



# **LIBERTAD VIGILADA Y RESOCIALIZACIÓN**

**TRABAJO FINAL DE GRADO**

**CRIMINOLOGÍA Y SEGURIDAD, CURSO 2014/2015**

**ALUMNO:** Pascual Bachero Bou

**Tutora:** Cristina Guisasola Lerma



# ÍNDICE

<b>1. Introducción y objetivos del trabajo</b> .....	7
<b>2. Medidas de seguridad: concepto y fundamentos. Especial referencia a la Libertad Vigilada</b> .....	8
2.1. Contenido de la libertad vigilada.....	11
2.2. Aplicación de la libertad vigilada y delitos previstos .....	13
2.3. Ejecución de la medida de seguridad post-penitenciaria.....	15
<b>3. Peligrosidad criminal: problemas en su determinación</b> .....	17
3.1. Métodos.....	20
3.2. Validez del pronóstico.....	22
<b>4. Resocialización del delincuente y Libertad Vigilada</b> .....	25
4.1. Contenido resocializador de la libertad vigilada.....	27
4.2. Verdadero objetivo .....	32
<b>5. Reforma 1/2015 del Código Penal: aspectos modificados en la Libertad Vigilada</b> .....	36
<b>6. Conclusiones</b> .....	41
<b>7. Bibliografía</b> .....	45

## ***Extended summary***

Previously, the notion release under supervision in Spain was used only to address a certain measure applied to persons under the age of 18 that was more cumbersome than community service, but less cumbersome than the internment in reformation centers. It all changes with the Criminal Code's reform approved by the LO 5/2010, which was also introduced in adults criminal field. At the beginning, that inclusion did not seem to suppose such a change because its content consists of antique independent security measures, some of them modified, some of them removed or with certain additions. But that was not the case. Maybe release under supervision does not shine because of its content, but it supposes a revolution in the Spanish criminal system because it is the only security measure that can be applied when the imprisonment is over.

Security measures tended to be a resource used in those situations where a perpetrator could not be condemned to prison because he was not subject to criminal liability (totally or partially, in attention to the general principles of our Criminal Law), but still existed some dangerousness, a high probability of committing a new crime. A response was needed to prevent its commission, and that is why security measures were born in the first place.

They are a way of action in those cases where we can't imprison somebody but the danger for society still prevails. They are based on dangerousness persistence: when it disappears the security measure will finish too. By the other hand, if dangerousness does not exist or it is too low to be considered relevant, this measure will not be applied because will not be necessary.

Now, the release under supervision increases its reach and it can be imposed to people that were sentenced to prison. It starts when the penalty is over, without violating the non bis in idem (double penalty for the same fact) because security measures are based on dangerousness, the possibility of future acts, whereas penalties are founded upon the offence committed, conducts already done and determined. However, it will only be applied in certain crimes according to law such as crimes against sexual integrity and freedom and terrorism crimes. We face a special and particular security measure so unique that it requires our full attention.

The main purpose of this project is to talk about the most important aspects of this post-penitentiary security measure in order to comment and analyze its bases and fundamentals from an objective point of view and also my own particular one. I will focus on the perpetrator dangerousness, how it can be identified and the way this measure

can affect resocialization and the changes the last Criminal Code reform of 2015 has made that affect to the release under supervision.

With that in mind, I consulted a wide variety of literature on this matter from several authors and sentences that impose this particular security measure. However, due to its recent inclusion in our criminal system and the requirement of complying the full conviction before it can be carried out, there is still no information about its effectiveness or application, restricting my work considerably. Far from relying on practical results, I will focus on theory, analyzing release under supervision from its bottom up, trying to bring a more critical opinion about its viability and effectiveness.

First of all, we must differentiate between two types of dangerousness. We have social dangerousness which consists in determine the probability that an individual has to become marginalized or rejected by society, like a parasite. In the other hand, we have criminal dangerousness, which is an individual's probability to commit a crime in the future or to maintain its criminal conduct. As we are talking about release under supervision, we will only refer to criminal dangerousness. That does not mean the social one it is irrelevant, just not in criminal matters.

Dangerousness prognosis is a prediction about an uncertain future, graduating the dangerousness level at the same time. This prognosis is really difficult and complex to make and will condition the application of security measures and its duration because it would not be logical to impose them to people with a low or inexistent level of dangerousness.

To elaborate this prognosis, professionals use a variety of methods, some of them more criticized, others more efficient. We classify them in 3 groups:

- Statistical or actuarial methods: They use default values, thresholds, graphics, etc. to qualify the concrete subject, starting from general dangerousness standards.

- Clinical methods not structured: Professional's opinion prevails, so it can be carried out in a fully intuitive based on his experience and knowledge or making an individualized study of the subject.

- Clinical structured judgement: It combines standardized and dynamical mechanisms from both previous methods respectively but the experience of the professional will still prevail.

Among all of them, the clinical methods not structured are the most used (not the full intuitive ones), but the structured and clinical judgement is getting more support lately

because even whether it's more difficult and complex, it also offers a better and more realistic prognosis.

Anyway, even with all that variety of tools at our disposal to study and analyze the individual's probability to commit a new offence, the truth is that the results are not as valid nor accurate as we need. According to certain studies about the predictive value of each one of the methods, every single one of them have in common a high percentage of true negatives (the person was considered almost no dangerous and he never offended again) as in a high percentage of false positives (this time the person was considered dangerous but he also did not commit a new crime).

After seeing these results, we hardly will be able to sustain the use of release under supervision if we do not even start from an accurate prognosis of dangerousness, the closest to reality as possible. It will not be possible either to impose this security measure if we do not have enough information and it is not correctly justified. Unfortunately, the Criminal Code (with its mandatory imposition) and some jurisprudence (sentences that impose release under supervision without motivating its application nor duration) say the opposite.

About resocialization, this is not the only nor the main goal for the penalties and security measures to accomplish, but they must try to achieve it as far as possible, such as the Spanish Constitution states. Sadly, reality is different. Prison has proved once and once again its inability to guarantee perpetrators' reintegration, increasing the individual's dangerousness in the worst of circumstances due to criminal contagion in the center.

The impossibility of subduing the individual to treatments against his will considerably restricts the system tools, and the maximum limit of imprisonment forces to release people even though they present a very high prognosis of dangerousness. Release under supervision appears as an answer to this situation, partially extending the reach of the State upon the past perpetrator.

However, this additional period of time will be useless if there is not a single one measure imposed which is focused on an effective resocialization. If we take a look at the list of security measures that release under supervision classified in the Spanish Criminal Code, almost none of them focus on it. Instead, they are mostly oriented to establish several inspections and supervisions of the ex-convicted conduct, just trying to prevent the commission of new crimes. Maybe this helps to prevention, but does not reduce the dangerousness of the subject and there is no guarantee that once the measures are over he will not offence again.

Its imposition was mandatory and was only possible when crimes committed were terrorism or against sexual integrity and freedom, until the last Criminal Code reform. There is no distinction between these two types of crimes nor among the whole diversity of modalities that they can present. There is just a single exception about its application in sentence when the crime committed was less severe and the author never offended before. The almost identical redaction of both of them, along with the lack of interest to regulate this security measure on each possible situation, it is an additional sign and prove about the truly objective of the release under supervision, that bears little or no relation to resocialization.

With the new Criminal Code reform we were expecting the exhaustive regulation that we needed in this matter, even if it was going to be bad or good, at the same time some substantial changes were introduced even though it was never applied in its execution phase. But it did not happen, the LO 1/2015 not only does not change anything about the release under supervision as we know, but it also extends its application to the authors of an homicide and all its variations (including even negligent homicide and assisted suicide), and the perpetrators of a crime related to injuries or mistreatment if the victim is one of the included in the art. 173.2. CP.

The unjustified expansion of this security measure together with the nonexistent and yet needed legislative regulation is truly alarming. The only positive thing about the reform is the capacity to impose the security measure as an option in the new crimes where it is conceived, staying as mandatory in the old ones (terrorism and sexual crimes). Nonetheless, such optional imposition it is also poorly regulated, so it should not be considered a step forward either.

In conclusion, release under supervision is without a doubt a great and viable answer the system offers against dangerous subjects, but it is insufficiently regulated and seems it accomplish an objective not really different from the prison penalty, even if it is less cumbersome. It should be necessary a complete legal development before continuing with its application. It is advisable to be optionally imposed too, but with some criteria and guidelines well defined, avoiding the homogenizing that it actually presents.

It is understandable to increase the number of situations where it can be applied, but first we must resolve all the actual problems. Then, we can extend its reach but always justifying it previously. If it would not be possible, we could augment the number of possible cases with an ending really displeasing towards resocialization.

We should also define a concrete method to determine and analyze dangerousness, as we keep improving our study techniques. About the execution of the release under

supervision, it is necessary to invest a bigger amount of effort in treatment and resocialization programmes than in the supervision ones. It is recommendable to create a responsible of the monitoring and evaluation of people who are under this security measure. Due to the measure's multidisciplinary approach, relating multiple concepts as the crime study and its prevention, resocialization, dangerousness, etc., I must recommend the criminologist as the professional sufficiently prepared to make it possible.

### **Resumen**

*La libertad vigilada es una medida de seguridad que se empezó a aplicar en adultos a partir de la LO 5/2010 que modifica el CP de 1995. Contiene una amplia variedad de medidas, todas ellas compartiendo el mismo objetivo: evitar la comisión de nuevos actos delictivos. Su aplicación se fundamenta, por tanto, en la peligrosidad del individuo una vez ya ha cometido un delito. Pero la misma reforma también introdujo un cambio importante en nuestro ordenamiento jurídico, pues si antes el uso de medidas de seguridad para evitar o al menos reducir la probabilidad de un nuevo quebrantamiento de normas ya se concebía en el caso de sujetos inimputables y semiimputables, a partir de este momento también se podría imponer una medida de seguridad, la libertad vigilada, a aquellos sujetos autores de determinados delitos para su cumplimiento una vez finalizada la pena privativa de libertad. Al erigirse sobre el concepto de peligrosidad del individuo es necesario delimitar ésta y determinar si se trata de un elemento, cuanto menos, ponderable y que seamos capaces de concretar con la suficiente precisión. Por otra parte, si la libertad vigilada busca la no realización de nuevas actividades delictivas parece ser que debiera abogar por un conjunto de medidas orientadas a la resocialización del sujeto. En este trabajo me referiré en todo momento a la libertad vigilada post-penitenciaria, abordando las cuestiones de peligrosidad y resocialización antes planteadas y su cambio con la última reforma del Código Penal.*

### **Palabras clave**

*Delito, Libertad vigilada, Medidas de seguridad, Peligrosidad, Pena, Prevención, Prisión, Pronóstico, Resocialización*

### **Summary**

*Release under supervision is a security measure that started applying on adults since the LO 5/2010 that modifies the CP of 1995. It contains a wide variety of measures, every single one of them sharing the same goal: to prevent the commission of new crimes. Its application is based on the dangerousness of the individual once he has offended already. But that reform also introduced a very important change in our legal order, as before the use of security measures to prevent or at least reduce the chances of a new crime was conceived when imposed to persons not subject to criminal liability partially nor totally, since this moment we could also use a security measure, the release under supervision, when the perpetrator has committed a certain crime and*



*it will start when the imprisonment is over. Being based about the individual's dangerousness it is necessary to define and determine whether this concept can be, at least, ponderable and able to be concretized with satisfactory accuracy. Additionally, if the release under supervision wants to prevent crimes, it seems it should invest in resocialization oriented measures. In this project I will talk about release under supervision once the imprisonment is over, addressing dangerousness and resocialization questions used before and its change with the last Criminal Code reform.*

### **Key words**

*Crime, Release under supervision, Security measures, Dangerousness, Penalty, Prevention, Prison, Prognosis, Resocialization*

## **1. Introducción y objetivos del trabajo**

La figura de las medidas de seguridad no es un concepto nuevo en nuestro país, siendo su origen (o al menos reconocimiento) a inicios del siglo XX. Surgen como una respuesta que el Estado decide adoptar frente a aquellos supuestos en los que un individuo es determinado como peligroso, con independencia del resto de actuaciones punitivas que se hayan aplicado al respecto<sup>1</sup>. La libertad vigilada no es tampoco desconocida por nuestro ordenamiento jurídico, previéndose su aplicación en menores como una medida que garantice su resocialización y dificulte la comisión de actos delictivos en el futuro. Pero esta aplicación dejaría de suponerse exclusiva para el caso del menor delincuente y pasaría a poderse utilizar en delincuentes mayores de 18 años, con sus debidas modificaciones. Así pues, la libertad vigilada fue introducida en el Código Penal a través de la Ley Orgánica 5/2010 y con una doble vertiente: por un lado se podría poner en práctica en aquellos casos donde el autor del acto ilícito resultase inimputable o semiimputable pero se estimase su peligrosidad, y en segunda instancia se permitiría su imposición como medida de seguridad posterior al cumplimiento de la pena privativa de libertad en determinados delitos<sup>2</sup>.

El primer supuesto no implica un cambio importante en la actuación frente a este tipo de situaciones ya que la libertad vigilada está formada en su mayoría por un conjunto de obligaciones y prohibiciones que anteriormente ya estaban previstas como medidas de seguridad independientes, agrupándolas todas en esta ocasión e incluyendo unas pocas nuevas. Es la posibilidad de su aplicación al finalizar la pena privativa de libertad

---

<sup>1</sup> SANZ MORÁN, A.J.: Las Medidas de Corrección y de Seguridad en el Derecho Penal, 2003, pág 69 y ss.

<sup>2</sup> LUACES GUTIÉRREZ, A.I.: "Cuestiones controvertidas en torno al procedimiento para decidir sobre la medida de libertad vigilada" en Los retos del Poder Judicial ante la sociedad globalizada: Actas del IV Congreso Gallego de Derecho Procesal (I Internacional), A Coruña, 2 y 3 de junio de 2011, 2012, pág 549.

lo que ha llevado tanto a un replanteamiento de la función de las penas y medidas de seguridad, como al cuestionamiento de sus límites y el análisis de su efectividad. El debate no cesa aquí, cuestionándonos adicionalmente la compatibilidad de pena y medida de seguridad y si ésta, realmente, se preocupa como mínimo por indagar sobre la pretensión de peligrosidad del delincuente.

Este trabajo se centrará en la libertad vigilada aplicada en adultos como medida de seguridad post-penitenciaria, debido al interés que suscita su carácter tan novedoso para nuestro sistema penal, las fuertes críticas que recibe y los cuestionables fundamentos, mecanismos y regulación con los que cuenta. No obstante, aún a día de la realización de este trabajo todavía no hay registros sobre esta modalidad de la libertad vigilada ejecutada, tan solo aplicada en sentencias, motivo por el cual nos veremos limitados en numerosas ocasiones a comentarla en base a un criterio meramente teórico y basado en la experiencia de situaciones y medidas similares.

A través de la lectura y estudio de numerosos artículos y trabajos relacionados con la materia en cuestión y todas aquellas que estuvieran intrínsecamente relacionadas (tales como la peligrosidad del individuo y la resocialización), del Código Penal actual antes y después de la reforma de 2015 y de variada jurisprudencia al respecto, mi objetivo no será otro que el esclarecimiento de la figura de la libertad vigilada en su aplicación posterior a la pena privativa de libertad y determinar, mediante un análisis crítico: si realmente cumple con el cometido que pretende; si es compatible y útil con el sistema penal que disponemos y su regulación actual; qué relación puede existir entre la libertad vigilada y la resocialización; cuáles de sus elementos y características modifica la reforma del Código Penal llevada a cabo por la LO 1/2015.

## ***2. Medidas de seguridad: concepto y fundamentos. Especial referencia a la Libertad Vigilada***

Las medidas de seguridad se hallan recogidas en el Título IV del Código Penal (artículos 95 a 108), aunque su fundamentación la encontraremos en otros artículos. Así pues el artículo 1.2. del CP dice: *Las medidas de seguridad sólo podrán aplicarse cuando concurran los presupuestos establecidos previamente por la Ley.* A su vez el art.3 manifiesta la imposibilidad de ejecutar cualquier medida de seguridad si no es precedida por una sentencia firme dictada por el Juez o Tribunal competente, siempre bajo el control de éstos y no pudiéndose llevar a cabo en otras condiciones o formas que las previstas. Pero es el art.6 del CP el que realmente nos aporta cierta luz sobre el cometido de las medidas de seguridad: *Las medidas de seguridad se fundamentan en la peligrosidad criminal del sujeto al que se impongan, exteriorizada en la comisión de*

*un hecho previsto como delito*. Posteriormente también establece un límite en cuanto a la gravedad de tales medidas, no pudiendo ser nunca más gravosas ni de mayor duración que la pena aplicable al hecho cometido en abstracto, ni tampoco exceder el límite de lo necesario para prevenir la peligrosidad del autor.

Tenemos claros pues los límites en cuanto a la aplicación de la medida de seguridad que se quiera imponer, requiriendo previamente la comisión de un delito y sobre el cual se haya dictado sentencia firme por un Juez o Tribunal competente. Pero es que además ésta sólo podrá imponerse en aquellos casos previstos por la Ley y siempre atendiendo a la peligrosidad criminal del delincuente, incluso ligando la duración de la misma a la persistencia de dicha peligrosidad. De esta forma, si el individuo no presenta indicios de resultar peligroso, la medida de seguridad dejaría de tener sentido y se debería de retirar, o como mínimo dejar en suspenso<sup>3</sup>. Por otra parte el legislador es consciente de que establecer una relación entre peligrosidad criminal y la duración de la medida de seguridad pudiera resultar en una prolongación indefinida en el tiempo, dañando gravemente la seguridad y garantías jurídicas del delincuente, por lo que deja bien claro que la gravedad de dicha medida de seguridad nunca podría exceder a la correspondiente en abstracto al determinado delito. Además, debemos tener en cuenta que la determinación de la peligrosidad criminal es un campo todavía poco eficiente como para elaborar un juicio al respecto, aunque a ello me referiré en otro punto del trabajo.

Las medidas de seguridad son sanciones que se encuentran limitadas por la peligrosidad de aquel al que se le imponen, a diferencia de las penas que se basan en la culpabilidad del delincuente<sup>4</sup>. Esta característica única permite su aplicación tanto a personas inimputables y semiimputables que se consideran carentes total o parcialmente de culpabilidad, como se venía haciendo tradicionalmente, así como en aquellos casos en que, a pesar de que el autor del delito hubiera cumplido condena, perdurara una sospecha de comisión de hechos delictivos en el futuro. El requisito que deben compartir para su uso es la existencia de peligrosidad y que ésta sea lo suficientemente apreciable como para imponer la susodicha medida de seguridad, siempre siguiendo los principios de necesidad y proporcionalidad<sup>5</sup>. Así pues las medidas de seguridad no suponen un castigo del individuo por los hechos cometidos en el pasado, sino más bien una apuesta segura hacia un futuro incierto evaluando tanto la

---

<sup>3</sup> LUACES GUTIÉRREZ, A.I.: Ob. Cit. pág 552 y 553.

<sup>4</sup> ZUGALDÍA ESPINAR, J.M.: "Medidas de seguridad complementarias y acumulativas para autores peligrosos tras el cumplimiento de la pena", en Revista de Derecho penal y Criminología, núm.1, 2009, pág 201.

<sup>5</sup> Ob. Loc. Cit. pág 205.

actualidad del delincuente como la probabilidad de comisión de nuevos delitos por su parte.

Su inclusión en el sistema penal se justifica con un conflicto de intereses digno de mención, ponderando por un lado los derechos del delincuente y por otro la seguridad de los ciudadanos y la prevención<sup>6</sup>. Este mismo fundamento no está libre de críticas incluso en la actualidad, entendiendo que ambos conceptos son difícilmente comparables en tanto que los primeros son determinables y reales mientras que la peligrosidad del individuo está basada en datos inexactos (probabilidades) y que pudieran llegar a delinquir en el futuro o no<sup>7</sup>. Ciertamente nos estaríamos moviendo en un terreno de suposiciones y dudas razonables más que en un adecuado juicio objetivo de peligrosidad, al menos en la medida que las herramientas de su determinación no logren aportar resultados con un elevado nivel predictivo.

También es cuestionable el empleo de la seguridad como justificación suficiente para limitar los derechos fundamentales de un individuo, comparándolos, cuando la propia seguridad no se halla calificada como derecho fundamental. Esta posición, no obstante, no es el verdadero problema de su aplicación, ya que perfectamente se puede entender un “sacrificio” de derechos, aunque sean fundamentales, en aras de la prevención y seguridad de la sociedad. Por mucho que sean conceptos que inicialmente no fueron creados para compararse entre sí, no cabe duda de cuál de los dos debe ceder su protección al otro, propiciando el bien común antes que el individual y siempre y cuando concurren una serie de circunstancias que permitan y obliguen a tomar una decisión al respecto, esto es, sin extralimitar la protección ejercida por parte del Estado.

Tal y como nos hemos referido anteriormente, se concibe la aplicación de la medida de seguridad en aquellos casos en que exista una evidente peligrosidad criminal por parte del delincuente, y estando en todo momento relacionada con la persistencia de ésta. Cualquier otro empleo de tales medidas no se encontraría respaldado bajo ningún precepto penal y por tanto debería ser totalmente desacreditado.

Si bien las medidas de seguridad han estado presentes en nuestro ordenamiento jurídico de forma expresa desde el Código Penal de 1928, la libertad vigilada (regulada parcialmente en el art.98 y casi en su totalidad en el art.106 del CP) no aparece en

---

<sup>6</sup> BOLDOVA PASAMAR, M.A.: “Consideraciones político-criminales sobre la introducción de la libertad vigilada”, en ReCrim, Revista del Instituto Universitario de investigación en Criminología y Ciencias Penales de la UV, 2009, pág 10.

<sup>7</sup> MARTÍNEZ GARAY, L.: “La incertidumbre de los pronósticos de peligrosidad: consecuencias para la dogmática de las medidas de seguridad”, en InDret: Revista para el Análisis del Derecho, núm.2, 2014, pág 55.

nuestro Código Penal hasta la reforma realizada por la Ley Orgánica 5/2010. La libertad vigilada, pues, es una medida de seguridad (con todo lo que eso conlleva) no privativa de libertad particularmente reciente, pero cuyo contenido no es tan novedoso.

## **2.1. Contenido de la libertad vigilada**

Su contenido explícito (como no podría ser de otra forma, siguiendo el principio de legalidad) lo podemos encontrar en el art.106.1. del CP. Al ser una medida de seguridad totalmente nueva para nuestro ordenamiento jurídico podríamos pensar inicialmente que su contenido supondría una implementación sustancial y original para la respuesta ante la peligrosidad criminal del delincuente. Nada más lejos de la realidad, ya que principalmente está formada por un conjunto de anteriores medidas de seguridad independientes las unas de las otras, con la particularidad de que ahora se considerarían todas parte de la libertad vigilada. Esto permite la imposición de cualquiera de estas medidas siempre y cuando la Ley prevea la aplicación de la libertad vigilada y no haga mención al respecto que limite u obligue el uso de unas y otras, con lo cual el uso de este nuevo concepto agiliza y simplifica en cierta forma la regulación de las medidas de seguridad pero también podría dar lugar al uso injustificado de medidas que poco o nada contribuirían al trato con el delincuente si no se ha analizado el caso individual concreto. Cabe añadir que todas las prohibiciones y obligaciones con las que cuenta la libertad vigilada nos recuerdan a otras muchas propias de las penas accesorias, las medidas cautelares y las condiciones de la libertad condicional, aunque se encuentren en este caso basadas en el criterio de peligrosidad criminal del reo<sup>8</sup>.

El conjunto de anteriores medidas de seguridad que ahora se encuentran incluidas en la libertad vigilada, con las modificaciones pertinentes realizadas, son las siguientes, todas citadas en el art.106.1.:

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

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

---

<sup>8</sup> TORRES ROSELL, N.: "Libertad vigilada y seguimiento continuado de penados, Contenido e implicaciones político criminales", en Revista electrónica de ciencia penal y criminología, núm.14, 2012, pág 9.

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

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

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

**h)** La prohibición de residir en determinados lugares.

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

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

Como era de esperar, aunque las medidas incluidas sean esencialmente las mismas presentan ciertos cambios y particularidades que modifican parcialmente su significado o lo regulan de forma más precisa. Por ejemplo en el caso de las prohibiciones y restricciones ambulatorias o de residencia se han desglosado las anteriores medidas para hacer posible una aplicación más práctica y efectiva de éstas, al igual como también ocurre con las prohibiciones de comunicarse y aproximarse a las víctimas y familiares que, antes de la reforma, se aplicaban como si de la misma medida de seguridad se tratase. Con lo cual ya es visible un claro avance en cuanto a una respuesta mucho más precisa y concreta sin la necesidad de dañar otros derechos distintos a los pretendidos, de forma colateral.

Por otro lado la libertad vigilada sí que ha incluido alguna que otra prohibición y obligación a su ya existente y amplio repertorio:

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

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

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

Tanto unas como otras serán analizadas en el punto correspondiente del trabajo, atendiendo al objetivo que pretenden cumplir y adentrándonos más en su puesta en práctica y posibles resultados que debamos esperar.

## 2.2. Aplicación de la libertad vigilada y delitos previstos

La libertad vigilada no brilla precisamente por su contenido novedoso, como he explicado en las anteriores líneas, sino más bien por el momento y condiciones de su aplicación que la configuran como una medida de seguridad totalmente distinta al resto. Mientras las otras medidas de seguridad son también aplicables en los supuestos de delincuentes inimputables y semiimputables, la libertad vigilada es capaz de exceder este ámbito de aplicación y llegarse a imponer a delincuentes que ya han cumplido la pena de prisión correspondiente, es decir, dejaría de poseer únicamente un carácter previo o sustitutivo de la pena en determinados supuestos donde la culpabilidad del individuo (y con ello su responsabilidad penal) no permitan la condena de forma ordinaria, y pasaría a conformarse como la única medida de seguridad post-penitenciaria.

Numerosas críticas fueron realizadas al respecto, considerando que se vulneraba el principio del non bis in idem y además la garantía de seguridad jurídica por parte del delincuente. Sin perjuicio de que posteriormente vuelva a referirme a este debate, considero apropiada una explicación inicial que en cierta forma aclare el por qué se ha seguido adelante con su aplicación tras recibir tan severas críticas. El non bis in idem básicamente prohíbe la doble sanción de un mismo hecho cuando se trate del mismo sujeto y los mismos fundamentos, posibilitando por ejemplo la sanción administrativa y penal sobre mismos hechos y autores ya que se parte de un fundamento distinto. No es caso distinto el que aquí nos atañe, ya que la libertad vigilada, como medida de seguridad, se aplica como consecuencia de la peligrosidad criminal del individuo y se fundamenta en ella, motivo por el cual no hay vulneración alguna del principio en cuanto a su aplicación<sup>9</sup>. No fue siempre así, ya que en el proyecto de reforma inicial se pretendía considerar a la libertad vigilada como una pena<sup>10</sup> y esto, sin duda, sí que habría supuesto la contradicción normativa. Es pues su condición de medida de seguridad la que la faculta para poder imponerse tras el cumplimiento de la pena de prisión. Por otra parte podríamos deducir que al tratarse de una sanción impuesta en base a la peligrosidad criminal del individuo, y esto es, en relación con la comisión de futuros actos delictivos, el propio hecho por el que se sanciona sería también distinto y dejando entrever más claramente que en ningún momento sería capaz de vulnerar el non bis in idem. Esta última afirmación sin embargo, queda en entredicho cuando su aplicación está prevista en unos tipos delictivos concretos.

---

<sup>9</sup> ZUGALDÍA ESPINAR, J.M.: Ob. Cit. pág 206.

<sup>10</sup> BOLDOVA PASAMAR, M.A.: Ob. Cit. pág 5.

Con respecto a la falta de seguridad jurídica por parte del delincuente, ésta sigue sin quedar totalmente subsanada pero como mínimo, y en base al principio constitucional de legalidad, se prevé en qué delitos sí podría imponerse una libertad vigilada. Y es que muy lejos de entenderse tal medida de seguridad post-penitenciaria como la manera ordinaria de prevenir toda nueva comisión delictiva por parte de aquellos delincuentes que estimemos peligrosos tras el cumplimiento de la condena, sólo se ha previsto su uso en unos supuestos determinados (aunque en el proyecto de reforma sí se pretendió una aplicación mucho más extensa)<sup>11</sup>. Así pues la libertad vigilada post-penitenciaria sólo podrá imponerse en aquellos delitos que el propio Código Penal manifiestamente expresa, que son los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales y los delitos de terrorismo.

En el caso de los delitos sexuales, se encuentra recogida en el art.192.1., determinando su aplicación para todo delincuente que hubiera sido condenado a pena de prisión por uno o más delitos comprendidos en el Título VIII (contra la libertad e indemnidad sexuales) ya fueran graves (su duración conllevaría un mínimo de 5 años de libertad vigilada y un máximo de 10) o menos graves (en este caso el margen de duración sería de entre 1 y 5 años). En caso de que sea un único delito menos grave y cometido por un delincuente primario, el Tribunal podría decidir no imponer la libertad vigilada en atención a la menor peligrosidad del autor.

En cuanto a los delitos de terrorismo, la libertad vigilada se halla prevista en el art.579.3. para todos aquellos que hubieran sido condenados a penas graves (de 5 a 10 años de duración) o menos graves (su duración oscilaría entre 1 y 5 años) privativas de libertad por uno o más delitos comprendidos en ese mismo Capítulo. Se permite también la no imposición de la medida de seguridad cuando se trate de un único delito que no sea grave y cometido por delincuente primario, teniendo en cuenta la menor peligrosidad del autor.

Ambas disposiciones penales presentan numerosas características comunes y algunas distintas. Primeramente, ambas establecen la misma duración en abstracto de la libertad vigilada según se trate de delitos graves o menos graves, así como su misma posibilidad de no aplicación. Tanto un artículo como el otro manifiestan inequívocamente que la imposición de la libertad vigilada será siempre de forma preceptiva, y que su no aplicación será la única potestad facultativa del Tribunal<sup>12</sup> competente cuando concurra la condición especial de delincuente primario y un solo delito menos grave. Tanto una

---

<sup>11</sup> BOLDOVA PASAMAR, M.A.: Ob. Cit. pág 18.

<sup>12</sup> TORRES ROSELL, N.: Ob. Cit. pág 8.



libertad vigilada como la otra se prevén (y con la misma duración) en cualquiera de los supuestos que se hallen recogidos en el Título o Capítulo correspondiente, sin distinción de ninguna modalidad delictiva al respecto.

Por el contrario la redacción de ambos textos, si bien atendiendo a sus características similares podría haber sido prácticamente idéntica, resulta presentar ciertas diferencias. En cuanto a delitos sexuales se prevé su ejecución posterior a la pena privativa de libertad, hace referencia a los condenados a penas de prisión y estima su no imposición cuando se trate de delitos menos graves. La libertad vigilada para delitos de terrorismo no hace mención alguna a su ejecución, habla de condenados a penas privativas de libertad y estima su no imposición cuando se trate de delitos que no sean graves. Si bien las diferencias segunda y tercera son nimiedades, podemos extraer una distinción legislativa curiosa y llamativa que no es explicada, tal vez haciendo hincapié en que el legislador tiene presente que ambos tipos de delitos no son iguales ni requieren el mismo trato<sup>13</sup>, pero que no queda patente en ninguna otra consideración del Código Penal. La primera diferencia, respecto a la ejecución de la libertad vigilada, sí presenta una duda razonable en cuanto a la aplicación de la medida de seguridad en cuestión. ¿Acaso los delitos de terrorismo posibilitarían su aplicación en otro momento previo al cumplimiento total de la pena privativa de libertad? Tal inconcreción es dudosa, y al parecer la postura que finalmente se ha adoptado al respecto es que su momento de ejecución en nada se distinguirá de la libertad vigilada en delitos sexuales, pero no deja de llamar la atención<sup>14</sup>.

### **2.3. Ejecución de la medida de seguridad post-penitenciaria**

Aún a pesar de las inconcreciones vistas al respecto de la libertad vigilada en delitos de terrorismo, ésta será siempre aplicable una vez la pena privativa de libertad haya sido cumplida, tal y como explica el art.106 del CP (más concretamente el 106.2.) y al cual nos referiremos durante el resto de este punto. Existe un debate acerca de si su ejecución debería empezarse inmediatamente con la puesta en libertad del individuo aunque se tratara de una libertad condicional y con todas las críticas que eso conllevara, pero tal pretensión es automáticamente insostenible ya que cuando el legislador expresa literalmente “cumplida la pena privativa de libertad” hace referencia inequívoca al cumplimiento de la totalidad de la pena, no a la finalización de su estancia en prisión<sup>15</sup>.

---

<sup>13</sup> BALBUENA PÉREZ, D.E.: “La libertad vigilada en la Ley Orgánica 5/2010 de reforma del Código Penal de 1995”, 2014, pág 288 y 289.

<sup>14</sup> Ob. Loc. Cit. pág. 290.

<sup>15</sup> STS 768/2014.

Dos meses antes de la extinción de la pena privativa de libertad y con motivo de que su ejecución pueda llevarse a cabo de forma inmediata con la finalización de la condena, el Juez de Vigilancia Penitenciaria, habiendo valorado los informes emitidos por facultativos y profesionales que forman parte de la Junta de Tratamiento del centro y que han tratado con el delincuente particular en cuestión, elevará una propuesta al Juez o Tribunal sentenciador acerca del pronóstico de peligrosidad del reo y si es procedente o no la aplicación de la libertad vigilada y su extensión, así como el contenido que dicha medida de seguridad debiera tener. Dicha propuesta no es vinculante, y será el propio Juez o Tribunal sentenciador quien decidirá en última instancia si se procede a la aplicación de la medida de libertad vigilada y el contenido de ésta. También determinará su duración, que podría ser inferior a la inicialmente impuesta en la sentencia entendiendo que el pronóstico de peligrosidad actual del reo no requiere de la totalidad de la medida de seguridad impuesta, no permitiendo en ningún caso el aumento de duración. Puede incluso acordar dejar sin efecto la medida de seguridad en atención a la peligrosidad inexistente o notoriamente baja del delincuente.

Durante el cumplimiento de la libertad vigilada, el Juez de Vigilancia Penitenciaria realizará un seguimiento anual (como mínimo) de la evolución de la medida y elevará al Juez o Tribunal sentenciador las propuestas de mantenimiento, cese, suspensión o sustitución de la misma, así como de las distintas prohibiciones y obligaciones impuestas, pudiendo decidir estos al respecto nuevamente. En caso de incumplimiento de la libertad vigilada, es decir, de una o varias de sus obligaciones, le corresponderá al mismo Juez o Tribunal, previa propuesta del Juez de Vigilancia Penitenciario, la modificación de las condiciones impuestas. No obstante, en caso de incumplimiento reiterado o grave, se incurriría en un delito de quebrantamiento de condena recogido en el artículo 468.2. del CP.

Queda así regulada la libertad vigilada en nuestro país, si bien ésta ha sido modificada parcialmente con la reforma del CP realizada por la LO 1/2015, a la que dedicaré también su debida atención más adelante. Llamativa es la ausencia, por su parte, de una figura que se encargue de la vigilancia concreta del individuo sometido a la medida de seguridad post-penitenciaria<sup>16</sup>, dejando supuestamente en manos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (subordinados a los designios del Juez de Vigilancia Penitenciaria), así como de otras entidades administrativas o penales no

---

<sup>16</sup> BALBUENA PÉREZ, D.E.: "La libertad vigilada en la Ley Orgánica 5/2010 de reforma del Código Penal de 1995", 2014, pág 366 y 367.

concretadas, la supervisión del sujeto en cuestión. Conllevando, de forma inevitable, a los correspondientes problemas prácticos de ejecución.

### **3. Peligrosidad criminal: problemas en su determinación**

Como he mencionado anteriormente, uno de los factores vitales para la imposición de las medidas de seguridad en el delincuente es la peligrosidad. Al ser un elemento de tal importancia merece por lo tanto la debida atención y explicación dentro del trabajo. Pese a tratarse de una palabra de uso bastante común, su significado no está del todo definido, dando lugar a diversas interpretaciones y aplicaciones según el contexto en el que nos encontremos<sup>17</sup>.

Por un lado existe la doble interpretación del concepto en base a si se trata de una cualidad inherente de cada individuo o el resultado de una combinación de distintos factores ambientales y situacionales con los propios de la persona<sup>18</sup>. La primera, tradicionalmente más usada, conlleva la clasificación de individuos entre los peligrosos y los no peligrosos, y dentro de los primeros coexiste una graduación en cuanto al nivel de peligrosidad que ellos poseen. Esta interpretación está siendo, no obstante, cada día menos usada debido a los **numerosos problemas** que presenta y que intentaré resumir brevemente.

**Primero**, si entendemos que la peligrosidad es una cualidad propia de cada individuo y aplicamos una clasificación entre individuos peligrosos y no peligrosos, eso supondría que algunos individuos no podrían llegarse a considerar peligrosos bajo ninguna circunstancia o, por el contrario, que otros sujetos nunca podrían dejar de estimarse peligrosos. Tal afirmación choca con la realidad, ya que a ciencia cierta sabemos que cualquier persona puede llegar a cometer un hecho delictivo si coinciden las circunstancias adecuadas y necesarias, aparte de ofrecer una visión ciertamente negativa con respecto a la resocialización que nuestra Constitución abraza.

**Segundo**, en cierto modo este punto de vista parte desde una clasificación difícilmente aplicable o ponderable, puesto que dependiendo del momento en que realicemos el pronóstico de peligrosidad los resultados pueden ser muy distintos: una persona que es estudiada antes de la comisión de ningún hecho delictivo puede perfectamente tener un perfil de peligrosidad nulo o muy bajo, mientras que si dicha persona, pasado un tiempo, ha perpetrado varios delitos, su nivel de peligrosidad habrá aumentado de forma considerable. No está claro, por tanto, esa interpretación de la

---

<sup>17</sup> MARTÍNEZ GARAY, L.: Ob. Cit. pág 5 y 6.

<sup>18</sup> Ob. Loc. Cit. pág. 7 a 11.

cualidad inherente del individuo, ya que el propio análisis y estudio de la peligrosidad de una persona que ha cometido hechos delictivos estará automáticamente viciado por los hechos del pasado y no tanto por las cualidades del sujeto. Así pues es dudoso el momento de su aplicación, si se entiende que uno ya es peligroso desde el nacimiento por circunstancias biológicas o si se debe de ir modificando ese criterio de peligrosidad con el tiempo en base a determinados acontecimientos.

**Tercero**, la mera clasificación simplista entre individuo peligroso y no peligroso es inexacta y parte, a mi juicio, desde una consideración errónea de origen biológico. Y es que el delincuente no nace como tal, si bien aquí estamos hablando de peligrosidad y ambos conceptos no son, ni mucho menos, proporcionales, aunque puedan estar ligados entre sí. Tal pretensión nos podría llevar a “dar por perdidos” a ciertos sujetos, cuando la posibilidad de tratamiento de éstos podría englobar otros aspectos de sus vidas que pudieran hacer posible el descenso de la peligrosidad.

**Cuarto**, no está claro el papel que juegan los factores condicionantes de la personalidad del individuo o de su situación. Se podría interpretar que los factores ambientales no son más que elementos que interactúan con la peligrosidad inherente del individuo y hacen posible que ésta se convierta en delito, es decir, entenderlos como totalmente ajenos a la peligrosidad pero actuando como disparadores del acto ilícito.

El concepto de peligrosidad que engloba el resto de factores ambientales y situacionales, también conocido como valoración de riesgo de violencia, es el predominante ahora, o eso se intenta, entendiendo que si bien el individuo puede presentar cierta predisposición subjetiva para la comisión de hechos delictivos, ésta probabilidad también se ve afectada por numerosos elementos contextuales que contribuyen a aumentarla o disminuirla. Así pues, tanto en el estudio de la peligrosidad del delincuente como a la hora de someterlo a un tratamiento resocializador debemos ser conscientes de aquellos elementos de su vida que le llevaron a cometer el delito, así como todos aquellos relevantes que posibiliten la perpetración de otro. Nos encontramos por tanto ante una visión mucho más compleja, como no podría ser de otro modo, de la peligrosidad que a la vez nos permite un mejor conocimiento de la realidad y respuestas más eficientes, efectivas y prácticas. Presenta varias ventajas con respecto al sentido tradicional de la peligrosidad pero no deja de estar exento de **críticas**.

**En primer lugar**, un entendimiento más complejo de la peligrosidad del individuo conlleva mayor dificultad para su tratamiento, pero también mayor eficacia si se logra aplicar correctamente a la práctica.

**En segundo lugar**, cuando se habla de valoración de riesgo violento y se asemeja a la peligrosidad parece ser que se excluye a todos los hechos delictivos que no requieren de actos violentos para llevarse a cabo. No está claro si existe una idea equivocada de que la peligrosidad sólo debe ser tomada en cuenta o está presente en actos violentos o si, por el contrario, estas modalidades delictivas ni siquiera se han considerado. Este es sin duda el punto más criticado y el que, a mi juicio, debe resolverse lo antes posible.

Otra clasificación posible, realizada por LANDECHO en 1974, distingue dos tipos: la peligrosidad social y la peligrosidad criminal<sup>19</sup>. La primera se refiere a la probabilidad que tiene un sujeto de convertirse en un ser marginado y molesto para la sociedad, un parásito. La peligrosidad criminal intenta aportar cierta luz sobre la posibilidad de comisión de un hecho delictivo futuro o el mantenimiento de la actividad delictiva por parte de una persona determinada. Es evidente el diferente significado de cada concepto, siendo el primero irrelevante a tratar en materia penal. No obstante considero que debo hacer cierta valoración al respecto, ya que si bien la peligrosidad social no implica la comisión de ningún hecho delictivo, esta situación de marginalidad constituye un factor determinante que en muchas ocasiones puede llevar a la comisión de un acto ilícito o ser víctima de él. Por tanto, quizás a efectos penales la peligrosidad social carezca de importancia pero, sin duda, debe ser tomada en cuenta en otros ámbitos relacionados con la criminalidad, tales como la victimología, la resocialización y la prevención. Y es que no debemos olvidar que el ser humano es social por naturaleza, y un crecimiento y desarrollo de la vida alejados de dicha interacción positiva social conlleva, casi siempre, un sinnúmero de problemas para el individuo que muy seguramente influyan en sus pronósticos de peligrosidad (posible delincuente) o riesgo (posible víctima).

En definitiva y por motivos de extensión del trabajo, la peligrosidad a la que nos referiremos en todo momento (salvo que lo concrete de forma específica en determinados momentos) **es la criminal**. La valoración de riesgo violento está consiguiendo un mayor apoyo recientemente por parte de psicólogos y psiquiatras y es mucho más fiel a la realidad que el concepto tradicional de peligrosidad, pero no podemos pasar por alto el propio planteamiento violento. ¿Debemos suponer que las conductas no violentas nunca podrán llegarse a considerar relevantes en cuanto a

---

<sup>19</sup> CHARGOY R., J.E.: "Escala de respuesta individual criminológica: un instrumento psicocriminológico para determinar objetivamente la peligrosidad", en Revista de ciencias sociales, vol.42, núm.83, 1999, pág 100.

peligrosidad se refiere? ¿A qué obedece el criterio de peligrosidad? Tales cuestiones se intentarán resolver a continuación.

### **3.1. Métodos**

Con tal de determinar la peligrosidad criminal es necesario tener en cuenta de antemano todos aquellos elementos que consideremos relevantes para su concreción, así como el alcance de conductas que debemos estudiar. La definición de peligrosidad criminal nada dice acerca de si se deben tratar de conductas violentas o no, simplemente corresponde establecer una probabilidad de la futura comisión de hechos delictivos o de si se van a seguir cometiendo. Por otro lado y atendiendo a lo que pretende establecer la valoración de riesgo violento, parece ser que se le ofrece cierta prioridad o relevancia a las conductas violentas sobre las demás. Si esto se debe a criterios de alarma social, al entendimiento de la peligrosidad relacionada con actos violentos como única a tener en cuenta o si simplemente se trata de una falta de consideración de tales modalidades delictivas es algo que se escapa a mi conocimiento. Por tanto, antes de proseguir debemos de resolver este planteamiento dudoso, aunque sea de forma breve.

Y bien, perfectamente podríamos dejar de lado las conductas delictivas que no sean violentas, pero no sería a mi parecer la opción más adecuada. Esto es así por el mero fin resocializador que se debe perseguir con la aplicación de penas y medidas de seguridad. Poco nos importa que una conducta sea violenta o no, en la medida que ésta sea ilícita. Una vez cometido el hecho delictivo el sistema penal se pone en marcha y pretende tanto la punición del delincuente como su resocialización. Ninguna distinción se hace al respecto, tan solo que dicha persona no vuelva a delinquir en el futuro. Además no debemos olvidar que el objetivo último del Código Penal es la protección de los bienes jurídicos, y si bien a algunos se los considera más importantes que otros a la hora de efectuar comparaciones y balances, ciertamente todos ellos son lo bastante importantes como para requerir la protección en vía penal, innecesariamente de que el motivo de su vulneración o la condición necesaria para dañarlos sea la violencia. Por lo tanto parece claro que, penalmente hablando, todo acto ilícito merece su debida consideración y en consecuencia la peligrosidad criminal debe obedecer a su aplicación más extensa.

Quizás mi interpretación sea demasiado apresurada y abierta a debate pero, debido a que no hay constancia regulada de que debiéramos interpretar la peligrosidad criminal

de otro modo, considero que es el punto de vista más adecuado para seguir de aquí en adelante, tanto por los hechos expuestos anteriormente como por mera precaución.

En lo que respecta, ahora sí, a la determinación de la peligrosidad de los individuos, ésta es todavía a día de hoy un terreno insuficientemente explorado. Ciertamente se han hecho numerosos y dignos avances en la materia, pero todavía estamos lejos de llegar a un método plenamente fiable de determinación de peligrosidad<sup>20</sup>. A continuación explicaré los puntos más importantes a tener en cuenta en este campo.

Hay diversos mecanismos para determinar la peligrosidad de un individuo y éstos a su vez se hallan clasificados en tres grandes grupos:

- Métodos actuariales o estadísticos: se basan en un proceso de determinación totalmente empírico, basado en criterios predeterminados, estándares, algoritmos estadísticos... Para la obtención de tales datos se estudia previamente a un amplio número de muestras y se extraen todos los elementos positivos y negativos que se entiende tuvieron alguna relación para cometer el hecho delictivo, elaborando en base a ello una lista cerrada de factores que posteriormente se utilizará para la ponderación de la peligrosidad de los individuos. Utilizando estos métodos se obtienen resultados que, aplicando el correcto algoritmo y comparándolos con los estándares predefinidos, nos aportan una visión objetiva del grado de peligrosidad del individuo.

- Métodos clínicos no estructurados: totalmente contrarios a los anteriores, la predicción de peligrosidad es realizada por un experto basándose en sus conocimientos y experiencias personales, aunque ello no implica realizarla de forma arbitraria o sin criterio alguno. Así pues, el pronóstico puede hacerse de forma completamente intuitiva por el experto o, en su caso y como seguramente sea más apropiado dada la importancia de esta práctica, realizar un estudio detallado del individuo que le permita basarse en elementos mucho más variados que su propia experiencia como profesional y un juicio superficial. La gran particularidad de este segundo supuesto es que a pesar de la utilización de tests, entrevistas, revisiones de expedientes, etc. no se sigue ningún tipo de protocolo o regla y los datos obtenidos no se comparan con ningún estándar objetivo.

- Juicio clínico estructurado: podríamos decir que es una combinación de las dos anteriores, sirviéndose de determinados mecanismos dinámicos (tests, entrevistas, etc. propios de los métodos clínicos no estructurados) a la vez que estandarizados (listas cerradas de factores de riesgo, estándares de peligrosidad, datos objetivos, etc. propios

---

<sup>20</sup> MARTÍNEZ GARAY, L.: Ob. Cit. pág 37 y 38.

de los métodos actuariales). No obstante siempre primará la opinión del experto por encima de los resultados estandarizados, entendiendo que su experiencia y preparación profesional lo capacitan para entender mejor el resultado obtenido.

En la práctica la aplicación de los distintos métodos no es tan fácil de clasificar, ya que en numerosas ocasiones no se sigue un patrón establecido de éstos y se combinan de múltiples formas. No obstante lo anteriormente dicho, parece que es el juicio clínico estructurado el que debería imperar sobre los demás, convirtiéndose en un método cada vez más extendido y apropiado para este tipo de valoraciones. Nada que deba sorprendernos si dedicamos un poco de tiempo a analizar los pros y contras de cada uno: mientras que los métodos estadísticos aportan una respuesta clara y precisa en cuanto a peligrosidad se refiere, ésta está íntimamente ligada a un importante margen de error en la medida que la obtención del resultado se forma primeramente partiendo de una lista de factores correspondientes a un grupo, un estándar, un umbral, que luego van a aplicarse a un individuo concreto esperando que sus condiciones y situación particulares no impidan o dañen una valoración precisa del mismo; los métodos clínicos estructurados por su parte cuentan con la primacía del profesional para analizar al individuo en concreto pero al mismo tiempo dicha valoración queda en entredicho al cuestionarnos el protocolo empleado, si realmente el dictamen es el adecuado, la capacidad del especialista para este tipo de juicios, etc. El juicio clínico estructurado ha sabido combinar los puntos fuertes y débiles de cada sistema, siendo el predilecto a aplicar, a pesar de que en la actualidad sea el método no estructurado (con la excepción del empleo meramente intuitivo del mismo, totalmente desacreditado) el más extendido en España. Hace falta por tanto una correcta regulación al respecto que indique, como mínimo, el método que se debe aplicar para determinar la peligrosidad del individuo.

### **3.2. Validez del pronóstico**

Aún a pesar de la dificultad para determinar qué método es el más apropiado para usar, lo cierto es que en la aplicación práctica todos suelen usar instrumentos de evaluación comunes, con resultados cuestionablemente similares. En el caso español, tenemos dos grandes ejemplos: el Sexual Violence Risk-20 o SVR-20 (instrumento de evaluación de riesgo de violencia aplicado a agresores sexuales) que fue aplicado en Cataluña a personas que quedaron en libertad tras cumplir condena por agresiones sexuales; el “Informe sobre la eficacia de las predicciones de peligrosidad de los informes psicológicos forenses emitidos en los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria de Madrid”, presentado ante el Colegio Oficial de Psicólogos de Madrid y conteniendo un estudio sobre la reincidencia de varias personas (autores de delitos graves) que



comparaba con el pronóstico de peligrosidad que se les realizó al salir de prisión<sup>21</sup>.

		Reincidencia sexual <b>observada</b>		Porcentaje de predicciones correctas (valor predictivo)
		SÍ	NO	
Reincidencia sexual <b>pronosticada</b>	SÍ	17 Verdaderos positivos	28 Falsos positivos	37,7% (valor predictivo positivo)
	NO	7 Falsos negativos	111 Verdaderos negativos	94,07% (valor predictivo negativo)
Porcentaje de detecciones correctas		70,8% (sensibilidad)	79,9% (especificidad)	

Tabla 1: Resultados del SVR-20 aplicado en Cataluña<sup>22</sup>

	Reincide	No reincide	Total
Peligrosidad sí (informe desfavorable)	15 Verdaderos positivos	77 Falsos positivos	92
Peligrosidad no (informe favorable)	3 Falsos negativos	55 Verdaderos negativos	58
Total	18	132	150

Tabla 2: Resultados del informe presentado en el Colegio Oficial de Psicólogos de Madrid<sup>23</sup>

Si bien los instrumentos de análisis empleados en cada caso fueron distintos al igual que el objetivo de cada uno, los datos en cuanto a reincidencia real, una vez comparados con el pronóstico realizado, ofrecen resultados extrañamente similares. Efectivamente, los pronósticos de peligrosidad cuando afirmaban que una persona no era peligrosa, casi en la totalidad de los casos, estaban en lo correcto (verdaderos negativos). Por otro lado, cuando se estimaba a los delincuentes como peligrosos y posiblemente futuros autores de nuevos hechos delictivos, el número de falsos positivos se disparaba de forma alarmante. Y esto no es un fenómeno que acontezca únicamente en España, en repetidas ocasiones la determinación de peligrosidad ha dado resultados similares de alto número de verdaderos negativos y similar cantidad de falsos positivos.

<sup>21</sup> MARTÍNEZ GARAY, L.: Ob. Cit. pág 25 y 26.

<sup>22</sup> Ob. Loc. Cit. pág 25.

<sup>23</sup> Ob. Loc. Cit. pág 26.

¿A qué se debe este hecho? ¿Acaso los instrumentos empleados son ineficaces? Probablemente “ineficaces” no sea el término apropiado para describirlos, ya que al fin y al cabo el número de casos en los que se predice una falta de peligrosidad y realmente se está en lo cierto es digno de mención. Más bien podríamos denominarlos como incompletos, o que quizás no debieran de ser tan vinculantes en lo referente a la peligrosidad criminal sino más bien a la falta de ésta. Parece ser que los instrumentos empleados en los métodos de pronóstico son lo bastante precisos y fiables cuando se trata de distinguir aquellas personas que, casi con total seguridad, no van a delinquir nuevamente<sup>24</sup>. El motivo por el que no ocurre lo mismo con el número de delincuentes considerados peligrosos pero que nunca llegan a volver a delinquir podría tratarse de una cuestión estadística, de política criminal y de deficiencia de estudios o conocimientos de la materia obtenidos.

Si tan bajo número de falsos negativos hay en contraste con un alto número de falsos positivos, pudiera deberse a que el propio instrumento no permite ofrecer una ponderación lo bastante apta para determinar con plena seguridad la peligrosidad del individuo, y fuera el propio experto el que, gracias a sus conocimientos y experiencia propios, decidiera en última instancia el grado de peligrosidad. Si esto fuera cierto, es fácilmente explicable el elevado número de falsos positivos ya que, en caso de duda, el especialista decidiría en la mayoría de casos no arriesgarse y ofrecer un pronóstico de peligrosidad más elevado por precaución.

Otra forma de entender esta realidad sería que el propio instrumento o los estándares predefinidos fueran demasiado estrictos y severos en determinados factores, o quizás no los ponderasen con la debida flexibilidad y eso diera lugar a una consideración constante del riesgo de algunos de ellos sin atender a las particularidades propias del caso concreto. Debemos admitir que el estudio de la peligrosidad es considerablemente reciente y todavía queda un largo camino por delante, así que no tiene sentido avergonzarse de la inexactitud o falta de eficacia de las herramientas empleadas sino más bien el reconocimiento de sus defectos para poder mejorarlas y trabajar mejor en el futuro.

Hay que tener en cuenta, quizás, que nos encontramos ante tres grupos de personas: los que claramente no son peligrosos o presentan un riesgo demasiado bajo y sobre los que no recae duda alguna (que constituyen una proporción considerable y ello explica el alto número de verdaderos negativos), los que son muy peligrosos (siendo la minoría) y los que oscilan entre un grupo y el otro, los llamados de peligrosidad moderada. Estos

---

<sup>24</sup> MARTÍNEZ GARAY, L.: Ob. Cit. pág 26.

últimos son los que los instrumentos de valoración de peligrosidad son incapaces de concretar con la suficiente precisión, y es tal la inseguridad que disponemos a la hora de considerar su nivel de peligrosidad que optamos por catalogarlos como posibles reincidentes.

Por último, en lo que respecta a la política criminal anteriormente mencionada y a la que también, inevitablemente, me referiré posteriormente, queda claro que en España (al igual que en la gran mayoría de los estados) predomina un miedo subjetivo de la sociedad a la comisión del acto delictivo. Este miedo, combinado con la tan conocida alarma social, tiene un papel decisivo a la hora de imponer penas y medidas, delimitar su contenido, su ejecución... Es por ello que, en cuanto a peligrosidad criminal se refiere, se adoptan posiciones mucho más duras para con el pronóstico de estos individuos, estableciendo un límite de peligrosidad tolerable más bajo con el objetivo de minimizar la probabilidad de comisión del delito. Tal imposición, al obedecer un criterio falto de objetividad, no hace más que alejarnos de la realidad y hacernos vivir en constante inseguridad, no sólo a los ciudadanos sino también al delincuente.

Los instrumentos y métodos de determinación de la peligrosidad criminal están todavía en constante evolución y son bastante inexactos en cuanto a la determinación de si un individuo es realmente peligroso, a pesar de que los resultados en cuanto a la no peligrosidad son satisfactorios. La duda que nos debe asaltar ahora es: si los propios criterios y métodos de determinar la peligrosidad fallan precisamente a la hora de cumplir su principal cometido, ¿cómo nos vamos a basar en ellos para aplicar en consecuencia las medidas de seguridad y, concretamente, la libertad vigilada?

#### **4. Resocialización del delincuente y Libertad Vigilada**

Se ha recalcado una y otra vez que la resocialización del delincuente no es el fin único o primordial de las penas y medidas de seguridad, ya que éstas responden primordialmente a una protección de los bienes jurídicos que nuestra legislación considera demasiado valiosos o lo suficientemente vulnerados como para protegerlos a través de otros mecanismos como, por ejemplo, los administrativos. No obstante, la Constitución Española en su artículo 25.2. dice: *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.* Esto implica que, a pesar de que la resocialización no pueda ser el contenido único de las respuestas que adoptemos frente a la comisión de hechos delictivos, tiene que buscarse en todo momento siempre y cuando el Estado no exceda su aplicación y convierta el tratamiento del penado en una imposición de

valores e ideologías, en contra de su voluntad y en detrimento de los derechos fundamentales de libre desarrollo de la personalidad, libertad ideológica... Es más, si analizamos el mismo precepto constitucional se prohíben los trabajos forzados, signo inequívoco de que al condenado no se le puede obligar a nada más que al propio cumplimiento de la pena o medida de seguridad, quedando en segundo lugar su resocialización si éste no colabora.

Podríamos decir que España es un estado que, si bien aboga por la resocialización de los delincuentes y la considera posible, motivo por el cual limitamos la imposición de penas tan gravosas como la pena de muerte o la cadena perpetua que directamente adoptan una posición negativa en cuanto a la posibilidad de la resocialización, tampoco es capaz de aplicar sus herramientas resocializadoras si el propio delincuente se niega a ello. Lo cual nos crea un paradigma bastante curioso, en el que por un lado limitamos la aplicación de penas muy severas (esto es si entendemos que la pena de prisión de 30 a 40 años de duración no es excesiva y, a la vez, hacemos la excepción de la pena de prisión permanente revisable) para hacer posible y fomentar la resocialización, pero al mismo tiempo ésta no es garantizada posteriormente en caso de que el delincuente se niegue a seguir el tratamiento o cursos correspondientes. No pretendo, sin embargo, justificar una imposición obligatoria de medidas resocializadoras, ya que éstas han probado ser sustancialmente mucho menos efectivas cuando no cuentan con la voluntad de participación del delincuente, sino más bien señalar los problemas a los que nuestro ordenamiento jurídico se enfrenta en esta materia.

Esta evidente realidad da lugar a situaciones verdaderamente alarmantes en las que el propio Estado, condecorador de la ineficacia resocializadora que ha supuesto la pena o medida adoptada, no puede seguir vigilando o monitorizando al individuo por los propios límites preestablecidos. Afortunadamente pocos son los delincuentes que no se someten a dichos tratamientos, pero es esta minoría la que genera una mayor alarma social, y con razón.

Con motivo de propiciar la colaboración del delincuente se le ofrecen una serie de ventajas y beneficios penitenciarios si acepta someterse a los tratamientos que se estimen oportunos, pero esta reducción de gravedad de la condena pudiera no ser del todo apropiada para con lo que la resocialización pretende. Por un lado de alguna forma se debe crear un aliciente para que los delincuentes decidan por voluntad propia llevar a cabo tareas y cursos de contenido resocializador, pero esto a su vez vicia en cierto modo el criterio de progreso del individuo. Me explico, si el delincuente decide someterse a tratamiento principalmente porque va a obtener facilidades y no porque realmente

acepte los hechos y quiera resocializarse, puede aprovecharse en cierta forma del sistema adoptado sin que la resocialización haya sido realmente efectiva. Y es que es difícil ponderar cuándo un individuo realmente ha progresado favorablemente si éste se encuentra en prisión, alejado de la sociedad a la que se le pretende reinsertar, por lo que el mero cumplimiento de las normas, convivencia y participación pueden viciar el análisis de su capacidad de reinserción. Dicho de otro modo, muy complicado es determinar si una persona se encuentra totalmente resocializada cuando estudiamos su comportamiento alejado de dicha sociedad, sin las mismas preocupaciones, círculos sociales, problemas, etc.

Este es uno de los principales motivos por los que la aplicación de la libertad vigilada post-penitenciaria ha cobrado tanto auge recientemente. La inseguridad generada por aquellos individuos que no han querido someterse a ningún proceso resocializador durante el cumplimiento de su condena en prisión y que, inevitablemente, quedan libres al cumplir con la pena impuesta, es lo bastante elevada como para estimar oportuna la aplicación de ciertas medidas de seguridad (en este caso la libertad vigilada) que monitoricen su actividad en la sociedad y determinen si efectivamente el individuo se ha resocializado<sup>25</sup>. También puede entenderse útil su aplicación aún en aquellos casos en los que, a pesar de que el reo sí se sometiera al tratamiento oportuno, su pronóstico de reinserción no fuera el adecuado. Más dudoso es su uso en los supuestos de delincuentes que, tras haber cumplido la pena y presentar un avance favorable y listo para la reinserción, sean autores de delitos con alto nivel de reincidencia o que, atendiendo a la alarma social o gravedad del delito cometido, se estime apropiada la medida.

Lo que sí es cierto es que la aplicación de la libertad vigilada, al menos tal y como la conocemos actualmente, supone una derrota del propio sistema en cuanto a la capacidad de resocializar a los delincuentes se refiere, siendo necesario un tratamiento posterior adicional al previsto inicialmente.

#### **4.1. Contenido resocializador de la libertad vigilada**

Una vez explicadas tanto las medidas de seguridad y sus fundamentos, especialmente la libertad vigilada post-penitenciaria, como los conceptos clave de peligrosidad criminal y resocialización, podemos combinar todos estos elementos para poder entender y analizar de la forma más objetiva posible la capacidad resocializadora

---

<sup>25</sup> BALBUENA PÉREZ, D.E.: “Sistema de penas y medidas de seguridad tras las últimas reformas penales en España: Algunas consideraciones a propósito del debate parlamentario sobre la prisión perpetua revisable”, 2011, pág 51.

de la libertad vigilada. Con capacidad resocializadora me estoy refiriendo a la aportación que esta medida de seguridad en particular realiza para con la resocialización del delincuente, y ésta será ponderable (o deducible) en base a la disminución de la peligrosidad criminal del sujeto. Se establece en cierto modo una similitud de resultados entre el favorecimiento de la resocialización del individuo y la reducción de su probabilidad de delinquir en el futuro. Antes de proseguir con el desarrollo de este punto es necesario aclarar que, en base a la falta de datos empíricos resultantes de la todavía no aplicación de la libertad vigilada en su fase de ejecución, el único respaldo con el que contaré a la hora de realizar estas aventuradas críticas y análisis es mi experiencia personal en el campo de la criminología y conocimientos teóricos obtenidos (método intuitivo).

Cuando hablo del contenido resocializador de la libertad vigilada pretendo referirme por tanto al conjunto de obligaciones y prohibiciones que ésta conlleva, requiriendo por tanto una crítica individualizada de cada una de ellas, sin perjuicio de que algunas, por la similitud que presentan por la propia naturaleza y práctica de la medida, las pueda comentar en conjunto.

**Primero-** La obligación de estar siempre localizable mediante aparatos electrónicos es una medida dotada de un carácter particularmente moderno. Su práctica se basa en el empleo de una serie de dispositivos que emiten ondas y que el delincuente debe llevar encima en todo momento, manteniéndolas siempre en pleno funcionamiento y siéndole reprochables por tanto la negación a portar el aparato, su falta de cuidado, dañarlo deliberadamente y no recargar las baterías ni informar de cualquier malfuncionamiento del que pueda percatarse. A través de tales dispositivos telemáticos se nos permite conocer el paradero del individuo en todo momento, a pesar de que algunos ofrecen la información de forma continua y otros con retraso, atendiendo cada uno al gasto económico que estemos dispuestos a realizar en la materia. Su aplicación estaría acompañada casi en la totalidad de los casos por otras medidas, siendo la localización mediante aparatos electrónicos una especie de “garantía” para el cumplimiento de las otras. Por otra parte, la capacidad para conocer dónde se halla el sujeto nos facilita tanto su búsqueda como el poder conocer si ha cometido un nuevo acto delictivo. No obstante, esta medida presenta ciertos problemas que no pueden ser pasados por alto. En primer lugar el coste económico que supone es demasiado elevado como para ser viable en un número considerable de casos, por lo que su uso se limitaría al imprescindible y necesario. Aún a pesar de que se trate del uso de dispositivos electrónicos hace falta un personal que entienda de su funcionamiento y realice un seguimiento continuo de las actividades del sujeto, con lo que la inversión de tiempo humano seguiría siendo

considerable. Surgen muchos problemas en cuanto a la creación de falsas alarmas, ya sean debidas por la aproximación casual e inintencionada del sujeto a la víctima, el agotamiento de las baterías, un mal funcionamiento, etc<sup>26</sup>.

Pero respecto a lo que nos concierne, su capacidad resocializadora, es donde aparecen más dudas. Debemos tener en cuenta que el estar obligado a portar siempre el aparato en cuestión puede suponer numerosos inconvenientes para el pasado delincuente que dificulten su reinserción. El ejemplo más claro de ello es que en muchas ocasiones el aparato es perfectamente visible, con lo cual esto afectaría a la posibilidad de acceder a empleos, malas relaciones con vecinos basadas en la inseguridad y el miedo hacia él, etc. Ciertamente nos permite un mejor control de la persona sometida a la medida y esto, a su vez, garantiza en mayor grado que éste cumpla con el resto de obligaciones y prohibiciones que se le han impuesto, pero la medida de control mediante dispositivos electrónicos no presenta, por sí misma, un interés resocializador destacable.

**Segundo-** Tanto la obligación de presentarse periódicamente en un lugar designado por el órgano sentenciador, como la obligación de comunicar cada cambio de lugar de residencia o puesto de trabajo y la necesaria autorización de este mismo órgano para ausentarse de su lugar de residencia o territorio designado, son todas ellas medidas destinadas a mantener un control constante y supervisión del individuo. Su principal objetivo entonces sería muy similar al uso de aparatos electrónicos, solo que en este caso éstos podrían ser totalmente prescindibles. El principal problema que conllevan es que meramente se limitan a una supervisión ocasional, por muy periódica que sea, no realizando una monitorización constante de la conducta del individuo más allá de la que él desee exponer. Además, en caso de que el delincuente no coopere, resultaría más difícil su búsqueda. Si entendemos que la medida de libertad vigilada post-penitenciaria se aplicará, en la mayoría de los casos, a aquellos delincuentes que poco o nada han llegado a colaborar con el propio tratamiento en prisión o cuyos avances no han resultado lo bastante favorables, este control podría no ser suficiente en la práctica para garantizar la no comisión de futuros actos delictivos. Analizando más críticamente la medida, los beneficios que presenta frente al control telemático son la discreción de su imposición (no conllevando los problemas de la visibilidad del dispositivo y su posible incómodo transporte) y un menor coste económico y humano. Respecto a las desventajas, el control realizado es más ligero y esto facilita en mayor grado la comisión de nuevos delitos. Lo que deberíamos estudiar aquí es si este control sería suficiente

---

<sup>26</sup> TORRES ROSELL, N.: Ob. Cit. pág 33 a 43.

para garantizar la no comisión de nuevos delitos y la realización de otras posibles medidas impuestas.

**Tercero-** La prohibición tanto de aproximarse a la víctima, sus familiares u otras personas determinadas por el Juez o Tribunal como la de comunicarse con ellos suelen aplicarse juntas. Si bien ambas responden a elementos totalmente distintos, ya que no es lo mismo estar cerca de alguien que comunicarte con él, en la práctica se aplican simultáneamente por el riesgo inherente a que un delincuente cerca de su víctima no pueda resistir el impulso de comunicarse con ella y, a la inversa, un delincuente por muy alejado que se halle de la víctima puede llegar a mantener contacto con ella mediante redes sociales, servicios telegráficos, etc. que puedan dañarla, intimidarla o incomodarla de un modo u otro. No obstante, me veo en la obligación de hacer un inciso en este aspecto ya que lo considero una oportunidad totalmente desaprovechada en cuanto a resocialización se refiere. Por mucho que un delincuente tenga prohibido acercarse a la víctima, tal vez una comunicación con ella monitorizada y supervisada por algún especialista en el ámbito de la mediación pudiera resultar efectivamente en una evolución positiva de su nivel de empatía y conocimiento de las consecuencias de sus hechos. Por otra parte, la prohibición de comunicarse con la víctima y familiares, si es respetada a rajatabla por el individuo, tampoco debiera suponer para la persona la condición adicional de prohibición de acercamiento, con los detrimentos y problemas que a éste le pueda conllevar para la reinserción y normal desarrollo de su vida. Soy consciente a su vez de la gran complejidad de esta aplicación en los casos de peligrosidad tan graves que se presupone necesitan de la aplicación de la libertad vigilada, pero no deja de ser una forma de trabajar con el sometido a la medida y favorecer su reinserción aprovechando el mayor control que sobre él se está efectuando mientras dure la medida de seguridad. Y es que la aplicación actual de estas prohibiciones no contribuye en nada a la resocialización del sujeto, sirviendo únicamente como garantía de la víctima para no ser objetivo nuevamente del hecho delictivo cometido, de una venganza por parte del condenado, a la vez que se evitan posibles confrontaciones entre ellos. Es por este motivo que su consideración como medidas que forman parte de la libertad vigilada es dudosa, ya que la protección a la víctima y sus familiares puede ser también aportada a través de otros mecanismos como el de las penas accesorias. Es más, surge la duda en cuanto a la aplicación de estas medidas recogidas en las susodichas penas accesorias cuando también existe esta medida adoptada como contenido de la libertad vigilada. ¿Debería primar una sobre otra? ¿No se podrían aplicar en la libertad vigilada si éstas fueron previstas en la propia pena? ¿La duración de las medidas debería ser cumplida de forma simultánea, entendiendo que



una vez el individuo ya ha cumplido su pena de prisión se empieza a contar como iniciada la medida de la libertad vigilada? Tales cuestiones no encuentran respuesta en la actualidad, aunque se deduce que sería este último supuesto el que se llegaría a aplicar.

**Cuarto-** La prohibición de acudir a determinados territorios, lugares o establecimientos y la prohibición de residir en determinados lugares. Resulta complejo entender si ambas prohibiciones intentan cumplir con un cometido idéntico, o al menos similar, pero así lo parece. Las dos comparten cierto elemento protector en cuanto a que se entiende que la residencia del condenado o el acudir a un lugar determinado pudieran poner en peligro automático a un tercero o aumentar la probabilidad de cometer delitos. Así pues servirían como mecanismo de protección y prevención tal y como lo hace la prohibición de acercarse y comunicarse con la víctima y familiares. Pero a su vez también pueden concebirse como partícipes de un proceso de resocialización, en la medida que las prohibiciones que conllevan perfectamente podrían justificarse en la necesidad del individuo de alejarse de cierto tipo de comportamientos, ambientes y contextos que pudieran resultar perjudiciales para su reinserción o agravar todavía más su peligrosidad criminal. Lo que me concierne aquí es si realmente se llegaría a aplicar esta medida en base a la segunda observación realizada o si simplemente se usaría como medida de prevención o protección adicional.

**Quinto-** La prohibición de desempeñar determinadas actividades que puedan ofrecerle o facilitarle la ocasión de cometer hechos delictivos de similar naturaleza. Esta medida, aunque aparentemente pudiera semejarse a las mencionadas en el punto cuarto, persigue un fin ligeramente distinto, con algunas peculiaridades. En este caso el alejamiento del individuo respecto de aquellas actividades que propiciarán la comisión de un nuevo delito es manifiesto e inequívoco, estableciendo por tanto un criterio de prevención aparejado con una consecuente contribución a la resocialización del sujeto en la medida que, al no facilitarle la perpetración de actos ilícitos, la ausencia de este tipo de influencia sobre él podría suponer un paso en pos de su reinserción efectiva. Llamativa es la redacción del apartado, pudiendo dejar entrever una mayor preocupación por la variante preventiva de la medida que la resocializadora. También resulta curiosa la mención a hechos delictivos “de similar naturaleza”, no quedando claro por tanto si la aplicación de este tipo de medida no pudiera ser aplicable con el objetivo de prevenir cualquier tipo de comisión delictiva, sino simplemente la que comparta cierta naturaleza con el delito por el que fue condenado. Entiendo que ésta pueda tratarse de una limitación del alcance de la medida, asegurándonos de que su aplicación será totalmente proporcional al delito cometido previamente y deduciendo que es en base a

una peligrosidad criminal determinada (es decir, de un delito concreto) sobre la cual vamos a decidir su imposición y características propias.

**Sexto-** La única medida que desde principio a fin persigue un fin plenamente resocializador del individuo resulta ser la obligación al sujeto de participar en los distintos programas (formativos, educativos, sexuales, etc.) que se estimen convenientes. Poco es necesario decir al respecto, ya que esencialmente no se busca ningún otro objetivo con su aplicación. Será gracias a esta medida a través de la cual la persona sometida a libertad vigilada post-penitenciaria podrá trabajar mejor su capacidad de resocialización, así como es la única que ofrece un interés aparente en cuanto a la evolución y continuo estudio del sujeto, trabajando con él en todo momento.

**Séptimo-** La obligación de seguir tratamiento médico externo o, en su caso, de someterse a un control médico periódico. Lejos de la pretendida obligación de deshabitación y desintoxicación presentada en los últimos proyectos de reforma del Código Penal, aquí sólo se busca un seguimiento médico que acredite la evolución psicopatológica, de la salud y referente al consumo de sustancias del individuo. La lectura del presente apartado podría inducirnos a error, pero el mismo art.100.3. del CP manifiesta que no se considerará quebrantamiento de la medida la negativa del sujeto a someterse a tratamiento médico o continuar uno inicialmente consentido, únicamente permitiendo al Juez o Tribunal acordar la sustitución del tratamiento por otra medida que se pueda aplicar en ese caso concreto. Esta medida no conlleva ningún avance en materia resocializadora, posibilitando únicamente un seguimiento sanitario del individuo y, si éste lo permite, su sometimiento a un tratamiento en concreto.

#### **4.2. Verdadero objetivo**

Analizadas finalmente todas las medidas que forman el contenido de la libertad vigilada, es adecuado afirmar que la gran mayoría persiguen esencialmente fines de control y monitorización del sujeto que se haya sometido a ellas, muy lejos de buscar la resocialización efectiva de éste. Incluso en aquellas situaciones en las que se posibilita una vía que propicie el descenso de su mal pronóstico de peligrosidad, se hace de forma tímida y casi como si de un efecto colateral se tratase. Por ello debemos preguntarnos si realmente la libertad vigilada persigue la resocialización del delincuente o no.

Como he explicado anteriormente, si partimos del supuesto que nos encontramos ante sujetos considerados todavía peligrosos criminalmente, es decir con una probabilidad considerable de cometer nuevos delitos con independencia de su naturaleza, incluso una vez finalizada la pena privativa de libertad correspondiente, sólo

podemos reaccionar ante este supuesto de dos formas distintas. La primera supondría la imposición de medidas de seguridad por tiempo indefinido atendiendo a la peligrosidad todavía latente del individuo y prevaleciendo el interés general de la sociedad por encima de sus libertades y derechos individuales. La segunda, adoptada por nosotros en la actualidad, conlleva una aplicación de la libertad vigilada por un tiempo máximo preestablecido y en atención también de la peligrosidad del sujeto. Pero si decidimos adoptar el segundo posicionamiento, por razones lógicas también debemos acompañar tales medidas de mecanismos suficientes como para ir disminuyendo la peligrosidad del individuo de forma progresiva, de tal forma que en el caso óptimo para cuando esta medida de seguridad debiera ser retirada el individuo ya no presentaría peligro abstracto potencial ninguno para la sociedad. Para dar lugar a esta situación idílica, es necesario trabajar en materia de resocialización y reinserción con estas personas. En caso contrario lo que estamos haciendo es imponer una especie de condena extra al penado por el mero hecho de considerarlo peligroso<sup>27</sup>, pero sin preocuparnos posteriormente si esa peligrosidad desaparece o no y simplemente creando un periodo de tiempo de “mayor seguridad”.

La persecución de la peligrosidad criminal queda en entredicho también con la propia falta de interés por determinarla y establecer parámetros que nos permitan concretarla y actuar al respecto. Supongamos por un momento que nos encontramos ante un sujeto que, habiendo cumplido la pena de prisión y sin haber tenido acceso a beneficios penitenciarios de ningún tipo, presentando a la vez un pronóstico de peligrosidad muy alto, es sometido a la libertad vigilada por un tiempo de 7 años. Mientras dura la medida, esta persona no llega a cometer ningún hecho delictivo ni incumple con las obligaciones y prohibiciones impuestas, por lo que no hay quebrantamiento de condena alguno. No obstante, los informes realizados por el Juez de Vigilancia Penitenciaria encargado de su seguimiento afirman sin lugar a dudas que el grado de peligrosidad del individuo casi no disminuye. Finalizados esos 7 años de cumplimiento, sin la posibilidad de prolongar su duración y ante la certeza de que una vez se retiren tales medidas de control del individuo éste probablemente delinquirá de nuevo... ¿qué puede hacer el Estado al respecto? Nada.

Precisamente la fundamentación de la aplicación de las medidas de seguridad después del cumplimiento de la pena de prisión se concebía como la respuesta apropiada del sistema ante estos supuestos de persistencia de peligrosidad criminal. Pero si el propio remedio también cuenta con el mismo problema en cuanto dispone de

---

<sup>27</sup> BALBUENA PÉREZ, D.E.: “La libertad vigilada en la Ley Orgánica 5/2010 de reforma del Código Penal de 1995”, 2014, pág 480.

una duración límite también y no asegura su efectividad, dudoso es que su aplicación se basara en la necesidad de seguir tratando con el delincuente para reinsertarlo. Algunos autores incluso, como el doctor en derecho BALBUENA PÉREZ, lo han llegado a considerar como una medida que pretende la inoquización del individuo, su neutralización<sup>28</sup>. Podríamos estar hablando, por tanto, de una medida de seguridad que aunque se fundamentara en la peligrosidad criminal del individuo no pretenda hacer nada directamente para corregirla, sino simplemente se limitaría a ejercer un control preventivo durante un periodo de tiempo considerado el bastante como para, por un lado asegurarnos de que esa persona no va a volver a delinquir (o al menos apaciguar nuestras dudas), y por el otro extender de forma discreta y disimulada las restricciones que conlleva la propia pena, obteniendo con ello una mejor neutralización del delincuente y por tanto un descenso en cuanto a su peligrosidad. Todavía es pronto como para entender que la aplicación de la libertad vigilada en estos casos en España supondrá una disminución de la actividad delictiva de antiguos penados o, por el contrario, podría llegar a generar algún efecto nocivo en el sometido a ella que propiciara un resentimiento hacia la sociedad y la posterior comisión de delitos<sup>29</sup>. Tampoco se sabe si estas personas con un pronóstico de peligrosidad tan negativo acabarán delinquir en gran medida durante la ejecución de esta medida o si su actividad delictiva se disparará después. Por ahora sólo podemos esperar a los resultados prácticos de la aplicación de estas medidas, a pesar de que su inexistencia no ha impedido a los partidos políticos pretender una modificación de la libertad vigilada post-penitenciaria.

Cuestionable resulta a su vez su posible cumplimiento aun cuando el penado hubiera accedido anteriormente a la libertad condicional y ésta hubiera prosperado satisfactoriamente. Al respecto se afirma que en tales casos la libertad vigilada post-penitenciaria carecería de sentido alguno y no debería de aplicarse, o cuanto menos se debería reducir su duración atendiendo al pronóstico favorable de reinserción del individuo y nunca pudiendo resultar más restrictiva que la libertad condicional que se le impuso<sup>30</sup>. Un posicionamiento distinto conllevaría un claro detrimento y perjuicio de la resocialización del sujeto. Destacable es el hecho que el propio art.90.2 del CP posibilita al Juez de Vigilancia Penitenciaria que otorga la libertad condicional, la imposición motivada de una o varias de las reglas de conducta previstas en suspensión de la pena

---

<sup>28</sup> BALBUENA PÉREZ, D.E.: "La libertad vigilada en la Ley Orgánica 5/2010 de reforma del Código Penal de 1995", 2014, pág 363.

<sup>29</sup> NISTAL BURÓN, J.: "La "libertad vigilada". La dificultad de su aplicación práctica. (A propósito de la nueva medida de seguridad no privativa de libertad que prevé el Proyecto de Ley Orgánica de reforma del Código Penal de 1995)", en Diario La Ley, núm. 7368, 2010, pág 8.

<sup>30</sup> BALBUENA PÉREZ, D.E.: "La libertad vigilada en la Ley Orgánica 5/2010 de reforma del Código Penal de 1995", 2014, pág 413.

(art.83) o en libertad vigilada (art.96.3), dejando entrever la similitud respecto del verdadero cometido de estas obligaciones<sup>31</sup>.

También existe un supuesto de difícil entendimiento y es el relacionado con el quebrantamiento de la libertad vigilada. Si bien el Código Penal sólo entiende que es delito el incumplimiento reiterado o grave de las condiciones impuestas, es precisamente esta doble posibilidad imprecisa la que nos debe preocupar. ¿Qué incumplimientos deberían ser considerados lo bastante graves como para incurrir en delito de quebrantamiento de condena? Por otra parte, nada se dice de aquellos casos en los que se haya cometido este quebrantamiento. ¿La libertad vigilada quedaría en suspenso hasta que fuera cumplida la pena correspondiente del artículo 468 del CP y, una vez finalizada ésta, se continuaría con la libertad vigilada? Ante tal incertidumbre no podemos hacer más que seguir esperando por regulación normativa al respecto.

Poniendo nuevamente en entredicho ese supuesto interés por luchar contra la peligrosidad criminal del individuo en cuestión, ¿por qué la libertad vigilada prevista para delitos sexuales es casi idéntica a la prevista para los delitos de terrorismo? Está claro que son dos tipos delictivos totalmente distintos el uno del otro, buscando el primero el ánimo lúbrico con el acto criminal y el segundo centrándose en una cuestión ideológica de subversión del orden constitucional o la grave alteración de la paz pública. Tanto la motivación, el daño causado y el bien jurídico afectado son distintos, por lo que difícilmente se puede justificar una respuesta tan similar. Esto no es más que otra prueba de la novedad que supone la inclusión de la libertad vigilada en nuestro ordenamiento, carente de respaldo suficiente como para fundamentar su alcance y contenido de forma convincente y libre de debate.

Ya para finalizar este punto, es oportuno hacer un inciso breve pero pertinente en cuanto a la aplicación de la libertad vigilada en la práctica. Bien es cierto que todavía no se ha llegado a imponer ninguna libertad vigilada posterior a la pena de prisión en su fase de ejecución, pero sí ha sido impuesta en sentencias firmes condenatorias, la mayoría sobre delitos sexuales. Lo que suscita particularmente mi atención es la falta de justificación de la libertad vigilada en tales sentencias. Si bien es cierto que es el Código Penal el que previamente ha establecido una imposición preceptiva y únicamente posibilita una potestad facultativa bajo determinadas condiciones, es reprochable que se llegue a aplicar una medida de seguridad que se entiende basada en la peligrosidad criminal del individuo sin hacer siquiera una sola mención a tal peligrosidad en ningún momento. Es más, para la determinación de su duración ésta se

---

<sup>31</sup> TORRES ROSELL, N.: Ob. Cit. pág 10.

hace de forma totalmente discrecional por parte del Juez o Tribunal sin requerir informe alguno de ningún especialista de la materia<sup>32</sup>.

### **5. Reforma 1/2015 del Código Penal: aspectos modificados en la Libertad Vigilada**

Después de un largo proceso y numerosos proyectos de reforma, finalmente fue aprobada la LO 1/2015 de 30 de marzo que pretendía, y en cierta forma consigue, un cambio sustancial en cuanto a numerosos aspectos del Código Penal que tenemos, entrando en vigor el día 1 de julio de este mismo año. Lejos de pretender comentar todos los cambios y modificaciones que esta Ley Orgánica realiza en nuestro ordenamiento jurídico, me voy a centrar en aquellos que realmente nos interesen para con el objetivo del trabajo, esto es, relacionados con la libertad vigilada.

Y es que a pesar de que todavía no se ha aplicado esta medida de seguridad post-penitenciaria en su fase de ejecución, motivo por el cual no hay datos empíricos ni estadísticos de ningún tipo (al menos en lo que concierne al estado español) a los que nos podamos referir para obtener un mejor conocimiento de su efectividad, problemas y características a tener en cuenta, el legislador considera que tal medida está abierta a su modificación. Tal afirmación choca contra todo juicio lógico y razonable que pudiéramos hacer al respecto, ya que una medida de seguridad tan gravosa y criticada como ha sido la libertad vigilada debería ser digna, como mínimo, de un estudio exhaustivo cuanto menos desde el momento de su imposición en sentencia firme condenatoria hasta el final de su ejecución.

Con esto tampoco intento criticar un desarrollo de la libertad vigilada post-penitenciaria en cuanto a regulación se refiere, pues bienvenido sea éste atendiendo a la necesaria concreción de instrumentos y mecanismos para llevarla a cabo que previamente he señalado. Lo que cuestiono aquí es el cambio y ampliación del uso de la libertad vigilada cuando ni siquiera ha habido informes favorables sobre su aplicación en los supuestos anteriormente previstos, de delitos sexuales y de terrorismo, llevándonos a pensar que quizás no haya tanto un interés por garantizar su efectividad sino una creencia ciega de su utilidad en nuestro ordenamiento jurídico, ausente de justificación alguna más allá que la contemplación de tal medida de seguridad en otros países como Alemania. Pero incluso aunque esta medida funcione adecuadamente en otros países, tal aplicación no puede ser la misma en nuestro Estado pues no debemos ignorar las particulares diferencias culturales, sociales, constitucionales, etc. que nos

---

<sup>32</sup> STS 768/2014, STS 853/2014, STS 893/2014 y STS 12/2015.

distinguen del resto. Además, si lo que se pretende justificar es una especie de “copia y pega” de la figura de la libertad vigilada de otros países (aunque en ellos reciba distinto nombre), carecería también de sentido alguno desde el primer momento en que no se crean las mismas figuras encargadas de su supervisión<sup>33</sup>.

Dejando de lado estas consideraciones iniciales, haremos un repaso a todos los cambios que la LO1/2015 hace en materia de medidas de libertad vigilada:

**i) Creación del art.140 bis:** A los condenados por la comisión de uno o más delitos comprendidos en este Título (Título I del Libro II, del homicidio y sus formas) se les podrá imponer además una medida de libertad vigilada.

**ii) Creación del art.156 ter:** A los condenados por la comisión de uno o más delitos comprendidos en este Título (Título III del Libro II, de las lesiones), cuando la víctima fuere alguna de las personas a las que se refiere el apartado 2 del artículo 173, se les podrá imponer además una medida de libertad vigilada.

**iii) Modificación del art.173.2.,** añadiendo un nuevo párrafo: en los supuestos a los que se refiere este apartado, podrá además imponerse una medida de libertad vigilada.

Por otra parte también se añade un apartado 3 al artículo 468 del CP que, si bien no hace referencia expresa a la libertad vigilada, sí la afecta en la medida que describe una conducta típica relacionada con los dispositivos utilizados para llevarla a cabo: Los que inutilicen o perturben el funcionamiento normal de los dispositivos técnicos que hubieran sido dispuestos para controlar el cumplimiento de penas, medidas de seguridad o medidas cautelares, no los lleven consigo u omitan las medidas exigibles para mantener su correcto estado de funcionamiento, serán castigados con una pena de multa de seis a doce meses.

Como hemos visto, la nueva LO 1/2015 en nada modifica la ejecución de la libertad vigilada, ni su aplicación o condiciones particulares, al igual que tampoco aporta ninguna luz sobre los intensos debates y críticas creados al respecto. Se limita, únicamente, a **extender el alcance de la libertad vigilada a los delitos contra la vida, malos tratos domésticos y lesiones**<sup>34</sup>, aunque estos dos últimos sólo cuando la víctima sea una de las comprendidas en el apartado 2 del artículo 173. Las personas especialmente protegidas son las mismas, no habiendo cambio alguno en el enunciado del artículo: *“...quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a*

---

<sup>33</sup> LUACES GUTIÉRREZ, A.I.: Ob. Cit. pág 555.

<sup>34</sup> SALAT PAISAL, M.: “La libertad vigilada”, en Comentario a la Reforma Penal de 2015, 2015, pág 203 y ss.

*él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados...”*

La gran duda que nos ataca en esta situación es la fundamentación posible que haya esgrimido el legislador para ampliar la libertad vigilada a estos supuestos determinados. Previamente se pretendía hacer numerosos cambios al respecto de la libertad vigilada, siendo todos ellos rechazados en los mismos proyectos de reforma y resultando por tanto en esta tímida, aunque importante, ampliación del catálogo de delitos en que se podrá aplicar. En las primeras redacciones se pretendía la posible aplicación de la libertad vigilada post-penitenciaria en un gran número de delitos, como los de robo y hurto, por citar algunos. También se quería modificar la duración mínima de la libertad vigilada en los delitos sexuales (siendo de 3 a 5 años para los delitos menos graves) así como imponer nuevas obligaciones que han quedado, no obstante, olvidadas en la reforma del Código Penal. Las más llamativas y cuestionadas fueron la obligación del delincuente de registrarse en la lista del paro si no encontraba trabajo y la obligación al sometimiento de tratamiento de desintoxicación y deshabituación (no permitiendo negativa por parte del individuo sin entender como incumplida una condición de la libertad vigilada)<sup>35</sup>.

El motivo de la desestimación de tales cambios no es el objetivo de nuestro trabajo, puesto que seguramente se deba a una agilización del proceso para poder llevar a cabo la reforma del CP antes de las elecciones que se celebraban este mismo año. Si éste es o no el verdadero motivo no es algo que nos deba preocupar, al menos no aquí.

Parece ser que estamos ante un fenómeno de expansión de la libertad vigilada sin precedentes, como si de un virus se tratase, extendiéndose por el resto de modalidades delictivas sin necesidad de explicación alguna o justificación suficiente. Y esto sí es verdaderamente preocupante, puesto que se trata de una medida de seguridad para nada leve, que conlleva una serie de condiciones y restricciones bastante severas en algunos casos y cuya duración puede alcanzar los 10 años en el peor de los supuestos.

---

<sup>35</sup> SALAT PAISAL, M.: “La regulación de la libertad vigilada en la proyectada reforma del Código Penal”, en Revista de derecho y proceso penal, núm.34, 2014, pág 123 y ss.



Si nos detenemos a analizar la nueva aplicación de la libertad vigilada en cada tipo delictivo, nos encontramos con los problemas suscitados en la reforma de 2010, pero también con otros nuevos y que quizás supongan una mayor despreocupación por parte del poder legislativo en cuanto a la correcta aplicación de los principios de legalidad y proporcionalidad. Por un lado, al igual que con la redacción de la libertad vigilada aplicada en delitos sexuales y de terrorismo, ninguna distinción se hace al respecto entre cada una de las manifestaciones delictivas recogidas en los apartados o títulos correspondientes. Así como la aplicación de la libertad vigilada no distinguía (ni distingue) entre tipos de delitos sexuales, más allá de lo que la propia gravedad que la pena privativa de libertad conlleva, tampoco se establece una diferencia entre el delito de homicidio y el de asesinato. Se equipara en cierta forma el trato y respuesta que adoptamos frente a delitos que, aunque compartan cierta naturaleza entre ellos, representan una diferente vulneración de bienes jurídicos y una conducta claramente distinta, no siendo aconsejable su trato por igual (nada tiene que ver una agresión sexual con un abuso, ni el acoso con el exhibicionismo, ni realizar las mismas conductas con menores de 13 años, por citar algunos ejemplos más claros). Más grave aún es si nos paramos a pensar la posibilidad de aplicar la libertad vigilada en casos de homicidio imprudente o suicidio asistido. Está claro que tales incógnitas no se tuvieron en cuenta o no fueron estimadas en lo más mínimo, motivo por el cual nos encontramos con una aplicación totalmente homogénea de la libertad vigilada en supuestos claramente de distinto tratamiento e interpretación necesarios<sup>36</sup>.

Criticable es también la redacción de los nuevos artículos o párrafos de éstos, estableciendo la posibilidad facultativa del Juez o Tribunal sentenciador (se sobreentiende) de aplicar la libertad vigilada en estos supuestos, pero no aportando al mismo tiempo ningún criterio a tener en cuenta ni en lo que respecta a la duración de la medida de seguridad ni en cuanto a qué casos sería recomendable su aplicación. Por tanto se abre una vía de imposición de la medida de seguridad post-penitenciaria pero tampoco se realiza esfuerzo alguno por concretar elementos tan esenciales de ésta como su duración máxima. Si bien no se llega a infringir el principio de legalidad en la medida que el propio Código Penal en el artículo 6 establece que la medida de seguridad nunca podrá exceder en duración a la pena abstractamente aplicable al hecho cometido, tamaña despreocupación a la hora de regular tanto la duración mínima como máxima de la libertad vigilada no puede pasar desapercibida. Curiosamente, este suceso es completamente nuevo, ya que tanto en delitos sexuales como de terrorismo se

---

<sup>36</sup> BALBUENA PÉREZ, D.E.: “La libertad vigilada en la reforma de 2015 del Código Penal. Un paso más hacia la radicalización del dualismo”, 2015, pág 10-12.

encuentran tipificados estos límites. Con la redacción actual del Código Penal podríamos llegar a entender que una persona autora de un delito de asesinato, una vez cumplida una condena de 15 años de prisión en su totalidad y sin acceso a la libertad condicional, con un pronóstico de reincidencia considerable y por tanto catalogado como individuo peligroso, se le podría llegar a aplicar la medida de libertad vigilada por una duración nunca superior a los 15 años. Si tal pretensión es totalmente acorde con nuestra forma de pensar o nuestros dilemas morales no es lo debatido aquí, sino el propio paradigma sin sentido alguno creado cuando los delincuentes que han cometido delitos de terrorismo y por los cuales han llegado a cumplir condenas de prisión de 30 años, por ejemplo, tan solo pueden llegar a cumplir una libertad vigilada de 10 años como máximo. Independientemente de la posición que definitivamente adopte el legislador al respecto, debería ser acorde para todos los delitos por igual y de esta forma evitarnos casos realmente esperpénticos, siendo preferible desde mi punto de vista la concreción de límites mínimos y máximos de cada libertad vigilada aplicable, como se hizo con la reforma de la LO 5/2010.

Queda en entredicho también el motivo de la ampliación de la libertad vigilada a estos supuestos en concreto, confirmando más nuestras sospechas de que el objetivo final de esta figura no es atender a los criterios de peligrosidad de los individuos a los que afecta sino hacer frente a la alarma social creada por la comisión de delitos y su difusión posterior en los medios de comunicación cada vez más sensacionalistas<sup>37</sup>. Si bien en el caso de los delincuentes homicidas podemos deducir una posible peligrosidad notoria, en la modalidad delictiva de las lesiones esta peligrosidad queda a su vez supeditada por la condición de la víctima del delito. Ciertamente en ningún momento se presume que no exista peligrosidad por parte de un delincuente de este tipo que dirija las acciones típicas contra persona distinta a las mencionadas en el art.173.2., pero si lo que se persigue es la supresión de la peligrosidad criminal del individuo, ¿por qué limitar su uso únicamente cuando éstas sean sus víctimas? Si el argumento para esta aplicación exclusiva de la medida de seguridad citada está basado en datos reales de nuevas comisiones de delitos por parte de aquellos que en su momento realizaron los delitos contra estas víctimas determinadas es algo que, aunque posible de entender, supone una limitación importante en cuanto a las respuestas del estado frente a determinados supuestos, como el de una persona considerada altamente peligrosa y que haya cometido la modalidad delictiva más grave de lesiones (recogida en el art.149). Perfectamente este sujeto puede resultar mucho más peligroso que aquel que lleva a

---

<sup>37</sup> BALBUENA PÉREZ, D.E.: “La libertad vigilada en la reforma de 2015 del Código Penal. Un paso más hacia la radicalización del dualismo”, 2015, pág 11 y 12.

cabo una de las conductas lesivas recogidas en el Título II cuando la víctima sea alguna de las anteriormente mencionadas, pero el propio Código Penal no nos permite la aplicación de libertad vigilada post-penitenciaria más que en el segundo caso.

## **6. Conclusiones**

**PRIMERA-** La libertad vigilada, configurada como medida de seguridad no privativa de libertad posterior a la prisión, no está todavía adecuadamente regulada en el Código Penal, dando lugar a numerosas cuestiones sin respuesta que parece ser debieran resolverse en base a la jurisprudencia que creará al respecto (además de la poca ya existente) y a su aplicación práctica.

**SEGUNDA-** Tal falta de seguridad en su aplicación supone un gran problema a efectos de ejecución de la medida, pero también en el propio fundamento de su imposición, ya que si no conocemos primeramente y en su totalidad el mecanismo impuesto en sentencia dudosamente podremos justificar una proporcionalidad para con su uso.

**TERCERA-** No es para nada justificable la homogeneización de la libertad vigilada en los delitos de terrorismo y los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, como tampoco lo es el igual trato que se prevé a cualquier modalidad delictiva incluida en el Título o capítulo correspondientes, precisando por tanto de una modificación particular para cada uno de ellos basándose en un criterio real de peligrosidad y resocialización.

**CUARTA-** No es factible la aplicación de libertad vigilada de forma preceptiva y atendiendo únicamente al criterio de gravedad del delito cometido, puesto que si entendemos que su contenido estará justificado con la peligrosidad del individuo en cuestión parece ser que en su imposición en sentencia se estiman otros elementos distintos. Dicho de otro modo, su imposición como medida de seguridad post-penitenciaria debería realizarse siempre con carácter facultativo y exigiendo la correspondiente determinación de peligrosidad criminal del acusado.

**QUINTA-** Que por mucho que se argumente la conveniencia de aplicar la libertad vigilada en la misma sentencia firme condenatoria, esto no hace más que poner en compromiso su función práctica. Por una parte deberíamos plantearnos si el Juez o Tribunal sentenciador son los que deberían de analizar la peligrosidad del individuo juzgado y, por otra, el tiempo que transcurre desde su imposición hasta que finalmente se vaya a ejecutar. Si efectivamente el objetivo de la medida de seguridad consiste en la supresión de la peligrosidad criminal del penado, convendría por lo tanto que dicha

posibilidad de imposición se tramitara o cuestionase durante el mismo periodo de ejecución de la medida privativa de libertad, siempre con el tiempo suficiente antes de la puesta en libertad del delincuente.

**SÉXTA-** La constante evolución del sistema penal hacia un mayor uso de la libertad vigilada post-penitenciaria sin basarse, previamente, en datos empíricos que manifiesten claramente su efectividad y sin tampoco preocuparse por su correcta regulación, es realmente llamativa. Considero que antes de dar un paso tan grande como la ampliación de su régimen de aplicación, deberíamos constatar su uso efectivo en nuestro sistema, conocer adecuadamente la figura, disponer de los mecanismos de vigilancia y control y ejecución adecuados, así como prever todas las posibles incidencias y particularidades que se nos puedan presentar. Y eso sólo se consigue regulando adecuadamente la medida de seguridad en cuestión antes de su puesta en práctica.

**SÉPTIMA-** Queda en entredicho la capacidad predictiva de los métodos de determinación de peligrosidad criminal de los individuos. Si bien su uso puede servir a muchos fines, tal vez pretender basarnos en ellos en todas las situaciones en que pongamos en duda la probabilidad de cometer nuevos hechos delictivos futuros sea demasiado optimista, al menos en la actualidad. Sin una herramienta adecuada y fiable, por tanto, deberíamos limitar la aplicación de la libertad vigilada a aquellos casos que sabemos, con plena seguridad, que se trata de una persona muy peligrosa. La ley no debe adelantarse al resto de elementos que sirvan para justificarla.

**OCTAVA-** La reforma del Código Penal, en lo que respecta a la libertad vigilada, no puede considerarse bajo ningún concepto un avance. La ampliación de los delitos a los que se puede aplicar (delitos contra la vida, malos tratos y lesiones) se encuentra ausente de explicación alguna y, aunque ésta existiera, se repite el error de homogeneización que tuvo lugar con su redacción en delitos sexuales y de terrorismo. Es más, ni siquiera se establecen unos criterios de duración mínima y máxima garantizada, o una distinción aunque sea atendiendo a la gravedad del delito cometido. Quizás el único elemento positivo que podamos extraer sea la imposibilidad de aplicar la medida de seguridad de forma automática e inmediata a la comisión del hecho delictivo, pero al no considerarse tampoco ningún criterio o estándar que permita la ponderación de la peligrosidad criminal del autor deja a completa discreción del Juez o Tribunal sentenciador tomar una decisión al respecto.

**NOVENA-** El contenido de la libertad vigilada no está expresamente dirigido a tratar la peligrosidad criminal del delincuente, sino hacia un control de sus actividades y una

supresión de su probabilidad de delinquir. Si bien con ello podemos deducir que se evita la comisión de nuevos delitos, la medida tiene un carácter limitado. Tampoco sería aconsejable una aplicación indefinida, por el contrario. La clave es trabajar para garantizar la resocialización del sujeto y así evitar mantener la medida más tiempo del necesario, a la vez que nos aseguramos de su efectividad antes de llegar a la caducidad de la misma. Es necesaria la inclusión de nuevas medidas o modificar las ya existentes para que persigan un verdadero objetivo resocializador y no la mera monitorización del individuo al volver a la sociedad.

**DÉCIMA-** Se echa en falta la designación de profesionales encargados de llevar a cabo un seguimiento concreto de la evolución de la medida de seguridad, los denominados agentes de libertad vigilada. Ante su ausencia, recae sobre las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y sobre el Juez de Vigilancia Penitenciaria todo acto de control y supervisión al respecto, lo cual supone una sobrecarga de funciones y una exigencia de conocimientos que inicialmente no se les obligaba a tener. Al tratarse de una labor particularmente compleja y a la vista de la falta de consideración por determinar las personas que la realicen, considero y propongo que sean los criminólogos los responsables de la misma, pues la preparación multidisciplinar orientada al estudio del delito y su prevención de los mismos los convierte en candidatos idóneos. Sobre ellos recaería el estudio de la progresión de la libertad vigilada, pudiendo analizar detenidamente su avance favorable o no y proponer cambios en las medidas aplicadas, informando de ello al Juez de Vigilancia Penitenciaria en todo momento. También sería aconsejable su participación tanto previa a la imposición de la libertad vigilada (antes de dictar sentencia, si seguimos con la regulación actual), pudiendo aportar criterios relevantes en cuanto a duración de la medida e incluso realizar el propio pronóstico de peligrosidad, como en el momento de decidir si ésta debería llegar a ejecutarse.

**UNDÉCIMA-** La libertad vigilada post-penitenciaria es realmente una figura interesante y que perfectamente encaja con nuestro sistema penal, el problema no radica en la figura en sí sino en el uso que se le está dando y su mala regulación. Una libertad vigilada que se interese por el pronóstico de peligrosidad del individuo y favorezca la reinserción de éste responde a muchos de los problemas que se han ido generando debido a una imposición de penas sin efectividad resocializadora en el pasado. Y es que partimos de una gran ventaja respecto del tratamiento y cursos a los que se somete el delincuente en prisión o su constante análisis: en este caso la persona se encuentra ya en la sociedad. Gracias a esto y a una constante supervisión de su evolución, es mucho más fácil determinar sus deficiencias y fortalezas que le pudieran

llevar o no a la comisión de actos ilícitos, aprovechándonos a su vez de ese periodo de tiempo considerable en que el sujeto, al estar sometido a la libertad vigilada, menos probable es que delinca, suponiendo un esfuerzo inicial por su parte para lograr reinsertarse.

## 7. Bibliografía

BALBUENA PÉREZ, D.E. de, *La libertad vigilada en la Ley Orgánica 5/2010, de reforma del Código Penal de 1995*, 2014.

BALBUENA PÉREZ, D.E. de, *La libertad vigilada en la reforma de 2015 del Código Penal. Un paso más hacia la radicalización del dualismo*, 2015.

BALBUENA PÉREZ, D.E. de, *Sistema de penas y medidas de seguridad tras las últimas reformas penales en España: Algunas consideraciones a propósito del debate parlamentario sobre la prisión perpetua revisable*, 2011. ([http://repositori.uji.es/xmlui/bitstream/handle/10234/77147/fr\\_2011\\_3.pdf?sequence=1](http://repositori.uji.es/xmlui/bitstream/handle/10234/77147/fr_2011_3.pdf?sequence=1))

BERNUZ BENEITEZ, M.J./ FERNÁNDEZ MOLINA, E./ PÉREZ JIMÉNEZ, F. de, “*La Libertad Vigilada como medida individualizadora en la Justicia de Menores*”, en *Revista Española de Investigación Criminológica*, art.6, núm.7, 2009. (<http://www.criminologia.net/pdf/reic/ano7-2009/a72009art6.pdf>)

BOLDOVA PASAMAR, M.A. de, “*Consideraciones político-criminales sobre la introducción de la libertad vigilada*”, en *ReCrim, Revista del Instituto Universitario de investigación en Criminología y Ciencias Penales de la UV*, 2009. (<http://www.uv.es/iccp/recrim/recrim09/recrim09a05.pdf>)

CHARGOY R., J. E. de, “*Escala de respuesta individual criminológica: un instrumento psicocriminológico para determinar objetivamente la peligrosidad*”, en *Revista de ciencias sociales*, vol.42, núm.83, 1999. (<http://revistacienciassociales.ucr.ac.cr/wp-content/revistas/83/chargoy.pdf>)

ESBEC RODRÍGUEZ, E./ FERNÁNDEZ SASTRÓN, O. de, “*Valoración de la peligrosidad criminal (riesgo-violencia) en psicología forense. Instrumentos de evaluación y perspectivas*”, en *Psicopatología Clínica Legal y Forense*, vol.3, núm.2, 2003. (<http://www.masterforense.com/pdf/2003/2003art11.pdf>)

GUISASOLA LERMA, C. de, *Reincidencia y delincuencia habitual*, 2008.

LUACES GUTIÉRREZ, A.I. de, “*Cuestiones controvertidas en torno al procedimiento para decidir sobre la medida de libertad vigilada*” en *Los retos del Poder Judicial ante la sociedad globalizada: Actas del IV Congreso Gallego de Derecho Procesal (I Internacional)*, A Coruña, 2 y 3 de junio de 2011,

2012.([http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/2183/9195/1/comunicacions\\_17\\_Luaces\\_Gutierrez\\_543-555.pdf](http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/2183/9195/1/comunicacions_17_Luaces_Gutierrez_543-555.pdf))

MARTÍNEZ GARAY, L. de, “*La incertidumbre de los pronósticos de peligrosidad: consecuencias para la dogmática de las medidas de seguridad*”, en *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, núm.2, 2014.(<http://www.indret.com/pdf/1043...pdf>)

NISTAL BURÓN, J. de, “*La “libertad vigilada”. La dificultad de su aplicación práctica. (A propósito de la nueva medida de seguridad no privativa de libertad que prevé el Proyecto de Ley Orgánica de reforma del Código Penal de 1995)*”, en *Diario La Ley*, núm. 7368, 2010.

SALAT PAISAL, M. de, “*La libertad vigilada*”, en *Comentario a la reforma penal de 2015*, 2015.

SALAT PAISAL, M. de, “*La regulación de la libertad vigilada en la proyectada reforma del Código Penal*”, en *Revista de derecho y proceso penal*, núm.34, 2014.

SANZ MORÁN, A.J. de, *Las Medidas de Corrección y de Seguridad en el Derecho Penal*, 2003.

TORRES ROSELL, N. de, “*Libertad vigilada y seguimiento continuado de penados, Contenido e implicaciones político criminales*”, en *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, núm. 14, 2012.(<http://criminnet.ugr.es/recpc/14/recpc14-06.pdf>)

ZUGALDÍA ESPINAR, J.M. de, “*Medidas de seguridad complementarias y acumulativas para autores peligrosos tras el cumplimiento de la pena*”, en *Revista de Derecho penal y Criminología*, núm. 1, 2009.(<http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:DerechoPenalyCriminologia-2009-1-30300/PDF>)