no ejecución, se reaccionó estableciendo colaboraciones con todo tipo de entidades. Y, al igual que ocurre en materia de TBC, podría bastar con que el SGPMA asumiera la coordinación, seguimiento y evaluación del cumplimiento de la LV, articulándose para la ejecución material de los programas convenios con Administraciones Públicas y/o entidades del tercer sector (como ocurre en Cataluña). En el Congreso algunos de los ponentes indicaron que la apuesta por incluir la ejecución de la LV entre las competencias del SGPMA podría ser un argumento para *dar autonomía a este servicio respecto de IIPP*, convirtiéndolo (como ocurre en otros países) en un organismo independiente encargado de la gestión de todas las penas comunitarias. En España actualmente el conjunto de condenados cumpliendo pena fuera de prisión (tercer grado, libertad condicional, TBC, suspensión) supera en número al de internos en los centros penitenciarios. Si a ello se suma una apuesta, como la que expresó en el Congreso el Secretario General, por el incremento del número de terceros grados para aproximarnos a la media de los países de nuestro entorno, dichas cifras aumentarán. Todo ello justificaría un reforzamiento de la infraestructura del SGPMA y, en su caso, su autonomía. No obstante, esta configuración autónoma del SGPMA es una hipótesis que en la actualidad no contempla la Secretaría General de IIPP.

- Pero además de establecer a qué organismo le corresponde la ejecución de la LV, es necesario contar con una *figura, una persona* (agente de libertad vigilada, delegado de ejecución, etc.), que tenga *encomendada no sólo la supervisión, sino también el acompañamiento y la asistencia al sujeto*. La LV no puede agotarse en la serie de prohibiciones enumeradas en el art. 106 CP. Si se quiere que contribuya a la efectiva reinserción (y con ello a la disminución de la reincidencia) tiene que poderse prestar apoyo y acompañamiento a las variadas necesidades que tienen los penados cuando vuelven a la libertad, y que son a veces demandas básicas como documentación, acceso a subsidios o prestaciones, vivienda, salud, etc. *El Derecho comparado lo corrobora*: la LV en Alemania no es sólo vigilancia, sino también asesoramiento, acompañamiento y ayuda, a cargo de un agente que tiene asignados un número determinado de sujetos en LV. La experiencia de Cataluña con los Delegados de Ejecución de Medidas apunta en la misma dirección: el sentido de la LV no es tanto el cumplimiento de unas u otras obligaciones o prohibiciones concretas, sino la existencia de un plan individualizado para cada sujeto, previa valoración de sus circunstancias, necesidades y riesgo, con un contenido que puede involucrar a diferentes servicios públicos (servicios sociales, sanitarios, de empleo, vivienda, etc.). Y este tipo de seguimiento y apoyo sólo puede prestarse si existe un agente a cargo de cada caso que conozca las necesidades de la persona y lleve un seguimiento del caso. En España contamos ya además con algunas experiencias en este sentido:

* Los “*verificadores de TBC*” y la novedosa figura de los “*agentes de libertad condicional*” demuestran que la existencia de una persona que supervisa el cumplimiento de penas comunitarias mejora el control (aumenta la credibilidad de estas penas ante los jueces, detecta antes situaciones de riesgo de incumplimiento) pero también el apoyo, sirviendo de nexo de unión por ejemplo entre el liberado condicional y el trabajador social para responder a necesidades del sujeto (documentación, acceso a subsidios o prestaciones, búsqueda de empleo, manutención, etc.) cuya adecuada satisfacción contribuye a reducir el riesgo de reincidencia y a mejorar la reintegración social.

* El programa “CoSA”, existente en varios países e implantado en Cataluña bajo la denominación “*Cercles de Suport i Responsabilitat*”, evidencia que ofrecer al sujeto excarcelado personas que lo acompañan y sirven de apoyo reduce la reincidencia en delincuentes de alto riesgo.

- Relacionado con este último punto, hay que destacar otro problema que también se apuntó por varios de los ponentes que intervinieron en el Congreso: a lo largo de su iter penal y penitenciario el sujeto puede pasar por *sucesivos programas de tratamiento*: por ejemplo puede haberse sometido a uno dentro de prisión, y después hacer otro fuera, como condición de la libertad condicional, y quizá aún una tercera vez, como obligación en que consiste la LV. La *repetición* de los mismos contenidos puede carecer por completo de sentido e incluso ser contraproducente. Además, las circunstancias personales y sociales de cada sujeto pueden diferir muchísimo, y más aún cuando vuelvan a la libertad, donde cada uno tiene un contexto socioeconómico y familiar muy distinto. De ahí la necesidad de insistir –nuevamente– en que no se trata de hacerle pasar (en el peor de los casos, una y otra vez) por unos programas estandarizados y uniformes, sino en disponer de personal y recursos para poder diseñar un plan individualizado de acompañamiento del sujeto en libertad y de gestión del riesgo (basado en los principios de Riesgo-Necesidad-Expresividad de Andrews y Bonta), que se adapte a las necesidades y nivel de riesgo de cada persona.

IV. Propuestas de actuación

A) Propuestas que requieren actuaciones a medio y largo plazo:

La solución integral de los problemas apuntados en las líneas anteriores, para salvar los conflictos de interpretación y llenar los vacíos legales detectados, implica necesariamente al Legislador, porque requiere *modificación de leyes y reglamentos*:

1) Es necesaria una reforma de la Ley Orgánica General Penitenciaria (LOGP), para dar cobertura legal a las penas y medidas de medio abierto, en general, y a la libertad vigilada, en particular.

Esta reforma podría ser impulsada aprovechando la fecha simbólica del 40º Aniversario de la citada Ley Orgánica (septiembre 2019) y debe tener como objetivos prioritarios, entre otros, reforzar la ejecución penitenciaria en tercer grado y en libertad condicional (dando cobertura normativa a la figura del agente de la LC), regular la ejecución de las medidas de seguridad e impulsar la ejecución en medio abierto.

2) Es imprescindible, también, una reforma del CP (coordinada, en su caso, con la reforma de la LOGP) para solucionar las diversas contradicciones y vacíos legales que, hoy por hoy, afectan a la imposición, aplicación y ejecución de la LV postpenitenciaria y postpenal.

La reforma penal, además, debería transformar la LV en una verdadera medida de asistencia y acompañamiento, para lo cual se requiere la creación y dotación económica de la infraestructura necesaria.

3) Se precisa, asimismo, la modificación del RD 840/2011, de modo que esta norma reglamentaria aclare a quién corresponde la competencia para ejecutar la LV postpenitenciaria y postpenal.

4) Cualquier modificación de la normativa actualmente vigente deberá ir acompañada de la correspondiente memoria económica.

B) Propuestas que requieren actuaciones a corto plazo:

A la espera de las reformas mencionadas en el apartado anterior, hay algunas actuaciones que pueden llevarse a cabo a nivel administrativo y/o judicial sin mayor demora:

B.1) Actuaciones de la *Administración Penitenciaria*:

1) La tarea más inmediata debería ser la elaboración de una Instrucción que determine en qué supuestos y con qué requisitos se asumirá desde IIPP la ejecución de la LV postpenitenciaria y/o postpenal. Esta norma debería dejar claramente establecidas las condiciones de ejecución de todas y cada una de las obligaciones y prohibiciones del art. 106.1 CP. En opinión de la mayoría de los ponentes presentes en el Congreso, esta norma debería incluir los supuestos de LV impuesta a sujetos inimputables o semiimputables. La Secretaría General de IIPP mantiene, sin embargo, la premisa de que la administración penitenciaria no es competente para ninguna de las LV postpenales (lo que incluye, entre otros supuestos, los casos de los inimputables y los de los semiimputables que no hayan cumplido una pena de prisión).

2) Impulsar la creación de una nueva figura de “*agente de la libertad vigilada*”. Para esta actuación puede tomarse como referencia el modelo de verificadores de trabajos en beneficio de la comunidad, o el más reciente modelo de seguimiento de los liberados condicionales (“*agentes de la condicional*”).

B.2) Actuaciones de la *Administración de Justicia*:

1) Solicitar del Consejo General del Poder Judicial una respuesta a las consultas remitidas por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria sobre quién debe ejecutar la LV cuando ésta tiene un carácter rehabilitador y de prevención especial positiva.

2) En coordinación con la Administración penitenciaria y para el caso de que ésta no asuma de manera más o menos inmediata la ejecución de todas las modalidades de LV reguladas en el CP, debe solicitarse a la Administración Pública competente en materia de personal y medios al servicio de la Administración de Justicia la creación de equipos multidisciplinares de ámbito provincial para asistir a los Juzgados en la ejecución de la LV. Dichos equipos deberían constar, al menos, de un delegado de búsqueda de recursos (según el modelo catalán), un profesional que dé apoyo y asistencia a los órganos judiciales en la valoración del riesgo y necesidades específicas de cada penado, y de un profesional especializado que cumpla los requisitos establecidos en las reglas de *probation* establecidas por el Consejo de Europa.

3) Actuaciones dirigidas a la formación e información de Jueces, Magistrados y Fiscales, como pueden ser:

- La compilación y la difusión de las conclusiones y acuerdos ya adoptados en materia de LV por actores jurídicos que operan en la Administración de Justicia, tales como las sentencias del TS o los acuerdos de los Jueces y Fiscales de Vigilancia Penitenciaria.

- Formación específica a través del plan anual del CGPJ

B.3) Actuaciones de *otras Administraciones Públicas y Organismos*:

1) Solicitar de la *Fiscalía General del Estado* la elaboración de una Circular en la que se incorporen los acuerdos adoptados por los Fiscales de Vigilancia Penitenciaria para unificar la actuación en materia de LV no sólo de los FVP, sino también de los Fiscales que actúan ante los órganos sentenciadores y de Ejecutorias.

2) Partiendo de que, salvo en Cataluña, ni las *comunidades autónomas* ni los *entes locales* tienen competencias específicas en materia penitenciaria, es necesario buscar las fórmulas legales que permitan ampliar la intervención de estas administraciones en la ejecución de penas y medidas de medio abierto a través de las competencias relativas a la Administración de Justicia y/o a través de las competencias relativas a igualdad, servicios sociales, bienestar social y asistencia al ciudadano, y con la correspondiente transferencia de los recursos económicos necesarios. Una posibilidad puede ser la derivación de la ejecución (de todas o algunas de) estas medidas a entidades del tercer sector, siguiendo el modelo catalán de “*contrato de gestión de servicio público abierto*”, siempre con la intermediación de la Administración Penitenciaria, que mantiene la competencia no transferida.

Valencia, 20 de septiembre de 2019

Lucía Martínez Garay

Clara Viana Ballester

Resumen de las Ponencias

Ángel Luis Ortiz González
Secretario General de Instituciones Penitenciarias
CONFERENCIA INAUGURAL

**LA INTERVENCIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PENITENCIARIA
EN LA EJECUCIÓN DE LAS PENAS Y MEDIDAS EN MEDIO ABIERTO**
Pág. 139

Lucía Martínez Garay
Profesora Titular Derecho penal - Universitat de València

LA LIBERTAD VIGILADA: DUDAS QUE PLANTEA SU (NO) REGULACIÓN
Pág. 141

Pablo Gómez-Escolar Mazuela
Fiscal decano de ejecución penal y vigilancia penitenciaria. Alicante

**PROBLEMAS QUE PLANTEA
LA EJECUCIÓN DE LA MEDIDA DE SEGURIDAD DE LIBERTAD VIGILADA**
Pág. 144

Nuria Pomer López
Magistrada Juez del Juzgado de lo Penal n.º 5 de Valencia, especializado en ejecución penal

LA LIBERTAD VIGILADA: SU EJECUCIÓN PRÁCTICA
Pág. 148

Marta Ferrer Puig
Subdirectora general de Reparación y Ejecución Penal en la Comunidad

LA EJECUCIÓN DE LA LIBERTAD VIGILADA EN CATALUÑA
Pág. 151

Javier Nistal Burón
Director General de Ejecución penal y Reinserción Social

**CUESTIONES COMPETENCIALES RELATIVAS
A LA EJECUCIÓN DE LA "LIBERTAD VIGILADA" POST-PENITENCIARIA**
Pág. 153

Jesús E. del Rey Reguillo
*Consejero Técnico de la Subdirección General de Medio Abierto y de Penas y Medidas Alternativas
Secretaría General de Instituciones Penitenciarias. Ministerio del Interior*

EL MODELO DE SEGUIMIENTO DE LOS LIBERADOS CONDICIONALES
Pág. 155

Miguel Ángel Martínez
Director del CIS "Torre Espioca", València-Picassent

**LOS PROGRAMAS FORMATIVOS COMO CONTENIDO DE PENAS Y MEDIDAS
ALTERNATIVAS A LA PRISIÓN, CON ESPECIAL ATENCIÓN A LA LIBERTAD VIGILADA**
Pág. 157

Virginia Soldino Garmendia
Instituto Universitario de Investigación en Criminología y Ciencias Penales - Universitat de València
LA INTERVENCIÓN CON PERSONAS SOMETIDAS A MEDIDAS DE LIBERTAD VIGILADA
Pág. 161

Isabel Lozano Lázaro

Concejala de Igualdad y Políticas Inclusivas, Ajuntament de València

**PROGRAMA DE INTERVENCIÓN PARA AGRESORES CONDENADOS POR
VIOLENCIA DE GÉNERO EN MEDIDAS ALTERNATIVAS, ASÍ COMO PARA HOMBRES QUE
VOLUNTARIAMENTE QUIERAN ABANDONAR ACTITUDES VIOLENTAS CONTRA LAS MUJERES**

Pág. 163

Teresa Manso Porto

Dr., mag. iur. comp. Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Freiburg

LA LIBERTAD VIGILADA EN ALEMANIA

Pág. 168

Marc Salat Paisal

Profesor Lector Serra Húnter de Derecho penal - Universitat de Lleida

LA LIBERTAD VIGILADA EN EEUU Y EN EL REINO UNIDO

Pág. 170

**LA INTERVENCIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PENITENCIARIA
EN LA EJECUCIÓN DE LAS PENAS Y MEDIDAS EN MEDIO ABIERTO**

Ángel Luis Ortiz González
Secretario General de Instituciones Penitenciarias

Este año se cumplen 40 años de la promulgación de la Ley Orgánica General Penitenciaria. Con ese texto el legislador quiso construir un sistema penitenciario flexible, progresivo y humano. Esta es la finalidad que proclama el Convenio Europeo de Derechos Humanos y las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de 1955 y las Reglas Penitenciarias Europeas de 1973.

Antes de la aprobación de la mencionada ley la tradición penitenciaria española contó con personas comprometidas para humanizar y dignificar las penas de prisión. A título de ejemplo puede citarse a Concepción Arenal con su lema “*odia el delito y compadece al delincuente*”, o al catedrático penalista Dorado Montero, que se propuso la corrección y la reforma del delincuente y a Victoria Kent que suprimió las pesadas cadenas físicas que llevaban los presos adheridas a sus pies.

Los últimos 40 años comenzaron con una nueva ley y con el compromiso de dotar a las prisiones españolas de las condiciones adecuadas para dignificar la vida dentro de ellas. La referencia constitucional se encuentra en el artículo 25.2 de la Constitución: “*Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados*”.

Esa reeducación y reinserción social supone el adaptar el cumplimiento de la pena a las circunstancias personales del penado, lo que significa que la privación de libertad no tiene que cumplirse necesariamente dentro de prisión en el llamado régimen ordinario.

El marco jurídico que emana de la Ley Orgánica General Penitenciaria consagra el sistema de individualización científica, cuyo objetivo principal es el de preparar al condenado a la vida en libertad. Aunque algunas de las reformas introducidas en los últimos años, especialmente el llamado periodo de seguridad para acceder al tercer grado, suponen una involución a ese sistema de individualización científica, sin embargo, puede afirmarse que la Ley Orgánica General Penitenciaria (art. 72.4) garantiza la existencia de ese sistema al establecer: “*En ningún caso se mantendrá a un interno en un grado inferior cuando por la evolución de su tratamiento se haga merecedor a su progresión*”.

El sistema penitenciario español dispone de un marco normativo que permite que las penas privativas de libertad puedan ser cumplidas en diferentes modalidades, que incluyen desde el 1^{er} grado en su modalidad más restrictiva (art. 91.3 del Reglamento Penitenciario) hasta la suspensión de condena art. 90 del Código Penal (libertad condicional), pasando por las distintas clases de terceros grados que comprenden desde el régimen abierto restringido del art. 82 del Reglamento Penitenciario, al régimen abierto con control telemático del art. 86.4 del citado Reglamento, pasando por el régimen abierto amplio del art. 83 del Reglamento Penitenciario, al 3^{er} grado para enfermos del art. 104.4 del Reglamento Penitenciario el 3^{er} grado para Unidades Dependientes (art. 180 del Reglamento Penitenciario) o el 3^{er} grado en centros de deshabitación o en centros de educación especial (art. 182 del Reglamento Penitenciario).

La evolución que está teniendo el sistema penitenciario español, pone de manifiesto que en los últimos años se incrementa el trabajo con personas condenadas fuera de prisión, bien ejecutando penas no privativas de libertad o bien por el incremento del régimen abierto, y disminuye el número de personas que cumplen sus condenas dentro de los centros penitenciarios.

Al finalizar el año 2018, el número de personas privadas de libertad en régimen cerrado no llegaba a las 44.500, incluyendo en ellas también a los presos preventivos, mientras que las personas en tercer grado, en libertad condicional, cumpliendo trabajos en beneficio de la comunidad o haciendo programas de tratamiento para suspensiones de condena ascendían a casi 50.400. Solo en el año 2018, el número de sentencias recibidas en los servicios de gestión de penas y medidas alternativas superó las 120.000.

Sin lugar a dudas uno de los retos que a corto plazo tiene marcado el sistema penitenciario, se refiere al incremento del número de condenados que se encuentran condenados en 3^{er} grado. En el mes de junio de 2018, el tanto por ciento de ese número de condenados era del 15,8%; en este momento (abril de 2019) ese tanto por ciento es de 17,4%. En los países de nuestro entorno los condenados en tercer grado se aproximan al 25%.

Dentro de las últimas iniciativas que se han puesto en marcha por la Administración Penitenciaria en esta materia se encuentran las figuras de los “*verificadores de los trabajos en beneficio de la comunidad*” y la de “*los agentes de la condicional*”; con esas dos figuras se pretende lograr un rigor en el cumplimiento de esas condenas y ganar en credibilidad frente a los órganos judiciales, al tiempo que conseguir corregir las incidencias que se produzcan en dichas ejecuciones.

LA LIBERTAD VIGILADA: DUDAS QUE PLANTEA SU (NO) REGULACIÓN

Lucía Martínez Garay

Profesora Titular Derecho penal - Universitat de València

I. Regulación en el CP tras la reforma de 2010

La libertad vigilada (en adelante, LV) se introdujo en el CP mediante la LO 5/2010. Es una medida de seguridad no privativa de libertad que supone el control judicial del condenado a través del cumplimiento por su parte de una o varias medidas restrictivas de derechos, que el juez le impone seleccionando del catálogo contenido en el art. 106 CP las que le parezcan más adecuadas para cada penado en particular. En 2010 la LV resultaba aplicable a dos situaciones distintas:

- a) Como *medida de seguridad no privativa de libertad* (arts. 96.3.3ª y 104 ss. CP), imponible a sujetos inimputables (eximente completa) o semi-imputables (eximente incompleta) por la comisión de un hecho delictivo.
- b) *LV postpenitenciaria* (art. 106.2 CP): como *medida* de seguridad imponible a sujetos *imputables* por la comisión de delitos contra la libertad sexual y de terrorismo, para su cumplimiento posterior al de la pena privativa de libertad impuesta (arts. 192 y 579 CP). En estos casos la LV es de imposición obligatoria (cuando son delitos graves, y cuando son menos graves si el sujeto no es delincuente primario).

Cuando se introdujo en 2010 la LV supuso, por lo que hace al contenido, sólo una novedad relativa, porque bajo esa nueva denominación se agruparon diversas restricciones de derechos que ya se consideraban medidas de seguridad no privativas de libertad independientes en el art. 96.3 CP (y se añadieron algunas prohibiciones y obligaciones más). La novedad más importante radicó en prever una medida de seguridad añadida a la pena para personas responsables, sin ningún tipo de patología mental.

Esta reforma dejó ya planteados varios problemas:

- *específicos de la LV post-penitenciaria*:
 - discutible elección de los delitos a los que se anuda la LV
 - presunción *iuris et de iure* de peligrosidad
 - no se previó su articulación con el tercer grado penitenciario, la libertad condicional o la suspensión de la pena de prisión
 - superposición con otras consecuencias jurídicas ya existentes (obligaciones en el marco de la suspensión de la pena y de la libertad condicional, penas accesorias del art. 48 CP, 57 CP)
- *o comunes* a esta modalidad postpenitenciaria para imputables y también cuando se impone a inimputables y semiimputables:
 - predominio del control y la inoportunidad sobre la asistencia y la reinserción
 - no regulación de la ejecución, problema particularmente grave por lo que hace a las pocas obligaciones orientadas a la reinserción:

- no existe nada parecido a un “*agente de LV*”
- el RD 840/2011 no atribuye expresamente a ningún órgano o administración la competencia para ejecutar la LV

II. Reforma de 2015

No ha resuelto ninguno de los problemas preexistentes y además ha añadido algunos más:

- a) se ha ampliado el ámbito de aplicación de la LV para imputables, al preverla también para los delitos contra la vida (art. 140 bis), para el delito de violencia doméstica habitual del art. 173.2 CP, y para los delitos de lesiones cuando la víctima sea alguno de los sujetos pasivos del delito de violencia doméstica habitual (art. 156 ter). No obstante, no es éste un grupo homogéneo con el anterior sobre todo por dos razones:
 - porque en estos casos la LV no es de imposición obligatoria sino potestativa
 - porque en estos casos la LV no tiene por qué ser necesariamente postpenitenciaria. Tanto en los delitos contra la vida como en los delitos de lesiones algunas figuras prevén penas que no son de prisión (arts. 142.2, 153, 147.1, 152 CP)
- b) ello genera nuevos problemas:
 - ¿cabe imponer una LV si la pena impuesta no es de prisión, o si aun impuesta no se ha llegado a ejecutar la privación de libertad?
 - cuando no se ha pasado previamente por la prisión ¿quién informa al Juez sobre las necesidades del reo y el posible contenido de la LV?
 - los delitos para los que está prevista son, a diferencia de los de terrorismo o contra la libertad sexual, relativamente frecuentes (lesiones, 153 CP). Ello hace pensar que el número de LV impuestas va a aumentar drásticamente
 - y sigue sin estar resuelto quién debe encargarse de ejecutarla

III. Conclusiones

La regulación de la LV en el código penal es *muy deficiente*:

- Refleja una discutible orientación político-criminal
- No se han previsto mecanismos de coordinación cuando el penado ha pasado por tercer grado, libertad condicional o cuando se ha suspendido la pena
- La reforma de 2015 ha creado inconsistencias al diferenciar un régimen obligatorio y otro potestativo sin saberse bien por qué, y también al prever LV para delitos que no tienen prevista pena privativa de libertad

Y la omisión de regulación de la *ejecución* plantea problemas aún más graves:

- inseguridad jurídica en los tribunales, que no saben a quién remitir los casos,
- vacía de contenido las pocas reglas de conducta orientadas a la reinserción
- redundante en el descrédito y la ineficacia del sistema de justicia penal, si termina habiendo LV dictadas pero inejecutables
- es un problema que va a ir en aumento.

Es necesaria y urgente una intervención del legislador o del Gobierno para solventar estos déficits de regulación, especialmente respecto de las obligaciones de las letras j) y k) del art. 106.1 CP. Mientras dicha regulación no se produzca hay que establecer algún protocolo o guía de actuación con la colaboración de todos los sectores implicados para hacer frente al día a día, en la que a mi juicio debe tener un papel central la Administración Penitenciaria.

**PROBLEMAS QUE PLANTEA
LA EJECUCIÓN DE LA MEDIDA DE SEGURIDAD DE LIBERTAD VIGILADA**

Pablo Gómez-Escolar Mazuela

Fiscal decano de ejecución penal y vigilancia penitenciaria. Alicante

I. De las medidas de seguridad no privativas de libertad para inimputables del CP 1995 a la libertad vigilada para inimputables e imputables

El deficiente cumplimiento del principio de legalidad en la ejecución de las medidas de seguridad postdelictivas para inimputables ha sido denunciado de forma constante por los fiscales de vigilancia penitenciaria (fvp, acuerdo refundido 111), especialmente en las no privativas de libertad de contenido rehabilitador (tratamiento externo, sometimiento a programas). De entre las muchas dudas que generaba la regulación del CP 1995, me voy a centrar en las relacionadas con los sujetos intervinientes en la ejecución de las medidas. Siendo para el texto sustantivo su imposición una competencia del sentenciador, ni en su redacción inicial ni en la reforma de 2003 aclaraba quiénes eran “*los facultativos y profesionales*” que debían informar al órgano judicial para su fijación, ni a quién correspondía informar al tribunal sobre el cumplimiento, al establecer que sería el juzgado de vigilancia penitenciaria (jvp) o “*los servicios de la Administración correspondiente*”. Remataba la oscuridad de la regulación la alusión que hacía el texto legal a “*los servicios de asistencia social competentes*” a los que el tribunal debía dirigirse para que prestaran la “*ayuda o atención que precise y legalmente corresponda al sometido a la medida*” (arts. 105 y 106 CP).

En el ámbito reglamentario, el R.D. 515/05, en su art. 22, regulaba la intervención de la Administración Penitenciaria como intermediario entre la red comunitaria, en la que se ejecutaba la medida de tratamiento externo, y el jvp, al que elevaba para aprobación un plan de seguimiento de la medida, dando cuenta éste, a su vez, al sentenciador sobre su cumplimiento.

La bicefalia judicial, las deficiencias de la red civil para atender el problema (saturación, estigma, ausencia de programas específicos para trastornos mentales graves, patología dual...) y la falta de coordinación y excesiva burocratización de las relaciones entre los operadores implicados contribuyeron a una más que dificultosa aplicación de la medida de seguridad a los inimputables, situación que no ha llamado mucho la atención por la escasa visibilidad de este colectivo.

La LO 5/10 extiende las anteriores medidas a los imputables peligrosos, para cumplir tras la pena, con el objetivo no solo de prolongar su control una vez extinguida la pena, sino también –según la Exposición de Motivos- de favorecer su “*rehabilitación y reinserción*”. Esas medidas antes autónomas (prohibiciones de aproximación o comunicación, prohibiciones u obligaciones relacionadas con la posición del sujeto en el espacio, obligación de someterse a tratamiento médico o de participar en determinados programas) pasan a ser reglas facultativas de la nueva medida, común para inimputables e imputables, denominada libertad vigilada (LV, art. 96 CP).

Con encaje forzado en los arts. 105 y 106 CP, mantiene el CP la deficiente regulación anterior sobre los intervinientes en su ejecución, con la única variación de

suprimir la del jvp en las medidas no privativas postdelictivas, atribuyéndole respecto de la nueva LV *postpenal* la competencia de propuesta anual al sentenciador, en línea con la que ya tenía asignada en relación con las medidas privativas de libertad (art.98 CP).

En el ámbito administrativo, el R.D. 840/11 elimina toda intervención de la Administración Penitenciaria en las postdelictivas que no se cumplan en medio penitenciario, situación denunciada por fvp (conclusión 116, refundida), al generar “*serios problemas judiciales de localización de recursos y control posterior de incidencias en la ejecución*”, y respecto de las nuevas postpenales esboza una magra intervención, como veremos en la exposición.

Finalmente, la LO 1/15 se limita a añadir, como facultativa, la medida de LV para algunos tipos delictivos, sin abordar ninguno de los problemas interpretativos que la insuficiente regulación de la materia nos plantea en la práctica diaria.

II. Determinación de la medida de LV postpenal en la práctica

II.1. Imposición en la sentencia.

Expondré siete cuestiones que se nos han planteado en esta fase. La primera, la posibilidad de imponer la LV no solo con penas privativas de libertad, sino también con las no privativas de libertad, duda que podría plantearse sobre todo con las discrecionales introducidas en 2015. La segunda, cómo se articula la imposición en sentencia en los supuestos en que no es obligatoria. La tercera, si debe imponerse una sola medida en sentencia, con independencia del número de delitos cometidos, o una por cada delito. La cuarta, cómo se fija la extensión temporal de la medida. La quinta, si debe concretarse su contenido en sentencia, cuestión relacionada con el momento de cumplimiento. La sexta, la compatibilidad de la medida con las penas accesorias de igual contenido. Y, finalmente, la compatibilidad de la medida con la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad. Sobre algunas hay resoluciones del TS que, como veremos, no consiguen aclarar los problemas en su aplicación.

II.2.-Proceso de concreción del contenido

II.2.1. Intervención de la Administración Penitenciaria

El art. 23 R.D. 840-11 limita su intervención a elevar al jvp antes de finalizar el cumplimiento de la pena privativa de libertad y a solicitud de éste “*un informe técnico sobre la evolución del penado a efectos del art. 106.2 CP*”, que será elaborado por la Junta de Tratamiento del centro de cumplimiento o al que esté adscrito, si está en libertad condicional. En la intervención expondré la posición de los jvp (acuerdo 120) sobre el plazo de presentación, y la de los fvp (acuerdo 118) sobre su contenido, que para la I.19/11 de IIPP se articula en propuesta motivada de medidas concretas.

II.2.2. Propuesta del JVP

II.2.2.1. Competencia. El problema principal lo plantea el supuesto de pena suspendida. ¿Ha de intervenir el jvp? ¿Y la Administración Penitenciaria? Examinaré las distintas posiciones sobre la cuestión, entre ellas el reciente auto JVP Valencia de 18.12.18 que la descarta, al no haber ejecución previa de pena privativa de libertad, y expondré algunas situaciones “patológicas” que estamos enfrentando en la práctica.

II.2.2.2. Contenido. Los fvp hemos llegado a tres acuerdos en esta materia. El primero, que el jvp no está vinculado por el contenido que, erróneamente, haya podido establecer el juzgador en su sentencia (nº 119). El segundo trata de evitar la aplicación simultánea de libertad vigilada y pena accesoria del art. 48 y 57 CP, dando pautas para la propuesta (nº 120). El tercer acuerdo establece los criterios a observar cuando el sujeto esté en tercer grado o libertad condicional (nº 122), para evitar retrocesos en la evolución del tratamiento (en el mismo sentido, acuerdo 116 jvp)

II.2.3. Fijación del contenido por el sentenciador.

Es el momento de “*valorar los informes emitidos por los facultativos y profesionales encargados de asistir al sometido a las medidas de seguridad*” (art. 105 CP), por el procedimiento contradictorio del art. 98 CP, con intervención de las partes, que se extiende a las víctimas no personadas que lo hayan solicitado y estén localizables. De las medidas imponibles del art. 106 CP las que plantean mayores problemas son las “*rehabilitadoras*”, relativas a programas y tratamiento externo (letras j) y k) del art. 106.1), pues en las asegurativas y de protección a la víctima no es precisa la búsqueda de un recurso para su ejecución.

III. Ejecución de la medida de libertad vigilada postpenal

Aquí la dejación del legislador (y reglamentaria) alcanza el cenit: en ningún texto se aclara la intervención del sentenciador, del jvp, de Instituciones Penitenciarias (IIPP) y del Tercer Sector. Respecto de la intervención judicial, son previsibles los conflictos de competencia (negativos) entre sentenciador y jvp, que, por las razones que expondré, en Alicante no se han dado.

En lo relativo a las distintas Administraciones, respecto de la Penitenciaría el R.D.840-11 no contempla otra intervención que la de propuesta ya analizada, denunciando el Consejo Fiscal en su informe sobre el proyecto de Decreto las disfunciones que iba a producir en la práctica, sugiriendo que se estableciera alguna conexión entre los “*servicios de gestión de penas y medidas alternativas y la libertad vigilada postpenitenciaria, por lo menos en la faceta de asistencia y dirección al condenado*”, necesidad destacada también en los acuerdos de los fvp (117) y de los jvp (119). Para ello podría IIPP trasladar a este campo la experiencia de la figura del agente de libertad condicional, de reciente creación, por sus buenos resultados hasta la fecha en el control y ayuda al liberado condicional.

Sin embargo, nada se ha hecho, estableciéndose un modelo que la propia Fiscalía ha calificado como “*antipenitenciario*”, donde prima más el aspecto policial que el asistencial. Así, hasta la fecha, con cita de los arts. 20 y 21 del R.D. citado desde el CP Alicante se nos ha remitido a la Administración de la CCAA para la búsqueda de recurso para ejecutar los programas de tratamiento acordados. Ante la negativa de ésta, que ha invocado también la inexistencia de recursos, se ha podido solucionar, caso por caso, con la intervención del Centro Directivo, autorizando la realización de esos programas en medio penitenciario.

Analizaré también otras cuestiones de la ejecución, como la competencia territorial para las propuestas posteriores en caso de cambio de domicilio del sujeto (ATS 15.11.17), el contenido de esas propuestas periódicas, los problemas que plantea la falta

de regulación de la concurrencia de la LV con otras penas y medidas y, finalmente, el régimen singular del incumplimiento de la medida.

IV. Conclusiones.

1. Si la Exposición de Motivos de la reforma de 2010 justificaba la nueva medida no solo por el control del peligroso imputable tras la pena, sino también como medio para su “*rehabilitación y reinserción*”, no parece que el sistema policial diseñado pueda contribuir a ese fin, sobre el que debería incidirse más durante la ejecución de la pena.

2- La regulación es manifiestamente insuficiente y confusa. Si se quiere mantener esta institución, debería regularse de forma completa y consistente, diferenciando claramente el régimen de la LV postdelictiva y postpenal, en el plano sustantivo y procesal, concretando la intervención judicial (que no debería distribuirse entre jvp y sentenciadores), de las distintas Administraciones y del Tercer Sector, con previsión de mecanismos de coordinación.

3- Hasta que eso ocurra son imprescindibles los protocolos de actuación entre los distintos agentes con responsabilidad en la materia, siendo debates como el presente un buen elemento de partida para su concreción.

LA LIBERTAD VIGILADA: SU EJECUCIÓN PRÁCTICA

Nuria Pomer López

Magistrada Juez del Juzgado de lo Penal n.º 5 de Valencia, especializado en ejecución penal

La Libertad Vigilada constituye una de las grandes novedades de la reforma del C.P operada por LO 5/2010. Concebida como medida no privativa de libertad en el Art. 96.3 del C.P. está prevista en dos supuestos:

a) Como medida directamente aplicable a los inimputables o semiimputables conforme a los Arts. 101 a 104 del CP.

b) Como medida directamente aplicable a sujetos peligrosos, plenamente imputables una vez han cumplido la pena de prisión. En este caso, solo se impone por razón de los delitos que especialmente prevean la medida en la parte especial del Código, y que hasta ahora son los delincuentes sexuales (art. 192 CP) y terroristas (art. 579 bis párrafo segundo CP). En ambos casos, de obligatoria imposición.

Por su parte, el CP en el art. 156 ter también prevé la “*posibilidad*” de imposición en lesiones causadas en el ámbito de la violencia doméstica y de género.

Desde el punto de vista de su *contenido*, la libertad vigilada no es una única medida, sino un conjunto de medidas entre las que puede elegir el Juez o tribunal sentenciador a fin de someter al penado a un control judicial a través de su cumplimiento.

Las mismas vienen señaladas en el *Art. 106 del CP* y son, en todo caso, un catálogo cerrado de obligaciones y prohibiciones. Su naturaleza es variada:

- medidas con funciones de vigilancia o control genéricas: son las señaladas en los apartados a), b), c) y d).
- medidas con funciones de vigilancia o control específico (en tanto intentan evitar el contacto con factores de riesgo de reincidencia): son las señaladas en las letras i) y j).
- medidas destinadas a la protección de la víctima: como las contenidas en las letras e), f), g) y h).

Especial referencia merece la contenida en la letra k) “*obligación de seguir tratamiento médico externo o de someterse a un control médico periódico*”, generalmente y según los casos, a través de las Unidades de Salud mental o Unidades de Conductas Adictivas Dependientes de las áreas de salud de las Administraciones Públicas competentes.

Procedimiento de ejecución

Cuando se trata de medida de libertad vigilada impuesta a inimputables o semiimputables: se trata de una medida no penitenciaria que se ejecuta directamente por el Juez o Tribunal de ejecución, sin el auxilio por tanto de los SGP a efectos de elaborar Plan de Intervención y sin control o vigilancia durante su ejecución por el JVP.

En la práctica, la forma de ejecución depende de cada tipo de medida de libertad vigilada impuesto, pero por lo general las consistentes en prohibiciones de acercamiento, comunicación o entrada o residencia en lugares, así como sometimiento a tratamientos médicos, pasa por citar al sujeto a medida y requerirle de cumplimiento (si no está previamente requerido en el acto de juicio como por ejemplo en conformidades), practicar la liquidación de medida que le es notificada y hacerle las prevenciones legales advirtiéndole de las consecuencias de quebrantamiento. Se remite para su control, liquidación de medida y contenido de la misma, a los servicios no penitenciarios encargados del seguimiento (CFSE o centros públicos/privados donde se realiza el tratamiento), indicando la obligación de dar cuenta trimestral o semestral sobre evolución a efectos de, en su caso y durante la ejecución, decidir sobre cualquiera de las alternativas del Art. 97 del C.P, y en todo caso de forma inmediata comunicando posibles incidencias en su cumplimiento.

Los mayores problemas prácticos que presenta la ejecución de algunas de estas medidas de libertad vigilada no penitenciarias son, por un lado los derivados de su incumplimiento en los supuestos de libertad vigilada consistentes en sometimiento a tratamiento médico (art. 106.1 letra k del CP) sobre todo por la regulación del Art. 100 del CP, y por otra parte de la inexistencia de organismos autonómicos de colaboración con la Administración de Justicia encargados de elaborar, cuando sea preciso, un Plan de ejecución y derivar su cumplimiento a través de entidades colaboradoras, fundamentalmente en casos de libertades vigiladas consistentes en cumplimiento de cursos formativos (art. 106.1 letra j del CP).

Cuando se trata de medidas de seguridad pospenitenciarias para imputables que hayan cometido delito que, por Ley, obliga a acordarla. Se ejecutan después del cumplimiento de la pena/s privativas impuestas, y son medidas penitenciarias en tanto el Art. 23 del RD 840/2011 de 17 de junio atribuye la competencia de la Administración penitenciaria en su ejecución.

En este caso, es factible que la sentencia no contenga concreción de la concreta medida, recogiendo *“en abstracto”* la condena a *“medida de libertad vigilada”*. Al menos con dos meses de antelación a la extinción de la pena privativa de libertad –al objeto de que la medida de libertad vigilada se inicie en ese mismo momento de licenciamiento de la pena– el JVP por el procedimiento del Art. 98 del CP elevará la oportuna propuesta al Juez o Tribunal sentenciador, proponiendo el contenido de la medida/s, fijando las obligaciones o prohibiciones específicas que deberá observar el sometido a medida. Previamente, la Administración penitenciaria antes de finalizar el cumplimiento de la pena habrá elevado al JVP un informe técnico sobre la evolución del penado. Dicho informe será elaborado por la Junta de tratamiento u Órgano autonómico equivalente del Centro penitenciario donde el penado cumple condena.

Además de dicha propuesta inicial, durante la ejecución de la medida, el JVP deberá informar al menos anualmente de la necesidad de modificar la medida en atención a las necesidades que presente el sujeto sometido a la misma.

Por último, la posibilidad más relevante otorgada al Juez o tribunal es, precisamente, la de *“dejar sin efecto la medida cuando la circunstancia prevista en la letra anterior se de en el momento de concreción de la medida que se regula en el número 2 del presente artículo”* (apartado c) del Art. 106.3 del CP). Dicha posibilidad convierte la medida de seguridad impuesta en sentencia en una medida sometida a condición resolutoria: dependerá de que en el momento de su aplicación las circunstancias

personales del condenado, en definitiva, de que las necesidades de control a la vista del pronóstico de reinserción social subsistan o no.

Esta medida postcumplimiento de condena tampoco está exenta de problemática en orden a su ejecución en aquellos supuestos en que la pena principal impuesta ha sido ejecutada en forma distinta al cumplimiento efectivo en centro penitenciario, fundamentalmente en casos de penas suspendidas y remitidas por transcurso del plazo sin nueva reincidencia delictual.

LA EJECUCIÓN DE LA LIBERTAD VIGILADA EN CATALUÑA

Marta Ferrer Puig

Subdirectora general de Reparación y Ejecución Penal en la Comunidad

I. Introducción: La gestión de las MPA en Cataluña

En Cataluña, la gestión de las medidas penales alternativas (en adelante, MPA) depende del Departamento de Justicia y, en concreto, de la Dirección General de Ejecución Penal en la Comunidad y de Justicia Juvenil (DGEPCJJ).

Desde su inicio en Cataluña, la ejecución de las MPA ha pasado por diversos modelos organizativos. A partir de 2009 y a raíz de un crecimiento exponencial del número de medidas oficiadas por los juzgados (818 en 2003, y 16.687 en 2009), el servicio se externaliza y se gestiona a través de tres entidades sin ánimo de lucro, mediante un contrato de gestión de servicio público, bajo la supervisión y seguimiento cercano del Área de Medidas penales Alternativas (DGEPCJJ).

El profesional directamente responsable del seguimiento y control de la ejecución de las MPA es el Delegado de Ejecución de Medidas (DEM). En total cada DEM hace el seguimiento de una media de 65 personas penadas.

Los DEM dependen de las tres entidades sin ánimo de lucro ya mencionadas. Además de los DEM, el contrato con estas entidades nos dota de las figuras de responsable de recursos, de soporte administrativo, de coordinador de equipo y de responsable de programa. Desde el Área de Medidas Penales Alternativas se interviene en el proceso de selección y contratación de las entidades, se determinan los criterios técnicos de su trabajo, se hace el seguimiento y supervisión de su implementación, se evalúan resultados, y se concretan y gestionan los procesos de mejora.

II. La gestión específica de la libertad vigilada post penitenciaria

El inicio de la ejecución de la Libertad vigilada como medida de seguridad post penitenciaria (LV, a partir de ahora) por parte de los equipos de MPA del Departamento de Justicia, se produce en el año 2015.

Sin embargo, es preciso señalar que la DGEPCJJ, como unidad directiva competente para la ejecución de las medidas penales alternativas, únicamente se hace cargo del seguimiento de la ejecución de la LV cuando ésta incorpora un contenido de su competencia, en concreto, una o varias de las obligaciones siguientes para la persona penada: obligación de comparecer ante la administración, de seguir un programa formativo y/o de seguir un tratamiento de deshabitación o de salud mental.

La misión del DEM respecto a la persona sometida a una medida de LV es la misma que para cualquier otra medida. Su doble papel consiste en hacer que las condiciones impuestas en sentencia se cumplan (o informar, en su caso, de los incumplimientos) y dar soporte a la persona penada con el fin de favorecer su proceso de inserción activa y positiva en la sociedad. Todo ello lo lleva a cabo a través de entrevistas con esa persona, con quien establece un plan de trabajo y, si es conveniente, con su

familia; el contacto con los recursos especializados donde el penado ejecuta sus obligaciones; y el contacto permanente con los recursos comunitarios que puedan favorecer el proceso de inserción.

III. Principales problemas en relación a la ejecución de la LV

III.1. Problemas concretos (¿organizativos?)

La coordinación con servicios penitenciarios y con intervenciones anteriores (especialmente en el caso de programas formativos); disponer de programas formativos e intervenciones terapéuticas adecuados para LV de larga duración; la ejecución de la obligación de localización permanente y su sentido; el descontento y temor de los profesionales.

III.2. Problemas de fondo: El objetivo de la LV y el marco de su ejecución

¿Tiene sentido la libertad vigilada? ¿Tiene sentido tal como está concebida?: conviene analizar qué objetivo se propone, cómo se pretende alcanzarlo, a quién se le encomienda y cómo se deberían organizar los servicios para dar una respuesta adecuada.

IV. Propuestas

- Abordaje integral y no a través de condiciones puntuales de dudosa efectividad
- Hacia una LV adaptada a cada sujeto
- Equipos multidisciplinares y multiagencia mucho más especializados y coordinados
- Establecer un marco reglamentario claro para su ejecución

ALGUNOS DATOS

En el cuadro siguiente podemos ver las cifras de las LV que han tenido seguimiento por parte de la DGEPCJJ desde el inicio de su ejecución:

DEMANDAS LV 2015-2018				
TIPO LV	2015	2016	2017	2018
LV Post prisión (PP)+ obligación de comparecer ante la administración	2	3	7	3
LV PP + programa formativo	9	13	16	12
LV PP + tratamiento salud mental	5	9	2	8
LV PP + tratamiento deshabitación	4	2	5	3
LV Prisión suspendida (PS) + obligación de comparecer ante la adm.			2	5
LV PS + tratamiento salud mental			7	10
LV PS + tratamiento deshabitación			1	1
LV PS + programa formativo		1	17	19

TOTALES	20	28	57	61
---------	----	----	----	----

**CUESTIONES COMPETENCIALES RELATIVAS
A LA EJECUCIÓN DE LA “LIBERTAD VIGILADA” POST-PENITENCIARIA**

Javier Nistal Burón
Director General de Ejecución penal y Reinserción Social

I. Planteamiento introductorio

Las normas que tienen que ver con el cumplimiento de las sentencias dictadas por los órganos judiciales suelen ser las más inciertas de nuestro sistema jurídico, lo que indica hasta qué punto nuestra cultura jurídica le da mucha importancia al dictado de la sentencia, pero muy poca al cumplimiento de aquella. Pero si hay alguna institución donde esta fase del cumplimiento esté especialmente huérfana de regulación, esa es la relativa a las medidas de seguridad, cuya escasa referencia en el Título IV del Libro I – artículos 95 a 108– del Código Penal deja tantas lagunas, que es preciso acudir de forma permanente a la interpretación jurisprudencial para poder resolver el conflicto entre libertad y seguridad que genera el mundo de la salud mental en el marco de la ejecución penitenciaria. Esta complejidad se ha visto agravada, si cabe, por la confusión promovida por el legislador en la configuración de la nueva medida de seguridad de “*libertad vigilada*” introducida por la última reforma del CP llevada a cabo por la Ley orgánica 5/2010, de 22 de junio, en sus dos modalidades, una de las cuales –la post-penitenciaria– además altera, de manera significativa, la sistemática tradicional del Código Penal sobre las medidas de seguridad, que estaban reservadas exclusivamente para personas inimputables y/o semi-inimputables.

Tampoco la normativa penitenciaria es excesivamente explícita a este respecto, pues ni la Ley orgánica general penitenciaria 1/1979 de 26 de septiembre, ni el Reglamento penitenciario Real Decreto 190/1996 de 9 de febrero, hacen referencia alguna a las medidas de seguridad no privativas de libertad y, en concreto a esta modalidad de la libertad vigilada post-penitenciaria. Esta escasa regulación normativa tampoco ha sido completada por el Real Decreto 840/2011, de 17 de junio, que en desarrollo de la reforma operada en el sistema de medidas de seguridad por la Ley orgánica 5/2010, de reforma del Código Penal, por lo que las dudas en la práctica diaria sobre quién debe asumir el cumplimiento de esta medida no han sido despejadas.

II. La competencia de la Administración Penitenciaria para dar cumplimiento a la medida de seguridad de la libertad vigilada post-penitenciaria

La heterogeneidad de las reglas que dotan de contenido a la medida de seguridad de la “libertad vigilada post-penitenciaria”, contenidas en el artículo 106.1 del CP, exige que su cumplimiento difiera según el tipo de obligación o prohibición impuesta, en unos casos el cumplimiento solamente requerirá de un simple seguimiento y control y, en otros, requerirá de una determinada actividad de ejecución. Nada se establece en la normativa sobre qué órgano u órganos deben ser los responsables de dar cumplimiento a esta medida.

De una simple lectura del catálogo de obligaciones y prohibiciones que dotan de contenido a dicha medida podemos comprobar que pueden estar implicados en su ejecución distintos organismos y/o entidades, entre ellos, la Administración penitenciaria, que hace tiempo de que *facto* y de *iure* ha dejado de ser una Administración exclusivamente carcelaria. En particular, por lo que se refiere a estas concretas reglas que configuran la libertad vigilada, hay algunas de ellas, como son:

“La obligación de estar siempre localizable mediante aparatos electrónicos que permitan su seguimiento permanente”, prevista en la letra a) del punto 1 del artículo 106 CP.

“La prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal”, obligación establecida en la letra e) del punto 1 del artículo 106 CP

“La prohibición de comunicarse con la víctima, o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal”, establecida en la letra f) del punto 1 del artículo 106 CP.

Que pueden ser controladas, todas ellas, por la Administración penitenciaria a través de los dispositivos telemáticos de los que dicha Administración dispone, una tecnología apropiada para ejercer este control, que ya se utiliza para el control que se ejerce sobre los penados que se hallan clasificados en 3^{er} grado y están en condiciones de hacer un régimen de vida en semilibertad, en los términos regulados en el artículo 86.4 del Reglamento penitenciario.

Además, la Administración penitenciaria también podrá dar cumplimiento a otra regla, como es *“La obligación de participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación sexual u otros similares”*, del punto 1 del artículo 106 CP, a través de los Servicios de gestión de penas y medidas alternativas que, expresamente, la tienen atribuida, en el artículo 83.4 CP, para los supuestos de la suspensión de la condena. En esta concreta obligación pueden tener también una participación activa los servicios correspondientes de las Comunidades Autónomas responsables de la gestión de estas materias, en el supuesto caso de que la Administración penitenciaria no dispusiera de algunos de los programas referenciados. Asimismo, también pueden intervenir en dar cumplimiento a estas obligaciones del sometido a una medida de “libertad vigilada post-penitenciaria”, las Entidades privadas que dispongan de medios para llevar a cabo esta actividad y mantengan los pertinentes convenios con las Administraciones públicas correspondientes.

EL MODELO DE SEGUIMIENTO DE LOS LIBERADOS CONDICIONALES

Jesús E. del Rey Reguillo

*Consejero Técnico de la Subdirección General de Medio Abierto y de Penas y Medidas Alternativas
Secretaría General de Instituciones Penitenciarias. Ministerio del Interior*

La libertad condicional es el tramo final de la pena de prisión que se cumple en la comunidad, es decir, fuera del establecimiento penitenciario. O bien, tras la reforma del Código Penal operada por la Ley Orgánica 1/2015, en vigor desde el 1 de julio de ese año, es la consecuencia de la suspensión del resto de la pena de prisión que hasta ese momento se venía ejecutando.

En ambos supuestos el penado, tras haber permanecido encarcelado durante un tiempo, se reintegra a su medio natural de procedencia: en el primer caso, para seguir cumpliendo su condena bajo ciertas condiciones hasta el licenciamiento definitivo; en el segundo caso, para concluir el plazo de suspensión de la prisión restante que haya sido fijado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, con similar sujeción a determinadas estipulaciones, transcurrido el cual la pena será remitida. En cambio, si el penado hace un uso indebido de la libertad condicional, será revocada de acuerdo con lo establecido en el Código Penal y en las circunstancias que se detallan más abajo.

Detentando la Administración Penitenciaria la competencia de la ejecución penal, es necesario dictar un procedimiento básico de verificación del cumplimiento de aquellas penas que, por realizarse en el seno de la comunidad, colocan la responsabilidad del cumplimiento en buena medida en el propio penado, sin que por ello la Institución Penitenciaria abdique el desempeño de la función que le es inherente.

El Juzgado de Vigilancia puede revocar la libertad condicional cuando se ponga de manifiesto que la expectativa en que se fundaba la decisión de conceder aquella ya no puede ser mantenida, sea porque el liberado ha reincidido en el delito, o ha incumplido grave o reiteradamente las reglas de conducta que le fueron impuestas, o por sustraerse al control de los servicios penitenciarios, o por faltar al compromiso de pago de las responsabilidades civiles a que hubiera sido condenado... (artículo 80 y siguientes, y 90 y siguientes del Código Penal).

Resulta palmario que, para desplegar en toda su extensión esta tarea de comprobación de circunstancias en el ámbito donde se producen, el extra-penitenciario, y durante lapsos temporales dilatados, la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias ha de adoptar un rol proactivo, con la implicación y participación del personal técnico experimentado del que dispone en sus plantillas. Ya lo viene haciendo tradicionalmente por medio de los Departamentos de Trabajo Social. Y a partir de ahora se suman a la tarea de Agentes de Libertad Condicional otros empleados destacados en las unidades periféricas: directores de programas, coordinadores de CIS, funcionarios de segunda actividad, los propios trabajadores sociales, o aquellos funcionarios que los Directores de las mismas designen.

De esta forma, los Agentes de Libertad Condicional y los Departamentos de Trabajo Social proporcionarán al Equipo Técnico del Centro de Inserción Social/Centro Penitenciario encargado del seguimiento y control de los liberados condicionales (Instrucción 8/2009), la información directamente extraída de diversas fuentes que

integran el medio natural donde desarrolla su actividad el liberado condicional: el penado, sus familiares, sus acogedores, los profesionales que les dispensen tratamiento, los empleadores si procede, los agentes de las administraciones territoriales que intervengan (asuntos sociales, policías locales, etc.)

Y lo harán siguiendo una pauta en la que se acordará con el liberado la fecha de la primera visita de verificación, advirtiéndole que las sucesivas tendrán lugar sin previo aviso, mejorando así el método rutinario de seguimiento y control de los liberados condicionales practicado hasta ahora, consistente en la recepción pasiva de presentaciones periódicas de aquéllos ante los Departamentos de Trabajo Social, siguiendo una frecuencia conocida de antemano.

Por descontado que las operaciones de verificación del cumplimiento de la libertad condicional no se circunscriben al mero control, sino que incluyen también el acompañamiento al liberado. El Trabajador Social tiene asignada la prestación de asesoramiento al liberado que lo necesite, con una intervención propia de la profesión (derivación, promoción, coordinación con otros recursos, etc.), en relación con las dificultades que ocasiona este nuevo periodo tras un espacio de tiempo más o menos prolongado en prisión. El objetivo final es su reincorporación social sin recurrir al delito, y para ello es necesario dar respuesta a demandas básicas (vivienda, salud, manutención, documentación, etc.), como también a demandas más específicas (formación, búsqueda de empleo, etc.). El Agente de Libertad Condicional podrá servir de nexo de unión entre el liberado y su Trabajador Social para ayudar en este proceso de reincorporación social (Reglas de *Probation* del Consejo de Europa).

La Secretaría General de Instituciones Penitenciarias aprovecha la rica experiencia demostrada en los últimos años por los Verificadores de Trabajos en Beneficio de la Comunidad, cuyo valor y rigor han sido puestos de manifiesto por el estamento judicial. Se espera de los Agentes de Libertad Condicional un refuerzo y perfeccionamiento de la provechosa labor que vienen desarrollando los Departamentos de Trabajo Social en materia de seguimiento y control de los liberados condicionales.

Se expondrá a los participantes en el Congreso la génesis y estado actual del Programa de Verificación del Cumplimiento de la Libertad Condicional, sus notas características y ventajas, las operaciones que comporta, así como los resultados hallados hasta el momento, mostrando ejemplos reales de informes emitidos por los Agentes de Libertad Condicional.

LOS PROGRAMAS FORMATIVOS COMO CONTENIDO DE PENAS Y MEDIDAS ALTERNATIVAS A LA PRISIÓN, CON ESPECIAL ATENCIÓN A LA LIBERTAD VIGILADA

Miguel Ángel Martínez

Director del CIS "Torre Espioca", València-Picassent

En el vigente código penal, las posibilidades contempladas para evitar el ingreso en prisión son las siguientes:

- Pena de trabajo en beneficio de la comunidad.
- Suspensiones de Condena.
- Sustituciones de Condena.

Se pretende con ellas evitar los efectos desocializadores que implican las penas privativas de libertad, y hacer, de alguna manera, que la persona condenada puede reparar el daño causado a la sociedad desde esta misma.

Los Servicios de Gestión de Penas y Medidas Alternativas, son las unidades administrativas encargadas de la gestión de este tipo de penas.

La intervención en el contexto comunitario presenta una serie de peculiaridades que la diferencian de otras intervenciones penitenciarias:

- Es de obligado cumplimiento. No depende de la voluntad de la persona condenada.
- Se lleva a cabo en libertad, lo que potencia la generalización de los conocimientos y conductas adquiridas.
- Las personas condenadas deben compatibilizar su asistencia a estos programas de intervención con el resto de actividades de su vida ordinaria, tanto a nivel familiar como laboral.
- Requiere una adecuada coordinación con recursos externos.
- Es un tipo de prevención secundaria: la eficacia de la intervención en la comunidad puede evitar futuros delitos y el ingreso en prisión.

El catálogo de los distintos recursos disponibles abarca:

- Programa de intervención para agresores de violencia de género (PRIA-MA)
- Programa para control de la agresión sexual (PCAS)
- Programa de intervención frente a la delincuencia sexual con menores en la red (Fuera de la Red)
- Programa de intervención frente a la violencia familiar (violencia de pareja que no sea violencia de género, violencia ascendente y violencia descendente) (Encuentro)
- Programa de sensibilización y reeducación en habilidades sociales (delitos violentos, medioambientales, ecológicos y otros) (PROBECO)
- Programa de intervención psicoeducativa en seguridad vial (PROSEVAL)
- Programa de sensibilización en drogodependencias (Cuenta Contigo)
- Intervención en drogodependencias
- Intervención en salud mental

I. Talleres de Seguridad Vial (TASEVAL)

TASEVAL es el taller de sensibilización en materia de seguridad vial diseñado para el cumplimiento de la pena en los casos de delitos contra la seguridad del tráfico. TASEVAL es el fruto del trabajo conjunto entre la Dirección General de Tráfico, el Instituto INTRAS de la Universidad de Valencia –como especialistas en esta materia–, y la propia Secretaría General de Instituciones Penitenciarias.

El objetivo de este taller es promover el cambio actitudinal y de comportamiento, así como una mayor concienciación sobre la importancia del cumplimiento de las normas de tráfico para reducir la tasa de reincidencia de los usuarios por delitos contra la seguridad vial.

II. PRIA-MA

Programa de intervención para agresores de violencia de género en medidas alternativas.

Este programa se realiza con aquellos penados que tienen que realizar un programa frente a la violencia de género como medida penal alternativa.

Los objetivos de PRIA-MA son:

- Erradicar las conductas violentas y reducir el nivel de reincidencia de los participantes.
- Modificar aquellos factores de riesgo dinámicos que la literatura señala como relevantes en los delincuentes de género.
- Facilitar la adherencia y receptividad al tratamiento por parte de los penados mediante un enfoque positivo del tratamiento.
- Introducir mejoras en el funcionamiento psicológico de los participantes.

Tiene una duración estimada de 10 meses y se realiza en formato de terapia de grupo o individual, dependiendo de la evaluación inicial.

III. Agresores Sexuales

El tratamiento de los agresores sexuales se realiza en nuestros centros penitenciarios desde el año 1998. El procedimiento de intervención se encuentra descrito en un manual adaptado por profesionales de la Institución y publicado en la colección Documentos Penitenciarios (*“El control de la agresión sexual: programa de intervención en el medio penitenciario”*).

Objetivos:

- Aumentar las probabilidades de no reincidencia en el delito.
- Favorecer un análisis realista de las propias actividades delictivas.
- Mejorar las capacidades de relación personal normalizada.

Se dirige a penados que han cometido delitos de tipo sexual tanto sobre mujeres como hacia menores. Se trata de una intervención psicoterapéutica que se prolonga durante dos años y que se desarrolla en formato grupal. El programa se estructura en doce módulos agrupados en dos grandes bloques: toma de conciencia y toma de control.

IV. PROBECO

Programa de sensibilización y reeducación en habilidades sociales:

Este programa ha sido diseñado para su aplicación con personas condenadas por diversas tipologías delictivas robo, daños, lesiones, amenazas, atentado a los agentes de la autoridad, delitos económicos, ecológicos, de maltrato animal, etc.

Los objetivos de “PROBECO” son:

- Erradicar las conductas delictivas y reducir el nivel de reincidencia de las personas participantes.
- Modificar aquellos factores de riesgo dinámicos que la literatura señala como relevantes en la delincuencia en general. A su vez, se trabajarán aquellos factores de riesgo específicos en delitos de maltrato animal, delitos medioambientales y delitos violentos.
- Facilitar la adherencia y receptividad al tratamiento por parte de las personas condenadas mediante un enfoque positivo del tratamiento.
- Introducir mejoras en el funcionamiento psicológico de las personas participantes, haciendo hincapié en la asunción de habilidades y valores prosociales.

El programa tiene una duración estimada de nueve meses y se realiza en formato de terapia grupal.

V. FUERA RED

Programa de intervención frente a la delincuencia sexual con menores en la red.

Este programa se realiza con los penados condenados por consumo de pornografía infantil en Internet.

Tiene una duración estimada de 10 meses y se realiza en formato de terapia de grupo o individual, dependiendo de la evaluación inicial.

SUPUESTOS DE LIBERTAD VIGILADA

La libertad vigilada no es una pena sino una medida de seguridad. Su ejecución queda fuera del ámbito de los SGPMA.

La legislación no ha establecido positivamente la competencia para la ejecución de esta medida. El Real Decreto 840/2011, de 17 de junio, establece en el artículo 21 que *“La Administración penitenciaria será competente para la ejecución de las medidas privativas de libertad de internamiento en establecimiento o unidad psiquiátrica penitenciaria.”* Respecto a la libertad vigilada el artículo 23 señala: *“En los supuestos en que se haya impuesto al penado la medida de libertad vigilada de cumplimiento posterior a una pena privativa de libertad, la Administración Penitenciaria, antes de finalizar el cumplimiento de la pena privativa de libertad y a solicitud del Juez de Vigilancia Penitenciaria, elevará a éste un informe técnico sobre la evolución del penado, a los efectos previstos en el artículo 106, párrafo 2, del Código Penal. El referido informe será elaborado por la Junta de Tratamiento, u órgano autonómico equivalente, del Centro*

Penitenciario en el que el penado se encuentre cumpliendo condena, o del que esté adscrito si se encuentra en libertad condicional.”

Por tanto, no hay un encargo expreso a la administración penitenciaria para que se ocupe de la ejecución de la libertad vigilada. No obstante, en los casos en que la libertad vigilada sea postpenitenciaria, es decir cuando se impone tras el cumplimiento de una pena de prisión, el centro penitenciario que excarceló al vigilado, no los SGPMA, están asumiendo el cumplimiento.

Teniendo en cuenta la tipología delictiva a la que es aplicable la libertad vigilada, los programas a realizar serán fundamentalmente: PCAS, FUERA DE LA RED, PRIA, ENCUENTRO o PROBECO.

LA INTERVENCIÓN CON PERSONAS SOMETIDAS A MEDIDAS DE LIBERTAD VIGILADA

Virginia Soldino Garmendia

Instituto Universitario de Investigación en Criminología y Ciencias Penales - Universitat de València

Según dicta el artículo 106.1 CP, la libertad vigilada consiste en el *sometimiento del condenado a control judicial a través del cumplimiento por su parte de alguna o algunas de las siguientes medidas*, entre las que encontramos j) *la obligación de participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación sexual u otros similares*. Sin embargo, tras nueve años desde su inclusión en nuestro Código Penal (LO 5/2010), siguen surgiendo dudas respecto al tipo de “programas” que deberían implantarse para la consecución real de la rehabilitación y reinserción social de aquellas personas sometidas a esta medida de seguridad.

En primer lugar, ¿a quién van dirigidos estos programas? Según prevé nuestro CP, la imposición de la libertad vigilada es obligatoria en delitos contra la libertad/indemnidad sexual y terrorismo, cuando son graves, y cuando son menos graves si el sujeto no es delincuente primario (arts. 192 y 579 CP). No obstante, podría también imponerse en delitos contra la vida (art. 141 *bis* CP), lesiones sobre víctima de violencia de género o doméstica (art. 156 *ter* CP), violencia doméstica habitual (art. 173.2 *in fine*), y en aquellos casos de delitos contra la libertad/indemnidad sexual y terrorismo cuando no es obligatoria.

En segundo lugar, ¿qué profesional debe llevar a cabo estos programas? El tenor literal de la norma no es claro a este respecto, pudiendo incluir (entre otros) tanto a profesionales del sector educativo, como de la Criminología o la Psicología. Si nos centramos en los *programas de educación sexual*, el debate se extiende a sus características, su objetivo, los profesionales responsables de los mismos, y especialmente a si esta es la nomenclatura más acertada para referirse a programas de prevención terciaria de la delincuencia sexual.

Con respecto a la forma de implementación de estos programas, resulta necesaria su adhesión a los principios de Riesgo-Necesidad-Responsividad de Andrews y Bonta (2010). De esta manera, la intensidad de la intervención se debe ajustar al riesgo de reincidencia del penado, lo cual requiere la instauración de protocolos validados de valoración del riesgo. Por otro lado, el enfoque de la intervención debe recaer sobre las necesidades criminógenas del delincuente (factores de riesgo dinámicos directamente conectados con el comportamiento delictivo). Asimismo, la capacidad de respuesta de cada penado debe ser tenida en cuenta para ajustar la intervención (p.ej., dificultades del aprendizaje; Craig, Stringer, & Moss, 2006). Pero, ¿qué características tienen los programas eficaces en delincuencia sexual? Según un reciente meta-análisis sobre el efecto del tratamiento en delincuentes sexuales (Soldino & Carbonell-Vayá, 2017), tanto el modelo terapéutico como el formato de los programas podían influir sobre la eficacia de los mismos. En este sentido, la terapia multi-sistémica (en caso de delincuentes sexuales jóvenes), el apoyo social proporcionado por voluntarios (*Circles of Support and Accountability*; CoSA; Wilson & Prinzo, 2001) y la terapia cognitivo-conductual se mostraron eficaces en la reducción de las tasas de reincidencia sexual de estas personas, especialmente cuando se aplicaban de forma individualizada y tenían una duración inferior a un año.

Otra de las cuestiones que suscitan dudas y que suponen una gran diferencia en las estrategias de intervención a seguir es el momento de ejecución de la medida de libertad vigilada. En este sentido, encontraremos personas sometidas a esta medida de seguridad que hayan ingresado en prisión y otras cuya pena privativa de libertad haya sido suspendida. En el primer caso, el programa debería aplicarse tras el licenciamiento definitivo del interno; en el segundo, tras la finalización del plazo de suspensión de la condena, en cuyo caso cabe plantearse la necesidad de la imposición de dicha medida en personas que no han reincidido durante ese periodo de tiempo en libertad. Por otro lado, será necesario valorar si el penado ha seguido con anterioridad algún tipo de programa reeducativo, tanto dentro como fuera del establecimiento penitenciario, a fin de evitar la repetición innecesaria de determinados contenidos.

Pero, ¿qué ocurriría si un penado se negase a seguir este tipo de programas? Según el artículo 106.4 CP, el Juez o Tribunal podría modificar las obligaciones impuestas. No obstante, ante incumplimientos reiterados o graves, podría deducirse testimonio por un presunto delito de quebrantamiento de la medida de seguridad.

Finalmente, se plantea la necesidad de creación de un órgano de derivación centralizado, encargado de la elaboración del plan de intervención individualizado del penado. En este caso, se recomienda la valoración de las necesidades criminógenas específicas del penado por parte de los profesionales de la Criminología. Asimismo, parece necesaria la implantación del modelo CoSA en nuestro país (ya existente en Cataluña; Nguyen & Capdevila, 2018), protocolos de valoración del riesgo de reincidencia científicamente validados, así como favorecer la implicación de la red familiar y social del penado cuando ésta sea posible.

Andrews, D. A., & Bonta J. (2010). *The psychology of criminal conduct* (5th ed.). Cincinnati: Lexus-Nexus.

Craig, L. A., Stringer, I., & Moss, T. (2006). Treating sexual offenders with learning disabilities in the community: A critical review. *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*, 50(4), 369–390. doi:10.1177/0306624X05283529

Nguyen, T., & Capdevila, M. (2018). *Avaluació del projecte CerclesCat*. Barcelona: Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada.

Soldino, V., & Carbonell-Vayá, E. J. (2017). Effect of treatment on sex offenders' recidivism: A meta-analysis. *Anales de Psicología*, 33(3), 578-588. doi: 10.6018/analesps.33.2.267961

Wilson, R. J., & Prinzo, M. (2001). Circles of support: A restorative justice initiative. *Journal of Psychology & Human Sexuality*, 13, 59-77

**PROGRAMA DE INTERVENCIÓN PARA AGRESORES CONDENADOS POR
VIOLENCIA DE GÉNERO EN MEDIDAS ALTERNATIVAS, ASÍ COMO PARA HOMBRES QUE
VOLUNTARIAMENTE QUIERAN ABANDONAR ACTITUDES VIOLENTAS CONTRA LAS MUJERES**

Isabel Lozano Lázaro

Concejala de Igualdad y Políticas Inclusivas, Ajuntament de València

Introducción.

Esta exposición pretende ser una explicación respecto del Programa de Intervención para Agresores condenados por violencia de género en Medidas Alternativas, así como para hombres que voluntariamente quieran abandonar actitudes violentas contra las mujeres, impulsado por la Concejalía d'Igualtat i Polítiques Inclusives de l'Ajuntament de València.

Se trata de proteger a las ciudadanas agredidas, a través de la acción psicosocial que haga desaparecer las actitudes violentas y machistas.

I. Razones que fundamentan el impulso desde el municipio de València.

Competencias municipales.

Las competencias del Ayuntamiento de València en materia de violencia de género vienen muy claramente recogidas en la normativa vigente y fundamentan nuestra acción. Especialmente en las siguientes:

El Real Decreto-ley 9/2018, de 3 de agosto, de medidas urgentes para el desarrollo del Pacto de Estado contra la Violencia de Género, convalidado por acuerdo del Congreso de los Diputados el día 13 de septiembre de 2018, modificó la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LRBRL), incluyendo un nuevo párrafo o) en el apartado 2 del art. 25 de la LRBRL, que dice *“El Municipio ejercerá en todo caso como competencias propias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, en las siguientes materias:*

o) Actuaciones en la promoción de la igualdad entre hombres y mujeres, así como contra la violencia de género.”

Esta competencia propia de los municipios se complementa con el mandato contenido en el propio art. 21.2 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad efectiva de mujeres y hombres, que establece que *“Las Entidades Locales integrarán el derecho de igualdad en el ejercicio de sus competencias y colaborarán, a tal efecto, con el resto de las Administraciones públicas.”*

Por otro lado el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, en su art. 49.1 establece que la Generalitat Valenciana tiene competencia exclusiva sobre las materias, entre otras, 8ª *“Régimen local sin perjuicio de lo que dispone el número 18 del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución Española”*, 24ª Servicios Sociales, 26ª *“La promoción de la mujer.”*

Además, la Ley 8/2010, de 23 de junio, de régimen local de la Comunidad Valenciana, en su art. 33.3 k) establece que los municipios valencianos tienen competencias propias en las materias, entre otras, de prestación de los servicios sociales, promoción, reinserción social y promoción de políticas que permitan avanzar en la igualdad efectiva de hombres y mujeres.

Impulso Municipal en materia de igualdad entre hombres y mujeres y para la eliminación de las violencias machistas.

En segundo lugar, en sesión plenaria de fecha 22 de febrero de 2018, se aprobó una moción presentada por la Concejala de Igualdad y Políticas Inclusivas que entre otras cuestiones proponía:

“Cuarto. El Ayuntamiento de València se compromete a intensificar sus políticas de igualdad entre hombres y mujeres y para la eliminación de las violencias machistas, ampliando las acciones y la dotación presupuestaria destinada especialmente al programa educativo que fomenta valores de igualdad y prevención de violencia de género en el ámbito escolar, a las campañas de sensibilización para la eliminación del sexismo o de las múltiples formas de discriminación de género o de violencia machista y todas aquellas acciones que promuevan las relaciones afectivas desde el buen trato, el empoderamiento de las mujeres y los hombres más allá de los roles y estereotipos de género o la atención e intervención con mujeres víctimas de violencia y sus hijos e hijas, y con hombres agresores.”

Plan Marco de igualdad entre mujeres y hombres.

El Plan Marco de Igualdad entre mujeres y hombres de la ciudad de València, aprobado por el Pleno de la Corporación el 27 de septiembre de 2018, establece como objetivo específico la prevención de la incidencia de la violencia de género, y el desarrollo de acciones preventivas, entre las cuales está promover programas específicos de intervención con maltratadores.

Pacto de Estado en materia de Violencia de Género

La Resolución de la Secretaria de Estado de Igualdad de fecha 04 de diciembre de 2018, para el desarrollo del Pacto de Estado en materia de Violencia de Género, recoge la medida número 127, que reclama nuevos *“Programas de Reeducción en Violencia de Género y delitos sexuales”*.

II. Antecedentes: Trabajos en Beneficio de la Comunidad (TBC)

El ayuntamiento de València ha trabajado, desde 1998, en pro de la reinserción de las ciudadanas y ciudadanos condenados por diversos delitos. Por ella han pasado más de 3.500 personas penadas.

El objetivo que se perseguía con el cumplimiento del TBC era que éste sirviese para reparar el daño causado a la comunidad por la comisión del delito, desde un punto de vista simbólico, tomando a la comunidad como un ente que ha sido perjudicado por la comisión de dicho delito.

Sin embargo, el perfil atendido desde este programa de TBC fue evolucionando. De hecho, de enero a mayo de 2017 se incorporaron las últimas 134 personas remitidas por el Servicio de Gestión de Penas y Medidas Alternativas (SGPMA) de València para

realizar TBC. En su perfil destacaba: La mayoría de los condenados eran hombres, y de ellos la mayoría de los condenados lo fueron por delitos relacionados con la violencia de género, concretamente un 71%.

Por esa razón, se produce la denuncia del Convenio con Instituciones Penitenciarias, principalmente, en esa carencia de intervención social de cara a la inserción social de las personas que cumplían penas de trabajos a la Comunidad bajo la supervisión de los servicios sociales municipales. Un Trabajo en Beneficio de la Comunidad que no acostumbraba a guardar relación con el delito perpetrado; una ausencia de acciones socioeducativas que ayudasen a la víctima incidiendo en la etiología del delito y por tanto aportando elementos terapéuticos para el cambio.

III. Programa Basado en el PRIAMA. Colaboración con Instituciones Penitenciarias.

Así pues, era necesario un nuevo Convenio sustentado en un nuevo programa. Este nuevo programa de intervención se fundamenta en el PRIAMA (Programa de Intervención para Agresores en Medidas Alternativas) que establece el propio Ministerio del Interior para atender a los condenados por violencia de género.

PRIAMA Y GÉNERO.

EL PRIAMA encaja en nuestro objetivo, recogido en el Plan Marco de Igualdad Municipal, de intensificar nuestras políticas de igualdad entre hombres y mujeres y la eliminación de las violencias machistas.

IV. Servicio de atención psicosocial

El programa consiste en una intervención psicosocial que generalmente adopta un formato grupal en la mayoría de las intervenciones. Cada año, o ejercicio, se pondrán en funcionamiento 6 grupos de forma escalonada compuestos por 12 usuarios en cada uno, remitidos por el SGPMA, y el resto hasta completar el máximo de 15 usuarios por grupo por hombres que lo soliciten voluntariamente. Se creará un nuevo grupo, el número 7 que estará compuesto exclusivamente por hombres voluntarios.

V. Destinatarios

Los usuarios del servicio serán hombres que se encuentren en cualquiera de las situaciones siguientes:

- Condenados por delitos de violencia de género que tienen que cumplir una medida alternativa a la pena privativa de libertad.
- Los no condenados, que acuden por voluntad propia derivados de Centros públicos y entidades privadas.

VI. Objetivos e impactos

El objetivo general es ofrecer tratamiento psicosocial a hombres violentos, para reducir o eliminar las conductas y actitudes que fundamentan y provocan el ejercicio de

la violencia de género; en especial reducir o eliminar la reincidencia en este tipo de actuaciones de los participantes.

Los objetivos específicos son:

- Facilitar instrumentos al agresor para eliminar conductas violentas a través del aprendizaje de conductas alternativas más adaptativas, con el fin de que pueda establecer relaciones no violentas con su pareja y su entorno.
- Reducir los factores de riesgo que pueden de los hombres agresores.
- Mejorar e incrementar actitudes de responsabilidad y de compromiso en las relaciones familiares y de pareja.
- Disminuir episodios de ira.
- Establecer espacios de diálogo y colaboración, así como un reparto más igualitario de los roles para así cuestionar los estereotipos masculinos de la sociedad patriarcal y las actitudes tradicionales.

El *impacto* fundamental de este programa será la reducción de la reincidencia de los condenados por violencia de género de un 21 % a un 6,8% (en base a los propios estudios del Ministerio) ⁵

Así pues, y según nuestros cálculos, en los 4 años en que pueda desarrollarse nuestro Programa, de entre 288 hombres condenados por violencia de género, *268 no reincidirían*. En caso contrario, sin programa, cerca de *61* hombres volverían a cometer delitos relacionados con su condena. Y no sólo eso, sino que mejoraría sensiblemente la relación con sus parejas o exparejas, y sus hijas e hijos.

VII. Propuesta educacional hacia la reinserción: Mejoras que complementan el PRIAMA.

a. VINCLE contra reincidencia.

El programa propuesto por el Ayuntamiento de València ha mejorado el propio PRIAMA con la incorporación de la acción complementaria VINCLE. Se trata del seguimiento y apoyo posterior, especialmente en situación de crisis, para gestionar el estrés de manera no violenta. Este apoyo es una de las propuestas que ha de mejorar los índices de reincidencia.

b. Voluntariedad.

El deseo y la intención de cambiar son esenciales para abandonar las actitudes violentas hacia las mujeres. EL PRIAMA interviene sobre hombres condenados pero nuestro Programa atenderá también a los hombres que, voluntariamente, quieran abandonar actitudes violentas contra las mujeres.

c. Herramienta Web.

⁵ Reincidencia de los agresores de pareja en Penas y Medidas Alternativas. Meritxell Pérez Ramírez, Andrea Giménez-Salinas Framis y Manuel de Juan Espinosa (p. 13): http://www.institucionpenitenciaria.es/web/export/sites/default/datos/descargables/estadpm/Informe_Reincidenciax2017x.pdf

Se propone la creación de una herramienta web que cubra tres necesidades: *instrumento pedagógico de autoanálisis, maletín de herramientas y catálogo de recursos y servicios.*

VIII. Conclusiones.

El ayuntamiento, como administración más cercana, ofrece una acción diversa hacia la Igualdad y las Políticas Inclusivas, en especial mediante servicios y prestaciones para las mujeres. Además, como medida complementaria, se reduce el riesgo de reincidencia mediante este Programa específico de atención psicosocial a hombres condenados por violencia de género, así como a hombres no condenados que soliciten ayuda y apoyo. La acción común y coordinada entre diversas vertientes ayudará en la consecución de los objetivos, que no son otros más que la eliminación de la violencia de género que provocan los hombres hacia las mujeres.

LA LIBERTAD VIGILADA EN ALEMANIA

Teresa Manso Porto

Dr., mag. iur. comp. Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Freiburg

La *Führungsaufsicht* (libertad vigilada) en Alemania es una medida de (mejora y) seguridad de carácter ambulante que se caracteriza precisamente por perseguir los dos fines que son típicos en las medidas, es decir, por un lado, la mejora (resocialización) y, por otro, la seguridad. Para alcanzarlos, la medida cumple funciones de aseguramiento, asistencia y tratamiento del delincuente. Su puesta en práctica se rige por el principio de apertura, que ha permitido el desarrollo de diferentes modalidades de implantación en función del tipo de libertad vigilada de que se trate, que depende a su vez de cuál sea el motivo de la imposición de la medida.

La elaboración de la medida a adoptar en el caso concreto se basa en una decisión discrecional del Juez a la hora de elegir entre las opciones legales disponibles cuál sería el paquete de instrucciones o medidas que mejor posibilite alcanzar el fin de optimizar la mejora y resocialización y, al mismo tiempo, la seguridad efectiva. Ese paquete de instrucciones ha de servir de adecuada herramienta de trabajo para las áreas de libertad vigilada de los tribunales regionales (*Landgerichte*), para los encargados de la asistencia a la libertad condicionada (*Bewährungshelfer*) y para los servicios ambulatorios forenses que ofrecen acompañamiento terapéutico a autores y a víctimas.

La figura de la libertad vigilada ha sufrido un importante auge en los últimos años y se espera que siga siendo así en los venideros. Muestra de este auge son las reformas legales producidas en los años 2007 y 2011. También son signos de su refuerzo la creciente intervención de la policía y las reformas estructurales en las administraciones de justicia de los *Länder*, que van dando mayor importancia al área de libertad vigilada, la cual organizativamente se sitúa en el *Landgericht* y es la encargada de garantizar el aspecto de la seguridad.

La acentuación de la seguridad, por otra parte, parcialmente se valora como un obstáculo para el fin de la resocialización. Pero más allá de este clásico dilema entre ambos fines de la libertad vigilada, una evaluación a nivel nacional publicada en 2015 revela que es una institución muy positivamente valorada entre los actores que en ella intervienen (aunque más entre los expertos en resocialización que entre los jueces) y que actualmente no se plantean déficits fundamentales ni necesidades de reforma, aunque sí posibilidades de mejoras en la implantación práctica.

El reforzamiento del área de libertad vigilada del *Landgericht* permite el consiguiente descargo de tareas de seguridad a los actores más encargados de la mejora y resocialización (asistente de libertad condicionada). En los casos en los que efectivamente existen los medios para trasladar la gestión de la seguridad a un actor independiente y distinto del asistente de libertad condicionada, a pesar del gran número de sujetos intervinientes, la colaboración y coordinación entre ellos, incluyendo el juzgado y la policía, funciona positivamente. En la práctica, sin embargo, existen muchas diferencias en cuanto a la dotación de medios. Mientras que en unos casos nos encontramos un área de libertad vigilada diferenciada y dotada de personal especializado, en otros casos la función del área de libertad vigilada la asume un juez que ni siquiera

está suspendido de sus funciones judiciales y que apenas tiene capacidad para desempeñar su trabajo en dicha área.

La libertad vigilada es una medida, como vemos, compleja en su estructuración, pero también heterogénea en sus estrategias de manejo, como heterogéneas son las necesidades de los vigilados.

El hecho de que la ejecución de las penas y las medidas sea competencia de los *Länder*, así como el ya mencionado principio de apertura, llevan a que existan grandes diferencias entre los distintos modelos de implantación y puesta en práctica de la medida de libertad vigilada. Su régimen jurídico lo encontramos, por tanto, no solo en el Código penal y Código procesal penal, sino también en las leyes y normas jurídicas regionales

Tomando como ejemplo la situación en Baden-Württemberg, encontramos la base normativa regional, en primer lugar, en la Ley del Trabajo Social de la Justicia, de 2016, que es una Ley del Parlamento regional que crea un organismo de Derecho público denominado “*Bewährungs- und Gerichtshilfe Baden-Württemberg (BGBW)*”, encargado de gestionar la asistencia a la libertad condicionada en sentido amplio y la asistencia social a los juzgados y tribunales. También le ha sido asignada a este organismo la justicia consensuada (*Täter-Opfer-Ausgleich*). Esta Ley autoriza además al Ministerio de Justicia de Baden-Württemberg a establecer reglamentariamente las directrices para la organización profesionalizada de las diversas modalidades de asistencia social en la administración de justicia. Ello se cristaliza en el reglamento del Ministerio de Justicia sobre la asistencia a la libertad condicionada, la asistencia a los juzgados y tribunales y el trabajo social en la administración de justicia de 23 de diciembre de 2016. Las normas de concreción de las funciones y tareas asignadas a la BGBW se encuentran previstas en sus estatutos. Según el § 16. 1 de los estatutos, el *Public Corporate Governance Codex Baden-Württemberg* es vinculante para la BGBW.

El hecho de que se trate de legislación tan reciente (2016), no significa que el trabajo social de la administración de justicia y concretamente la gestión de la libertad vigilada sean instituciones nuevas en Baden-Württemberg, ni mucho menos. Precisamente la apertura y flexibilidad en los modelos de implantación y gestión permitió que en este *Land* se ensayara un modelo de gestión privada como iniciativa para optimizar la gestión económica de la asistencia penitenciaria. El cambio en el modelo de gestión se inició en 2006 a través de un contrato de traspaso de funciones a la empresa Neustart (SL), con una duración de 10 años. Finalmente, a raíz de una demanda administrativa de uno de los funcionarios que habían pasado a trabajar a la empresa privada, el Tribunal Federal Administrativo falló que no existía una base legal suficiente para otorgar facultades directivas a personas privadas sobre funcionarios de la administración de justicia, que de este modo habrían quedado en una situación difusa y contradictoria. Por tal motivo, se volvió a un modelo de gestión pública y se creó la BGBW.

Aunque actualmente no existen estadísticas oficiales a nivel federal sobre la libertad vigilada, los análisis empíricos disponibles constatan un balance positivo tanto en la consecución de los fines de resocialización como en la reducción de la necesidad de medidas de internamiento, lo que arroja también un saldo favorable en términos de efectividad económica.

LA LIBERTAD VIGILADA EN EEUU Y EN EL REINO UNIDO

Marc Salat Paisal

Profesor Lector Serra Húnter de Derecho penal - Universitat de Lleida

Después de casi una década desde la regulación en el Código penal español de una medida de seguridad llamada libertad vigilada solo es posible plantear siquiera más dudas sobre su regulación, imposición y sobre todo su ejecución de las que en su día surgieron por parte de la doctrina especializada. Esta medida se presentó como la solución para los casos en que un sujeto imputable, una vez cumplida la pena de prisión, presentaba un riesgo de reiteración delictiva. En estos casos debería cumplirse una medida de seguridad no privativa de libertad dirigida a reducir el riesgo de reincidencia. La libertad vigilada, de hecho, es un claro ejemplo de la actual política criminal española centrada en obtener réditos electorales gracias a la aprobación de reformas y contrarreformas del Código penal según el parecer de la opinión publicada cada vez que llega a los medios uno u otro caso criminal que hace horrorizar a la sociedad. Esta política criminal populista provoca que el legislador solo esté preocupado por el ahora sin que tome en consideración cómo una determinada medida –en este caso la libertad vigilada– deberá ser implementada. Esto es, qué recursos económicos y personales se destinan a la imposición y ejecución de la misma. En el caso de la libertad vigilada, la normativa española solo regula, y parcialmente, aquello relativo a la imposición de la misma, pero nada se dice respecto a cómo debe ejecutarse, quién debe ser el encargado del control de su cumplimiento y qué recursos económicos y personales van a destinarse a su ejecución.

En Derecho comparado son múltiples las medidas que se han adoptado para hacer frente a la delincuencia considerada peligrosa. Dentro de las distintas regulaciones comparadas, son de destacar aquellas que pueden incluirse en el ámbito del *common law*. En este sentido, Estados Unidos, por ejemplo, regula un amplio catálogo de medidas post-penitenciarias, tanto privativas como no privativas de libertad e incluso algunas de ellas de exclusiva aplicación a sujetos condenados por la comisión de un delito de naturaleza sexual. Algo similar sucede en Inglaterra y Gales hasta el punto que se prevé una serie de sanciones de exclusiva imposición a los llamados delincuentes peligrosos.

De entre todas estas medidas previstas en la legislación británica y norteamericana destaca, por su similitud a la libertad vigilada regulada en el art. 106 del Código penal español, la regulación que hace la legislación federal de los EEUU sobre lo que ellos llaman “*supervised release*”.

La *supervised release* se introdujo en el sistema jurídico federal norteamericano con la aprobación de la *Sentencing Reform Act* de 1984 (SRA 1984). El § 3583 del Título 18 del *United States Code* (USC) regula la *supervised release* como una sanción no privativa de libertad, dirigida al control de los penados a través de la imposición de un conjunto de obligaciones y prohibiciones, susceptible de aplicación a aquellos sujetos condenados por un delito una vez hayan cumplido una pena privativa de libertad.

A diferencia de la libertad condicional, la *supervised release* no supone la sustitución de una parte de la pena de prisión por la supervisión en régimen de semi-libertad del penado. Mientras que en la primera el penado una vez cumplida una parte de la condena es liberado y consecuentemente cumple con el resto de la pena en régimen de

semi-libertad, en la segunda sólo una vez se ha cumplido la totalidad de la pena de prisión impuesta es liberado bajo la supervisión de los oficiales de *probation* con las condiciones establecidas.

La *supervised release* está principalmente dirigida a asistir a los penados durante la transición del encarcelamiento a la libertad definitiva. No obstante, como pena que es, está sujeta a las finalidades generales de las penas reguladas en el 18 USC § 3553 (a) y, en concreto, a las establecidas en el subapartado (2), donde se indica cuáles son las finalidades que deben perseguirse con la imposición y la duración de una condena. Éstas son: proporcionalidad entre el delito cometido y el castigo, proporcionar una adecuada disuasión a la comisión de futuros delitos, proteger a la sociedad de futuros delitos y proveer al penado de un tratamiento adecuado a sus necesidades educacionales, profesionales, sanitarias o de cualquier otra índole, de la forma más efectiva.

La *supervised release* se prevé, tal como sucede con la libertad vigilada española, de imposición obligatoria en unos casos y potestativa en otros y su contenido viene determinado por un amplio catálogo de obligaciones y prohibiciones, algunas de ellas, a diferencia de la regulación del Código penal español, de imposición preceptiva. Sin embargo, la principal distinción que hay entre la regulación española y la regulación norteamericana se encuentra en el hecho de que la legislación de EEUU establece que el sujeto condenado debe estar sometido a las reglas establecidas en sentencia bajo la supervisión del agente de libertad condicional. En concreto, la función del agente de libertad condicional consiste en recomendar e implementar las condiciones acordadas por el juez, trabajar con los condenados para facilitar su integración a la comunidad, utilizar todos los métodos legítimos para ayudar al sujeto a mejorar en su conducta y el cumplimiento de sus condiciones, ser responsable de la supervisión de la persona sometida y mantener informado de la conducta, condiciones y cumplimiento de las condiciones, incluido el pago de la multa, e informar al tribunal de cómo va la evolución.

En Inglaterra y Gales, a pesar de no contar con una medida similar a la libertad vigilada española, se prevé también un régimen de semilibertad entre la ejecución de la pena de prisión y la definitiva libertad pensada para aquellos sujetos que presentan un riesgo de reiteración delictiva. Allí, ello bien puede hacerse a través de la imposición de una pena de prisión especialmente pensada para delincuentes considerados peligrosos o bien a través de la imposición de las llamadas “*orders*” dirigidas a delincuentes violentos o, por ejemplo, sexuales. En cualquier caso, durante estos periodos de semilibertad el sujeto deberá cumplir con un conjunto de reglas de conducta sometidas a la supervisión del agente de supervisión llamado *offender manager*.

Resumen de las Comunicaciones

María Jesús Berzosa Ríos

**LA LIBERTAD VIGILADA Y OTRAS PENAS Y MEDIDAS
EN MEDIO ABIERTO: PROBLEMAS Y PROPUESTAS DE SOLUCIÓN**
Pág. 173

Javier Guardiola García

**LAS NUEVAS PREVISIONES DE LIBERTAD VIGILADA
PARA IMPUTABLES DE 2015: UN RÉGIMEN LEGAL PARTICULAR**
Pág. 177

Rocío Gutiérrez Gallardo

LA EJECUCIÓN DE LA MEDIDA DE SEGURIDAD DE LIBERTAD VIGILADA
Pág. 182

Santiago Leganés Gómez

EL CONTROL DE LA LIBERTAD VIGILADA POSTPENITENCIARIA
Pág. 187

Carlos Martínez Hervás

**ESTUDIO Y ANÁLISIS DE SENTENCIAS RECOGIDAS
EN CENDOJ Y ARANZADI DONDE SE ANALIZA LA LIBERTAD VIGILADA**
Pág. 192

Leopoldo Puente Rodríguez

**SOBRE LO (IM)POSIBLE Y LO (IN)NECESARIO
DE DISTINGUIR LAS PENAS DE ALGUNAS MEDIDAS DE SEGURIDAD**
Pág. 196

Silvia María Rosales Pedrero

**CUESTIONES EN TORNO A LA IMPOSICIÓN
DE LA MEDIDA DE LIBERTAD VIGILADA AL DELINCUENTE SEXUAL**
Pág. 201

**LA LIBERTAD VIGILADA Y OTRAS PENAS Y MEDIDAS
EN MEDIO ABIERTO: PROBLEMAS Y PROPUESTAS DE SOLUCIÓN**

María Jesús Berzosa Ríos

Juez sustituta adscrita al TSJ Cataluña

Centro Universitario Villanueva (Universidad Complutense de Madrid)

Se abordan y analizan, desde un punto de vista jurídico, los problemas que pueden surgir al fijar la medida de libertad vigilada conjuntamente con otras penas accesorias del artículo 57 del Código Penal, así como con el régimen de condiciones que se pueden imponer en el supuesto de suspensión de la pena privativa de libertad impuesta en virtud de los artículos 80 y 83 del Código Penal. También los problemas que pueden derivarse en el control judicial de unas y otras.

I. Momento en que se debe dotar de contenido a la medida de libertad vigilada

El legislador, tanto en la reforma del Código Penal operada por la LO 5/2010 en que se introdujo la libertad vigilada como medida a imponer en los delitos contra la libertad sexual, en la redacción dada al artículo 192 del CP, como en la modificación posterior introducida por la LO 1/2015 establece, la imposición de dicha medida de seguridad en la Sentencia condenatoria que se dicte, ya sea de forma preceptiva o potestativa. La primera duda que surge es acerca del momento en que debe concretarse el contenido de dicha medida de seguridad. Resulta evidente que en la sentencia deberá fijarse la duración de la medida de libertad vigilada, pero ¿cuándo debe concretarse el contenido de dicha medida de seguridad? Según se desprende del artículo 106 del CP el contenido de dicha medida no se fijará en la sentencia condenatoria, sino posteriormente, en fase de ejecución de la misma, tras abrir el incidente previsto en el artículo 98 del CP. Ello, plantea un problema, en el supuesto en que nos encontremos ante una sentencia de conformidad, en la que el acusado reconozca conforme al artículo 787 de la LECRIM los hechos cometidos y se conforme con las penas solicitadas por las acusaciones. En el caso de que el mismo se conformara con una pena de prisión y una medida de libertad vigilada, en el momento de prestar su consentimiento, en relación con la medida de libertad vigilada únicamente se conformaría con la duración de dicha medida de seguridad, ignorando en dicho momento con qué medidas del artículo 106 del CP en concreto se está conformando. Es cierto que, el legislador ha previsto la audiencia al mismo antes de decidir acerca de dichas medidas, pero el artículo 106 del Código Penal, establece el obligado cumplimiento de las mismas una vez fijadas por el Juez o Tribunal.

Entendemos pues que la única forma de evitar que la conformidad se convierta en una especie de “*carta en blanco*” que pudiera causar indefensión al condenado, pasa por una correcta información al acusado de las posibilidades de concreción de dicha medida de libertad vigilada, así como de la obligación de cumplimiento por el mismo de las medidas que se acuerden, debiendo incluso plantearse la posibilidad de recabar el consentimiento del mismo respecto al sometimiento o realización de tratamiento médico externo o de someterse a un control médico periódico.

II. Compatibilidad de la medida de libertad vigilada con otras penas accesorias previstas en el artículo 57 – 48 del CP y con las condiciones suspensivas previstas en el artículo 83 del CP

Ocurre que, durante la fase de ejecución de la sentencia, la medida de libertad vigilada, debe coexistir con otras penas accesorias, condiciones suspensivas o programas penitenciarios individuales que sin duda pueden, o bien suponer una reiteración o bien una duplicación de contenidos o de medidas, todo ello injustificado, pudiendo generarse una extensión excesiva en determinadas prohibiciones impuestas al condenado.

II.1. Duplicidad con las penas accesorias

Tal y como se observa de la lectura de los artículos 48 y 106 del CP, las penas accesorias que se pueden imponer, o en su caso que se deben imponer atendiendo a la preceptividad marcada en el Código Penal coinciden con las medidas que pueden configurar la libertad vigilada según el art. 106 del CP. Ello sucede, en las prohibiciones de aproximación y de comunicación, así como en las prohibiciones de acudir o residir en determinados lugares. En los casos en que la sentencia dictada, junto con la pena privativa de libertad imponga alguna o algunas de las penas accesorias del artículo 57, en relación con el 48 del CP y a su vez imponga la medida de libertad vigilada, parece lógico que en el momento de fijar el contenido de la misma se tenga en cuenta el cumplimiento en su caso o la imposición de dichas penas accesorias a los efectos de evitar la duplicidad de las mismas y una excesiva duración temporal de dichas prohibiciones, que pudiera comprometer cualquiera de los plazos previstos en el artículo 57.2º del CP.

A título de ejemplo, si una persona fuera condenada por un delito habitual de violencia de género del artículo 173.2º del CP, a la pena de prisión de 2 años, junto con la prohibición de aproximación y comunicación con la víctima durante 4 años y a la medida de libertad vigilada de 2 años, resulta poco lógico que el contenido de la medida se nutra nuevamente de la prohibición de aproximación o de comunicación con la víctima, puesto que se solaparía con la pena accesoria impuesta.

Pero es que además, dado que la medida de libertad vigilada debe cumplirse una vez cumplida la pena privativa de libertad impuesta, si partimos de lo dispuesto en el artículo 57 del CP en su punto 1, que establece que las penas accesorias se impondrán “*por un tiempo superior entre uno y diez años a la duración de la pena de prisión impuesta en sentencia, si el delito fuera grave, y entre uno y cinco años, si fuera menos grave*”, es factible que a la hora de aplicarla, sigan subsistiendo dichas penas accesorias impuestas, de tal forma que se da una simultaneidad, como refiere MARÍA LUZÓN CÁNOVAS “*sometidas a regímenes legales distintos. Así, por ejemplo, en las medidas cautelares, el art. 48.4 CP prevé la posibilidad de su control a través de medios electrónicos, previsión que sorprendentemente no aparece recogida para estas prohibiciones en el art. 106 C.P y las consecuencias del incumplimiento de estas prohibiciones establecidas como penas accesorias, son distintas que las establecidas como medida de seguridad*”.

II.2. Duplicidad con las condiciones suspensivas del artículo 83 del CP, del artículo 90.5 del CP relativo a libertad condicional, y de la suspensión de la pena de prisión revisable art. 92.3 CP

Nuevamente la lectura de dichos artículos 83, 90.5, 92.3 y 106 del CP, nos permite identificar la coincidencia de las medidas propias de la libertad vigilada con las posibles condiciones que se impusieran al acordar la suspensión de la pena privativa de libertad.

La lectura de ambos artículos 83 y 106 del CP nos permite identificar la coincidencia de las medidas propias de la libertad vigilada con las posibles condiciones que se impusieran al acordar la suspensión de la pena privativa de libertad, no solamente en relación con las prohibiciones, sino también en relación con la realización de cursos formativos, terapias o tratamientos médicos. A su vez en idéntica posición nos encontramos en relación con el artículo 90.5 del CP, que regula la suspensión de la ejecución del resto de la pena impuesta y la concesión de la libertad condicional, en tanto que remite a la posible imposición de condiciones suspensivas del artículo 83 del CP, situándonos en igual plano respecto el artículo 92.3 del CP.

II.3 Duplicidad del contenido de la medida de libertad vigilada con los programas personales seguidos por el condenado en cumplimiento del tratamiento penitenciario en el caso de cumplimiento de la pena de prisión impuesta, así como el tercer grado o libertad condicional

Si atendemos al contenido del artículo 106 del CP, especialmente en relación a los cursos de formación o terapia, los planes individuales de tratamiento al estar vinculados con el hecho delictivo que justificó la condena, los cursos o terapias o tratamientos seguidos en el centro penitenciario, serían o tendrían contenidos idénticos o similares a aquellos que conformarían la medida de libertad vigilada.

Por otro lado, no hay que olvidar el tercer grado penitenciario, o la libertad condicional del penado, donde el Juez de Vigilancia penitenciaria puede imponer de forma motivada alguna de las medidas que establece el artículo 83 del CP, así como del artículo 96.3 del CP, pudiendo darse la paradoja que cuando el penado obtenga su libertad definitiva, las propias medidas, de la libertad vigilada resulten, inclusive, más restrictivas que las impuestas durante su tercer grado o en libertad condicional.

II.4 Solución a los problemas expuestos

Para evitar la repetición de medidas, o el solapamiento de las mismas o el exceso de tiempo de duración de las mismas, resulta necesario que el juzgado de Vigilancia Penitenciaria, encargado de proponer el contenido de dicha medida de seguridad, tal y como expresa el artículo 106.2 del CP al Juez o Tribunal sentenciador, tenga pleno acceso a toda la información relativa a la ejecución de las penas impuestas, así como al plan individual de tratamiento impuesto en el Centro Penitenciario, o el régimen de condiciones suspensivas que en virtud del artículo 83 se hubieran podido imponer por el Juez o Tribunal de enjuiciamiento, o por el propio juzgado de vigilancia penitenciaria en los casos del artículo 90.5 del CP, o del artículo 92.3 del CP, para con ello poder establecer el contenido a la libertad vigilada más ajustado al caso, o incluso de conformidad con lo establecido en el artículo 106 3c) del CP, dejar sin efecto la medida en vista del pronóstico positivo de reinserción que haga innecesaria o incluso contraproducente la medida de libertad vigilada impuesta.

III. Diversidad en los órganos de control y de los efectos derivados en caso de incumplimiento

Cuando se produce el incumplimiento de una o varias de las obligaciones fijadas en el artículo 106.1 del CP en relación a la medida de libertad vigilada, el artículo 106.4 del CP prevé que ello dé lugar a la modificación de dichas obligaciones o de las prohibiciones impuestas, ahora bien, si se produce el incumplimiento de la obligación establecida en el Artículo 106.1.k) del CP, es decir, la de “*seguir tratamiento médico*”

externo, o de someterse a un control médico periódico” la misma se entronca dentro del ámbito de la protección que otorga en derecho sanitario, debiéndose respetar en todo momento el principio de autonomía de la voluntad del paciente, que consagra así el capítulo IV de la Ley 41/2002 de 14 de noviembre, y es por ello, que entendemos que en ese caso, no opera el artículo 106.4 del CP, sino el artículo 100.3 del CP, en el que se establece que *“no se considerará quebrantamiento de la medida la negativa del sujeto a someterse a tratamiento médico o continuar un tratamiento médico consentido”* pero no obstante, el Juez o Tribunal podrá acordar la sustitución *“del tratamiento inicial o posteriormente rechazado, por otra medida de entre las aplicables al supuesto de que se trate”*, de tal forma que la consecuencia directa sería una posible sustitución del mismo, por las medidas de seguridad que establece el artículo 96 de nuestro Código Penal.

De todas formas, el problema que subyace es que el control de la medida de libertad vigilada corresponde al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, mientras que el control del cumplimiento de las condiciones suspensivas del artículo 83 del CP o de las penas accesorias corresponde al Juez o Tribunal sentenciador.

El incumplimiento del contenido de la medida de libertad vigilada que coincidiera con el contenido de las condiciones suspensivas puede dar lugar a decisiones si no contradictorias sí de difícil explicación. Señalar que el incumplimiento del contenido de la medida de libertad vigilada, puede dar lugar a la modificación de las obligaciones impuestas, o incluso la deducción de testimonio por quebrantamiento, mientras que el incumplimiento de las condiciones suspensivas del artículo 83 del Código Penal, puede dar lugar a una agravación de las mismas o bien a la revocación de tal suspensión en función de la gravedad del incumplimiento. La intervención de dos órganos judiciales distintos a la hora de evaluar las consecuencias de un mismo acto realizado por el condenado, puede dar lugar a respuestas judiciales incongruentes, pareciendo lógico pensar que, a título de ejemplo, el incumplimiento de una prohibición de aproximación o de comunicación, en función del contexto y el cómo se haya producido la misma, deba llevar una respuesta proporcionada, aplicada en cada uno de los marcos de condiciones, ya sean suspensivas o como medida propia de la libertad vigilada. En ambos casos considero que la apertura de un incidente en el que se diera audiencia al penado y a las partes, así como el recabar la totalidad de la información obrante en la ejecutoria o bien en el expediente penitenciario del mismo puede ayudar a evitar la adopción de tales decisiones de difícil explicación.

Bibliografía

- SANZ MORÁN, ÁNGEL J., La nueva medida de libertad vigilada: reflexión político criminal en un Derecho Penal comprometido, ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2011.
- LUZÓN CÁNOVAS, M., Reflexiones sobre la libertad vigilada. Tribuna 2012.
- SIERRA LÓPEZ, MARÍA V., La medida de libertad vigilada, Tirant lo Blanch 2013, ISBN 978-84-9033-507-9.
- CAMARENA GRAU, S. / ORTEGA LORENTE J.M., Reformas procesales y sustantivas en el ámbito penal. Cuadernos digitales de Formación, 2014.
- GONZÁLEZ VEGA, IGNACIO U., Libertad Vigilada. Cuadernos Digitales de Formación, volumen 2, 2012.
- SUBIJANA ZUNZUNEGUI, IGNACIO J., Las reformas penales introducidas en la Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio, volumen 49. 2011.

**LAS NUEVAS PREVISIONES DE LIBERTAD VIGILADA
PARA IMPUTABLES DE 2015: UN RÉGIMEN LEGAL PARTICULAR**

Javier Guardiola García*
Universitat de València

El legislador español introdujo en nuestro Código penal la libertad vigilada para imputables, sólo en materia de delincuencia sexual (art. 192) y de terrorismo (art. 579 *bis*), en la Ley Orgánica 5/2010; y extendió la aplicabilidad de esta medida a otros tres ámbitos en la Ley Orgánica 1/2015 (delitos contra la vida a través del art. 140 *bis*, lesiones en el ámbito de la violencia doméstica o de género a través del art. 156 *ter*, y maltrato habitual en el ámbito de la violencia doméstica o de género a través del art. 173.2). Aunque una aproximación superficial pueda inducir a pensar que estamos ante regímenes legales semejantes, un examen más atento de la normativa resultante obliga a concluir que, en realidad, las condiciones de aplicación de la medida de libertad vigilada para imputables son distintas en los ámbitos en que la introdujo la L.O. 5/2010 y en aquellos a los que la extendió la L.O. 1/2015. Probablemente esto sea resultado de los avatares de una accidentada tramitación parlamentaria más que de una voluntad consciente del legislador, pero lo cierto es que nuestro sistema conforma, así, tres regímenes distintos de medida de seguridad de libertad vigilada para delincuentes adultos: el correspondiente a inimputables y semiimputables, el aplicable a delincuentes sexuales y terroristas, y el correspondiente a delitos contra la vida y lesiones y maltrato habitual en violencia doméstica y de género.

I. La introducción de la libertad vigilada para imputables en nuestro Código penal

El Código penal español de 1995 optó por prever la adopción de medidas de seguridad orientadas a neutralizar la peligrosidad criminal –rompiendo así con los precedentes de regulación por legislación especial, y garantizando que sólo la comisión de un hecho penalmente antijurídico posibilitaría su imposición–, pero ciñéndolas a los supuestos de inimputabilidad y semiimputabilidad de los criminalmente responsables de las infracciones penales; para los imputables la prevención especial quedaba confiada a la pena. El diluvio de reformas posteriores que sufrió el nuevo Código mantuvo este criterio durante tres lustros, resolviendo la urgencia de salir al paso de la reiteración delictiva y la peligrosidad criminal de los imputables, a las que con frecuencia aludieron las exposiciones de motivos de las modificaciones, a través del incremento del rigor de las penas (en su conminación abstracta) y de la previsión de mecanismos normativos orientados a evitar la excarcelación temprana de los condenados (el invocado cumplimiento ‘efectivo’ o ‘íntegro’ de la pena de prisión). La consideración de la peligrosidad criminal de los imputables no era ajena al sistema, pero se articulaba la respuesta a la misma a través de las penas, dejando las medidas de seguridad para los supuestos en que las condiciones del sujeto no permitían imponerle pena.

En la Ley Orgánica 5/2010, nuestro legislador se decidió a incorporar las medidas de seguridad para determinados delincuentes imputables; y como era esperable en una modificación que alteraba las bases de la sistemática original del código, eligió para hacerlo las categorías delictivas emblemáticamente demonizadas en nuestro contexto

* La presente contribución se enmarca en los Proyectos de Investigación GV/2017/154 (Generalitat Valenciana) y DER2017-86336-R (AEI/FEDER, UE). Contacto con el autor: Javier.Guardiola@uv.es

cultural: delincuentes sexuales (artículo 192 del Código penal) y terroristas (artículo 579 *bis* del Código penal). Nació así en nuestro sistema la medida de seguridad para imputables, concebida además en un sistema de imposición preceptiva excepcional – tanto el art. 192 como el 579 *bis* preveían la imposición preceptiva de la libertad vigilada, en una extensión vinculada a la gravedad de la prisión (en el primer caso) o la privación de libertad (en el segundo⁶), permitiendo sólo su no imposición si se tratase de un único delito (no grave en caso de terrorismo) cometido por un delincuente primario que no presente peligrosidad;⁷ aunque la ejecución de la misma sí se condicionara a la persistencia de la peligrosidad cumplida la pena (art. 106.2 párrafo segundo).

II. La extensión de la libertad vigilada en la LO 1/2015

Como suele acontecer, lo introducido con en términos de excepcionalidad para figuras de especial trascendencia simbólica –suerte de ‘punto de menor fricción’ que franquea la puerta al sistema penal de alteraciones de sus líneas básicas cuando difícilmente se hubieran admitido en primera instancia de haberse planteado con carácter general– buscó, en las siguientes proposiciones de reformas legales, una inmediata –y generosa– ampliación a otros ámbitos. En efecto, los anteproyectos de código penal de 2012/2013 preveían una enorme expansión de la medida de seguridad para imputables: así, no sólo se modificaba el apartado 2 del artículo sexto del código penal, que impide que las medidas de seguridad sean más gravosas que las penas, para limitarlas solo a lo necesario para prevenir la peligrosidad del autor; además se suprimía el régimen general de concurrencia de penas y medidas previsto en el art. 99 para reemplazarlo por la ejecución de la libertad vigilada con posterioridad a la pena de prisión;⁸ se preveían reglas generales para determinar la duración (que admitía prórrogas) y régimen de la libertad vigilada en diferentes casos;⁹ y se incluían medidas de seguridad para imputables en un nutrido grupo de infracciones (homicidios –dolosos e imprudentes–, lesiones, detenciones ilegales y secuestros –en el proyecto de octubre de 2013 se añadía el acoso–, violencia doméstica habitual, delitos contra la libertad sexual, hurto, robo, extorsión, utilización ilegítima de vehículo de motor, estafa receptación y blanqueo, inmigración clandestina y trata de seres humanos, seguridad vial, terrorismo).

Pero la reforma propuesta se dilató en el tiempo, y se fueron sucediendo redacciones diversas... los avatares de la más que accidentada tramitación parlamentaria del que llegó a ser Proyecto de Código Penal hicieron caer, en la Ponencia en el Congreso, las nuevas libertades vigiladas previstas, y con ellas la modificación del régimen general de penas y medidas previsto en el artículo 6 del Código penal; sin embargo, mantuvieron la previsión de *una* (no digo *la*, porque su diseño, como enseguida plantearé, difiere del de la prevista en la LO 5/2010) libertad vigilada para dos casos que antes no la preveían: los delitos contra la vida (artículo 140 bis) y el maltrato habitual en el ámbito doméstico

⁶ Es cierto que el Título en cuestión no prevé más penas privativas de libertad que prisiones; pero también lo es que prevé multas (que pueden dar lugar a responsabilidades personales subsidiarias que son penas privativas de libertad, art. 35), y que en varios preceptos remite a las penas de otros delitos –exasperadas– (arts. 573 bis 5ª y 576.3).

⁷ La implantación de esta libertad vigilada vino respaldada por una reforma del delito de quebrantamiento de medida, previendo una modalidad cualificada para la libertad vigilada (art. 468.2 CP); pero en esta materia no entraremos en la presente contribución.

⁸ En la redacción que se quiso introducir en el art. 102.4 en el Anteproyecto, y en el 101.4 en el Proyecto.

⁹ Art. 104 ss. en la pretendida nueva redacción. El planteado art. 104 ter preveía que la libertad vigilada tuviera una duración mínima de tres años y máxima de cinco, pero añadiendo que el plazo máximo de duración podría ser prorrogado ‘por plazos sucesivos de una duración máxima de cinco años cada uno de ellos’.

(artículo 173.2). Una enmienda aprobada por el pleno del Senado reintrodujo en el texto que aprobarían finalmente las Cortes la libertad vigilada para lesiones cuyas víctimas pertenecieran al ámbito de la violencia doméstica y de género (art. 156 ter). A partir de la Ley Orgánica 1/2015, pues, la medida de libertad vigilada para imputables está prevista, también, en delitos contra la vida, en el maltrato habitual en el ámbito doméstico, y en lesiones cuyas víctimas pertenecen al ámbito de la violencia doméstica y de género.

II. El régimen legal de las libertades vigiladas introducidas por la LO 1/2015

Pues bien, si la reforma operada por la LO 5/2010 provocó la concurrencia, en el Código penal, de *dos* regímenes distintos de libertades vigiladas (uno aplicable a inimputables, y que en los supuestos de semiimputabilidad se rige por las previsiones del artículo 99 del CP, ejecutándose las medidas antes que las penas y abonándose a las mismas; y otro aplicable a imputables en delitos sexuales y de terrorismo, que permite extender la duración de la libertad vigilada hasta 10 años, y prevé su ejecución después del cumplimiento de la pena privativa de libertad –art. 105.2 CP–), la reforma operada por la LO 1/2015 no se ha limitado a adicionar nuevas categorías delictivas a este segundo régimen, sino que en puridad ha configurado un tercero.

En efecto, aunque una lectura rápida podría hacer pensar que estamos ante regímenes legales semejantes, esto es, que simplemente se extiende lo que ya estaba previsto para delincuentes sexuales y terroristas ahora también a homicidas, y maltratadores domésticos, un examen más atento de la normativa resultante obliga a concluir que, en realidad, las condiciones de aplicación de la medida de libertad vigilada para imputables son distintas en los ámbitos en que la introdujo la L.O. 5/2010 y en aquellos a los que la extendió la L.O. 1/2015. Probablemente esto sea resultado de los avatares de una accidentada tramitación parlamentaria más que de una voluntad consciente del legislador (si es que puede hablarse de voluntad del legislador¹⁰), pero lo cierto es que nuestro sistema conforma, así, tres regímenes distintos de medida de seguridad de libertad vigilada para delincuentes adultos¹¹: el correspondiente a inimputables y semiimputables, el aplicable a delincuentes sexuales y terroristas, y el correspondiente a delitos contra la vida y a lesiones y maltrato habitual en violencia doméstica y de género.

Y es que el resultado de esta azarosa tramitación parlamentaria elevado a texto normativo ha introducido en los artículos 140 bis, 156 ter y 173.2 del Código penal una libertad vigilada sujeta a previsiones sustancialmente diferentes a las que regulan la libertad vigilada prevista en los arts. 192 y 579 bis¹²:

¹⁰ Es ciertamente cuestionable hasta qué punto la *voluntas legislatoris* es realmente determinable y/o debe jugar el papel de criterio interpretativo de la norma; pero en reformas como la que ahora nos ocupa – impulsadas por un Ministro y culminadas por otro, zarandeadas por una tramitación parlamentaria que trastoca absolutamente los principios inspiradores de la propuesta, y aprobadas por unas Cortes fragmentadas en que confluyen sensibilidades, opiniones y criterios tan diversos– pretender interpretar la norma a partir de lo que *creemos* que quería el legislador es retorcer el principio de legalidad en virtud de especulaciones.

¹¹ Conviene no olvidar que la LO 5/2000, Reguladora de la Responsabilidad Penal del Menor, prevé también una medida de ‘libertad vigilada’ con un régimen distinto.

¹² Por cierto que estas nuevas previsiones no explicitan que la libertad vigilada deba cumplirse *después* de la pena de prisión; como, a diferencia del art. 192, tampoco lo hace el art. 579 bis. Entiendo sin embargo que, tratándose de libertad vigilada para imputables, debe entenderse que es así en todos los casos... si es que se ha impuesto una prisión.

a) la *imposición* de la misma es *facultativa*: a diferencia de las previsiones de los arts. 192 y 579 *bis*, que se articulan en un sistema de regla-excepción en que, salvo circunstancias tasadas que aconsejen su no imposición, el juez sentenciador preverá la imposición de libertad vigilada siempre que sancione con determinado tipo de penas (aunque esta no llegará a implementarse si, cumplida la pena, se ha enervado la peligrosidad), en el régimen de los artículos 140 bis, 156 ter y 173.2 se ‘*podrá*’ imponer una medida de libertad vigilada. El carácter facultativo de la imposición, pese a su coherencia con previsiones que sólo deberían asociarse a una efectiva peligrosidad y por tanto no tiene sentido acordar si ésta no se da, al presentarse asociado a problemas interpretativos del texto legal –apuntaré seguidamente un par– y a graves problemas prácticos en la ejecución de la medida (evidenciados en diversas contribuciones a este Congreso), ha dado lugar a prácticas erráticas en cuanto a su acuerdo y extensión.

b) *puede acordarse incluso en delitos leves*, o cuando menos no se excluye expresamente esta posibilidad,¹³ y aunque ciertamente cuesta imaginar que el juzgador, tras calificar la conducta como delito leve, entienda que evidencia peligrosidad criminal suficiente para justificar la imposición de una libertad vigilada posterior a la pena (y que, de hacerlo, no esté conculcando el principio de proporcionalidad de la sanción a la gravedad del hecho cometido –del que no pueden desvincularse las medidas, como evidencia el art. 6.2 del Código penal¹⁴–), lo cierto es que el texto legal no veta expresamente esta posibilidad.¹⁵

c) *su extensión no aparece tasada*: mientras en el régimen de los arts. 192 y 579 *bis* se prevé expresamente una duración de uno a cinco años si el delito es menos grave y de cinco a diez cuando se trata de delito grave (lo que nos coloca en el ámbito de la previsión general del art. 105.2, que permite imponer libertades vigiladas de hasta 10 años ‘*cuando expresamente lo disponga*’ el Código), en cambio las previsiones introducidas en 2015 se limitan a afirmar la posibilidad de imponer la medida, sin tasar su duración. Esto tiene una clara explicación si atendemos a la tramitación parlamentaria (el Proyecto se limitaba, en la parte especial, a prever la posibilidad de imposición de libertad vigilada, sin tasar su duración, porque el régimen que pretendía incorporar al tenor del nuevo art. 104 ter ya

¹³ En el caso del art. 140 bis, y pese a la ubicación del precepto, la previsión de la libertad vigilada se extiende a todo el título, lo que incluye –además de los actos preparatorios, que en algunos delitos implican marcos punitivos bajos... como también prisiones permanentes revisables, respecto de las que la libertad vigilada se encuentra prevista ya en la parte general del Código– delitos imprudentes castigados con pena leve (cabe multa de tres meses en el homicidio por imprudencia menos grave, lo que –arts. 33.4.g y 13.4– lo convierte en delito leve). En el caso del art. 156 ter, la previsión de la libertad vigilada se extiende a todo el título a condición de que la víctima sea de las referidas en el artículo 173.2; y con ello, a delitos dolosos que pueden castigarse con multa de 6 a 12 meses y a delitos imprudentes que pueden ser sancionados con multa de 3 a 12 meses –delito leve–; pero no debe olvidarse que también entrarían aquí los actos preparatorios, y los supuestos de lesiones consentidas, lo que plantea infracciones más levemente penadas. El art. 173.2 p.3 ciñe su alcance a ‘este apartado’, que implica imponer al menos 6 meses de prisión... pero las reglas generales podrían llevarnos, en este delito y en los aludidos en los arts. 140 bis y 156 ter, a sancionar con penas inferiores más de un grado...

¹⁴ La acumulación de penas y medidas no puede justificarse, sin más, apelando a su distinto fundamento: cfr. SSTC 23/1986, de 14 de febrero, y 21/1987, de 19 de febrero, que declaran vulnerado el principio *non bis in idem*.

¹⁵ Lo que de hecho lleva esta previsión mucho más lejos de lo que el mismo Anteproyecto de 2012 y el Proyecto de 2013 habían pretendido: entre las modificaciones de reglas generales que no llegaron a aprobarse estaba la previsión (redacción propuesta para el art. 104.1.b) de que la libertad vigilada sólo pudiera imponerse cuando se hubiera castigado con al menos un año de prisión. Al impulsar la previsión de libertad vigilada de la parte especial sin aprobar al tiempo esta norma de la parte general, el texto legal que finalmente se aprobó expande, en estos delitos, la posibilidad de imponer libertades vigiladas mucho más allá –en cuando permite asociarlas a delitos de escasa entidad– de lo que se pretendía inicialmente; la tramitación parlamentaria no evidencia que fuera una opción consciente del legislador, pero el texto es este.

preveía ésta –en cuanto a mínimos y a máximos– con carácter general; cuando la Ponencia en el Congreso suprimió la nueva regulación de la parte general, mantuvo la redacción de algunas previsiones de la parte especial sin trasladar a ellas lo que inicialmente no se había incorporado en las mismas porque se seguía de una regla general... que se acababa de suprimir), pero nos coloca en una encrucijada interpretativa: ¿qué duración pueden tener las ‘nuevas’ libertades vigiladas?

A mi juicio, la respuesta a esta última pregunta (que se extiende a la duración máxima posible de la medida, pero también a su determinación concreta) obliga a considerar dos límites cumulativos impuestos por las reglas del Título Preliminar y el Libro Primero del Código y que aquí no se han excepcionado:

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que el artículo 105.1 del Código penal limita la duración de la libertad vigilada, con carácter general, a los cinco años; y aunque ciertamente el art. 105.2 permite extenderla hasta diez años, será solamente ‘*cuando expresamente lo disponga este Código*’. El texto introducido por la LO 1/2015 en los arts. 140 bis, 156 ter y 173.2, a diferencia del que introdujo en los arts. 192 y 579 bis la LO 5/2010, no ha previsto expresamente que la libertad vigilada que faculta para imponer pueda extenderse hasta 10 años, lo que nos saca de la previsión del artículo 105.2 del Código penal y nos deja en la del 105.1 del texto punitivo, limitando su duración, con carácter máximo absoluto, a 5 años.

Pero, además, y nuevamente a diferencia de los arts. 192 y 579 bis (que articulan una horquilla con mínimo y máximo para que se concrete dentro de ella la extensión concreta de la medida), las previsiones de los arts. 140 bis, 156 ter y 173.2 no indican ni un ‘máximo’ un ‘mínimo’ a la medida. Esto deja la previsión de esta libertad vigilada huérfana del margen de legitimación para su imposición que la previsión expresa de duración hubiera supuesto, y obliga, por tanto, a acudir a las reglas generales sobre medidas de seguridad (a las que remite el empleo de este *nomen iuris*, sujetándose a ellas en cuanto no las excepciona el precepto)... y en concreto a la previsión del art. 6.2,¹⁶ de acuerdo con el cual las medidas ‘*no pueden resultar ni más gravosas ni de mayor duración que la pena abstractamente aplicable al hecho cometido*’. A mi juicio pues, en el caso de los arts. 140 bis, 156 ter y 173.2 la previsión de libertad vigilada ha de concretarse dentro de los marcos que esta regla general impone, y por tanto, sólo podrá imponerse medida en cuanto no se haya agotado el máximo de pena: la suma de pena y medida no podrá exceder ni en duración ni en carácter gravoso al máximo de pena abstractamente aplicable al delito en cuestión. Si se impuso la pena máxima legalmente prevista, no cabrá ya medida; si se impuso una pena menor, cabrá medida sólo en cuanto ésta sumada a la previa pena no excedan del máximo de pena posible.

Podrá argumentarse que no era esto lo pretendido, porque no es este el esquema con el que aplican libertades vigiladas a imputables las previsiones de la LO 5/2010... pero (suponiendo que pueda saberse qué se pretendía, no ya en la redacción inicial del proyecto, sino en la elaboración de la versión final del texto que llegó a aprobarse como LO 1/2015) la pregunta que impone el principio de legalidad no es qué se quería legislar, sino qué se ha convertido en texto legal.

¹⁶ Que también quiso modificar el Proyecto de 2013... pero mantuvo incólume la Ponencia en el Congreso.

LA EJECUCIÓN DE LA MEDIDA DE SEGURIDAD DE LIBERTAD VIGILADA

Rocío Gutiérrez Gallardo

Letrada de la Administración de Justicia sustituta

Centro Universitario Villanueva (adscrito a la Universidad Complutense de Madrid)

Según la Exposición de Motivos de la LO 5/2010, la libertad vigilada se incorpora a nuestro ordenamiento jurídico para hacer frente a la peligrosidad de aquellos sujetos frente a quienes la pena no logra cumplir con su fin preventivo-especial, de forma que, según el legislador, la medida de seguridad de libertad vigilada se convierte en la alternativa a una prolongación ilimitada de la privación de libertad. No obstante, la concreta regulación de la libertad vigilada es mucho más turbia en lo que a su aplicación respecto de estos sujetos se refiere, de modo que no es posible vislumbrar con tanta facilidad su naturaleza de medida de seguridad.

En la presente comunicación, se realizará un análisis jurídico de esta medida de seguridad desde el punto de vista práctico y analizaremos la regulación que ha sufrido esta medida de seguridad en nuestro país, desde su primera versión en la Ley de Vagos y Maleantes de la II República y en la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación social de 1970, que sustituyó a la anterior, hasta su introducción en el Código Penal por la LO 5/2010 y la última y posterior transformación de esta institución, con motivo de la reforma del Código Penal operada por la LO 1/2015 de 30 de marzo; analizaremos su contenido y ejecución. Veremos en qué casos el Código Penal establece que la libertad vigilada debe imponerse de forma preceptiva por los Jueces y Tribunales, y cuándo establece que su imposición es de carácter facultativo; trataremos la vigilancia de su cumplimiento y consecuencias de su incumplimiento; así como de los problemas prácticos que esta medida de seguridad plantea, sobre todo en el ámbito de los delitos de violencia de género, para, finalmente, exponer nuestras conclusiones y posibles mejoras en su regulación.

I. Introducción

Sin duda, una de las novedades más destacadas de la reforma del Código Penal operada por la LO 5/2010 fue la introducción de la medida de seguridad de libertad vigilada; una nueva medida de seguridad no privativa de libertad con la que se rompía el sistema vicarial existente hasta entonces de, persona imputable-pena *versus* persona inimputable-medida de seguridad. Por tanto, la relevancia de la nueva medida no residía tanto en su contenido concreto, sino en el hecho de prever, por primera vez desde el Código Penal de 1995, el poder imponer una medida de seguridad a sujetos plenamente imputables, la cual se ejecutaría una vez finalizado el cumplimiento de la pena privativa de libertad.

II. Regulación en nuestro ordenamiento jurídico

La Exposición de Motivos de la LO 5/2010¹⁷ justificaba la introducción en nuestro ordenamiento jurídico de la libertad vigilada, como medida frente a la peligrosidad de aquellos sujetos respecto de los cuales la pena impuesta no logra cumplir con su fin preventivo-especial, convirtiéndose en la alternativa a una prolongación ilimitada de la privación de libertad. Pese a ello, en la práctica diaria judicial, la aplicación

¹⁷ Exposición de Motivos del Proyecto de reforma del Código Penal de 2009, p. 3.

de esta medida resulta más complicada de lo que en un principio el legislador pensó dado que, en tanto que, concebida como medida de seguridad, debería estar orientada a la consecución de fines de prevención especial, concretamente, a la resocialización del sujeto. Sin embargo, lo que realmente se consigue con su introducción, es lo que la propia Exposición de Motivos dice no pretender, esto es, la inocuización de sujetos considerados peligrosos, inocuización que queda reflejada, como se verá, al analizarse el contenido de la medida que fundamentalmente está orientado al control del propio sujeto peligroso y a la protección de la víctima y no en el tratamiento de esos sujetos peligrosos.

Dejando de lado antecedentes más remotos, la libertad vigilada se reguló en la Ley de Vagos y Maleantes de la II República, tanto para los criminalmente responsables de un delito cuando el Tribunal hiciera declaración expresa de “*peligrosidad*”, como para “*los que observen conducta reveladora de inclinación al delito*”, ley que fue modificada en 1970 por la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social que continuó regulando esta medida.

Hasta la reforma operada por la LO 5/2010, el Código Penal seguía el esquema clásico que ligaba la culpabilidad a la pena y la peligrosidad a la medida de seguridad, optando por una sola sanción, salvo en el caso de sujetos semiimputables donde sí se preveía la imposición conjunta de pena y medida, en un sistema vicarial por el cual, primero se cumplía la medida de seguridad y, posteriormente, la pena privativa de libertad con abono del tiempo de cumplimiento de la medida previa.

La LO 5/2010 rompe el binomio anterior e introduce la libertad vigilada ya como medida de seguridad postdelictual, permitiendo que, en aquellos casos en que se entienda que persiste la peligrosidad del sujeto, sea posible imponer esta medida una vez cumplida la pena privativa de libertad. El apartado IV del Preámbulo de la LO 5/2010 lo justifica indicando que “*...en ciertos casos de especial gravedad la pena no resulta suficiente o adecuada para excluir un elevado riesgo de reincidencia, por lo que se hace necesario contemplar otras soluciones que, sin cejar en el esfuerzo rehabilitador que debe seguir inspirando el tratamiento penitenciario, permitan conciliar las referidas exigencias constitucionales con otros valores no menos dignos de tutela, como son la seguridad y libertad del resto de ciudadanos, potenciales víctimas del delincuente no rehabilitado que el sistema penitenciario devuelve a la sociedad.*” La novedad sustancial que presenta la libertad vigilada es la posibilidad de imponer una medida de seguridad, no solo cuando la peligrosidad del sujeto se vincula a un estado patológico que determina la inimputabilidad o semiimputabilidad del autor, sino también, cuando la peligrosidad deriva de la propia naturaleza del hecho realizado por un su sujeto plenamente imputable considerado peligroso, resultando obligatoria su imposición en el caso de delitos contra la indemnidad sexual y delitos relacionados con el terrorismo, incluyendo para ambos una versión potestativa de la misma cuando se trate de delincuentes primarios que comentan un solo delito no grave.¹⁸

III. Contenido y ejecución

La medida consiste en el sometimiento del condenado a control judicial a través del cumplimiento de alguna/s de las obligaciones y prohibiciones recogidas en el art. 106.1 CP, por un periodo de tiempo que no podrá ser superior a 5 años (art. 105.1.a CP),

¹⁸ MARTÍN NÁJERA, P. La libertad vigilada como medida post-delictual. VII Congreso de Violencia de género y doméstica del CGPJ, 2008, p. 8.

aunque podrá extenderse a 10 años, de conformidad con los artículos 192.1 y 579.3 CP, para el caso de condenados por delitos de carácter sexual y de terrorismo. Muchas de estas obligaciones y prohibiciones ya estaban previstas, aunque no siempre con idéntica regulación, con anterioridad a la entrada en vigor de la LO 5/2010 como medidas de seguridad no privativas de libertad, penas accesorias, reglas de conducta de la suspensión de la pena o condiciones de la libertad provisional.¹⁹ En concreto, la medida está conformada por un total de once obligaciones/prohibiciones que pueden clasificarse en tres grandes grupos²⁰: aquéllas que principalmente tienden a controlar la libertad del sometido a la medida, aquéllas que principalmente tienden a proteger a terceras personas y aquéllas que principalmente tienden a la consecución de fines propiamente correctivos. Entre todas ellas, destaca la contenida en el art. 106.1a) CP, referida al control a través de medios electrónicos, pues hasta la fecha, este tipo de control siempre se había configurado como instrumental de otra pena y sin que se estableciera expresamente la obligación de que el seguimiento debiera ser permanente.²¹ Por primera vez se obliga al sujeto sometido a soportar un seguimiento constante a través del uso de dispositivos electrónicos aunque la obligación, no obstante, no restringe el derecho a la libertad de circulación del art. 19 CE dado que con su imposición no se limita la libre deambulacion de la persona.

El legislador de 2010, estableció dos supuestos en que era posible la imposición de esta medida a sujetos imputables: los condenados por la comisión de delitos contra la libertad e indemnidad sexual (*ex art. 192.1 CP*) o relacionados con el terrorismo (*ex vigente art. 579 bis CP*). La reforma del CP operada por la LO 1/2015 introduce dos nuevos artículos, el art. 140 bis y el art. 156. ter CP, a la vez que modifica el apartado 2 del art. 173 CP con el objetivo de facultar la imposición de una medida de libertad vigilada a los sujetos condenados por la comisión de alguno de esos delitos. Así, el CP vigente diferencia dos regímenes de imposición de la libertad vigilada a sujetos imputables: el creado ya por la LO 5/2010, por el cual, excepto cuando se cometa un único delito menos grave por delincuente primario, se establece un régimen preceptivo de imposición aplicable a sujetos condenados por la comisión de algún delito contra la libertad e indemnidad sexual o terrorismo; y uno nuevo, introducido por la reforma de la LO 1/2015, en que su imposición debe articularse en todo caso de forma potestativa²². Sin embargo, como avanzamos, en la práctica judicial diaria, la aplicación de esta medida no es tan sencilla y plantea no pocos problemas, sobre todo en lo que a los delitos relacionados con la violencia de género se refiere fundamentados, especialmente, en la coincidencia en gran parte del contenido de las medidas que se pueden imponer con la libertad vigilada y las penas accesorias del art. 57 CP. Es cierto²³ que la libertad vigilada incluye alguna medida adicional más novedosa, como la obligación a seguir determinados programas o tratamientos pero, por lo demás, las medidas que disponen una y otra figura, no difieren demasiado. Por otra parte, ambas, penas y medidas, se imponen en atención a la peligrosidad del autor, por el riesgo de reiteración delictiva de actos de violencia, con la

¹⁹ GARCÍA ALBERO, R. De las medidas de seguridad, en QUINTERO OLIVARES, G. Comentarios al Código Penal español, ed. Thomson Reuters Aranzadi, 2016, p. 688.

²⁰ ÁLVAREZ GARCÍA, F.J./GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. Comentarios a la Reforma Penal de 2010, ed. Tirant lo Blanch, 2010, pp. 152-156.

²¹ SIERRA LÓPEZ, M. La medida de libertad vigilada, ed. Tirant lo Blanch, 2013, p. 128.

²² SALAT PAISAL, M. Regulación actual de la medida de seguridad de libertad vigilada y su aplicación por parte de los Tribunales. Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña, vol.20, 2016, p. 174-175.

²³ MARTÍN NÁJERA, P. La libertad vigilada como medida post-delictual. VII Congreso de Violencia de género y doméstica del CGPJ, 2008, p. 15-16.

particularidad de que, la pena accesoria, se impone directamente en la sentencia, sin necesidad de recabar informe específico alguno, y la libertad vigilada se concreta al finalizar la pena privativa de libertad a propuesta del Juez de Vigilancia Penitenciaria, a partir de la valoración de los informes previos de los facultativos y profesionales que asisten al sujeto y a las Administraciones Públicas competentes, lo que plantea no en pocos casos, problemas de solapamiento, el cual, en mi opinión, podría evitarse estableciendo que la libertad vigilada comenzara a ejecutarse tras el cumplimiento de las medidas accesorias y no tras el licenciamiento de la pena privativa de libertad.

IV. Control e incumplimiento de la libertad vigilada

Por un lado, el art. 100 CP, establece que el incumplimiento de las medidas de seguridad, incluso por una sola vez, dará lugar a que el órgano judicial competente deduzca testimonio por delito de quebrantamiento del art. 468.2 CP. Sin embargo, el art. 106.2 CP, al referirse concretamente a la medida de libertad vigilada, establece que únicamente el incumplimiento grave y reiterado de la medida, dará lugar al delito del art. 468.2 CP o del nuevo art. 468.3 CP relativo a la alteración o manipulación de los dispositivos de control. De lo que se deduce que el CP contempla dos regímenes de actuación en el caso de las medidas impuestas, uno para el caso de que el incumplimiento sea leve, supuestos en los que el Tribunal sentenciador, de conformidad con el procedimiento del art. 98 CP, podrá acordar la modificación de las obligaciones o prohibiciones impuestas, por alguna otra del art. 106.1 CP; y un segundo régimen de actuación, para el caso de que el incumplimiento sea grave y reiterado, en el cual el juez deberá, además de modificar la medida grave y reiteradamente incumplida, si así lo considera, deducir testimonio por la comisión de un delito de quebrantamiento del art. 468.2 CP²⁴.

En cuanto al control del cumplimiento de la libertad vigilada, debe criticarse al legislador no haber aprovechado la última reforma del CP operada por la LO 1/2015, para subsanar la carencia de la anterior legislación, y regular la figura del agente de ejecución de libertad de medidas, pues únicamente se establece que el control será realizado por el Tribunal sentenciador sin que, tampoco aclare, qué decisión debe adoptar ante el incumplimiento de la libertad vigilada, ¿debe revocarla, suspenderla o se entiende automáticamente extinguida?, será necesario algún acuerdo del pleno no jurisdiccional de la Sala II del TS o su Jurisprudencia, quien nos lo aclare.

VI. Conclusiones y propuestas de mejora

La actual regulación de la libertad vigilada, permite afirmar que tal medida no fue creada por el legislador para cumplir con fines de prevención especial, sino para la inocuidad de aquellos sujetos de los que se deduce su peligrosidad por la naturaleza de los hechos delictivos a los que fueron condenados. Una vez más, el legislador no ha aprovechado una reforma para mejorar la regulación de esta medida y zanjar los problemas prácticos que supone su aplicación, sobre todo en el caso de delitos relacionados con la violencia de género y su solapamiento, así como la falta de regulación de una figura que se encargue concretamente del seguimiento de su cumplimiento, sino

²⁴ DEL CARPIO DELGADO, J. La medida de seguridad de libertad vigilada para delincuentes imputables. Revista de Derecho Penal y Proceso Penal, nº 27, 2012.

que ha optado por hacer una regulación dirigida a esa masa social que, alentada por los medios de comunicación y la alarma social que ciertos delitos, sobre todo los de carácter sexual, crean en la población, entiende que no debe prevalecer las penas y medidas encaminadas a la resocialización y reeducación de los sujetos, sino la prevención de la ciudadanía y potencialmente víctimas de esos sujetos.

En mi opinión, el legislador debería regular la imposición discrecional, de la libertad vigilada, tras el examen caso por caso del sujeto en cuestión, y no regular una imposición obligatoria simplemente por la naturaleza del delito cometido.

Asimismo, también debería aprovechar el legislador una futura reforma, para aclarar por qué entiende que ciertos delitos relacionados con la violencia de género son merecedores de imponer libertad vigilada, y en otros casos no, como, por ejemplo, en el caso del delito de amenazas, coacciones o acoso, delitos en los que, además, los efectos que producen en sus víctimas, son más perniciosos y duraderos y las penas a imponer, a su vez, son de escasa duración.

EL CONTROL DE LA LIBERTAD VIGILADA POSTPENITENCIARIA

Santiago Leganés Gómez
Universitat de València

En este artículo analizamos la libertad vigilada postpenitenciaria y hacemos propuestas para mejorar los criterios de competencias en cuanto a la ejecución y control de este tipo de medida de seguridad.

I. La libertad vigilada postpenitenciaria

El legislador español introdujo la libertad vigilada para imputables en la Ley Orgánica 5/2010, si el código de 1995 había optado por restringir las medidas a los inimputables o semiimputables y responder con penas a los imputables, las incesantes reformas de los últimos años han apostado por el incremento continuado de las medidas de libertad vigilada sustentado en el discurso de la peligrosidad.

Así pues, la libertad vigilada surge *ex novo* en LO 5/2010, en el art. 96, como una medida de seguridad no privativa de libertad. El motivo de esta nueva figura penal de libertad vigilada no era otro que el control y seguimiento de terroristas y delincuentes sexuales dada la incapacidad, en ocasiones, para que las condenas de prisión consigan el fin de la reinserción del delincuente a la sociedad, lo que hace necesario la adopción de medidas complementarias que permitan el tratamiento y control de estas personas después de cumplida la pena privativa de libertad. De manera que la aplicación de la libertad vigilada estará en función de la frustración de los fines preventivo-especiales de la prisión, es decir, de la reinserción o readaptación social del sujeto, aun cuando ésta se presente en la Constitución tan solo como una orientación de las penas privativas de libertad, y no como un objetivo de obligada consecución²⁵.

La libertad vigilada se trata de una medida de seguridad que se impone además de la pena y se basa en la supuesta peligrosidad del penado. Esta peligrosidad está acreditada, supuestamente, por la previa comisión de un delito. Por tanto, su fundamento es el mismo que las medidas de seguridad postdelictuales. Esta medida no existía en nuestro Código Penal pero sí en otros ordenamientos.

TAMARIT SUMALLA defiende este tipo de medida al afirmar que: “*También serían las medidas de seguridad no privativas de libertad el cauce adecuado para afrontar la problemática de la habitualidad delictiva o la necesidad de reaccionar ante focos de riesgo de condenados por delitos muy graves en los que haya fracasado el programa de reinserción social...*”²⁶.

La libertad vigilada permite a los jueces la imposición de una serie de obligaciones que deberá cumplir el condenado y que tienen como finalidad la paulatina

²⁵ BOLDOVA PASAMAR, M.A., “Consideraciones político-criminales sobre la introducción de la libertad vigilada”, *Revista de L’Institut Universitari d’Investigació en Criminologia i Ciències Penals de la UV. (ReCrim)*, 2009, pág. 295.

²⁶ TAMARIT SUMALLA, J. M^a., “Sistema de sanciones y política criminal. Un estudio de Derecho comparado europeo”, *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2007, N^o 09-06, pág. 06:40, consultada 9/6/2007.

reinserción en la sociedad de éste, una vez cumplida la pena de cárcel, lo que supone una forma de acomodar el sistema de la ejecución penal a los pronósticos de peligrosidad que pueden representar personas que difícilmente van a insertarse y que su paso por un centro penitenciario no es más que otro peldaño que les llevará, en un futuro más o menos mediato, dependiendo de la pena impuesta, a ingresar de nuevo en prisión²⁷.

Compartimos el criterio de MANZANARES SAMANIEGO cuando reflexiona que no es muy razonable que la libertad vigilada se acuerde en la sentencia cuando esta medida de seguridad se cumplirá después de la pena privativa de libertad. Difícilmente podrá valorarse la peligrosidad del reo, ni siquiera provisional, con una anticipación de años o décadas²⁸. Pero por otro lado, un enjuiciamiento de la evolución y situación del sujeto al finalizar el cumplimiento de la pena prevista en la sentencia para decidir la imposición de una ulterior consecuencia jurídica del delito, conforme señala CEREZO MIR, infringiría el principio *ne bis in idem*, por lo que para evitar dicha infracción la aplicación *a posteriori* de una pena o medida de seguridad debería estar prevista expresamente en la misma sentencia condenatoria²⁹. Opción por la que justamente se decanta el legislador en el caso de la libertad vigilada, sin perjuicio de que antes de dar inicio a la misma deba comprobarse la evolución y situación del reo, y verificarse que concurren las razones y presupuestos legales que hacen necesaria su ejecución.

Con esta reforma se confía al Juez o Tribunal sentenciador la aprobación de la pena privativa de libertad junto con la medida de libertad vigilada, si bien la aplicación de ésta se demora hasta que se haya cumplido la pena. Por tanto, el contenido de la libertad vigilada no se determinará hasta la extinción de la pena. Es el Juez de Vigilancia Penitenciaria (en adelante JVP) quien debe hacer la propuesta para que el Juez o Tribunal sentenciador concrete el contenido de la misma. Todo ello obliga a que si se quiere que se inicie precisamente cuando ya no quede pendiente ninguna pena privativa de libertad que cumplir, incluyendo, en su caso, la libertad condicional.

Como bien dice NISTAL BURÓN la medida de libertad vigilada, en su modalidad de ejecución postpenitenciaria, sólo tendría cierta efectividad práctica para aquellos internos que cumplen la totalidad de la pena en prisión y además lo hagan en el régimen de vida ordinario (en segundo grado) o cerrado (en primer grado). La regulación de la libertad vigilada establece una presunción *iuris tantum* de peligrosidad. El sistema de libertad vigilada parte de la presunción de que la peligrosidad de las personas en el momento de ser condenadas por determinados delitos subsistirá tras el cumplimiento de la pena de prisión, pero esta presunción tiene que ser confirmada, o bien quedar desvirtuada cuando, después, se inicia la ejecución de la pena de libertad vigilada, y también posteriormente durante su cumplimiento. Por ello según el CGPJ esta es la razón por la que se prevé que el JVP no solo puede cambiar las obligaciones del penado durante la ejecución de la libertad vigilada, de acuerdo con ese pronóstico de peligrosidad cambiante, sino también reducir la duración de la de libertad vigilada impuesta en sentencia o, incluso, dejarla sin efecto en cualquier momento de su cumplimiento, es

²⁷ NISTAL BURÓN, J., “La nueva medida de “libertad vigilada”. Problemática Jurídica que conllevaría su cumplimiento”, *Actualidad Aranzadi*, Nº 793, pág. 1, consultada 25/2/2010.

²⁸ MANZANARES SAMANIEGO, J.L., “La libertad vigilada”, *Diario La Ley* Nº 7386, Sección Doctrina., 22/4/2010, pág. 10.

²⁹ CEREZO MIR, V.J., “Reflexiones críticas sobre algunas manifestaciones de la moderna tendencia a incrementar el rigor en la exigencia de responsabilidad criminal”, *Revista la Ley Penal*, Nº 22., 2008, pág. 20.

decir, incluso en el mismo momento del comienzo de su ejecución³⁰. En este mismo sentido se pronuncia FERNÁNDEZ ARÉVALO cuando afirma que se puede concluir racionalmente la inexistencia de peligrosidad criminal –y en este sentido puede ser clave el informe de la Junta de Tratamiento– no existirá ningún obstáculo para que pueda proponerse que se deje sin efecto la propia libertad vigilada; así resulta de lo dispuesto en el art. 106.3.c) CP, que permite al Tribunal poner fin a la libertad vigilada postpenitenciaria en vista del pronóstico positivo de reinserción que considere innecesaria o contraproducente la continuidad de las obligaciones o prohibiciones impuestas, inclusive en el momento de concreción de las medidas. Se trata de una consecuencia lógica de la naturaleza de medida de seguridad de la libertad vigilada postpenitenciaria, ya que al encontrar su fundamento en la peligrosidad criminal del reo, si se contrasta como desaparecida tal peligrosidad, no debe cumplirse, cesando así incluso antes de su iniciación³¹.

La Instrucción 19/2011, de 16 de noviembre, que regula las medidas de seguridad ejecutables por la Administración Penitenciaria, establece en cuanto a la libertad vigilada que a los efectos previstos en el art. 23 RD 840/211, referente a las medidas de seguridad, que cuando un penado tenga impuesta la medida de seguridad de libertad vigilada (art. 96.3 y 106 CP), tres meses antes de la extinción de la pena privativa de libertad, la Junta de Tratamiento del centro penitenciario en el que se encuentre el penado o aquel en el que estuviere adscrito si se hallare en libertad condicional, elevará un informe técnico al JVP. En dicho informe, atendiendo al pronóstico actual de peligrosidad, se propondrán a la autoridad judicial de forma motivada las medidas concretas, de las recogidas en el art. 106 CP, a las que debiera ser sometido el futuro liberado.

Desde nuestro punto de vista, si el penado se encuentra tanto en tercer grado como en libertad condicional y su evolución es positiva, no cabe otra opción que la Junta de Tratamiento elabore un pronóstico favorable no peligrosidad, y por tanto no sería necesaria la aplicación de la medida de seguridad de libertad vigilada si la autoridad judicial así lo aprueba. Por el contrario, si el penado se encuentra hasta el último día en prisión cumpliendo la pena privativa de libertad y su pronóstico de peligrosidad es desfavorable la Junta de Tratamiento sí que deberá proponer las medidas del art. 106 CP para su aplicación por la autoridad judicial si la estima oportuna.

II. Reforma Código Penal 2015

Los anteproyectos de código penal de 2012/2013 preveían una enorme expansión de la medida de seguridad para imputables, en un nutrido grupo de infracciones, pero al final sólo se aprobó para delitos contra la vida (artículo 140 bis) y el maltrato habitual en el ámbito doméstico (artículo 173.2); y una enmienda aprobada por el pleno del Senado la reintrodujo para víctimas de lesiones que pertenecieran al ámbito de la violencia doméstica y de género (art. 156 ter).

³⁰ FERNÁNDEZ ARÉVALO, L., “Control de la peligrosidad criminal y libertad vigilada postpenitenciaria”, Sevilla, Junio 2012.

³¹ FERNÁNDEZ ARÉVALO, L., “Control de la peligrosidad criminal y...”, *op. cit.*, Sevilla, Junio 2012.

A partir de la Ley Orgánica 1/2015 podemos decir que tenemos tres tipos diferenciados de libertad vigilada para adultos, al margen de la regulada en Ley Penal del Menor³²:

- 1) Una libertad vigilada para inimputables y semiimputables
- 2) Una libertad vigilada aplicable a terroristas y delincuentes sexuales
- 3) Una libertad vigilada prevista para homicidas y agresores y maltratadores domésticos o de género.

III. Propuestas para el control de la libertad vigilada

Los problemas prácticos de la implementación de la libertad vigilada son varios, por una parte, la falta de dotación de recursos económicos y estructurales necesarios para una correcta puesta en marcha de una medida de esta naturaleza, y por otra, los problemas prácticos de su ejecución y el laberinto competencial en que nos colocan las distintas incidencias que la práctica nos plantea (libertades vigiladas con y sin prisión asociada, libertades vigiladas como condición de la suspensión de la pena, competencias de juzgados sentenciadores, ejecutores y de vigilancia penitenciaria, servicios de penas y medidas alternativas, servicios autonómicos en comunidades que tienen o no transferidas competencias en ejecución penitenciaria, etc.)³³.

Cuando el CGPJ informó sobre la propuesta de creación de la medida de la libertad vigilada sugirió la creación de la figura de un “*asistente o agente*” para supervisar la conducta del condenado y el cumplimiento de las obligaciones que le hayan sido impuestas al sometido a medida de libertad vigilada. Pero a día de hoy no se ha creado la indicada figura y sigue habiendo conflictos de competencias entre la Judicatura y la Administración Penitenciaria.

Para solucionar estos problemas entendemos que aunque la libertad vigilada sea una medida no privativa de libertad, ajena al mundo penitenciario, debería ser la Administración Penitenciaria la competente para encargarse del control y seguimiento de la misma a través de sus Servicios de Penas y Medidas alternativas, al igual que ocurre con las penas suspendidas.

En fecha 12 de febrero de 2019 la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias aprobó y remitió el “*Protocolo para la verificación del cumplimiento de la libertad condicional*”. En el mismo se indica que la libertad condicional es el tramo final de la pena de prisión que se cumple en la comunidad, es decir, fuera del establecimiento penitenciario. O bien, tras la reforma del Código Penal operada por la Ley Orgánica 1/2015, en vigor desde el 1 de julio de ese año, es la consecuencia de la suspensión del resto de la pena de prisión que hasta ese momento se venía ejecutando.

Puesto que la Administración Penitenciaria acaba de crear en el Protocolo indicado la figura del “*agente de la libertad condicional*”, por qué no este mismo agente se puede ocupar del control y seguimiento de los penados que tengan aplicada la libertad vigilada aunque no haya supuesto ingreso previo en prisión, y sobre todo de los que son

³² GUARDIOLA GARCÍA, J. “La nueva libertad vigilada como medida de seguridad para imputables en el ámbito de la violencia de género”. II Seminario Judicial, Policial y Social sobre la Violencia de Género. Libro de Actas, pág. 79.

³³ GUARDIOLA GARCÍA, J. “La nueva libertad vigilada...”, *op. cit.* pág. 79.

excarcelados una vez cumplida la pena desde el régimen de primer o segundo grado, puesto que son los que tienen un pronóstico más desfavorable de reincidencia y por ello no han disfrutado de permisos, tercer grado o libertad condicional.

Conclusión, si se ha creado por parte de la Administración Penitenciaria la nueva figura del Agente de la libertad condicional, por qué no ampliar las funciones del mismo a la libertad vigilada y así quedaría resuelta toda la problemática de competencias y efectividad de los controles.

Evidentemente para todo ello es necesaria la correspondiente reforma legal para atribuir a la Administración Penitenciaria el control de la libertad vigilada tanto en casos de suspensión como de medida postpenitenciaria.

**ESTUDIO Y ANÁLISIS DE SENTENCIAS RECOGIDAS
EN CENDOJ Y ARANZADI DONDE SE ANALIZA LA LIBERTAD VIGILADA**

Carlos Martínez Hervás
Universitat de València

La progresiva preocupación por los delincuentes peligrosos se ha traducido en diferentes reformas legislativas durante los últimos años. Con ello se pretende evitar que estos delincuentes peligrosos vuelvan a reincidir. A este conflicto trata de responder la implementación de la libertad vigilada en 2010 como medida de seguridad, aunque no con la claridad y certeza que se esperaba para ser realmente efectiva. Asimismo tampoco en su posterior reforma de 2015 que todavía la hacía menos sistemática y concisa que la anterior. A través de un profundo estudio de sentencias recopiladas en buscadores de jurisprudencia como CENDOJ y ARANZADI, hemos podido analizar más detenidamente cómo se lleva a cabo realmente en la práctica esta medida. De este modo, pretendemos identificar la problemática que plantea la libertad vigilada en cuanto al desajuste legislativo que presenta a la hora de concretar el contenido de la medida y el momento en que debe concretarse este contenido.

I. Introducción y metodología

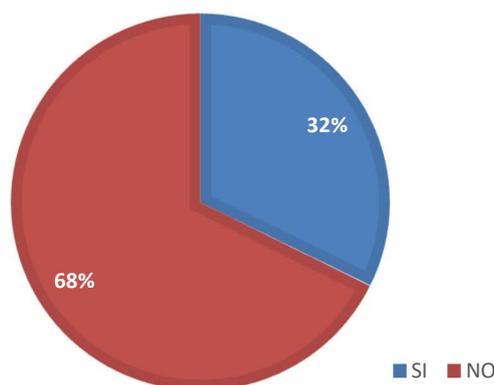
Para poder indagar y conocer cómo se está llevando a cabo en la práctica la medida de libertad vigilada hemos realizado una búsqueda detallada de sentencias y autos en los buscadores de jurisprudencia CENDOJ y ARANZADI, en las que se impusiera la medida de libertad vigilada. Hemos buscado todas las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), Audiencia Nacional (Sala de lo Penal y Juzgado central de lo Penal), Tribunales Superiores de Justicia, Audiencias Provinciales, Juzgados de lo Penal y Juzgados de Vigilancia penitenciaria y de Violencia sobre la mujer. Debido a las limitaciones de estos buscadores, la revisión no ha podido ser completa por lo que hace a las resoluciones emitidas por Juzgados. De las resoluciones obtenidas hemos excluido las que imponían la medida a sujetos inimputables o semiimputables.

Hemos obtenido un total de 66 sentencias. La búsqueda se refirió al periodo entre 2011 (año donde puede empezar a aplicarse la medida habida cuenta que en este momento había entrado ya en vigor la LO 5/2010) y 2019, aunque solo hemos encontrado sentencias que impongan la medida entre los años 2015 y 2019.

II. Resultados

En 21 de ellas, ya se concretaba el contenido de la medida previamente a que el condenado hubiera cumplido la totalidad de la pena privativa de libertad. En las 45 sentencias restantes tan solo se establecía la duración que debía ejecutarse la medida, sin concretar aún el contenido.

CONCRECIÓN DE LA MEDIDA EN LA SENTENCIA



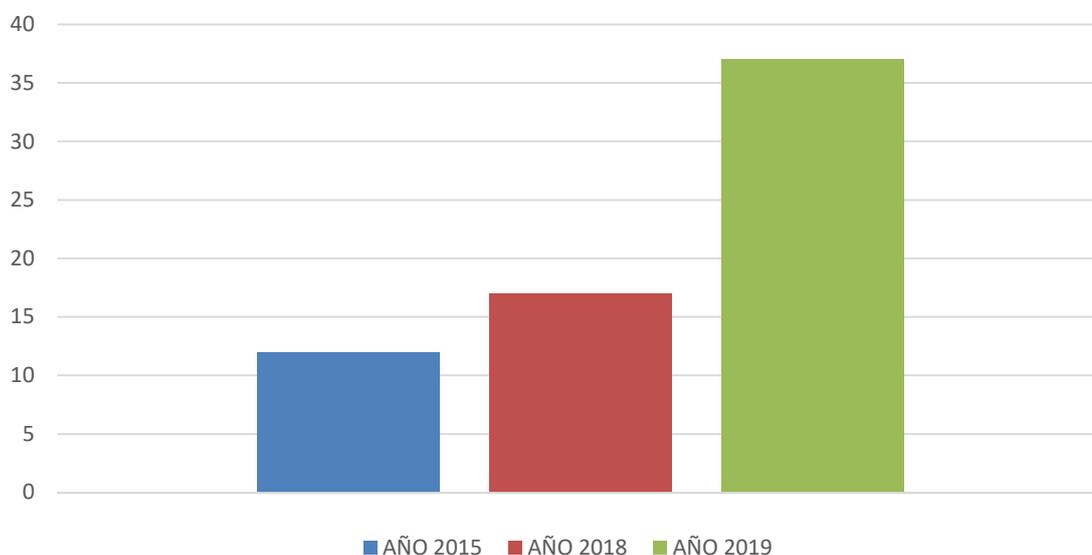
La gran mayoría de los procesados a los que les impone la medida de libertad vigilada son sujetos condenados por delitos de abuso o agresión sexual, pues estos representan el 71% del total de la muestra de las sentencias analizadas. A los condenados por delitos de terrorismo, lesiones, homicidio o malos tratos tan solo se les aplica la medida de libertad vigilada en el 29% del total de la muestra recogida.

Otro dato significativo fruto del análisis, es el contenido concreto de la medida. Pues en aquellos que han sido condenados por delitos contra la integridad sexual, es más frecuente que se les dicte la medida de libertad vigilada consistente en participar en programas de educación sexual además de la prohibición de comunicarse con la víctima o acercarse a ella, aunque al reo todavía le reste por cumplir la pena privativa de libertad que se le ha impuesto. A los condenados por el resto de delitos (terrorismo, homicidio, lesiones, violencia de género) en los que cabe la aplicación de la medida, tras la reforma de 2015, el contenido más común consiste en la prohibición de comunicarse o acercarse a la víctima o cualquier lugar que sea frecuentado por ella.

Debemos recordar que no se han incluido sentencias relativas a los juzgados debido a las limitaciones de los buscadores de jurisprudencia en los que hemos realizado la búsqueda. Dentro del estudio, el órgano judicial más común a la hora de aplicar la medida de libertad vigilada dentro de nuestro estudio ha sido la Audiencia Provincial, la cual ha emitido el 74 % del total de la muestra de sentencias analizadas donde se aplica la medida de libertad vigilada. El tribunal Supremo ha emitido el 14%, la Audiencia Nacional el 9% y el Tribunal Superior de Justicia el 3% del total de la muestra.

Desde una perspectiva temporal, analizando en qué años fueron emitidas las sentencias analizadas de la muestra, podemos observar una creciente aplicación de la medida de libertad vigilada. Para ello hemos abarcado una búsqueda desde que entró en vigor la aplicación la medida en 2015 hasta marzo de 2019. Al año 2015 corresponden el 18%, a 2018 el 26% y a 2019 el 56% del total de la muestra.

EVOLUCION TEMPORAL DE LA APLICACION DE LA MEDIDA



III. Crítica y conclusiones derivadas del estudio

Hemos podido concluir que en muchas ocasiones (*32% de las sentencias analizadas*), el contenido de la medida ya se concreta incluso antes de que el condenado haya empezado a cumplir la pena privativa de libertad, lo cual implica que realmente no se tiene en cuenta cómo ha estado evolucionando el riesgo de reincidencia durante el tiempo que el reo ha estado cumpliendo la pena privativa de libertad. Pues en la Exposición de Motivos de la LO 5/2010 se recoge que la LV depende del riesgo que evidencia el sujeto en el momento en que va a salir de prisión, y no cuando entra. Por eso lo coherente es decidir el contenido concreto de la LV cuando está a punto de salir según cómo esté en ese momento. Y no presuponer desde el principio que va a necesitar un programa de reeducación o alguna otra medida.

Además, el hecho de que el juez sentenciador anticipe la medida antes de que el reo empiece a cumplir la pena privativa de libertad, puede condicionar al penado a su posterior rehabilitación durante este período ya que de todos modos tiene concretado el contenido y el tiempo de la medida de libertad vigilada encomendada una vez finalizada la pena privativa de libertad. La duración que se aplica a la medida puede ser de 5 o de 10 años en los supuestos de delitos de mayor de gravedad.

Por otra parte, el 71% a los que se les aplica la libertad vigilada dentro del presente estudio son condenados por delitos de carácter sexual. Esta amplia diferencia en cuanto a la aplicación de la medida a condenados por delitos de carácter sexual respecto a los condenados por el resto de delitos vendría plenamente relacionada por la facultad perceptiva de los jueces para aplicar esta medida en los delitos más graves de carácter sexual, además de la tendencia a aplicarla igualmente en los casos en que la facultad es potestativa al tratarse de delincuentes primarios.

La evolución temporal en cuanto a la aplicación de la medida de libertad vigilada es particularmente relevante, pues tras la entrada en vigor de la reforma en 2015 se ha

producido un incremento progresivo de la aplicación de la medida. Como podemos observar en los resultados de este estudio, hemos recogido 12 sentencias en las que se aplica la medida en 2015, 17 sentencias en el año 2018 y por último 37 sentencias en lo que llevamos durante el año 2019. Este significativo incremento estaría plenamente relacionado con la reforma de 2015 que permite aumentar número de delitos en los que cabe de aplicación la medida, lo cual explicaría el por qué ha aumentado progresivamente la aplicación de la medida de libertad vigilada.

Uno de los principales motivos que incentivaron la promulgación de esta reforma, fue la ferviente preocupación hacia los delincuentes más peligrosos y con mayor riesgo de reincidencia, y así mediante la aplicación de la medida de libertad vigilada poder evitar que estos pudieran volver a reincidir, ya sea mediante el control y vigilancia ejercido o bien y preferiblemente por su posterior rehabilitación.

Como ya hemos mencionado previamente el método de aplicación de la medida queda aún más confuso, abstracto e ineficaz durante la última reforma de 2015, aunque el abanico de delitos a los que cabe la aplicación de la medida ha sido ampliado, todavía existe un vacío significativo a la hora de que esta sea llevada a cabo con concreción, eficacia y de una forma mucho más sistemática que implique una mayor facilidad y claridad hacia el reo para que este pueda acatarla de manera eficaz.

Otra de las críticas a la aplicación de esta medida sería la falta de previsión por parte del legislador de un responsable de ejecución de la medida, que podría denominarse agente de libertad vigilada, encargado de controlar que se cumplan las obligaciones y prohibiciones impuestas y de asistir y apoyar al sujeto sometido a la medida en su resocialización. Pues otra de mis principales críticas a algunas de las carencias de esta medida que considero de vital importancia abordar, es la falta de determinación, de cuáles son las entidades responsables de supervisar y guiar al condenado en la ejecución de esta medida.

**SOBRE LO (IM)POSIBLE Y LO (IN)NECESARIO
DE DISTINGUIR LAS PENAS DE ALGUNAS MEDIDAS DE SEGURIDAD**

Leopoldo Puente Rodríguez*
Universidad Autónoma de Madrid

El objetivo principal de este trabajo es prestar atención a algunos de los problemas que existen para distinguir penas y medidas de seguridad. Además, pretende mostrar que, aunque tal distinción fuera posible, a veces no sería deseable.

I. Introducción

Con el propósito de distinguir penas y medidas de seguridad, en especial cuando de su imposición a sujetos responsables se trata, varias de las mejores cabezas de nuestra dogmática han desplegado desde hace ya décadas sus más intensos esfuerzos. Lo cierto es, sin embargo, que no resulta claro que estos empeños hayan dado el fruto esperado, de manera que sostener hoy que no es viable distinguir con nitidez una institución de la otra (en particular en los casos límite) no es una afirmación especialmente arriesgada. Los motivos de esta dificultad son variados y a lo largo de las pocas páginas que siguen se pretende poner de relieve algunos de los más importantes. Tras ello se cuestionará, al menos en parte, el punto de partida de tales esfuerzos. Quizás, después de todo, no resulte imprescindible (y puede que tampoco razonable) llevar a cabo tal distinción.

II. Una distinción imposible

Para empezar, se comete el error, en mi opinión, de reconducir a cualquiera de las dos categorías pretendidamente distintas (penas y medidas) instituciones que pueden ser extraordinariamente heterogéneas entre sí. Tenía razón MAURACH cuando sostenía que “*las medidas de seguridad constituyen cualquier cosa salvo una unidad*”³⁴. Acertadamente señaló también STRENG que la imagen de un Derecho penal de “*doble-vía*” representa más bien una metáfora que una exacta definición de la realidad de nuestro sistema, que es, en verdad, uno de “*múltiples vías*”³⁵. De hecho, resulta más sencillo encontrar paralelismos entre determinadas penas con concretas medidas que hacerlo entre algunas instituciones pertenecientes a esta segunda categoría entre sí³⁶. Mucho más en común hay (desde una perspectiva fáctica, pero también normativa), por ejemplo, entre las penas accesorias del Código penal y la libertad vigilada que entre esta última y el internamiento médico psiquiátrico o el de deshabitación³⁷. Las medidas de seguridad de

* Contratado predoctoral FPU del Área de Derecho penal de la Universidad Autónoma de Madrid (FPU15/00856). Leopoldo.puente@uam.es

³⁴ MAURACH, R., *Schuld und Verantwortung im Strafrecht*, Wolfenbütteler, Alemania, 1948, p. 46.

³⁵ STRENG, F., *Strafrechtliche Sanktionen*, 3ª ed., Kohlhammer, Alemania, 2013, p. 164.

³⁶ Sobre la proximidad existente entre prisión permanente revisable y medidas de seguridad, vid. MARTÍNEZ GARAY, L., “Predicción de peligrosidad y juicio de constitucionalidad de la prisión perpetua”, *Contra la cadena perpetua*, Ediciones de la Universidad de Castilla la Mancha, Cuenca, 2016, p. 160.

³⁷ Sobre la escasa aportación que la libertad vigilada supone para el arsenal punitivo de nuestro Código penal cuando se contrasta con las penas que ya se hallaban contempladas en él, vid. MARAVER GÓMEZ,

contenido estrictamente inocuizador, a diferencia probablemente de aquellas de carácter terapéutico, tienen una enorme relación con la imposición de las más clásicas penas. Existe una distancia mayor (cualquiera que sea la perspectiva adoptada) entre un internamiento penal por motivos médicos y una “custodia de seguridad” al estilo alemán de la que existe entre esta última y la pena de prisión³⁸.

Un segundo motivo que dificulta esta cesura obedece probablemente a lo etéreo de los criterios que con frecuencia son propuestos como vías a seguir para su adecuada delimitación. Así, con frecuencia se alega que es el fundamento que inspira la institución el elemento central que debe servir para distinguir unas respuestas jurídicas de otras. Se dice reiteradamente que la peligrosidad es el fundamento de la medida de seguridad, mientras que la culpabilidad es el de la pena. Esta afirmación resulta tan generalizada como simplificadora y, me temo, incorrecta. Ello se debe, probablemente, a la polisemia del término “fundamento”³⁹. El fundamento de una institución, en el sentido que al Derecho le importa, responde a la pregunta acerca de la razón de su existencia. Sostener, como a veces se hace, que el fundamento de la medida es la peligrosidad conduce a la tautología: imponemos una medida de seguridad al sujeto peligroso porque es peligroso. Lo correcto es caracterizar la peligrosidad como el presupuesto (adicional) de la medida y no como su fundamento. En caso contrario confundimos “presupuesto” y “fundamento”, con las graves repercusiones que ello puede tener para la correcta interpretación del primero, que debe tener un importante asidero en el segundo.

Aclarado este extremo llegamos inevitablemente al punto en que hemos de precisar su contenido y entramos así en el mundo de lo inasible. Penas y medidas de seguridad comparten o no fundamento solo en atención a cuál sea el plano desde el que este fundamento sea observado. El fundamento de una institución no es algo que venga naturalmente dado y, en consecuencia, dependerá en buena medida de cuál sea el que se le “quiera” dar. Así, el control social tiene un mismo fundamento para cualquiera de sus ramas (sea este el que sea), el Derecho tiene un fundamento común para todos sus sectores (se trate del que se trate), etc. La pregunta es la de por qué al analizar y comparar una concreta institución con otra hemos situarnos en el más alto grado de abstracción o en las particularidades más concretas. Para ello lo cierto es que no tengo respuesta. Me atrevo, eso sí, a aventurar que el motivo no puede ser la necesidad de diferenciar, pues de lo fáctico no podemos derivar lo normativo: de una necesidad no podemos obtener una justificación (o, al menos, no solamente de ella). Es evidente, pues, que habremos de ubicarnos en un plano en el que la distinción nos resulte útil, pero esta decisión dependerá a su vez de aceptar la legitimidad del objetivo perseguido (de esta “utilidad”) y tal legitimidad estará vinculada al fundamento en el que se pretenda basar tal distinción, lo que nos devuelve a un nuevo círculo vicioso.

A todas las dificultades de distinción entre las penas y determinadas medidas de seguridad señaladas se les suma una tercera: la dificultad de derivar distintos fundamentos de instituciones que en lo fáctico son prácticamente idénticas. Es cierto que la finalidad

M., “Consideraciones político-criminales sobre el tratamiento penal de los delincuentes imputables peligrosos”, *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, N.º 31, 2015, pp. 303 y ss.

³⁸ Para un interesante análisis de la custodia de seguridad alemana, vid. RODRÍGUEZ HORCAJO, D., “La custodia de seguridad ¿retorno al pasado o ‘regreso al futuro’?”, en PÉREZ ÁLVAREZ, F. (editor): *Moderno discurso penal y nuevas tecnologías*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2014, *passim*.

³⁹ Vid., para mayores consideraciones al respecto, PEÑARANDA RAMOS, E., “Sobre el alcance del art. 65.3 CP”, en ROBLES PLANAS, R. (director): *La responsabilidad en los ‘delitos especiales’*, B de F, Buenos Aires, 2014, pp. 32 y ss.

de una institución no depende solo de su concreta configuración. La finalidad de un instituto jurídico muchas veces trasciende a su propia regulación. No nos encontramos ante categorías ontológicas que permitan derivar el fundamento de su mera existencia. Ahora bien, al desvincular el “para qué” o el “porqué” de una institución de cómo esta está contemplada se corre el riesgo de transitar inopinadamente de la dogmática a la metafísica. De este modo, la labor de delimitación entre dos entidades configuradas de manera similar se presenta ciertamente compleja.

III. Una distinción innecesaria

Sin embargo, esto no es un drama que debamos sufrir, sino una posible suerte. Quizás, sencillamente, no solo no podamos distinguir penas y medidas de seguridad para sujetos imputables, sino que tampoco debamos hacerlo. Aunque la distinción es la más importante tarea del jurista, lo cierto es que no hemos de “distinguir por distinguir”. Es necesario plantearse por qué lo hacemos. En este caso, distinguimos porque a cada institución le asignamos un diverso régimen jurídico, distinciones que se encuentran tanto en el plano material (proporcionalidad, *ne bis in idem*, legalidad, etc.), como en el plano procesal (estándar probatorio, principio acusatorio, flexibilidad en la ejecución, etc.)⁴⁰. De este modo, y generalizando en cierto grado, podemos sostener que las penas cuentan con el máximo nivel de garantías que un ordenamiento jurídico democrático puede dispensar a los sujetos a quienes vincula, mientras que las medidas de seguridad ven rebajadas estas en atención, se señala con frecuencia, a su “menor lesividad” o a su “distinto fundamento”. A las dificultades vinculadas a este último motivo se ha hecho alusión ya. En cuanto a lo primero, quizás valga la pena señalar, de forma necesariamente somera, que el mantra de que las penas son más lesivas que las medidas de seguridad no por más repetido se convierte en más cierto. Las medidas de seguridad pueden suponer (y con frecuencia de hecho lo hacen) una lesión de derechos perfectamente equiparable en contenido y duración a la que producen las penas. Y no solo sucede esto, sino que, además, en ocasiones las medidas de seguridad pueden suponer una injerencia mucho más invasiva para el sujeto que la padece⁴¹.

La pregunta es si resulta razonable acompañar a dos instituciones tan similares (aun si no fueran idénticas) dos regímenes jurídicos tan diferentes. Ciertamente, no parece que sea ese el camino que debamos transitar. Por ello, no comparto los postulados de quien defiende la necesidad de establecer un sistema de garantías diferente que se inspire en distintos principios⁴². Y ello, aunque desde una perspectiva estrictamente dogmática tal actitud pueda tener sentido. Creo, más bien, que allí donde es difícil distinguir lo mejor es tratar de reducir al mínimo posible los costes de una distinción errada. Comparto, en cambio, el planteamiento de quien, como ALONSO RIMO, considera preferible “*la renuncia a lograr una perfecta escisión conceptual entre penas y medidas de seguridad*”

⁴⁰ Para el segundo plano, vid. PUENTE RODRÍGUEZ, L., “Consecuencias de carácter procesal del fraude de etiquetas: especial referencia a la libertad vigilada”, *Revista General de Derecho Procesal*, N.º 47, 2019.

⁴¹ Así lo señala, en un sentido parecido, HÖRNLE, T., *Kiminalstrafe ohne Schuldvorwurf*, Nomos, Baden-Baden, 2013, p. 32.

⁴² Vid., por ejemplo, SILVA SÁNCHEZ, J. M., *El nuevo Código penal: cinco cuestiones fundamentales*, Bosch, Barcelona, 1997, p. 48; LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A., “Por un Derecho penal sólo penal”, *Homenaje al Profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, Civitas, Madrid, 2005, p. 609; y JORGE BARREIRO, AG., “Reflexiones sobre la problemática actual y el futuro de las medidas de seguridad criminales”, en LUZÓN PEÑA, J. M. (director): *Derecho penal del Estado social y democrático de derecho. Libro homenaje a Santiago Mir Puig*, La Ley, Madrid, 2010, p. 603.

antes que “*al amparo de dicho prurito cientificista defraudar las garantías básicas inherentes a un Estado de Derecho*”⁴³. El de la libertad vigilada es uno de estos casos: una institución de difícil delimitación con la pena tradicional⁴⁴. Lo importante es saber que tal distinción no es solo técnicamente complicada, sino también que puede resultar irrazonable desde una perspectiva axiológica.

IV. Conclusiones

En las páginas anteriores, y de forma necesariamente concisa, se ha puesto de relieve que la correcta delimitación entre penas y (algunas) medidas de seguridad no solo es difícil, sino que también corre el riesgo de ser contraproducente en términos de libertades. Resulta perfectamente lógico decidir atribuir garantías en atención a criterios diversos. Al fin y al cabo, el establecimiento de unas u otras garantías atiende a un complejo juicio de principios y ponderaciones. Prestando atención, por ejemplo, a la gravedad de la consecuencia jurídica o a su propósito es razonable tomar decisiones a favor de ampliar o restringir el conjunto de garantías que acompañan a su imposición. Ahora bien, una distinción de esta naturaleza presupone la capacidad de elaborar realmente una ponderación diferente que atienda a distintos factores. Esta ponderación no es, sin embargo, susceptible de ser hecha de forma diferenciada para penas y (determinadas) medidas de seguridad. Sus puntos de contacto son muchos y la posibilidad de una errónea calificación (en el plano teórico, pero también en el práctico) es demasiado elevada. Como es sabido, el riesgo de “fraude de etiquetas” obedece solo al propósito de sustraer a una determinada institución del conjunto de garantías que le son propias, de manera que, cuanto mayor sea la diferencia entre uno y otro grupo de garantías, mayores serán también los incentivos para el legislador (y los costes para los ciudadanos) de proceder a una equivocada calificación.

En este contexto, uno en el que se pueden producir errores y en el que algunos de los implicados en su evitación pueden tener incentivos para dar lugar a los mismos, la mejor opción político-criminal es la de no abonar los argumentos que puedan ser instrumentalizados. Es preferible aproximar los “aparatos de garantías” que acompañan a las penas y a las medidas de seguridad de contenido inocuidador. Proceder de este modo no solo se acompañaría mejor a una realidad más compleja y no sencillamente dicotómica, sino que reduciría el riesgo de una instrumentalización de la dogmática al servicio de aquél que, precisamente, pretende ser constreñido por ella. Es esta, la de armar un sistema relevante de garantías materiales y procesales para las medidas de seguridad de corte inocuidador, una tarea que está todavía pendiente, pero que, debido al renacer que están experimentando, se antoja más necesaria que nunca. El sistema represivo del futuro no se edificará sobre unas penas (razonablemente) contenidas, sino sobre unas todavía desbocadas medidas de seguridad que bajo la cobertura de legitimación que han heredado de las medidas de seguridad terapéuticas parecen demandar menores garantías. Evitar que esto sea así debería ser una de las principales tareas de la dogmática penal, la política criminal y la práctica judicial de los próximos años, no vaya a ser que los excesos

⁴³ ALONSO RIMO, A., “Medidas de seguridad y proporcionalidad con el hecho cometido”, *Estudios Penales y Criminológicos*, N.º 29, 2009, p. 117.

⁴⁴ Como señala MARTÍNEZ GARAY, L., “La libertad vigilada: regulación actual, perspectivas de reforma y comparación con la *Führungsaufsicht* del Derecho penal alemán”, *Revista General de Derecho Penal*, N.º 22, 2014, p. 8, “el peculiar *iter* prelegislativo de la libertad vigilada (...) es una muestra de que la naturaleza jurídica de la libertad vigilada (como pena o medida de seguridad) sigue sin estar clara”.

punitivos que tras arduos esfuerzos echamos por la puerta terminen volviendo por la ventana de las medidas de seguridad.

Bibliografía

- ALONSO RIMO, A., “Medidas de seguridad y proporcionalidad con el hecho cometido”, *Estudios Penales y Criminológicos*, N.º 29, 2009, pp. 107-139.
- HÖRNLE, T., *Kiminalstrafe ohne Schuldvorwurf*, Nomos, Baden-Baden, 2013.
- JORGE BARREIRO, AG., “Reflexiones sobre la problemática actual y el futuro de las medidas de seguridad criminales”, en LUZÓN PEÑA, J. M. (director): *Derecho penal del Estado social y democrático de derecho. Libro homenaje a Santiago Mir Puig*, La Ley, Madrid, 2010, pp. 599-660.
- LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A., “Por un Derecho penal sólo penal”, *Homenaje al Profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, Civitas, Madrid, 2005, pp. 587-626.
- MARAVAR GÓMEZ, M., “Consideraciones político-criminales sobre el tratamiento penal de los delincuentes imputables peligrosos”, *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, N.º 31, 2015, pp. 283-330.
- MARTÍNEZ GARAY, L., “La libertad vigilada: regulación actual, perspectivas de reforma y comparación con la *Führungsaufsicht* del Derecho penal alemán”, *Revista General de Derecho Penal*, N.º 22, 2014, pp. 1-74.
- MARTÍNEZ GARAY, L., “Predicción de peligrosidad y juicio de constitucionalidad de la prisión perpetua”, en ARROYO ZAPATERO, L. A., LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A. y PÉREZ MANZANO, M. (editores): *Contra la cadena perpetua*, Ediciones de la Universidad de Castilla la Mancha, Cuenca, 2016, pp. 139-162.
- MAURACH, R., *Schuld und Verantwortung im Strafrecht*, Wolfenbütteler, Alemania, 1948.
- PEÑARANDA RAMOS, E., “Sobre el alcance del art. 65.3 CP”, en ROBLES PLANAS, R. (director): *La responsabilidad en los ‘delitos especiales’*, B de F, Buenos Aires, 2014, pp. 1-57.
- PUENTE RODRÍGUEZ, L., “Consecuencias de carácter procesal del fraude de etiquetas: especial referencia a la libertad vigilada”, *Revista General de Derecho Procesal*, N.º 47, 2019, pp. 1-31.
- RODRÍGUEZ HORCAJO, D., “La custodia de seguridad ¿retorno al pasado o ‘regreso al futuro’?”, en PÉREZ ÁLVAREZ, F. (editor): *Moderno discurso penal y nuevas tecnologías*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2014, pp. 391-408.
- SILVA SÁNCHEZ, J. M., *El nuevo Código penal: cinco cuestiones fundamentales*, Bosch, Barcelona, 1997.
- STRENG, F., *Strafrechtliche Sanktionen*, 3ª ed., Kohlhammer, Alemania, 2013.

CUESTIONES EN TORNO A LA IMPOSICIÓN DE LA MEDIDA DE LIBERTAD VIGILADA AL DELINCUENTE SEXUAL

Silvia María Rosales Pedrero

Jueza sustituta adscrita al TSJ de Canarias

La LO 5/2010 llevó a cabo una regulación novedosa de la denominada libertad vigilada, en cuanto medida de seguridad impuesta a los condenados por delitos contra la indemnidad sexual y de terrorismo, que no ha estado exenta de controversia y cuya aplicación ha suscitado problemas de aplicación práctica.

I. Introducción

La medida de libertad vigilada que cuenta con lejanos antecedentes en el Derecho español⁴⁵ y es habitual en el derecho penal del menor⁴⁶ como una de las posibles medidas a aplicar tras la comisión de una infracción por un menor, fue introducida en el vigente Código Penal a través del apartado vigésimo segundo del artículo único de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal⁴⁷, y supuso la primera vez que, tras la entrada en vigor de este Código, se imponía una medida de seguridad a sujetos imputables, ejecutándose en estos casos acumulativa y sucesivamente a la pena.

El Preámbulo de la Ley señala en su apartado IV que introduce, una nueva medida denominada libertad vigilada, que se inserta naturalmente en el régimen general de dichas medidas de seguridad, algunas de las cuales se integran y refunden en ese concepto común (artículo 106), y añade que la novedad sustancial que incorpora la libertad vigilada es que resulta aplicable no sólo cuando el pronóstico de peligrosidad del individuo se relaciona con estados patológicos que han determinado su inimputabilidad o semiinimputabilidad, sino también cuando la peligrosidad deriva del específico pronóstico del sujeto imputable en relación con la naturaleza del hecho cometido, siempre y cuando el propio legislador así lo haya previsto de manera expresa. En estos casos, la medida se impone en sentencia junto a la pena privativa de libertad para su ejecución posterior a la excarcelación, y se hará o no efectiva justamente en función de ese pronóstico de peligrosidad, formulado cuando se acerca dicho momento extintivo de la pena y reconsiderado después con cadencia como mínimo anual.

La aplicación de esta medida se estableció de forma obligatoria a los condenados a pena de prisión por uno o más delitos contra la libertad e indemnidad sexuales y a los condenados a pena grave privativa de libertad por uno o más delitos de terrorismo. Luego, es más fácilmente aplicable en los delitos sexuales porque se exigen menos requisitos para su imposición –pena de prisión– que en terrorismo –pena grave privativa de libertad–

⁴⁵ La libertad vigilada, conocida en un primer momento como sujeción a vigilancia de la autoridad, se reguló por primera vez en el Código penal de 1822 y formó parte del catálogo de consecuencias jurídicas de los Códigos de 1848 y de 1928, de Ley de Vagos y Maleantes de 1933, y de la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social de 1970.

⁴⁶ Artículo 7.1 h) de la LO 5/2000 de Responsabilidad Penal de los Menores.

⁴⁷ Vigésimo segundo. Se modifica el apartado 3 del artículo 96, que queda redactado como sigue: «3. Son medidas no privativas de libertad: [...] 3.ª) La libertad vigilada [...]».

Posteriormente, la reforma del Código Penal efectuada por LO 1/2015⁴⁸ amplió el catálogo de delitos cometidos por sujetos imputables a los que se les impone la libertad vigilada tras el cumplimiento de la pena, aplicándose ahora además a los condenados por delitos de homicidio y sus formas, a los condenados por lesiones cuando la víctima fuere alguna de las personas a que se refiere el apartado 2 del artículo 173, y a los condenados por delito de violencia doméstica habitual, supuestos todos ellos en los que la imposición en sentencia es facultativa.

II. Críticas a la introducción de la medida

Dentro del amplio debate que en el ámbito de la dogmática penal genera el análisis de las consecuencias jurídicas del delito, enfrentando a los tratadistas que mantienen que debe regir el principio de culpabilidad, frente a aquellos otros que defienden que también hay que tener en cuenta el principio de peligrosidad que permite atender los fines de prevención especial y general que persigue la pena, es decir evitar que se vuelva a delinquir, existiendo a su vez múltiples posturas intermedias, surge el problema del tratamiento que debe darse a los delincuentes imputables peligrosos. A dicho debate no es ajena la alarma social producida por determinados sucesos dramáticos, sin embargo, señala Magro Servet⁴⁹, cuando descendemos al estudio científico de los expertos que han incidido en el tratamiento del delincuente nos dan unos datos distintos a esta percepción social del «*miedo a la reincidencia del delincuente sexual*». Estos estudios rompen los tópicos que atribuyen a los delincuentes sexuales una reincidencia mucho mayor que la del conjunto de delincuentes⁵⁰.

La inclusión de la libertad vigilada en el sistema penal español da entrada a lo que parte de la doctrina ha llamado un tercer género, una medida de seguridad postdelictual fundada en la peligrosidad pero sin tener en cuenta necesariamente la reincidencia, y no ha estado exenta de polémica. Para algunos autores la medida de libertad vigilada aplicada a los imputables supone el regreso a las consecuencias penales predelictivas⁵¹, mientras que otros consideran incluso que la libertad vigilada es una solución tímida e insuficiente, propugnando el paso hacia la custodia de seguridad incluso permanente aunque no irreversible.

La imposición de la libertad vigilada a delincuentes sexuales, señala Otero González, tiene su razón en el fenómeno denominado “*sexual predator*”. Sin embargo, el legislador no ha distinguido entre los diferentes tipos de delincuentes sexuales; el artículo 192 CP simplemente explicita a “*los condenados a pena de prisión*” cuando no todos tienen la misma entidad, ni estadísticamente todos van acompañados del mismo índice de reincidencia. A lo que añade que la regulación de la libertad vigilada en la reforma de 2010 ha establecido una presunción *iuris tantum* de peligrosidad futura de la persona en el momento de ser condenada, atendiendo a un específico perfil deducido de la propia naturaleza del delito cometido, y sin ser reincidente y, por tanto, sin ninguna

⁴⁸ LO 1/15, de 30 de marzo, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE núm. 77, de 31 de marzo; corrección de errores en BOE núm. 139, de 11 de junio).

⁴⁹ Magro Servet, V., “*La reeducación post cumplimiento de pena de prisión anudada a la medida de libertad vigilada en los delitos contra la libertad sexual*”; Diario La Ley, Nº 9146, Sección Doctrina, 23 de Febrero de 2018, Editorial Wolters Kluwer; LA LEY 1460/2018.

⁵⁰ Otero González, P., “*La Libertad vigilada aplicada a sujetos peligrosos*”.

⁵¹ Soler Calvo, M.P., “*Comentarios a la figura de la libertad vigilada a raíz de la STS de 11 de noviembre de 2014*”; La Ley Penal, Nº 123, Sección Jurisprudencia aplicada a la práctica, Noviembre-Diciembre 2016, Editorial Wolters Kluwer; LA LEY 11/2017.

comprobación científica o empírica. También cuestiona la imputabilidad de aquéllos delincuentes, mayoritariamente sexuales, con diversos trastornos de la personalidad, reincidentes, con pocas posibilidades de rehabilitación y, por tanto, peligrosos⁵².

Por su parte los Jueces de Vigilancia Penitenciaria han destacado que la configuración de la libertad vigilada subsiguiente a la pena de prisión dada por la LO 5/2010, contraviene la doctrina del Tribunal Constitucional derivada de las SSTC 159/1985, de 27 de noviembre, 23/1986, de 14 de febrero, y 21/1987, de 19 de febrero, que establece que un único hecho no puede ser causa de una pena y una medida de seguridad, sin que quepa alegar que la primera trae causa en la culpabilidad y la segunda en la peligrosidad⁵³.

III. Referencias de derecho comparado

El derecho comparado prevé medidas de control tras el cumplimiento de la pena privativa de libertad para los sujetos que cometieron determinados delitos –generalmente sexuales–, y, especialmente para un tipo de delincuentes: los psicópatas sexuales. En la normativa anglosajona, EE.UU. y Reino Unido han sido los que más han utilizado este tipo de medidas. El primero, en un inicio, con finalidades terapéuticas, dando paso desde los años 90 a medidas más inocuidadoras para delincuentes sexuales a los que, como en nuestro país, se han ido sumando nuevos grupos de infractores. El segundo mediante la Criminal Justice Act 2003 que contempla algo similar a la libertad vigilada —«*extended sentence*» o «*indeterminate sentence*»— para los delitos sexuales con posibilidad de repetición futura, y determina que la comisión de dos delitos sexuales, unida al riesgo de repetición futura, provoca que al delincuente se le imponga el sometimiento del sujeto a un período de seguridad tras el cumplimiento de la pena. En la misma órbita reguladora, Australia y Canadá asumen también esta medida para delincuentes sexuales.

En un contexto geográfico más cercano, el CP francés regula el «control sociojudicial» para prevenir la reincidencia tras el cumplimiento de la pena privativa de libertad. En un sentido similar, el CP alemán contemplaba la custodia de seguridad —*Sicherungsverwahrung*— de carácter indefinido si el condenado no acepta someterse a tratamiento, que en última instancia ha recibido un rechazo claro por parte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en varias sentencias, que han provocado su declaración de inconstitucionalidad por Sentencia de 4 de mayo de 2011. Finalmente, y por la similitud que da en materia penitenciaria, el CP italiano contempla “*la declaración de tendencia a delinquir*” que fundamenta la imposición de la libertad vigilada pero la restringe para las actuaciones no culposas, y se extingue por efecto de la rehabilitación.

Por su parte el Consejo de Europa se ha enfrentado con el problema de los delincuentes peligrosos y recomienda a los Estados miembros introducir en sus

⁵² Otero González, P., “*Culpabilidad e inimputabilidad. Delincuentes peligrosos con trastornos de la personalidad y la aplicación de la libertad vigilada como respuesta*”; Publicación: “*La enfermedad mental en el proceso penal*”; Colección: Cuadernos Digitales de Formación N° volumen: 33 Año: 2017.

⁵³ Criterios de actuación, conclusiones y acuerdos aprobados por los jueces de vigilancia penitenciaria en sus XXVII reuniones celebradas entre 1981 y 2018: texto refundido y depurado actualizado a mayo de 2018; Publicación: Encuentro de jueces de vigilancia penitenciaria (2018); Colección: Cuadernos Digitales de Formación N° volumen: 11 Año: 2018.

respectivos ordenamiento jurídicos, medidas pospenitenciarias encaminadas a contrarrestar la peligrosidad de determinados delincuentes imputables⁵⁴.

IV. Problemas de ejecución que plantea la medida

La regulación en el sistema penal español de la medida de libertad vigilada plantea problemas, desde el punto de vista de sus presupuestos de imposición (se parte, en el caso de delincuentes sexuales y terroristas, de inadmisibles presunciones *iuris et de iure* de peligrosidad), contenido (amplia coincidencia con el de algunas penas privativas de derechos) y, en particular de régimen de aplicación tales como el cumplimiento posterior a la pena privativa de libertad, la falta de correlación con la institución de la libertad condicional, así como con lo previsto para el resto de las medidas en lo que se refiere a incidencias en la ejecución, quebrantamiento, etc., a lo que se añade la falta de complementos normativos y dotaciones materiales que garanticen su eficacia⁵⁵. Tales dificultades fueron ya puestas de manifiesto en el informe al anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, elaborado por la comisión de estudios e informes del CGPJ.

Con relación a la última de las cuestiones apuntadas y que directamente inciden en la eficacia de la medida conviene destacar que ni el CP ni el Real Decreto 840/2011⁵⁶, contemplan la figura del agente de ejecución encargado del control de esa libertad vigilada, cuando el éxito de la libertad vigilada requiere un buen aparato de cumplimiento de esta medida de seguridad, al estilo del “*probation service*” en el ámbito jurídico anglosajón.

La Sala 2ª del Tribunal Supremo ha dado respuesta a algunas de las cuestiones que plantea la imposición de la medida de libertad vigilada a delincuentes sexuales y así cabe destacar la sentencia de 11-11-2014 (rec. 756/14) que expresa que es preceptiva la imposición de la medida de libertad vigilada a todos los delincuentes sexuales condenados a pena privativa de libertad y que solo cuando se trata de un único delito cometido por un delincuente primario el Juez o Tribunal puede prescindir de ella. La sentencia de 14-10-2015, (rec. 2215/14) señala que es en el momento en que debe comenzar la ejecución de la libertad vigilada –últimado el cumplimiento de la pena– cuando ha de realizarse la valoración inicial para fijar las condiciones y contenido concretos de la medida, y un seguimiento posterior para decidir sobre su mantenimiento, cese, sustitución o suspensión, conforme a los arts. 97, 98, y 106.2º y 3º CP. Más recientemente en sentencia de 29-11-2016 (rec.993/16) ha dicho que, tratándose de un delito grave de los comprendidos en el Título VIII del Código Penal (Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales) el Tribunal debe imponer, además de la pena de prisión, esta medida con carácter obligatorio y que por consiguiente, la solicitud por parte de las acusaciones no condiciona su imposición.

⁵⁴ Recomendación CM/Rec (2014) 3 del Comité de Ministros a los estados miembros relativa a los delincuentes peligrosos.

⁵⁵ Sanz Morán, A.J.; “De las medidas de seguridad”; Publicación: “Las penas y las medidas de seguridad tras la reforma del Código Penal”; Colección: Cuadernos Digitales de Formación N° volumen: 45 Año: 2016.

⁵⁶ Real Decreto 840/2011, de 17 de junio, por el que se establecen las circunstancias de ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad y de localización permanente en centro penitenciario, de determinadas medidas de seguridad, así como de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad y sustitución de penas.

Bibliografía

- MAGRO SERVET, V., “*La reeducación post cumplimiento de pena de prisión anudada a la medida de libertad vigilada en los delitos contra la libertad sexual*”; Diario La Ley, Nº 9146, Sección Doctrina, 23 de Febrero de 2018, Editorial Wolters Kluwer; LA LEY 1460/2018.
- MARTÍN NÁJERA, P., “*La libertad vigilada como medida postdelictual*” VII Congreso de Violencia de Género y Doméstica del Consejo General del Poder Judicial, 17 de octubre de 2018.
- OTERO GONZÁLEZ, P., “*La Libertad vigilada aplicada a sujetos peligrosos*”; Publicación: “*Prisión y alternativas en el nuevo Código Penal tras la reforma 2015*” (págs. 85-121); Dykinson, 2016; ISBN: 978-84-9148-088-4.
- OTERO GONZÁLEZ, P., “*Culpabilidad e inimputabilidad. Delincuentes peligrosos con trastornos de la personalidad y la aplicación de la libertad vigilada como respuesta*”; Publicación: “*La enfermedad mental en el proceso penal*”; Colección: Cuadernos Digitales de Formación Nº volumen: 33 Año: 2017.
- SANZ MORÁN, A.J.; “*De las medidas de seguridad*”; Publicación: “*Las penas y las medidas de seguridad tras la reforma del Código Penal*”; Colección: Cuadernos Digitales de Formación Nº volumen: 45 Año: 2016.
- SOLER CALVO, M.P., “*Comentarios a la figura de la libertad vigilada a raíz de la STS de 11 de noviembre de 2014*”; La Ley Penal, Nº 123, Sección Jurisprudencia aplicada a la práctica, Noviembre-Diciembre 2016, Editorial Wolters Kluwer; LA LEY 11/2017.

Autores de las diferentes contribuciones, por orden alfabético

María Jesús Berzosa Ríos

“La libertad vigilada y otras penas y medidas en medio abierto: problemas y propuestas de solución”, pág. 173.

Marta Ferrer Puig

“La ejecución de la libertad vigilada en Cataluña”, pág. 151.

Pablo Gómez-Escolar Mazuela

“Problemas que plantea la ejecución de la medida de seguridad de libertad vigilada”, pág. 144.

Javier Guardiola García

“Las nuevas previsiones de libertad vigilada para imputables de 2015: un régimen legal particular”, pág. 177.

Rocío Gutiérrez Gallardo

“La ejecución de la medida de seguridad de libertad vigilada”, pág. 182.

Santiago Leganés Gómez

“El control de la libertad vigilada postpenitenciaria”, pág. 187.

Isabel Lozano Lázaro

“Programa de intervención para agresores condenados por violencia de género en medidas alternativas, así como para hombres que voluntariamente quieran abandonar actitudes violentas contra las mujeres”, pág. 163.

Teresa Manso Porto

“La libertad vigilada en Alemania”, pág. 168.

Miguel Ángel Martínez

“Los programas formativos como contenido de penas y medidas alternativas a la prisión, con especial atención a la libertad vigilada”, pág. 157.

Lucía Martínez Garay

“Recapitulación y conclusiones”, pág. 125.

“La libertad vigilada: dudas que plantea su (no) regulación”, pág. 141.

Carlos Martínez Hervás

“Estudio y análisis de sentencias recogidas en Cendoj y Aranzadi donde se analiza la libertad vigilada”, pág. 192.

Javier Nistal Burón

“Cuestiones competenciales relativas a la ejecución de la “libertad vigilada” post-penitenciaria”, pág. 153.

Ángel Luis Ortiz González

“La intervención de la Administración Penitenciaria en la ejecución de las penas y medidas en medio abierto”, pág. 139.

Nuria Pomer López

“La libertad vigilada: su ejecución práctica”, pág. 148.

Leopoldo Puente Rodríguez

“Sobre lo (im)posible y lo (in)necesario de distinguir las penas de algunas medidas de seguridad”, pág. 196.

Jesús E. del Rey Reguillo

“El modelo de seguimiento de los liberados condicionales”, pág. 155.

Silvia María Rosales Pedrero

“Cuestiones en torno a la imposición de la medida de libertad vigilada al delincuente sexual”, pág. 201.

Marc Salat Paisal

“La libertad vigilada en EEUU y en el Reino Unido”, pág. 170.

Virginia Soldino Garmendia

“La intervención con personas sometidas a medidas de libertad vigilada”, pág. 161.

Clara Viana Ballester

“Recapitulación y conclusiones”, pág. 125.