

A large, bold, dark green Roman numeral 'X' is centered on the page. The background consists of numerous thin, light green wavy lines that create a textured, wood-grain-like effect.

JORNADAS
DE ATIP
ALMAGRO
2018



X

JORNADAS
DE ATIP
ALMAGRO
2018

EDITA COMISIÓN DE ESTUDIOS DE ATIP

PRESIDENTE

José Manuel Bermudo Castellano

VOCALES

Máximo Martínez Bernal

Hector Cristobal Luengo

Óscar Herrero Mejías

Carolina López Magro

José Sánchez Isidoro

Almudena Pulido del Castillo

Francesca Melis Pont

ATIP (Asociación de Técnicos Superiores de Instituciones Penitenciarias)

I.S.B.N. 978-84-944087-7-9

Depósito Legal: CC-102-2013

Maqueta e Imprime: Gráficas Hache. Cáceres.

Índice

RETOS DE LA INTERVENCIÓN PENITENCIARIA EN NUESTRO MARCO CONSTITUCIONAL

Ángel Luís Ortíz González..... 11

MEDIDAS REPATRIATIVAS VIGENTES EN EL SISTEMA JURÍDICO ESPAÑOL CON LOS EXTRANJEROS

Javier Nistal Burón..... 17

AVANCE DE RESULTADOS DEL ESTUDIO NACIONAL DE REVISIÓN DE FEMINICIDIOS EN ESPAÑA: PERFIL DEL FEMINICIDA EN PRISIÓN

José L. González-Álvarez, Juan J. López-Ossorio,
Florescia P. Rubio, José S. Isidoro, Jorge Santos-Hermoso,
Clara Soler Prieto..... 43

RADICALIZACIÓN YIHADISTA ONLINE: ASPECTOS PSICOLÓGICOS

Carlota Urruela Cortés..... 85

Online Grooming de Menores: DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA Y CARACTERÍSTICAS DE VÍCTIMAS Y AGRESORES

Manuel Gámez-Guadix y Patricia De Santisteban..... 105

*UNA EXPERIENCIA DE JUSTICIA
RESTAURATIVA, DE MEDIACIÓN PENAL,
PENITENCIARIA Y FAMILIAR PENITENCIARIA*

Pilar González Rivero..... 123

LA LIBERTAD VIGILADA POSTPENITENCIARIA

Pilar Otero González..... 143

*LA IMPORTANCIA DE ESPAÑA EN
LOS CONVENIOS INTERNACIONALES
DE COLABORACIÓN EN MATERIA
PENITENCIARIA*

Andres Bascones Pérez-Fragero,
Máximo Martínez Bernal, Laura Negredo López..... 199

*DE LA NUEVA REGULACIÓN DE LA LIBERTAD
CONDICIONAL TRAS LA REFORMA OPERADA
POR LA LO 1/2015 DE 30 DE MARZO, POR LA
QUE SE MODIFICA LA LO 10/1995, DE 23 DE
NOVIEMBRE, DEL CÓDIGO PENAL*

Pedro Andrés Joya González..... 221

Presentación

Cuando en la Comisión de Estudios de ATIP nos planteamos, con meses de antelación, la estructura y el contenido de las Jornadas que cada dos años celebramos en Almagro, ponemos en común nuestras ideas sobre las cuestiones que interesan a los funcionarios del Cuerpo Superior de Técnicos de Instituciones Penitenciarias, recordamos los seminarios o conferencias a las que hemos asistido recientemente, lo que hemos leído en los últimos tiempos de nuestro ámbito profesional; y solicitamos a los más de trescientos veinte Técnicos Penitenciarios que formamos parte de la Asociación sus aportaciones para confeccionar unas Jornadas atractivas y fundamentalmente orientadas a la formación actualizada del colectivo. En unas ocasiones nos volcamos en temas de raíz psicológica, en otras más en el Derecho o la Criminología. No hay una distribución porcentual previa por “especialidades” pero en todo caso pretendemos que las conferencias sean cercanas a la realidad en la que nos movemos y las exposiciones útiles y amenas. Creemos que nuevamente lo hemos conseguido en esta ocasión y así lo recogen las valoraciones que les pedimos a los asistentes mediante un cuestionario que pasamos a todos ellos al finalizar las Jornadas.

En las X Jornadas que tuvieron por lema “Los Técnicos Superiores en el futuro del sistema penitenciario”, desarrolladas en Almagro durante los días 17, 18 y 19 de octubre de 2018, el componente jurídico es mayor que en ocasiones anteriores. Porque las inquietudes recogidas previamente hacían referencia a la libertad vigilada postpenitenciaria, las medidas repatriativas con extranjeros o la justicia restaurativa. Completan el contenido de las Jornadas, que por escrito recogemos aquí, los feminicidios en España y los perfiles psicológicos de los agresores, el acoso sexual a menores en la red por parte de adultos y la radicalización yihadista online. Hemos querido dar cabida, por último, a la participación de los Técnicos Penitenciarios en el desarrollo de convenios internacionales y la colaboración internacional en materia penitenciaria.

El nuevo Secretario General de Instituciones Penitenciarias, Angel Luis Ortiz González, nos ha acompañado en Almagro en otras dos ocasiones anteriores con aportaciones teórico-jurídicas. Siendo Juez de Vigilancia Penitenciaria nº 1 de Madrid, en las V Jornadas celebradas en 2008, introdujo la mediación penal y penitenciaria, y en las VIII Jornadas, desarrolladas igualmente en Almagro en 2014, nos habló sobre algunas modificaciones entonces previstas del Código Penal (prisión permanente revisable, la nueva regulación de las medidas de seguridad, la modificación de la naturaleza jurídica de la libertad condicional...). En esta ocasión, el pasado octubre, nos ofreció unas pinceladas sobre la in-

tervención, la política penitenciaria y los ejes fundamentales de su actuación, a escasos cuatro meses de haber tomado posesión y formado su equipo.

Javier Nistal, jurista y Director General de Ejecución Penal y Reinserción Social (conforme a la denominación creada con el nuevo organigrama de la Secretaría General) nos expuso esquemática y ampliamente la situación jurídica de los extranjeros en nuestro sistema penitenciario. Aunque en los últimos 14 años el porcentaje de internos extranjeros ha bajado casi 5 puntos (del 30% a poco más del 25%), sigue siendo una cuarta parte de la población penitenciaria. Por ello las medidas repatriativas constituyen un pilar importante de la política de Estado sobre extranjería. Nistal aborda la expulsión, administrativa o judicial; el traslado de personas condenadas conforme a convenios internacionales; el disfrute de la libertad condicional en el país de origen del penado, en los casos de no residentes legalmente en España, distinguiendo entre comunitarios y no comunitarios; la orden europea de detención y entrega, tanto para proceder al ejercicio de acciones penales como para el cumplimiento de una condena y, por último, el mecanismo tradicional de la extradición.

Establecidos los temas de interés acudimos a profesionales de la Psicología, el Derecho, la Sociología o la Criminología que creemos pueden exponer de forma más completa y atractiva cada materia. Así, sabiendo que la Justicia restaurativa es una apuesta de futuro pedimos a Pilar Gonzalez Rivero, jurista de dilatada experiencia y mediadora penal y penitenciaria, que nos introdujera en este relativamente nuevo campo de la mediación y la justicia restaurativa.

La denominada libertad vigilada postpenitenciaria es una medida de seguridad no privativa de libertad introducida por la LO 5/2010 de modificación del Código Penal. Se impone en sentencia junto con la pena de prisión y se ejecuta una vez extinguida esta pena. Pero su control y seguimiento implica a órganos y personal penitenciario, como las Juntas de Tratamiento del centro de excarcelación o funcionarios de control telemático en el caso de que así se hubiera dispuesto. Pilar Otero González, profesora titular de Derecho Penal de la Universidad Carlos III de Madrid, nos aclara de forma efectiva conceptos, naturaleza jurídica y ámbito de aplicación. Y sobre todo discute esta medida, que tiene detractores y defensores, inicialmente establecida con carácter obligatorio para delitos contra la libertad e indemnidad sexual y delitos graves de terrorismo. La modificación introducida por la LO 1/2015 amplió su ámbito de aplicación, con carácter facultativo, a otros delitos (contra la vida, violencia doméstica habitual o maltrato ocasional en el ámbito familiar). En el contenido de la medida y la vigilancia de su ejecución intervienen tanto el Juez de Vigilancia Penitenciaria como el Juez o Tribunal sentenciador, y se prevé la figura del “agente de ejecución”, similar al “parole officer” en el sistema anglosajón.

Uno de los temas recurrentes en las reuniones de Técnicos Penitenciarios es la necesidad de dar a conocer el trabajo que desarrollamos en nuestro ámbito profesional. La escasa aportación “teórica” de nuestra práctica cotidiana, así como la tímida “exportación” de nuestra experiencia. En esta ocasión decidimos dar entrada a algunos de los compañeros que han desarrollado proyectos internacionales en los últimos tiempos para que nos contasen su experiencia, alentando a la participación en estas iniciativas. Andrés Bascones, Laura Negredo y Máximo Martínez Bernal (los dos primeros psicólogos y el último jurista) nos instruyeron sobre la acción exterior en materia penitenciaria y su concreta participación en proyectos internacionales. El bloque central lo dedicaron al Proyecto en Croacia en el que han estado implicados como responsables o como expertos.

El proyecto Twinning es uno de los instrumentos internacionales utilizados en el ámbito de la cooperación europea. La Administración penitenciaria española ha participado, o está participando actualmente, en varios de estos proyectos a lo largo de los últimos años (Rumanía, Croacia, Turquía). Andrés, Laura y Máximo expusieron los recursos humanos necesarios, denominaciones y tareas asignadas, las fases del proyecto...y los 4 componentes del programa en el proyecto Croacia: Mejorar la capacidad del servicio de Probation; formación de los oficiales de Probation en técnicas de tratamiento para intervenir con diferentes tipologías delictivas; la vigilancia electrónica, contemplada en la legislación croata, y por último hacer visibles las penas y medidas alternativas a la prisión en las instituciones y la sociedad croata.

José Luis González Álvarez, psicólogo y teniente coronel de la Guardia Civil (Jefe de Área en el Gabinete de Coordinación y Estudios, de la Secretaría de Estado de Seguridad), que ha colaborado con ATIP en otras ocasiones, nos dio a conocer un avance de los resultados de un amplio estudio sobre feminicidios en España (Asesinato de una mujer por su pareja o ex pareja varón), realizado con la colaboración, entre otros, de varios técnicos penitenciarios (Clara Soler, Florencia Pozuelo, José Sánchez Isidoro). Un trabajo considerado pionero en España por la cantidad de instituciones implicadas y que ha permitido la elaboración de un perfil del feminicida en base a una muestra de los que cumplen condena por ello en prisión. Se recogen resultados descriptivos y algunos bivariantes, abriendo múltiples líneas de estudio futuro.

Carlota Urruela Cortes, investigadora del departamento de Ingeniería informática de la Universidad Autónoma de Madrid ya firmó en el libro que recoge las Jornadas de 2016 un artículo sobre la importancia del nivel intelectual en el fenómeno delictivo. En octubre de 2018 nos presentó un trabajo centrado en los aspectos psicológicos de la radicalización yihadista online. Realizó un análisis en tres niveles: variables individuales, entorno social y nivel macro (“ambien-

te político y social más amplio”). Centrado en el uso de internet en el proceso de radicalización y su utilización por los grupos terroristas para publicidad y propaganda (pidiendo apoyo o justificando sus actos), para el reclutamiento y los procesos de auto radicalización, comunicación y organización de actividades.

Manuel Gámez Guadix, doctor en Psicología y profesor en la Facultad de Psicología de la Universidad Autónoma de Madrid, disertó sobre los perfiles psicológicos de agresores y víctimas del grooming (engaño pederasta), el acoso sexual a menores por parte de adultos en la red, actividad en aumento.

La aplicación de la nueva regulación de la libertad condicional, introducida por la reforma parcial del Código Penal operada por la Ley orgánica 1/2015, de 30 de noviembre, es la materia que le pedimos nos desarrollara a Pedro Andrés Joya González. Titular del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 5 de Andalucía, con sede en Granada. Con una larga e intensa labor en vigilancia penitenciaria e integrante del grupo de trabajo sobre la reforma de la legislación penitenciaria que en enero de 2018 entregó sus conclusiones al entonces Secretario General de Instituciones Penitenciarias. Trabajo que lamentablemente no ha visto la luz.

JOSE MANUEL BERMUDO CASTELLANO

Presidente de la Comisión de Estudios de ATIP



RETOS DE LA INTERVENCIÓN PENITENCIARIA EN NUESTRO MARCO CONSTITUCIONAL

Ángel Luís Ortíz González.

Secretario General de Instituciones Penitenciarias

Agradezco a la Asociación de Técnicos de Instituciones Penitenciarias, la posibilidad que me ofreció para participar en las X Jornadas que dicha Asociación celebró en el mes de octubre del año 2018. Con esa participación han sido ya tres las ocasiones en las que he podido intervenir en las Jornadas que periódicamente ATIP celebra en la ciudad de Almagro. Esas intervenciones me han permitido conocer la profesionalidad y el rigor de los Técnicos de Instituciones Penitenciarias que forman parte de la citada Asociación y que cada día realizan su trabajo para que el sistema penitenciario español se encuentre actualmente considerado como uno de los mejores del mundo.

Al mismo tiempo esas intervenciones son una oportunidad única para conocer las inquietudes y la opinión de unos profesionales que en muchos casos ocupan ya los puestos de máxima responsabilidad en la Administración Penitenciaria y en otros están llamados a ocupar esos puestos en los próximos años.

A diferencia de mis dos primeras intervenciones, en esta ocasión mi participación no tenía una finalidad jurídico-técnica, sino que mis palabras se centraron en exponer las principales líneas de actuación en la responsabilidad que como Secretario General de Instituciones Penitenciarias asumí en el mes de junio de 2018.

Esas líneas principales las he centrado en tres ejes fundamentales. En primer lugar favorecer y potenciar el régimen abierto. El marco jurídico español permite que el cumplimiento de la pena privativa de libertad se realice en tercer grado. En el momento de incorporarme a la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias el tanto por ciento de condenados en tercer grado no llegaba al 16%, siete meses después ese tanto por ciento alcanza casi el 17%, mientras que en países de nuestro entorno ese porcentaje supera con creces el 20%.

Creo que la línea correcta es la de seguir incrementando el número de penados en tercer grado, siempre que reúnan las condiciones necesarias para ello, sobre todo teniendo en cuenta que existen plazas libres en los Centros de Inserción Social y que estando en ese régimen de clasificación se puede ir preparando de forma más realista la vuelta a la vida en libertad de la persona condenada.

En este apartado quiero dejar constancia de los trabajos que ya han comenzado para poder contar en los próximos meses con un protocolo en el que se recojan los requisitos básicos para saber en qué supuestos es posible directamente comenzar a cumplir una condena en un CIS, o cómo proceder en los casos que sea necesario revocar un tercer grado. En definitiva fijar unos criterios de actuación claros para aplicar en todos los Centros de Inserción Social.

El segundo de los retos sería el poner en el centro de la actividad penitenciaria al tratamiento. Superar el concepto clínico que hoy se tiene del tratamien-

to para pasar a un concepto en que tengan cabida todas las iniciativas que se desarrollan en el interior de los centros penitenciarios y que tienen que ver con actividades culturales, laborales o formativas. Todo ello con la finalidad de conseguir la resocialización de la persona que en un momento determinado de su vida no respetó el marco jurídico que regula la convivencia en libertad.

En esta materia son muchos los programas de tratamiento que se imparten y las actividades culturales o formativas que se desarrollan en las prisiones, pero en la búsqueda de la excelencia, hay que tener presente que la Administración Penitenciaria tiene que ser capaz de ofrecer a la persona privada de libertad una oferta tratamental adecuada para permitirle que en su vuelta a la libertad sus habilidades y capacidades sean mejores que cuando entró en prisión.

En esta materia hay que tener en cuenta que aunque la voluntariedad es la característica esencial de cualquier actividad tratamental, es preciso introducir también otros dos aspectos a la hora de abordar el tratamiento, me refiero a: la motivación y la concienciación. Es necesario no dejar solo a la iniciativa del penado la decisión de participar en el tratamiento, sino además motivarle y concienciarle para hacerle ver que el primer interesado en su reeducación es él mismo. Por supuesto para poder desarrollar toda la terapia que requiere la actividad tratamental habrá que contar con un número adecuado de profesionales, mejorando la actual ratio existente entre el número de internos y el de los profesionales que imparten los programas y las actividades.

El auténtico juicio de valor que hay que hacer al sistema penitenciario, no es el de revisar el número de personas que tras disfrutar un permiso regresan o no al centro penitenciario, sino que el buen hacer de ese sistema, pasará por evaluar en qué condiciones salen de prisión las personas que han cumplido una condena y su grado de reincidencia.

Como parte importante del tratamiento, se encontraría la tercera línea de actuación. Me refiero a la formación laboral que se ofrece en prisión y a la posibilidad de realizar una actividad laboral retribuida durante el tiempo en el que se cumple una condena. En este punto resulta esencial la Entidad Estatal de Derecho Público Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo. Con sus programas de formación y de inserción laboral se está consiguiendo que los condenados en prisión interioricen valores y formas de comportamiento no solo válidas para su formación laboral, sino para su desarrollo integral como personas.

Todo ello se consigue potenciando los talleres productivos propios (360 talleres) dependientes de la citada Entidad, casi 10.000 trabajadores de media a lo largo del año 2018, y también consolidando los acuerdos con las empresas

externas, de esa forma 2.627 internos han podido trabajar durante 2018 en los 135 talleres gestionados por empresas externas.

La mejor forma de contribuir a la reeducación y la reinserción social que menciona el artículo 25.2 de la Constitución, es sin lugar a dudas poniendo las condiciones necesarias para que las personas que tienen que cumplir una pena privativa de libertad mejoren sus capacidades laborales o en algunos casos las adquieran por primera vez durante el tiempo que permanecen en prisión.

Para lograr los objetivos descritos será necesario conseguir la transformación digital de la Administración Penitenciaria, en su doble faceta, por un lado creando el expediente electrónico y por otra parte haciendo posible que todas las comunicaciones entre los trabajadores penitenciarios y la Administración sean en formato electrónico. Por supuesto todos esos retos serán una realidad con el trabajo y la profesionalidad de todas las personas que forman parte de dicha Administración y que han demostrado ya, que gracias a su trabajo, el sistema penitenciario español es uno de los mejor valorados a nivel mundial.



MEDIDAS REPATRIATIVAS VIGENTES EN EL SISTEMA JURÍDICO ESPAÑOL CON LOS EXTRANJEROS

Javier Nistal Burón.

Director General de Ejecución Penal y Reinserción Social
Jurista. Cuerpo Superior de Técnicos de IIPP

SUMARIO

I. Planteamiento

II. Mecanismos repatriatorios

1. La expulsión

1.1. Administrativa

1.2. Judicial

2. El traslado de personas condenadas,

2.1. El general del Convenio multilateral de Estrasburgo y los convenios bilaterales suscritos por España

2.2. El particular de la DM 2008/909

3. La libertad condicional en el país de origen

3.1. La general del art. 197 del RP

3.2. La particular de la DM 2008/947

4. La orden europea de detención y entrega

5. La extradición

III. Conclusiones

I. PLANTEAMIENTO


La extranjería ha llegado a configurarse en los tiempos actuales como una verdadera política de Estado en el marco de las políticas de la Unión Europea, necesaria para el debido control de los flujos migratorios, en nuestro país. Las líneas a seguir en materia de política de extranjería están establecidas en la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, que establece en su artículo 2 bis.2 una serie de principios, tales como: La coordinación con las políticas definidas por la Unión Europea; la ordenación de los flujos migratorios laborales de acuerdo con las necesidades de la situación nacional del empleo; la integración social de los inmigrantes; La igualdad entre hombres y mujeres y La garantía del ejercicio de los derechos que la Constitución Española, los Tratados internacionales y las leyes reconocen a todas las personas etc, que tienen su reflejo en el mandato de art. 2 ter.2 de la citada Ley de Extranjería, conforme al cual

“Las Administraciones Públicas.....especialmente procurarán, mediante acciones formativas, el conocimiento y respeto de los valores constitucionales y estatutarios de España, de los valores de la Unión Europea, así como de los derechos humanos, las libertades públicas, la democracia, la tolerancia y la igualdad entre mujeres y hombres, y desarrollarán medidas específicas para el aprendizaje del conjunto de lenguas oficiales.....”

Estos principios en el ámbito penitenciario se materializan en el denominado Plan Marco de Intervención Educativa con Internos Extranjeros (2006), que establece a estos efectos la implementación de tres Programas concretos para su desarrollo entre aquellos internos extranjeros que se encuentran en nuestros Centros penitenciarios:

- 1º. Programa de idioma y educación primaria.
- 2º. Programa de formación multicultural y en derechos humanos.
- 3º. Educación en valores y habilidades cognitivas.

La evolución de nuestra población reclusa extranjera en los últimos años ha sido la siguiente



Año	Internos extranjeros Estatal	Internos extranjeros SGIIPP	% Estatal	% SGIIPP
2005	18.616	15.773	30,49	29,90
2006	20.643	17.282	32,24	31,39
2007	22.977	19.209	34,24	33,28
2008	26.201	22.003	35,62	34,64
2009	27.162	22.592	35,70	34,47
2010	26.315	21.663	35,59	34,17
2011	25.405	19.690	36,05	32,83
2012	22.893	18.346	33,37	31,33
2013	21.116	16.778	31,63	29,45
2014	19.697	15.625	30,30	28,04
2015	17.870	14.042	29,00	26,59
2016	17.130	13.384	28,07	26,02
2017	16.549	12.935	28,01	25,06
2018(*)	16.520	12.811	27,95	25,27

(*) Datos al mes de octubre

Estos principios de la Ley de extranjería se asientan sobre un PILAR básico, cual es El de la repatriación del territorio español de aquellas personas que han cometido delitos dentro del mismo, a través de alguno de los instrumentos previstos legal y reglamentariamente en nuestro ordenamiento jurídico, a saber: la expulsión, el traslado de personas condenadas, la libertad condicional en el país de origen, la orden europea de detención y entrega y la extradición. Además, algunos de estos instrumentos repatriatorios, operan con preferencia a la exigencia de la posible responsabilidad penal, o al cumplimiento íntegro o parcial de la pena impuesta al delincuente extranjero, como es el caso de la expulsión judicial del artículo 89 Código penal y la llamada cuasijudicial del art. 57.7 a) de la Ley de extranjería. Es decir, que nuestra política de extranjería mantiene como objetivo general que los extranjeros que cometen delitos en nuestro país no permanezcan en España.

Ahora bien, por otra parte en el caso de los extranjeros que cumple la condena en nuestras prisiones, nuestro sistema penitenciario no les discrimina del objetivo prioritario de la pena privativa de libertad. Es decir, para los penados extranjeros, los fines de la política penitenciaria, son igual que para los españoles: la reeducación y la reinserción social, con el objetivo de que su paso por las prisión les sirva para su futura reintegración social sin que tengan que volver a incidir en la actividad delictiva, ya sea en España o en su País de origen.

Este trato igualitario entre españoles y extranjeros en la ejecución penal se deriva de lo establecido en el artículo 3 de la ley orgánica general penitenciaria 1/1979, de 26 de septiembre (LOGP) y particularmente del artículo 4 del Reglamento penitenciario Real Decreto 190/ 1996, de 9 de febrero (RP), donde se establece que la actividad penitenciaria, en lo que atañe al colectivo de internos extranjeros, debe venir presidida por el principio de interdicción general de la discriminación, con independencia de que proceda de razones de nacionalidad, etnia, raza, religión o de lengua.

Sin embargo, y dado que nuestro sistema penitenciario es un sistema calificado como de "individualizado" de conformidad con lo dispuesto en el artículo 72 LOGP, ello supone que la pena impuesta sea ejecutada adecuándola a las circunstancias personales de cada interno en particular -una de ellas la nacionalidad-, y las posibles diferencias que puedan existir durante la ejecución penal no son desigualdades, que ello es lo que quiere decir la voz discriminación, sino simples especificidades, que las podemos agrupar en dos bloques: aquellas relacionadas con el régimen y las relacionadas con el tratamiento penitenciario. En cualquier caso, lo que si es cierto que, aparentemente, los objetivos de la EXPATRIACIÓN- de los que delinquen en España de la LEY de EXTRANJERIA y LA INTEGRACIÓN SOCIAL- de los que cumple condena en España de la LEY PENITENCIARIA, se nos presentan enfrentados, lo que podría determinar que

la preferencia del uno sobre el otro, generara una contraposición insalvable.

De tal forma, que si la proyección de la política de extranjería FUERA PREFERENTE, determinaría que los intereses más próximos que persiguiera dicha actividad con los reclusos extranjeros se limitara, única y exclusivamente, a la mera colaboración con las autoridades judiciales y gubernativas en la tramitación y ejecución de la repatriación de aquellos para, de esta forma, disminuir la ocupación de los centros penitenciarios de la población reclusa extranjera. Al contrario, si la proyección de la actividad penitencia FUERA PREFERENTE, ello determinaría que los reclusos extranjeros no fueran repatriados más allá de algunos casos excepcionales admitidos voluntariamente por los propios interesados y permanecieran en España durante el cumplimiento de la totalidad de sus condenas.

Ante esta posición de enfrentamiento de objetivos, la cuestión se centraría en encontrar un posible **ÁMBITO DE CONFLUENCIA** en el que fuera posible armonizar los fines de ambos ordenamientos jurídicos -el de extranjería y el penitenciario- para de esta forma poder cumplir el objetivo propio de cada uno sin menoscabo del otro. Es decir, no desvirtuar el objetivo principal de las penas privativas de libertad por primar el objetivo de la política de extranjería -**LA REPATRIACIÓN OBLIGATORIA DE LOS QUE DELINQUEN EN ESPAÑA**- ni al contrario, frustrar los fines de la pena privativa de libertad -**LA REINTEGRACIÓN SOCIAL DEL PENADO**- por disminuir los costes del sistema penitenciario.

Para posibilitar la adecuada confluencia de los objetivos propios de la política de extranjería -**CONTROL DE LOS FLUJOS MIGRATORIOS**- con los fines de propios de la actividad penitenciaria -**LA INTEGRACIÓN EN LA SOCIEDAD ESPAÑOLA DEL RECLUSO EXTRANJERO**-, hay que combinar adecuadamente dos aspectos de la relación jurídica del recluso extranjero: El de su situación administrativa en España y el de su perspectiva de su inserción social; porque, hay que tener bien claro que la situación de los extranjeros en prisión no es homogénea, ni por lo que se refiere a su estancia o permanencia en España, ni a sus posibilidades de inserción social después de cumplir la pena.

a) La situación administrativa en España. Se considera extranjero según la LOEx, a quien carece de nacionalidad española. Según sea la situación administrativa del extranjero en España, podemos hablar de los que se hallan en situación de regularidad administrativa y en situación de irregularidad y de posibles regularizables.

Están en situación de regularidad administrativa, quienes hayan entrado en territorio español cumpliendo los requisitos al efecto del artículo 25 de la LOEx, y quienes se encuentran en algunos de los supuestos legales mencionados en el artículo 29.1 de la LOEx, como son: la estancia y la residencia pudiendo ser ésta temporal o de larga duración.

Estancia: es la situación en la que se encuentra un extranjero y que le permite la permanencia en territorio español por un período de tiempo no superior a 90 días. **Son residentes:** los extranjeros que se encuentren en España y son titulares de una autorización para residir. Los residentes podrán encontrarse en la situación de residencia temporal o residencia de larga duración. **La residencia temporal:** Es la situación que autoriza a permanecer en España por un período superior a 90 días e inferior a cinco años. Puede concederse con autorización para trabajar, o sin autorización para trabajar. **La residencia de larga duración:** Por otra parte, es la situación que autoriza a permanecer en España a un extranjero indefinidamente y a trabajar en igualdad de condiciones que los españoles.

Se consideran también ciudadanos en situación de regularidad administrativa: Los regímenes especiales de los estudiantes del artículo 33 de la LOEx, los apátridas, indocumentados y refugiados artículo 34 de la LOEx, y por último los menores de edad a cargo de los servicios de protección del artículo 35 de la LOEx, todos ellos comprendidos en el capítulo II del título II dedicado a las situaciones de los extranjeros, y por tanto, sujetos comprendidos en el ámbito personal en el que se reconoce en el artículo 5 de la LOEx. A todos ellos se deben añadir los extranjeros de diversos países cuyo régimen de entrada y permanencia en España se rigen por lo dispuesto en tratados internacionales de los que España forma parte, entre los que destaca el régimen especial de los ciudadanos comunitarios desarrollado por el Real Decreto 240/2007 de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el acuerdo sobre el espacio europeo común; el régimen específico de funcionarios de relaciones internacionales, agentes diplomáticos y consulares, que quedan fuera del ámbito de aplicación de la LOEx de acuerdo con su artículo segundo, y los nacionales de terceros países con los que exista un tratado, generalmente de carácter bilateral, que establecen regímenes de entrada diferenciados para sus nacionales, normalmente flexibilizando los requisitos del ordinario.

Están en situación de irregularidad administrativa aquellos ciudadanos extranjeros que se hallen en España en una situación que no sea la de estancia o residencia.

Las consecuencias naturales de la situación de irregularidad del extranjero serán la devolución, en caso de estancia irregular originaria, y la sanción en aquellos supuestos de estancia irregular sobrevenida tipificados en el art. 53.1.a) de la LOEx, que bajo ciertas condiciones conlleva la sanción de expulsión.

Están en situación de regularizables. Para el colectivo de extranjeros en situación de irregularidad administrativa se ha contemplado la posibilidad de legalizar su situación ya que la Administración podrá conceder una autorización de

residencia temporal por circunstancias excepcionales, como son: El arraigo, las razones de protección internacional y las razones humanitarias.

El arraigo: no es simplemente la permanencia en España prolongada en el tiempo, sino que la asocia a la exigencia del establecimiento de ciertos vínculos, según que éstos sean laborales, sociales o familiares.

El arraigo laboral: permite obtener la residencia temporal por razones excepcionales a los extranjeros con permanencia continuada en España durante un periodo de dos años y que demuestren relaciones laborales de duración no inferior a seis meses.

El arraigo familiar: permite obtener la residencia temporal por razones excepcionales: al padre o madre de un menor de nacionalidad española, siempre que el progenitor solicitante tenga a cargo al menor y conviva con éste o esté al corriente de las obligaciones paternofiliales respecto al mismo. También, al hijo de padre o madre extranjeros que hubieran sido originariamente españoles.

El arraigo social: permite obtener la residencia temporal por razones excepcionales a los extranjeros con permanencia continuada en España durante un periodo de tres años, que tengan vínculos familiares con otros extranjeros residentes, o bien presenten informe de arraigo que acredite su integración social, emitido por la Comunidad Autónoma en cuyo territorio tengan su domicilio habitual.

Otras circunstancias excepcionales que permiten la concesión de una autorización de residencia temporal en España son:

Razones de protección internacional: desplazados y refugiados -Ley 12/2009 reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria-

Razones humanitarias: víctimas de determinados delitos, enfermedad sobrevenida, peligro para su seguridad o la de su familia si regresan a su país. Colaboración con autoridades públicas, razones de seguridad nacional o interés público. Mujeres extranjeras víctimas de violencia de género. Colaboración contra redes organizadas y Extranjeros víctimas de trata de seres humanos.

b) Las perspectivas de la inserción social de los reclusos extranjeros en España.

La posible constatación de las dificultades de integración social de las personas extranjeras encarceladas, una vez cumplida la pena, en el marco del complejo contexto legal que regula la extranjería en nuestro país, nos lleva a identificar dos posibles grupos de reclusos extranjeros que presentan perspectivas de inserción muy diferentes y, que por consiguiente, requieren de diferentes tipos de intervención por parte de la institución penitenciaria.

1. Los que cuentan posibilidades de permanecer en España al cumplir su condena.
2. Los que no tienen posibilidades de permanecer en España legalmente al finalizar la condena

1. Los penados extranjeros con posibilidades de permanecer en España al cumplir su condena.

Según nuestros cálculos pueden estar en torno al 60%. Se trataría de aquéllos que tenían autorización residencia en el momento de la condena, incluidos los ciudadanos comunitarios, y aquellos que tienen vinculación familiar directa en España o se encuentren en alguna de las circunstancias excepcionales que determinan la Ley y el Reglamento de Extranjería para acceder a su regularización.

Son reclusos que han tenido o tienen documentación regularizada, disponen de capital social en nuestro país y llegaron con un proyecto migratorio claro, por lo que el pronóstico de inserción social es moderadamente optimista, dadas sus posibilidades de restablecer una vida normalizada en nuestro país sin tener que delinquir de nuevo. Estas circunstancias no aconsejen su repatriación como sustitución de la pena o para cumplir parte de la misma en su país, a no ser que esto se haga a demanda del propio penado. El principal problema que tienen que superar estos internos es la renovación de los permisos de residencia y trabajo a causa de sus antecedentes penales.

En estos supuestos, la condición de extranjero del interno no implicaría, en principio, diferencias respecto a los españoles en el devenir del cumplimiento de su condena.

Con este grupo creemos que se debe trabajar para que consoliden su capital social en España y sus posibilidades de inclusión social a través de la formación y el trabajo, tanto en los Talleres productivos en el interior de los Centros penitenciarios, como en el exterior si acceden al tercer grado penitenciario y/o a la libertad condicional.

El acceso al trabajo productivo de los reclusos extranjeros es posible, tanto en el interior del Centro, como en el exterior, cuando éstos accedan al tercer grado penitenciario o a la libertad condicional, pero para ello es necesario “regularizar” su situación en España mientras cumplen condena. Esto es lo que la hecho el Consejo de Ministros mediante Acuerdo de fecha 1 de julio de 2005, a través de la consideración como estancia legal en España la del extranjero que cumple condena por un delito que cometió en situación de irregularidad administrativa, porque precisamente el cumplimiento de la pena supone una situación de legalidad.

De esta forma, el citado Acuerdo del Consejo de Ministros, admite, en primer lugar, que la orden judicial de internamiento en prisión de un interno extranjero tendrá validez de autorización de trabajo para el desarrollo de actividades laborales en los talleres productivos de los Centros Penitenciarios, gestionados por el Organismo Autónomo de Trabajo y Formación para el Empleo y, en segundo lugar, concede validez de autorización de trabajo a la resolución de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias de clasificación en tercer grado o al auto del Juez de Vigilancia por el que acuerda dicha clasificación o la concesión de la libertad condicional, siempre que el penado extranjero reúna ciertas condiciones, como encontrarse en la situación de estancia por estudios, residencia temporal o en la posibilidad de conseguir la residencia de larga duración, en el momento de producirse la condena, o cuando concorra en el recluso extranjero alguno de los supuestos referidos al arraigo laboral, familiar o social y a otras circunstancias excepcionales, que actualmente se regulan en el RLOEx en varios artículos de su Título V.

El fundamento de estas condiciones restrictivas radica en la pretensión de que sólo se autorice el trabajo a los penados que tengan alguna posibilidad de obtener permiso de residencia en nuestro país, una vez cumplida la condena.

En resumen, la actividad penitenciaria con este grupo de internos tendría que ir encaminada a lograr la normalización social a través de la regularización administrativa de los internos extranjeros integrados en este grupo, que se les facilitarían con la tramitación de la renovación de las autorizaciones de residencia y trabajo.

2. Los penados extranjeros que no tienen posibilidades de permanecer en España legalmente al finalizar la condena.

Representan aproximadamente un 40%.. No han tenido nunca ningún tipo de documentación, no disponen de capital social en España y no tienen proyecto migratorio definido. Cuando salgan de la cárcel no podrán regularizar su situación administrativa hasta que cancelen sus antecedentes penales.

Por otra parte, tampoco cumplen los requisitos normativos para que se les autorice el trabajo en régimen general de contratación y, por tanto, van a tener muchas dificultades para acceder al tercer grado y a la libertad condicional en España. En consecuencia, si no son expulsados, van a cumplir de forma íntegra la condena impuesta, es decir, sin disfrutar de libertad condicional, lo cual puede resultar materialmente injusto y negativo para su reinserción social, puesto que al cumplimiento definitivo de la condena, probablemente serán expulsados conforme al art. 57.2 LOEx.

Con los internos que forman parte de este grupo, creemos que, desde el ámbito penitenciario, hay que trabajar desde el primer día para que acepten el re-

torno voluntario a su país, dadas las pocas posibilidades que tienen de quedarse en España con garantías de no encontrarse en situación de exclusión social a causa, fundamentalmente, de la imposibilidad de obtener la regularización.

Es preciso trabajar en la necesidad de aplicar algunos de los mecanismos de repatriación y, especialmente, perseguir de manera más decidida la aplicación de la expulsión cuando hayan cumplido parte de la condena impuesta

No obstante, mientras estos internos sigan en prisión se debe intentar potenciar su participación en todas aquellas actividades que puedan mejorar su re-inserción allá donde se tenga que producir.

II. MECANISMOS REPATRIATORIOS

Los mecanismos repatriatorios previstos en nuestro ordenamiento jurídico son los siguientes:

1. La expulsión

Administrativa

Judicial

2. El traslado de personas condenadas,

El general del Convenio multilateral de Estrasburgo y los convenios bilaterales suscritos por España

El particular de la DM 2008/909

3. La libertad condicional en el país de origen

La general del art. 197 del RP

La particular de la DM 2008/947

4. La orden europea de detención y entrega

5. La extradición

1. La expulsión

Que puede ser de naturaleza administrativa y/o de naturaleza penal.

1.1. Administrativa

De administrativos se califican todos los supuestos de expulsión del artículo 57 de la LOEx, como consecuencia prevista para las infracciones graves y muy graves de los artículos 53 y 54 de dicha Ley, cuando sean realizadas por extran-

jeros. El artículo 57.2 de la LOEx, prevé como supuesto de expulsión administrativa, una vez que hayan extinguido la condena en España, a los extranjeros condenados a pena privativa de libertad superior a 1 año. Estas denominadas expulsiones gubernativas se han llevado a cabo a lo largo de estos años en el número que figura en la siguiente Tabla

Años	Expulsiones gubernativas (art.57.2)
2006	288
2007	263
2008	343
2009	394
2010	856
2011	1.284
2012	1.395
2013	1.394
2014	1.451
2015	1.425
2016	1.169
2017	816

Fuente: Comisaría General de Extranjería

Además, el artículo 57.7 a) de la citada Ley de extranjería la prevé la denominada expulsión cuasi judicial, que es una expulsión administrativa pero que requiere autorización judicial para preventivos en los casos en los que el extranjero se encuentre procesado o imputado en un procedimiento judicial por delito para el que la Ley prevea una pena privativa de libertad inferior a seis años. El apartado b) del citado artículo 57.7, posibilita que el Juez pueda autorizar, a instancias del interesado y previa audiencia del Ministerio Fiscal, la salida del extranjero del territorio español en la forma que determina el artículo 765.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECRim), aunque en realidad no es una expulsión como tal, sino simplemente una autorización de salida del territorio español a personas que la tendrían prohibida.

Las expulsiones llevadas a cabo por esta vía han sido las que figuran en la siguiente Tabla, en los últimos once años.

Años	Expulsiones gubernativas autorizadas judicialmente
2006	113
2007	33
2008	92
2009	58
2010	84
2011	98
2012	69
2013	71
2014	64
2015	54
2016	41
2017	37

Fuente: Secretaría General de Instituciones Penitenciarias

1.2. Judicial

Es consecuencia del derecho penal puesto que su imposición viene establecida en una norma penal, cuya aplicación es de exclusiva atribución a los órganos jurisdiccionales. A esta clase pertenecen la expulsión sustitutiva de la pena privativa de libertad en su integridad impuesta cuando es superior a 1 año e inferior a 5 años del artículo 89.1 del CP, la expulsión parcial en penas superiores a 5 años desde el momento en que el extranjero alcanza la clasificación en tercer grado penitenciario o acceda a la libertad condicional del artículo 89.2 CP, y la expulsión sustitutiva de las medidas de seguridad impuestas del artículo 108 del CP.

La cifra de las expulsiones judiciales que han tenido lugar en los últimos once años, figuran en la siguiente Tabla:

Años	Expulsiones judiciales sustitutivas íntegras	Expulsiones judiciales sustitutivas parciales
2006	1.043	52
2007	803	48
2008	717	28
2009	870	59
2010	930	97
2011	724	93
2012	671	143
2013	579	225
2014	456	213
2015	418	263
2016	262	391
2017	291	387

Fuente: Secretaría General de Instituciones Penitenciarias

2. Del traslado de personas condenadas

Responde, básicamente, al objetivo de la integración social del condenado, en aras de favorecer la vinculación del penado al Estado de residencia o nacionalidad, (no tanto a la idea de posibilitar la realización del *ius puniendi* del Estado reclamante, o al intento de evitar lagunas de impunidad para quien ha cometido un delito, como a fundamentos)

2.1. Tratado multilateral de Estrasburgo y bilaterales de España con otros países¹

El Tratado multilateral de Estrasburgo de 1983, ha sido ratificado por 45 países miembros y otros 18 no miembros. Son requisitos para proceder al traslado regulados en este Convenio.

¹ Convenios bilaterales sobre traslado de personas condenadas: Perú, Tailandia, Argentina, Colombia, Egipto, El Salvador, Brasil, Nicaragua, Marruecos, República Dominicana, Mauritania, Filipinas, Guatemala, Yemen, Arabia Saudí, Bolivia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, Honduras, Méjico, Panamá, Paraguay, Rusia, Venezuela, Hungría

- a) Que exista reciprocidad penal condena, que constituya una infracción penal con arreglo a la Ley del Estado de cumplimiento o la constituirían si se cometieran en su territorio.
- b) Sentencia firme y, que la duración de la condena que al condenado le resta por cumplir sea de, al menos seis meses, al día de la recepción de la petición formal del traslado.
- c) poseer la nacionalidad del Estado al que se solicita el traslado
- d) Que exista la voluntariedad de tres implicados

La tramitación para llevar a cabo un traslado con las exigencias que hemos referido, se realiza por las autoridades administrativas del Ministerio de Justicia español a través de las autoridades consulares de los países afectados. La autorización del traslado corresponde al Consejo de Ministros y el traslado físico es competencia de Interpol España. El plazo supera, normalmente el año de duración

Los traslados llevados a cabo en virtud de Convenio multilateral de Estrasburgo y otros Convenios bilaterales firmados por España han sido en los últimos once años los que figuran en la siguiente Tabla.

Años	Traslados de C. Estrasburgo y Convenios Bilaterales
2006	75
2007	188
2008	192
2009	249
2010	257
2011	181
2012	226
2013	186
2014	163
2015	152
2016	109
2017	113

Fuente: Secretaría General de Instituciones Penitenciarias

2.2. Ley 23/2014 (traspone de la Decisión Marco 2008/909/JAI, de 27 de noviembre de 2008

Esta Ley que entró en vigor el 11/12/2014, posibilita que los españoles que se encuentran cumpliendo condena en cualquier país de la Unión Europea (UE), puedan cumplir la pena en España, y a la inversa, que penados comunitarios que cumplen condena en cárceles españolas puedan hacerlo en sus países de origen.

Los españoles que se hallan presos en los países de la Unión Europea son 3282, distribuidos en los siguientes países.

Estados	Número	Estados	Número	Estados	Número
Alemania	117	Estonia	11	Luxemburgo	0
Austria	7	Finlandia	6	Malta	0
Bélgica	46	Francia	179	Países Bajos	115
Bulgaria (*)	237	Grecia (*)	11	Polonia	102
Chipre	2	Hungría	14	Portugal	303
Croacia	23	Irlanda (*)	16	Reino Unido	207
Dinamarca	13	Italia	184	República Checa	19
Eslovaquia	16	Letonia	30	Rumania	1.483
Eslovenia	3	Lituania	128	Suecia	12

(*) Países que no han transpuesto aun la Decisión Marco 2008/909

Las diferencias con el Convenio multilateral y los bilaterales son las siguientes:

Judicializa el traslado de personas condenadas.

Permite el traslado por razones de arraigo y reinserción, alejándose del criterio restrictivo de ser nacional del país de ejecución.

Es un procedimiento mucho más ágil, reduciéndose los plazos considerablemente (90 días).

El traslado deberá efectuarse en el plazo de 30 días desde la aceptación del Estado de ejecución

En numerosos casos no es necesario el consentimiento del condenado.

Obliga al Estado de ejecución a aceptar el traslado, salvo que concurren alguna de las causas tasadas de denegación.

Los requisitos exigibles para su implementación son, en concreto:

Que con la ejecución de la pena en el país de origen de los condenados se facilite la reinserción social de los penados.

Que la sentencia condenatoria sea firme.

Que no existan causas pendientes.

Que el tiempo de ejecución de la condena que resten sea superior a 6 meses.

De los 3.284 (25,63%) comunitarios presos en España, se encuentran cumpliendo condena 2.362. De ellos 553 cumplirían su condena antes de 6 meses. Es decir, unos 1.809 estarían en disposición de ser transferidos.

Los españoles presos en Países de la UE son unos 471, distribuidos en los siguientes países

Estados	Número	Estados	Número	Estados	Número
Alemania	71	Estonia	0	Luxemburgo	0
Austria	6	Finlandia	2	Malta	5
Bélgica	20	Francia	204	Países Bajos	2
Bulgaria (*)	1	Grecia (*)	0	Polonia	1
Chipre	0	Hungría	2	Portugal	46
Croacia	0	Irlanda (*)	0	Reino Unido	44
Dinamarca	0	Italia	55	República Checa	1
Eslovaquia	2	Letonia	0	Rumania	2
Eslovenia	0	Lituania	0	Suecia	7

(*) Países que no aun transpuesto aun la Decisión Marco 2008/909

Las autoridades competentes para su tramitación, así como el procedimiento, dependen de si España es el Estado de emisión o de ejecución:

Para la transmisión son competentes los JVP, así como los J. de Menores, salvo que no se hubiera iniciado el cumplimiento, en cuyo caso lo será el Juez sentenciador (directamente o través del JVP). Para reconocer y acordar la ejecución el Juez Central de lo Penal y para llevar a cabo la ejecución en España, el Juez Central de Vigilancia Penitenciaria, o el Juez Central de Menores.

Los traslados resueltos al amparo de esta Ley son pocos, según se pueden comprobar en la siguiente tabla

Años	Traslados Ley 23/2014
2014	
2015	
2016	
2017	

Las dificultades para llevar a cabo este procedimiento radican, principalmente, en la complejidad de los trámites, en la dispersión de autoridades competentes, tanto en España como en países de origen. Difícil dar con ellas, las dificultades de identificación de los internos, en los distintos conceptos del “lugar de residencia”, con el problema para demostrar el arraigo, en los problemas en la interpretación de reinserción social y rehabilitación social usado por cada Estado, la falta de información a los internos de las condiciones penitenciarias en el país de cumplimiento.

3. De la libertad condicional de extranjeros no residentes legalmente en España

La libertad condicional para los penados extranjeros tiene también, como el traslado de personas condenadas, dos versiones. La general y la específica de los comunitarios

3.1. Para los extranjeros no comunitarios (art 197.1 del Reglamento penitenciario (Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero)

La posibilidad de disfrutar el período de libertad condicional en el país de origen del condenado aparece regulada en el artículo 197.1 del RP, cuando establece que *“en el caso de internos extranjeros no residentes legalmente en España o de españoles residentes en el extranjero, previa conformidad documentada del interno, se elevará al Juez de Vigilancia su expediente de libertad condicional recabando autorización para que aquél pueda disfrutar de esta situación en su país de residencia, así como de las cautelas que hayan de adoptarse, en su caso, al objeto de que dicha libertad se disfrute efectivamente en el país fijado. A estos efectos, y siempre que las normas de Derecho Internacional lo permitan, se podrá solicitar a las autoridades competentes del Estado del país fijado la aplicación de las medidas de seguimiento y control de la libertad condicional previstas en su legislación interna”*.

Esta previsión reglamentaria ha planteado algunos debates jurídicos sobre su legalidad, entre ellos:

En primer lugar, que no todos los jueces de vigilancia penitenciaria lo han aplicado; algunos se han negado sistemáticamente a ello al entender que la concesión de este tipo de libertad condicional supondría un agravio comparativo con respecto a los liberados condicionales en España, dado que materialmente supone una “libertad definitiva anticipada” y sin condiciones, a excepción de la de no permanecer en España, así como por la imposibilidad de su revocación, en caso de que el liberado cometiera nuevo delito durante el tiempo que le resta de condena. Frente a esta objeción se puede argumentar que la no aplicación del art. 197.1, del RP produciría una discriminación aún mayor sobre los extranjeros, que se encontrarían abocados a cumplir de forma íntegra la condena para después ser expulsados, en la mayoría de los casos.

En segundo lugar, otro problema de legalidad que ha planteado el artículo 197.1 del RP, es la falta de cobertura legal en el Código Penal, es decir, se trata de una disposición reglamentaria, que crea una modalidad de libertad condicional ex novo -la “libertad condicional de extranjeros”- pero sin cobertura legal alguna. Se puede refutar esta objeción señalando que el artículo 90 del CP, no menciona dónde ha de cumplirse la libertad condicional, por lo que cumplir ese período de tiempo en el país de residencia puede entenderse como una regla de conducta, que puede imponer el Juez de vigilancia penitenciaria de mantener el lugar de residencia del liberado en un lugar determinado, con prohibición de abandonarlo o ausentarse temporalmente sin autorización (artículo 83.1, 3ª del CP). Si el extranjero regresa a España antes de la fecha de cumplimiento definitivo de la condena, se entendería incumplida la condición impuesta y, por tanto, sería causa de revocación de la libertad condicional concedida.

Una tercera dificultad jurídica con la que ha chocado la aplicación del artículo 197.1 del RP, es que pudiera parecer una autorización encubierta al Juez de vigilancia penitenciaria, que le posibilitaría la sustitución de la pena de prisión por la expulsión del país en la última fase de ejecución penal, lo que vendría a contradecir la posición del Tribunal sentenciador, que pudo decidir no acordar dicha sustitución, ni en el momento de dictar sentencia, ni en un momento posterior, que es quien tienen competencia para ello (art. 89 del CP).

Una cuarta dificultad radica que este precepto que dejaría fuera de su aplicación a los extranjeros residentes legalmente en España, en la práctica, la mayoría de los Jueces de Vigilancia penitenciaria no tienen en cuenta la situación administrativa del interno a la hora de autorizarlo, pues ello conduciría al absurdo de que un extranjero en situación regular tendría que esperar a que se decretase la expulsión administrativa establecida en el artículo 57.2 de la Ley de extranjería, para así convertirse en irregular y, con ello, poder acceder a esta libertad condicional, máxime después de la última reforma del artículo 89 del CP, operada por la LO 1/2105, que identifica, a efectos de expulsión,

a los extranjeros en situación irregular y regular, incluyendo a los ciudadanos comunitarios.

Pero quizás el mayor inconveniente radique en el seguimiento de la Libertad condicional concedida conforme a este artículo 197 del Reglamento penitenciario. El artículo 200.1 del RP, prevé que para el seguimiento y control de los liberados condicionales, éstos se adscribirán al centro penitenciario o centro de inserción social más próximo al domicilio en que vayan a residir. Ahora bien, cómo se traduce esto en el caso de los extranjeros que cumplirán la libertad condicional en su país, dado que no se van a poder adscribir a ninguna prisión española.

El artículo 197.1 del RP párrafo primero in fine dispone que será el Juez de Vigilancia el que establezca las cautelas que hayan de adoptarse, en su caso, al objeto de que dicha libertad se disfrute efectivamente en el país fijado.

La primera de estas cautelas, generalmente, es el acompañamiento por las autoridades españolas a la frontera o aeropuerto; la segunda de las cautelas y, siempre que las normas de Derecho Internacional lo permitan, será la de solicitar a las autoridades competentes del Estado del país fijado para el disfrute de la libertad condicional, la aplicación de las medidas de seguimiento y control de la libertad condicional previstas en su legislación interna.

La forma de materializar esta solicitud es que exista el pertinente Convenio bilateral con dicho país que lo prevea, sin embargo estos Convenios apenas existen.

Son muy pocos los Convenios bilaterales en materia de traslado de personas condenadas, firmados por España, que incluyen la libertad condicional, como fase del cumplimiento de la pena privativa de libertad en la que puede acordarse el traslado². En estos casos, el trasladado quedaría bajo la vigilancia de las autoridades del Estado de cumplimiento, que adoptarían las medidas de control decididas y solicitadas por el Estado de condena e informaría a éste sobre la manera de llevar a cabo tales medidas, comunicando, en su caso, a dicho Estado sentenciador el incumplimiento de las mismas, para una eventual revocación de la propia libertad condicional³.

² En el traslado de personas condenadas, los periodos mínimos de pena por cumplir pueden perfectamente incluir a la libertad condicional y no necesariamente al cumplimiento en sistema de encarcelamiento, pudiendo pues entenderse que cabe el traslado del liberado condicional.

³ Tal es el caso de los Convenios bilaterales firmados por España con algunos Estados, entre ellos: El Salvador (art. 16); Brasil (art. VI.6); Colombia (art. 1.3); Rusia (art. 11.1); Egipto (art. 13 c); Bolivia (art. 2 c); Perú (art. 2.3); Argentina (art. 16); Nicaragua (art. VII.2); Ecuador (art. VII.2); México (art. 2 c); Venezuela (art. 2.3); Cuba (art. 19) y Tailandia (arts. I c) y V.1).

En cualquier caso, la realidad es que a pesar de que apenas existen Acuerdos internacionales para el seguimiento mutuo de los liberados condicionales, la previsión reglamentaria del artículo 197.1, se ha venido utilizando de forma continuada, permitiendo a numerosos penados extranjeros acceder a su libertad condicional a las $\frac{3}{4}$ partes de la condena; eso sí, sin el seguimiento o control correspondiente, salvo si el liberado incumple la obligación de regresar a España durante ese periodo, por lo que materialmente se trata de una libertad definitiva anticipada, o de una expulsión encubierta, aunque consentida. Es lo que algunos autores han llamado “la libertad condicional sin condiciones”.

Los datos de las libertades condicionales acordadas conforme al artículo 197 del RP, han sido en los últimos años las siguientes:

Años	Aplicación del art. 197 RP
2006	385
2007	380
2008	423
2009	500
2010	640
2011	942
2012	626
2013	509
2014	470
2015	414
2016	322
2017	212

3.2. Para los extranjeros comunitarios

La Decisión Marco 2008/947/JAI, de 27 de noviembre de 2008, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias y resoluciones de libertad vigilada con miras a la vigilancia de las penas sustitutivas, entre las que se encuentra la libertad condicional., fue transpuesta a nuestro ordenamiento jurídico por la Ley 23/2014 de 20 de noviembre, de “Reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea” (LRM), que regula este procedimiento en el Título IV (artículos 93 a 108)

El procedimiento de concesión de la libertad condicionales doble, como el del traslado, según que España sea el Estado que debe de remitir el cumplimiento de la libertad condicional a otro Estado de la Unión Europea, o que España sea el Estado debe de recibir la ejecución de la libertad condicional de otro Estado de la Unión Europea.

Para el seguimiento Libertad condicional conforme a la Decisión Marco 2008/947/JAI, de 27 de noviembre, hay que tener en cuenta que lo que se transmite de un Estado a otro no es tanto la ejecución de la decisión de libertad condicional, como las concretas reglas de conducta a las que se condiciona aquella, es precisamente, el seguimiento y control del liberado condicional el factor más importante en este tema, pues es el que dota de contenido al cumplimiento de la libertad condicional. Este seguimiento y control difiere, también, según la normativa bajo la cual haya sido concedida la libertad condicional, pues mientras que la regulación establecida en Decisión Marco 2008/947, es totalmente clara y detallada al respecto,

4. De la Orden Europea de detención y entrega

Es una resolución judicial por el que un Estado de la Unión Europea -Estado reclamante- pide a otro -Estado reclamado- miembro también de la Unión Europea, la entrega de una persona de la que cuando menos existe la sospecha que pueda encontrarse en el territorio de este último.

La orden europea puede emitirse únicamente para conseguir el logro de una de estas dos finalidades: bien para “proceder al ejercicio de acciones penales” cuando los hechos de cuya persecución se trate estén castigados con pena o medida de seguridad no inferior a doce meses, o bien para “proceder al cumplimiento de una condena” que no sea inferior a los cuatro meses de privación de libertad.

Desde la vigencia de este instrumento jurídico el número de órdenes ejecutadas ha sido el que figura en la siguiente Tabla.

Años	Orden europea de detención y entrega
2006	389
2007	681
2008	933
2009	825
2010	942
2011	966
2012	851
2013	714
2014	733
2015	607
2016	619
2017	574

Fuente: Secretaría General de Instituciones Penitenciarias

5. De la extradición

Es el mecanismo tradicional a través del cual se puede obtener de las autoridades de un país extranjero la entrega de una persona, residente o domiciliada en dicho país, a fin de que la misma pueda ser juzgada penalmente o, en caso de haberlo sido ya, de que cumpla la pena que le haya sido impuesta. En nuestro país se regula, en su vertiente pasiva, por la Ley 4/1985, de 21 de marzo.

Las extradiciones llevadas a cabo en estos últimos once años son las que figuran en la siguiente Tabla

Años	Extradiciones
2006	212
2007	153
2008	88
2009	85
2010	96
2011	69
2012	73
2013	85
2014	102
2015	86
2016	86
2017	92

Fuente: Secretaría General de Instituciones Penitenciarias

III. CONCLUSIONES

Si a la hora de imponer la pena, el legislador ha considerado al derecho penal como instrumento cualificado para luchar contra la inmigración ilegal, posibilitando sustituir la pena en su totalidad o de forma parcial por la expulsión. Si la ley de extranjería obliga a los que cometen ilícitos penales a ser expulsados una vez que cumplen la condena. La Ley penitenciaria no puede poner cortapisas a la repatriación de aquellas personas, que su horizonte en nuestro país, al obtener la libertad, no es otro que la posible exclusión social a causa, fundamentalmente, de la imposibilidad de obtener la regularización.

Para posibilitar la adecuada confluencia de los criterios propios de la política de extranjería -control de los flujos migratorios- con los fines de propios con los fi-

nes de la actividad penitenciaria -la reinserción en la sociedad española del recluso extranjero-, desde el ámbito penitenciario, hay que trabajar para que los reclusos extranjeros que no tienen posibilidades de quedarse en España acepten el retorno a su país. De esta forma, no se desvirtúa el objetivo principal de las penas privativas de libertad por primar el objetivo de la política de extranjería -la repatriación obligatoria- ni al contrario, se frustran los fines de la pena privativa de libertad por rebajar los costes del sistema penitenciario.

Por el contrario, con aquellos internos extranjeros que tienen posibilidad de regularizar su situación en España a la finalización de su condena hay que trabajar para posibilitar que su permanencia en prisión sea una oportunidad para que se integren en la sociedad española y no tengan que volver al delito para subvenir a sus necesidades

AVANCE DE RESULTADOS DEL ESTUDIO NACIONAL DE REVISIÓN DE FEMINICIDIOS EN ESPAÑA: PERFIL DEL FEMINICIDA EN PRISIÓN

“Conferencia dictada en las X Jornadas de ATIP en Almagro. 17 de octubre de 2018”

José Luis González-Álvarez

Jefe de Área de Estudios y Formación - Gabinete de Coordinación y Estudios
Secretaría de Estado de Seguridad – Ministerio del Interior
jлга@interior.es

*Juan José López-Ossorio¹, Florencia Pozuelo Rubio², José Sánchez Isidoro³,
Jorge Santos-Hermoso⁴, Clara Soler Prieto³.*

¹Secretaría de Estado de Seguridad. Gabinete de Coordinación y Estudios. Área de Estudios y Formación.

²Secretaría General de Instituciones Penitenciarias. Área de Evaluación y Seguimiento de Programas.

³Secretaría General de Instituciones Penitenciarias. Establecimiento Penitenciario Madrid IV (Navalcarnero).

⁴Universidad Autónoma de Madrid. Instituto de Ciencias Forenses y de la Seguridad.

Introducción

El homicidio intencionado, consistente en terminar con la vida de otra persona de manera voluntaria o dolosa, es la manifestación más extrema de la violencia humana y del comportamiento criminal (Liem, 2013; Botelho y Gonçalves, 2015). El derecho a la vida es uno de los derechos humanos fundamentales, que en España se recoge en el artículo 15 de la Constitución, siendo su protección uno de los principales objetivos de cualquier Estado moderno. La importancia de su estudio reside en que el número de muertes violentas y su grado de esclarecimiento se emplean como indicadores del nivel de seguridad y de desarrollo de los Estados (UNODOC, 2014).

En las sociedades más desarrolladas el homicidio preocupa más cuando se produce en el ámbito doméstico, y especialmente en las relaciones de pareja, porque en este entorno se supone que es donde mayor protección y seguridad debe existir. Además, aquí la mujer presenta seis veces más riesgo de morir violentamente que el hombre (Stöckl y cols., 2013), por lo que estos crímenes se vinculan a la violencia de género, definida internacionalmente como la ejercida contra la mujer por el hecho de ser mujer y motivada por la desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres (OMS, 2016). Al respecto del papel de las actitudes de género en la explicación de la violencia sobre la mujer, estudios recientes apuntan a que habría un grupo de hombres violentos con su pareja femenina (denominados maltratadores generalistas), que no se diferenciarían de aquellos hombres que sin manifestar violencia en la pareja, sí son violentos con personas ajenas a su entorno familiar, a pesar de que muestren mayores niveles de sexismo que los maltratadores especialistas (aquellos que solo son violentos con su pareja). Parece, por tanto, que existe un origen común de la violencia, que no encuentra una explicación excluyente en las actitudes de género, sino que puede existir un nexo común con los delincuentes violentos en general, por lo que se abre una importante vía de investigación tendente a identificar cuándo los valores patriarcales y las actitudes de género permiten explicar la violencia en la pareja y cuándo no (Juarros-Basterretxea, Herrero, Fernández-Suárez, Pérez y Rodríguez-Díaz, 2018). En suma, hoy nadie duda sobre que la violencia es multifactorial en su etiología y multidimensional en su expresión.

Aunque España presenta tasas de homicidios inferiores a las medias europea y mundial, tanto en general como de mujeres pareja en particular, del orden de 2,81 frente al 3,94 y 5,04 por millón de mujeres mayores de 14 años, respectivamente (Corradi y Stöchl, 2014; Liem y Pridemore, 2014), y cuenta con políticas activas para combatir y reducir la violencia de género (Ley Orgánica 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género), se

siguen registrando homicidios de mujeres a cargo de sus parejas varones (feminicidios íntimos; en lo sucesivo, feminicidios). En la web de la Delegación del Gobierno para la Violencia de Género se muestran los datos oficiales de este fenómeno, de modo que desde el año 2003 y hasta julio de 2018 se habían registrado 947 feminicidios, unos 60 de media al año. Comparados con los datos oficiales de homicidio, de los que informa la web del Ministerio del Interior (Sistema Estadístico de Criminalidad, SEC), suponen anualmente el 17% del total de muertes violentas en España, resultando que más de la mitad de las mujeres que mueren violentamente en España son asesinadas por sus parejas o exparejas varones. Un 20% de estas víctimas mortales había denunciado previamente a su homicida por violencia o maltrato, y la mayoría de ellas se encontraba bajo protección policial conforme al protocolo del Sistema VioGén (Santos y González, 2017; González, 2018); mientras que el restante 80% no lo habían hecho, debido a que el homicidio no siempre es el final de una escalada de la violencia contra la pareja (Dutton and Kerry, 1999; Cobo, 2007; ver en Thornton, 2017, diversas cifras a nivel internacional sobre el conocimiento policial de violencia previa al feminicidio, que oscilan entre el 10% y el 90%). Ambos grupos de víctimas mortales son preocupantes, porque invitan a pensar que pudo fracasar la protección (en el primero), y que no se atendió adecuadamente a los posibles indicadores de riesgo mortal (en el segundo).

Existen numerosos mandatos legales, tanto a nivel internacional como nacional, para eliminar o erradicar la violencia contra la mujer, siendo un referente actual en España el Pacto de Estado contra la violencia de género (Real Decreto 9/2018). Al margen de si la eliminación o erradicación de cualquier fenómeno criminal es un objetivo realista desde el punto de vista científico, el conseguirlo pasaría por evitarlo eficazmente, bien porque se disponga lo necesario para que a sus autores no se les ocurra cometerlo (a largo plazo, recurriendo principalmente a políticas educativas centradas en socializar a los más jóvenes en modelos de convivencia que rechacen la violencia), o bien porque existiendo potenciales criminales se puedan llegar a predecir y anticipar medidas para que no perpetren los hechos (estrategia a corto plazo). Asumiendo que en España todavía existen potenciales maltratadores y asesinos de mujeres, en paralelo a las tareas educativas hay que seguir desarrollando las predictivas.

A nivel de predicción de nuevos episodios de maltrato, en España existen protocolos como los ya citados del Sistema VioGén (González, 2018), referidos a la valoración policial del riesgo de repetición de la violencia sobre mujeres denunciantes; y un Protocolo médico-forense de valoración urgente del riesgo de violencia de género (Ministerio de Justicia, 2011), también para casos con denuncia previa. Hasta ahora, los instrumentos de valoración policial del riesgo españoles se han elaborado para predecir la probabilidad de que el mal-

tratador reincida, ejerciendo nueva violencia, desde la más leve a la de cierta gravedad. Pero no se han validado para predecir la violencia letal. En primer lugar, porque la valoración policial no es una actividad pericial, sino operativa, y no se puede exigir a los agentes la capacidad de valorar contra reloj todos los indicadores determinantes del comportamiento violento interpersonal, algo solo al alcance de algunos expertos. En segundo lugar, por cuestiones de prevalencia: de los casos con denuncia previa, en el 14% se registra reincidencia a un año, y en el 0,04% la muerte. Estas cifras sitúan claramente el feminicidio dentro del campo de lo epidemiológicamente “raro”, poco habitual o muy infrecuente, en el que ni siquiera la matemática es capaz de encontrar índices suficientemente significativos. Andrés-Pueyo y Redondo (2007) ya lo recordaron: sin restar importancia ni quitar que los comportamientos extremadamente violentos sean motivo de fuertes preocupaciones sociales, su baja frecuencia reduce la posibilidad de predecirlos, de modo que si ya es difícil prever si un maltratador va a reincidir, fenómenos violentos tan poco prevalentes como el feminicidio (del orden del 0,24 por cada 100.000 mujeres en España) son prácticamente imposibles de predecir, incluso por expertos y por más que se conozcan los factores asociados a estos sucesos criminales tan singulares. En tercer y último lugar, porque se sabe que la violencia de pareja letal no es mera continuación, ni escalada, de violencia previa: aunque pueda llegar a compartir algunos indicadores con los de la reincidencia en los casos con denuncia previa, también responde a factores o indicadores diferentes que no suelen estar en las herramientas de valoración policial del riesgo (Thornton, 2017).

Todo lo expuesto no es óbice para hacer todo lo posible por evitar futuras muertes de mujeres en las relaciones de pareja, asumiendo el mandato de luchar contra todo tipo de violencia contra la mujer. Para ello se considera necesario estudiar el feminicidio mucho más a fondo de lo que se ha venido haciendo, llegando a explicarlo, no solo a describirlo; especialmente los feminicidios que no contaban con denuncia previa (los más numerosos y con más incógnitas). A este respecto, López-Ossorio y cols. (2018) ya sintetizaron los hallazgos de numerosos estudios internacionales sobre el feminicidio, discutiendo los modelos explicativos de la violencia contra la pareja (la perspectiva de género, la perspectiva de la violencia, y el modelo ecológico recomendado por la OMS), concluyendo que hace falta una aproximación multifactorial: el feminicidio es un fenómeno complejo, multidimensional y multicausado, en donde no tiene por qué aparecer violencia previa en la relación, ni signos de alteraciones psicológicas o conductuales en los agresores; y los feminicidas no constituyen un grupo homogéneo (hay diferentes tipos). Por lo que la investigación actual se centra en **a)** documentar indicadores de riesgo específicos de feminicidio, y **b)** en establecer tipologías que ayuden a caracterizar a los diferentes feminicidas, por si ayudan a identificarlos precozmente y así prevenir los casos, además de ayudar a diseñar intervenciones con los agresores condenados.

A nivel internacional, la propuesta integradora más reciente que se conoce de indicadores de riesgo letal se puede encontrar en el meta-análisis de Spencer y Stith (2018) sobre 17 estudios y 148 tamaños del efecto, en el que se encontraron 18 indicadores con significación estadística (ver la tabla 1). Sabri, Campbell y Messing (2018) encontraron diferencias en las víctimas mortales estadounidenses en función de su procedencia (nacional o inmigrante). En España, Loinaz, Marzabal y Andrés-Pueyo (2018) analizaron con el RisCanvi las características de 21 feminicidas vs. 20 homicidas de mujeres con las que no mantenían relación íntima, encontrando factores de riesgo que hacen más probable el crimen que son comunes entre ambos tipos de asesinos. Según estos investigadores, los feminicidios serían fenómenos más parecidos a los de los otros asesinatos de mujeres que a los hechos propios y más habituales de la violencia de pareja, como las agresiones físicas o el maltrato psicológico.

Tabla 1. Indicadores de riesgo feminicida (adaptación de Spencer y Stith, 2018)

Factores de riesgo	k	OR	95% CI
Por parte del autor			
Acceso a armas	5	11.17***	[4.31,28.94]
Amenazas con armas	5	7.36***	[2.99,18.11]
Intento de estrangulación previo	5	7.23***	[4.61,11.34]
Agresión sexual previa	4	5.44***	[2.79,10.61]
Conductas de control	4	5.60***	[4.41,7.13]
Amenazas de causar daños	8	4.83***	[2.61,8.97]
Abuso de víctima en estado de gestación	4	3.93***	[2.99,5.18]
Acoso	4	3.13***	[2.58,3.81]
Celos	5	2.58***	[1.81,3.70]

Abuso de sustancias (drogas y/o alcohol)	6	1.85***	[1.19,2.86]
Estudios primarios	6	1.70*	[1.11,2.62]
Edad joven	5	1.68***	[1.25,2.25]
Violencia hacia otras personas fuera de la familia	3	1.53	[0.94,2.48]
Antecedentes criminales	6	1.32	[0.84,2.05]
Antecedentes de problemas mentales	5	1.30*	[1.06,1.61]
Situación laboral: activo (factor de protección)	8	0.50***	[0.36,0.70]
Vulnerabilidad de la víctima			
Abuso de sustancias (drogas y/o alcohol)	4	2.56***	[1.78,3.67]
Estudios primarios	9	2.45***	[2.02,2.99]
Separación del agresor	9	2.33***	[1.64,3.30]
Hijos de una relación previa	4	2.29***	[1.48,3.53]
Edad joven	9	1.30	[0.96,1.77]
Hijos con el agresor	5	1.17	[0.80,1.71]
Duración de la relación con el agresor	4	1.17	[0.89,1.54]
Casada con el agresor (factor de protección)	8	0.84	[0.52,1.38]
Situación laboral: activa (factor de protección)	10	0.82	[0.65,1.04]
Alto nivel de ingresos (factor de protección)	3	0.71	[0.48,1.03]

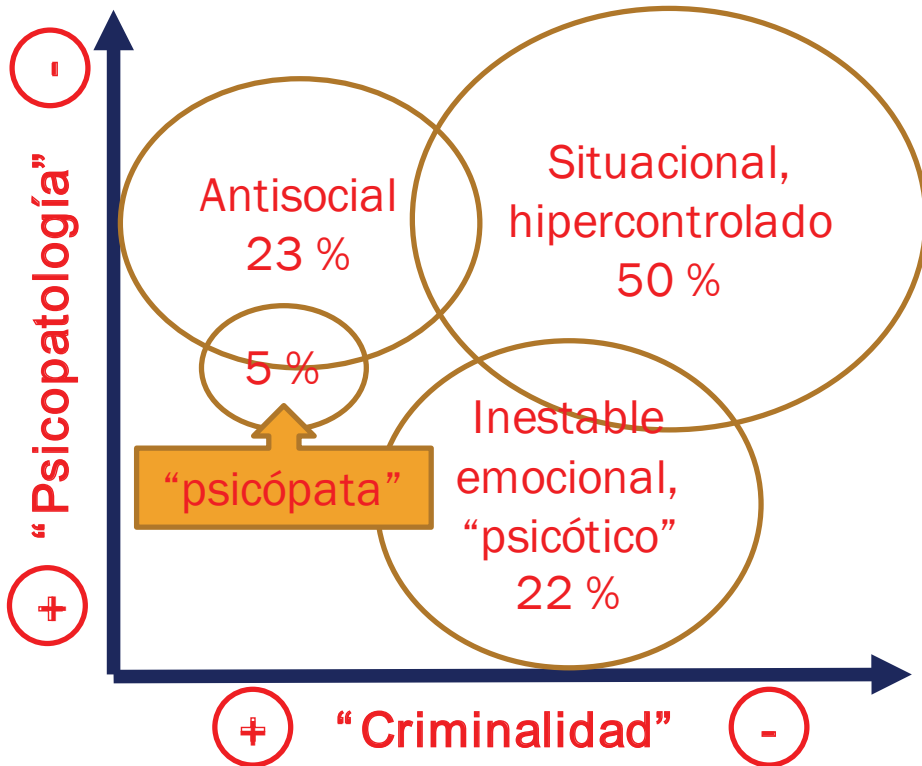
Nota. K = número de tamaños de los efectos; OR = odds ratio sin ajustar del tamaño del efecto; CI = límite superior e inferior del intervalo de confianza. La negrita identifica la significación estadística: * $p < .05$. ** $p < .01$. *** $p < .001$.

Sobre perfiles o tipologías de feminicidas, y sus parecidos y diferencias tanto con maltratadores no homicidas como con otro tipo de delincuentes y homicidas, se han venido publicando a nivel internacional diversas propuestas, como las de Moffitt, Krueger, Caspi y Fagan (2000); Belfrage y Rying (2004); Dobash, Dobash, Cavanagh y Lewis (2004); Roberts, Zgoba y Shahidullah (2007); Dixon, Hamilton-Giachritsis y Browne (2008); Elisha, Idisis, Timor y Addad, 2010; Eke, Hilton, Harris, Rice y Houghton (2011); Thomas, Dichter y Matejkowski, 2011); Kivivuori y Lehti (2012); Juodis, Starzomski, Porter y Woodworth (2014); Kivisto (2015); Dobash y Dobash (2015); Bridger, Strang, Parkinson y Sherman, 2017); Caman, Howner, Kristiansson y Sturup (2017). Aunque todavía existe algo de controversia al respecto, en la mayoría de los estudios se concluye que los feminicidas parecen ser en su mayoría personas más convencionales y normoadaptadas que los otros tipos de homicidas, en el sentido de que presentan mayor nivel educativo, mejor situación laboral, ausencia de antecedentes policiales o judiciales, recurren a una violencia más emocional que instrumental, son de mayor edad, cuentan con mayor tasa de problemas mentales, y se suicidan más.

No obstante, no se trata de un grupo homogéneo. Utilizando dos ejes de análisis a partir de los rasgos expuestos (versatilidad criminalidad y psicopatología), Dixon y cols. (2008) clasificaron al 80% de los feminicidas de su muestra británica (n=99) en tres tipos, de la siguiente forma: **a)** baja criminalidad/baja psicopatología (15%); **b)** criminalidad moderada/alta psicopatología (36%); y **c)** alta criminalidad/psicopatología de baja a moderada (49%). El 20% restante se clasificaron conforme a dos de los tres grupos clásicos de maltratadores de mujeres identificados en su día por Holtzworth-Munroe y Stuart (1994) y Holtzworth-Munroe y Meehan (2004): violentos en general/antisociales (instrumentales), y disfóricos/borderline (impulsivos); el lector interesado puede ver una descripción de estas tipologías en Amor, Echeburúa y Loinaz (2009). En el Grafico 1 se formula una representación de este tipo de perfiles, con los porcentajes aproximados de cada tipo. Por su parte, en la revisión de Kivisto (2015), se delimitaron cuatro tipos de feminicidas: **a)** enfermos mentales, con trastornos psicóticos, poca violencia de pareja y sin abuso de sustancias; **b)** controlados/desregulados, con trastornos del estado de ánimo y ansiedad, abuso de sustancias moderado e intentos de suicidio; **c)** agresores crónicos antisociales, con rasgos narcisistas y sin psicopatología marcada; y **d)** sobrecontrolados, con personalidad dependiente y esquizoide, sin psicopatología grave y pocos antecedentes de violencia. En España también se ha realizado un estudio reciente sobre tipología feminicida relacionada con trastornos, analizando datos de 237 sentencias judiciales por feminicidio cometido por hombres con alteraciones mentales en el momento de los hechos (Aguilar-Ruíz, 2018), encontrándose cuatro grupos: **a)** enfermos mentales / no responsables (25,7%);

b) antisociales / coactivos, con la responsabilidad atenuada (18,6%); c) antisociales moderados / celosos / responsables, con responsabilidad atenuada (17,3%); y d) normalizados / temerosos / responsables (38,4%).

Gráfico 1. Tipología bidimensional de violencia contra la mujer en las relaciones de pareja



Por tanto (ver el Gráfico 1), parece que unos feminicidas se asemejarían mucho a la gente "normal", sin antecedentes criminales ni patológicos; otros a los delincuentes violentos, de perfil claramente antisocial (donde habría un pequeño porcentaje de personas próximas a la psicopatía); y algunos presentarían trastornos mentales, con mayor o menor trayectoria criminal. Por lo que no parece sensato utilizar clasificaciones del tipo "café para todos": para afrontar con éxito las tareas preventivas y valorar adecuadamente el riesgo habría que caracterizar a cada tipo lo más a fondo posible. Y también para afrontar las tareas de intervención penitenciaria en pos de su rehabilitación o reinserción, una vez que son detenidos, condenados y llegan a prisión.

El enfoque más exhaustivo a la hora de recoger datos sobre feminicidios (por su perspectiva multimétodo-multifuentes) se viene haciendo desde los años 90 con la creación en distintos países de equipos de revisión de homicidios en el entorno familiar, que los analizan de manera multidisciplinar, especialmente los de las mujeres, para determinar diferencias y factores comunes, y qué cambios sería necesario implementar para prevenir esos crímenes (Watt, 2008). En esta línea, tras revisar las características de estas iniciativas internacionales, en 2015 se dieron en España los primeros pasos para constituir un *Equipo nacional de revisión pormenorizada de Homicidios en el contexto de la Violencia de Género* (EHVdG), cuyos orígenes, composición y operativa se describen profusamente en el trabajo de González, Garrido, López, Muñoz, Arribas, Carabajosa y Ballano (2018).

Su objetivo principal es, como ya se ha indicado, ir más allá de la mera descripción de los casos, estudiando a fondo los factores determinantes para que una persona en concreto (agresor) perpetre una conducta de tal gravedad (homicidio, las más de las veces agravado: asesinato) contra su pareja actual (y no sobre las anteriores) en un momento espaciotemporal determinado y con un modus operandi concreto. Estudiando de una forma pormenorizada una muestra significativa de homicidios de pareja quizá se pueda elaborar la tipología feminicida española, y recopilar indicadores de riesgo propios de la realidad de nuestro país que faciliten la prevención de la ocurrencia de casos futuros (López-Ossorio, González, Buquerín, García y Buela-Casal, 2017; Muñoz y López-Ossorio, 2017; Spencer y Stith, 2018), mediante advertencias a las posibles víctimas y a las personas de su entorno. Viendo también si hay algo que distinga los casos con denuncia previa y sin ella. Además, esa revisión también facilitaría la inspección de los protocolos y procedimientos de las distintas Instituciones implicadas: policiales, judiciales y asistenciales (psicológicos, jurídicos, sociales o sanitarios); de modo que si se identifican disfunciones se podrían corregir, también en beneficio de la prevención. Finalmente, permitiría conocer el impacto de estos hechos en víctimas indirectas, identificando necesidades de menores que hayan quedado huérfanos, y encontrado indicadores específicos para los casos de asesinato de hijos menores.

Dada la baja prevalencia del feminicidio, para recopilar una muestra suficientemente representativa, es necesario revisar casos de diferentes años y de todo el territorio nacional (áreas urbanas y rurales). Por otra parte, la información existente en fuentes documentales es insuficiente a nivel explicativo, además de estar dispersa por las diversas instituciones, siendo imprescindible recurrir a la entrevista personal de las personas más cercanas a las víctimas y a los homicidas; y, en último término, a obtener la versión o explicación del propio homicida. Esta tarea de investigación de campo requiere contar con entrevistadores expertos,

bien entrenados en entrevista de investigación y habilidades comunicativas (González y Manzanero, 2018), que sepan afrontar la emocionalidad que suscita el tema en los interlocutores (desde hostilidad a suma tristeza), tanto para vencer reticencias como para integrar y contrastar toda la información manejada. También conviene ser experto en autopsia psicológica (McPhedran, Eriksson, Mazerolle y Johnson, 2018) y en perfilamiento indirecto de la personalidad (Halty, González y Sotoca, 2017). Por último, para evitar sesgos en la recogida y análisis de los datos y asegurar la adecuada visión multidisciplinar, conviene que la revisión pormenorizada se haga desde diferentes perspectivas y colectivos profesionales (policías, psicólogos, operadores jurídicos, penitenciarios, académicos), y utilizando un protocolo estandarizado.

Bajo todas estas premisas, desde el Gabinete de Coordinación y Estudios (GCE) del Ministerio del Interior se asumió la tarea de coordinar este ambicioso estudio, congregando a nivel central a expertos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (del Estado y autonómicas), Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, Colegio Oficial de Psicólogos de Madrid, Fiscalía Coordinadora de Sala de Violencia sobre la Mujer, Delegación del Gobierno para la Violencia de Género, y del Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género del Consejo General del Poder Judicial. Este equipo central se encargó de revisar la bibliografía al respecto del homicidio de pareja a nivel internacional (López-Ossorio y cols., 2018), y de planificar y de impulsar la revisión de los casos, facilitando la organización de grupos de revisión provinciales. Finalmente, cuando los profesionales de dichos equipos se desplazaban al centro penitenciario para entrevistarse con el autor, la información era completada por los psicólogos penitenciarios en aquellos aspectos que podían complementar, contrastar o comparar la información previamente obtenida. Además, a esos grupos se incorporaron expertos académicos de más de 20 Universidades e Instituciones de investigación científica (profesores y alumnos de posgrados, especialmente psicólogos forenses y criminólogos) que, en virtud de convenios de colaboración con el Ministerio del Interior, acometieron los trabajos de revisión de campo. En un proyecto de investigación científica que ha resultado pionero en España por la cantidad y variedad de instituciones implicadas. En el verano de 2018 ya se habían conseguido revisar satisfactoriamente 150 feminicidios, existiendo 30 casos más en proceso de revisión, y habiendo descartado otra veintena por imponderables que impidieron completar la tarea, por lo que se espera cerrar el trabajo de campo con más de 200 casos.

Previo al trabajo de campo, en el GCE se había recopilado información de 561 feminicidios registrados en España entre los años 2007 y 2015, a efectos de conocer los descriptivos principales de este fenómeno en nuestro país. En esta serie histórica se encontró una media de 63 víctimas mortales por año; regis-

tradas en demarcación de la Policía Nacional (41,5%), Guardia Civil (38,5%), Mossos d'Esquadra (16,4%), Ertzaintza (3,4%) y Policía Foral de Navarra (0,2%). La mayoría en la Comunidad Autónoma de Andalucía (18,6%), seguida de Cataluña (16,8%), Comunidad de Valencia (13,6%) y Madrid (12,9%). En este periodo, solo el 14,4% de las víctimas con protección en el Sistema VioGén habían presentado denuncia contra su agresor; otro 5,4% se encontraba en el Sistema con un agresor diferente al que les causó la muerte; y del resto no se tenía constancia de que hubiera informado de violencia previa por parte de su pareja. Los medios más utilizados en los homicidios fueron las armas blancas (52,5%), seguidas de los objetos contundentes (14,8%), procedimientos asfixiantes (14,6%) y las armas de fuego (10%). Las víctimas mortales tenían una media de edad de 42,5 años; siendo mucho más jóvenes las víctimas extranjeras (que supusieron el 34,7% del total), con una media de 34,8 años de edad, que las españolas (46,6 años). Aunque menos numerosas en términos absolutos, las víctimas extranjeras presentaban una mayor tasa relativa a la población: 0,9 por cada 100.000 habitantes, frente al 0,19 de las españolas. Con respecto a los autores, su media de edad fue de 46,64 años, encontrándose también que los extranjeros (el 34,1%) eran más jóvenes (39 años de media) que los españoles (50,7). Por tasas de población, también los homicidas extranjeros estaban sobrerrepresentados: 0,8 por 100 000 habitantes frente a 0,2 de españoles. Un 35,2% de los feminicidas tenían antecedentes policiales; el 28,1% por delitos violentos; y el 23,8% por malos tratos en el ámbito familiar. Tras el homicidio, el 69% resultaron detenidos; el 21% se suicidaron; el 8% restante intentó suicidarse; y al restante 2% no se le llegó a localizar (estaban fugados).

Considerando un año más (periodo 2007-2016), se llegaron a contabilizar 602 feminicidios, de los que en 94 (15,6%) existía denuncia previa contra el homicida, y en 81 de ellos (86,1%), valoración policial del riesgo conforme al protocolo del Sistema VioGén. Al estudiar las diferencias temporales entre los momentos de primera denuncia y de homicidio, se encontró una media de 486 días; y entre la última valoración policial de riesgo y la muerte, de 194 días; resultando también que en los casos con menor nivel de riesgo transcurría mucho más tiempo entre el momento de la denuncia, el de última valoración y el del homicidio (Santos y González, 2017).

El estudio pormenorizado de los feminicidios se planeó en el GCE como extensión de un estudio más general sobre el homicidio en España. Así, también en 2015 se creó un grupo de trabajo mixto, formado por personal de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (Guardia Civil y Policía Nacional; aquí las policías autonómicas declinaron su participación) y expertos universitarios. Como en el Sistema Estadístico de Criminalidad del Ministerio del Interior solo

se recogen algunas variables de interés para describir la evolución delincuen- cial, que son insuficientes para construir tipologías que faciliten el perfilamiento inductivo, se decidió estudiar en profundidad atestados policiales por homicidios esclarecidos. Para dar lugar a que los hechos ya estuvieran juzgados y sus au- tores condenados, se fijó el periodo temporal de 2010 a 2012: de los 1.150 homi- cidios registrados en ese intervalo en todo el territorio nacional, se recopilaron 632 homicidios (el 55%), cometidos por 871 autores, que dejaron un total de 661 víctimas mortales. De estos hechos, 130 lo fueron por violencia de género (14,9%), y 137 asesinaron a otras mujeres (15,7%). Aunque aún está en curso la explotación analítica de la extensa base de datos compilada con la información obtenida de los atestados policiales, los principales resultados descriptivos de este estudio general ya se pueden ver en González, Sánchez, López-Ossorio, Santos y Cereceda (2018); un estudio más concreto sobre el homicidio relacio- nado con drogas en Santos, Pena y González (2018); y un avance sobre distan- cias espaciales en Soria, Villalba, González y Tejeiro (2017).

Aprovechando los datos obtenidos de las tres fuentes citadas (VioGén, revisión pormenorizada, y estudio general sobre el homicidio en España), en este trabajo se va a integrar esa información para describir qué caracteriza a los feminicidas españoles que no llegaron a suicidarse después del crimen, y que, por tanto, en su inmensa mayoría cumplen condena en prisión. Por si este conocimiento pudiera orientar sobre el diseño de las intervenciones a cargo de los Técnicos de Instituciones Penitenciarias hacia la rehabilitación y reinserción de estas personas.

Método

Muestra

Para este estudio se cuenta con datos provenientes de los tres trabajos pre- vios ya citados, independientes pero complementarios:

a) 561 feminicidios contabilizados en el Sistema VioGén entre 2007 y 2015, de los que no se suicidaron **444** autores (79,1%), estimándose por tanto que la inmensa mayoría llegaron a prisión.

b) 150 feminicidios revisados pormenorizadamente por el Equipo nacional, de los que **117** autores (78%) llegaron a ser procesados judicialmente y la inmen- sa mayoría ingresaron en prisión (33 se suicidaron tras cometer el crimen). A excepción de 4 casos (uno del año 2006 y tres del 2016), el resto se encontraba incluido en la muestra anterior.

c) 632 homicidios cometidos entre los años 2010 y 2012 por **830** autores no suicidas (738 hombres, 88,9%; y 92 mujeres, 11,1%), de los que **106** lo fueron por violencia de género (el 12,7%; 94 de ellos (88,7%) registrados en el Sistema VioGén; 22 (20,7%) con denuncia previa de la víctima contra su asesino), y **126** contra otras mujeres fuera de las relaciones de pareja (15,2%). Los 106 feminicidas de esta muestra también se encontraban incluidos en la primera muestra, pero no coincidían plenamente con la de la segunda.

Procedimiento

De manera independiente, cada una de las muestras se compiló en diferentes bases de datos por equipos de analistas criminales provenientes de diferentes Universidades españolas, con las que tanto la Secretaría de Estado de Seguridad como la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias del Ministerio del Interior mantienen convenios de colaboración.

Para compilar la primera base de datos, se extrajo la información básica del Sistema VioGén, y se completó con fuentes abiertas (proveniente de los medios de comunicación social), con la finalidad de obtener algunos descriptivos generales de los feminicidas españoles y su contraste con las características de los extranjeros, profundizando especialmente en el estudio de las vicisitudes de los casos con denuncia previa de maltrato y de los correspondientes indicadores de valoración policial de riesgo.

La segunda base de datos se compiló gracias a los informes pormenorizados elaborados por los grupos de revisión desplegados por toda España entre 2015 y 2018, conforme al protocolo establecido. Aquí se profundizó lo máximo posible en las características sociodemográficas de los autores, inexistentes en las otras muestras. Como en este Equipo colaboraron muchos investigadores, para asegurar la calidad de los datos y su homogeneidad interterritorial, se dispusieron dos mecanismos de homogeneización. Por una parte, cada caso era revisado sobre el terreno por un grupo de cuatro o cinco personas, que habían sido entrenadas en la revisión por los mismos miembros del equipo coordinador central. Cada grupo suscribía, previo acuerdo entre sus miembros, un informe sobre el caso, y cumplimentaba también de común acuerdo una plantilla automatizada. Por otra parte, en la sede del GCE se constituyó un grupo de monitores de campo que mantenía contacto permanente con los grupos territoriales, asesorando ante cualquier duda que pudiera surgir, facilitando directivas unificadas a todos. Los monitores de campo trabajaban de manera conjunta, recibiendo los informes y las plantillas en versión digital,

ocupándose de contrastar que los datos coincidieran en ambos documentos. Ante discrepancias, mantenían correspondencia con los grupos territoriales para subsanarlas, siendo los revisores de cada caso quienes tenían la última palabra y asumían la responsabilidad de los informes que emitían. Toda la información recopilada por los grupos territoriales fue enviada al GCE, en donde se custodia. Las plantillas informatizadas se reunieron en una base de datos única, organizada conforme a las diferentes áreas contempladas: A) casos, B) autores, C) víctimas, D) dinámica relacional, E) escena del crimen, y D) valoraciones policiales del riesgo.

La tercera base de datos se compiló en el GCE a cargo de un conjunto de expertos universitarios que leyeron 682 atestados, aportados por la Policía Nacional y la Guardia Civil sobre homicidios esclarecidos registrados en España entre 2010 y 2012. Utilizando un diccionario de variables elaborado ad hoc fruto de una revisión bibliográfica exhaustiva y previa de estudios recientes sobre homicidios a nivel internacional, vaciaron los contenidos de los atestados utilizando técnicas de análisis de contenidos (Andreu, 2002) en una base de datos anonimizada. Antes de la lectura de los atestados, el equipo de revisores se familiarizó con la bibliografía y con la terminología jurídico-policial. Para asegurar la fiabilidad de los datos, varios atestados fueron codificados por todos los revisores, discutiendo las discrepancias que surgían y llegando a acuerdos interjueces sobre los criterios a seguir. Este mismo procedimiento se siguió ante cualquier duda que surgiera con algún atestado en particular. También se dispuso la figura de un monitor de campo, encargado de supervisar las tareas de codificación y de asegurar la calidad final de la base de datos. Esta base de datos resulta de gran utilidad para caracterizar a los feminicidas con respecto a otros dos tipos de homicidas: hombres que asesinaron a mujeres con las que no mantenían relación sentimental, y resto de hombres homicidas en España.

Análisis de datos

Los análisis de los datos se efectuaron con el programa SPSS v22. Se acometieron análisis descriptivos (univariantes), y comparaciones bivariantes (dos a dos) con el test de independencia ji-cuadrado para variables categóricas y ANOVA cuando había alguna variable cuantitativa (como por ejemplo la edad), utilizando en ambos contrastes una significación estadística de $p < 0,05$.

Resultados

Descriptivos del Sistema VioGén.

De estos 444 autores, 278 (62,6%) eran **españoles**; 67 americanos (15%); 49 del resto de Europa (11%); 38 africanos (8,6%); y 9 asiáticos (2%); desconociéndose la procedencia de 3 feminicidas. De América principalmente provenían ecuatorianos (3,7%), bolivianos (2,1%), dominicanos (1,4%) y brasileños (1,2%). De Europa, rumanos (3,4%) y portugueses (1,4%). De África, marroquíes (5,5%). Y de Asia, chinos (1,2%).

La **media de edad** de estos feminicidas era de 44,72 años (DT 15,1; min. 18; máx. 87). En función de su procedencia, los españoles presentaron una media de edad significativamente mayor (48,3 años) que los extranjeros (38,9 años; $F [1, 437] = 43,115, p = .000$).

Por territorios, 188 feminicidas de los 444 estudiados cometieron sus crímenes en **demarcación** a cargo de la Policía Nacional (42,3%), seguidos de los ocurridos en demarcación de la Guardia Civil (161; 36,3%), Mossos d'Esquadra (75; 16,9%), Ertzaintza (19; 4,3%) y Policía Foral de Navarra (1; 0,2%). Sin que llegue a ser estadísticamente significativo, en la demarcación a cargo de la Guardia Civil hay más feminicidas españoles, mientras que en la de la Policía Nacional y en la de los Mossos hay una mayor proporción de extranjeros.

Los agresores contaban con **antecedentes** policiales y/o judiciales al menos el 20% del total; la mayoría por delitos violentos (17,1%); en igual proporción los españoles y los extranjeros.

Intentaron suicidarse 48 homicidas (10,8%); en igual proporción conforme a su procedencia.

Respecto a los **medios empleados** para cometer el feminicidio, los más frecuentes fueron las armas blancas (en el 54,6% de las ocasiones), seguidos de los medios asfixiantes (16%), y los objetos contundentes (14,6%), siendo más infrecuentes las armas de fuego (5,2%). Aquí se observaron diferencias debidas a la procedencia: los feminicidas españoles utilizaron mucho más las armas de fuego que los extranjeros, que a su vez emplearon más los medios asfixiantes ($\chi^2 [5, N = 441] = 17,83, p = ,003$).

Se encontraron 68 casos (15,3%) con **denuncia previa** contra el feminicida a cargo de la víctima mortal, 44 españoles y 23 extranjeros, sin que en este aspecto tampoco existan diferencias estadísticamente significativas debidas a la procedencia. En 28 casos (6,3%) asesinaron a mujeres que contaban en el Sistema VioGén con denuncias contra otros agresores diferentes; en 7 de esos casos, las víctimas mortales también habían denunciado previamente a su asesino (1,5% del total de casos). Al menos en 51 de los casos (11,5%) existía una Orden de Protección a favor de la víctima mortal.

Respecto al **tiempo transcurrido entre la presentación de la denuncia y el asesinato**, resultó una media de 319,71 días (DT 425,9; min. 0; máx. 2042), sin encontrarse diferencias debidas a la procedencia. De este modo, el mismo día de la denuncia resultaron asesinadas 4 mujeres denunciantes (el 5,9%); en la primera semana, otro 3%; antes de los primeros 15 días, un 4,4% más; sumándose un 10,3% antes del primer mes, y otro 7,4% antes del segundo; con lo que se encontró que en el primer trimestre habían sido asesinadas casi el 40% de las mujeres, y en el primer año el 72%, distribuyéndose el resto de los casos a lo largo del tiempo hasta el último asesinato, registrado más de seis años después de la denuncia.

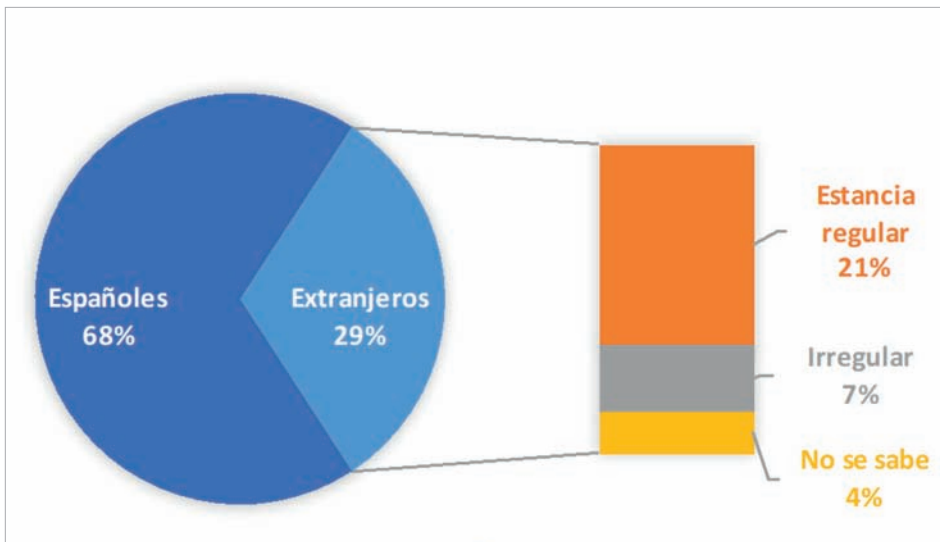
En el momento de morir asesinadas, 59 de las víctimas denunciantes (86,8%) se encontraban bajo protección policial en el Sistema VioGén, 3 de ellas en **riesgo “alto”** de reincidencia (5,1%), que fueron asesinadas a unos 2,67 días de media desde la última valoración policial del riesgo. 12 mujeres se encontraban en riesgo “medio” (20,3%), habiendo transcurrido 110,7 días de media entre la valoración y el feminicidio. Otras 18 en “bajo” (30,5%), que fueron asesinadas tras 111,61 días de media. Y, finalmente, 26 en “no apreciado” (44,1%), asesinadas a más de 230 días de media. No se encontraron diferencias significativas en cuanto a los niveles de riesgo en función de la procedencia del autor.

Los feminicidas que **contaban con denuncia previa** se distinguían de los que no en que también contaban con antecedentes policiales ($\chi^2 [1, N = 241] = 58,966$, $p = ,000$), especialmente por delitos violentos ($\chi^2 [1, N = 241] = 57,977$, $p = ,000$); y se produjeron más en demarcación a cargo de la Guardia Civil ($\chi^2 [4, N = 444] = 14,500$, $p = ,006$). No se encontraron diferencias en las edades de los feminicidas de estos dos grupos, en tentativas de suicidio, como ya se ha comentado en procedencia, en el medio empleado, ni en el tipo de relación de pareja.

Perfil general de los 117 casos pormenorizados.

De estos 117 autores, 79 (67,5%) eran **españoles**, con una media de edad de 46,8 años, significativamente diferente de la de los extranjeros (40,3; $F [1, 115] = 5,63, p = .019$). La **media de edad** de esta muestra fue de 44,71 años (DT 13,94; min. 19; máx. 85). La mayoría de los extranjeros se encontraban regularmente en España (Gráfico 2).

Gráfico 2. Procedencia de los homicidas

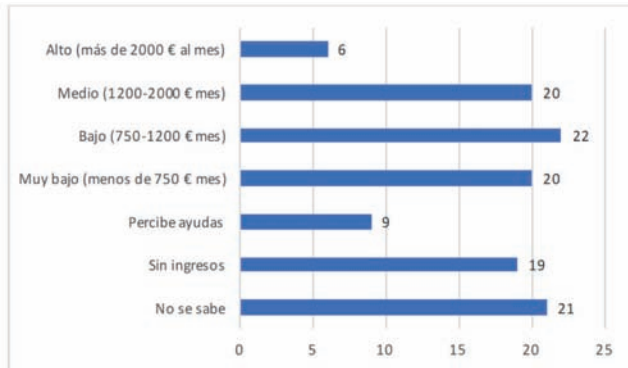


Por **demarcaciones policiales**, el 47% correspondieron a casos de la Policía Nacional; 43,6% a la Guardia Civil; 7,7% a los Mossos d'Esquadra; y 1,7% a la Ertzaintza; sin observarse ahora diferencias entre territorios debidas a la procedencia de los feminicidas.

Respecto a su **familia de origen**, se pudo establecer que 46 autores (39,3%) provenían de familias estructuradas, y 48 (41%) de familias con problemas; el resto no se sabe. Al profundizar en los problemas familiares (sin que unos fueran excluyentes de otros), se averiguó que al menos el 12,8% provenían de familias en las que hubo problemas con el alcohol; que al menos en un 13,7% hubo historia de malos tratos; y que en un 2,6% los problemas fueron de tipo sexual. En ninguno de estos aspectos se encontraron diferencias significativas debidas a la procedencia.

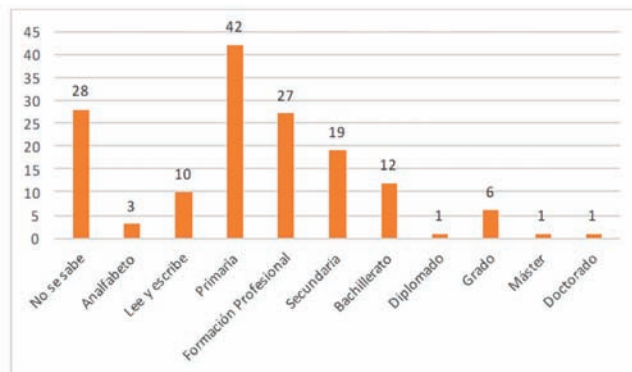
El nivel socioeconómico (ingresos mensuales) se presenta en el Gráfico 3, en el que se puede apreciar que el 22,2% de los agresores se encontraba entre los niveles medio y alto, un 18,8% en el bajo, y que el 41% parecía tener evidentes dificultades económicas, destacando entre estos últimos un 16,2% que no contaba con ningún tipo de ingresos. En el 17,9% restante no se pudo establecer su nivel.

Gráfico 3. Nivel socioeconómico de los homicidas



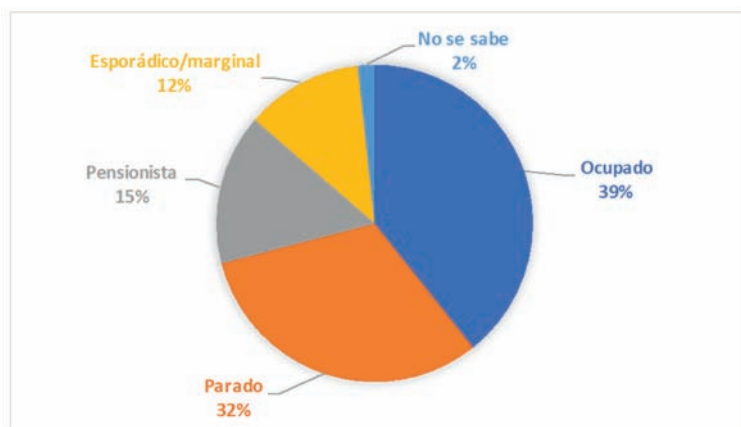
Por nivel de estudios (ver el Gráfico 4), resultó que el 7,7% apenas sabían leer y escribir (sin estudios); el 28,2% tenían estudios primarios; un 33,3% tenían formación profesional o educación secundaria; y el 18% bachillerato o estudios universitarios. Del restante 15,4% no se llegó a acreditar el nivel. En este aspecto se encuentran diferencias estadísticamente significativas respecto a la procedencia de los autores: los españoles presentan en mayor proporción estudios primarios, mientras que los extranjeros acreditaban más estudios de secundaria y, especialmente, de bachillerato o universitarios ($\chi^2 [3, N = 99] = 9,463, p = ,024$).

Gráfico 4. Nivel de estudios de los homicidas



Conforme a su **situación laboral**, al menos 46 de los homicidas estaban trabajando regularmente en el momento del crimen; 37 se encontraban en paro; 18 ya eran pensionistas; y 14 se encontraban ocupados en actividades que les reportaban ingresos de manera irregular: trabajos esporádicos variados sin contrato, muchas veces en el entorno familiar; mendicidad; prostitución y/o actividades delictivas. En dos casos no se pudo establecer la situación. Los porcentajes se presentan en el Gráfico 5. Al comparar por procedencia, no se encontraron diferencias significativas; aunque se observó que, de los 18 pensionistas, 16 eran españoles.

Gráfico 5. Situación laboral de los homicidas



En lo que respecta a la **unidad de convivencia** del autor, se acreditó que al menos 95 (el 81,2%) vivían acompañados, especialmente con la propia víctima (69; el 59%), y 18 (15,4%) vivían solos. Había presencia de **hijos** en 82 de los casos (70,1%), siendo comunes en 48 (41%), no comunes en 25 (21,4%), y de ambos tipos en 9 (7,7%). No se encontraron diferencias en función de la procedencia en ninguno de estos aspectos.

Al menos 58 de los feminicidas contaba con **apoyo social** (casi la mitad: el 49,6%), resultando que la población española contaba con apoyo en mayor proporción que el grupo de extranjeros ($\chi^2 [1, N = 105] = 6,934, p = ,008$).

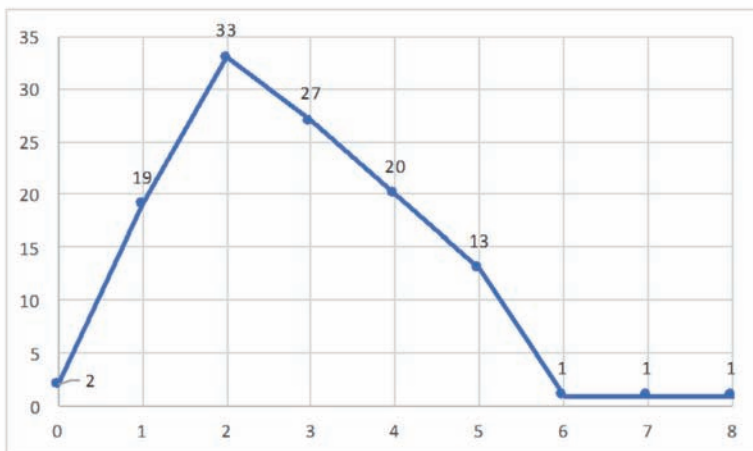
A la hora de documentar **estresores** en los agresores, se encontró que prácticamente en todos los casos (98,2%) se apreció alguna de las 11 circunstancias contempladas, que se distribuyen conforme a los datos presentados en la Tabla 2 (sin ser excluyentes unas de otras), ordenadas por importancia. En el Gráfico 6 se indica el n° de estresores que acumulan los

casos, observándose que la mayoría de ellos acumulan al menos dos estresores (33 casos, el 28,2%), seguidos de los que acumulan tres (27; 23%) y cuatro (20, 17%); con un estresor hay 19 casos (16,24%); y el resto acumulan cinco o más, hasta un máximo de ocho. De entre todos ellos, resultaron diferencias debidas a la procedencia en dos de los estresores: en el de “problemas económicos” ($\chi^2 [1, N = 101] = 9,344, p = ,002$) en el sentido de que lo presentan en mayor proporción los extranjeros; y en el de “diagnóstico de enfermedad grave” ($\chi^2 [1, N = 95] = 7,783, p = ,005$), más frecuente entre la población española.

Tabla 2. Tipo y frecuencia de los estresores

ESTRESORES	presencia	
	si	%
Proceso de separación de la víctima	76	64,96
Otros estresores	76	64,96
Problemas económicos	66	56,41
Problemas con las drogas	40	34,19
Problemas con la delincuencia	25	21,37
Diagnóstico de enfermedad grave	20	17,09
Pérdida de un ser querido	19	16,24
Pérdida reciente de empleo	15	12,82
Problemas con una pareja anterior	15	12,82
Problemas en el trabajo	15	12,82
Estrés del cuidador	5	4,27

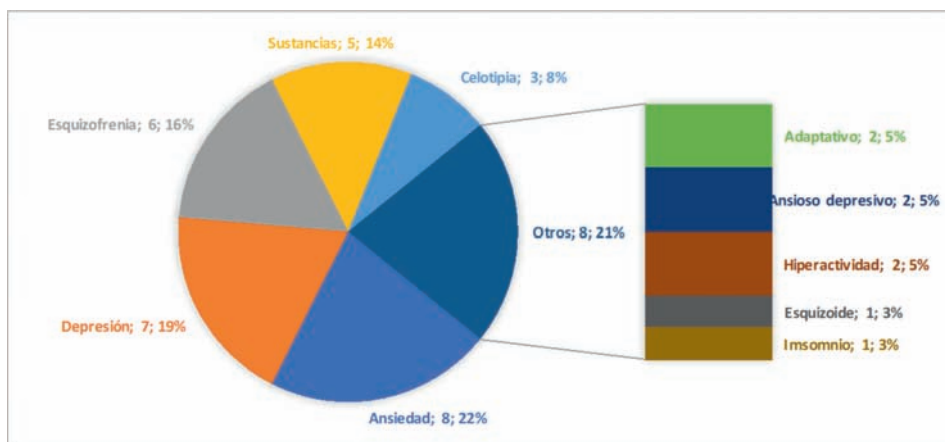
Gráfico 6. Frecuencia de casos en función del nº de estresores



Por otra parte, se encontró que 12 feminicidas (10,3%) contaban con alguna **dis-capacidad**, principalmente de tipo intelectual (5; 4,3%), seguida de la sensorial (3; 2,6%), y la física (2; 1,7%). Dos (1,7%) presentaban más de un tipo de discapacidad. No se observaron diferencias al respecto debidas a la procedencia.

En cuanto a sus **antecedentes psicopatológicos** (Gráfico 7), se encontró que al menos 37 de los agresores (31,6%) contaban con una historia previa de trastorno mental. Los cuadros más habituales, que se representan en el gráfico adjunto, fueron los de tipo ansioso (6,8% de la muestra total), seguidos de los depresivos (5,9%), esquizofrenia (5,1%), relacionados con sustancias (4,3%), y celotipias (2,6%); siendo más infrecuentes los trastornos adaptativos, ansioso-depresivos y por hiperactividad (1,7% cada uno); y encontrándose finalmente un caso esquizoide y otro de insomnio (0,8% cada uno). En función de la procedencia de los feminicidas, los antecedentes psicopatológicos son más probables en la población española ($\chi^2 [1, N = 102] = 5,663, p = ,017$). En el momento de los hechos, al menos 21 agresores (17,9%) se encontraban bajo tratamiento farmacológico, y 7 (6%) habían recibido un tratamiento previo. De los que se encontraban bajo tratamiento, tan solo en 8 casos (6,8%) se pudo acreditar que se adherían a él. Debido a estas circunstancias, se llegó a saber que al menos en 4 casos se estimó una eximente completa (3,4%), y en 5 una eximente incompleta (4,3%).

Gráfico 7. Antecedentes psicopatológicos de los homicidas

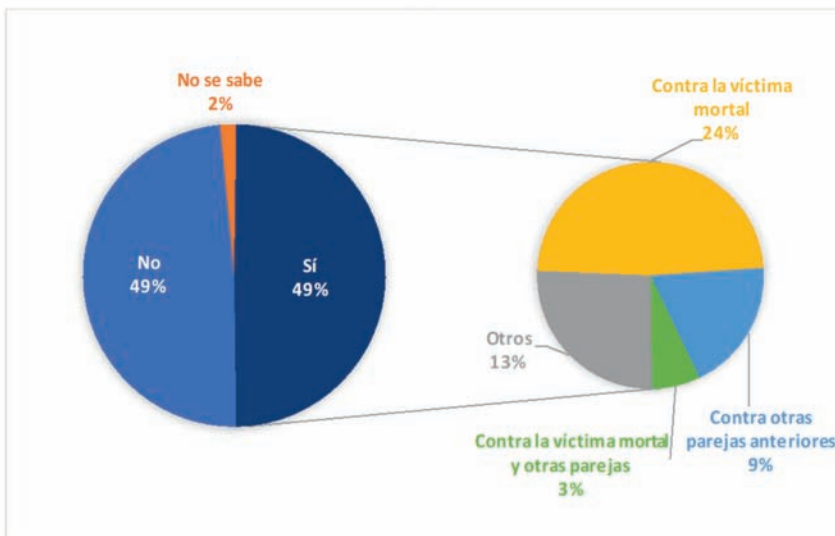


Se ha podido documentar que el 64,8% de estos agresores presentaba un **patrón de consumo de sustancias**, frente al 26,5% que se supo que no consumía. Quienes consumían lo hacían principalmente de alcohol (35%; signifi-

cativamente más los extranjeros; $\chi^2 [1, N = 107] = 4,472, p = ,034$), alcohol y drogas (24,8%), o solo drogas (5%; ligeramente más los españoles). Cinco de los agresores (4,3%) se encontraban en tratamiento por esta cuestión en el momento de cometer los hechos.

Al recopilar los **antecedentes penales y/o policiales** de los agresores, resultó que 58 (49,6%) presentaban algún tipo de antecedente, frente a los 57 que no (48,7%), sin que se pudiera constatar esta circunstancia en 2 casos (1,7%). Del total de feminicidas, 28 (23,9%) contaban con antecedentes por violencia previa contra la víctima mortal (se encontraban registrados en el Sistema VioGén); y 11 (9,4%) con antecedentes por violencia contra otras parejas anteriores, de los que 4 (3,4%) contaban con ambos tipos de antecedentes: por violencia previa tanto contra la víctima mortal como contra otras parejas anteriores (ver el Gráfico 8). Al menos 16 de los homicidas (13,7%) ya había estado en prisión por motivos diferentes al homicidio de su pareja. También se pudo establecer que 10 agresores (8,5%) habían iniciado su carrera delictiva en la adolescencia, 15 (12,8%) en los primeros años de su vida adulta, y 24 (20,5%) ya en la edad adulta. Presentando versatilidad criminal al menos 28 de los agresores con antecedentes (23,9%). En ninguno de estos aspectos delincuenciales se encontraron diferencias debidas a la procedencia de los feminicidas.

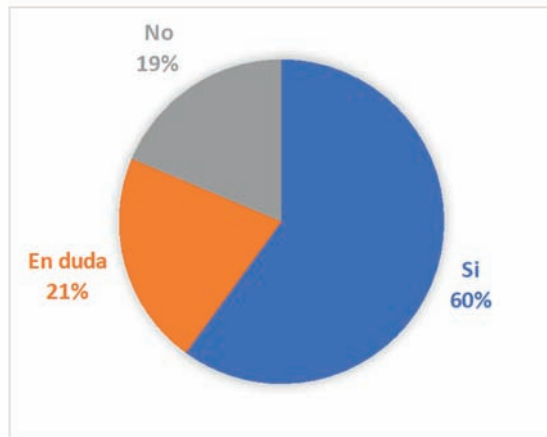
Gráfico 8: antecedentes penales / policiales de los homicidas



En cuanto a los **sesgos cognitivos respecto a los roles de género** (Gráfico 9), en el sentido de la creencia en la superioridad del varón sobre la mujer (patriarca-

do, machismo), se pudo constatar que estaban presentes en alguna medida en 69 de los homicidas (59%), estando en duda otros 25 (21,4%), y descartándose en 23 casos (19,7%). Al estudiar esta faceta en función de la procedencia, se encontró que los feminicidas extranjeros presentaban estos sesgos con mayor frecuencia que los españoles ($\chi^2 [1, N = 92] = 5,790, p = ,016$).

Gráfico 9. Sesgos cognitivos de género de los homicidas



Se **intentaron suicidar** antes de cometer el homicidio al menos unos 22 agresores (el 18,8%). De ellos, 15 (12,8%) lo intentaron una sola vez, y 7 (6%) varias veces, encontrándose un caso que parece que lo intentó hasta en 15 ocasiones. Se apreció **ausencia de autocritica** respecto a los intentos de suicidio en 7 casos (6%). Los **métodos** más habituales de intento de suicidio fueron la ingesta de medicamentos o de sustancias nocivas (7 casos), seguidos de la precipitación (3), una combinación de diversos medios (3), cortes con armas blancas en las muñecas (2), ahorcamiento (2), y arma de fuego (1). Por otra parte, se encontró **ideación suicida** al menos en 26 agresores (22,2%), que se incrementó en el mes anterior al homicidio en 6 de los casos (5,1%). Esta ideación suicida fue más frecuente entre los españoles que en los extranjeros ($\chi^2 [1, N = 69] = 3,856, p = ,050$). Y 4 agresores (3,4%) contaban en su **historia familiar con antecedentes de suicidio** de algún familiar muy cercano (abuelos, padres o hermanos). Al explorar las **creencias espirituales** de los agresores que podrían ir en contra del suicidio, se encontraron presentes en al menos 4 de ellos (3,4%).

Finalmente, respecto a los **medios empleados** para cometer el feminicidio, los más frecuentes fueron las armas blancas (en el 57,3% de las ocasiones), seguidos de los objetos contundentes (13,7%), la fuerza / cuerpo del agresor

(10,3%), los medios asfixiantes (9,4%), y, siendo más infrecuentes las armas de fuego (3,4%); en el restante 6% se agrupan métodos variados. Sin que resultaran diferencias significativas debidas a la procedencia, se encontró que los feminicidas españoles utilizaron ligeramente más las armas de fuego y su fuerza/cuerpo que los extranjeros, que a su vez emplearon ligeramente más los medios asfixiantes.

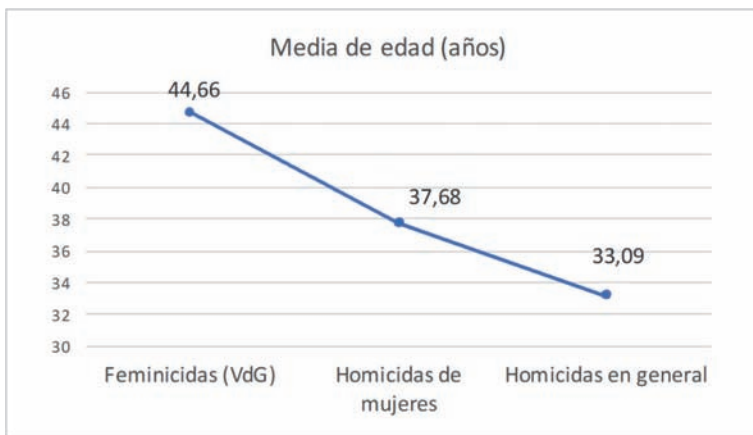
Diferencias / parecidos entre los 106 feminicidas (12,8%), los 126 homicidas de mujeres no pareja (15,2%) y el resto de los homicidas en general (72%) del estudio general de homicidio en España

En esta muestra se cuenta con datos de 830 homicidas, 738 (88,9%) hombres y 92 (11,1%) mujeres, de los que se pudo establecer que 106 (12,8%, todos hombres) fueron feminicidas, 126 (15,2%; 101 hombres y 25 mujeres) asesinaron a mujeres fuera de las relaciones de pareja, y los 598 restantes (72%; 531 hombres y 67 mujeres) mataron a otro tipo de hombres.

Para comparar a los feminicidas con los otros dos tipos de homicidas, se selecciona solo a los hombres (n=738).

La media de **edad** del grupo es de 35,37 años (DT 13,9; min. 13; máx. 86). Por tipos de homicidio (Gráfico 10), resultan diferencias estadísticamente significativas en la edad ($F [2, 726] = 34,537, p = .000$), en el sentido de que los feminicidas son mayores (44,66 años de media de edad) que los homicidas de otras mujeres (37,68 años), y estos a su vez mayores que los homicidas en general, en lo sucesivo generalistas (33,09 años).

Gráfico 10: promedios de edad de los homicidas, por muestras del estudio



Por **demarcaciones policiales**, el 62,2% correspondieron a casos de la Policía Nacional y el 37,8% a investigaciones de la Guardia Civil, repartiéndose por igual los tres tipos de homicidas en ambas demarcaciones.

Conforme a la **tipología establecida por la ONU** (UNODOC, 2014), el 66,1% eran autores de homicidios debidos a conflictos interpersonales, el 29,8% a actividades criminales, y en el 4,1% no se pudo establecer. Los feminicidas se clasificaron mayoritariamente como interpersonales, mientras que los de mujeres y los generalistas lo fueron por actividades criminales ($\chi^2 [4, N = 738] = 63,988, p = ,000$).

Por su **procedencia**, 463 autores (62,7%) eran españoles y 261 extranjeros (35,4%), desconociéndose el resto. Los extranjeros provenían del resto de los países de Europa (15,2%), América (11,9%), África (6,6%) y Asia (1,6%); en el restante 1,9% no se pudo establecer su procedencia. Aunque no se encontraron diferencias estadísticamente significativas debidas al tipo de homicidio, se apreció que había mayor proporción de lo esperado de americanos en el grupo de feminicidas, y de europeos en el de homicidas en general.

Se pudo establecer la **situación laboral** de 274 homicidas (37,1%), encontrándose que la mayoría estaban ocupados en profesiones regularizadas (13,3%), seguidos de los que tenían otras ocupaciones esporádicas o marginales (13,1%), en paro (8,8%), jubilados (0,9%) y estudiantes (0,9%). Por tipos de homicida, resultó que los feminicidas estaban mayoritariamente ocupados y jubilados, mientras que los generalistas tenían ocupaciones esporádicas o marginales ($\chi^2 [8, N = 274] = 33,750, p = ,000$).

A efectos meramente descriptivos por la escasez de datos, menos de 10 homicidas (1,4%) presentaban **discapacidad**, física (2), sensorial (2), de varios tipos (2), y mental (1). También se pudo constatar que al menos 56 autores (7,6%) tenían antecedentes de algún tipo de **trastorno mental**: principalmente de tipo esquizofrénico (2,4%) y depresivo (1,4%). En los cálculos bivariantes se encontró que los homicidas de mujeres presentaban mayor proporción de trastornos que los otros dos tipos ($\chi^2 [2, N = 738] = 21,006, p = ,000$). En cuanto a la **adicción a sustancias**, se apreció al menos en el 24,5% de los homicidas; fundamentalmente drogas (11,2%), alcohol (6,8%) o ambos (6,5%). De hecho, en el 13,6% de los crímenes estaba presente el alcohol, en el 3% las drogas, y en el 4,2% ambos tipos de sustancias. No aparecen diferencias entre los tres tipos de homicidas. De todo este conjunto de homicidas, 29 (3,9%) **intentaron suicidarse**, fundamentalmente los feminicidas (20).

Respecto a los **antecedentes policiales o judiciales**, se pudieron acreditar en más de la mitad de los homicidas (56%), principalmente por delitos contra las personas (35,8%), y algunos por homicidio (3,5%). Siendo más frecuentes los antecedentes en los homicidas generalistas ($\chi^2 [2, N = 596] = 24,213, p = ,000$), y mucho menos en los feminicidas; especialmente, los antecedentes contra las personas los acumulan los generalistas, en detrimento de los otros dos tipos ($\chi^2 [2, N = 579] = 9,732, p = ,008$). Durante las investigaciones policiales se pudo acreditar que en 254 casos (34,4%) había **concurso con otros delitos** diferentes al homicidio, mayoritariamente en el grupo de homicidas generalistas ($\chi^2 [4, N = 738] = 39,018, p = ,000$).

En el momento de su detención, 105 de los homicidas (14,2%) realizaron **manifestaciones espontáneas** a los agentes policiales sobre el crimen que habían cometido. Siendo los feminicidas y los homicidas de mujeres los dos grupos que más frecuentemente lo hacían ($\chi^2 [2, N = 738] = 55,338, p = ,000$), y muy escasos los generalistas.

Los **medios empleados** fueron, por orden, las armas blancas (42%), las de fuego (16,3%), la fuerza/cuerpo del agresor (13,3%), los objetos contundentes (11,8%), y los medios asfixiantes (3,8%); configurando el resto un conjunto variopinto de métodos (8%). El grupo de feminicidas destacó de manera estadísticamente significativa por el empleo de armas blancas y de medios asfixiantes, mientras que los homicidas de mujeres destacaban por el empleo de la fuerza/cuerpo y los medios variopintos, y los homicidas generalistas por el empleo de objetos contundentes y de armas de fuego ($\chi^2 [10, N = 702] = 62,127, p = ,000$).

Los medios fueron principalmente de oportunidad (60,4%), por igual en los tres tipos de homicidas. Se registró desplazamiento del cuerpo de la víctima mortal en el 8,4% de los casos, principalmente a cargo de los homicidas de mujeres ($\chi^2 [4, N = 738] = 16,168, p = ,003$); y ocultación del mismo en el 5,6% de los casos (sin diferencias entre tipos de homicida).

Conclusiones y discusión

Conclusiones

El feminicidio en España, entendido como el asesinato de una mujer por su pareja o expareja varón, presenta una de las tasas más bajas a nivel internacional, pero preocupa mucho por cuanto socialmente se considera un fenómeno

completamente inadmisibles en un país desarrollado. Máxime cuando suponen el 17% de las muertes violentas, y cuando la mitad de las mujeres que mueren violentamente en España lo son precisamente de esta manera. Políticamente se viene ordenando su erradicación, especialmente desde que se dictó la Ley 1/2004. Pero, aunque se observa una tendencia ligeramente descendente en el número de feminicidios, año tras año se siguen registrando casos, que generan gran alarma social y mediática, por cuanto en la mayoría (80%) no existía denuncia previa.

Para erradicar fenómenos criminales hay que estudiarlos a fondo, a fin de evitarlos por tres vías clásicas: prevención universal, selectiva e indicada. La primera aludiría a la educación en general, especialmente en los colectivos más vulnerables, tratando de evitar así que en el futuro haya personas a las que se les ocurran estas conductas criminales. Como se siguen registrando feminicidios, hay que potenciar la prevención selectiva, identificando en lo posible **a)** los factores de riesgo que permitan anticipar que un hombre en concreto pueda llegar a asesinar a su pareja, **b)** los perfiles o tipologías que caracterizan a los feminicidas, y **c)** respondiendo una vez que han ocurrido los primeros episodios violentos para evitar revictimizaciones de mayor entidad. Una parte importantísima de la prevención indicada sería el trabajo que se realiza desde Instituciones Penitenciarias, en este caso más en el medio cerrado que en el abierto, reeducando actitudes y conductas de condenados por este tipo de hechos criminales.

Pese a que se sabe que se lucha contra un fenómeno muy poco prevalente, a nivel internacional ya hay numerosos estudios que aportan indicadores de riesgo letal. Y estudios tipológicos, que demuestran que los feminicidas no constituyen un grupo homogéneo, sino que se pueden clasificar en grupos, siendo una de las líneas clásicas de clasificación la que utiliza dos dimensiones: mayor o menor criminalidad y presencia o ausencia de psicopatología. En España se han hecho pocos estudios al respecto, por lo que procede profundizar al respecto, para lo cual en 2015 se creó un Equipo Nacional de revisión pormenorizada de feminicidios, bajo la inspiración de iniciativas parecidas ya implementadas en otros países, con el objetivo de mejorar la calidad de los datos utilizados hasta el momento, que faciliten la identificación de indicadores de riesgo propios de nuestra realidad nacional y la formulación de la tipología feminicida española. Hasta el momento se ha conseguido revisar 150 casos, de todo el territorio nacional, estando en curso el procesamiento de otros 30 más. A mayores, en paralelo a esa actividad también se han venido acumulando datos procedentes del Sistema VioGén (561 feminicidios entre 2007 y 2015) y de un estudio sobre el homicidio en España (632 homicidios entre 2010 y 2012; 130 de ellos feminicidios).

El trabajo presentado en estas páginas se ha centrado en integrar la información de las tres fuentes de datos para caracterizar al feminicida que llega a prisión, por si pudiera ayudar al diseño de intervenciones rehabilitadoras a cargo de los Técnicos de Instituciones Penitenciarias.

De este modo, los datos de VioGén ayudaron a describir a 444 autores, a distinguir entre los que contaban y no con denuncia previa, y a caracterizarles también en función de su procedencia (nacionales vs. extranjeros). Lo más relevante fue que el grupo con denuncia previa también contaba con mayor probabilidad de antecedentes por otros delitos, especialmente violentos, y que provenían de un entorno más rural (demarcación de la Guardia Civil); siendo similares estos dos grupos en edad, tipo de relación de pareja, tentativa de suicidio y medios empleados. En cuanto a la procedencia, se encontró que el 62,6% de los feminicidas suelen ser españoles, y que parecen ser de más edad que los extranjeros, se registran con una ligera mayor frecuencia de la esperada en la demarcación a cargo de la Guardia Civil, y utilizan más las armas de fuego (aunque este medio sea, en general, infrecuente). Por su parte, los extranjeros son significativamente más jóvenes que los españoles, son detenidos mayoritariamente en la demarcación de la Policía Nacional y de los Mossos d'Esquadra, y utilizan medios asfixiantes. No se encontraron diferencias debidas a la nacionalidad en cuanto a antecedentes policiales previos, los intentos de suicidio que siguieron al feminicidio, las denuncias previas por parte de las víctimas mortales, el lapso temporal entre el momento de la denuncia y el de la muerte, ni a los niveles policiales de riesgo en que se encontraban las víctimas en el momento de su asesinato.

Por su parte, los datos de la revisión pormenorizada de feminicidios permitieron profundizar en las características psicosociales de 117 de los agresores. Al estar la mayoría de casos contenidos en la muestra anterior, se puede concluir que los descriptivos de estas dos primeras muestras son muy parecidos y, por tanto, los resultados pueden ser generalizables de la una a la otra. Así, se encontraron resultados similares en las variables comunes ya estudiadas: procedencia, edad y medios empleados. Lo que distingue a esta muestra de la anterior es que se pudo profundizar en más variables psicosociales de los autores, ampliando que la mayoría de los feminicidas extranjeros se encontraban regularmente en España; que los feminicidas provenían casi en igual porcentaje de familias estructuradas y desestructuradas; que los problemas familiares más frecuentes (cuando los había) eran los malos tratos y los relacionados con el abuso de alcohol; que mayoritariamente contaban con un nivel socioeconómico bajo o muy bajo; bajos estudios en general, aunque los extranjeros presentaron un nivel educativo algo superior al de los españoles; poco más de

la mitad contaban con trabajo, ya fuera regular o esporádico/marginal, resultando un 15% de jubilados, casi todos españoles; que casi todos vivían acompañados, especialmente con la víctima mortal, existiendo hijos en el 70% de los casos; que la mitad (y más los españoles) contaban con apoyo social; siendo el mayor de sus estresores el proceso de separación de la víctima, seguido de los problemas económicos y problemas con el consumo de sustancias tóxicas, tanto legales como ilegales. Solo el 10% presentaba alguna discapacidad, principalmente intelectual; y un tercio (principalmente los españoles) contaban con antecedentes de tipo psicopatológico, fundamentalmente de tipo ansioso, depresivo y psicótico (por este orden); intentándose suicidar casi el 20% de ellos; presentando los españoles mayor ideación suicida. Se documentó un patrón de consumo de sustancias en el 65% de los casos, principalmente de alcohol (más los extranjeros), alcohol y drogas, o solo drogas (más los españoles). Casi la mitad de estos feminicidas contaban con antecedentes policiales o judiciales. Respecto a sesgos de género, se estimó su presencia en el 59% de los homicidas, con mayor presencia en el grupo extranjero.

Finalmente, del estudio sobre el homicidio en España, hay que apuntar como gran limitación que los atestados policiales apenas contiene datos psicosociales sobre los autores, por no ser de interés para el proceso judicial. No obstante, se pudo saber que los 106 feminicidas ahí contemplados se diferenciaban / asemejaban a otros homicidas de mujeres ajenas a las relaciones de pareja y del resto de los homicidas en varias características. De nuevo los feminicidas son de mayor edad que los otros, seguidos (en este orden) de los homicidas de mujeres y de los generalistas. Naturalmente, los feminicidas se clasificaron como de tipo interpersonal, mientras que los otros dos tipos caían en la categoría de homicidios por actividades criminales. Los feminicidas estaban mayoritariamente ocupados o jubilados, mientras que los generalistas tenían ocupaciones esporádicas o marginales. Son los homicidas de mujeres los que más trastorno mental presentan, en proporción; y los feminicidas los que más intentan suicidarse. Los homicidas generalistas son el grupo con más antecedentes, especialmente de delitos violentos, y en concurso con otros delitos; mientras que los feminicidas son los que menos. Los feminicidas y los homicidas de mujeres son los que más manifestaciones espontáneas realizan, mientras que los generalistas no lo hacen casi nunca. El grupo de feminicidas destacó por el empleo de armas blancas y de medios asfixiantes, los homicidas de mujeres por el empleo de la fuerza/cuerpo y los medios variopintos, y los homicidas generalistas por el empleo de objetos contundentes y de armas de fuego. Estos tres grupos no se distinguen por demarcaciones policiales, nacionalidad, ni adición a sustancias.

Discusión

En lo que respecta al entorno penitenciario, todos los datos presentados en esta investigación, apoyan las conclusiones de la investigación internacional respecto a la no existencia de un perfil único y consistente de feminicida, si no a varios tipos de ellos, en los que pudieran haber influido variables diferentes para haberse producido finalmente la acción homicida. Este escenario tiene implicaciones, no sólo de cara al éxito potencial de las tareas preventivas como se comentó líneas más arriba, sino también de cara a la eficiencia en tareas de tratamiento e intervención, tanto de forma general, en relación al diseño del programa de tratamiento individualizado (PIT), como de forma particular, en relación a los programas específicamente diseñados para esta población diana.

Desde hace años, se han consolidado internacionalmente en el medio penitenciario dos modelos fundamentales de tratamiento con delincuentes, que deberían orientar toda la intervención específica en las prisiones, rigiendo el diseño de los programas de tratamiento. El primero de los modelos es el denominado modelo del **Riesgo-Necesidades-Receptividad (R-N-R)** de Andrews y Bonta (1994). En la medida en que se parta de diferentes perfiles de feminicidas, los tres elementos distintivos de este modelo parecen tener un extraordinario encaje de cara al diseño de intervenciones mucho más ajustadas a las particularidades de éstos y, por tanto, más eficientes en materia de resultados e inversión de recursos. Sin ánimo de abundar más en cuestiones abordadas en detalle anteriormente, simplemente recordar la existencia entre los feminicidas de un perfil con una alta prevalencia, el “situacional, hipercontrolado”. Por otro lado, dos grupos semejantes en tasa, a saber, “antisocial” e “inestable emocional, psicótico”. Y, finalmente, un grupo mucho más reducido de “psicópatas”. Esta disparidad de perfiles afecta necesariamente a cada uno de los tres principios que rigen este modelo. Veamos de manera más pormenorizada cada uno de ellos para entender este encaje. El modelo Riesgo-Necesidades-Receptividad está basado en tres principios: el principio del **Riesgo** supone que no se aprecian en todos los internos el mismo riesgo de reincidencia, pudiendo señalarse diferentes niveles de probabilidad, y con ello adecuar las intervenciones a dichos niveles de riesgo, debiendo dejarse por tanto las intervenciones más intensas para con aquellos de mayor riesgo. Además, diferencian entre **factores estáticos** (aquellos que no se van a poder modificar) y **factores dinámicos** (que sí son susceptibles de modificación), debiendo estar los contenidos de los programas de tratamiento, orientados a la modificación de dichos factores o necesidades criminógenas, que sí están al alcance de la intervención. El principio de **Necesidad** presupone en los delincuentes una serie de carencias o excesos de tipo criminógeno, que las intervenciones deben de considerar como objetivos de los tratamientos, ajustándose las mismas a dichas necesidades, puesto que exis-

ten evidencias empíricas de su relación con la conducta delictiva. Y finalmente, el principio de **Receptividad**, hace referencia a ciertas limitaciones o dificultades que se podrían encontrar en las intervenciones, que pudieran impedir el avance en los tratamientos. Las mismas pueden considerarse de tipo **interno**, referidas a características del sujeto, o tipo **externo** referidas a características del programa de tratamiento, su adecuación de los contenidos o integridad, así como las características del terapeuta, su formación, experiencia o sensibilidad al problema a tratar. A este mismo principio, Cooke y Philip (2001) lo denominaban principio de **Ajuste al participante**, especificando que el estilo y modalidad del programa debe encajar con las capacidades y estilos de aprendizaje de los participantes.

Aplicando el modelo de Andrews y Bonta (1994) de cara a la intervención con feminicidas, se debería plantear si estos cuatro perfiles muestran diferencias significativas en relación a sus niveles de riesgo de reincidencia. ¿Tiene el mismo riesgo de reincidencia para el homicidio de una futura pareja un psicópata que un enfermo mental?, ¿o una persona con personalidad normal que un psicópata? Si la respuesta a esta pregunta fuera positiva y se aplicara un tratamiento homogéneo a todos ellos, se estaría, de hecho, corriendo el riesgo de sobredimensionar la intervención con unos e infradimensionándola con otros, resultando en un trabajo claramente ineficaz. Y no sólo esta pregunta ha de guiar el diseño de la intervención. Esta cuestión enraiza directamente con el tema de la necesidad del tratamiento. Asumiendo discrepancias, ¿qué factores de riesgo se asocian específicamente a cada uno de estos perfiles?, ¿muestran, por ejemplo, los antisociales mayores niveles de consumo de sustancias que los enfermos mentales?, ¿podría ser ésta una variable relevante a la intervención con unos perfiles sí y con otros no? Como resultaría poco realista e inoperativa (por diversas razones) plantear una intervención grupal específica para cada uno de estos perfiles feminicidas, es por ello que los técnicos deberían apoyarse en dos pilares que guíen su actuación. Por un lado, las intervenciones multidimensionales, entendiendo por éstas aquéllas en las que se unen actuaciones concretas ya diseñadas previamente para patologías específicas como programas de intervención con enfermos mentales (PAIEM) o tratamiento de deshabituación en módulos libres de drogas, por ejemplo. Por otro lado, complementar la intervención grupal con seguimientos e intervenciones individualmente diseñadas para cada participante. Este último elemento es inseparable, además, del tercer principio sobre el que se sustenta el modelo de Andrews y Bonta, la Receptividad.

Una mención especial merece el hecho de que los programas que se desarrollan en Centros Penitenciarios para personas condenadas por delitos cometidos en el ámbito de la violencia de género no distinguen entre feminicidas y

sujetos que, habiendo cometido un delito sobre sus parejas, éste no ha conllevado el fallecimiento de la misma. En este punto y a raíz de la presente investigación, se nos ha de plantear la cuestión de si existe una diferencia cualitativamente significativa entre ambos grupos de sujetos. No son pocas las preguntas que surgen a este respecto: ¿sería interesante una comparación en variables de riesgo entre maltratadores no condenados por feminicidio y feminicidas?, ¿son realmente diferentes?, ¿qué les hace diferentes?, ¿debemos desarrollar intervenciones específicas y diferenciadas? Y estas preguntas adquieren especial relevancia en la medida en que confluyen dos hechos que no pueden desaparecer del horizonte al diseñar los planes estratégicos de intervención. Por un lado, como se comentó páginas atrás, tal y como exponen Loinaz, Marzabal y Andrés-Pueyo (2018), los feminicidios serían fenómenos más parecidos a otro tipo de asesinatos de mujeres que a los hechos propios y más habituales de la violencia de pareja, como las agresiones físicas o el maltrato psicológico. Por otro, no obstante, el 23,9% de los feminicidas tenían antecedentes por violencia previa contra la víctima mortal y el 9,4% los tenían por violencia contra otras parejas anteriores. Una forma de dar encaje a ambos elementos, aparentemente contradictorios, es interpretar que episodios de violencia de género anteriores, con la misma u otra víctima, serían un factor de riesgo para la comisión de un futuro feminicidio. Este escenario permite plantear las tareas de intervención regladas en materia de violencia de pareja en centros penitenciarios desde una perspectiva preventiva de cara a que los internos previamente condenados por este tipo de incidentes no progresen hacia formas más graves de criminalidad como es el feminicidio.

Más recientemente, Andrews y Bonta (2016) han añadido a estos principios, otros dos que actúan de forma complementaria: **Discrecionalidad profesional e Integridad de la evaluación y del programa**. El primero de ellos permite, dadas las características del comportamiento humano en general y del delictivo en particular, ajustar las intervenciones adoptando soluciones particulares al caso, fuera de los procedimientos estandarizados. Y el segundo, prescribe que, para garantizar la integridad de la aplicación del tratamiento, se supervise técnicamente la evaluación de la intervención, así como la aplicación de los principios Riesgo-Necesidad-Receptividad.

Ward y colaboradores (2002, 2004) establecieron un modelo de rehabilitación de delincuentes denominado de “**buenas vidas**” o de “**vidas satisfactorias**”, ya que tras revisar el modelo (R-N-R) de Andrews y Bonta, lo encontraron necesario pero no suficiente de cara al tratamiento del manejo de los riesgos, al analizar los motivos que llevaron a los sujetos a la comisión de los delitos, y encontrando en muchos casos problemas por déficits o excesos en regulación emocional, creencias irracionales, justificaciones del delito, manejo de relacio-

nes sociales, resolución de problemas, etc. Para ello, con base en la psicología positiva, intentan dar competencias a los sujetos para poder conseguir unos estilos de vida satisfactorios, que se contrapongan de esta manera a la conducta delictiva, realizándose de esta forma un control de las situaciones de riesgo más completo y sofisticado. El modelo de vidas satisfactorias, estaría regido por los siguientes principios:

1. **Trabajar positivamente con los delincuentes**, entendiendo la conducta delictiva como una forma de solucionar erróneamente la obtención de bienes y gratificaciones primarias.
2. **Relaciones entre riesgos y satisfacciones humanas**, entendiendo las necesidades criminógenas como aquellos que hacen buscar a través de la delincuencia las necesidades primarias
3. **Identidades individuales múltiples** con base en el modelo bio-psico-social-cultural
4. **Disposición para la rehabilitación**, tanto de los sujetos, como en relación a la existencia de los recursos necesarios
5. **Actitudes de los terapeutas hacia los delincuentes**, consiguiendo una buena alianza terapéutica.
6. **Naturaleza de la intervención**, realzando las fortalezas de los sujetos para la consecución de esas “buenas vidas”, que también se han denominado “estilos de vida positivos”.

Parece que este modelo podría tener un buen encaje especialmente para ese 50% de feminicidas “situacionales, hipercontrolados”, personas aparentemente normales que en un punto de su trayectoria personal cometen un hecho de tales características.

Todas estas cuestiones van en la línea de intentar afinar en la intervención, ajustándola a la realidad nacional, haciendo nuestras actuaciones no sólo más eficaces, sino también más eficientes, documentando la existencia de tipologías diferenciadas y factores de riesgo específicos para cada una de ellas, en relación a la población general y en relación a maltratadores no feminicidas.

Limitaciones y líneas de Futuro

Los resultados planteados en este estudio se pueden considerar todavía preliminares, por cuanto las muestras empleadas quizá son pequeñas para la magnitud del fenómeno. Además, en la revisión pormenorizada no ha sido posible

realizar un muestreo territorialmente representativo del fenómeno, puesto que faltan muchos casos de Cataluña (los que se ha incorporado son del entorno de la ciudad de Barcelona), y no se han podido llegar a revisar satisfactoriamente diversos casos, especialmente a cargo de extranjeros, por cuestiones idiomáticas y de acceso a los entornos de los feminicidas.

Para trabajos futuros, queda pendiente ir contestando otras de las preguntas planteadas en la introducción, como objetivos del Equipo nacional de revisión pormenorizada. Respecto a los autores, hay que profundizar en las características de la posible tipología española, realizando cálculos multivariantes, puesto que aquí solo se han expuesto resultados descriptivos y algunos bivarantes. Hay que analizar también en profundidad las variables de las víctimas, viendo si hay perfiles que constituyan una tipología de víctimas; y, en caso afirmativo, comprobando si interaccionan con los tipos de autor. También cabe preguntarse si existen relaciones entre los tipos de autor y/o de víctima, y las características de los hechos, la forma de matar. Otro aspecto muy importante es si se pueden aislar indicadores de riesgo letal. En este sentido, ya se está trabajando en una publicación sobre una posible escala homicida a incluir en la próxima actualización del formulario de valoración policial de riesgo del Sistema VigGén (VPR_{5.0}). En fin, otras preguntas pendientes serían ¿qué papel juega la psicopatía en este tipo de delitos?; ¿qué salvo la vida de parejas anteriores de los feminicidas?; la conducta suicida posterior ¿puede anunciar los feminicidios tal y como indican otros investigadores (Bridger y cols., 2017)?; ¿diferencias y semejanzas entre las víctimas de los casos denunciados y los no denunciados?; en relación con lo anterior, ¿por qué la mayoría de las víctimas no llegaron a denunciar a su asesino? Estas y otras preguntas deberán ser contestadas en futuros trabajos, incrementando con ello el acervo de conocimientos sobre el feminicidio en España, en pos de su erradicación.

Referencias

- Aguilar-Ruíz, R. (2018). Tipologías de feminicidas con trastorno mental en España. *Anuario de Psicología Jurídica*, 28, 39-48.
- Amor, P.J., Echeburúa, E. y Loinaz, I. (2009). ¿Se puede establecer una clasificación tipológica de hombres violentos contra su pareja? *International Journal of Clinical and Health Psychology*, 9, 519-539.
- Andrés-Pueyo, A. y Redondo, S. (2007). Predicción de la violencia: entre la peligrosidad y la valoración del riesgo de violencia. *Papeles del Psicólogo*, 28(3), 157-173.

- Andreu, J. (2002). *Lastécnicas de análisis de contenido: una revisión actualizada. Documentos de trabajo: serie sociología. Fundación Centro de Estudios Andaluces. Descargado de <http://public.centrodeestudiosandaluces.es/pdfs/S200103.pdf>*
- Andrews, D. A. y Bonta, J. (1994). *The psychology of criminal conduct*. Cincinnati, OH: Anderson
- Andrews, D. A. y Bonta, J. (2016). *The psychology of criminal conduct* (6ª ed.). Oxford, UK: Routledge.
- Belfrage, H. y Rying, M. (2004). Characteristics of spousal homicide perpetrators: a study of all cases of spousal homicide in Sweden 1990–1999. *Criminal Behaviour and Mental Health*, 14, 121-133. <https://doi.org/10.1002/cbm.577>
- Botelho, M., y Gonçalves, R. (2015). Why do people kill? A critical review of the literature on factors associated with homicide. *Aggression and Violent Behavior*, vol. 26, 9-15.
- Bridger, E., Strang, H., Parkinson, J. y Sherman, L.W. (2017). Intimate Partner Homicide in England and Wales 2011–2013: Pathways to Prediction from Multi-agency Domestic Homicide Reviews. *Cambridge Journal of Evidence-Based Policing*, 1 (1-2), 93-104. Doi: 10.1007/s41887-017-0013-z
- Caman, S., Howner, K., Kristiansson, M., y Sturup, J. (2017). Differentiating intimate partner homicide from other homicide: A Swedish population based study of perpetrator, victim, and incident characteristics. *Psychology of Violence*, 7, 306-315. <https://doi.org/10.1037/vio0000059>
- Campbell, J. C., Webster, D. W. y Glass, N. (2009). The danger assessment validation of a lethality risk assessment instrument for intimate partner femicide. *Journal of Interpersonal Violence*, 24, 653–674. doi: 10.1177/0886260508317180
- Cobo, J. A. (2007). *La prevención de la muerte homicida doméstica: un nuevo enfoque*. Aragón: Publicación de El Justicia de Aragón.
- Cook, D. J. y Philip, L. (2001). To treat or not treat? An empirical perspective. En C.R. Hollin (ed.), *Offender assessment and treatment* (pp. 17-34).

Chichester (Reino Unido): Wiley.

- Corradi, C. y Stöckl, H. (2014). Intimate partner homicide in 10 European countries: Statistical data and policy development in a cross-national perspective. *European Journal of Criminology*, 11, 601-618. <https://doi.org/10.1177/1477370814539438>
- Dixon, L., Hamilton-Giachritsis, C. y Browne, K. (2008). Classifying Partner Femicide. *Journal of Interpersonal Violence*, 23, 74-93. <https://doi.org/10.1177/0886260507307652>
- Dobash, R. E., y Dobash, R. P. (2015). *When men murder women*. New York, NY: Oxford University Press.
- Dobash, R. E., Dobash, R. P., Cavanagh, K. y Lewis, R. (2004). Not an Ordinary Killer – Just an Ordinary Guy: When Men Murder an Intimate Woman Partner. *Violence Against Women*, 10, 577-605. <https://doi.org/10.1177/1077801204265015>
- Dutton, D. G., y Kerry, G. (1999). Modus Operandi and Personality Disorder in Incarcerated Spousal Killers. *International Journal of Law and Psychiatry*, 22, 287-299. [https://doi.org/10.1016/S0160-2527\(99\)00010-2](https://doi.org/10.1016/S0160-2527(99)00010-2)
- Eke, A. W., Hilton, N. Z., Harris, G. T., Rice, M. E., y Houghton, R. E. (2011). Intimate partner homicide: Risk assessment and prospects for prediction. *Journal of Family Violence*, 26, 211-216. <https://doi.org/10.1007/s10896-010-9356-y>
- Elisha, E., Idisis, Y., Timor, U., y Addad, M. (2010). Typology of intimate partner homicide: personal, interpersonal, and environmental characteristics of men who murdered their female intimate partner. *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*, 54, 494-516. <https://doi.org/10.1177/0306624x09338379>
- González, J. L. (2018). Sistema de Seguimiento Integral en los casos de Violencia de Género (Sistema VioGén). Cuadernos de la Guardia Civil, nº 56, 83-102.
- González, J. L., Garrido, M. J., López, J. J., Muñoz, J. M., Arribas, A., Carbajosa, P. y Ballano, E. (2018). Revisión pormenorizada de homicidios de mujeres en las relaciones de pareja en España. *Anuario de Psicología Jurídica*, 28, 28-38. <https://doi.org/10.5093/apj2018a2>

- González, J. L. y Manzanero, A. (2018). Obtención y valoración del testimonio. Protocolo holístico de evaluación de la prueba testifical (HELPT). Madrid: Pirámide.
- González, J. L., Sánchez, F., López-Ossorio, J. J., Santos-Hermoso, J. y Cereceda, J. (2018). Informe sobre el homicidio en España: 2010-2012. Ministerio del Interior. doi: 10.13140/RG.2.2.18218.67526
- Halty, L., González, J. L. y Sotoca, A. (2017). Modelo ENCUIST: aplicación al perfilado criminal. Anuario de Psicología Jurídica, 27, 21-31. <http://dx.doi.org/10.1016/j.apj.2017.03.001>
- Holtzworth-Munroe, A. y Meehan, J.C. (2004). Typologies of men who are martially violent: scientific and clinical implications. Journal of Interpersonal Violence, 19(12); 1369-1389.
- Holtzworth-Munroe, A. y Stuart, G.L. (1994). Typologies of male batterers: Three subtypes and the differences among them. Psychological Bulletin, 116, 476-497.
- Juarros-Basterretxea, J., Herrero, J., Fernández-Suárez, A., Pérez, B., Rodríguez-Díaz, F. J. (2018). ¿Son los maltratadores generalistas distintos de los hombres extrafamiliarmente violentos en general? European Journal of psychology applied to legal context, 10 (1), 814.
- Juodis, M., Starzomski, A., Porter, S., y Woodworth, M. (2014). A comparison of domestic and non-domestic homicides: Further evidence for distinct dynamics and heterogeneity of domestic homicide perpetrators. Journal of Family Violence, 29, 299-313. <https://doi.org/10.1007/s10896-014-9583-8>
- Kivisto, A. J. (2015). Male perpetrators of intimate partner homicide: A review and proposed typology. Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law, 43, 300-312.
- Kivivuori, J., y Lehti, M. (2012). Social correlates of intimate partner homicide in Finland: Distinct or shared with other homicide types? Homicide Studies, 16, 60-77. <https://doi.org/10.1177/1088767911428815>
- Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, modificada el 4 de agosto de 2018.

- Liem, M. (2013). Homicide offender recidivism: A review of literature. *Aggression and Violent Behavior*, 18, 19–25.
- Liem, M., y Pridemore, W. A. (2014). Homicide in Europe.
- Loinaz, I., Marzabal, I., Andrés-Pueyo, A. (2018). Risk factors of female intimate partner and nonintimate partner homicides. *The European Journal of Psychology Applied to Legal Context*, 10(2), 49-55. doi: <https://doi.org/10.5093/ejpalc2018a4>
- López-Ossorio, J. J., Carbajosa, P., Cerezo-Domínguez, A. I., González-Álvarez, J. L., Loinaz, I. & Muñoz-Vicente, J. M. (2018). Taxonomía de los homicidios de mujeres en las relaciones de pareja. *Psychosocial Intervention*, 27(2), 95-104. <https://doi.org/10.5093/pi2018a11>
- López-Ossorio, J. J., González, J. L., Buquerín, S., García, L. F. y Buela-Casal, G. (2017). Risk Factors related to intimate partner violence police recidivism in Spain. *International Journal of Clinical and Health Psychology*, 17, 107-119. <http://dx.doi.org/10.1016/ijchp.2016.12.001>
- McPhedran S., Eriksson L., Mazerolle P. y Johnson H. (2018). Victim-focussed studies of intimate partner femicide: A critique of methodological challenges and limitations in current research. *Aggression and Violent Behavior* 39, 61–66. <https://doi.org/10.1016/j.avb.2018.02.005>
- Ministerio de Justicia. (2011). Protocolo médico-forense de valoración urgente del riesgo de violencia de género. Recuperado de <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Guias-y-Protocolos-de-actuacion/Protocolos/Protocolo-medico-forense-de-valoracion-urgente-del-riesgo-de-violencia-de-genero>
- Moffitt, T. E., Krueger, R. F., Caspi, A., y Fagan, J. (2000). Partner abuse and general crime: How are they the same? How are they different? *Criminology*, 38, 199-232. <https://doi.org/10.1111/j.1745-9125.2000.tb00888.x>
- Muñoz, J. M. y López-Ossorio, J. J. (2016). Valoración psicológica del riesgo de violencia: alcance y limitaciones para su uso en el contexto forense. *Anuario de Psicología Jurídica*, 26(1), 130-140. doi: 10.1016/j.apj.2016.04.005

- Organización Mundial de la Salud (OMS). Violencia contra la mujer. Violencia de pareja y violencia sexual contra la mujer. Centro de prensa. Nota descriptiva de septiembre de 2016. Recuperado de <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs239/es/>
- Real Decreto-ley 9/2018, de 3 de agosto, de medidas urgentes para el desarrollo del Pacto de Estado contra la violencia de género. BOE nº 188, de 4 de agosto de 2018, 78281 a 78288. Recuperado de https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2018-11135
- Redondo, S. (2017). *Evaluación y tratamiento de delincuentes. Jóvenes y adultos*. Madrid. Pirámide.
- Roberts, A. R., Zgoba, K. M., y Shahidullah, S. M. (2007). Recidivism among four types of homicide offenders: An exploratory analysis of 336 homicide offenders in New Jersey. *Aggression and Violent Behavior*, 12, 493-507. <https://doi.org/10.1016/j.avb.2007.02.012>
- Sabri, B., Campbell, J. C. y Messing, J. T. (2018). Intimate Partner Homicides in the United States, 2003-2013: A Comparison of Immigrants and Nonimmigrant Victims. *Journal of Interpersonal Violence* 1-23. doi: 10.1177/0886260518792249
- Santos, J. y González, J. L. (2017). Homicidio de pareja (2007-2016): tiempo entre denuncia, valoración policial del riesgo y muerte. *Behavior and Law Journal*, 3(1), 1-10. Recuperado de <http://behaviorandlawjournal.com/index.php/BL/issue/view/4>
- Santos, J., Pena, Y. y González, J.L. (2018). Homicidio relacionado con drogas. Una tipología de la violencia. Poster presentado en el XII Congreso de Criminología, Oviedo (España), 29 de junio de 2018. doi: 10.13140/RG.2.2.10745.36965
- Soria, M., Villalba, D., Gonzalez, J. y Tejeiro, R. (september, 2017). Comparison of distance traveled between expressive and instrumental homicides. Poster session presented at meeting of Society for Police and Criminal Psychology, San Diego, USA.
- Spencer, C.M. y Stith, S.M. (2018). Risk Factors for Male Perpetration and Female Victimization of Intimate Partner Homicide: A Meta-Analysis. *Trauma, Violence, & Abuse*. <https://doi.org/10.1177/1524838018781101>

- Stöckl, H., Devries, K., Rotstein, A., Abrahams, N., Campbell, J., Watts, C., y García, C. (2013). The global prevalence of intimate partner homicide: A systematic review. *The Lancet*, 382, 859–865. doi: 10.1016/S0140-6736(13)61030-2
- Thomas, K. A., Dichter, M. E., y Matejkowski, J. (2011). Intimate versus nonintimate partner murder: A comparison of offender and situational characteristics. *Homicide Studies*, 15, 291-311. <https://doi.org/10.1177/1088767911417803>
- Thornton, S. (2017). Police Attempts to Predict Domestic Murder and Serious Assaults: Is Early Warning Possible Yet? *Cambridge Journal of Evidence-Based Policing*, 1 (1-2), 64-80. <https://doi.org/10.1007/s41887-017-0011-1>
- UNODOC, United Nations Office on Drugs and Crime. (2014). Global Study on Homicide. Recuperado de https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/statistics/GSH2013/2014_GLOBAL_HOMICIDE_BOOK_web.pdf
- Ward, T. (2002). Good lives and the rehabilitation of offenders: promises and problems. *Agression and Violent Behavior*, 7, 513-528
- Ward, T. y Brown, M. (2004). The Good Lives Model and conceptual issues in offender rehabilitation. *Psychology, Crime & La*, 10 (3), 243-257
- Ward, T. y Eccleston, L. (2004). Risk, responsivity, and treatment of offenders: introduction to the special issue. *Psychology, Crime & Law*. 10(3), 223-227.
- Watt, K. A. (2008). Understanding risk factors for intimate partner femicide: The role of domestic violence fatality review teams. In A. C. Baldry & F. W. Winkel (Eds.), *Intimate partner violence prevention and intervention* (pp. 45-60). New York, NY: Nova Science Publishers.



RADICALIZACIÓN YIHADISTA ONLINE: ASPECTOS PSICOLÓGICOS

Carlota Urruela Cortés

Universidad Autónoma de Madrid

1. Introducción

1.1. Niveles de análisis de la radicalización yihadista

El fenómeno de radicalización yihadista se puede analizar desde distintos marcos teóricos, así como puntos de vista, no sólo a través de distintas disciplinas del conocimiento, sino dentro de la Psicología. Estas explicaciones no deben entenderse como excluyentes entre sí, y todas ellas contribuyen a la comprensión de una realidad compleja.

La literatura expone que no existen causas únicas que expliquen el terrorismo ni un camino estándar a la radicalización. No obstante, la mayoría de los modelos recomiendan un análisis en tres niveles (Dzhekova, Stoyanova, Kojouharov, Mancheva, Anagnostou & Tsenkov, 2016):

1. Nivel micro (variables individuales).
2. Nivel meso (entorno social, dinámicas de grupo).
3. Nivel macro (ambiente social y político más amplio).

En líneas generales, los distintos modelos de explicación de la radicalización describen un proceso que incluye vulnerabilidades individuales, motivaciones intrínsecas, predisposiciones - factores de demanda - y ambientes favorables - exposición a la ideología, reclutadores o factores de oferta - (Dzhekova et al, 2016).

Igualmente, resulta importante aclarar que el terrorismo es uno de los posibles resultados de la radicalización violenta. Pero, mientras que todos los terroristas son radicales no todos los radicales son terroristas (Veldhuis y Staun 2009). De esta forma, el proceso de radicalización en sí mismo no explica por qué algunas personas comenten actos terroristas violentos y por qué otras no. Este proceso puede ser un camino hacia el terrorismo, pero no es el único (Borum, 2011). De hecho, la literatura señala que ni siquiera la ideología *per se* es un factor definitorio en el proceso (Dzhekova et al, 2016). En este contexto, algunos expertos diferencian entre la radicalización cognitiva y la conductual. La primera se referiría al proceso de desarrollar creencias extremistas y la segunda como la involucración real en actos terroristas (Borum, 2011). Es más, mientras que ambas pueden estar ligadas, no tiene siempre que ser así (Della Porta y LaFree, 2012).

Teniendo en cuenta que el uso de Internet como facilitador o medio de radicalización se sitúa dentro de los factores causales de la radicalización a nivel

social (Institute for Safety, Security and Crisis Management, 2008), así como la diversidad de las personas radicalizadas y los distintos caminos que siguen de forma individual hacia el terrorismo, este capítulo no se centrará en explicar las variables individuales que pueden facilitar el proceso de radicalización, sino que analizará el fenómeno en términos de dinámicas sociales/grupales.

1.2. El uso de Internet en el proceso de radicalización

Aunque los procesos de radicalización, objeto de análisis, pueden ocurrir *online*, la radicalización no es la única actividad para la que los grupos terroristas utilizan Internet. A modo de resumen, caben destacar las siguientes actividades (Dzhekova et al, 2016):

4. Publicidad y propaganda: la mayoría de los grupos extremistas tienen una presencia *online* y publican mensajes pidiendo apoyo o justificando teológicamente sus actos. Los yihadistas buscan formar identidades, tanto individuales como colectivas, a través de mensajes y formatos multimedia.
5. Reclutamiento y movilización: Ligado al punto anterior, la consecuencia de la difusión de dicha propaganda es el reclutamiento a su causa y la facilitación de procesos de “auto-radicalización”.
6. Redes e intercambio de información: los grupos terroristas aprovechan las redes y plataformas *online* para comunicarse, formar y organizar sus actividades. Las nuevas tecnologías ofrecen la posibilidad de comunicarse de forma más anónima, segura, inmediata y gratuita.
7. Planificación y coordinación: Estos canales de comunicación facilitan la planificación y coordinación de actividades terroristas. Existe evidencia que indica que las comunicaciones alcanzan niveles máximos precediendo ataques terroristas.
8. Recaudación de fondos: Por ejemplo, Al-Qaeda es una organización terrorista que siempre ha dependido en gran medida de recibir donaciones, y su red mundial de recaudación de fondos a través de organizaciones benéficas, organizaciones no gubernamentales y otras instituciones financieras utilizan sitios web y comunicaciones *online* para sus actividades.

2. Aspectos Psicológicos

2.1. Marcos diagnósticos para la movilización a la acción

Un modelo conceptual interesante para explicar cómo las personas organizan y explican su experiencia de la realidad es la teoría de los marcos de experiencia (o *frames*) propuesta por el psicólogo social Erwin Goffman. Usando este concepto explicativo, se expone cómo los individuos desarrollan interpretaciones que permiten “localizar, percibir y etiquetar” los eventos de su vida.

Los psicólogos Robert Benford y David Snow (2000) estudiaron bajo este marco teórico distintos movimientos sociales, analizándolos desde lo que ellos denominan marcos de acción colectiva. Dichos marcos contribuyen a que los eventos o sucesos sean significativos para los receptores, y, por lo tanto, funcionan tanto para organizar sus experiencias como para guiar sus acciones. Además, los marcos de acción colectiva también permiten simplificar y condensar los aspectos del “mundo exterior” con el objetivo de movilizar a posibles simpatizantes y militantes (Snow y Benford, 2000). Resulta adecuado analizar la narrativa yihadista con fines de reclutamiento en estos términos.

Estos marcos de acción colectiva pueden dividirse en las tres siguientes acciones: marco diagnóstico, marco pronóstico y marco motivacional.

Marco diagnóstico

En esta fase se identificaría la fuente de los problemas para un grupo concreto (Buyse, 2014). Dado que los movimientos de acción social buscan remediar o alterar alguna situación o problema identificado por el grupo, se deduce que la acción dirigida está supeditada a la identificación de la/s fuente/s de causalidad, culpa y/o agentes culpables. Este componente atributivo del marco de diagnóstico busca dirigir la culpa y la responsabilidad hacia el exo-grupo y señalar al endo-grupo como víctima (Snow y Benford, 2000). En el caso de los mensajes diagnósticos de los grupos yihadistas, éstos han variado con los años y han ido adaptándose al público receptor y los distintos eventos ocurridos.

Después del anuncio de restablecimiento del califato por parte de DAESH en 2014, la propaganda de este grupo entre 2014 y 2015 buscaba crear la impresión de que el grupo representaba al Islam victorioso. Sus principales temas narrativos fueron la supuesta defensa del Islam o la creación de un Estado Islámico bajo el mando del líder de DAESH Abu Bakr al-Baghdadi en su función de califa de todos los musulmanes. Este reclamo se apoyaba en la promesa de políticas de DAESH que supuestamente garantizaban justicia, bienestar y servi-

cios para la población bajo su control. Los videos mostraban la implementación de estas políticas sociales y de la educación religiosa, así como grabaciones de victorias militares y ejecuciones de los enemigos (Europol, 2017).

En 2016 los temas que dominaron la propaganda de DAESH cambiaron respecto a años anteriores. La transformación más notable fue la sustitución de la narrativa de un Islam victorioso, que describía a los musulmanes suníes como atacados por una supuesta alianza occidental-judía-chií que buscaba erradicar el Islam suní. De esta forma, DAESH afirmaba que la lucha contra sus enemigos formaba parte de la “batalla final”, detallada en las interpretaciones posteriores de las fuentes originales del Islam, en la cual el Islam prevalecerá en el Día del Juicio. En agosto de 2016, la revista *Dabiq* - cuyo nombre hace referencia a una ciudad en el norte de Siria, donde la tradición islámica ubica la última batalla entre el bien y el mal - afirmó que DAESH no estaba luchando contra Occidente debido a sus políticas, sino a causa de su “falta de fe” (Europol, 2017). La propaganda publicada en 2017 siguió contando una narrativa de conflicto existencial, en la que los musulmanes suníes son retratados como víctimas. Se puede observar que el discurso principal de DAESH, a saber, el establecimiento de un califato funcional, fracasó en 2017.

Marco prognóstico

El marco prognóstico implica la articulación de una solución propuesta al problema identificado, o al menos un “plan de ataque”, y las estrategias y pautas para llevarlo a cabo. Esto es, después de identificar quién o qué causa las desdichas del grupo, se propone qué se debe hacer al respecto (Snow y Benford, 2000).

En el caso del terrorismo yihadista, las instrucciones sobre cómo actuar son muy claras. Después del anuncio de restablecimiento del califato por parte de DAESH en 2014, el grupo afirmó que todos los musulmanes tenían la obligación religiosa de unirse a él, siendo el rechazo a unirse al grupo una prueba de apostasía del Islam (Europol, 2017). Más tarde, Shaykh Abu Muhammad al-Adnani, portavoz oficial de DAESH en esa época, declaró: *„Si puedes matar a un estadounidense o europeo no creyente [...], entonces confía en Allah y mátalos de cualquier manera o forma que sea. No preguntes por el consejo de cualquiera y no busques el veredicto de nadie”* (Chatfield, Reddick y Barajawidagda, 2015). De hecho, en los últimos años se ha declarado que perpetrar un ataque terrorista en Occidente era incluso preferible a viajar para unirse al DAESH. En un discurso emitido el 21 de mayo de 2016, Abu Muhammad al-Adnani, instó a los voluntarios a quienes se les impidió viajar para unirse a DAESH que perpetrasen ataques en sus lugares de residencia. Al-Adnani hizo hincapié en que incluso el ataque

más pequeño en Occidente tendría un gran impacto, ya que aterrorizaría al enemigo. Existen además instrucciones formales en distintos medios sobre cómo actuar. Por ejemplo, la revista multilingüe de DAESH Rumiya contenía una serie de artículos titulados “Just Terror Tactics” (“Sólo tácticas del terror”), que instaban a ataques terroristas con cuchillos, vehículos o incendio premeditado, aportando consejos sobre cómo maximizar el número de víctimas y el impacto. Se recomendaba que los responsables del ataque dejaran algún tipo de prueba que indicase la motivación del ataque y la lealtad al Estado Islámico, como una nota adjunta al cuerpo de la víctima o un último testamento (Europol, 2017). Al-Qaeda, en un nuevo formato en sus publicaciones, las “Guías de Inspire” publica comentarios breves sobre ataques completados y frustrados en Occidente con recomendaciones para futuros ataques. La primera guía de esta serie fue publicada el 23 de junio de 2016 y analizaba el ataque del 12 de junio de 2016 al club nocturno de Orlando, Florida. En el análisis se elogiaba el ataque por la buena planificación y ejecución, pero se aconsejaba que los futuros ataques se dirigieran a lugares frecuentados principalmente por personas anglosajonas blancas, portadores del poder en los Estados Unidos, en vez de lugares visitados por minorías sexuales o étnicas, como era el caso de ese club nocturno (Europol, 2017).

Esta dimensión pronóstica supone también una de las formas en las que surgen facciones dentro un grupo. De esta forma, aunque el marco diagnóstico sea el mismo o muy similar, la forma de actuar sobre los problemas identificados puede diferir (Snow y Benford, 2000).

Un ejemplo reciente es el ocurrido dentro del seno de DAESH. Mientras que la propaganda de DAESH ha continuado presentando las creencias del grupo como la única interpretación verdadera del Islam, una fragmentación por razones ideológicas dentro de DAESH se hizo evidente en 2017 respecto al concepto *takfir* (Europol, 2018). Este concepto describe la excomunión de un musulmán por otro musulmán al ser considerado un no creyente (*kafir*). En mayo de 2017, el Comité Delegado de DAESH emitió una circular que argumentaba que *takfir* era una obligación de la fe islámica y que la ignorancia al respecto era inexcusable, declarando también varias publicaciones doctrinales de DAESH como nulas. Distintos indicadores sugieren que el memorando exacerbó los conflictos en el interior de la DAESH. Una circular publicada en octubre de 2017, supuestamente después de un cambio de personal dentro del Comité Delegado, revocó el memorándum anterior y restableció las directrices ideológicas anteriores de DAESH. Por la contra, El líder de Al-Qaeda, Ayman al-Zawahiri, parece haber tomado consciencia de la importancia del apoyo popular y continuamente desaconsejaba cualquier acción que pudiera crear antagonismo entre los musulmanes (Europol, 2018).

Marco motivacional

Este marco se sitúa en la “llamada a las armas”. Busca encontrar una justificación para participar en la acción identificada en el marco pronóstico para lograr el cambio (Buyse, 2014). Para ello, se utiliza un vocabulario que se compone normalmente de expresiones de severidad, urgencia, eficacia y propiedad. Esta narrativa socialmente construida proporciona a los simpatizantes argumentos moralmente convincentes para participar en la acción colectiva y para mantener su participación (Snow y Benford, 2000). Por ejemplo, haciendo hincapié en que la situación problemática es urgente o grave o que la solución propuesta, en este caso la violencia, es la más eficaz o apropiada para ponerle fin. De esta forma, esta fase vincula el marco diagnóstico y pronóstico con una justificación moral (Buyse, 2014).

Se puede observar que una similitud entre Al-Qaeda y DAESH es la llamada explícita a los “lobos solitarios” a atacar a civiles en Occidente. Las diferencias radican en la forma en que transmiten el mensaje y las justificaciones proporcionadas. Mientras que Al-Qaeda expone la llamada a los actos de “lobos solitarios” como una respuesta natural a las injusticias que sufren los musulmanes en occidente, DAESH usa una retórica considerablemente más despiadada que se apoya en la tradición escatológica islámica, la idea que se acerca la confrontación final entre el bien y el mal y cada individuo debe elegir un bando. Numerosos videos de DAESH producidos durante 2017 reiteraron la urgencia de llevar a cabo ataques de represalia contra Occidente, y sus publicaciones destacaron la atmósfera de terror y pánico tras los ataques llevados a cabo en los países occidentales (Europol, 2018).

Dalgaard-Nielsen (2010) expone muy bien estos tres marcos explicativos en su definición del Islamismo Militante: *“El islamismo militante se centra en una narrativa, que afirma que el Islam y los musulmanes son constantemente atacados y humillados por Occidente, Israel y los regímenes locales corruptos en los países musulmanes. Afirma que para regresar a una sociedad de paz, armonía y justicia social, los musulmanes necesitan unirse y defender su fe. Necesitan luchar contra el Oeste y otras influencias corruptoras. La violencia, incluida la violencia contra civiles, es un medio necesario y legítimo, dado el poder militar superior de Occidente. La lucha, que el Islamismo militante afirma es una lucha autorizada por la religión, es un deber individual y un viaje emancipador, que acerca al luchador a Dios ,”*.

2.2. Comportamientos inter-grupo

Muchos de los procesos que dan lugar a las movilizaciones descritas en los marcos diagnósticos corresponden a cambios psicológicos en las personas a

nivel individual. Los cambios pueden ser emocionales, como la aparición de rabia u odio, pero también pueden ser estructurales como las actitudes hostiles o percepciones negativas de “los otros”. Estos cambios permiten separar al endo-grupo del exo-grupo, reduciendo la empatía y facilitando la deshumanización de “los otros”.

El segundo tipo de cambios que se producen son intra-grupo. Estos cambios consisten en fomentar la cohesión del grupo en cuestión haciendo el liderazgo más militante. De esta forma, existen una serie de comportamientos grupales identificados en los procesos de radicalización (Borum, 2011):

1. *Polarización grupal*: ocurre cuando las opiniones de un individuo se vuelven más extremas en un contexto grupal, mientras que las actitudes del grupo también se vuelven más extremas que las que inicialmente tenían sus individuos.
2. *Toma de decisiones en grupo (groupthink)*: se produce cuando el deseo excesivo por conseguir consenso dentro de un grupo es mayor que el de llegar a la mejor y más racional solución.
3. *Sesgo intra/inter grupo*: se refiere a la visión más positiva del propio grupo y más negativa del otro grupo.
4. *Disminución de la sensación de responsabilidad*: los individuos se sienten menos responsables de sus acciones cuando éstas se producen en un contexto grupal.
5. *Percepción de recompensas*: los individuos se unen a un grupo cuando perciben que reciben algo a cambio, ya sean bienes materiales o beneficios tales como la camaradería o la sensación de pertenencia.
6. *Normas grupales*: cuanto más cohesión hay en el grupo, más normativo se vuelve y más extremas son las condiciones de obediencia.

2.3. Narrativa yihadista online, ¿discurso de odio?

Frecuentemente se identifica la narrativa que favorece la escalada y movilización hacia la violencia, especialmente en el ámbito *online*, como discurso de odio. De acuerdo con la Comisión Europea (2016), el discurso de odio ilegal se define como “*la incitación pública a la violencia o al odio sobre la base de ciertas características, como raza, color, religión, ascendencia y origen nacional o étnico*”. No obstante, esta definición resulta limitada desde el punto de vista de la explicación del comportamiento humano.

De esta forma, atendiendo a una definición más amplia del discurso de odio, se ha identificado un continuo desde el discurso de odio al discurso peligroso que se produce cuando hay una posibilidad razonable de catalizar la violencia de

un grupo contra otro dadas unas circunstancias concretas. Estas circunstancias que se han identificado como factores que convierten el discurso de odio en un discurso peligroso son: la popularidad del emisor, el estado emocional de la audiencia, el contexto histórico y social, el contenido del propio discurso y el medio para difundirlo (Benesch, 2012). Recuperando la metodología de los marcos de acción colectiva, se considera que éstos pueden variar también en cuanto a su grado de resonancia. Entendemos la resonancia como la efectividad movilizadora de la narración ofrecida. Para alcanzar una mayor resonancia se identifican dos variables relevantes: la credibilidad del marco y su saliencia relativa (Snow y Benford, 2000).

De este modo, cuanto más popular sea el emisor, cuanto más respetado sea, más impacto tendrá el discurso. La popularidad del emisor también afecta a la credibilidad del mensaje. Éste resulta más creíble, si se produce una aparente conciliación entre las explicaciones ofrecidas por el discurso y los eventos que ocurren en el mundo. Esto es, cuanto más creíble resulte la evidencia “empírica” ofrecida, más creíble será el mensaje y el problema reivindicado (Snow y Benford, 2000). En este sentido, contribuye que el emisor sea percibido como una autoridad, puesto que, cuanto mayor sea su experiencia percibida, más creíbles serán sus mensajes (Buyse, 2014). Los mensajes emitidos por líderes de estos grupos y en revistas con formato comercial, tales como Rumiyah o Inspire, ayudan a transmitir la sensación de credibilidad.

Si la audiencia se encuentra en una situación emocional de miedo u odio también se facilita que el mensaje tenga más calado. Merece la pena mencionar el concepto del discurso del miedo, el cual se refiere a ese tipo de lenguaje que busca crear un “asedio” mental en un grupo determinado para legitimar actos violentos contra otro grupo (Benesch, 2012). De esta forma, se expone al receptor a mensajes continuos que le infunden miedo, odio o sensación de injusticia, dejando a la audiencia “emocionalmente sensible”.

Esta circunstancia se facilita también si el discurso es saliente para el receptor. Este fenómeno se refiere a si los problemas identificados por la narrativa son congruentes con las experiencias cotidianas personales de los sujetos objeto de la movilización. Si los receptores consideran que el marco diagnóstico representa problemas que experimentan en su vida, mayor será la resonancia y por lo tanto su predisposición a involucrarse en la movilización (Snow y Benford, 2000).

Un ejemplo sería la propaganda yihadista dirigida a las mujeres occidentales, aunque en principio contiene los mismos mensajes que para las audiencias árabes, señala cómo la vida en Occidente es corrupta, denigrante para las mujeres

y contraria a la naturaleza humana (Europol, 2017). Estos son mensajes que pueden coincidir con la sensación de discriminación que sufren algunas mujeres en su día a día. Como compensación, DAESH intenta dar la impresión de que bajo el gobierno de DAESH las mujeres podían desempeñar papeles más activos (Europol, 2017). Aunque en la propaganda yihadista el rol de la mujer es el de cuidadora de la familia y de apoyo a la lucha, esto fue cambiando ligeramente durante 2017. De esta forma, un artículo publicado en al-Naba' el 5 de octubre de ese año, titulado “*El deber de las mujeres en [librar la] yihad contra los enemigos*”, alentó a las mujeres a participar en la acción armada. Esto fue seguido de otro artículo publicado en Rumiya en julio, en el que se alaba “el coraje y el sacrificio” de las mujeres que lucharon junto al profeta Mahoma como ejemplo a seguir para el *mujahidat* de hoy en día (Europol 2018). De esta forma, se lanza un mensaje saliente para las mujeres occidentales interesadas, que pueden creer que DAESH les promete un futuro en el que son activas e igual de importantes que los hombres.

El contexto histórico-social del conflicto también juega un papel importante en la narrativa. Desde las primeras cruzadas, el sitio de Jerusalén en el siglo XII, la caída de Constantinopla y la toma de Granada en el siglo XV, el sitio de Viena en el siglo XVI, los conflictos entre pueblos musulmanes y cristianos han sido acuciantes a lo largo de la Historia. Esta situación de enfrentamientos históricos contribuye a mantener el odio entre grupos, así como a reciclar eventos pasados para narrativas actuales.

La situación de conflicto sigue existiendo hoy en día, y, por supuesto, encuentra su campo de batalla en las redes sociales. No son sólo los grupos yihadistas o simpatizantes los que exhortan mensajes de odio, existen también numerosos mensajes islamófobos en Twitter que se pueden encontrar, por ejemplo, bajo los *hashtags* #fuckIslam o #fuckMuslims, que llaman a “hacer la cruzada y recuperar la madre patria cristiana” y “ridiculizar y vilipendiar” a los musulmanes o publican que “el Islam no merece ningún respeto”. De hecho, de acuerdo a un informe publicado por la Comisión Europea en 2018, en el cual se monitorizaron mensajes de odio ilegal en 27 Estados Miembros durante un periodo de seis semanas, un 17,1% de los mensajes monitorizados se referían al origen étnico de las personas, un 16,4% tenían contenido específico anti-musulmán y un 16% eran xenófobos en general, incluyendo odio contra migrantes, siendo éstas las tres categorías más frecuentes del estudio. Estos datos muestran cómo existe un contexto histórico-social de conflicto y discriminación que puede ser la semilla para fomentar el odio entre grupos e impulsar a los individuos afectados hacia extremos.

El contenido del discurso de odio normalmente va a tener la función principal de diferenciar entre “nosotros” y “ellos”. Esto se consigue a través de dos tipos de mensajes predominantes, por un lado, los que tratan de deshumanizar al exo-grupo y por otro lado los que refuerzan la pertenencia del endo-grupo (Waldron, 2012).

El primer tipo de mensajes estaría dirigido principalmente a “los otros” y busca desindividualizarlos y presentarlos como un grupo no deseado. El segundo tipo de mensaje estaría dirigido a aquellos receptores que son simpatizantes, de forma que se refuerzan sus creencias y sensación de pertenencia a un grupo amenazado (Waldron, 2012). A este fenómeno se le denomina también “cámara de eco”, lugares en Internet donde la gente sólo escucha a otros con las mismas ideas.

Para que estos mensajes tengan mayor impacto y consigan movilizar en mayor medida, resulta importante que sean inclusivos y flexibles. Cuanto más inclusivos sean los mensajes, más posible es que más personas se sientan identificadas con el grupo. Por otro lado, la flexibilidad en los mensajes también facilita que más personas sientan que pueden participar del movimiento (Snow y Benford, 2000).

En cuanto al medio de difusión del discurso de odio resulta claro que Internet o las redes sociales constituyen un medio especialmente poderoso para este tipo de mensajes. El discurso de odio online, aunque es similar al discurso de odio tradicional, tiene unas características únicas (Gagliardone, Gal, Alves y Martínez, 2015):

El discurso de odio puede permanecer en Internet por un largo periodo de tiempo

Cualquier mensaje publicado en Internet puede permanecer disponible durante mucho tiempo en diferentes formatos y en múltiples plataformas, pudiendo vincularse repetidamente.

El discurso de odio puede ser itinerante

Si se cierra un sitio web, se puede volver a abrir rápidamente usando un servicio de alojamiento web con regulaciones menos estrictas o mediante la reasignación a un país con leyes que imponen un umbral más alto para el discurso del odio. Esta naturaleza itinerante del discurso de odio también implica que, aquellos pensamientos mal formulados que no hubieran encontrado expresión pública o apoyo en el pasado, ahora sí pueden ser compartidos con grandes audiencias.

Tiene un coste mínimo y puede "revivirse" cuando se quiera

La resistencia en línea de este tipo de mensajes es única debido a su bajo costo y su potencial de ser reactivados de forma inmediata, asegurando así su relevancia continua en ciertos entornos. Un buen ejemplo es la red social Twitter, la cual está diseñada para facilitar la retransmisión de mensajes a grandes audiencias (a través de su funcionalidad de "retwittear"), que permite compartir un mensaje de otro usuario otorgando así una plataforma para respuestas y los debates públicos.

Internet es transnacional

Una complicación adicional es el alcance transnacional de Internet, que plantea problemas de cooperación entre jurisdicciones con respecto a los mecanismos legales para combatir el discurso de odio, la diseminación de propaganda etc.

Anonimato

Internet favorece una sensación de anonimato en los usuarios que da pie a comportamientos que igual no tendrían lugar en el mundo físico. Bajo esta "máscara" de anonimato, se produce un fenómeno de desindividualización, que se caracteriza por un comportamiento desinhibido, impulsivo y antinormativo (Ortigosa y Urruela, 2015).

3. Mitos y verdades sobre la radicalización online

3.1. Auto-radicalización, lobos solitarios y radicalización online ¿Es lo mismo?

Frecuentemente se utilizan los términos "radicalización online", "auto-radicalización" y "lobo solitario" como términos sinónimos e intercambiables. No obstante, existen diferencias entre ellos y es importante conocerlas.

Lo que distingue a la auto-radicalización de la radicalización online es que la primera se lleva a cabo de manera aislada, e implica un proceso por el cual no se hace contacto con otros terroristas o extremistas, ya sea en persona o virtualmente (Von Behr, Reding, Edwards y Gribbon, 2011). Como se expondrá más adelante, la evidencia indica que los casos de auto-radicalización pura son extremadamente raros y, recordando nociones anteriores, la persona radica-

lizada – o auto-radicalizada en este caso – no tiene por qué cometer actos terroristas.

En cuanto al término “lobo solitario”, es difícil encontrar una definición consensuada y distintos expertos incluyen bajo esta descripción distintos tipos de sujetos y actuaciones. En términos generales, el “lobo solitario” es aquella persona que planea o lleva a cabo un ataque terrorista de forma individual, sin pertenecer formalmente a ningún grupo – a pesar de poder jurar fidelidad a un grupo antes de cometer el ataque - y que actúa sin dirección externa. Este fenómeno no es nuevo ni es exclusivo del terrorismo de etiología yihadista, aunque esté tomando especial importancia en los últimos años por haberse convertido en un *modus operandi* recomendado por los grupos yihadistas para su audiencia en Occidente.

No obstante, es complicado a veces discernir cuándo un ataque terrorista ha sido llevado a cabo por un lobo solitario o no. De hecho no existe un único perfil del “lobo solitario” (Pantucci, 2011; Berntzen y Sandberg, 2014) y cada caso concreto debe analizarse con detenimiento. De esta forma, Pantucci (2011) identifica leves matices en la tipología dentro de los denominados “lobos solitarios”. Dos de los grupos establecidos se diferencian principalmente por su mayor o menor adhesión a la ideología yihadista y posible contacto con otras personas que refuercen ideas similares.

- *Tipo 1:* sería el individuo que planea o lleva a cabo un acto terrorista usando como excusa o argumento la ideología yihadista, pero que no tiene ningún tipo de conexión real con ningún grupo o doctrina yihadista. En estos casos es difícil discernir en qué nivel se sienten identificados con la ideología o usan el pretexto yihadista como una justificación para actos violentos propiciados por otro tipo de problemas psicológicos o sociales. Un ejemplo podrían ser el caso del joven estadounidense Devon Arthurs, autor de secuestro y dos asesinatos, el cual pasó de pertenecer a un grupo neo-nazi a asesinar a sus antiguos compañeros en nombre del Islam.

- *Tipo 2:* son individuos que, aunque lleven a cabo sus acciones solos, sí pueden tener un cierto nivel de contacto con los grupos extremistas operacionales o individuos que refuercen sus ideas. Este contacto, si ocurre, es de forma virtual, ya que estos individuos no establecen un contacto físico ni conexión formal con ningún grupo terrorista. La mayor parte de su formación ideológica y operativa – si no toda - será autodidacta. No obstante, algunos autores consideran que, en el momento en el que hay comunicación, aunque sea informal y virtual, no se puede considerar que se cumplen los criterios para afirmar que se trata de un “lobo solitario”:

3.2. ¿Cómo usan los grupos terroristas Internet para fines de radicalización y propaganda?

Algunos de los medios y formatos específicos para difundir propaganda e incitar a la adhesión a la causa yihadista son las redes sociales, las publicaciones o las aplicaciones de mensajería, las cuales se expondrán a continuación.

No obstante, cabe mencionar que los grupos terroristas llevan unos años utilizando también la *Dark Web* para estas acciones (Weimann, 2016; Europol, 2017).

Si imaginamos visualmente que Internet está compuesto por capas, la primera capa se denominaría *Surface Web* o web de superficie. Las páginas de esta capa se encuentran indexadas y son accesibles a través de motores de búsqueda como Google. Las siguientes capas corresponderían al contenido de la *Deep Web* – la web profunda -. El contenido de la *Deep Web* no se encuentra indexado por motores de búsqueda tradicionales. El acceso a este contenido muchas veces puede ser a través de links o páginas específicas – comprende, por ejemplo, banca electrónica, bases de datos, etc. - .

Dentro de la *Deep Web* se encuentra una pequeña porción llamada la *Dark Web* – la web oscura -. Ésta se correspondería a las capas más profundas de la web, las cuales se utilizan para publicar contenido intencionadamente ocultado al que sólo puede accederse desde navegadores especializados (como por ejemplo TOR). Los terroristas utilizan la *Dark Web* para recaudar fondos, transferir dinero y comprar ilegalmente explosivos y armas, utilizando para ello monedas virtuales como los Bitcoins u otras criptomonedas (Weimann, 2016; Europol, 2017).

Redes Sociales (Twitter)

Las cuentas en redes sociales, especialmente en la plataforma Twitter, pueden dividirse en tres tipos (Vidino y Hughes, 2015):

- Nodos: Principales creadores de contenido.
- Amplificadores: no crean contenido nuevo pero comparten (“retwit-tean”) materiales y mensajes.
- *Shout-Outs* (pregoneros): introducen nuevas cuentas pro-DAESH a la comunidad, promocionan cuentas de usuarios previamente suspendidos para que puedan recuperar su estatus previo a la suspensión. Publican poco contenido pero son seguidas por muchos usuarios.

En cuanto al modo de actuación, se ha observado cómo partidarios estadounidenses de DAESH aprovechan *hashtags* relacionados con las políticas y movimientos políticos de los Estados Unidos. Por ejemplo, algunos usaron el *hashtag* #BlackLivesMatter en sus comunicaciones en un intento de ganar apoyo dentro de la comunidad de musulmanes afroamericanos. También actúan como “observadores” de potenciales reclutados. Cuando identifican preguntas sobre religión, aprovechan para contestarlas y luego invitar a estos usuarios a seguir la conversación en privado (Vidino y Hughes, 2015). Cuando hay líderes religiosos musulmanes, especialmente los residentes en Occidente, que condenen públicamente a DAESH, son habitualmente denominados “cocos” - término peyorativo utilizado para insultar a los acusados de negar su identidad musulmana - y sufren amenazas de muerte rutinarias (Vidino y Hughes, 2015 ; De Smedt, Guy De Pauw y Van Ostaeyen, 2018). En cuanto a la suspensión de cuentas, aunque éstas se suspenden con frecuencia, las suspensiones se han convertido en una insignia para los usuarios. Al poco tiempo de dicha suspensión, aparece una o varias cuentas con una variación del anterior nombre de usuario. Para demostrar que el usuario es el propietario de la cuenta cerrada, su primer tweet a menudo será una imagen de la notificación de suspensión de Twitter, junto con una solicitud de difusión a cuentas *shout-out* (Vidino y Hughes, 2015).

Propaganda

Las publicaciones en forma de revistas son un medio utilizado para llegar a audiencias occidentales. Estas revistas se publican en distintos idiomas y se editan con un aspecto moderno y similar al de otras revistas populares. Caben destacar las publicaciones Dabiq, Rumiyaah e Inspire como claros ejemplos.

Dabiq es una publicación de DAESH que se ofrecía en árabe, inglés, francés y alemán. Buscaba hacer énfasis en diferenciar a DAESH del exo-grupo y definir la identidad del endo-grupo. Para ello comparaba DAESH con otros grupos como Al-Qaeda o milicias locales.

Rumiyaah – que significa Roma, ciudad que, de acuerdo a una tradición profética, sería conquistada por el Islam después de Constantinopla - sustituyó a Dabiq desde 2016-2017 y se publica en diez idiomas, entre ellos inglés, francés, ruso, alemán, indonesio y uigur. Al igual que su antecesora Dabiq, cada número comienza con una frase de Abu Hamza al-Muhajir (Europol, 2017).

Por otro lado, Inspire es la publicación de AQAP (Al-Qaeda en la península arábiga) desde 2010 y está especialmente pensada para un público occidental, concretamente británico y americano. Los temas predominantes son la yihad

defensiva y la llamada a la yihad individual. Inspire contiene desde artículos que presentan a un yihadista concreto de forma biográfica, entrevistas, instrucciones para crear bombas en casa hasta artículos de apoyo a los actores solitarios.

Estos grupos también utilizan materiales multimedia – imágenes y videos – como parte de su maquinaria de propaganda.

Mensajería

Hay una preferencia por el uso de plataformas de mensajería cifrada, especialmente la aplicación Telegram. Ésta se convierte en medio para la creación de redes, difusión de información, preparación, discusión y colaboración entre la comunidad, así como un campo de entrenamiento virtual y plataforma para *massive open online courses* (MOOC – cursos públicos online masivos). La naturaleza de estas actividades hacen que estos grupos de mensajería no sean adecuados como método de radicalización inicial. Los grupos yihadistas también usan Telegram como un espacio para organizar campañas coordinadas que anuncian la publicación de nueva propaganda, inundando Twitter y otras redes sociales con mensajes de notificación (Europol, 2017).

3.3. Estudio sobre las cinco hipótesis de la radicalización online

En 2011 RAND Europe (von Behr, Reding, Edwards y Gribbon, 2011) publicó un interesante estudio que exploraba las cinco hipótesis más frecuente formuladas por la literatura respecto a uso de Internet como medio de radicalización. La investigación se formulaba con un estudio de casos cualitativo-exploratorio y contaba con 15 casos, cinco casos de personas vulnerables al extremismo violento y diez casos terroristas condenados en Reino Unido. El equipo investigó el comportamiento en línea de los sujetos, así como datos proporcionados por la policía y lo contrastó con cinco hipótesis identificadas en la literatura sobre este campo.

Las cinco hipótesis fueron:

1. Internet crea más oportunidades para radicalizarse.
2. Internet actúa como una “cámara de eco”.
3. Internet acelera el proceso de radicalización.

4. Internet permite la radicalización sin contacto físico.
5. Internet aumenta las oportunidades de auto-radicalización.

Los resultados concluyeron que:

1. Internet sí puede facilitar las oportunidades para radicalizarse, por su disponibilidad y por permitir la conexión entre personas de ideas afines en todo el mundo en cualquier momento. Para los 15 sujetos estudiados, Internet supuso una fuente clave de información, comunicación y propaganda de sus creencias extremistas.
2. Este fenómeno también es denominado “cámara de eco”: un lugar donde las personas encuentran sus ideas apoyadas y repetidas por otras personas de ideas afines. En Internet se normalizan comportamientos y actitudes que pueden ser consideradas inaceptables o inadecuadas en el mundo físico. Además de aportar una sensación de extrajudicialidad, también hace que la gente piense que hay más personas con las mismas ideas que las que realmente hay. Igualmente, la interactividad difumina las líneas entre los lectores y los autores, entre terroristas y simpatizantes. Permite verse más fácilmente como parte de un grupo más amplio y no sólo como espectadores.
3. Algunos estudios muestran que especialmente los chat-rooms aceleran el proceso de radicalización. Mientras que no hay un tiempo estándar para el proceso de radicalización, este estudio concluye que no está claro que Internet acelere el proceso. Los resultados más bien mostraron que Internet era un factor facilitador pero no necesariamente acelerador.
4. En la mayoría de los casos estudiados, hubo contacto físico como parte del proceso de radicalización. Pareciera que el contacto físico tiene un mayor impacto en el proceso de radicalización y el contacto virtual no lo sustituye.
5. Internet no parece aumentar las oportunidades de auto-radicalización. Mientras que facilita los casos de auto-radicalización, no todos los casos en los que se produce la radicalización

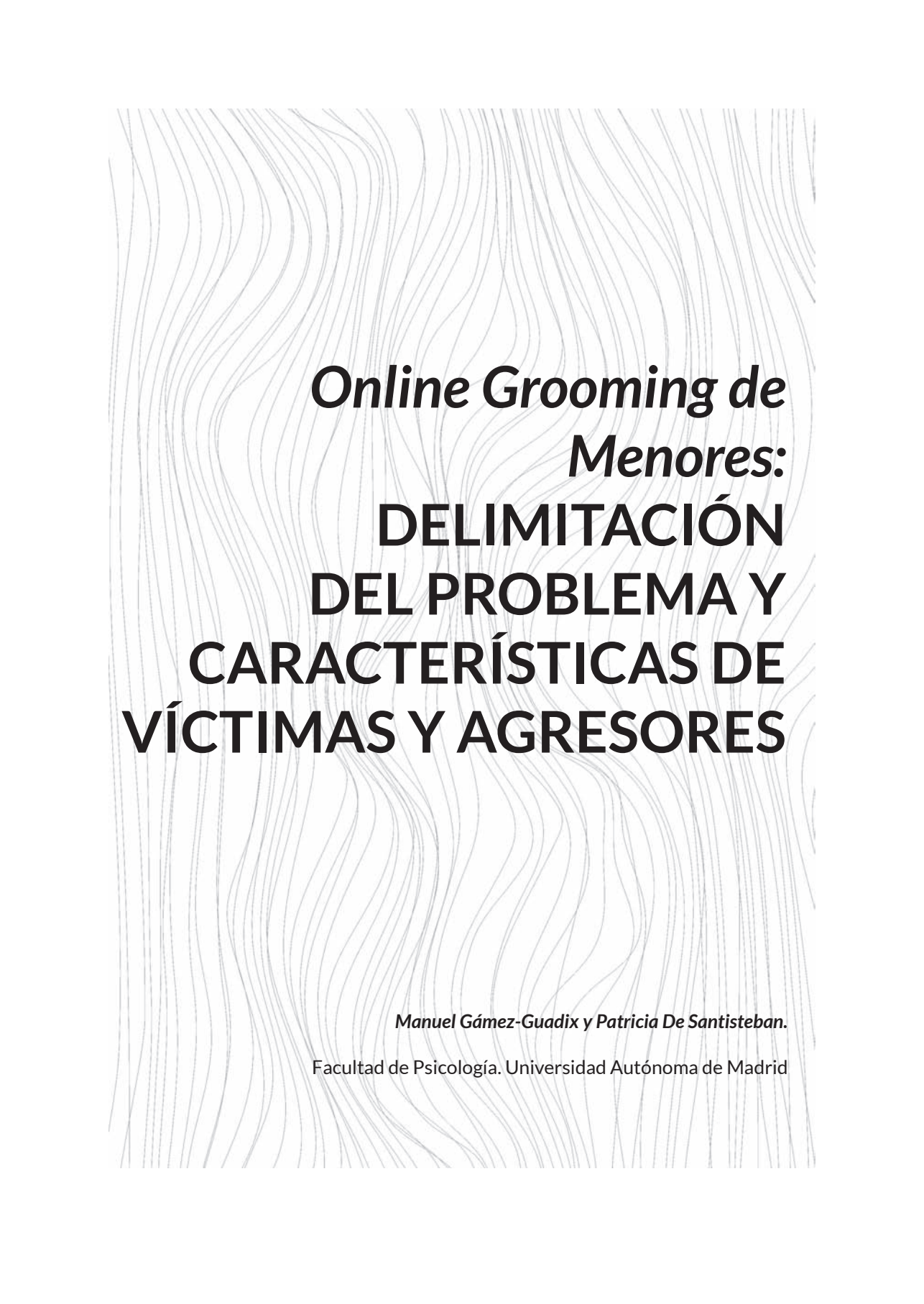
sin contacto físico son casos de auto-radicalización, como se ha mencionado anteriormente, pues hay contacto virtual con otros miembros del grupo.

Aunque el estudio de RAND Europe muestra sus limitaciones, especialmente en cuanto a la generalización de resultados por la muestra pequeña y específica de Reino Unido, arroja luz sobre algunas premisas formuladas entorno a la radicalización e Internet.

4. Referencias

- Chatfield, A. T., Reddick, C.R. & Brajawidagda, U. (2015). *Tweeting Propaganda, Radicalization and Recruitment: Islamic State Supporters Multi-Sided Twitter Networks*.
- Comisión Europea. (2008). Decisión Marco 2008/913/JAI del Consejo, de 28 de noviembre de 2008, relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia mediante el Derecho penal
- Comisión Europea. (2016). *Code of Conduct – Illegal online hate speech. Questions and answers*.
- Comisión Europea. (2018). *Code of Conduct – Illegal online hate speech. Results of the 3rd monitoring exercise*.
- Dzhekova, R., Stoyanova, N., Kojouharov, A., Mancheva, M., Anagnostou, D. & Tsenkov, E. (2016). *Understanding Radicalisation: Review of Literature*. Center for the Study of Democracy
- Benford, R.D. & Snow, D. A. (2000). Framing Processes and Social Movements: An Overview and Assessment, 26 ann. Rev. soc. 611, 614
- Berntzen, L. E. & Sandberg, S. (2014). The Collective Nature of Lone Wolf Terrorism: Anders Behring Breivik and the Anti-Islamic Social Movement, *Terrorism and Political Violence*. Taylor & Francis Group, LLC
- Buyse, A. (2014). Words of Violence: “Fear Speech,” or How Violent Conflict Escalation Relates to the Freedom of Expression. *Human Rights Quarterly*, 36(4), pp. 779-797
- Borum, R. (2011). Radicalization into Violent Extremism I: A Review of Social Science Theories. *Journal of Strategic Security*, 4(4), 7-36.
- Dalgaard-Nielsen, A. (2010). Violent Radicalization in Europe: What We Know and What We Do Not Know. *Studies in Conflict and Terrorism*, 33(9), 797-814.

- Della Porta, D. & LaFree, G. (2012). Guest Editorial: Processes of Radicalization and De-Radicalization. *International Journal of Conflict and Violence*, 6(1), pp. 4-10
- De Smedt, T., De Pauw, G. & Van Ostaeyen, P. (2018) Automatic Detection of Online Jihadist Hate Speech. *CLiPS Technical Report Series (CTRS)*. Computational Linguistics & Psycholinguistics Research Center.
- Europol (2017). *TESAT. European Union Terrorism Situation and Trend Report 2017*.
- Europol (2018). *TESAT. European Union Terrorism Situation and Trend Report 2018*.
- Gagliardone, I., Gal, D., Alves, T. & Martinez, G. (2015). Countering Online Hate Speech. *UNESCO Series on Internet Freedom*. UNESCO
- Institute for Safety, Security and Crisis Management. (2008). *Radicalisation, Recruitment and the EU Counter-radicalisation Strategy*. Bruselas: Comisión Europea.
- Pantucci, R. (2011). A Typology of Lone Wolves: Preliminary Analysis of Lone Islamist Terrorists. *Developments in Radicalisation and Political Violence*. International Centre for the Study of Radicalisation and Political Violence. King's College London.
- Ortigosa, A. & Urruela, C. (2015). Ciberdelincuencia. Giménez-Salinas, A. Y González, J. L. (Eds.). *Investigación Criminal: Principios, técnicas y aplicaciones*. Serie Biblioteca ICFS. España, LID Editorial.
- Veldhuis, T. & Staun, J. (2009). *Islamist Radicalisation: A Root Cause Model*. La Haya: Netherlands Institute of International Relations Clingendael.
- Vidino, L. & Hughes, S. (2015). *ISIS in America: From Retweets to Raqqa*. Program on Extremism. Washington
- Von Behr, I., Reding, A. & Edwards, C., Luke Gribbon. (2013). *Radicalisation in the digital era: The use of the internet in 15 cases of terrorism and extremism*. RAND Corporation.
- Waldron, J. (2012). *The Harm in Hate Speech*. Cambridge: Harvard University Press.
- Weiman, G. (2016). Terrorist Migration to the Dark Web. *Perspectives on Terrorism*, 10 (3)



*Online Grooming de
Menores:*
**DELIMITACIÓN
DEL PROBLEMA Y
CARACTERÍSTICAS DE
VÍCTIMAS Y AGRESORES**

Manuel Gámez-Guadix y Patricia De Santisteban.

Facultad de Psicología. Universidad Autónoma de Madrid

Las Tecnologías de la Información y comunicación (TICs), como Internet y los *Smartphones*, han posibilitado nuevas formas de interacción social en las que los menores han adquirido progresivamente mayor pericia y autonomía (Livingstone y Smith, 2014). A su vez, Internet expone a los menores a diferentes riesgos como, por ejemplo, situaciones de *online grooming*. El *online grooming* de menores se refiere al proceso por el cual un adulto, a través de las TICs, manipula y se gana la confianza de un menor para conseguir algún tipo de favor sexual por parte de este (Kloess, Beech y Harkins, 2014).

El *online grooming* es un problema significativo y creciente. Así, las cifras de prevalencia de este tipo de abuso de menores han oscilado, en la mayoría de los estudios internacionales, entre el 5 y el 15% (Bergen, 2014). Además, el *grooming* puede tener importantes consecuencias para el ajuste psicosocial de los menores víctimas, como depresión, ansiedad, revictimización futura e ideas e intentos de suicidio (Kloess, Beech, y Harkins, 2014).

El objetivo del presente trabajo es exponer los principales aspectos definitorios del *online grooming*, los elementos de Internet que pueden facilitar este abuso y las principales características de víctimas y agresores. No pretendemos realizar una revisión exhaustiva del campo, sino más bien, resumir los aspectos más relevantes recogidos en diversos trabajos previos (De Santisteban y Gámez-Guadix, 2017b; Kloess et al., 2014; Livingstone y Smith, 2014). Por limitaciones de espacio, remitimos al lector interesado en aspectos relacionados con el *online grooming*, tales como la pornografía infantil y el abuso sexual “tradicional” de menores, a revisiones específicas sobre estas temáticas (Negredo y Herrero, 2016; Pereda, 2010, respectivamente).

Online grooming de menores: delimitación conceptual

El término *grooming* fue inicialmente descrito como las conductas llevadas a cabo por pedófilos para atrapar a sus víctimas en una relación sexual equivalente a la que se establece entre adultos (Howitt, 1995). En definiciones posteriores se elimina el término pedófilo y se trata de reducir la ambigüedad. Así, Gillespie (2002) definió el *grooming* como el proceso por el cual un potencial abusador se hace amigo de un niño para ganarse su confianza y así conseguir involucrarle en un abuso sexual, siendo un habitual prerrequisito el ganar acceso al menor. En el año 2003 el término *grooming* fue incluido en la legislación de Reino Unido con el objetivo de criminalizar los actos preparatorios que podían dar lugar al abuso sexual de menores (McAlinden, 2006). Craven, Brown y Gilchrist (2006) lo definieron como el proceso por el cual un adulto prepara a un menor, a sus cuidadores y a su entorno para el abuso sexual del niño; en dicho proceso existen unos objetivos específicos como ganar acceso al menor, así como ganarse su confianza para evitar la revelación del abuso, de modo que el mismo

proceso sirve para fortalecer el patrón abusivo del adulto, así como para negar y justificar sus acciones. O'Connell (2003) define el *online grooming* como un subconjunto de la explotación sexual *online* que no tiene por qué conllevar elementos explícitamente sexuales, pero cuyo objetivo es el abuso sexual del menor a través de las TICs. Por su parte, Davidson y Martellozzo (2008) definen el *online grooming* como el proceso de captación y seducción en el que el adulto interactúa con el menor con el fin de prepararlo para el posterior abuso sexual. Webster et al. (2010) definen el proceso como el acercamiento afectivo del adulto hacia el menor con el fin de tener un contacto sexual *online*, pudiendo este extenderse al ámbito *offline*.

En España el término *grooming* era escasamente conocido hasta que apareció en el ámbito de las TICs (Pereda et al., 2012). En la legislación española, el delito de *online grooming* se recoge dentro de los abusos y agresiones sexuales a menores de dieciséis años (Ley Orgánica, 1/2015) como el conjunto de actos realizados a través de las TICs para contactar con menores y proponer encuentros con fines sexuales, captar o utilizar menores con fines exhibicionistas o pornográficos, elaboración de material pornográfico, así como su producción, venta, difusión y distribución. En concreto, la LO 1/2015, por la que se modifica la LO 10/1995, del Código Penal, en el artículo 183 señala que:

“1) El que a través de Internet, del teléfono o de cualquier otra tecnología de la información y la comunicación contacte con un menor de dieciséis años y proponga concertar un encuentro con el mismo a fin de cometer cualquiera de los delitos descritos en los artículos 183 y 189, siempre que tal propuesta se acompañe de actos materiales encaminados al acercamiento, será castigado con la pena de uno a tres años de prisión o multa de doce a veinticuatro meses, sin perjuicio de las penas correspondientes a los delitos en su caso cometidos. Las penas se impondrán en su mitad superior cuando el acercamiento se obtenga mediante coacción, intimidación o engaño. 2) El que a través de Internet, del teléfono o de cualquier otra tecnología de la información y la comunicación contacte con un menor de dieciséis años y realice actos dirigidos a embaucarle para que le facilite material pornográfico o le muestre imágenes pornográficas en las que se represente o aparezca un menor, será castigado con una pena de prisión de seis meses a dos años.”

Victimización sexual *online* de menores

Varios autores tratan de diferenciar el *online grooming* de las llamadas “solicitudes sexuales” haciendo referencia a éstas como situaciones más ocasionales y con menor implicación de las partes (Wachs et al., 2012; Webster et al., 2010). Las solicitudes sexuales han sido uno de los fenómenos más estudiados en las investigaciones sobre victimización sexual *online* hasta

la fecha (Wolak, Mitchell y Finkelhor, 2006). Se entiende por solicitud sexual al conjunto de peticiones o acercamientos para implicarse en conversaciones y comportamientos sexuales realizados a un menor consienta éste o no, por alguien al menos cinco años mayor (Jones, Mitchel y Finkelhor, 2012) o entre pares si son dichas solicitudes indeseadas por el menor (Wolak et al., 2006). Asimismo, el término solicitud sexual aparece incluido en varias de las definiciones del *online grooming*, principalmente como una de las fases posteriores de dicho proceso (O'Connell, 2003).

Otro fenómeno de victimización sexual *online* de menores es la exposición indeseada a contenido sexual, definida como la exposición no solicitada de imágenes de desnudos o de personas manteniendo relaciones sexuales sin buscarlo o esperarlo (Jones et al., 2012). Varios autores relacionan la exposición indeseada a contenido sexual con ciertas etapas del *online grooming*, por ejemplo, con objetivo de desensibilizar a los menores respecto al contenido sexual o como estrategia para normalizar y vencer las inhibiciones de éstos respecto a dicho contenido (O'Connell, 2003; Quayle, Allegro, Hutton, Sheath y Lööf, 2014).

Gallagher et al. (2006) desarrollan cuatro categorías principales que engloban los abusos a menores a través de Internet. En primer lugar, identifican las solicitudes sexuales y la depredación sexual *online*, en las que los adultos contactan inicialmente con los menores a través de Internet con el fin de victimizarlos sexualmente. En segundo lugar, señalan la pornografía infantil, que se corresponde con la posesión, toma, creación, muestra y distribución de imágenes de abuso sexual de menores a través de Internet. Por otro lado, identifican la exposición indeseada a material sexual, por la que los menores reciben material sexual no solicitado a través de Internet. Finalmente, señalan la incitación o conspiración *online* con fines de explotación infantil (turismo sexual, tráfico y prostitución de menores y jóvenes).

Por otra parte, Quayle, Lööf, Soo y Ainsaar (2012; cit. en Kolpakova, 2012) definen el abuso sexual infantil *online* como la participación de un niño en actividades sexuales a través de Internet:

- 1) Cuando el menor, de acuerdo con la legislación nacional, no ha alcanzado la edad legal para realizar actividades sexuales.
- 2) Cuando parte de:
 - a) La coerción, fuerza o amenazas.
 - b) Una posición de confianza, autoridad o influencia sobre el menor, incluso dentro de la familia.

c) Una especial vulnerabilidad de la víctima por discapacidad mental, física o situación de dependencia.

El abuso sexual infantil *online* también puede incluir: a) la producción, distribución, descarga y visionado de material sobre abuso de menores; b) las solicitudes *online* a menores y a jóvenes con el fin de que produzcan imágenes abusivas autogeneradas o implicarlos en conversaciones sexuales y otras actividades sexuales *online*; c) organizar un encuentro *offline* con fines sexuales; y d) la facilitación de cualquiera de las anteriores (Kolpakova, 2012).

Montiel et al. (2014) a partir de trabajos anteriores de Ainsaar y Löf (2011) y Pereda et al. (2012) establecen una categorización de victimización juvenil sexual *online* centrada principalmente en las categorías de explotación sexual, solicitud sexual y exposición a contenido sexual. En primer lugar, la explotación sexual se compone de la prostitución infantil, el tráfico de menores con fines sexuales, la pornografía infantil y el turismo sexual infantil. Por su parte, la solicitud sexual reúne dos modalidades, la agresiva (ciberacoso sexual) y la no agresiva (ciberabuso sexual). Finalmente, dentro de la exposición a contenido sexual se identifican la involuntaria (pornografía y exhibicionismo) y la voluntaria (sexting).

Internet como un medio para perpetrar abuso sexual

Con el desarrollo de las TICs, las nuevas generaciones se presentan como “nativos digitales” en un entorno cambiante y en constante desarrollo que, en no pocas ocasiones, escapa a la comprensión de los adultos y cuidadores (Gámez-Guadix, 2017; Livingstone y Smith, 2014). Es importante tomar conciencia de determinadas particularidades que hacen de las TICs un medio potencialmente peligroso para el desarrollo de conductas dirigidas a al *online grooming*, así como a otros tipos de victimización *online* de menores como el cyberbullying o el sexting (Gámez-Guadix, 2017; Livingstone y Smith, 2014). En relación a la victimización sexual de menores, más que de un aumento debido a las TICs, se señala un cambio de estrategia a la hora de perpetrar los abusos por las particularidades de éstas (Livingstone y Smith, 2014; Wolak, Finkelhor, Mitchell y Ybarra, 2010).

Diversos autores han puesto de manifiesto diferentes características y peculiaridades del entorno *online* que facilitan el desarrollo de conductas de abuso, las cuales se detallan a continuación:

- *Accesibilidad e incremento de víctimas potenciales.* La capacidad para operar desde la distancia y en múltiples escenarios al mismo tiempo, multiplica las oportunidades de acceso a menores desde cualquier lugar

y en cualquier momento, aumentando las probabilidades de éxito para los abusadores (Livingstone y Smith, 2014).

- *Anonimato*. En el entorno *online* no siempre es posible saber quién es la persona con la que se mantiene la comunicación, ya que la creación de un perfil falso o la alteración de elementos de la identidad está al alcance de cualquier usuario (Smith, 2012; Suler, 2004). El anonimato puede ser aprovechado por un potencial abusador para facilitar acercamientos a los menores, así como para manifestar hostilidad cuando éstos no ceden a sus pretensiones (Quayle et al., 2014; Suler, 2004)

- *Invisibilidad*. La capacidad para acceder a determinados entornos *online* sin ser identificado produce un efecto desinhibitorio que permite a los usuarios explorar lugares a que de otra forma no conocerían, así como realizar conductas que de otra manera no perpetrarían (Smith, 2012; Suler, 2004). Esta invisibilidad facilita también la toma de riesgos de los propios menores, cuya curiosidad les puede guiar para tratar temas relacionados con la sexualidad, muchas veces poco accesibles en el entorno no virtual (Wolak et al., 2010).

- *Ausencia de percepción de riesgo*. La sensación de distancia segura que proporciona el entorno virtual al no estar expuesto físicamente, dificulta la toma de conciencia sobre el riesgo de determinadas situaciones (Montiel et al., 2014; Quayle et al., 2012). Cuestiones como entablar conversaciones sexuales con desconocidos, así como el intercambio de material personal se ven facilitadas, incrementándose el riesgo de ser victimizados sexualmente (Wolak et al., 2010)

- *Menor supervisión parental*. Internet supone un aumento de la autonomía de los menores en relación a su capacidad de interrelación con el mundo que les rodea. La utilización de diferentes dispositivos con conexión a Internet en su vida diaria, así como las múltiples plataformas como redes sociales, foros o juegos *online*, les expone con frecuencia a interacciones con extraños quedando ello fuera de los límites de control habituales (Gámez-Guadix, 2017; Livingstone y Smith, 2014).

- *Nuevas posibilidades de socialización y experimentación*. Llegada la adolescencia, los menores comienzan a desarrollar curiosidad en torno al tema de la sexualidad y las relaciones afectivas (Ponton y Judice, 2004). El entorno *online* puede ofrecer entonces un nuevo ámbito en el que encontrar información no disponible en el medio natural, así como aportar ambientes de socialización. Asimismo, la ausencia de límites y la baja percepción de vulnerabilidad puede facilitar el inicio de conductas

de riesgo como responder a solicitudes sexuales con adultos abusadores (Quayle et al., 2012).

- *Disociación entre el entorno natural y virtual.* Muchas veces se crea una diferenciación del entorno virtual respecto a la vida cotidiana del sujeto, influyendo sobre su subjetividad y sus límites habituales (Suler, 2004). Esto puede hacer que tanto adultos abusadores como menores puedan desinhibirse con mayor facilidad a través de las TICs, interactuando de maneras que en el entorno cotidiano resultarían inapropiadas (Quayle et al., 2014; Suler, 2004).
- *Mayor velocidad e intensidad en las relaciones.* Las relaciones afectivas que se pueden desarrollar en la intimidad del menor que interactúa sin supervisión a través de las TICs con un adulto, puede hacer que sean experimentadas con mayor intensidad que las relaciones habituales entre pares (Quayle et al., 2012; Wolak et al., 2010).
- *Dificultades para empatizar.* Al no ver las reacciones inmediatas de la víctima, se pueden facilitar en el agresor conductas de insensibilidad seguidas de una mayor falta de empatía hacia su sufrimiento (Gámez-Guadix, 2017; Suler, 2004).
- *Prolongación indefinida del sufrimiento de la víctima.* En muchas ocasiones el abusador posee material autogenerado por la víctima o grabado sin el conocimiento de esta (por ejemplo, a través de webcam) en el seno de la relación abusiva. El adulto puede utilizar estrategias de manipulación y control sobre la víctima para mantener el abuso o para atormentarla tras su finalización, por ejemplo, a través de amenazas con la difusión del material (Nur Say, Babadagi, Karabekiroglu, Yüce y Akbas, 2015)
- *Ausencia de lugares seguros.* La víctima puede sentir una total indefensión al poder ser localizada por diferentes medios (redes sociales, email, etc.) así como al poder ser identificada por conocidos de su entorno o familiares. Dado que los agresores pueden tener acceso a las redes sociales de las víctimas, sus listas de contactos, etc., la sensación de inseguridad no desaparece tampoco en el hogar de la víctima (Slonje, Smith y Frisén, 2013).

Menores víctimas

Algunas variables sociodemográficas, como el sexo y la edad, se han relacionado con un mayor riesgo de ser víctima de *online grooming*. Generalmente los estudios han encontrado una mayor victimización en chicas (Mitchell, Finkelhor y Wolak 2014; Montiel et al., 2015). También aparecen cifras de victimización

superiores en menores homosexuales o con cuestionamiento de su identidad sexual (Gámez-Guadix, Borrajo y Almendros 2015; Wolak et al., 2010).

Respecto a la edad, los adolescentes más mayores (entre 14 y 17 años) son los más victimizados (De Santisteban y Gámez-Guadix, 2017a; Mitchell et al., 2014; Montiel et al., 2015; Wolak y Finkelhor, 2013). En contraste con la imagen de vulnerabilidad de los menores debido a su inocencia, varios autores apuntan al mayor riesgo de la transición de la niñez a la edad adulta con los cambios en relación al desarrollo de la sexualidad y el interés en las relaciones interpersonales románticas (Steinberg y Morris, 2001; Wolak et al., 2010). El perfil de edad de riesgo para el *online grooming*, así como su incremento a medida que aumenta la edad de los menores, contrasta con los abusos perpetrados *offline*, en los que una amplia proporción de víctimas son menores de 12 años (Wolak et al., 2010).

En un estudio de Ybarra, Mitchell, Finkelhor y Wolak (2007) se asociaron comportamientos de riesgo *online* de los menores (p.ej. acosar a otros, relacionarse con desconocidos o visitar páginas pornográficas) con una mayor probabilidad de ser solicitado sexualmente o acosado *online*. Los resultados mostraron que más que la importancia de comportamientos de riesgo específicos, el riesgo se incrementaba en los adolescentes que reunían mayor número de estos comportamientos (Ybarra et al., 2007). Asimismo, se han encontrado asociados a una mayor probabilidad de ser solicitado sexualmente *online* otros comportamientos de riesgo *online* como implicarse en sexting (i.e., envío de contenidos sexuales a través de Internet) y el uso de chats (De Santisteban y Gámez-Guadix, 2017a; Mitchell et al., 2007; Wolak et al., 2010).

Por otro lado, diversos trabajos sugieren que los menores con historias de abuso físico o sexual pueden ser más propensos a recibir solicitudes sexuales agresivas *online* (Mitchell, Finkelhor y Wolak, 2001). Algunos menores pueden ser más vulnerables a requerimientos sexuales *online* cuando están tratando de cubrir necesidades de atención y afecto (Wolak et al., 2010). En la misma línea, diferentes trabajos han sugerido que la baja autoestima podría estar asociada con ser víctima de *online grooming* (Miller, 2014; Wachs et al., 2012; Whittle, Hamilton-Giachritsis, Beech y Collings, 2013b).

Finalmente, Webster et al. (2012) identificaron tres respuestas de los menores *online* ante situaciones de solicitud sexual y acoso: resiliente, toma de riesgo y vulnerable. Los autores encontraron que la mayoría de los menores tenían respuestas resilientes, a través de las que reaccionaron adecuadamente bloqueando, ignorando o reportando el incidente. En este sentido, otros estudios han encontrado similares respuestas adecuadas de los menores hacia solicitudes sexuales de adultos, como bloquearles o dejar de contestarles (Kloess et al., 2017).

En relación a problemas psicológicos, se ha encontrado que los menores expuestos a explotación sexual *online* tienen más probabilidades de presentar trastornos del estado de ánimo como depresión (Wells y Mitchell, 2007). A su vez, la presencia de sintomatología depresiva podría incrementar la probabilidad de ser víctima de *online grooming*, al igual que sucede con otros tipos de victimización *online* como el cyberbullying (Gámez-Guadix, Orue, Smith y Calvete, 2013).

Por otro lado, menores víctimas de explotación sexual *online* presentan mayores riesgos de desarrollar comportamientos de inadaptación como huidas del hogar, comportamientos de riesgo sexuales y victimización sexual, así como consumo abusivo de alcohol y drogas (Wells y Mitchell, 2007). A su vez, los menores victimizados presentan mayores probabilidades de desarrollar patologías mentales graves como trastornos de estrés postraumático (Wells y Mitchell, 2007).

Adultos agresores

La figura del agresor sexual *online* de menores como alguien violento, compulsivo, reincidente y pedófilo, queda bastante lejos de la realidad según la literatura especializada (Quayle et al., 2014; Wolak et al., 2010). De la misma forma que otros delincuentes sexuales, los abusadores sexuales *online* parecen formar parte de un grupo ampliamente diverso (Bergen et al., 2015; Wolak et al., 2010). Respecto a las actitudes violentas, utilizar Internet para conseguir embaucar a un menor puede resultar un proceso lento y trabajoso que podría disuadir o dificultar el empeño de agresores impulsivos; los contactos son muchas veces remotos, el contacto físico puede no llegar a suceder nunca y la intimidación puede resultar poco eficiente (Wolak et al., 2010). En cuanto a la cuestión de la pedofilia, la mayoría de trabajos con abusadores encontraron que éstos no presentaban tal diagnóstico (Briggs et al., 2011; Seto et al., 2012). Esto resulta congruente con el hecho de que la mayoría de las víctimas de *online grooming* son adolescentes y no niños más pequeños (Wolak y Finkelhor, 2013).

En un meta-análisis sobre 33 estudios previos, Seto, Hanson y Babchishin (2010) encontraron que abusadores sexuales de menores *online* solían ser hombres caucásicos y más jóvenes. Varios estudios han encontrado que un alto porcentaje de ellos son menores de 25 años (De Santisteban y Gámez-Guadix, 2017a; Wolak y Finkelhor, 2013). También se ha observado en la literatura que los abusadores de menores *online* suelen tener mayor nivel educativo y mayor tendencia a encontrarse en una relación de pareja normalizada que los abusadores sexuales de menores *offline*. Sin embargo, otros estudios han encontrado que éstos podrían tener mayores dificultades

para mantener relaciones de pareja normalizadas (Briggs et al., 2011; Seto et al., 2012). También se encontró que los delincuentes *online* tenían más empatía por las víctimas y menos actitudes ofensivas comparados con los delincuentes *offline* similar a otros estudios (Wolak et al., 2010). Asimismo, los abusadores *online* presentaron menos comportamientos delictivos anteriores, similar a lo encontrado en estudios posteriores (Briggs et al., 2011; Seto et al., 2012; Wolak y Finkelhor, 2013) y menos contactos con menores, lo que algunos investigadores han relacionado con mejores niveles de autocontrol y menor impulsividad (Seto et al., 2010).

En cuanto al estudio de la salud mental, en un estudio de Briggs et al. (2011) encontraron índices de depresión y abuso de sustancias de hasta un 75%, aunque los autores señalan los resultados podrían estar sesgados por las consecuencias del arresto y encarcelación. Por otro lado, casi la mitad de los participantes presentaban un trastorno de la personalidad, siendo los más habituales el trastorno narcisista y el trastorno evitativo. El trastorno antisocial de la personalidad fue infrecuente, similar a lo encontrado en otros trabajos (Seto et al., 2012). En relación a problemas de compulsividad sexual, se encontró que los delincuentes sexuales *online* tenían comportamientos como consumo compulsivo de pornografía, realizar solicitudes sexuales en chats o consumo habitual de prostitución (Briggs et al., 2011). También se señala un mayor *arousal* sexual en abusadores de menores *online*, así como más estados emocionales negativos como tristeza, aburrimiento o estrés (Bergen et al., 2015).

Por otro lado, se han encontrado diferencias entre los delincuentes que fueron detenidos por contactar con menores reales, respecto a los adultos que contactaron con investigadores encubiertos (Wolak et al., 2010). Los adultos que contactaron con investigadores encubiertos eran de edades superiores, de mayor nivel socioeconómico, tenían menor ratio de desempleo, menos arrestos anteriores (tanto por delitos sexuales como no sexuales) y menos historial de violencia o comportamiento sexual desviado (Wolak et al., 2010).

Es importante recalcar que en la mayoría de estudios hasta la fecha la representación de las mujeres como perpetradoras es prácticamente nula (Briggs et al., 2011; Kloes et al., 2014). Sin embargo, en estudios recientes con metodología cuantitativa con encuestas anónimas a través de Internet, apareció una sustancial proporción de mujeres abusadoras en esta tipología delictiva, en torno a 25% (Schulz et al., 2016).

Finalmente, varios trabajos han utilizado una categorización que revela dos subtipos de abusadores en función de su motivación principal: “movidos por el contacto” y “movidos por la fantasía” (Briggs et al., 2011; Quayle et al., 2014). Los

adultos “movidos por el contacto” estarían interesados en perpetrar el abuso de forma física en forma de encuentro sexuales, mientras que los “movidos por la fantasía” estarían interesados en mantener la relación abusiva vía Internet, a través del intercambio de fotos, uso de webcam, cibersexo, etc. (Kloess et al., 2014). Según los estudios, los abusadores “movidos por el contacto” mantuvieron menor comunicación vía *online* mostrando abiertamente su interés en quedar en persona con las víctimas, y engañando menos sobre su apariencia física, edad e interés sexual (Briggs et al., 2011; Quayle et al., 2014).

Conclusiones

El *online grooming* es un fenómeno producto de los cambios generados con el desarrollo de las TICs y los nuevos modelos de interacción que éstas posibilitan. La esfera privada de los menores se amplía al tiempo que disminuye la sensación de control de sus cuidadores.

El interés en el *online grooming* ha aumentado considerablemente en los últimos años, aunque su estudio hoy en día está aún poco desarrollado. Este trabajo pone de manifiesto la complejidad del *online grooming* como proceso gradual, basado en la persuasión y manipulación, más allá del engaño y la intimidación. Que algunos de los perpetradores perpetradores sean adultos socialmente normalizados que consiguen llegar a los menores a través de la adaptación a sus necesidades y carencias, visibiliza las dificultades de las víctimas para tomar conciencia de que están dentro de una relación abusiva.

El trabajo futuro sobre esta problemática pasa necesariamente por el desarrollo de programas específicos de tratamiento para agresores y por el desarrollo de intervenciones de prevención universales, sistemáticas y validadas entre menores.

Referencias

- Ainsaar, M., y Lööf, L. (2011). *Online behaviour related to child sexual abuse: Literature report* [online]. Council of the Baltic Sea States, Stockholm: ROBERT project.
- Bergen, E., Ahto, A., Schulz, A., Imhoff, R., Antfolk, J., Schuhmann, P., ... y Jern, P. (2015). Adult-Adult and Adult-Child/Adolescent Online Sexual Interactions: An Exploratory Self-Report Study on the Role of Situational Factors. *The Journal of Sex Research*, 52, 1006-1016. doi.org/10.1080/00224499.2014.914462
- Briggs, P., Simon, W. T., y Simonsen, S. (2011). An exploratory study of Internet-initiated sexual offenses and the chat room sex offender: Has the Internet enabled a new typology of sex offender? *Sexual Abuse*, 23, 72-91. doi: 10.1177/1079063210384275
- Craven, S., Brown, S., y Gilchrist, E. (2007). Current responses to sexual grooming: Implication for prevention. *The Howard Journal of Crime and Justice*, 46, 60-71. doi: 10.1111/j.1468-2311.2007.00454.x
- Davidson, J. C., y Martellozzo, E. (2008). Protecting vulnerable young people in cyberspace from sexual abuse: raising awareness and responding globally. *Police Practice and Research: An International Journal*, 9, 277-289. doi: 10.1080/15614260802349965
- De Santisteban, P., y Gámez-Guadix (2017a). Prevalence and risk factors among minors for online sexual solicitations and interactions with adults. *Journal of Sex Research*, 1-12. doi:10.1080/00224499.2017.1386763
- De Santisteban, P., & Gámez-Guadix, M. (2017b). Online Grooming y Explotación Sexual de Menores a Través de Internet. *Revista de Victimología*, 6, 81-100.
- Gámez-Guadix, M (2017). *Escuela de padres 3.0 Guía para educar a los niños en el uso positivo de Internet y los smartphones*. Pirámide. ISBN: 978-84-368-3758-2
- Gámez-Guadix, M., Borrajo, E., y Almendros, C. (2015). Risky online behaviors among adolescents: Longitudinal relations among problematic Internet use, cyberbullying perpetration, and meeting strangers online. *Journal of Behavioral Addictions*, 5, 100-107. doi: 10.1556/2006.5.2016.013

Gámez-Guadix, M., Orue, I., Smith, P. K., y Calvete, E. (2013). Longitudinal and reciprocal relations of cyberbullying with depression, substance use, and problematic internet use among adolescents. *Journal of Adolescent Health*, 53, 446-452. doi.org/10.1016/j.jadohealth.2013.03.030

Gallagher, B. (2000). The extent and nature of known cases of institutional child sexual abuse. *British Journal of Social Work*, 30, 795-817.

Gillespie, A. (2002). Child protection on the internet challenges for criminal law. *Child and Family Law Quarterly*, 14, 411-425.

Howitt, D. (1995). *Paedophiles and sexual offences against children*. Oxford, UK: John Wiley and Sons.

Jones, L. M., Mitchell, K. J., y Finkelhor, D. (2012). Trends in youth internet victimization: Findings from three youth internet safety surveys 2000–2010. *Journal of adolescent Health*, 50, 179-186. doi: 10.1016/j.jadohealth.2011.09.015

Kloess, J. A., Beech, A. R., y Harkins, L. (2014). Online Child Sexual Exploitation Prevalence, Process, and Offender Characteristics. *Trauma, Violence, y Abuse*, 15, 126-139. doi:10.1177/1524838013511543

Kolpakova, O. (2012). *Online behaviour related to child sexual abuse: Foccus groups' findings*. Council of the Baltic Sea States, Stockholm: ROBERT project.

Livingstone, S., y Smith, P. (2014). Annual Research Review: Harms experienced by child users of online and mobile technologies: the nature, prevalence and management of sexual and aggressive risks in the digital age. *Journal of Child Psychology and Psychiatry* 55, 635–654. doi:10.1111/jcpp.12197

Mcalinden, A. M. (2006). 'Setting'Em Up': Personal, Familial and Institutional Grooming in the Sexual Abuse of Children. *Social & Legal Studies*, 15, 339-362. doi: 10.1177/09646639060666613

Montiel, I., Carbonell, E., y Salom, M. (2014). Victimización infantil sexual online: online grooming, ciber-abuso y ciber-acoso sexual. En: *Delitos sexuales contra menores. Abordaje psicológico, jurídico y policial* (pp.203-224). Valencia: Tirant Lo Blanch.

Mitchell, K. J., Finkelhor, D., y Wolak, J. (2001). Risk factors for and

impact of online sexual solicitation of youth. *Jama*, 285, 3011-3014. doi:10.1001/jama.285.23.3011

Mitchell, K. J., Finkelhor, D., y Wolak, J. (2007). Youth Internet users at risk for the most serious online sexual solicitations. *American Journal of Preventive Medicine*, 32, 532-537. doi: 10.1016/j.amepre.2007.02.001

Mitchell, K. J., Jones, L. M., Finkelhor, D., y Wolak, J. (2014). Trends in unwanted online experiences and sexting: Final report. Durham, NH: Crimes against Children Research Center.

Montiel, I., Carbonell, E., y Pereda, N. (2015). Multiple online victimization of Spanish adolescents: Results from a community sample. *Child Abuse & Neglect*, 52, 123-134. doi.org/10.1016/j.chiabu.2015.12.005

Negredo, L., & Herrero, Ó. (2016). Pornografía infantil en internet. *Papeles del Psicólogo*, 37, 217-223.

Nur Say, G., Babadagi, Z., Karabekiroglu, K., Yüce, M., y Akbas, S. (2015). Abuse characteristics and psychiatric consequences associated with online sexual abuse. *Cyberpsychology, Behavior and Social Networking*, 18, 333-336. doi:10.1089/cyber.2014.0494

O'Connell, R. (2003). A typology of cyber sexploitation and online grooming practices. Cyberspace Research Unit University of Central Lancashire.

Pereda, N. (2010). Consecuencias psicológicas a largo plazo del abuso sexual infantil. *Papeles del Psicólogo*, 31, 191-201.

Pereda, N., Abad, J., Guilera, G., y Arch, M. (2015). Victimización sexual autorreportada en adolescentes españoles comunitarios y en colectivos de riesgo. *Gaceta Sanitaria*, 29, 328-334. doi: 10.1016/j.gaceta.2015.05.003

Ponton, L. E., y Judice, S. (2004). Typical adolescent sexual development. *Child and Adolescent Psychiatric Clinics of North America*, 13, 497-511.

Quayle, E., Allegro, S., Hutton, L., Sheath, M., y Lööf, L. (2014). Rapid skill acquisition and online sexual grooming of children. *Computers in Human Behavior*, 39, 368-375. doi: 10.1016/j.chb.2014.07.005

Seto, M. C., Hanson, R. K., y Babchishin, K. M. (2010). Contact sexual offending by men with online sexual offenses. *Sexual Abuse: A Journal of Research and Treatment*, 23, 124-145. doi:10.1177/1079063210369013

Seto, M. C., Wood, J. M., Babchishin, K. M., y Flynn, S. (2012). Online solicitation offenders are different from child pornography offenders and lower risk contact sexual offenders. *Law and Human Behavior*, 36, 320. doi.org/10.1037/h0093925

Slonje, R., Smith, P.K. y Frisé, A. (2013). The nature of cyberbullying, and strategies of prevention. *Computers in Human Behavior*, 26, 26-32. doi: 10.1016/j.chb.2012.05.024

Smith, P. K. (2012). Cyberbullying: Challenges and opportunities for a research program—A response to Olweus (2012). *European Journal of Developmental Psychology*, 9, 553-558. doi: 10.1080/17405629.2012.689821

Steinberg, L., y Morris, A. S. (2001). Adolescent development. *Annual review of psychology*, 52, 83-110. doi: 10.1146/annurev.psych.52.1.83

Suler, J. (2004). The online disinhibition effect. *Cyberpsychology & Behavior*, 7, 321-326.

Wachs, S., Wolf, K., y Pan, C. (2012). Cybergrooming: Risk factors, coping strategies and associations with cyberbullying. *Psicothema*, 24, 628-633.

Webster, S., Davidson, J., Bifulco, A., Gottschalk, P., Caretti, V., Pham, T., et al. (2012). Final report. European Online Grooming Project. Retrieved 12.09.12 from <http://www.natcen.ac.uk/study/european-online-grooming-project>.

Wells, M., y Mitchell, K. (2007) Youth sexual exploitation on the Internet: DSM-IV diagnoses and Gender Differences in co-occurring mental health issues. *Child and Adolescent Social Work Journal*, 24, 235-260. doi: 10.1007/s10560-007-0083-z

Whittle, H., Hamilton-Giachritsis, C., Beech, A., y Collings, G. (2013a). A review of online grooming: Characteristics and concerns. *Aggression and Violent Behavior*, 18, 62-70. doi: 10.1016/j.avb.2012.09.003


Wolak, J., y Finkelhor, D. (2013). Are crimes by online predators different from crimes by sex offenders who know youth in-person? *Journal of Adolescent Health*, 53, 736-741. doi.org/10.1016/j.jadohealth.2013.06.010

Wolak, J., Finkelhor, D., Mitchell, K. J., y Ybarra, M. L. (2010). Online “predators” and their victims: Myths, realities, and implications

for prevention and treatment. *Psychology of Violence*, 1, 13-35. doi: 10.1037/2152-0828.1.S.13

Wolak, J., Mitchell, K. J., y Finkelhor, D. (2006). Online Victimization of Youth: Five Years Later. Alexandria, VA: National Centre of Missing & Exploited Children. Recuperado de <http://www.unh.edu/ccrc/pdf/CV138.pdf>

Ybarra, M. L., Mitchell, K., Finkelhor, D., y Wolak, J. (2007) Internet prevention messages; Are we targeting the right online behaviors? *Archives of Pediatric and Adolescent Medicine*, 161, 138-45. doi: 10.1037/2152-0828.1.S.13



**UNA EXPERIENCIA
DE JUSTICIA
RESTAURATIVA, DE
MEDIACIÓN PENAL,
PENITENCIARIA
Y FAMILIAR
PENITENCIARIA.**

Pilar González Rivero.

Asociación para la Mediación, el Encuentro y la Escucha

1. "Guión acerca de la presente exposición" Una visión del ser humano (cuando se encuentra cumpliendo una pena privativa de libertad).
2. Una visión del ser humano que impregna los principios de la Justicia Restaurativa
3. Mediación penitenciaria.
4. Mediación familiar penitenciaria.
5. Justicia Restaurativa y mediación penal.
6. ¿Qué le impulsa a una persona penada a responsabilizarse por el delito cometido y a desear pedir perdón por ello?
7. Sigüientes pasos necesarios a realizar para que de verdad sea una Justicia Restaurativa que acompañe a las víctimas.
8. Pequeños pasos para trabajar la prevención de la reincidencia, la mediación familiar penitenciaria y la implicación de la sociedad.
9. Quienes creemos en ello y nos ponemos a ello. Cualidades interiores del facilitador de los procesos restaurativos.

1. Una visión del ser humano (cuando se encuentra cumpliendo una pena privativa de libertad).

*La auténtica verdad no es la verdad,
sino el error trascendido.
La verdadera realidad no es la realidad,
sino la ilusión despejada.
La auténtica pureza no es la pureza primigenia,
sino la impureza depurada.
Y lo verdaderamente bueno no es el bien original,
sino el mal superado.*

*Esto vale para todo el universo,
incluso para los dioses.
Pues en el camino de transformación del mal
puede generarse algo nuevo
que originalmente no se hallaba en el bien.
(...)*

Friedrich Benesch (1907-1991)

Este poema de Benesch lo traigo aquí porque a mí me inspira mucho y me dice cosas sobre mí misma, sobre cómo me quiero ver y sobre cómo quiero mirar a las personas que me rodean y con las que interrelaciono. Este poema lo compartimos también con las personas penadas con las que trabajamos, porque, en la misma medida, consideramos que resulta reconfortante y esperanzador escucharlo cuando se está cumpliendo pena privativa de libertad.

También nos inspira cuando nos planteamos el reto de recoger en palabras una visión del ser humano desde la que partir, como Asociación para la Mediación, *el Encuentro y la Escucha (AMEE)* a la hora de emprender este proyecto, que tiene como base implementar los principios de la Justicia Restaurativa.

A la vez, me doy cuenta de que en realidad esta cuestión última, la visión del ser humano, viene trabajándose en profundidad en el entorno de la filosofía, del derecho penal, y muy probablemente, aunque en menor medida, desde la psicología aplicada en el trabajo con personas infractoras.

En la parte que más conozco por mi trayectoria profesional, esto es, en la filosofía del Derecho y el Derecho Penal, uno de los temas centrales es siempre la visión del ser humano y la dignidad del mismo, por el mero hecho de serlo. Dicha cuestión en el entorno más concreto del Derecho Penal y Penitenciario es trabajada cuando nos encontramos con preguntas como: la finalidad de la pena privativa de libertad, la pena de muerte, la pena de prisión permanente revisable, etc.

No pretendo aquí mostrar una idea cerrada o conclusión al respecto, ni tampoco exponer lo que otros autores han desarrollado históricamente y desarrollan también en la actualidad, sobre cuál es la visión del ser humano que debe primar ante quién ha sido condenado por la comisión de un delito.

Pero sí creemos que nuestra Constitución en el artículo 25.2 deja entrever una visión del ser humano: *“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. El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria. En todo caso, tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social, así como al acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad.”*

Y es que, en última instancia, entiendo que el legislador constitucional ha recogido lo que se encuentra vivo en la sociedad tras una larga evolución e historia de la humanidad: El ser humano que comente un hecho delictivo, por grave que éste sea, no pierde su dignidad como persona.

Ayuda no poco en este cometido, descubrir la perfectibilidad de todos los seres humanos y su innata capacidad para sacar lo mejor de ellos mismos incluso en las circunstancias más adversas¹. Solo es posible esa actitud empática desde la convicción de la intrínseca dignidad de todos los seres humanos, salvaguardada por el art. 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos cuando eleva a nivel jurídico el *"deber de comportarse fraternalmente los unos para con los otros."* Esta convicción permite separar persona y comportamiento desde un patrimonio relacional común que no queda destruido por el destrozamiento del crimen, incluso cuando haya sido de lesa humanidad.

Con palabras de José Luis Segovia Bernabé² en toda crisis humana hay siempre un *Kairós*, que significa: «momento adecuado u oportuno», un tiempo repleto de momentos trascendentes, de hechos que marcan fuerte el camino personal de cada uno, eso que algunos denominan destino, y que en determinados momentos nos hizo tomar decisiones importantes. Como también dice José Luis Segovia Bernabé: *"El presupuesto antropológico del tiempo carcelario como kairós es el principio de perfectibilidad humana. Este consiste en la innata capacidad humana para mejorarse a sí mismo. Sin él no habría aprendizaje posible, la enseñanza, la transmisión de la experiencia, serían tareas inútiles. En último término, correlaciona con el principio de responsabilidad (...) y encuentra su fundamento último en la dignidad de la persona. Por eso, el ser humano es capaz de reconducir su vida, de retomar el rumbo frenético en el que le han introducido las circunstancias de la vida, de romper con toda suerte de espirales deterministas, adicciones sin salida aparente, patologías sin cura y hacerse conductor responsable de su propia existencia"*.

Løgstrup, filósofo danés que cita José Luis Segovia Bernabé en el libro "Los ojos del otro"³, enuncia las **"tres demandas éticas radicales"** intuitivamente *"como expresiones soberanas de la vida: la confianza en el otro, la compasión y la misericordia."*

Puestas en marcha por sus protagonistas, generan transformaciones en los sujetos, en las relaciones interpersonales y en el ámbito comunitario. Son valiosas en sí mismas con independencia de las consecuencias que puedan provocar.

¹ Segovia Bernabé, J.L., en Esther Pascual Rodríguez y otros, Los ojos del otro, p. 144, Ed. Salterrae, 2013.

² Segovia Bernabé, J.L., http://www.paginasdigital.es/v_portal/informacion/informacionver.asp?cod=8476&te=20&idage=15979&vap=0.

³ Segovia Bernabé, J.L., Los ojos del otro, p. 143 cita a Knud E. Løgstrup, Beyond the Ethical Demand, Notre Dame, University of Notre Dame Press, 2007.

Como señala el filósofo danés citado “*no tenemos nada que hacer con otro ser humano, si no nos hacemos cargo de una porción de su vida en nuestras manos*”⁴.

Y si además de ello, el otro ha sido la causa de la más pesada carga que ha recaído sobre los hombros de la víctima, esta forma de hacerse cargo del otro refleja una categoría personal y una calidad moral fuera de lo común.

Hacer posible que la generosidad de la víctima y el arrepentimiento del infractor confluyan de manera fecunda para las dos partes, es la delicada tarea que acomete el facilitador en los procesos restaurativos.

A la vez, y partiendo de la dignidad de todo ser humano por el mero hecho de serlo, ello no implica equidistancia a todos los niveles. Como dice José Luis Segovia Bernabé⁵, uno es el plano axiológico o de los valores, en el que no es posible la equiparación (el bien y el mal no se confunden), otro es el epistemológico (la verdad exige que uno sea identificado como infractor y el otro como víctima) y, finalmente, otro es aquel en el que se ubica el encuentro restaurativo, que exige elementalmente la **simetría dialógica** que supone reciprocidad en el reconocimiento del otro como un rostro, como un tú igualmente humano con capacidad para hablar y dialogar. Ello no es posible sin una mínima capacidad de empatía y una actitud abierta a la interacción y a la reciprocidad intersubjetiva (yo-tú). Esto solo es posible desde la horizontalidad que otorga la estructura antropológica del diálogo y el encuentro personal cuando se dota del contenido que versa sobre lo más común y universal de lo humano: la experiencia del sufrimiento padecido.

Por lo que se refiere al desarrollo de nuestro programa, pero sobre todo en su comunicación a la sociedad, frecuentemente nos encontramos a nuestro alrededor cierta incomprensión y desesperanza cuando intentamos compartir el sentido del proyecto que nos impulsa. Y ello, puede que sea debido a que en muchas ocasiones, nos olvidamos tanto de los mandatos constitucionales, como de la normativa internacional que tiene su base de la sabiduría ancestral sobre el ser humano y sobre su dignidad.

En ocasiones se parte de la base de que el ser humano no cambia, no es capaz de modificar su estructura de conciencia y su comportamiento y desde ahí, se considera que cuando un ser humano ha cometido un delito y ha causado un daño, debe pagar por ello y asumir las consecuencias del mismo. Y no hay ningún aspecto añadido que considerar.

⁴ Ibidem.

⁵ Segovia Bernabé, J. L. Los ojos del otro, p.145.

Pero nosotros leemos y releemos el poema. Y esa inspiración compensa la mirada de juicio y desconfianza, transformándola en una mirada confiada y esperanzadora.

2. Una visión del ser humano que impregna los principios de la Justicia Restaurativa

Partiendo de muchos y buenos trabajos de investigación sobre Justicia Restaurativa, me propongo enfocar esta ponencia desde la parte de la Justicia Restaurativa que más nos mueve en estos momentos como Asociación y que está más conectada con la experiencia vivida, y que seguimos viviendo a nivel personal, desde el *Programa de Justicia Restaurativa y Mediación Penal y Penitenciaria* que desarrollamos en el Centro Penitenciario de Madrid I (Mujeres) y en los Centros de Inserción Social de Navalcarnero y Alcalá de Henares.

A la vez, deseo partir del horizonte desde el que creemos que debe contemplarse la mediación en el ámbito penal y penitenciario, que no es otro que el de la Justicia Restaurativa.

En esa línea entendemos con Julián Ríos Martín ⁶por **Justicia Restaurativa**, en sentido amplio, *“la filosofía y el método de resolver los conflictos que atienden prioritariamente a la protección de la víctima y al restablecimiento de la Paz Social, mediante el diálogo comunitario y el encuentro personal entre los directamente afectados, con el objeto de satisfacer de modo efectivo las necesidades puestas de manifiesto por los mismos, devolviéndoles una parte significativa de la disponibilidad sobre el proceso y sus eventuales soluciones, procurando la responsabilización del infractor y la reparación de las heridas personales y sociales provocadas por el delito”*.

En esta amplia definición de Justicia Restaurativa también está implícita una visión del ser humano en transformación, en evolución, en crecimiento, como veíamos en el poema de Benesch.

De forma general nos encontramos en Justicia Restaurativa la idea de la importancia de la relación y de la comunicación y el diálogo⁷. La Justicia Restaurativa asume que los humanos son profundamente relacionales. Hay una necesidad humana fundamental que significa estar en buena relación con los demás. El enfoque restaurativo reconoce y trabaja con esta necesidad humana básica.

⁶ Ríos, Julián; Pascual, Esther; Segovia, José Luis, Etxebarria, Xabier, Lozano, Francisca, *Mediación Penal, Penitenciaria y Encuentros Restaurativos*, P. 32, Ed. Comillas, 2016.

⁷ Ríos, Julián y otros, en: *Mediación Penal, Penitenciaria y Encuentros Restaurativos*, P. 67.

Además de ello, además de que los seres humanos buscamos relacionarnos con los otros, nos encontramos con que partimos de que el conflicto es algo connatural a la vivencia en sociedad, a la convivencia de los seres humanos.

Se busca el restablecimiento de la Paz Social, mediante el diálogo, y el encuentro personal entre los directamente afectados, con el objeto de satisfacer de modo efectivo las necesidades puesta de manifiesto por los mismos, pues, según el poema de F. Benesch *“en el camino de transformación del mal puede generarse algo nuevo que originalmente no se hallaba en el bien”*.

La Asociación para la Mediación, el Encuentro y la Escucha (AMEE) tiene como objetivo fundamental el acercamiento de las personas que viven un conflicto a través de las herramientas de la Justicia Restaurativa, de la Mediación, de la Comunicación No Violenta, y de los Círculos Restaurativos. Y ello, tras haber experimentado y vivido los cambios profundos que se producen cuando en un conflicto sus intervinientes se expresan de manera honesta, compartiendo sus necesidades vitales sustanciales, y son escuchados de manera empática.

Dicho programa de Justicia Restaurativa surge como respuesta al siguiente planteamiento: ¿Cómo preservar el bien común frente a las personas que, por diversas circunstancias, han ocasionado un daño y tienen capacidad de seguir causando daño? El género humano solo ha dado, hasta el momento, con una fórmula: la prisión.

A partir de ahí, las Instituciones Penitenciarias cumplen una función clave, que no es solo la de recluir a estas personas, sino también rehabilitarlas y reinsertarlas en la sociedad, mandato que emana de nuestra Constitución, debiendo promover activamente que aquello que llevó al comportamiento delictivo, no vuelva a ocurrir. Sin embargo, todos sabemos lo complicado que es hacer realidad este objetivo de una rehabilitación integral de la persona.

En este difícil contexto, la Asociación para la Mediación, el Encuentro y la Escucha (AMEE) desarrolla un Programa de Justicia Restaurativa y de Mediación Penal y Penitenciaria que promueve, entre otros, la responsabilización por el delito cometido, la reparación a la víctima y el encuentro con ésta, todo ello, atendiendo, como decíamos anteriormente, al mandato constitucional de la reeducación y la reinserción social, como finalidades de la pena privativa de libertad. Y también, y por qué no, atendiendo al art. 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos⁸ que habla del *“deber de comportarse fraternalmente los unos para con los otros”*.

⁸ <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>.

AMEE parte de la premisa de que el delito es fruto de una elección equivocada del modo concreto en que se decidió colmar una necesidad humana. El autor o la autora de los hechos delictivos colmó una necesidad humana (en las más ocasiones una necesidad que, por netamente humana, es al mismo tiempo universal) de una manera equivocada que dañó a la víctima, a la sociedad, a su propio entorno personal y familiar y a sí mismo. Todo ello, como consecuencia de una percepción distorsionada de cómo uno debe enfocar su relación con el entorno, en la que se anula toda consideración previa sobre la víctima, a la que no se ve.

El objetivo de nuestro trabajo como Asociación es, por un lado, escuchar las necesidades profundas desde las que se actuó, incluso, desde las que se cometió el delito, legitimando la necesidad última que le llevó a actuar, sin que legitimemos o justifiquemos, sin embargo, la manera concreta en que esa persona actuó causando un daño a terceros a su alrededor.

Por otro lado, en ese camino deseamos mostrar al infractor de los hechos, que, más allá de sus daños personales y frustraciones vitales, esas que probablemente están en la base de lo que le llevó un día a la comisión del delito, hay otra parte de la realidad, que son los otros, con sus propias historias, necesidades y heridas, desde su raíz humana y necesitada. Se trata de que el autor del delito empatice con el sufrimiento profundo provocado por su actuar en la víctima de su delito. Pero no desde una culpabilización, que bloquea y autodestruye, sino desde una plena empatía, por fin autoconsciente, desde la que sólo puede manar un deseo profundo de reparación, de lo propio roto y de lo roto en lo ajeno.

Ese proceso de descubrir la humanidad "del otro lado", más allá de las necesidades propias, y ese proceso de descubrir que compartimos necesidades por el hecho de ser personas, puede ser la mejor contribución para que la persona reelabore desde la misma raíz de lo que un día hizo y comprenda, en definitiva, que otro modo de colmar las necesidades es posible, así como de estar y de relacionarse en sociedad.

El método de trabajo es, fundamentalmente, la **escucha profunda**, la escucha empática, para con uno mismo y con los demás, trabajo que la persona puede poner en práctica en todas las relaciones cotidianas en su entorno, hoy por hoy el carcelario, mañana, el de su hogar, su trabajo, su familia, la calle otra vez.

No hablamos del respeto por el respeto, como mandato, sino del respeto que emana de la transformación interior provocada por la escucha primero a uno mismo, y después con la empatía con el ser del otro, su sensibilidad, su fragilidad, su daño y su necesidad, haciendo también un sincero y exhaustivo trabajo para entender y explicar la propia necesidad en las situaciones

cotidianas, desterrando todo atisbo de violencia, de imposición, verbal y no verbal, por muy legítima que sea la propia necesidad.

En este contexto de Justicia Restaurativa también se plasma una mirada concreta a la víctima, a ese ser humano que sufrió el daño y las consecuencias del hecho delictivo, tanto a nivel material, como a nivel moral o psicológico.

De acuerdo a múltiples estudios realizados tanto a nivel internacional, como a nivel nacional, las víctimas de delitos, también las víctimas de delitos graves, quieren encontrarse con el ofensor para expresarle el impacto de las consecuencias que el delito ha tenido en sus vidas, recibir respuestas a preguntas personales y aumentar la sensación de un cierre emocional que les permita avanzar en la vida hacia delante. Las víctimas y los ofensores tienen la oportunidad de crear entornos humanizadores sobre lo ocurrido (ver el Manual de Justicia Restaurativa de la O.N.U.).

Entendemos que para que la visión del ser humano de la que habla la Justicia Restaurativa vaya calando en toda la sociedad y, en concreto, en todos los ámbitos referidos al conflicto y al delito, es necesario que el mencionado paradigma vaya enraizándose poco a poco en las personas y en las instituciones.

Es por ello que creemos muy necesario implementar programas tanto de mediación penitenciaria, como de mediación familiar penitenciaria, pues dichos programas apaciguarán transversalmente a las personas en conflicto, incorporando los principios de la Justicia Restaurativa no solo en sus vidas, sino en las de su entorno, aportando a que se incorporen los valores a los que hacíamos mención anteriormente.

3. Mediación penitenciaria.

Con esos objetivos hace unos años, al comenzar con el programa de Justicia Restaurativa y Mediación, lo hicimos desde la perspectiva de la resolución de conflictos dentro del ámbito penitenciario⁹.

Desde ahí, pretendíamos, como objetivo primordial, la pacificación de los conflictos dentro del centro penitenciario, conflictos, que tienen lugar entre los internos y que pueden dar lugar, incluso, a activar la vía disciplinaria, con las consecuencias muy negativas que esto puede tener para ellos.

⁹ Sobre el concepto de mediación penitenciaria, ver al respecto por todos, Ríos, Julián, *Mediación Penal, Penitenciaria y Encuentros Restaurativos*, p. 197 y ss.

Con todo ello se pretende contribuir a una mejor convivencia dentro del centro penitenciario, así como a dotar a las personas penadas de herramientas para la resolución de conflictos cuando adquieran la libertad, sin que pasen por la vía de la violencia en cualquiera de sus versiones.

4. Mediación familiar penitenciaria.

Igualmente y con la misma finalidad de que los valores de la Justicia Restaurativa fueran calando a la hora de resolver los conflictos cotidianos ordinarios, hemos trabajado la mediación con las familias de las personas penadas cuando las circunstancias vitales así lo han requerido.

Todo ello, con el objetivo de cuidar el entorno al que vuelve la persona penada a su salida de prisión, por haber concluido el cumplimiento de la pena, o a su paso a la semi-libertad, por haber pasado al Centro de Inserción Social para el cumplimiento de la pena privativa de libertad en el mencionado régimen abierto. En ocasiones el entorno familiar ha podido verse afectado por distintas circunstancias relacionadas con el delito o con la vida en prisión.

Enfocar el trabajo tanto en la mediación penitenciaria como en la mediación familiar penitenciaria ayuda en última instancia a consolidar distintos canales de aportación a los principios de la Justicia Restaurativa.

5. Justicia Restaurativa y Mediación Penal.

La mediación o cualquier proceso restaurativo puede tener lugar en cualquier momento del procedimiento penal. En igual medida puede llevarse a cabo en la fase de ejecución de la sentencia y, en concreto, durante la estancia de la persona penada en el centro penitenciario en el que se esté cumpliendo condena. Y este es el momento procesal en el que, por ahora, la Asociación para la mediación, el Encuentro y la Escucha (AMEE) ha decidido focalizarse a la hora de implementar programas de Justicia Restaurativa.

Los objetivos primordiales del programa que como asociación venimos desarrollando se refieren a dos ámbitos concretos: Por un lado, la Asociación tiene como objetivo la consecución de "Encuentros Restaurativos" entre las personas penadas, y que se encuentran cumpliendo su condena o bien en el Centro Penitenciario o en el Centro de Inserción Social, y las víctimas de sus delitos. Esto es, promover el encuentro entre ambos, o sus víctimas indirectas, cuando la persona penada ha cometido un hecho delictivo con víctima concreta.

Entre los objetivos de esos encuentros está, que la víctima pueda expresarse respecto del daño y sufrimiento vividos por el delito cometido, y ello, no ante cualquier persona, sino ante el autor de ese daño. Además de ello, otro de los objetivos de dichos encuentros, radica, como decíamos antes, en que el autor del delito se responsabilice ante la víctima por los hechos cometidos, empatice con el dolor causado y procure desde ahí una reparación del daño causado, acaso únicamente una reparación moral o emocional, pero inequívocamente de un valor incalculable en términos de reparación social y prevención de la reincidencia.

También se desarrollan desde el mismo programa los “Encuentros Restaurativos” cuando no existe una víctima concreta del delito cometido. Ello, por ejemplo en los delitos cometidos contra la salud pública, o en los delitos contra la seguridad vial, delitos en los cuales a la persona penada le suele costar más asumir una responsabilidad por el daño causado, entre otros factores, porque no es capaz, inicialmente, de encontrar una víctima concreta de sus hechos.

Y ello, pues la justicia ordinaria se ocupa de determinar si de acuerdo a la verdad plasmada en el proceso penal, la persona imputada por unos hechos efectivamente los ha cometido, y si así fue, se le impone una pena por ello. Posteriormente, se ocupará también de ejecutar la pena impuesta en sentencia. Y ello debe seguir siendo así, para salvaguardar la convivencia pacífica en sociedad.

Los programas de Justicia Restaurativa ayudan a recordar que una de las finalidades constitucionalmente reconocidas de la pena privativa de libertad es la reeducación y reinserción de la persona a la que se le impone dicha pena. También, en los últimos tiempos el legislador, por ejemplo con el Estatuto de la Víctima, ha recogido la necesidad de impulsar procesos de Justicia Restaurativa de cara a la víctima del delito.

6. ¿Qué le impulsa a una persona penada a responsabilizarse por el delito cometido y a desear pedir perdón por ello?

Desde la Asociación para la Mediación, el Encuentro y la Escucha (AMEE) hemos hecho durante estos años una experiencia que consideramos representativa de lo que sucede en un ser humano (consciente) tras la comisión de un hecho delictivo.

En esos procesos interiores de responsabilización resulta altamente llamativo cuán grande es la necesidad de pedir perdón. Y es que, cuando uno ha comprendido y “visto” el daño causado, cuando uno ha sido capaz de darse cuenta del daño en toda su dimensión, tiene la necesidad de compensar aquel

daño, de reparar a la víctima, de aportar a la sociedad un bien. Una necesidad inconsolable de que la víctima del delito deje de concebirle como un monstruo, una sed irrefrenable de recuperar el propio rostro humano frente a la mirada asustada e implacable de quien fue su víctima. Ayudar a que pueda ser recuperada la propia dignidad perdida por el crimen cometido desde la mirada de aquel a quien se ofendió y maltrató.

Cuando uno se da cuenta del daño causado, necesita decirse a sí mismo y a los demás que esa persona que actuó dañando es mucho más que sólo eso, es mucho más que el autor de un delito, mucho más que una persona interna ahora en un centro penitenciario por el delito cometido. Necesita mostrarse a sí misma y a los demás, a la víctima y a la sociedad, que es un ser humano digno, un ser humano que se equivoca, que se arrepiente por el daño causado, porque lo ha visto y que pide perdón por ello. Y que además tiene la necesidad profunda de compensar ese daño en la medida de sus posibilidades. Ello puede ser pagando la responsabilidad civil, y de cualquier otra manera que tenga sentido para ambas partes.

Cuando el delito que se ha cometido no tiene víctima concreta, por ejemplo, porque se ha cometido un delito contra la salud pública, la responsabilización por el delito cometido sucede igualmente a nivel interior. Diferente es, únicamente, la manera de reparar el daño causado. En estos delitos sin víctima concreta hemos abierto vías de reparación que pasan, como siempre, por aportar un bien a aquel entorno al que se causó daño.

Hemos trabajado en el proceso interior de responsabilización con personas penadas que han cometido delitos contra la salud pública, o delitos contra la seguridad vial. En el primero de los tipos delictivos, contra la salud pública, la sola vida en prisión, conviviendo con personas consumidoras de drogas tóxicas o estupefacientes les ha llevado a algunos de ellos a ver el deterioro que estas sustancias producen en el ser humano, los severos daños que causan y la irreversibilidad de un alto número de dichas lesiones.

El haber conocido esa realidad del mundo de la droga en prisión, algo que muchos desconocían, les ha llevado al proceso interior de responsabilización y de arrepentimiento por el daño causado.

Estos procesos que se siguen con las personas infractoras evitan en gran medida la reincidencia, y no puede haber mayor valor e interés social que procurar que el delincuente no reincida, no tanto por miedo a la consecuencia penal, sino por encontrar el delito ya como incompatible con su nuevo esquema

de valores y su reencontrada empatía con los otros y con el valor de la propia dignidad.

Traemos aquí algunos testimonios vitales de las participantes en el proceso: Nos escribe A.M.P. autora de un delito contra el patrimonio y contra las personas (utilizo en este caso sus iniciales aunque ella no tiene inconveniente alguno de que se sepa su identidad): *“En mi caso, YO era YO... la única víctima. Pero no fue así y de no ser por vosotros, no lo hubiese podido ver”. “De pensar que yo era la única “víctima” de mi encierro en prisión.... he pasado a darme cuenta de que estar presa no es lo peor que le puede suceder a una persona. Hay más víctimas en mi delito: mi madre y, por supuesto, la verdadera víctima del delito. Tengo que luchar (gracias a la fuerza que me habéis dado) por repararles a ellos el daño causado porque considero, AHORA, que ambos son las principales víctimas.” A mi ingreso en prisión “sencillamente no pensaba en la víctima del delito”. La víctima era YO: “Ese era mi único pensamiento. Gracias a este taller ahora pienso: A mí me condenaron a prisión, pero con qué libertad se quedó aquel hombre....Perdió su trabajo de asalariado para dar de comer a su familia y, además del trauma que sufrió ¿pudo recuperarse de sus heridas? Esa sí que fue una condena.....”*

A.M.P. desea encontrarse con la víctima de su delito, desea pedirle perdón y reparar, en la medida de lo posible, el daño causado. *“Ahora, (...) me he dado cuenta de que “mi situación” había ido dejando muchas más víctimas en las que pienso continuamente.... Y por las que rezo, pues soy creyente, cada noche... y a las que ansío reparar, cuanto antes, el daño causado. Creo que de la “Ana rabiosa” que entró, me he convertido en la “Ana deseosa de hacer el bien... y cuanto antes”. “Ansío que llegue ese momento de encuentro para que haya un “perdón” que me arranque la “losa” que sabéis que he llevado tanto tiempo dentro de mí; sentir “confianza” y “credibilidad” por su parte... mirarle a los ojos, contarle la verdad de lo que ocurrió y que él me mire, que pueda saber qué paso antes, durante y después, me crea ... y que me perdone, por favor...”*

Por otro lado, B.P. autora de un delito contra la salud pública, nos dice: *“Este proceso me ha hecho ver que soy una mujer que un día se equivocó, pero que aunque no se puede borrar el pasado, se puede vivir sin que esa culpa te haga tanto daño; me ha ayudado a aceptar la realidad, sobre todo, a ver un camino de luz. Cuando todo estaba realmente oscuro, me ha ayudado a valorarme y a sacar la negatividad de mi vida”.*

¿Qué ha supuesto este proceso para ti en la visión que tenías del delito que habías cometido? *“Considero que ha sido muy bueno. Reproducirme a mí misma paso a paso mi delito, ha supuesto aceptar mi error que aunque ya lo tenía asumido, yo me sentía muy mal. Y ahora sé lo que he hecho, pero también sé que nunca lo*

tengo que olvidar, y sobre todo sé que necesito restaurar ese daño que hice de algún modo y sé que será muy positivo para mi vida."

¿Qué ha supuesto este taller para ti en la visión que tenías y que tienes ahora de la víctima del delito? "Yo la visión que tenía es que había hecho un daño irreparable a las personas que consumían drogas. Ahora la visión que tengo es que el daño ya está hecho, pero puedo ayudar de alguna manera a personas para que esto no sea tan doloroso para mí; ahora veo la forma de reparar de alguna manera eso que me hacía sentirme tan mal, de reparar para que el daño no sea tan grande."

¿Qué sientes cuando te planteas la posibilidad de reparar el daño causado? "Siento una emoción positiva para mí, me siento con muchas ganas de aportar algo bueno a la sociedad, de ayudar, de intentar cosas buenas para mí y para los demás, me encantaría ayudar a jóvenes drogodependientes. Lo haré. Es una asignatura pendiente en mi vida por poco tiempo".

¿En qué medida, si hubiera sido así, te ha ayudado este taller a afrontar tu vida, tu presente, tu futuro inmediato y más a largo plazo? "Me ha ayudado muchísimo a poder vivir sin ese sentimiento de culpa que me tenía paralizada por el daño causado, y me ha infundido valor y coraje para afrontar mi futuro sin miedo, a plantearme resarcir el daño causado y eso es algo que me hace sentir muy bien."

Y son estos testimonios, como parte muy menor dentro de lo que vivimos en el desarrollo del proyecto, lo que nos hace seguir adelante. Y no solo eso, sino también el poder acompañar más adelante, cuando el momento haya llegado, a las víctimas concretas de estos y otros delitos. Ese acompañamiento intuimos que tampoco será sencillo, pero nos anima, entre otros, la experiencia vivida por otros proyectos pioneros en España, a los que desde aquí nuevamente mostramos todo nuestro reconocimiento y agradecimiento.

También nos anima que el programa ya ha comenzado a ser realidad con las víctimas de los delitos contra la salud pública. Y es que, B.P. (así como otros autores de este delito) en sus permisos de salida ya ha comenzado a reparar el daño causado aportando parte de su tiempo de salida de prisión a cocinar y a acompañar en el reparto de alimentos a personas drogodependientes de la mano de la Asociación Bocatas-Pasión por el Hombre en la Cañada Real de Valdemingómez, lugar al que cada viernes desde hace muchos años acude esta asociación en el acompañamiento de las personas drogodependientes. Y allí B. P. está venciendo en primera línea el daño profundo que la droga causa en las personas.

Y es que es muy alentador despertar cada día con la confianza y la vivencia puesta en que en el kairós el ser humano desde su "perfectibilidad" y desde el

sentirse acompañado, es capaz de conectar con su ser y renacer a la vida aportando bien, como necesidad humana sustancial.

7. Sigüientes pasos necesarios a realizar para que de verdad nos encontremos impulsando una Justicia Restaurativa que acompañe a las víctimas.

En la implementación de los principios de la Justicia Restaurativa uno de los objetivos fundamentales es el apoyo a la víctima. Y ello, dándole voz, animándole a expresar sus necesidades. Gracias a este apoyo se les permite participar en el proceso de resolución, se les ofrece asistencia y se les facilita su empoderamiento, como proceso por el cual fortalecen sus capacidades, su confianza, su visión y su protagonismo para impulsar cambios positivos en las situaciones vividas.

Desde el primer momento en el que desde la Asociación con el impulso interno deseamos acompañar en la implementación de la Justicia Restaurativa hemos recibido en todas las instancias de la Institución Penitenciaria mucha sensibilidad y apertura. Y ello, tanto por la Secretaria General de Instituciones Penitenciarias, como por los directivos y técnicos del Centro Penitenciario al que nos hemos acercado, Madrid I, así como por los directivos y técnicos de los Centros de Inserción Social de Navalcarnero y Alcalá de Henares.

También nos hemos encontrado con personas penadas que deseaban sentirse acompañados en el proceso restaurativo de responsabilización por el delito cometido, así como en el proceso de reparación del daño causado ante la víctima del delito y ante la sociedad.

Donde nos estamos encontrando serias dificultades es en el contacto con las víctimas de los delitos.

Con toda la honestidad, lamentablemente, hasta ahora no hemos logrado contactar con víctimas de delitos. O bien porque la vía de acceso, que hasta ahora era el Juzgado de Ejecuciones Penales, no accedía a ello, entendemos que por falta de normativa al respecto, o por inseguridad, o bien porque habiendo accedido el titular del Juzgado de Ejecuciones a la apertura del expediente de mediación, en lugar de ser nosotros como Asociación los que informáramos a la víctima de la cualidad del proceso restaurativo, eran los propios funcionarios del Juzgado (con absoluto desconocimiento de lo que es un proceso restaurativo) quienes le planteaban a la víctima la posibilidad.

No resulta extraño que en ese contexto de desconocimiento e inseguridad, las víctimas no consientan ni siquiera a la sesión informativa sobre el proceso restaurativo.

Sin embargo, creemos que es una cuestión de tiempo. Creemos estar en un momento importante previo a la elaboración de protocolos de actuación en el ámbito de la ejecución penal que permitan que el contacto con la víctima del delito sea más sencillo.

Necesitamos que la víctima confíe en el proceso restaurativo. Y para ello es necesaria la formación tanto a los magistrados y jueces de los juzgados de ejecuciones penales, como a los fiscales y a los letrados y otros funcionarios de la Administración de Justicia. Los principios de la Justicia Restaurativa deben ser conocidos y desde ahí, aplicados.

También es necesario la implicación directa de la Oficina de Asistencia a las Víctimas recogida en el Estatuto de la Víctima por la que la mencionada Oficina realizará funciones en materia de Justicia Restaurativa. Así deberá:

- a) Informar a la víctima de las diferentes medidas de Justicia Restaurativa.
- b) Proponer al órgano judicial la aplicación de la mediación penal cuando lo considere beneficioso para la víctima.
- c) Realizar actuaciones de apoyo a los servicios de mediación extrajudicial.

Desde la Oficina de Asistencia a las Víctimas se nos ha dicho que la implicación va a ser por su parte real y efectiva.

Tenemos confianza en que así será para que entre todos podamos apostar por completar el proceso ofreciéndole a la víctima ese proceso restaurador que pudiera aportar a la sanación de heridas.

8. Cualidades interiores del facilitador de los procesos restaurativos.

Tan importante como que alguien pueda cambiar, según Segovia Bernabé¹⁰, es la concurrencia de un facilitador casi imprescindible: alguien que crea en la recuperabilidad de la persona y tenga la audacia de apostar comprometidamente por ello.

¹⁰ Segovia Bernabé, J.L. en *Los ojos del otro*, p. 143 y ss.

Desde esta perspectiva, el mediador acompaña a la infractor/a primero, y a la víctima más tarde. Al infractor le acompaña en ese proceso largo interior de recuperación de la dignidad como ser humano, además de ello, le acompaña en el proceso interior de responsabilización por el daño causado y de reparación de las heridas personales de la víctima.

La persona del infractor revive, reactiva, vuelve a mirar de frente su propia dignidad durante el largo proceso interior de toma consciencia y de arrepentimiento del daño causado. Esa dignidad, además, se ve igualmente reflejada primero con la mirada de los acompañantes en el proceso y, después, si el encuentro restaurativo tuviera lugar, en la mirada de la propia víctima del delito.

Poreso, creemos que la persona del acompañante es una figura determinante durante el “kairos” que puede tener lugar en la persona durante su vivencia en prisión. Como recuerda José Luis Segovia Bernabé, el acompañante es tanto más capaz de aportar a obrar el milagro de la recuperación de la persona, cuanto de manera más creíble y comprometida pueda decir: *“Tú me importas y estoy dispuesto a comprometerme contigo”*. *Todo ello, sin esperar nada concreto*”.

Naturalmente, todo ello ha sido constatado desde nuestra experiencia personal, creyendo que la herramienta privilegiada al servicio de la resolución de los conflictos y también de la reinserción social, capaz de minimizar la desesperanza del infractor, por un lado, y de la víctima y de la sociedad por otro, no es otra que el encuentro personal.

En ese proceso es preciso esforzarse, cuidando la disposición interior, para aceptar incondicionalmente al ser humano que está enfrente. Naturalmente, ello no conlleva la más mínima complicidad con sus acciones. Se trata de un acto de confianza, racional y emocional al mismo tiempo, que permite no confundir la persona en toda su densa complejidad y determinadas acciones repudiables.

Y ello, pues a quienes nos acercamos a los encuentros restaurativos, como espacios sagrados de intimidad personal, se nos invita a realizar un recorrido serio de introspección y de experimentación en primera persona lo que suponen la empatía, el respeto, la no violencia y el cuidado de los espacios de silencio personal. Haber transitado personalmente por ellos ayuda muchísimo a aplicarlos y, sobre todo, a iniciar en ello a quién causó tanto dolor.

Y cierro aquí de manera consciente, trayendo de nuevo el poema de Benesch, pues deseamos estar en la vida, y en concreto en este proyecto, con la humildad de quién también se equivoca y sufre equivocaciones ajenas,

deseando aportar desde las tres demandas éticas radicales de las que hablaba Løgstrup, con confianza en el otro, con compasión y con misericordia, hacia mí misma y hacia los demás.



LA LIBERTAD VIGILADA POSTPENITENCIARIA

Pilar Otero González.

Profesora Titular de Derecho penal (Acred. Catedrática)
Universidad Carlos III Madrid

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. ACLARACIÓN DE CONCEPTOS. II. ESTADO DE LA CUESTIÓN. MARCO ADECUADO DE LA LIBERTAD VIGILADA POSTPENITENCIARIA. III. ANÁLISIS DE LA MEDIDA. 1. Naturaleza jurídica. 2. Fundamentación. 3. Ámbito de aplicación. 3.1 LO 5/2010: de carácter obligatorio a delitos sexuales y a delitos de terrorismo 3.2. LO 1/2015: de carácter facultativo con ampliación del ámbito de aplicación a delitos contra la vida, a maltrato ocasional en el ámbito familiar y a violencia doméstica habitual. 4. La presunción de peligrosidad. 5. Imposición. 6. Ejecución. 7. Problemas que plantea el cumplimiento posterior a la pena privativa de libertad. 8. Contenido de la medida. 9. Vigilancia de la ejecución de la medida. 10. Quebrantamiento de la medida. 11. Plazos, prórrogas y principio de proporcionalidad. 12. Reflexiones finales sobre esta medida de libertad vigilada aplicada a delincuentes peligrosos. IV. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN. ACLARACIÓN DE CONCEPTOS

Cuando hablamos de libertad vigilada postpenitenciaria nos referimos a una medida de seguridad no privativa de libertad introducida por la LO 5/2010 de modificación del Código penal, que se aplica a imputables y, por tanto, responsables del delito cometido, y que la misma se ejecuta una vez cumplida la pena de prisión que le correspondió a ese sujeto. Por tanto, se impone en sentencia junto a la pena de prisión para su cumplimiento posterior a la extinción de la pena de prisión (pena + medida).

Ello supone un *tertium genus* entre pena y medida, que rompe el rígido binomio establecido hasta ahora: *medida de seguridad* aplicable a los *peligrosos inimputables* frente a *pena* impuesta, en función de la *culpabilidad*, a los *imputables*. Se previó su aplicación, de forma obligatoria, a los condenados a pena de prisión por uno o más delitos contra la libertad e indemnidad sexuales y a los condenados a pena grave privativa de libertad por uno o más delitos de terrorismo.

La LO 1/2015 ha ampliado su ámbito de aplicación a delitos contra la vida, a maltrato ocasional en el ámbito familiar y a violencia doméstica habitual, si bien su previsión en estos casos es de carácter facultativo (lo que supone una diferente e incongruente regulación).

Por otro lado, también bajo la denominación de libertad vigilada, contamos en el Código penal con una medida de seguridad no privativa de libertad introducida por la LO 5/2010 en el art. 96.3, 3ª CP, que se impone a inimputables o semiimputables. Funciona, en consecuencia, como el resto de las medidas de seguridad.

En este trabajo nos ocuparemos únicamente de la primera, la postpenitenciaria.

II. ESTADO DE LA CUESTIÓN. MARCO ADECUADO DE LA LIBERTAD VIGILADA POSTPENITENCIARIA

Hace un tiempo leíamos esta noticia:

“Mañana jueves sale a la calle de la cárcel Brians-1, en Sant Esteve Sesrovires (Barcelona) el llamado ‘segundo violador del ensanche’ de Barcelona, Alejandro Martínez Singul. Singul fue condenado en 1993 a 65 años de prisión por diez violaciones y otros cuatro intentos a menores de entre diez y quince años a las que siempre asaltaba en los rellanos o en el ascensor de sus viviendas. Salió de prisión en 2007 sin que se le considerara rehabilitado tras cumplir el máximo de 16 años que le correspondían de acuerdo con el antiguo Código Penal. A su salida reincidió en varias ocasiones, protagonizando nuevas agresiones sexuales creando una gran alarma social. En junio de 2008 fue detenido en su domicilio de Cardedeu (Barcelona) y extraditado a Perpiñán (Francia), donde cumplió nueve meses de prisión por exhibicionismo ante una escolar en esa población francesa. En junio de 2010, la Audiencia de Barcelona le condenó a tres años y nueve meses de cárcel por su último intento de violación a una niña de doce años, cometido mientras estaba en libertad provisional, tras recurrir otra condena de dos años de cárcel por un doble intento de violación”.

Al salir, tras cumplir todos los años de prisión que le correspondían por su culpabilidad por los hechos, se sometió voluntariamente a un programa psicossocial para intentar controlar su conducta, impulsos y fantasías sexuales, y a un tratamiento farmacológico de inhibición del deseo sexual (“castración química”), dentro del programa que desde agosto de 2009 ofrece la Generalitat de Catalunya a delincuentes sexuales.

No obstante, los expertos no consideran que el ex interno esté rehabilitado¹. El presidente de la Sociedad Española de Psiquiatría Forense, Leopoldo Ortega-Monasterio, define la personalidad del violador como de “inmadurez neurótica de la personalidad, con una forma muy regresiva y primaria de expresar su sexualidad”, lo que impide su rehabilitación.

¹ Sobre las características diferenciales de este tipo de patologías, sobre la persistencia de estos procesos en el tiempo y sobre las dificultades para su rehabilitación o modificación, *vid.*, ANTUÑA y RODRÍGUEZ (2007, p. 11 y ss.).

La puesta en libertad de este tipo de sujetos reabre continuamente el debate jurídico penal sobre las medidas que se deben adoptar ante violadores y asesinos reincidentes una vez cumplida la pena que les corresponde. En definitiva, ante sujetos altamente peligrosos.

Este tipo de peligrosidad es la que intensifica la tensión entre las medidas de carácter securitario “más mano dura para los que no están rehabilitados”, frente a los que proclaman que por el escrupuloso cumplimiento del principio de culpabilidad deben ser puestos en libertad una vez cumplida la condena. Enfatizado todo ello, como suele ser habitual, por los medios de comunicación.

Consciente de esta tensión en el debate habitual entre derecho penal de la culpabilidad frente al derecho penal de la peligrosidad, que genera este tipo de delincuentes, la LO 5/2010 introduce la libertad vigilada para delincuentes sexuales y terroristas. Aunque produce un gran impacto mediático la excarcelación de terroristas, voy a focalizar la atención en delincuentes con trastornos graves de la personalidad, bien con parafilias² consistentes en la imposibilidad de controlar los impulsos derivados de la tendencia u orientación sexual del sujeto, ubicadas, por tanto, en los “trastornos sexuales y de la identidad sexual” y estadísticamente con porcentajes muy altos de reincidencia; bien con trastornos psicóticos o con trastorno de personalidad límite de la psicopatía, incapaces de medir las consecuencias de sus actos; bien con otro tipo de dolencias como la inmadurez neurótica de la personalidad; bien con trastorno por sadismo sexual, o alguna otra patología sexual como la obsesión extrema por el sexo. En definitiva, hablamos de sujetos reincidentes altamente peligrosos.

Reincidencia que, por cierto, también ha de valorarse en su justa medida. De acuerdo con diversos estudios evaluativos³, la reincidencia en los agresores

² Dentro de las parafilias típicas, como manifestaciones de la conducta sexual desviada, hay que destacar muy especialmente la pedofilia que, además de ser reconocida desde 1980 como enfermedad psiquiátrica (DSM-III-R, Manual de diagnóstico de los trastornos mentales), viene incluida dentro de aquéllas en el quinto lugar del catálogo DSM-IV. Al igual que ocurre con el resto de los trastornos de la personalidad, los estudios de la neurociencia de los últimos años han detectado sustratos orgánicos cerebrales que podrían estar implicados en la pedofilia, centrados en ciertos déficits en el volumen de la sustancia blanca cerebral de los lóbulos temporales y parietales, principalmente del fascículo fronto-occipital superior. *Vid.*, ampliamente, PORTERO (2009, p. 78-84) y bibliografía allí citada.

³ Cfr., REDONDO (2006 www.criminología.net). Cfr., asimismo, un estudio reciente elaborado por el Centro de Estudios Jurídicos y Formación Especializada del Departamento de Justicia de la Generalitat, que se basa en el seguimiento de todos los delincuentes sexuales liberados entre 1998 y 2003 de las cárceles catalanas, un total de 315, que han estado en prisión entre uno y quince años, en función de la gravedad del delito -desde una violación hasta un acoso sexual o exhibicionismo-. Una reseña de este último puede verse en <http://www.elmundo.es/>

sexuales es, como grupo, baja, y se estima en torno al 19%-20%. Esta cifra se reduce al 5,8% cuando se trata de cometer una nueva agresión sexual, ya que un 6,5% reincidirá en otro acto violento y un 6,2% en delitos sexuales de otro tipo. El promedio general de la reincidencia de los delincuentes –no específicamente sexuales– según los estudios anteriormente mencionados, se sitúa entre el 37,4%⁴ y el 50%⁵. Estos estudios rompen los tópicos que atribuyen a los delincuentes sexuales una reincidencia mucho mayor que la del conjunto de delincuentes.

No obstante, y este es el dato que debe tenerse en cuenta, la distribución de la reincidencia en el ámbito de los delitos sexuales es muy heterogénea y oscila entre un número importante de casos de un solo delito conocido (y, por tanto, no reincidentes) y, en el extremo opuesto, unos pocos delincuentes sexuales⁶ seriales, como el citado en el texto, que cometen decenas de delitos a lo largo de sus carreras criminales. En este grupo se situarían los psicópatas sexuales violentos sobre los que se estima que antes de transcurridos seis años desde su puesta en libertad el 80%, en contraste con el 20% aproximadamente de los no psicópatas, han vuelto a cometer una conducta violenta, la mayoría de ellos de índole sexual⁷, por lo que puede pronosticarse entre los psicópatas sexuales un elevado riesgo de reincidencia⁸.

Si trascendemos del dato, estos delincuentes, mayoritariamente sexuales, con diversos trastornos de la personalidad, reincidentes, con pocas posibilidades de rehabilitación y, por tanto, peligrosos, ¿son imputables? ¿Este tipo de peligrosidad puede ser síntoma de una imputabilidad disminuida? ¿Puede im-

[elmundo/2009/04/01/barcelona/1238593291.html](http://www.elmundo.es/elmundo/2009/04/01/barcelona/1238593291.html). Igualmente puede consultarse PORTERO (2009, p. 74 y ss.). Esta información puede completarse de la mano de ARMAZA (2013, p. 44-45), quien recoge cifras de la criminalidad sexual grave de los últimos 10 años (Fuente: Instituto Nacional de Estadística www.ine.es) en los que se ha condenado a 202 personas reincidentes por este tipo de delitos, por lo que se registra un promedio de 15,88 reincidentes anuales.

⁴ Estudio del Centro de Estudios Jurídico y Formación especializada de la Conselleria de Justicia catalana.

⁵ REDONDO (2006: www.criminologia.net).

⁶ Entre los condenados por delitos sexuales, el riesgo de reincidencia no es siempre el mismo. Se estima que los más reincidentes son los que condenados por delitos en los que la víctima es un niño de sexo masculino. Cfr., <http://www.elmundo.es/elmundo/2009/04/01/barcelona/1238593291.html>. Ello podría explicarse porque los abusadores de estos menores manifiestan en prisión más síntomas de ansiedad fóbica, con un nivel de gravedad significativo en relación con otro tipo de internos. Vid., al respecto CASTRO et al. (2009, p. 50).

⁷ Ampliamente NAVARRO (2011, p. 148).

⁸ NAVARRO (2011, p. 150).

plicar que se tenga limitada la comprensión de la ilicitud del acto? ¿Son sujetos plenamente motivables normativamente?

Los avances de las neurociencias de la última década, fundamentalmente los realizados a través de técnicas de neuroimagen, han demostrado que estas patologías relacionadas con una tendencia a la conducta antisocial –psicópatas–, o con una menor capacidad inhibitoria de los impulsos –normalmente sexuales–, se deben a ciertas anomalías generadas en la zona orbito frontal del cerebro⁹ donde se aloja el cumplimiento de las normas morales y sociales, bien porque se ha lesionado, bien porque no ha madurado lo suficiente, identificada o no neurológicamente la causa, pero que se manifiesta de forma análoga a la zona orbito frontal de un adolescente, que tiene una menor capacidad de inhibición en la medida en que esa parte del cerebro todavía no ha madurado al completo. El cerebro de una persona con rasgos psicopáticos¹⁰ carece de actividad en la zona de los lóbulos frontal y temporal, que son las regiones responsables de la empatía y el autocontrol. Ello implica que esas personas no son capaces de razonar moralmente ni de controlar sus impulsos.

⁹ MARAVER (2013); DEMETRIO (2011, p. 16): “En diversos estudios se ha podido comprobar que, a diferencia de la población normal, los criminales violentos y, en general, las personas con elevada agresividad, padecen con frecuencia diversos déficits cerebrales en el área prefrontal”. Véase, asimismo, GUDÍN (2010, p. 27-28). Igualmente, sobre el factor biológico-genético de los psicópatas, véase, LEAL (2003, p. 158-162). A mayor abundamiento, NAVARRO (2011, p. 145-146), señala que dentro de la corteza prefrontal, encargada de controlar los impulsos agresivos, las tasas de actividad baja se presentan en los asesinos afectivos mientras que en el caso de los asesinos depredadores (de sangre fría) tienen un buen funcionamiento prefrontal lo que les permite controlar su comportamiento. Conforme a esta distinción, en opinión de esta autora, sólo en el caso de los asesinos afectivos, ante esa falta de control, es posible hallar respuesta a sus posibles delitos en la circunstancia 1ª del art. 20 CP (por no poder actuar conforme a la comprensión de la ilicitud del hecho).

¹⁰ Dentro de la psicopatía, siguiendo a FALLON (2014, p. 38-40), neurocientífico de la Universidad de California en Irvine (EEUU) hay que distinguir, a su vez, entre los psicópatas primarios y los secundarios. Los psicópatas primarios, con una puntuación de 40 en la lista de verificación de Hare (cuestionario que valora estos aspectos dentro del contexto biográfico del paciente) son muy peligrosos, realmente son irrecuperables (por ejemplo, los depredadores sexuales), por lo que lo único que se puede hacer con respecto a ellos es neutralizar parte de su cerebro. Nacen así. No necesitan influencias externas negativas. De niños ya suelen presentar patrones de conducta distintos. En su opinión, la terapia no puede funcionar. Con este perfil, por un lado, de ausencia de sentimientos de culpa y, por otro, del escaso miedo que sienten en general, y al castigo en particular, debemos concluir -también NAVARRO (2011, p. 152)- que nos hallamos próximos a la idea de la incorregibilidad. Lo único que queda para estos casos extremos es la prevención: diagnosticar a los psicópatas lo antes posible, teniendo enfermeros y médicos formados en ese campo capaces de reconocer las señales: si un niño mira con total frialdad como si no estuvieras ahí, se debe hacer el esfuerzo en confirmar la existencia a esa predisposición desde una edad muy temprana y prevenir que ese niño sufra malos tratos o que sea objeto de acoso, circunstancias que pudieran ser posteriormente las desencadenantes de su conducta delictiva violenta. *Vid.*, ampliamente, FALLON (2013, p. 11 y ss.).

Anteriormente a este progreso científico, las conductas de estos sujetos se conceptuaban como actuaciones violentas libres de la persona. En cambio, desde la neurociencia se constata que no hay nada que no pueda explicarse en términos científicos conforme a las reglas de la causalidad.

No es el lugar de profundizar en un problema tan complejo como es poner en cuestión el fundamento de la culpabilidad en Derecho penal¹¹, simplemente conviene resaltar que aunque sea un hecho constatable desde las neurociencias que las decisiones se vinculan a procesos neuronales no conscientes, esto no significa que, como consecuencia de ello, el fundamento de la construcción de la culpabilidad jurídico penal haya de desecharse por completo, en la medida en que nuestra discusión anida y se desarrolla en otro plano; no en un sistema empírico sino en un sistema social. En otras palabras, a pesar de los avances neurocientíficos, debemos seguir actuando conforme a patrones estrictamente normativos que nos permitan determinar “el nivel de disposición jurídica exigible a los ciudadanos”¹² partiendo del presupuesto, eso sí, de lo que evidencian las neurociencias a través de sus avances. Y lo que evidencian, es decir, lo que está demostrado es, al menos, un cierto determinismo, lo que supone que en la actualidad resulta ya imposible fundamentar la culpabilidad prescindiendo de la ciencia

Sí serán útiles, en cambio, estos avances, que ya parecen incontestables, para afinar la relación entre determinadas afecciones y su grado de inimputabilidad. Es decir, con estos avances se ha diluido la frontera entre el ser responsable y el irresponsable.

A pesar de todo ello, la Jurisprudencia¹³ no ha sido permeable a estos avances, pues suele mantener la imputabilidad¹⁴ tanto de los delincuentes psicópatas como de los que sufren otro tipo de trastornos de la personalidad, en la medida en que, sigue afirmando, que pueden comprender racionalmente la ilicitud del acto. A no ser que presenten junto a este déficit de la persona-

¹¹ Sobre el debate en torno al concepto dogmático de la culpabilidad en la actualidad, véanse, entre otros, URRUELA (2004, p. 23 y ss.). FRISCH (2012, p. 22 y ss.). FEIJÓO (2012, p. 229). CANCIO (2012, p. 261-265).

¹² FEIJÓO (2012, p. 251).

¹³ Cfr., sobre la evolución jurisprudencial en esta materia, SÁNCHEZ (2012, p. 347-366). Vid., SSTS nº 423/2007 de 23 de mayo; nº 439/2004 de 25 de marzo. Igualmente, para un análisis exhaustivo de esta jurisprudencia véase, NAVARRO (2011, p. 138 y ss.). URRUELA (2004, p. 315 y ss.).

¹⁴ STS 4 de abril de 1984 (RJ 1984/2312), 13 de junio de 1985 (RJ 1985/3005); 18 de enero de 1986 (RJ 1986/150) y 11 de noviembre de 1987 (RJ 1987/8496).

lidad algún otro factor, endógeno o exógeno, que pueda afectar siquiera de modo parcial al entendimiento y la voluntad del sujeto, por lo que en estos casos, se aplicará bien una eximente incompleta (en supuestos más graves de trastorno de la personalidad unido a alguna otra patología¹⁵), bien una atenuante analógica¹⁶.

Ello demuestra que los penalistas no hemos sido permeables a los matices que la ciencia psiquiátrica nos proporciona sobre las distintas tipologías de estas patologías¹⁷, reduciéndolas a tres grandes categorías para encasillar a estos delinquentes. En otras palabras, se ha simplificado en exceso la compleja realidad de aquellos sujetos que, sin llegar a ser declarados como «enfermos mentales», es decir, sin ser inimputables, tienen demostradas, por ejemplo, unas tendencias sexuales de obsesión extrema que determinan una reincidencia incontrolable a la hora de cometer los delitos relacionados con su patología. A éstos se les ha calificado como imputables conforme a los parámetros que utilizamos porque no hay más que tres categorías, pero quizá haya que asumir una cuarta entre los imputables y los semiimputables a modo de *quartum genus* o semiimputabilidad *sui generis* en la que se encuadrarían este tipo de sujetos.

En efecto, pueden merecer, al igual que los tradicionalmente catalogados como

¹⁵ SSTS de 9 de mayo de 1986 (RJ 1986/2437); 17 de mayo de 1991 (RJ 1991/3695), 5 de octubre de 1991 (RJ 1991/7005), n° 1272/1995, de 19 de diciembre; n° 768/1996, de 23 de octubre, n° 1414/1997, de 7 de abril; n° 1416/1997, de 24 de noviembre; n° 243/1998, de 20 de febrero; n° 1357/1999, de 1 de octubre; n° 179/2000, de 4 de febrero, entre otras. SAP de Málaga, n° 5/2001, de 29 de enero: se apreciará la atenuante analógica “cuando el hecho cometido estuviera en relación causal psíquica con la desviación caracterológica advertida”, y la eximente completa o incompleta cuando “por coexistir la personalidad psicopática con otra enfermedad mental o concurrir circunstancias excepcionales, quedase eliminada o más seriamente afectada su inteligencia y voluntad”. Vid., ampliamente, SALVADOR (2014, p. 63-64). URRUELA (2004, p. 318-321). GUDÍN (2010, p. 25-27).

¹⁶ SSTS n° 338/1994, de 16 de febrero; n° 564/1995, de 7 de abril; 22 de febrero de 1997 (RJ 1997/1369), 12 de marzo de 1985 (RJ 1985/1627), 17 de marzo de 1985 (RJ 1985/2035), 27 de enero, 1 de julio y 19 de diciembre de 1986 (RJ 1986/185; 1986/3869; 1986/7968) entre otras. Vid., GUIASOLA (2008, p. 150). CARUSO (2013, p. 19). NAVARRO (2011, p. 119, nota a pie n° 4) destacando la STS de 9 de noviembre de 2000. URRUELA (2004, p. 320 y ss.).

¹⁷ Las sucesivas ediciones del *DSM Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales* (*Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders, DSM*) de la Asociación Estadounidense de Psiquiatría (American Psychiatric Association, o APA) van incorporando nuevos trastornos; en ocasiones, son meras subdivisiones de trastornos identificados desde antiguo; otras veces, son “nuevos” trastornos desgajados de un tronco común y menos preciso que los englobaba previamente. Sea como fuere, lo cierto es que la psiquiatría nos ofrece una variedad nosológica sorprendente que, a mi modo de ver, la ciencia penal ha simplificado en exceso.

semiimputables, una atenuación de la pena¹⁸. Son, en este sentido, próximos a ellos. Es necesario, por tanto, replantearse el propio concepto de inimputabilidad, esto es, aun cuando las facultades afectadas no sean la intelectual o la volitiva, “la afectación de otras facultades también puede dar lugar a una disminución de la imputabilidad del sujeto”¹⁹, porque, en definitiva, son incapaces de comprender *emocionalmente*²⁰ lo que está bien y lo que está mal, un grupo por incapacidad de *sentir* (los psicópatas) y otro (sujetos con otro tipos de trastornos de la personalidad) por incapacidad de *controlar sus impulsos* –normalmente sexuales-, por lo que sus acciones delictivas podrían encontrar acomodo bien en el art. 20.1 CP (*anomalía o alteración psíquica que impida comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión*) en el art. 20.3 CP²¹ (*alteraciones en la percepción desde el nacimiento o desde la infancia que supongan una alteración grave en la conciencia de la realidad*), principalmente a través de la eximente incompleta.

Sin embargo, esta atenuación no se compagina bien con la peligrosidad de estos sujetos por lo que la misma debe ser compensada con medidas de seguridad orientadas a la prevención especial. En este marco tiene sentido la figura de la libertad vigilada. Figura, por cierto, no aislada en nuestro entorno. En efecto, para hacer frente a esta criminalidad especialmente peligrosa, desde hace más de tres lustros, los países de nuestro entorno –tanto desde el siste-

¹⁸ Sin embargo, el Derecho penal actúa ante este tipo de sujetos, a mi modo de ver, de forma contradictoria. En efecto, como indica DEMETRIO (2011, p. 16): “Lo curioso es que el Derecho penal excluye la culpabilidad del autor ante graves déficits psíquicos del autor, por considerarlos casos de inimputabilidad, pero castiga más severamente cuando se trata de autores violentos, respecto de los cuales se han constatado asimismo empíricamente problemas mentales de considerable importancia”.

¹⁹ CARUSO (2013, p. 19). En este sentido, añade (p. 20) “sería conveniente la creación de una atenuante a incluir en el art. 21 que recogiera la relevancia de una alteración o trastorno mental que afectara a facultades del sujeto que no incidieran en las capacidades intelectual y volitiva. (...) como por ejemplo la facultad afectiva también puede provocar una disminución en la culpabilidad del individuo”, permitiendo así la aplicación de una medida de seguridad frente a un grupo específico de sujetos imputables. Igualmente, MATEO (2003, p. 390-393).

²⁰ CANCIO (2012, p. 264). Ilustrativa al respecto la frase que destaca LEAL (2003, p. 157): “Sabía lo que hacía, pero no lo sentía”, con la que se concluye muchas sesiones judiciales donde forenses psiquiatras y psicólogos informan a los Tribunales de Justicia acerca de la conducta, comportamiento y facultades mentales de los psicópatas.

²¹ Así, CANCIO (2012, p. 281-282). Por su parte, LEAL (2003, p. 168-175), es partidario de incardinar estas conductas por la vía del art. 20. 1º CP integrándose así la psicopatía como anomalía o alteración grave que exige tratamiento, con la consiguiente imposición de la medida de seguridad adecuada a su patología. Igualmente, consideran apreciable en estos casos la eximente incompleta (o en la mayoría de los supuestos, la atenuante analógica) en relación con la eximente de anomalía psíquica, GONZÁLEZ y SÁNCHEZ (2014, p. 162).

ma continental como desde el anglosajón- han adoptado determinadas formas de libertad vigilada, concebidas también como medidas de seguridad de forma complementaria a la pena, y dirigidas a contrarrestar un estado de peligrosidad manifestado en la comisión de hechos delictivos²².

Al imponerse esta medida de seguridad junto a la pena, parece que, *de facto*, se confiere a estos sujetos un tratamiento próximo a los semiimputables, sin embargo, siguen siendo imputables desde el momento en que se les impone la totalidad de la pena que les corresponde conforme al hecho cometido. Esta afirmación de la plena imputabilidad es la que debe cuestionarse partiendo de la constatación de su falta de capacidad afectiva o de la afectación de su capacidad inhibitoria, lo que indica una disminución de su culpabilidad a la que debe responderse con una atenuación de la pena.

III. ANÁLISIS DE LA MEDIDA

1. Naturaleza jurídica.

Para supuestos, entre otros, como el planteado, la medida de seguridad de libertad vigilada fue introducida en el CP en virtud de la reforma operada por LO 5/2010. La novedad fundamental de esta medida en relación con el resto de medidas de seguridad que conocemos es, como adelantamos, que la misma resulta aplicable no sólo a los inimputables o semiimputables, sino también a los sujetos imputables pronosticada su peligrosidad en función de la naturaleza del delito cometido, y siempre que el Legislador así lo haya previsto en un precepto de manera expresa²³.

Conforme a la LO 5/2010, se impone de forma obligatoria a los delitos sexuales y de terrorismo. Por su parte, la LO 1/2015, tras muchos avatares –porque el Proyecto de CP de 2013 la habría previsto de forma desmesurada a un catálogo extensísimo de delitos-, lo que produce respecto a esta figura, según su propia Exposición de Motivos, es una ampliación de su ámbito de aplicación a todos los delitos contra la vida, y a los delitos de malos tratos y lesiones cuando se trate de víctimas de violencia de género y doméstica (si bien se impone de forma facultativa. “Se les podrá imponer” rezan los preceptos correspondientes).

²² Sobre el derecho comparado, vid., ampliamente mi trabajo (OTERO, 2015, pp. 43-50) y bibliografía allí citada.

²³ Ampliamente, DÍAZ (2011, p. 46 y 54). CÁMARA (2012, p. 9).

Se impone en sentencia junto a la pena privativa de libertad para su cumplimiento posterior a ésta, y se hará o no efectiva precisamente cuando se vuelva a actualizar ese pronóstico de peligrosidad, en el momento de extinción de la pena, previa propuesta de mantenimiento, cese, sustitución o suspensión de la misma, elevada anualmente por el Juez de Vigilancia Penitenciaria (artículo 98.1 CP). Por tanto, se cumple cuando ya se hayan extinguido todas las penas impuestas, incluida la última fase de libertad condicional.

En resumen, *tertium genus*, un híbrido²⁴, entre pena y medida, rompiendo el rígido binomio²⁵: pena-imputables, medida de seguridad/irresponsables, salvo que nos replanteemos, como he sugerido, el concepto de inimputabilidad, por lo que, entonces, esta figura ya no sería tal cuerpo extraño. Independientemente de la naturaleza jurídica otorgada, sí conviene resaltar que al ejecutarse una vez cumplida la pena principal, por un lado implica que no está sometida a los criterios generales de aplicación de las medidas de seguridad, y por otro, subyace a esta medida la prolongación de la consecuencia penal impuesta al sujeto peligroso, enmascarándose bajo el amplio paraguas de la medida de seguridad lo que no es sino una pena accesoria de control, en la mayoría de los casos de carácter meramente asegurativo.

2. Fundamentación.

La Exposición de Motivos de la LO 5/2010, fundamenta esta medida en supuestos de *especial gravedad* en los que “*ese efecto rehabilitador de la pena se ve dificultado, en la medida en que ésta no resulta suficiente o adecuada para excluir un elevado riesgo de reincidencia. Sin cejar en el esfuerzo rehabilitador hay que adoptar ciertas medidas que permitan conciliar el fin de prevención especial con otros valores, como son la seguridad y la libertad del resto de los ciudadanos, potenciales víctimas del delincuente no rehabilitado que el sistema penitenciario devuelve a la sociedad*”.

²⁴ Prueba de este carácter híbrido ha sido la mutante naturaleza jurídica de esta figura en los distintos anteproyectos que dieron lugar a la LO 5/2010. El Anteproyecto de modificación del CP de 2006 le confirió la doble naturaleza de pena privativa de derechos y medida de seguridad. El Anteproyecto de reforma del CP de 2008 le otorgó la naturaleza de pena privativa de derechos. La LO 5/2010 optó por catalogarla dentro de las medidas de seguridad. Sobre la cambiante naturaleza jurídica de esta pena, *vid.*, CÁMARA (2012, p. 2-6). Igualmente, puede consultarse al respecto mi trabajo, OTERO (2015, p. 51-56) y bibliografía allí citada.

²⁵ Sobre las consecuencias de este nuevo escenario, *vid.*, URRUELA (2015, p. 119-160).

Se pueden destacar varias incongruencias al respecto. En primer lugar, la alusión a “casos de especial gravedad” es incoherente con el texto del articulado, pues tanto el art. 192 CP como el 579.3 CP (regulado conforme a la LO 5/2010) prevén la aplicación de la libertad vigilada cuando el delito o la pena, respectivamente, hayan sido “graves” o “menos graves”²⁶. Incongruencia no subsanada en la LO 1/2015 en relación con el art. 192 CP ni en la LO 2/2015 con respecto al art. 579 bis.2 CP.

En segundo lugar, se reconoce el fracaso de la rehabilitación pero no se cesa en el esfuerzo rehabilitador, a modo de advertencia simbólica²⁷, porque, a pesar de ello, en el texto del articulado se observa que esta incidencia es secundaria pues no se alude en ningún momento a ningún tratamiento para la reinserción. La mayoría de las medidas en que consiste la libertad vigilada son de carácter asegurativo. Todo ello deriva, en relación con este tipo de sujetos, en el retorno de la inocuidad²⁸, parece que sin ninguna otra finalidad añadida.

Se trata, pues, de una medida de seguridad postdelictual, en principio fundamentada en la peligrosidad, pero sin tener necesariamente en cuenta la reincidencia, que sería uno de los criterios que deberían sopesarse para calibrar la peligrosidad -pues se afirma en el texto que se aplicará²⁹ *cuando se hayan cometido “uno o más delitos”* - luego puede aplicarse cuando se haya delinquirido una sola vez-, y atendiendo al falso entendimiento de que la mayor gravedad de ciertos injustos conlleva la mayor peligrosidad del autor³⁰. En efecto, sólo se tiene en cuenta la peligrosidad en el último inciso del 192.1 y del 579 bis.2 CP -delincuente primario- al que se le podrá imponer o no la libertad vigilada en atención a la menor peligrosidad del autor.

La cuestión ahora consistirá en resolver si, efectivamente, esta medida es la menos grave de entre aquellas que pueden resultar suficientes para prevenir la peligrosidad del autor, esto es, si es eficaz y si es proporcionada en todos los casos para los que se ha previsto.

²⁶ BENÍTEZ (2011, p. 118).

²⁷ SILVA (2010, p. 2). Véase también DURÁN (2009, p. 34).

²⁸ Véase SILVA (2001, p. 699 y ss.).

²⁹ Salvo en el caso de la violencia doméstica habitual donde no se especifica nada.

³⁰ De hecho, el art. 192.1 y el 579 bis.2 CP determinan distinta duración de la medida si el delito (o la pena) fuera *grave* o *menos grave*. Como desarrollaré más adelante, la *gravedad del injusto* cometido por el sujeto sólo podrá tomarse en cuenta, en mi opinión, para modular el concepto de *peligrosidad* basado, entre otros parámetros, en la reincidencia. Es decir, la *gravedad del hecho* no es un parámetro para conformar la *peligrosidad* del sujeto sino sólo para desechar del concepto de *peligrosidad* determinados casos de reincidencia.

3. Ámbito de aplicación.

3.1. LO 5/2010: de carácter obligatorio a delitos sexuales y a delitos de terrorismo.

La LO 5/2010 ha establecido la aplicación de esta medida de forma obligatoria³¹ a los condenados a pena de prisión por uno o más delitos contra la libertad e indemnidad sexuales (art. 192) y a los condenados a pena *grave*³² privativa de libertad por uno o más delitos de terrorismo (art. 579.3)³³. Ambos tipos penales han sido retocados, respectivamente, por las LO 1/2015 y 2/2015³⁴, manteniendo idéntico contenido en lo que respecta a la libertad vigilada.

La introducción de la medida de libertad vigilada aplicable a **delincuentes terroristas** responde a la crítica e indignación de una parte de la opinión pública ante algunos casos de excarcelaciones de condenados por terrorismo, lo cual carece de fundamento pues si la razón de ser de la libertad vigilada, tal como expresa la Exposición de Motivos, es luchar contra la peligrosidad subsistente del sujeto, en el caso de los delitos de terrorismo, fundamentalmente los pertenecientes a ETA, es prácticamente inexistente si tenemos en cuenta el bajo índice de reincidencia en este ámbito³⁵.

Es complicado, en todo caso, establecer los parámetros adecuados para determinar el índice de reincidencia en los delitos de terrorismo por la complejidad,

³¹ Por tanto, no es necesario que se solicite por el Fiscal: SSTS 795/2017 de 11 diciembre; 690/2017, 23-10, 11/2016 de 19-2; 2/2016, 19-1, por no estar sometida al régimen acusatorio. En consecuencia, incorrecta la no aplicación por parte de SAP Madrid 412/2017, 23-6, que no la impone por no haberse aportado a la causa los informes legales para la concreción judicial de la medida de libertad vigilada que proceda ni haberse debatido en el juicio, confundiendo la medida de seguridad postpenitenciaria (para imputables) y la impuesta a inimputables o semiimputables.

³² La diferente redacción entre ambos preceptos indica que la medida resulta más fácilmente aplicable en los delitos sexuales porque se exigen menos requisitos para su imposición -pena de prisión- que en terrorismo -pena *grave* privativa de libertad-.

³³ Con la matización referida a los delitos menos graves reflejada en el último inciso de ambos preceptos, donde se señala que se *podrá imponer o no* en atención a la menor peligrosidad del autor.

³⁴ Conforme a la LO 2/2015, la previsión de la libertad vigilada en delitos de terrorismo se encuentra ahora en el art. 579 bis.2 CP.

³⁵ Ampliamente, CANO (2011, p. 27-28). JIMÉNEZ (2012, p. 25-26). PARRA (2009, p. 20).

extensión y, a la vez, ambigüedad, del propio concepto de *terrorismo*³⁶. Si ponemos el foco de atención en ETA, evidentemente no es lo mismo –y no debe ser equiparable a efectos de conformar la reincidencia– causar la muerte de una persona perteneciendo, actuando al servicio o colaborando con esta organización terrorista (art. 573 bis.1. 1º CP) que realizar actos de *Kale borroka*, es decir, actos de violencia callejera por militantes o simpatizantes del entorno de la izquierda abertzale y de la banda terrorista ETA. Actos que, precisamente, han sido calificados como *terrorismo de baja intensidad*, lo que indica la abismal diferencia entre las distintas conductas que pueden ser calificadas de “actos terroristas”.

Por otro lado, es fácil augurar que el índice de reincidencia en los delitos de terrorismo será aún más bajo si tenemos en cuenta otro parámetro: la larga duración de las penas impuestas en esta clase de delitos³⁷, lo que conlleva inevitablemente que se hayan convertido en ancianos al término del cumplimiento de sus condenas: “antes los condenados por terrorismo pasaban en prisión un máximo de 20 o 25 años, pero ahora van a pasar 40. Y si sabemos de una circunstancia que disminuye la reincidencia es precisamente envejecer”³⁸.

A todo ello, hay que añadir otro dato: la entrada en vigor de la LO 5/2010, en diciembre de ese año, coincide prácticamente en el tiempo con el anuncio por parte de ETA del cese definitivo de su actividad armada (el 20 de octubre de 2011), por lo que el principio de irretroactividad de las disposiciones penales desfavorables impedirá aplicar la libertad vigilada a los delincuentes que pertenecieron a esta banda terrorista y que abandonaron la lucha armada antes de la implantación efectiva de esta medida. En consecuencia, en el caso de los *etarras*, sólo podrá imponerse esta medida a los que delinquieron entre diciembre de 2010 y octubre de 2011. Por tanto, por mucho que se haya previsto su aplicación, su efectiva ejecución en estos casos es pura ficción, lo que demuestra que nos encontramos ante una nueva manifestación del derecho penal simbólico.

³⁶ WORTIZ DE URBINA (2010, p. 11-12) afirma que la reincidencia varía en función de los distintos grupos terroristas que consideremos. Así, en los años 80, el índice de reincidencia de los GRAPO era muy elevado, pero sus miembros suponen un número muy reducido de la totalidad de terroristas que han actuado en España y actualmente su índice de reincidencia está en niveles próximos a cero. En el caso de los miembros de ETA, su índice de reincidencia es asimismo muy bajo y, si reincidieran, los delitos que cometen no suelen ser de la misma naturaleza que los que cometieron en el pasado.

³⁷ En virtud de la modificación del CP por LO 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas.

³⁸ ORTIZ DE URBINA (2010, p. 12). Igualmente, HUERTA (2013, p. 127).

Es cierto que el terrorismo no termina con ETA y que el yihadismo islámico continúa siendo una amenaza constante. Pero no nos engañemos, cuando el Legislador pensó en implantar esta medida en el ámbito de los delitos de terrorismo lo hizo para “compensar” la excarcelación de algunos casos de terroristas de ETA que escandalizó a gran parte de la opinión pública. Hecho que no guarda relación con la fundamentación de esta medida, pues no hay que olvidar que, aunque el terrorista sea un delincuente por convicción, no tiene alteradas las bases de su imputabilidad penal, en la medida en que no tiene connotaciones psicopatológicas.

En relación con la imposición de la libertad vigilada a **delincuentes sexuales**, tiene su razón en el fenómeno denominado *sexual predator* y en los antecedentes que, como respuesta al mismo, se vienen imponiendo en las últimas décadas en el Derecho comparado³⁹. Sin embargo, el Legislador no ha distinguido entre los diferentes tipos de delincuentes sexuales; el art. 192 simplemente explicita a “los condenados a pena de prisión” cuando no todos tienen la misma entidad, ni estadísticamente todos van acompañados del mismo índice de reincidencia. Por ejemplo, ¿tiene sentido imponerla al acosador sexual? ¿Al proxeneta?⁴⁰

3.2. LO 1/2015: de carácter facultativo con ampliación del ámbito de aplicación a delitos contra la vida, a maltrato ocasional en el ámbito familiar y a violencia doméstica habitual.

Sin que haya habido una evaluación de la eficacia de la medida, la LO 1/2015 prevé además su imposición de forma facultativa (“podrá imponer”) por un tiempo de hasta 10 años (art. 105.2 CP), en los siguientes preceptos: 140 bis CP (todos los delitos contra la vida), 156 ter CP (maltrato ocasional en el ámbito familiar) y 173.2 CP (violencia doméstica habitual).

Con respecto al art. 140 bis CP, aunque la previsión está ubicada después de los delitos de homicidio doloso y de asesinato, determina expresamente la aplicación de la medida a los “delitos comprendidos en este Título”, lo que permite imponerla, por ejemplo, al homicidio imprudente o a la inducción y cooperación necesaria al suicidio. Parece adecuada la ubicación de esta figura, pues de

³⁹ Para ampliar información al respecto, puede consultarse mi trabajo OTERO (2015, p. 43-46). A mayor abundamiento, resulta muy útil el exhaustivo estudio de Derecho comparado realizado por SALAT (2015, p. 65-276).

⁴⁰ GARCÍA (2010, p. 5).

acuerdo con lo que vengo manteniendo, su aplicación es idónea en el caso de asesinos psicópatas seriales, luego su aplicación extensiva a todos los delitos del Título supone un defecto de técnica legislativa que debe subsanarse.

En relación con los delitos de maltrato ocasional y habitual en el ámbito doméstico, el Legislador denota otra contradicción al no haberlo pensado igualmente para los arts. 171.5 y 172.2 CP (amenazas y coacciones en el ámbito familiar, respectivamente) cuando por coherencia debería haberse previsto para dar idéntica respuesta a todos los delitos relacionados con este tipo de violencia, si políticamente se considerara conveniente la aplicación de la libertad vigilada en este ámbito. Yo no lo creo pues los delincuentes de este tipo de violencia no tienen el perfil anteriormente mencionado, que debe ser la guía para la aplicación de la medida. Es cierto que los programas de reeducación y tratamiento psicológico en maltratadores como alternativa a la suspensión de la condena, tienen una duración de nueve meses, tiempo insuficiente, dadas las características de estos casos, para obtener resultados exitosos en el tratamiento. O cuando se les condena por estos delitos, la pena de prisión impuesta no puede superar los tres años, tiempo también insuficiente para que los programas de tratamiento psicológico puedan ser efectivos a efectos de la disminución de la peligrosidad del agresor. Pero es el tiempo que corresponde conforme al principio de legalidad y proporcionalidad de las penas.

En general, hay que advertir, además, el escaso efecto intimidatorio de las penas en los autores de estos delitos que son delincuentes por convicción -a estos efectos, igual que los delincuentes terroristas-, dispuestos, incluso a suicidarse posteriormente con tal de llegar a su propósito, teniendo en cuenta, por otro lado, la compleja realidad que acompaña a este tipo de delincuencia. Está constatado igualmente, que los mayores riesgos de reincidencia se estiman cuando sale de prisión, pero para reducir ese riesgo el ordenamiento ya ha previsto que la pena accesoria de alejamiento tenga una duración superior a la pena de prisión impuesta, lo que va a producir, por cierto, como veremos más adelante, un solapamiento entre ambos tipos de consecuencias jurídicas.

Por todo ello, a pesar del drama que subyace a muchos de estos supuestos, no veo útil la medida de libertad vigilada, cuya aplicación debe estar fundamentada en los trastornos anteriormente desarrollados. Como es sabido, este tipo de violencia no se soluciona prolongando indefinidamente el alejamiento sino mejorando la terapia y, sobre todo, educando en igualdad.

En definitiva, en mi opinión debe restringirse el ámbito de aplicación de la libertad vigilada a los siguientes delitos: asesinatos realizados por psicópatas u otro tipo de delincuentes con trastornos de la personalidad cuyo pronósti-

co de reincidencia⁴¹ y, por tanto de peligrosidad, se demuestre que es elevado (para evitar asesinatos en serie), a los delitos de agresiones sexuales y a todos los demás delitos sexuales que lleven aparejada pena de prisión cometidos sobre menores, debiendo suprimirse en todos los demás ámbitos (incluidos los delitos de terrorismo y los de violencia de género). En el caso de los asesinatos, será operativa siempre y cuando se suprimiera la pena de prisión permanente revisable, pues de mantenerse, como detallaré más adelante (cfr., *infra*), la ejecución de la libertad vigilada en la práctica será imposible.

Es decir, perfiles de peligrosidad, basados en patologías de conducta con pronóstico elevado de reincidencia en el ámbito de los delitos graves.

Siguiendo con este argumento, me atrevería a afirmar, dentro de la restricción del ámbito concreto de aplicación de esta medida, que debe otorgarse al juez la facultad de elegir la aplicación excepcional de la libertad vigilada cuando el sujeto haya cometido un único delito pero se constate que los predictores de riesgo de repetición delictiva son absolutamente inmodificables, lo que ocurrirá únicamente en determinados perfiles de peligrosidad anteriormente señalados, basados en trastornos graves de la personalidad (psicópatas con un índice 40 en la escala de Hare).

4. La presunción de peligrosidad.

La regulación de la libertad vigilada en la Reforma de 2010 estableció una presunción *iuris tantum* de peligrosidad futura de la persona, en el momento de ser condenada atendiendo a un específico perfil deducido de la propia naturaleza⁴² de los delitos cometidos (contra la libertad o indemnidad sexuales o de terrorismo) y, por tanto, sin ninguna comprobación científica o empírica⁴³ pues ni siquiera se constata necesariamente por la reincidencia ya que ésta, por lo general, no se exige -rezan los preceptos correspondientes: “uno o varios deli-

⁴¹ A su vez, como indica SALAT (2015, p. 389), si realmente existe riesgo de reincidencia y se impone la medida de libertad vigilada, deberá eliminarse la agravante de reincidencia.

⁴² NISTAL (2010, p. 3): “se estará incurriendo en un Derecho penal de excepción, lo que no deja de ser una iniciativa jurídicamente arriesgada”. Igualmente, URRUELA (2010, p. 661). CARUSO (2013, p. 8).

⁴³ Como afirma GARCÍA (2010, p. 5). EL MISMO (2011, p. 692). En el mismo sentido, BENÍTEZ (2011, p. 102), lo que contradice los principios de aplicación de las medidas de seguridad. Gráficamente, HUERTA (2013, p. 121) afirma: “Dicho de una manera sencilla: se impone «para por si acaso»”.

tos”. Sólo se tiene en cuenta –como se ha mencionado *supra*- en el último inciso del art. 192.1 CP y en el último inciso del art. 579 bis.2 CP, cuando se alude a delincuente primario por delito menos grave al que se le podrá imponer o no la medida de libertad vigilada en atención a la menor peligrosidad del autor (recordemos que a estos efectos estos dos preceptos no se han modificado en las LO 1/2015 y 2/2015).

Se trata, en definitiva, de un juicio de peligrosidad no fundamentado⁴⁴ al preverse que ésta subsistirá tras el cumplimiento de la pena de prisión, sin añadir ningún otro requisito al respecto.

No obstante, deja la puerta abierta para desvirtuar la presunción en la medida en que, como mantiene el vigente art. 106.2, II CP, al menos dos meses antes de la extinción de la pena privativa de libertad se prevé que el Juez de Vigilancia Penitenciaria no sólo pueda cambiar las obligaciones del penado durante la ejecución de la pena de libertad vigilada, de acuerdo con ese pronóstico de peligrosidad variable, sino también reducir la medida de libertad vigilada o, incluso, dejarla sin efecto en cualquier momento de su cumplimiento, es decir, incluso en el mismo momento del comienzo de su ejecución «ex art. 106. 3 c) CP». Es más, una interpretación sistemática del art. 106. 3 CP con los arts. 97 CP (el Juez sentenciador “adoptará”) y 98 CP (el Juez de Vigilancia Penitenciaria “estará obligado”), permite sostener la obligatoriedad⁴⁵ del juez o tribunal sentenciador de adoptar, al menos antes de dos meses de la extinción de la pena, el mantenimiento, cese, sustitución o suspensión de la medida cuando ésta no resulte necesaria.

Además de establecer el Legislador de 2010 ese juicio de peligrosidad atendiendo a un específico perfil, el de los delincuentes sexuales y el de los terroristas, este pronóstico se intensifica cuando el delito es grave (pena de prisión superior a 5 años). Por el contrario, la presunción de peligrosidad puede desvirtuarse más fácilmente (“menor peligrosidad del autor”) cuando el delito es menos grave siendo además delincuente primario.

⁴⁴ Desde esta perspectiva, CÓRDOBA (2011, p. 908) mantiene que la peligrosidad ha de quedar probada pues así lo establece el art. 95.1. 2ª CP, con el que debe coordinarse su regulación pues, de lo contrario, se vulneraría el principio de presunción de inocencia.

⁴⁵ *Vid.*, REBOLLO (2011, p. 860). O, como indica DEL CARPIO (2012, p. 188), mantener este carácter facultativo del término “podrá” no significa que el tribunal sentenciador pueda o no adoptar alguna de las decisiones previstas en el art. 106.3 CP, sino que debe interpretarse en el sentido de no descartar la posibilidad de que en el transcurso de la medida puedan aparecer otras circunstancias no contempladas en el art. 106.3 CP.

Es decir, para el Legislador de 2010 el hecho de *ser primario* es revelador de una menor peligrosidad y, sin embargo, a pesar de ello, puede imponérsele la medida de libertad vigilada lo que supone un contrasentido y una falta de justificación de la aplicación de la medida en estos casos (¿sobre qué base se impone en estos supuestos?). Por otro lado, el hecho de preverse la aplicación obligatoria de la medida cuando el delito fuera grave y sólo facultativa cuando se trate de un delito menos grave, parece fundamentarse en la falsa consideración -como se ha mantenido *supra*-, de que de la mayor gravedad de ciertos injustos se deduce necesariamente un incremento de la peligrosidad de sus autores (presunción *iuris et de iure* en determinados supuestos), al mismo tiempo que demuestra la confusión del fundamento de imposición de las penas y de las medidas.

De otra parte⁴⁶, suscita dudas lo que el Legislador entiende por delincuente *primario*: ¿Debe ser aquél que nunca ha cometido un delito o puede haberlo realizado siempre que se trate de una infracción de naturaleza diferente?

Por su parte, la LO 1/2015, en relación con los delitos a los que amplía su aplicación, prevé la imposición de la medida de libertad vigilada de forma facultativa “se les podrá imponer”, lo cual evidentemente es positivo porque implica necesariamente un juicio fundamentado de peligrosidad en el momento de la imposición de la sentencia, debiendo constatarse entonces el pronóstico de probabilidad de comisión de nuevos delitos.

Lo incoherente es que haya dos categorías diferentes: por un lado, los delitos de terrorismo y contra libertad sexual para los cuales, por regla general ex art. 579 bis.2 y 192.1 CP, es preceptiva la imposición, y de otro lado, los delitos contra la vida, maltrato ocasional y violencia doméstica habitual, para los que la imposición de la libertad vigilada es facultativa. En consecuencia, en el caso de los delitos a los que se amplía el ámbito de aplicación de la libertad vigilada por virtud de la LO 1/2015, se establece un doble control de peligrosidad: en el momento de la imposición de la sentencia y en el momento de la ejecución de la medida. Lo cual no tiene ninguna justificación.

5. Imposición.

En la sentencia condenatoria debe determinarse la duración de la medida⁴⁷. Sin embargo, no debe concretarse el contenido de la misma, pues corresponde ha-

⁴⁶ URRUELA (2010, p. 668).

⁴⁷ Así, por ejemplo, correctamente, entre otras, la SAP Madrid 407/2014, 28-5.

cerlo al Juez o Tribunal sentenciador antes de la extinción de la pena privativa de libertad, previa propuesta del Juez de Vigilancia Penitenciaria, conforme al art. 106.2, II CP, y que ha corroborado el Tribunal Supremo en STS 768/2014, 11-11. A pesar de ello, antes y después del pronunciamiento del Alto tribunal, son muchas las sentencias que, incorrectamente, concretan el contenido de la libertad vigilada⁴⁸.

Por el contrario, por lo que respecta a la libertad vigilada aplicada a inimputables, es preciso concretar en la sentencia condenatoria qué obligaciones y prohibiciones deben imponerse⁴⁹, pues en este caso no rige lo establecido en el apartado 2º del art. 106 CP, sino que se adecúa al régimen de imposición de las medidas de seguridad, debiendo motivarse en virtud del art. 105 (SAP Alicante, 10ª, 182/2016, 9-5; SAP Alicante 355/2017, 10-10).

En los supuestos de delitos sexuales -que son los únicos tipos de delitos a los que, por el momento, ex art. 192 CP, se está imponiendo la libertad vigilada-, salvo los casos de primariedad delictiva y comisión de un único delito menos grave, en el que el Tribunal tiene discrecionalidad para imponer o no esta medida, es de obligatoria imposición, aunque en el caso concreto se considerara que no hay peligrosidad (pues en estos casos hay una presunción *iuris tantum*, con posibilidad de desvirtuarla en el momento de la ejecución de la medida), tal como han corroborado, entre otras, la STS 609/2015, 14-10; STS 239/2018, 23-5.

Otras dudas que pueden plantearse en la imposición de la medida por el Juez o Tribunal sentenciador: ¿Debe imponerse teniendo en cuenta la pena en abstracto o la pena en concreto? El TS deja claro que es pena en abstracto -puesto que el art. 192 se refiere a *delitos* graves o menos graves no a *penas* graves o menos graves-⁵⁰, nunca la impuesta efectivamente en la sentencia, pues un delito grave en abstracto puede llegar a ser menos grave porque le corresponda en concreto una pena inferior a cinco años (así, incorrectamente aplicando la pena en concreto, teniendo en cuenta tanto las relativas a las circunstancias

⁴⁸ Así, entre otras, STS 715/2017, 31-10; SAP Cáceres 349/2014, 5-9; SAP Lugo, 2ª, 133/2014, 16-7; SAP Cádiz, 6ª Ceuta, 116/2014, 1-9; SAP Madrid, 16ª, 707/2015, 20-10; SAP Madrid, 5ª, 79/2015, 7-10; SAP Madrid, 16ª, 740/2015, 8-7; SAP Valencia, 2ª, 984/2015, 15-12; SAP Valencia, 5ª, 642/2015, 20-9; SAP Valencia, 4ª, 476/2015, 8-7; SAP Oviedo, 3ª, 511/2015, 14-12; SAP Barcelona 47/2015, 27-11.

⁴⁹ Por tanto, incorrectamente, SAP Badajoz, 1ª, 33/2015, 22-9, frente a un sujeto semiimputable impone una medida de libertad vigilada sin establecer el contenido concreto. En cambio, de forma adecuada, incluyendo esas obligaciones, SAP Valencia, 2ª, 449/2015, 29-6.

⁵⁰ STS 239/2018, 23-5: "la pena a tomar en consideración es la señalada para el delito de forma abstracta y no la impuesta de forma concreta: el art. 192 CP no se refiere a penas graves o menos graves, sino a delitos graves o menos graves. Igualmente, STS 853/2014, 17-12.

del hecho como las atinentes a la culpabilidad, la SAP Madrid, 6ª, 618/2015, 11-9; SAP Barcelona, 6ª, 167/2014, 24-2; SAP Granada, 2ª, 477/2015, 15-7. En cuanto a qué es pena en abstracto, el Alto tribunal interpreta que es aquella prevista en cada tipo delictivo de la parte especial del Código penal, sin tener en cuenta las circunstancias del hecho, por ejemplo, si en el caso concreto el grado de ejecución quedó en tentativa⁵¹. Así, correctamente, siguiendo el criterio que marca el TS, SAP de Barcelona, 20ª, 509/2015, 1-7.

En consecuencia, a efectos igualmente de determinar la gravedad del delito, no deben tenerse en cuenta las reglas del delito continuado o de los concursos de delitos⁵², pues son reglas especiales de determinación de la pena. Habrá, por el contrario, que partir del número efectivo de delitos cometidos.

A conclusión diferente debe llegarse en la aplicación de la libertad vigilada en relación con delitos de terrorismo pues, efectivamente, el art. 579 bis. 2 se impone a los condenados a *penas*⁵³ graves privativas de libertad. En consecuencia, debe tomarse en consideración la pena concretamente aplicable teniendo en cuenta las circunstancias del hecho y las personales del autor. En el caso de la libertad vigilada aplicable a los delitos contra la vida y los relacionados con violencia de género y doméstica, en la medida en que la LO 1/2015 ha previsto su imposición de forma facultativa y sin distinción de plazos, no plantea ningún problema interpretativo.

Finalmente, en relación con la suspensión de la condena pueden presentarse algunas dudas añadidas ya resueltas por el TS 768/2014, 11-11 (de igual modo STS 690/2017, 23-10). Si se suspende la pena de prisión, el TS mantiene –y coincide– que no implica la suspensión de la LV porque no es una pena privativa de libertad sino una medida no privativa de libertad. Si posteriormente, con arreglo al art. 106.3 CP, cuando tenga que evaluarse de nuevo la peligrosidad, se determina que el sujeto no es peligroso, se dejará sin efecto. No es razonable cerrar esa puerta para volver a analizar la peligrosidad que, en ese momento, será una evaluación más certera. La suspensión, además, es una forma de cumplimiento de condena. Cuando se extingue, se ejecutará la LV si en ese momento se estima que el sujeto es peligroso. Si se revoca la suspensión por incumplimiento del sujeto y se determina su ingreso en prisión, dejaría de aplicarse la LV si esta se hubiera dejado de imponer en sentencia. Por todas

⁵¹ Crítico con esta opción, SALAT (2016, p. 172-173), quien aboga por la pena ya concreta, conforme a las reglas de la parte general relacionadas con las circunstancias del hecho, sin tener en cuenta las circunstancias relacionadas con la culpabilidad.

⁵² De esta opinión, SALAT (2016, p. 173).

⁵³ Sobre este diferente criterio, se abundará en el epígrafe relativo a *plazos, prórrogas y principio de proporcionalidad*.

estas razones, debe mantenerse en estas circunstancias y resulta, además, coherente con la naturaleza jurídica del instituto de la suspensión.

Tras la modificación por la LO 1/2015 de la libertad condicional, configurada ahora como modo de suspensión de la condena, por coherencia, debe llegarse a la misma conclusión, esto es, debe empezar a ejecutarse la libertad vigilada en su caso, cuando termine el período de suspensión de la ejecución del resto de la pena, que, conforme al art. 90.5, IV CP, será de dos a cinco años y en ningún caso podrá ser inferior a la duración de la parte de pena pendiente de cumplimiento.

6. Ejecución.

El art. 106 en relación con el 98 CP, prevé no sólo que el Juez de Vigilancia Penitenciaria eleve propuesta al Juez o Tribunal sentenciador sobre el contenido de la medida, sino que también puede el Tribunal sentenciador cambiar las obligaciones del penado durante la ejecución de la medida de libertad vigilada, de acuerdo con ese pronóstico de peligrosidad variable, sino también reducir la medida de libertad vigilada o, incluso, dejarla sin efecto en cualquier momento de su cumplimiento, es decir, incluso en el mismo momento del comienzo de su ejecución (artículo 106. 3 c) (en relación 98). Si, por el contrario, decide elevar informe sobre la concreción de la obligación en que debe consistir la LV, está obligado en virtud el art. 98 a elevar al menos anualmente propuesta de cese, mantenimiento, sustitución o suspensión de la LV (principio de revisabilidad periódica y de flexibilidad de las medidas de seguridad).

En cuanto a la competencia, aunque no hay ningún precepto que lo prevea, lo lógico es que sea el Centro Penitenciario de destino del reo, y en el caso de delitos de terrorismo el Juzgado Central de VP.

El Juez sentenciador, una vez recibido este informe, en cumplimiento del art. 98.3 CP, resolverá motivadamente mediante auto, después de iniciar un procedimiento contradictorio, esto es, oída la persona sometida a la medida, así como el Ministerio Fiscal y las demás partes, con posibilidad de los recursos generales previstos en el LECRIM.

No debe confundirse la imposición de una sola medida de libertad vigilada con las obligaciones que forman parte del contenido de la misma y que pueden ser varias. Es decir, en cada condena de uno o más delitos se impone una sola medida de LV en cumplimiento de los arts. 140 bis, 156 ter, 173. 2 in fine, 192 y 579 bis. 2, con una o varias obligaciones, en virtud de lo dispuesto en el art. 106.1

y 2, II CP que deberán ejecutarse de forma simultánea si fuera posible y si no, sucesivamente (106.2, IV CP)⁵⁴.

7. Problemas que plantea el cumplimiento posterior a la pena privativa de libertad.

La libertad vigilada se ejecuta después de extinguida la pena de prisión impuesta (art. 106.2.I CP), por tanto, después de cumplida la fase de libertad condicional. Este momento de cumplimiento de la medida plantea a priori dos problemas: la posible incompatibilidad con el régimen progresivo penitenciario y la dificultad de asegurar en el momento de la imposición de la medida, que ese pronóstico vaya a mantenerse en el momento de la ejecución.

Con respecto al primer problema, la libertad vigilada parece incompatible con el régimen progresivo⁵⁵ penitenciario al suponer un retroceso con respecto al régimen de cumplimiento de la pena de prisión en libertad condicional, pues es más restrictiva que esta última fase de cumplimiento de la pena. Ello obliga a prestar especial atención⁵⁶ al control de las obligaciones que dotan de contenido la libertad vigilada. Si el sujeto alcanzó la libertad condicional, normalmente no procederá la libertad vigilada salvo que haya habido un cambio radical de las circunstancias del sujeto relativas a un pronóstico sobrevenido de peligrosidad inexistente en el momento de haber alcanzado la libertad condicional, lo que será absolutamente excepcional. A mayor abundamiento⁵⁷ esta posibilidad excepcional de aplicación de la libertad vigilada será aún más excepcional en el caso de delincuentes terroristas dado el régimen agravado que impone el CP a este tipo de delincuentes para acceder al tercer grado y a la libertad condicional.

⁵⁴ Incorrectamente, aplicando varias libertades vigiladas: SAP Barcelona, 9ª, 304/2015, 1-4; SAP Córdoba, 3ª, 365/2015, 23-7; SAP Palma de Mallorca, 2ª, 10-7; STS 717/2017, 31-10.

⁵⁵ Informe CGPJ (2008, p. 38). También DÍAZ (2011, p. 56). SANTANA (2009, p. 470). Sobre incompatibilidad de esta medida y el régimen de tercer grado y libertad condicional, *vid.*, NISTAL (2010, p. 4-8). En el mismo sentido, ACALE (2013, p. 435): “¿qué es la libertad condicional, sino una libertad vigilada?”. ALAMBRA (2012, p. 34). GARCÍA (2013, p. 25). Ampliamente, VÁZQUEZ (2012, p. 205-206). EL MISMO (2013, p. 265-266). También, LEGANÉS (2012, p. 4-7). HUERTA (2013, p. 123-124).

⁵⁶ Como ya advirtió el Informe CGPJ (2008, p. 38).

⁵⁷ Siguiendo a HUERTA (2013, p. 124).

Por no hablar de la práctica imposibilidad de aplicar la libertad vigilada en algunos de los delitos contra la vida para los que está prevista tras la LO 1/2015. Por ejemplo, ¿cuándo se aplica la libertad vigilada en un asesinato castigado con pena de prisión permanente revisable si uno de los requisitos de la suspensión de la ejecución de la pena de prisión permanente revisable, conforme al art. 92 CP, además de haber cumplido veinticinco años en prisión, es que en ese momento exista un pronóstico favorable de reinserción social? ¿No resulta un contrasentido que a la persona a la que se le revisa una prisión permanente por falta de peligrosidad pueda ejecutársele a continuación una medida de libertad vigilada basada en un pronóstico de peligrosidad?

El Proyecto de CP de 2013 intentó compatibilizar ambas figuras al declarar en uno de sus preceptos, el art. 106.4 que *“cuando se acordara la suspensión de la ejecución de una pena de prisión o se concediere al penado la libertad condicional y estuviese pendiente de ser cumplida una medida de libertad vigilada, su contenido se determinará conforme a lo dispuesto en el artículo 104 bis, y se incluirán en su caso en la misma las obligaciones y condiciones de que se hubiera hecho depender la suspensión o la libertad condicional”*. Sin embargo, esta previsión no se ha hecho efectiva en la LO 1/2015, por lo que volvemos a padecer el mismo problema de incompatibilidad.

En cuanto al segundo problema enunciado, hay que destacar que el hecho de que la imposición de la libertad vigilada esté tan alejada del momento de su ejecución supone inevitablemente la dificultad de asegurar⁵⁸ en el momento de la imposición de la medida que este pronóstico vaya a mantenerse después de la extinción de la pena privativa de libertad, momento en que debe empezar a ejecutarse la medida. Sin embargo, se ha hecho así -entiendo que correctamente-, en primer lugar, porque la imposición de otra consecuencia jurídica tras el cumplimiento de la pena sin haberse previsto previamente infringiría el principio *non bis in idem*⁵⁹ y segundo porque “si se configurase por razón de una

⁵⁸ Precisamente porque no es posible asegurar este pronóstico en el momento de la imposición de la medida, CÓRDOBA (2011, p. 908), afirma que “la conclusión obligada será la de que la peligrosidad no está probada y de que, en consecuencia, no puede en la sentencia acordarse la imposición de dicha medida de seguridad”.

⁵⁹ CEREZO (2008, p. 20). GARCÍA (2011, p. 685). ZUGALDÍA (2009, p. 205 y ss.). BOLDOVA (2009, p. 299). En contra, HUERTA, Susana (2013, p. 129-132), quien añade (p. 132) “no sólo nada impide que la libertad vigilada sea impuesta tras el cumplimiento de la pena y no antes, sino que de las consideraciones anteriormente expuestas se deduce que su imposición en sentencia condenatoria plantea serios problemas de compatibilidad con lo que se dice ser su fundamento y finalidad”. Fundamentalmente se refiere (p. 131) a que los problemas de cohabitación de la libertad vigilada con la concesión de la libertad condicional o con el paso al tercer grado penitenciario quedarían resueltos si la libertad vigilada no fuera impuesta en la sentencia sino una vez cumplida la condena.

subsistente y autónoma peligrosidad criminal, entonces estaríamos en presencia de medidas de seguridad predelictuales”⁶⁰, con lo cual esta medida debe vincularse con el hecho delictivo realizado y no con el hipotético futuro delito.

8. Contenido de la medida.

El art. 106 vigente tras proporcionar una definición de la libertad vigilada: “consistirá en el sometimiento del condenado a control judicial a través del cumplimiento por su parte de alguna o algunas de las siguientes medidas”, establece un catálogo de ellas en que puede concretarse esta figura, que podemos dividir en tres grupos⁶¹. Primero, las que tienden a vigilar la libertad del sometido a esta medida, sin que vaya acompañado de ningún fin rehabilitador, por tanto, las que tienen un carácter meramente asegurativo y, en consecuencia, incoherente con lo manifestado en la Exposición de Motivos “sin cejar en el esfuerzo rehabilitador”, y que serían las siguientes:

Art. 106.1 a): “Obligación de estar siempre localizable mediante aparatos electrónicos que permitan su seguimiento permanente”. Necesita combinarse con otras obligaciones si queremos que sirva esta medida para algo más que de mera inocuidad. No hay normativa alguna que especifique quién controla estos medios telemáticos⁶². En la práctica, es el área de medio abierto y control telemático de Instituciones Penitenciarias quien está controlando esta modalidad a través de GPS (Sistema de Posicionamiento Global), técnica que permite controlar todo movimiento del sujeto mediante una red de satélites, en cumplimiento de lo prescrito en el Código penal, (“su seguimiento permanente”), de igual modo que el sistema utilizado para el control de los permisos de salida de internos con características especiales. Se ha prescindido, por tanto, de otros medios de control

⁶⁰ GARCÍA (2010, p. 1).

⁶¹ Véase ACALE (2010, p. 192 y ss.). JIMÉNEZ (2012, p. 32 y ss.). DEL CARPIO (2012, p. 170-175), todos en referencia a la Reforma por LO 5/2010.

⁶² Además de ello, con la implantación de esta medida se vuelven a reproducir todos los problemas planteados en referencia a los mecanismos de control telemático de penados -que no es este lugar el idóneo para desarrollarlos-. Baste apuntar la invasión de la libertad y de la intimidad del individuo lo que hace imprescindible una normativa que desarrolle los requisitos, alcance y contenido de esta medida para conseguir una adecuada ponderación de intereses. Puede consultarse al respecto mi trabajo, OTERO (2008, p. 11 y ss.). E igualmente, en el ámbito concreto de la libertad vigilada, GUDÍN (2009, p. 1-35). EL MISMO (2012, p. 11 y ss., especialmente, p. 81 y ss.).

menos injerentes, como el de vigilancia electrónica pasiva⁶³, que detecta el lugar en que se encuentra el sujeto únicamente en la franja horaria previamente programada por software. Y, de otro lado, se estructura como medida autónoma⁶⁴ y no como instrumento de control orientado a garantizar el cumplimiento de otras medidas, obligaciones o prohibiciones impuestas al penado. Sin embargo, si el Juez hubiera previsto la aplicación cumulativa de esta obligación con alguna o algunas de las previstas en el catálogo del art. 106, el control por GPS además de ser un fin en sí mismo, constituiría una medida instrumental de vigilancia de otras obligaciones impuestas como la 106. 1 e) prohibición de aproximarse a la víctima o f) prohibición de comunicarse con ella.

Según información de José Manuel Bermudo Castellano, Jefe de Área de Medio Abierto y Control Telemático, (Secretaría General de Instituciones Penitenciarias), se lleva controlando telemáticamente esta medida desde hace tan sólo unos meses (sin llegar todavía a un año de ejecución) pues hay que tener en cuenta que partimos de condenas largas de prisión, que ya se han ejecutado, y resta ahora el cumplimiento de la libertad vigilada postpenitenciaria. En concreto, sólo hay ocho casos con controles telemáticos de esta medida⁶⁵ todos por delitos sexuales graves (violaciones, agresiones o abusos sexuales continuados), con una duración de la medida en todos los casos de 5 años. El juez determina en sentencia la zona de exclusión, con modalidades muy variadas: prohibición de salir de una determinada ciudad, prohibición de acercarse a un determinado lugar relacionado con el domicilio o lugar de trabajo de la víctima, etc. Algunos de ellos portan dos pulseras electrónicas: una controlada por COMETA cuando el reo cuenta con una orden de alejamiento por delitos de violencia de género, y otra vigilada por II.PP., por delitos sexuales. Lo lógico sería que hubiera un protocolo único de actuación conjunta entre las dos ins-

⁶³ Desde esta perspectiva, parecía más idónea la redacción prevista en el Proyecto de 2013 que finalmente no ha prosperado: *“Obligación de llevar consigo y mantener en adecuado estado de conservación los dispositivos electrónicos, que hubieran sido dispuestos para controlar los horarios en que acude a su lugar de residencia o, cuando resulte necesario, a los lugares en que se encuentra en determinados momentos o el cumplimiento de alguna de las medidas a que se refieren las reglas 1ª a 4ª. Esta regla solamente podrá ser impuesta cuando el sujeto hubiera sido condenado por alguno de los delitos del artículo 57 de este Código”*, en primer lugar, porque se configuraba no como un fin en sí mismo, sino como un instrumento de control orientado a garantizar el cumplimiento de las reglas señaladas. Y, en segundo lugar, suponía una menor injerencia en la intimidad y libertad del penado, pues parece deducirse de su redacción -*controlar los horarios en que se acude a determinados lugares*-, que no era un seguimiento permanente de movimientos controlado por GPS (Sistema de Posicionamiento Global) sino uno de vigilancia electrónica pasiva.

⁶⁴ Vid., al respecto, URRUELA, (2010, p. 661).

⁶⁵ Aunque la previsión con el paso del tiempo es el aumento exponencial, pues se espera una implantación masiva conforme se vayan cumpliendo condenas.

tituciones (y una única pulsera) para evitar duplicidades, ahorrar tiempo y no malgastar recursos públicos.

En ninguno de los casos impuestos hasta el momento ha habido quebrantamiento de la libertad vigilada controlada telemáticamente, aunque los sujetos se mueven continuamente hasta el límite de la zona de exclusión tanteando hasta dónde pueden llegar. Sin embargo, para que fuera plenamente eficaz, deberían superarse dos inconvenientes: en primer lugar, aumentar el software de exclusión por parte de los jueces para que dé tiempo a actuar a las fuerzas de seguridad del Estado si se vulnera la zona de exclusión; para evitar continuas alarmas en lugares muy pequeños, donde fácilmente se traspasa la zona; y para evitar solapamientos de software cuando se programan varias zonas de exclusión (por ejemplo, varios domicilios en caso de existencia de varias víctimas). En segundo lugar, debe recordarse que ni en el control telemático de la libertad vigilada ni en el de permisos de salida, hay un sistema habilitado de vigilancia a las víctimas, sus datos no están registrados en Instituciones Penitenciarias por protección de la confidencialidad, con lo cual, la programación de un software para el control telemático de esta medida en relación, por ejemplo, con delitos sexuales de un autor reincidente, es poco eficaz pues se prohíbe el acercamiento a determinados lugares relacionados con sus víctimas (domicilio, lugar de trabajo) pero no al lugar concreto donde ellas se encuentran, en consecuencia, el riesgo de reincidencia hacia ellas o hacia cualquier otra hipotética víctima no desaparece con este sistema. Sirve únicamente para tranquilizar a la población en aquellos lugares blindados como zona de exclusión en los que el autor, por ejemplo, delinquiría, prohibiéndole el acercamiento a esa población, pero nada impide que vuelva a delinquir en otro lugar incluso contra la misma víctima si ésta se aleja de la zona blindada.

Por otra parte, hay que tener en cuenta que la LO 1/2015 ha añadido un párrafo 3º al art. 468 CP donde se señala que la inutilización o perturbación de estos dispositivos constituye delito de quebrantamiento de condena, que puede llegar a constituir una vulneración del principio *non bis in idem* cuando esta obligación se aplique en delitos relacionados con la violencia doméstica, pues en la medida en que, conforme al art. 57 CP, la pena accesoria de alejamiento se impone en estos delitos obligatoriamente con una duración superior a la de la pena de prisión impuesta, en el caso de que se ejecute la misma mediante dispositivos electrónicos, la inutilización o perturbación de los mismos, además de constituir un posible delito de quebrantamiento puede conformar un delito de desobediencia⁶⁶. Este problema de disfunción creado por el 3º párrafo aña-

⁶⁶ Cfr., Circular 6/2011 FGE de 2 de noviembre, *sobre criterios para la unidad de actuación especializada del ministerio fiscal en relación a la violencia sobre la mujer*.

dido por la LO 1/2015 al tipo del art. 468 CP, será desarrollado posteriormente en el epígrafe correspondiente al quebrantamiento (cfr., *infra*).

-Las letras b) y c): “obligación de presentarse periódicamente en el lugar que el Juez o Tribunal establezca” y de comunicar inmediatamente el cambio del lugar de residencia o de trabajo, medidas a las que se recurre en el ámbito de la prisión provisional (art. 530 LECRim).

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

-Y la i) “prohibición de desempeñar determinadas actividades que puedan ofrecerle o facilitarle la ocasión para cometer hechos delictivos de similar naturaleza”, pues al no ir acompañada de ningún programa educativo o formativo, la mera prohibición tiene carácter meramente asegurativo.

Se trata de una medida similar a la prevista en el párrafo 68 a) del StGB, cuyo contenido podría consistir, por ejemplo, en el caso de delincuentes pederastas, en la prohibición de trabajar como monitor de tiempo libre, de clubs deportivos⁶⁷ o de otras actividades extraescolares, como granjas escuelas, que le faciliten el contacto directo con menores.

El segundo grupo de medidas son las que hacen hincapié en la protección de las víctimas y están previstas en los números e), f), g) y h) del art. 106 CP: e) prohibición de aproximarse a la víctima, f) prohibición de comunicarse con ella g) prohibición de acudir a determinados lugares y h) prohibición de residir en determinados lugares. Coinciden con ligeras modificaciones con la triple dimensión de la pena accesoria de alejamiento (art. 48 CP) y, a su vez, también con ligeras modificaciones, con algunas de las derogadas medidas de seguridad no privativas de libertad previstas antes de la Reforma de 2010 en el art. 96.3, 3^a, 4^a y 5^a CP. Igualmente se corresponden con algunas de las obligaciones o deberes a cuyo cumplimiento puede condicionarse la suspensión de la ejecución de la pena en el actual art. 83.1. 1^a, 2^a y 3^a⁶⁸ CP.

⁶⁷ En este sentido, URRUELA (2010, p. 664).

⁶⁸ Artículo 83: “1. La suspensión de la ejecución de la pena quedará siempre condicionada a que el reo no delinca en el plazo fijado por el juez o tribunal, conforme al artículo 80.2 de este Código. En el caso de que la pena suspendida fuese de prisión, el juez o tribunal sentenciador, si lo estima necesario, podrá también condicionar la suspensión al cumplimiento de las obligaciones o deberes que le haya fijado de entre las siguientes:

1.^a Prohibición de acudir a determinados lugares.

2.^a Prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, o de comunicarse con ellos.

3.^a Prohibición de ausentarse sin autorización del juez o tribunal del lugar donde resida”.

Finalmente, la única con contenido rehabilitador es la prevista en la letra j): “obligación de participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación sexual u otros similares”, que coincide igualmente con la derogada por la LO 5/2010 medida de seguridad no privativa de libertad 96.3. 12ª CP.

Todo ello denota un trasvase penas privativas de derechos previstas para imputables/medidas de seguridad para inimputables/libertad vigilada para imputables e inimputables, utilizado sin fundamento, que irremediamente obligará al juez a interpretar esta medida en algunas de sus modalidades del modo que se venía aplicando en relación, por ejemplo, con la pena de alejamiento (prevista en los artículos 48 y 57 CP) o con la medida de seguridad equivalente derogada, dispuestas estas últimas con más concreción que la actual. En definitiva⁶⁹, ha venido a alterar de manera significativa la sistemática tradicional del Código Penal sobre las medidas de seguridad.

En concreto, la obligación de imponer la medida de libertad vigilada en el art. 192 CP (delitos relativos a la libertad sexual), o la posibilidad de aplicarla en el delito de maltrato habitual (art. 173.2 CP), junto con la obligatoriedad al mismo tiempo de la imposición de la pena accesoria con idéntico contenido, plantea problemas de compatibilidad⁷⁰ pues, aunque el fundamento sea aparentemente distinto, desde el momento en que su imposición deriva de la peligrosidad subsistente del sujeto imputable tras cumplir la pena correspondiente, el contenido real es idéntico, teniendo en cuenta además que la libertad vigilada es de ejecución posterior a la privativa de libertad correspondiente, mientras que las privativas de derechos se tienen que cumplir de forma simultánea a la pena de prisión pero con una duración superior a aquélla, por lo que, al menos en parte, coinciden en el tiempo⁷¹.

⁶⁹ Como destaca NISTAL (2012, p. 1).

⁷⁰ Véase también, CAZORLA (2013, p. 19). TOMÁS (2013, p. 21).

⁷¹ A pesar de ello, la STS 347/2013, 9-4, en un supuesto de abusos a menores, declara compatible la libertad vigilada con la pena accesoria de alejamiento. Así, indica que no existe esa invocada duplicidad entre las dos consecuencias que deben acarrear los delitos imputados, ya que no tienen por qué coincidir en el tiempo de cumplimiento. La libertad vigilada (art. 105.1.a) y 192 CP) se cumplirá con posterioridad a la privación de libertad y la prohibición de aproximación se cumplirá de forma simultánea con la pena de prisión, según impone el art. 57, por más que la duración de aquélla exceda la de ésta”. Declara, por tanto, esta compatibilidad entre la libertad vigilada y la pena de prohibición de aproximación a la víctima a pesar del solapamiento parcial. Expresamente, mantiene que “la coincidencia temporal no alcanza a la libertad vigilada”. Afirmación que no entendemos a no ser que se interprete que la mayor duración del alejamiento respecto del de la pena se ejecuta bajo el régimen de libertad vigilada. Por el contrario, la sentencia de instancia, además de la pena de prisión, imponía la medida de libertad vigilada por tiempo de cinco años, a ejecutar una vez cumplidas las penas privativas de libertad sin que

constase en el fallo ningún pronunciamiento sobre la pena de prohibición de aproximación del art. 57.1 y 48.2 del CP. La sentencia había excluido la imposición de las penas accesorias previstas en tales preceptos por considerar que “sus fines y efectos” ya son realizables mediante la libertad vigilada, por lo que sería una duplicidad innecesaria. VÁZQUEZ (2012, p. 198), por su parte, auguró lo que se haría en la praxis judicial: “entendemos que los Jueces irán a lo seguro: imposición en la sentencia condenatoria de penas privativas de derechos (con una duración mayor que la pena privativa de libertad) y, si en su momento se debe cumplir la medida de libertad vigilada, excluirán estas prohibiciones de su contenido”. EL MISMO (2013, p. 257).

En la práctica jurisprudencial (*vid.*, por ejemplo, SAP Cuenca, 10/2014, 29-4; SAP Valencia, 3ª, 223/2014, 6-3; SAP Baleares, 2ª, 47/2014, 6-3; SAP Salamanca, 1ª, 2/2014, 4-3; STS 411/2014, 26-5; STS 44/2014, 4-2; STS 618/2014, 24-9; SAP Tenerife, 2ª, 153/2014, 7-4; imponen en la sentencia condenatoria la pena de alejamiento – de mayor duración que la pena de prisión- junto con la libertad vigilada. Todas las sentencias reseñadas aplican la libertad vigilada en delitos de abusos y de agresiones sexuales combinados estos delitos o no, con algún otro delito de naturaleza sexual (por ejemplo, SAP Valencia, 3ª, 223/2014, 6-3, condena por varios delitos de acoso sexual junto con otro de agresión sexual). Sentencias más recientes son heterogéneas en cuanto a estos criterios, así, SAP Murcia 150/2018, 20-3, concreta expresamente en sentencia (lo cual es incorrecto, como ya se ha indicado) el contenido de la LV en la prohibición de aproximarse por 5 años igual que los cinco años de la accesoria del art. 48 CP. También, se concreta en SAP Ciudad Real 31/2017, 13-12, consistente en la prohibición de acudir a centro educativo junto con la prohibición del art. 48 CP. STS 715/2017, 31-10 establece, por su parte, el tiempo concreto de la libertad vigilada y específica –incorrectamente- el contenido en la prohibición de aproximación y obligación de someterse a programa de educación sexual. Esta sentencia acumuladamente impone dos libertades vigiladas, una por abusos sexuales y otra por tenencia de pornografía infantil. Correctamente, sin concretar el contenido de la LV, pero imponiendo esta conjuntamente con la prohibición de aproximación SAP Navarra, 2ª, 38/2018, 20-3 (caso La Manda). Concretando la obligación en programas formativos e imponiéndola conjuntamente con la prohibición de aproximación SAP Madrid, 17ª, 282/2017, 18-4. Finalmente, reseñar que la STS 608/2015, 20-10, impone la pena de alejamiento por el mínimo legal (un año más que la pena de prisión) e igualmente, por ser obligatorio, la LV, en consecuencia, en todo caso, se produce un año de solapamiento.

Ilustrativa, como ejemplo de la confusión existente entre estos institutos, al mismo tiempo que supone una inadmisibles creación del derecho, es la SAP Vizcaya, 6ª, 70/2014, 14-11: “De acuerdo con lo establecido en el artículo 192.1 CP, se solicita por las acusaciones la imposición de la medida de libertad vigilada. El mencionado precepto lo establece de modo imperativo para su cumplimiento con posterioridad al de la pena privativa de libertad. Lo cierto, sin embargo, es que no se especifica cuáles la medida que se entiende pertinente de las relacionadas en el artículo 106 CP. Se trata de una cuestión que ha permanecido ausente del debate del juicio oral. En la medida en la que este Tribunal no dispone de datos que justifiquen la adopción de otra medida, se entiende oportuna aprovechar la aplicación de este precepto para suplir lo que quizá pueda considerarse como una omisión consistente en la no solicitud de una pena accesoria de las contempladas en el artículo 57 CP. Se impone así la medida de libertad vigilada de prohibición de acercamiento y de comunicación que se prevé en las letras e) y f) por plazo de cinco años, en los términos que aparecen en la parte dispositiva de esta resolución. La mención del precepto señalado al cumplimiento posterior al de la pena privativa de libertad ha de entenderse, atendiendo a la naturaleza de la medida y a fin de garantizar la mejor protección de la víctima, al momento en el que comiencen a disfrutarse de permisos de salida”. Es decir, se concreta el contenido de la libertad vigilada, cuando no puede hacerse ex. art. 98 CP, se impone para suplir la pena accesoria de alejamiento y se indica, finalmente, que debe ejecutarse cuando el reo empiece a disfrutar de los permisos de salida.

En definitiva, aunque técnicamente no habría problemas de *bis in idem* por apoyarse en fundamentos diferentes⁷², ahora bien en la medida en que el contenido de la libertad vigilada en determinadas obligaciones es prácticamente idéntico a las penas accesorias, el juez deberá resolver en cada caso concreto el posible solapamiento no tanto, como decimos, por vulneración del principio *non bis in idem* sino por la propia efectividad de la medida, de cara a contrarrestar la peligrosidad subsistente del sujeto. Ello vuelve a demostrar una vez más el fraude de etiquetas.

Especial mención merece la medida prevista en el apartado k) “*La obligación de seguir tratamiento médico externo, o de someterse a un control médico periódico*”. Esta obligación estaba prevista antes de la Reforma de CP de 2010, en el art. 96.3. 11^a, como medida de seguridad aplicable a inimputables o semiimputables⁷³. Sin embargo, la citada LO 5/2010, traspasa este contenido a una de las obligaciones de la libertad vigilada aplicada en este caso a imputables, lo cual denota que el Legislador de 2010 olvida el presupuesto básico de que el sujeto, tanto en el momento de la imposición de la sentencia como en el momento de la ejecución de la medida, ha sido considerado plenamente responsable.

Y, en consecuencia, desconoce que toda cuestión relativa a la admisión o rechazo de un tratamiento médico de un imputable, forma parte del desarrollo a la autodeterminación personal y, por tanto, todo tratamiento médico coactivo es contrario a la Ley 41/2002, reguladora de la autonomía del paciente, que exige la voluntariedad del sujeto capaz a la hora de aceptar o rechazar cualquier tipo de tratamiento y puede implicar, en consecuencia, un atentado a la dignidad humana. La única posibilidad de mantener esta medida compatible con la Constitución es transformarla en una opción promocional, esto es, no coactiva⁷⁴ tal como se aplica en otros países, como en Alemania, donde si el sujeto se somete a tratamiento médico, la «vigilancia orientadora» (parágrafo 68 SGTB) tendrá una duración menor que si no se somete.

⁷² Ampliamente, REQUEJO (2008, p. 17-20).

⁷³ Aunque no hay una regulación legal específica sobre esta materia, el TAI (tratamiento ambulatorio involuntario) aplicable en España sólo a personas con anomalías psíquicas – y, por tanto inimputables o semiimputables- es un hecho consumado: se administran gotas de haloperidol en la comida sin conocimiento del enfermo o se inyecta medicación *depot* aunque el enfermo exprese su reticencia y sin que se haya solicitado al Juzgado una autorización para obligar al paciente a un tratamiento involuntario. Desde la experiencia clínica es útil en algunos enfermos, ya que previene el empeoramiento de su enfermedad. *Vid.*, al respecto, HERNÁNDEZ et al. (2006, p. 183-187).

⁷⁴ De esta opinión JIMÉNEZ (2012, p. 37-38). DURÁN (2009, p. 36). BOLDOVA (2009, p. 313-314). URRUELA (2010, p. 664).

No obstante, no hay que olvidar que las únicas personas para las que –en mi opinión– podría ser útil la libertad vigilada, una vez restringido el ámbito de aplicación, son calificadas como “plenamente” imputables, pero con graves trastornos de la personalidad, lo que, a mi modo de ver, como vengo manteniendo, debería ser tomado en cuenta para un replanteamiento de las categorías de inimputabilidad, que determinaría una semiimputabilidad o próxima a ella. Ahora bien, una cosa es que esto –a mi juicio– deba ser así y otra muy distinta que deba implicar la aplicación a estos sujetos –aun siendo semiimputables– de un tratamiento médico externo de forma obligatoria, particularmente si tenemos en mente que ese tratamiento ambulatorio puede ser la castración química, pues se trata de una terapia de reducción hormonal reversible que no precisa del internamiento del paciente.

Es decir, ni siquiera en aquellos casos absolutamente excepcionales de delincuentes muy violentos debe aplicarse la castración química de forma involuntaria, pues en estos supuestos el delito de coacciones y el atentado contra su dignidad, no justificaría ni el eventual interés de procurar la mejora de su salud, ni el hipotético beneficio que la sociedad consiguiera de ello.

En otras palabras: adviértase que esta posibilidad de aplicación eficaz y ponderada de la medida no se cumplirá nunca en el caso de la imposición coactiva de la castración involuntaria, pues los constatados efectos secundarios⁷⁵ de la misma, impedirán que se ajuste a los principios de adecuación y de proporcionalidad.

En relación con otro tipo de terapias menos invasivas, habría que plantearse *de lege ferenda* caso por caso, si la coacción que supone su aplicación involuntaria a delincuentes –insisto– semiimputables muy violentos, cumple los principios de adecuación, necesidad y proporcionalidad de la medida, teniendo en cuenta en la ponderación la ausencia de efectos secundarios físicos o psíquicos sobre el sometido a la misma⁷⁶.

⁷⁵ Secuelas físicas y psicológicas, tales como depresión, diabetes, trombosis, flebitis, hipertensión, disminución y pérdida de vello facial y corporal, desarrollo de características femeninas... Además de ello, debe tenerse en cuenta en esta ponderación que, si bien reduce la pulsión sexual, no los instintos violentos, “por lo que, si se quiere anular la inclinación sexual, en principio, habría que ir a la raíz del problema que no radica en el aparato genital sino en el cerebro. En consecuencia, se ha dado el caso de sujetos que han sustituido el miembro viril por objetos, descargando mayor virulencia en el ataque a la víctima” GUDÍN (2007, p. 4 y bibliografía allí citada).

⁷⁶ Al respecto el estudio de Duke University (cfr., HERNÁNDEZ et. al. (2006, p. 185), sugiere que una orden de TAI mantenida (180 días o más), cuando es combinada con servicios de salud mental intensivos, puede incrementar la adhesión al tratamiento y reducir el riesgo de

Precisamente por todos estos inconvenientes, el Legislador de 2010, consciente de las críticas vertidas al respecto, complementa acertadamente esta “obligación” prevista en la letra k) con la adición en el art. 100 CP de un tercer párrafo que prescribe que la negativa del sujeto a someterse a tratamiento médico en ningún caso constituirá quebrantamiento de condena.

9. Vigilancia de la ejecución de la medida.

En la concreción del contenido de la libertad vigilada como en su eventual sustitución, modificación, suspensión o cesación, intervienen, conforme al art. 98 CP, tanto el Juez de Vigilancia Penitenciaria como el Juez o Tribunal sentenciador al que corresponde resolver motivadamente a la vista de la propuesta del Juez de Vigilancia Penitenciaria.

A pesar de este control doblemente judicial, el CP no desarrolla cómo el mismo ha de realizarse, cómo se vigila la ejecución por lo que hay un vacío normativo que impide dotar a esta figura de un completo contenido material. El art. 23 del RD 840/2011, de 17 de junio, *por el que se establecen las circunstancias de ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad y de localización permanente en centro penitenciario, de determinadas medidas de seguridad, así como de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad y sustitución de penas*, tampoco desarrolla las funciones. Por su parte, el art. 4 de la I/19/2011 de IIPP *del cumplimiento de las medidas de seguridad competencia de la Administración penitenciaria*, lo único que especifica es que la Junta de tratamiento del centro penitenciario en el que se encuentre el penado, 3 meses antes de la extinción de la pena privativa de libertad, elevará un informe técnico al JVP, previa solicitud de este (lo que resulta contrario al principio de oficialidad⁷⁷ **que debe regir en el sistema de ejecución de las penas**), **sobre la peligrosidad proponiendo de forma motivada las medidas concretas.**

resultados negativos, como recaídas, conducta violenta, victimización o detenciones. Hay que advertir que este estudio está referido, fundamentalmente, a enfermos agresivos con graves anomalías psíquicas. Sin embargo, también se mantiene en enfermos psicópatas. Véase, por ejemplo, SANMARTÍN (1999, p. 61), quien, en relación con los psicópatas, considera que no debe dejarse al libre albedrío de este tipo de enfermos el recibir o no, terapia. Sobre el tratamiento terapéutico de los delincuentes sexuales, GONZÁLEZ (2014, p. 24 y ss.).

⁷⁷ FERNÁNDEZ (Comunicación sin fecha, p. 41).

Es imprescindible para que el Juez de Vigilancia Penitencia pueda cumplir adecuadamente su función de control, que se prevea la figura del agente de ejecución⁷⁸ de esta medida. Estos asistentes deberán ser profesionales tales como psicólogos, educadores sociales, trabajadores sociales, técnicos de integración social, de modo que el control que se ejerce sobre estas personas cumpla una finalidad terapéutica y asistencial, que ayude al condenado a superar los rasgos de peligrosidad. Y si no hay dotación presupuestaria prevista para estos funcionarios esta figura no servirá de nada.

10. Quebrantamiento de la medida.

El artículo 100 CP que regula el régimen de incumplimiento de las medidas de seguridad, prevé en su apartado 3º, en relación con el apartado 2º, que el quebrantamiento *en una sola ocasión* de una medida de seguridad (ya sea privativa o no privativa de libertad) dará lugar en todo caso a que el Juez o Tribunal deduzca testimonio por el quebrantamiento, mientras que, conforme al art. 106.4 CP (que regula los requisitos del quebrantamiento de la medida de libertad vigilada), sólo el incumplimiento *reiterado o grave* dará lugar a este delito de quebrantamiento.

Una posible explicación ante tal contradicción, adhiriéndome a la línea apuntada por DEL CARPIO (2012)⁷⁹ podría ser la siguiente: que el legislador haya previsto dos consecuencias jurídicas diferentes según se trate de incumplimiento de libertad vigilada por parte de imputables o por parte de inimputables o semiimputables, de tal modo que el incumplimiento de la libertad vigilada por imputables conlleve la aplicación de lo previsto en el art. 106.4 CP, esto es, sólo si es reiterado el juez deducirá testimonio por delito de quebrantamiento. Por el contrario, el quebrantamiento de la libertad vigilada por parte de inimputables o semiimputables conforme al art. 100.3 CP implicaría en todo caso que el juez o tribunal dedujera testimonio por el quebrantamiento.

⁷⁸ Puede tomarse como referencia la figura del agente responsable de la *Führungsaufsicht* del Código Penal alemán o la figura del *parole officer* en el sistema anglosajón. Sobre la necesidad de prever agentes o asistentes de esta libertad vigilada, DURÁN (2009, p. 37). MAGRO (2008, p. 1 y ss.). RODRÍGUEZ (2013, p. 3). GARCÍA (2010, p. 2). MANZANARES (2013, p. 18). TOMÁS (2013, p. 23). BOLDOVA (2009, p. 313). URRUELA (2010, p. 671). GUDÍN (2009, p. 16-18). EL MISMO (2013, p. 263-271).

⁷⁹ DEL CARPIO (2012, p. 190-191). En este mismo sentido, GÓMEZ-ESCOLAR (2012, p. 31).

Por su parte, el art. 468 CP que contempla las consecuencias del quebrantamiento, determina que si la pena o medida de seguridad quebrantada es privativa de libertad conlleva pena de prisión de 6 meses a un año, y si se trata de pena o medida de seguridad no privativa de libertad, multa de 12 a 24 meses. Sin embargo, el art. 468.2 CP establece para el quebrantamiento de la libertad vigilada un régimen agravado (en todo caso 6 meses a un año, como si se tratara de una medida de seguridad privativa de libertad) de forma idéntica al incumplimiento de la pena, medida cautelar o medida de seguridad en los supuestos de violencia doméstica.

Se trata, en definitiva, de una doble excepción al régimen general de incumplimiento de las medidas de seguridad, no justificada, pues en primer lugar se exigen más requisitos para que se deduzca testimonio por quebrantamiento de condena (la reiteración o gravedad) y en segundo lugar, una vez que se produce el delito de quebrantamiento, en todo caso conlleva el régimen agravado, análogo al de las medidas de seguridad privativas de libertad, cuando la libertad vigilada no lo es.

A todo ello hay que añadir el problema destacado anteriormente sobre las consecuencias del quebrantamiento añadidas por la LO 1/2015 en el art. 468.3 CP cuando no se mantenga en perfecto estado los dispositivos electrónicos que controlan una pena o medida de seguridad. En efecto, este tercer párrafo, recientemente introducido, es disfuncional por varios motivos. En primer lugar, porque este subtipo atenuado no cubre ninguna laguna de punibilidad, en tanto que la consecuencia de la inutilización o perturbación de estos dispositivos puede incardinarse perfectamente en el delito de desobediencia del art. 556 CP⁸⁰, que tiene prevista además una mayor penalidad. Para que fuera subsumible en el citado delito de desobediencia, las instrucciones del funcionamiento del dispositivo deberían contener una orden expresa sobre su mantenimiento en perfecto estado así como constar claramente las consecuencias en caso de incumplimiento sobre ese mantenimiento⁸¹. En el caso de rotura del dispositivo podría aplicarse además un delito de daños en concurso ideal.

En consecuencia, mantener esta previsión plantea un concurso de leyes, lo que implicaría que, si eligiéramos la regla primera de resolución del citado concurso, el principio de especialidad, sería un delito de desobediencia atenuado expresamente previsto. Por el contrario, si escogiéramos el principio de alternatividad, nunca se aplicaría el recién estrenado art. 468.3 CP (multa de seis a doce meses, frente a pena de prisión de 3 meses a un año o multa de seis a dieciocho meses). Soluciones ambas insatisfactorias.

⁸⁰ CUGAT; SÁNCHEZ (2013, p. 930).

⁸¹ CUGAT; SÁNCHEZ (2013, p. 930); ABEL (2015, p. 1232).

En segundo lugar, además de innecesario, la ubicación de este subtipo atenuado en el delito de quebrantamiento es incorrecta y denota una confusión por parte del Legislador en un doble plano, por un lado, sobre la naturaleza de estos dispositivos, que no son penas en sí mismas sino instrumentos de control de las penas. Lo que añade otro problema que se derivaría, de mantenerse esa confusión, y es el distinto tratamiento del quebrantamiento, por ejemplo, de un tercer grado según se estuviera ejecutando en prisión o mediante control telemático. Por otro lado, confunde la naturaleza del delito de quebrantamiento del alejamiento con el de desobediencia. El quebrantamiento implica la entrada en la zona de exclusión, fija (casa, colegio) o móvil, es decir dentro de los metros que se ha prohibido acercarse a la víctima; la manipulación o rotura del mecanismo telemático fuera del ámbito espacial de la prohibición, implica desobediencia, pero no quebrantamiento⁸². En consecuencia, antes de esta modificación, podían cometerse ambos delitos en relación de concurso real o medial según los casos.

En tercer lugar, se castigan en este tercer párrafo con idéntica pena conductas que desde el punto de vista valorativo no tienen una entidad equivalente lo que, además de vulnerar el principio de proporcionalidad, atenta contra el mandato de determinación de los tipos penales⁸³; no es lo mismo inutilizar o perturbar el funcionamiento del dispositivo que no llevar consigo el dispositivo o no recargarlo, por ejemplo. A ello debe añadirse que el mero hecho de inutilizar o perturbar el funcionamiento del dispositivo o más aún, no recargar la batería, no implica *per se* -como ya se ha manifestado- una voluntad de aprovecharse de su mal funcionamiento para quebrantar la pena, medida de seguridad o medida cautelar impuesta, pues no debemos olvidar, de otro lado, que el quebrantamiento es un delito doloso.

Por otra parte⁸⁴, existe una discordancia entre el propósito del Legislador manifestado en el Exposición de Motivos de la Reforma, en el que el enfoque es simplemente los dispositivos electrónicos al servicio de la violencia de género⁸⁵, y el ámbito de aplicación derivado del texto del precepto: “dispositivos

⁸² GALDEANO (sin fecha, p. 16). Vid., igualmente CONCLUSIONES (2010) Delegados Fiscales de Violencia de Género.

⁸³ ABEL (2015, p. 1233).

⁸⁴ ABEL (2015, p. 1230).

⁸⁵ *“En relación con los dispositivos telemáticos para controlar las medidas cautelares y las penas de alejamiento en materia de violencia de género, se están planteando problemas sobre la calificación penal de ciertas conductas del imputado o penado, tendentes a hacerlos ineficaces, a las que se alude en la Circular 6/2011, de la Fiscalía General del Estado, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en relación a la violencia sobre la mujer. Por ello, se considera*

electrónicos que controlan el cumplimiento de penas, medidas de seguridad o medidas cautelares”, de modo que el precepto acoge cualquier incumplimiento de los dispositivos puestos al servicio de la administración de justicia: control telemático de la pena de localización permanente, control del régimen abierto (3^{er} grado penitenciario, al amparo del art. 86.4 RP), control telemático de la medida de seguridad de libertad vigilada, control de los permisos de salida de determinados internos en tercer grado, control de la pena de alejamiento (art. 48 CP), control de la medida cautelar de alejamiento (64.3 LO 1/2004) o control telemático de la prisión provisional.

A todo ello debe añadirse que tiene prevista una pena de multa de seis a doce meses por lo que, en el caso de inutilización de estos dispositivos en el ámbito de la violencia doméstica, la multa repercute negativamente en todo el círculo familiar. Este inconveniente ya ha sido subsanado en los tipos penales que prevén conductas relacionadas con violencia doméstica o de género y ahora se vuelve a reproducir en este nuevo subtipo.

Por todo lo expuesto, sería adecuada, *de lege ferenda*, la supresión de este tercer párrafo del art. 468 CP.

11. Plazos, prórrogas y principio de proporcionalidad.

El art. 105 CP establece dos plazos distintos de duración de la libertad vigilada: por un tiempo no superior a cinco años, o bien por un tiempo de hasta diez años, cuando expresamente lo disponga el Código. Esta diferencia de tramos se determina en función de la gravedad de los delitos contra la libertad sexual a los que se aplica (art. 192.1) o de la gravedad de las penas (579 bis.2) en el caso de los delitos de terrorismo. Como ya se ha adelantado en el epígrafe correspondiente a la imposición de la medida (cfr., *supra*) conviene destacar que resulta llamativa esta diferencia de criterio para aplicar la duración de esta medida, en función de la gravedad del *delito* en el caso de los delitos sexuales o de la *pena* en el caso de los delitos de terrorismo, sin que resulte justificable y sin que se proporcione ninguna explicación al respecto⁸⁶. Ello puede determinar, por es-

adecuado tipificar expresamente estas conductas dentro de los delitos de quebrantamiento, a fin de evitar que queden impunes los actos tendentes a alterar o impedir el correcto funcionamiento de dichos dispositivos”.

⁸⁶ En efecto, hay que relacionar el art. 33 CP (penas graves y menos graves) en referencia a la aplicación *in concreto* con lo previsto en el art. 13.4 CP, esto es, que el delito en todo caso, se considera grave cuando la pena por su extensión pueda considerarse a la vez como grave o menos grave. Sobre esta interpretación *vid.*, ampliamente DEL CARPIO (2012, p. 180-181). En la misma línea, BENÍTEZ (2011, p. 100), partiendo de que lo deseable hubiera sido que el legislador hubiera aplicado el mismo criterio para ambas tipologías de delitos, en el caso del artículo 192

crupuloso cumplimiento del principio de legalidad, incongruencias en relación con la aplicación de la pena en ambos grupos de delitos. Por un lado, puede implicar un tratamiento más desfavorable para los delitos de terrorismo, por ejemplo, cuando el delito en abstracto sea menos grave y al que se le determine en concreto una pena grave, por concurrir, v. gr., la agravante de multi-reincidencia. Y viceversa, siguiendo la interpretación del Tribunal Supremo de aplicación de la pena en abstracto en los delitos contra la libertad sexual, un delito grave en estos casos, aunque quede en tentativa, sigue teniendo la consideración de delito grave y, por tanto, se le impondría una libertad vigilada por plazo de hasta diez años.

Igualmente, resulta incongruente que la duración de la medida esté condicionada por la gravedad del hecho cometido cuando debería ser adecuada a la peligrosidad del autor. En efecto, parece deducirse de esta regulación la falsa conclusión de que de la mayor gravedad de ciertos injustos deriva necesariamente un incremento de la peligrosidad de sus autores, lo que conlleva una confusión de fundamento a la hora de aplicar esta medida diluyéndose el contorno con las penas privativas de derechos. Y en definitiva denota, una vez más, un fraude de etiquetas.

Los nuevos delitos a los que se aplica esta figura conforme a la LO 1/2015 no establecen expresamente ninguna duración de la libertad vigilada, luego sólo podrá aplicarse conforme al régimen general del art. 105 CP, hasta 5 años en delitos contra la vida (asesinato, por ejemplo), y hasta 10 en casos contra la libertad sexual, lo cual supone un contrasentido pues si se sigue el –erróneo– criterio del Legislador de determinar una diferente duración de la medida en función de la gravedad de los delitos, es más grave un delito de asesinato que uno contra la libertad sexual que conlleve pena de prisión. Es correcto, a mi modo de ver, que no se establezcan diferencias en función de si el delito es grave o menos grave porque la correcta aplicación de la medida debe basarse en la peligrosidad, pero hay que destacar que resulta paradójica la consecuencia.

En todo caso, lo que interesa ahora señalar es que la regulación actual de 2015 no ha modificado el art. 6.2 CP donde se establece que “las medidas de seguridad no pueden resultar más gravosas ni de mayor duración que la pena abs-

CP, un “concurso de distintos delitos sexuales menos graves atendiendo a que ninguno de ellos por separado permitiría una pena privativa de libertad superior a los cinco años, limitaría la libertad vigilada post-pena a un máximo de cinco años”, si bien en el caso de delitos relativos al terrorismo, que atienden exclusivamente a la gravedad de la pena correspondiente a los hechos cometidos, si el *quantum* de pena privativa de libertad aplicable tras la determinación de las reglas concursales resultara superior a los cinco años, aun cuando los delitos por separado no puedan ser calificados como graves, darán lugar a la medida de libertad vigilada de cinco a diez años”.

tractamente aplicable al hecho cometido”. Este techo se intentó romper en el Proyecto de 2013, señalándose exclusivamente la exigencia de que las mismas no podrían exceder el límite de lo necesario para prevenir la peligrosidad del autor. En coherencia con este nuevo sistema pretendido, el Proyecto de 2013 previó igualmente que la duración mínima de esta medida sería de 3 años y la máxima de 5 años, con posibilidad de prórrogas sucesivas de 5 años, que podrían llegar a ser indefinidos en tanto subsistiera la peligrosidad del sujeto⁸⁷.

El Legislador de 2015 no se ha atrevido a mantener esta modificación, lo que, en mi opinión, habría sido congruente con el fundamento de la medida que debe mantenerse en tanto sea necesaria para la rehabilitación o curación del sujeto. De mantenerse como está actualmente, impide desarrollar con éxito las posibilidades de cualquier tratamiento⁸⁸. Las medidas tienen que ser proporcionadas a la peligrosidad, puesto que es éste el fundamento de su imposición y, en consecuencia, no deben quedar limitadas a la pena abstractamente aplicable al hecho realizado, pues éste únicamente constituye un indicio⁸⁹ para la determinación de dicha peligrosidad pero nunca el límite de la misma⁹⁰.

El problema de fondo que se plantea, como adelantaba, es la falta de fundamento en la detección de la peligrosidad. Los sistemas de detección de ésta deben ser desarrollados y evaluados por expertos a través de métodos de psicología clínica⁹¹ basada fundamentalmente en las características de ciertos

⁸⁷ Mantenía CEREZO (2001, p. 72 y ss.) antes de la reforma que las medidas de seguridad no tienen por qué ser necesariamente proporcionadas a la gravedad de los delitos cometidos, sino únicamente a la peligrosidad del delincuente. EL MISMO (2008, p. 18-19). EL MISMO (1997, p. 380 y ss.), pues existe la posibilidad de que un sujeto cometa un delito leve y, sin embargo, sea portador de una gran peligrosidad, y viceversa. De la misma opinión URRUELA (2001, p. 179-180), al admitir que esta concepción latente en el art. 6.2 CP de 1995, resulta totalmente censurable por cuanto supone una total confusión entre los fundamentos y fines de las penas y de las medidas de seguridad. EL MISMO (2009, p. 40 y ss.). También, MATEO (2004, p. 34-46). RUBIO (2011, p. 47-48). REQUEJO (2008, p. 20) mantiene además que la opción de vincular la duración de la medida a la pena en vez de a la peligrosidad tiene un regusto retributivo a la vez que no asegura que llegado ese tope temporal la peligrosidad haya desaparecido.

⁸⁸ SÁNCHEZ (2006, p. 148).

⁸⁹ ROMEO (1986, p. 32-37).

⁹⁰ URRUELA (2001, p. 180). GRACIA (2006, p. 435-437, 457-466), especialmente, p. 461-462 reiterando que el hecho de limitar la duración de la medida al de la pena correspondiente no es satisfactorio al suponer una confusión de fundamentos.

⁹¹ Sobre los métodos clínicos y actuariales, *vid.*, MARTÍNEZ (2014, p. 16-19). GARCIA (2011, p. 16). Por su parte CÓRDOBA (2011, p. 909), dice: “Como ha expuesto Vives Antón, estos métodos son de dos clases: los de orden empírico-discursivo o científico (biológico, sociológico, psicológico, además de las técnicas de pronóstico); y los métodos intuitivos. Ello quiere decir que con independencia de que el Juzgado o Tribunal acuda a la simple intuición para decidir

delinquentes reincidentes, y acompañada de los resultados que evalúan el rechazo del condenado al tratamiento.

En efecto, el riesgo de reincidencia va a depender de la tipología del agresor y, específicamente, de los factores de riesgo que confluyan en cada sujeto⁹². La investigación más moderna en psicología criminal⁹³, además de ir sustituyendo poco a poco el término “peligrosidad” por la expresión “valoración del riesgo” poniendo el acento en la probabilidad de que ocurra el acto violento más que en la cualidad inherente de *ser violento*⁹⁴, ha puesto de relieve la existencia tanto de *factores de riesgo* –aumentan el riesgo– como de *factores de protección o resistencia* –protegen al individuo, disminuyendo el riesgo de conducta delictiva–. A su vez, unos y otros factores se han categorizado como factores *estáticos* (o inmodificables) y *dinámicos* (o modificables mediante intervenciones). Los factores de riesgo estáticos suelen ser factores inherentes al sujeto o a su pasado y, por ello, de difícil o imposible alteración, mientras que los factores de riesgo dinámicos consisten en hábitos, valores, cogniciones, bajo estatus académico y social, bajo autocontrol, conflictos interpersonales, etc., los cuales pueden modificarse en cierto grado mediante intervenciones apropiadas.

Estos métodos, evidentemente, no están exentos de incertezas y han sido criticados por la doctrina penalista⁹⁵ y por los propios psiquiatras⁹⁶, no sólo por la

si existe peligrosidad criminal, lo cierto es que racionalmente existen métodos que permiten averiguar si tal peligrosidad concurre”. En igual sentido, RODRÍGUEZ (2013, p. 5). Y como suele ocurrir en estos casos, como indica NISTAL (2012, p. 15): “La responsabilidad asignada a la Administración Penitenciaria en la normativa vigente para hacer efectivo el cumplimiento material de las medidas de seguridad privativas de libertad exige la disponibilidad por parte de dicha Administración de centros especiales para el tratamiento adecuado a los internados judiciales y la dotación del personal especializado y adecuadamente preparado para el tratamiento de las patologías que han determinado el estado peligroso”.

⁹² Es decir, los dos momentos que tradicionalmente la doctrina penalista ha diferenciado en el juicio de peligrosidad: el diagnóstico de peligrosidad (o comprobación de la cualidad sintomática de peligroso) y la prognosis criminal (probabilidad de que el sujeto cometa nuevos delitos en el futuro). *Vid.*, ROMEO (1986, p. 24 y ss.). URRUELA (2009, p. 70-78). ARMAZA (2013, p. 88 y ss.).

⁹³ Cfr., REDONDO (2006) www.criminología.net, y bibliografía allí citada.

⁹⁴ MARTÍNEZ (2014, p. 9) y bibliografía allí citada.

⁹⁵ GARCÍA (2011, p. 16-17) y bibliografía allí citada. Sobre los falsos positivos en este ámbito, y sobre la baja capacidad predictiva de este tipo de métodos a la hora de predecir la probabilidad de comisión de futuros delitos *vid.*, MARTÍNEZ (2014, p. 7-14, 18-26 y 52). Sobre los problemas de la determinación del nivel de certeza de los pronósticos, *vid.*, VON HIRSCH (2005, p. 205-207). Una amplia exposición de los métodos de prognosis criminal es realizada por ARMAZA (2013, p. 92-118).

⁹⁶ *Diario El país*, 6 de abril de 2014 http://sociedad.elpais.com/sociedad/2014/04/06/actualidad/1396816993_322595.html

escasa fiabilidad y validez de los diagnósticos –escasa fiabilidad que se incrementa en el caso del sujeto imputable⁹⁷, sino por la precariedad y provisionalidad de la mayor parte del cuerpo teórico de la psiquiatría, pero constituyen una primera aproximación evaluativa que, aunque luego deberá ser completada mediante un seguimiento más prolongado de los sujetos, a mi juicio, no debe ser despreciada para decidir, en su caso, la adopción de la medida de libertad vigilada. Desde esta perspectiva⁹⁸, no es nuevo que el legislador y los operadores jurídicos tienen que tomar a menudo decisiones sobre la base de conocimientos incompletos, adoptando sobre esas bases cognitivas incompletas una decisión de acuerdo a puntos de vista normativos.

Ello pasa irremediablemente por flexibilizar el sistema de garantías al mínimo indispensable para neutralizar la peligrosidad de determinados sujetos, desde el momento en que hay que encontrar un equilibrio entre el conflicto *seguridad* y *garantías*⁹⁹, entre el cumplimiento de las garantías de aplicación y los principios fundadores de la pena, y las vías para neutralizar la peligrosidad criminal contrastada de ciertos delincuentes. Y para lograrlo no veo otra opción menos gravosa para el penado que la imposición del complemento pena y medida, medida no privativa de libertad como es la libertad vigilada, como la mejor alternativa de las posibles, aplicada a casos en los que se haya constatado empíricamente esa peligrosidad.

Se trata así de fundamentar la resolución del conflicto en la ponderación de intereses para justificar la imposición de las medidas de seguridad. El evidente problema que se deduce de ello y así ha sido destacado¹⁰⁰, es el hecho de que uno de los dos intereses a ponderar es cierto (aplicación de la medida de seguridad más allá del injusto culpable), por tanto, se trata de un *mal* real y efectivo, mientras que el otro *mal* es de producción incierta (probabilidad más o menos fundada de nueva comisión de futuros delitos). A mi juicio, basta con que ese pronóstico de peligrosidad futura sea fundado y riguroso, pues dentro de ese rigor se tienen en cuenta los falsos positivos como consecuencia inevitable; esto es, es suficiente un método riguroso, independientemente del resultado efectivo, porque se es consciente de que se pondera sobre un futurible. De

⁹⁷ CARUSO (2013, p. 13). En este sentido VON HIRSCH (2005, p. 205- 206).

⁹⁸ Como afirma FRISCH (2012, p. 54).

⁹⁹ SILVA, (2001, p. 710); EL MISMO (2009, p. 25). Contrario a la ideología de distribución de riesgos, en la medida en que en el fondo subyace la idea de que la sociedad rechaza hacerse cargo de los costes derivados de los riesgos de la reiteración delictiva, lo que supone, en su opinión, un discurso que se sirve de una terminología tecnocrática para ocultar la insolidaridad social que le inspira, DÍEZ (2005, p. 17-18). De esta última opinión, MARTÍNEZ (2014, p. 57).

¹⁰⁰ Véase, al respecto, GRACIA (2008, p. 997 y ss.). MARTÍNEZ (2014, p. 55).

igual modo que en la propia ponderación del estado de necesidad, el mal que se pretende evitar, aunque inminente, tampoco está exento de incerteza. Por tanto, para valorar la proporcionalidad de la medida hay que ponderar el riesgo de incertidumbre y, con ello, también los falsos positivos. Si no fuera así, no podría imponerse ni ésta ni ninguna otra medida de seguridad.

Partiendo de esta base y considerando que la indeterminación absoluta de la medida chocaría con el principio de seguridad jurídica inexcusable en un Estado de Derecho, propongo de *lege ferenda* la modificación del art. 6.2 CP para que la duración de la medida no esté limitada a la de la pena abstractamente aplicable al hecho cometido, y en segundo lugar, reformar la duración de la libertad vigilada con un plazo previo que oscile entre 1 y 5 años en función del objetivo preventivo perseguido, complementándolo, como hizo el Prelegislador de 2013 con un sistema de prórrogas¹⁰¹ en aquellos casos en los que la peligrosidad del sujeto lo haga aconsejable para controlar el riesgo de reincidencia y valorando periódicamente su estado.

12. Reflexiones finales.

1ª: Esta figura es polémica por lo ya explicado: naturaleza híbrida, posible fraude de etiquetas, flexibilización de garantías, retorno a la inocuización por su carácter esencialmente asegurativo, es decir, tiene detractores y defensores. Algunos autores¹⁰² consideran incluso que la libertad vigilada es una solución tímida e insuficiente, propugnando el paso hacia la custodia de seguridad incluso permanente aunque no irreversible.

2ª: Sea como fuere hay que buscar una solución a casos como los aquí planteados. Para ello, considero que es el momento de recordar el fundamento de la medida de seguridad y su aplicación desde la perspectiva del principio de ponderación de intereses¹⁰³ que pasa inevitablemente por la flexibilización de

¹⁰¹ En este sentido, SÁNCHEZ (2006, p. 152 y ss.) a propósito de la custodia de seguridad. Por su parte, JORGE (2011, p. 516), considera que hubiera sido mucho más coherente y adecuado el haber previsto en el Código Penal una pena relativamente indeterminada, como en el Código Penal portugués, para los delincuentes habituales peligrosos de criminalidad media o grave. Asimismo, partidario del sistema de prórrogas, se muestra NISTAL (2014, p. 257-266).

¹⁰² Vid., por ejemplo, MANZANARES (2010, p. 8). SILVA (2010, p. 5 y ss.). ZUGALDÍA (2009, p. 199 y ss.).

¹⁰³ ROXIN (1997, p. 105): “según esto puede privarse de libertad cuando su disfrute conduzca con una elevada probabilidad a menoscabos ajenos que globalmente pesan más que las

las garantías del penado. Aunque los métodos de predicción de la peligrosidad sean inciertos, es suficiente con que sean rigurosos porque se es consciente de que se pondera sobre un futuro. De lo contrario, no podría imponerse ni ésta ni ninguna otra medida de seguridad. De acuerdo con ello me parece adecuado que no se limite su duración a la de la pena que se hubiera impuesto al sujeto de haber sido responsable, por lo que debe modificarse el art. 6.2 CP en este sentido. En coherencia, creo conveniente la determinación relativa de la duración de la libertad vigilada con un plazo de 1 a 5 años, complementándola con un sistema posible de prórrogas en tanto subsista la peligrosidad del sujeto y valorando periódicamente su estado.

3ª: Debe imponerse así a estos sujetos reincidentes peligrosos una pena atenuada vía eximente incompleta del art. 20.3ª CP (por su limitada capacidad emocional para comprender el hecho) acompañada de medida de seguridad no privativa de libertad con orientación preventivo especial (y no meramente asegurativa como pretende el Legislador) restringiendo el ámbito de aplicación a los delitos anteriormente mencionados: asesinatos y delitos sexuales graves, como opción menos gravosa de las posibles, aplicada a casos en los que se haya constatado empíricamente esa peligrosidad a través de métodos de psicología clínica basada en perfiles de ciertos delincuentes reincidentes.

4ª: El parámetro fundamental de la peligrosidad, la reincidencia, debe no obstante matizarse en el caso de psicópatas primarios con rasgos absolutamente inmodificables por lo que debe mantenerse la redacción actual en los preceptos donde está prevista su aplicación: a sujetos que hayan cometido “uno o varios delitos”.

6ª: El cumplimiento debe ser simultáneo al de la pena: en primer lugar, para evitar los problemas de prueba de la subsistencia de la peligrosidad del sujeto en el momento en que se ejecuta la medida tan alejada del momento de la imposición (complementado con el sistema de prórrogas hasta el límite que represente la peligrosidad). Y, en segundo lugar, para hacerlo compatible con el régimen progresivo penitenciario.

restricciones que el causante del peligro debe soportar por la medida de seguridad”. Y p. 104: “También sobre sujetos en los cuales no concurren alteraciones de tal modo manifiestas puede imponerse un internamiento o custodia de seguridad, que sobrepase en su duración la pena posible según el principio de culpabilidad, siempre que aquéllos sean reincidentes y amenacen con causar ulteriores daños graves. También las restantes medidas de seguridad (...) se asientan todas ellas sobre la idea de una peligrosidad del autor para la colectividad, que no se elimina mediante la pena”. URRUELA (2009, p. 11 y ss.). SANZ (2003, p. 81 y ss.). GRACIA (2008, p. 997). BOLDOVA (2009, p. 299). SIERRA (1997, p. 94-96).

7ª: Es imprescindible desarrollar las funciones de la figura del agente de vigilancia, así como de su equipo de expertos que se ocupen de controlar la ejecución de la medida. Y, ante todo, dotar presupuestariamente esta figura, si no estará abocada al fracaso, como ya ocurrió con la pena de arresto de fin de semana o con el control de ejecución de la pena de alejamiento en los delitos relacionados con la violencia de género.

8ª: Su aplicación debe adecuarse fundamentalmente a la de las penas accesorias para que sean compatibles. En definitiva, se echa en falta que la LO 1/2015 hubiera entrado a fondo en la cuestión y, partiendo del distinto fundamento de las diversas instituciones, se hubiera planteado si las penas accesorias (fundamentalmente el alejamiento) son en realidad medidas¹⁰⁴ lo que hubiera supuesto una reconsideración general del régimen penas-medidas que habría evitado solapamientos, duplicidades, posible vulneración del principio *non bis in idem* y problemas a los jueces a la hora de aplicar la consecuencia más adecuada.

9ª: Por el contrario, la única modificación de 2015 con respecto a esta figura consistente en ampliar su ámbito de aplicación (en este caso con carácter facultativo y, por tanto, correcto, sin embargo es incongruente con la previsión de esta figura en relación con los delitos sexuales y de terrorismo –establecida, recordemos, con carácter obligatorio) pero sin haber ido acompañada de una reforma en profundidad de las medidas de seguridad (cuyo régimen de aplicación –insisto debe mantenerse en tanto subsista la peligrosidad del sujeto sin ajustarse su duración al límite de la pena) y con un contenido tan parecido a las penas privativas de derechos, a las condiciones de suspensión y a las otras medidas de seguridad, significa que se ha tratado de una reforma meramente simbólica sin que en el fondo nada cambie. Para ese viaje no hacían falta tantas alforjas.

IV. BIBLIOGRAFÍA

ABEL, Miguel (2015): “Inutilización de dispositivos de control de cumplimiento de penas y medidas (art. 468)”, *Comentarios a la reforma del CP de 2015*, Valencia: Tirant lo Blanch, p. 1229-1236.

ACALE, María (2010): *Medición de la respuesta punitiva y Estado de Derecho. Especial referencia al tratamiento penológico del delincuente imputable*

¹⁰⁴ Véase, SANZ (2011, p. 1027). EL MISMO (2014, p. 78).

peligroso, Pamplona: Aranzadi.

ACALE, María (2013): “Medidas de seguridad”, *Estudio Crítico sobre el Anteproyecto de Reforma penal de 2012*, Valencia: Tirant lo Blanch, p. 415-453.

ALAMBRA, Pilar (2012): “Aspectos prácticos de las modificaciones más relevantes contenidas en la Parte general del Código Penal”, *Problemas prácticos derivados de la reciente reforma del Código Penal*, Madrid: Centro de Estudios Jurídicos, p. 1-36.

ANTUÑA, M^a de los Ángeles y RODRÍGUEZ FRANCO, Luis (2007): “Psicópatas y asesinos en serie”, *Estudios Penales y Criminológicos*, nº 27, p. 7-37.

ARMAZA, Emilio José (2013): *El tratamiento penal del delincuente imputable peligroso*, Granada: Comares.

BENÍTEZ, Ignacio Francisco (2011): “La nueva medida de seguridad de «libertad vigilada» aplicable al sujeto imputable tras el cumplimiento de la pena privativa de libertad. La admisión de los postulados del «derecho penal del enemigo» por la LO 5/2010”, *Cuadernos de Política Criminal*, nº 103, I, Época II, mayo, p. 95-132.

BOLDOVA, Miguel Ángel (2009): “Consideraciones político criminales sobre la introducción de la libertad vigilada”, *Revista del Instituto Universitario de Investigación en Criminología y Ciencias Penales de la Universidad de Valencia (ReCrim)*, <http://www.uv.es/recrim/recrim09/recrim09a05.pdf>, p. 290-315.

CÁMARA, Sergio (2012): “La libertad vigilada en adultos: naturaleza jurídica, modos de aplicación y cuestiones penitenciarias”, *La Ley Penal*, Nº 96-97, Septiembre-octubre, p. 1-43.

CANCIO, Manuel (2012): “Psicopatía y Derecho Penal: algunas consideraciones introductorias”, Bernardo Feijóo Sánchez (edtr), *Derecho Penal de la culpabilidad y Neurociencias*, Madrid/Pamplona: Civitas/Thomson Reuters, p. 261-286.

CANO, Miguel Ángel (2011): “Los delitos de terrorismo en el Código Penal español tras la reforma de 2010”, *La ley: Revista de Derecho penal, procesal y penitenciario*, nº 86, octubre, p. 17-33.

CARUSO, Viviana (2013): “Sobre el fundamento y la justificación de las medidas de seguridad aplicables al delincuente habitual peligroso”, *Revista*

Penal, nº 31, enero, p. 3-21.

CASTRO, M^a Esther et al. (2009): "Síntomatología asociada a agresores sexuales en prisión", *Anales de Psicología*, vol. 25, nº 1, junio, p. 44-51.

CAZORLA, Soledad (2013): "Un año más en torno a la violencia sobre la mujer. Algunos problemas suscitados", *Jornadas especialistas en violencia doméstica y de género*, Madrid: Centro de Estudios Jurídicos, p. 1-29.

CEREZO, José (1997): "Consideraciones político criminales sobre el nuevo Código Penal de 1995", *Estudios jurídicos en memoria del profesor Dr. D. José Ramón Casabó Ruiz*, v. 1, Valencia: Tirant lo Blanch, p. 373-394.

CEREZO, José (2001): *Curso de Derecho penal español. Parte General, General, III. Teoría Jurídica del delito/2*, Madrid: Tecnos.

CEREZO, José (2008): "Reflexiones críticas sobre algunas manifestaciones de la moderna tendencia a incrementar el rigor en la exigencia de responsabilidad criminal", *Revista Penal*, nº 22, p. 16-21.

CIRCULAR 6/2011 FGE de 2 de noviembre, *sobre criterios para la unidad de actuación especializada del ministerio fiscal en relación a la violencia sobre la mujer*.

CONCLUSIONES (2010) Delegados Fiscales de Violencia de Género.

CÓRDOBA, Juan (2011): "Prescripción del delito, libertad vigilada y comiso", *Revista Jurídica de Catalunya*, vol. 110/4, p. 899-910.

CUGAT, Miriam; SÁNCHEZ, José Miguel (2013): *Estudio Crítico sobre el anteproyecto de reforma del CP de 2012 (Fco. Javier Álvarez García -Dir--)*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2013, p. 930 ss.

DEL CARPIO, Juana (2012): "La medida de seguridad de libertad vigilada para delinquentes imputables", *Revista de Derecho y Proceso Penal*, nº 27, p. 155-193.

DEMETRIO, Eduardo (2011): "Libertad de voluntad, investigación sobre el cerebro y responsabilidad penal. Aproximación a los fundamentos del moderno debate sobre Neurociencias y Derecho penal", *Indret Penal*,

2, p. 1-39.

DIARIO EL PAÍS, 6 de abril de 2014

http://sociedad.elpais.com/sociedad/2014/04/06/actualidad/1396816993_322595.html

DÍAZ, Cristina (2011): "Las medidas de seguridad con la nueva reforma del Código Penal: la libertad vigilada como modalidad postpenitenciaria", *Revista de Derecho y Proceso penal*, nº 25, vol. 1, p. 45-56.

DÍEZ, José Luis (2005): "De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana: un debate desenfocado", *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 07-01, p. 1-37.

DURÁN, Isabel (2009): "La reforma de los delitos sexuales en el Anteproyecto de Ley Orgánica de 14 de noviembre de 2008", *La Ley Penal: Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, nº 63, p. 18-39.

FALLON, James (2013): *The Psychopath inside. A neuroscientist's personal journey into the dark side of the brain*, New York: Penguin Group.

FALLON, James (2014): "El mal está dentro de mí", *XL el Semanal*, 22 de junio, p. 36-40.

FEIJÓO, Bernardo (2012): "Derecho penal de la culpabilidad y neurociencias", Bernardo Feijóo Sánchez (edtr), *Derecho Penal de la culpabilidad y Neurociencias*, Madrid/Pamplona: Civitas/Thomson Reuters, p. 215-259.

FERNÁNDEZ, Luis (sin fecha): "Control de la peligrosidad criminal y libertad vigilada postpenitenciaria", p. 1-51.

www.derechopenitenciario.com/comun/fichero.asp?id=2566

FRISCH, Wolfgang (2012): "Sobre el futuro del Derecho Penal de la Culpabilidad", Bernardo Feijóo Sánchez (edtr), *Derecho Penal de la Culpabilidad y Neurociencias*, Madrid/Pamplona: Civitas/Thompson Reuters, p. 19-70.

GALDEANO, Ana (sin fecha): "Medidas cautelares en violencia de género", p. 16. <https://www.fiscal.es/.../Ponencia%20Ana%20Galdeano%20Santa-maria.pdf?..>

GARCÍA, M^a Aránzazu (2013): "Medidas de seguridad: problemas derivados de la ejecución de la medida de internamiento. Medida de sumisión

- a tratamiento ambulatorio. Especial mención de la libertad vigilada”, *Ejecución penal*, 1ª ed., Madrid: Centro de Estudios Jurídicos, p. 1-27.
- GARCIA, Nicolás (2011): “La libertad vigilada y el derecho penal de la peligrosidad”, *Revista General de Derecho Penal*, nº 16, p. 1-27.
- GARCÍA, Ramón (2010): “La nueva medida de libertad vigilada”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 6, p. 1-9.
- GARCÍA, Ramón (2011): “De las medidas de seguridad”, QUINTERO (Dir.), *Comentarios al Código Penal Español*, Tomo I, Pamplona: Aranzadi, p. 683-696.
- GÓMEZ-ESCOLAR, Pablo (2012): “Las medidas de seguridad tras las últimas reformas”, *La libertad vigilada*, Madrid: Centro de Estudios Jurídicos, p. 1-37.
- GONZÁLEZ, Tàlia (2014): “Las respuestas a la delincuencia sexual: entre la resocialización y la inocuización”, *Revista General de Derecho Penal*, nº 21.
- GONZÁLEZ, Tàlia y SÁNCHEZ, María (2014): “Trastornos de personalidad, in/imputabilidad penal y medidas de seguridad”, *Estudios Penales y Criminológicos*, nº 34, p. 127-171.
- GRACIA, Luis (2006): “Las medidas de seguridad y de reinserción social”, Luis Gracia Martín (coord.), *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- GRACIA, Luis (2008): “Sobre la legitimidad de medidas de seguridad contra delinquentes imputables peligrosos en el Estado de Derecho”, *Estudios Penales en Homenaje a Enrique Gimbernat*, v. 1, Madrid: Edisofer, p. 975-1003.
- GUDÍN, Faustino (2007): “La castración química para pedófilos: Un problema ético y penológico”, en *Actualidad Jurídica Aranzadi* nº 738, p. 1-8.
- GUDÍN, Faustino (2009): “La nueva pena de libertad vigilada bajo control de sistemas telemáticos”, *Revista General de Derecho Penal*, nº 11, p. 1-35.
- GUDÍN, Faustino (2010): “Trastornos de la personalidad respuesta penal frente a los nuevos avances neurológicos sobre las disfunciones ejecutivas del cerebro”, *Revista de Derecho y Proceso Penal*, nº 24 (vol. 2), p. 13-30.

- GUDÍN, Faustino (2012): *La nueva medida de seguridad postdelictual de libertad vigilada. Especial referencia a los sistemas de control telemáticos*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- GUISASOLA, Cristina (2008): *Reincidencia y Delincuencia Habitual. (Regulación legal, balance crítico y propuesta de lege ferenda)*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- HERNÁNDEZ, Miguel et al. (2006): "Tratamiento ambulatorio involuntario (TAI) para personas con enfermedad mental grave", *Psiquiatría Biológica*, vol. 13, nº 5, septiembre, p. 183-187.
- HUERTA, Susana (2013): "Esa extraña consecuencia del delito: la libertad vigilada", *Libro Homenaje al Profesor Luis Rodríguez Ramos*, Valencia: Tirant lo Blanch, p. 117-137.
- INFORME CGPJ (2008) al Anteproyecto de Modificación de CP.
- JIMÉNEZ, Custodia (2012): "La libertad vigilada en el CP de 2010. Especial mención a la libertad vigilada para imputables peligrosos", *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3ª Época, nº 7 (enero), p. 13-49.
- JORGE, Agustín (2011): "Medidas de seguridad", *Memento Práctico Penal*, Madrid: Francis Lefebvre, p. 509-520.
- LEAL, Julio (2003): "La psicopatía y su incidencia como anomalía psíquica en la doctrina del Tribunal Supremo. La interacción de los factores biológicos, genéticos y ambientales en el juicio de imputabilidad. Un nuevo enfoque hacia la prevención del delito, el derecho a la seguridad y la reeducación del sujeto", *Revista de Derecho y Proceso Penal*, nº 10, vol. II, p. 157-175.
- LEGANÉS, Santiago (2012): "Clasificación penitenciaria y libertad vigilada", *La Ley penal: Revista de Derecho penal, procesal y penitenciario*, nº 96-97, septiembre-octubre, p. 1-7.
- MAGRO, Vicente (2008): "La figura del agente de libertad vigilada en la reforma del Código Penal", *Diario La Ley*, nº 7074, 11 de diciembre, p. 1-5.
- MANZANARES, José Luis (2010): "La libertad vigilada", *Diario La Ley*, Nº 7386, 22 de abril, p. 1-8.

- MANZANARES, José Luis (2013): “Comentarios a la reforma de la parte general del Código Penal conforme al nuevo anteproyecto de Ley Orgánica (III). De las medidas de seguridad”, *Diario La Ley*, N° 7999, 11 enero, p. 1-26.
- MARAVÉ, Mario (2013): “Neurociencia, libertad y culpabilidad penal”, *XIII Jornadas de profesores y estudiantes de Derecho Penal de las Universidades de Madrid*, conferencia pronunciada en la Universidad rey Juan Carlos, 13 de marzo.
- MARTÍNEZ, Lucía (2014): “La incertidumbre de los pronósticos de peligrosidad: consecuencias para la dogmática de las medidas de seguridad”, *Indret*, 2, p. 1-78.
- MATEO, Eladio José (2003): *La imputabilidad del enfermo psíquico: un estudio de la eximente de anomalía o alteración psíquica en el Código penal español*, Madrid: EDERSA/Instituto de Criminología de Madrid.
- MATEO, Eladio José (2004): *La medida de seguridad de internamiento psiquiátrico. Su ejecución y control*, Madrid: EDERSA/Instituto de Criminología de Madrid.
- NAVARRO, Irene (2011): “Psicopatía y medidas de seguridad: el caso de los psicópatas sexuales y la libertad vigilada tras la última reforma del Código Penal”, *Cuadernos de Política Criminal*, n° 105, III, Época II, diciembre, p. 117-158.
- NISTAL, Javier (2010): “La nueva medida de «libertad vigilada». Problemática jurídica que conllevaría su cumplimiento”, *Actualidad Jurídica Aranzadi* n° 793, p. 2-14.
- NISTAL, Javier (2012): “El cumplimiento de las medidas de seguridad privativas de libertad. Problemática que genera la escasa regulación normativa al respecto”, *Diario La Ley*, N° 7865, 24 de mayo, p. 1-19.
- NISTAL, Javier (2014): “La «libertad vigilada postpenitenciaria» proyectada en la reforma del Código Penal. La necesidad de un derecho de ejecución para esta medida de seguridad no privativa de libertad”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, n° 1, p. 257-266.
- ORTIZ DE URBINA, Íñigo (2010): “La introducción de la libertad vigilada en el Derecho penal español: ¿hay motivos para el escándalo?”, Ponencia pronunciada en Madrid, dentro de las XXXII Jornadas orga-

nizadas por la Abogacía General del Estado. *El nuevo Código Penal*, los días 17 y 18 de noviembre, p. 1-16. http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/1292342418143?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3DPonencia_de_%C3%8D%C3%B1igo_Ortiz_de_Urbina_Gimeno.PDF

OTERO, Pilar (2008): *Control telemático de penados. Análisis jurídico, económico y social*, Valencia: Tirant lo Blanch.

OTERO, Pilar (2015): *La libertad vigilada aplicable a ¿imputables? Presente y futuro*, Madrid: Dykinson.

PARRA, Ana Victoria (2009): “La orientación político criminal del Proyecto de reforma del CP”, Diego Díaz-Santos/Matellanes Rodríguez/Fabián Caparrós (Coords.), *De los delitos y de las Penas, hoy: La nueva reforma del CP*, Salamanca: Ratio Legis, p. 11-34.

PORTERO, Guillermo (2009): “La libertad vigilada en el Anteproyecto de Ley Orgánica que modifica el Código penal. Perspectiva desde el ámbito de las ciencias de la conducta”, *El Anteproyecto de modificación del Código Penal de 2008. Algunos aspectos*, Cuadernos penales José María Lidón, núm. 6, Bilbao, p. 71-101.

REBOLLO, Rafael (2011): “De las medidas de seguridad”, *Comentarios al Código Penal. Parte general*, (Córdoba Roda y García Arán), Barcelona: Marcial Pons, p. 787-868.

REDONDO, Santiago (2006): “¿Sirve el tratamiento para rehabilitar a los delincuentes sexuales?”, *Revista Española de Investigación Criminológica* Artículo 6, Número 4 www.criminología.net, ISSN: 1696-9219.

REQUEJO, Paloma (2008): “Peligrosidad criminal y Constitución”, *InDret* (3), p. 1-23.

RODRÍGUEZ, Justo (2013): “¿Medida de libertad vigilada en violencia de género?”, *Diario La Ley*, nº 8008, 24 de enero, p. 1-7.

ROMEO, Carlos M^a (1986): *Peligrosidad y Derecho Penal Preventivo*, Barcelona: Bosch.

ROXIN, Claus (1997): *Derecho penal. Parte general. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito* (traducido por Diego-Manuel Luzón Peña; Miguel Díaz y García Conlledo; Javier De Vicente Remesal),

Madrid: Civitas.

- RUBIO, Pedro Ángel (2011): *Las medidas de seguridad tras la Reforma de la LO 5/2010, de 22 de junio, del Código Penal: perspectivas doctrinales y jurisprudenciales. Problemas y soluciones*, Navarra: Thomson Reuters/Aranzadi.
- SALAT, Marc (2015): *La respuesta jurídico-penal a los delincuentes imputables peligrosos: especial referencia a la libertad vigilada*, Pamplona: Thomson Reuters/Aranzadi.
- SALAT, Marc (2016): “Regulación actual de la medida de seguridad de libertad vigilada y su aplicación por parte de los tribunales”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, nº 20, p. 161-187.
- SALVADOR, Rosa (2014): “La inimputabilidad por «anomalía o alteración psíquica». Tratamiento jurisprudencial actual”, *Revista de Derecho y Proceso Penal*, nº 33, p. 31-71.
- SÁNCHEZ, Francisco (2012): “El tratamiento jurisprudencial de la psicopatía. Comentario de la STS 1391/1988, de 29 de febrero. Ponente Excmo. Sr. D. José Jiménez Villarejo”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3ª época, nº 7, enero, p. 347-366.
- SÁNCHEZ, Fernando Guanarteme, (2006): “Un problema de peligrosidad postdelictual: reflexiones sobre las posibilidades y límites de la denominada custodia de seguridad”, *Revista Penal*, nº 17, p. 142-165.
- SANMARTÍN, José (1999): *Conclusiones del IV Encuentro Internacional “Psicópatas y asesinos en serie”*, organizado por el Centro Reina Sofía para el Estudio de la Violencia, Valencia, 15 y 16 de noviembre, <http://www.gva.es/violencia/crs/crs/1.4encuentro.html> p. 61
- SANTANA, Dulce Mª (2009): “La pena de libertad vigilada en delitos de terrorismo”, *Estudios Penales y Criminológicos*, Vol. XXIX, p. 447-488.
- SANZ, Ángel J. (2003): *Las medidas de corrección y de seguridad en el Derecho Penal*, Lex Nova: Valladolid.
- SANZ, Ángel, J. (2011): “La nueva medida de libertad vigilada: reflexión político-criminal”, *Un Derecho Penal Comprometido. Libro Homenaje al Prof. Dr. Gerardo Landrove Díaz*, Valencia: Tirant lo Blanch, p. 997-1028.
- SANZ Ángel, J. (2014): “La peligrosidad criminal. Problemas actuales”, Jon-M.

Landa Gorostiza –Ed.–, Enara Garro Carrera –Coord.–, *Delincentes peligrosos*, Madrid: Trotta, p. 61-79.

SIERRA, M^a del Valle (1997): *Las medidas de seguridad en el nuevo Código Penal*, Valencia: Tirant lo Blanch.

SILVA, Jesús-María (2001): “El retorno de la inocuización: El caso de las reacciones jurídico-penales frente a los delincentes sexuales violentos”, ARROYO, L. y BERDUGO, I. (Dirs.), *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos. In Memoriam*, vol. I, Salamanca: eds. Universidad de Castilla-La Mancha y de Salamanca, p. 699-710.

SILVA, Jesús M^a (2009): “El contexto del Anteproyecto de reforma del Código penal de 2008”, *El Anteproyecto de modificación del Código Penal de 2008. Algunos aspectos*, Cuadernos Penales José María Lidón, n^o 6, Bilbao, p. 15-34.

SILVA, Jesús-María (2010): “La reforma del Código Penal: una aproximación desde el contexto”, *Diario La Ley*, N^o 7464, 9 de septiembre, p. 1-18.

TOMÁS, María Pilar (2013): “Medidas de seguridad no privativas de libertad. Especial referencia a la libertad vigilada”, *Medidas de seguridad: régimen vigente y perspectivas de futuro*, Madrid: Centro de Estudios Jurídicos, p. 1-43.

URRUELA, Asier (2001): “Los principios informadores del derecho de medidas en el Código Penal de 1995”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2^a Época, n^o 8, p. 167-194.

URRUELA, Asier (2004): *Imputabilidad penal y anomalía o alteración psíquica. La capacidad de culpabilidad penal a la luz de los modernos avances en psiquiatría y genética*, Bilbao/Granada: Fundación BBVA-Diputación Foral de Bizkaia, Cátedra de Derecho y Genoma Humano y editorial Comares.

URRUELA MORA, Asier (2009): *Las medidas de seguridad y reinserción social en la actualidad. Especial consideración de las consecuencias jurídico-penales aplicables a sujetos afectados de anomalía o alteración psíquica*, Granada: Comares.

URRUELA, Asier (2010): “Capítulo 30: “Medidas de seguridad. Particular consideración de la libertad vigilada”, *Memento Experto. Reforma Penal 2010. LO 5/2010*, Madrid: Francis Lefebvre.

- URRUELA, Asier (2015): “¿Hacia un cambio de paradigma? La configuración de un Derecho Penal de la peligrosidad mediante la progresiva introducción de medidas de seguridad aplicables a sujetos imputables en las recientes reformas penales españolas”, *Cuadernos de Política Criminal*, nº 115, p. 119-160.
- VÁZQUEZ, Carlos (2012): “Consideraciones político-criminales sobre la nueva medida de libertad vigilada”, *Revista Jurídica de la UAM*, nº 25, I, p. 189-210.
- VÁZQUEZ, Carlos (2013): “Algunas cuestiones penales y criminológicas sobre la nueva medida de libertad vigilada”, *Libro Homenaje al Profesor Luis Rodríguez Ramos*, Valencia: Tirant lo Blanch, p. 247-269.
- VON HIRSCH, Andrew (2005): “La prolongación de la pena para los delincuentes peligrosos”, José Cid/Elena Larrauri (Coords) *La delincuencia violenta ¿prevenir, castigar o rehabilitar?*, Valencia: Tirant lo Blanch, p. 191-210.
- ZUGALDÍA, José Miguel (2009): “Medidas de seguridad complementarias y acumulativas para autores peligrosos tras el cumplimiento de la pena”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, UNED, nº 1, p. 199-212.

LA IMPORTANCIA DE ESPAÑA EN LOS CONVENIOS INTERNACIONALES DE COLABORACIÓN EN MATERIA PENITENCIARIA

Andres Bascones Pérez-Fragero.

Psicólogo II.PP. C.Penitenciario Sevilla.

Máximo Martínez Bernal.

Jurista II.PP. Subdirector CIS Granada

Laura Negredo López.

Psicóloga II.PP. Subdirectora General Adjunta de Medio Abierto y Penas y
Medidas Alternativas.

1. INTRODUCCIÓN

“Dicen que nadie conoce realmente a una Nación hasta que ha estado dentro de sus cárceles. No se debe juzgar a una Nación por cómo trata a sus ciudadanos más encumbrados, sino por cómo trata a los más humildes”. (Nelson Mandela, 2010)¹

El objeto de este documento es una reflexión sobre las posibilidades de proyección del trabajo realizado en el sistema penitenciario en España y basada en la experiencia práctica vivida en proyectos internacionales.

Desde ATIP nos lanzaban la pregunta, en base a esta experiencia, sobre qué papel podría tener la institución penitenciaria española en general, y los técnicos de instituciones penitenciarias en particular, en las posibilidades de proyección y colaboración en el exterior en materia penitenciaria en sus múltiples facetas: de custodia, ejecución de penas tanto privativas de libertad como alternativas a la prisión y en el fin último de la reinserción.

La respuesta a esta pregunta no es simple, somos profesionales de prisiones, nuestro trabajo se desarrolla a diario “intramuros”, nuestra formación no se centra en las relaciones internacionales, pero el conocimiento técnico y práctico de la prisión en España, y la oportunidad vivida en el exterior en distintos foros sobre lo penitenciario, nos da un mínimo fundamento para una respuesta honesta y vivida en primera persona.

La primera cuestión que surge sería sobre la proyección de la prisión de cara al público. Esta proyección es un hecho, tiene su origen en el esfuerzo que hace la propia institución dándose a conocer a la ciudadanía, como un servicio público que proporciona seguridad y oportunidad de reinserción.

Este esfuerzo de proyección es principal por razón de la naturaleza del medio penitenciario, la vida se realiza principalmente dentro de los establecimientos, existiendo una conexión con el mundo exterior de manera reglada, vida que pasa inadvertida para una parte de la ciudadanía, bien por desconocimiento de esta realidad bien por desinterés respecto a algo que consideran ajeno, y del que otros pueden tener un conocimiento parcial, por la trascendencia de casos mediáticos o la gravedad de determinados hechos delictivos, frente a los que se espera que la solución inmediata sea la prisión.

La normativa internacional que establece los mínimos básicos, en la Europa del reconocimiento de los derechos mínimos e inalienables, señala la importancia

¹ Nelson Mandela fue Presidente de la Republica de Sudáfrica de 1994 a 1999 y estuvo encarcelado durante 27 años en ese país. La reflexión corresponde a un extracto de su Autobiografía (Mandela, 2010, p.211.Ed. Aguilar).

en el esfuerzo de proyección de la institución penitenciaria hacia al exterior, precisamente para socavar la imagen de opacidad o institución cerrada que su naturaleza pueda transmitir.

Las Recomendaciones del Consejo de Europa fijan el valor de este esfuerzo tanto en el ámbito de las Reglas Mínimas² como en el caso de las medidas alternativas a través de sus Recomendaciones de Probation².

Norma 90.1. Las autoridades penitenciarias deben de informar continuamente a las personas del exterior del papel que juega el sistema penitenciario y del trabajo imprescindible del personal, de manera que les haga comprender mejor la importancia de su contribución a la sociedad. Rec. (2006)2

Recomendación 17. Las autoridades competentes y los Servicios de Probation informarán a los medios de comunicación y el público en general de la actividad desarrollada por los Servicios de Probation con el fin de fomentar una mejor comprensión de su papel y su valor para la sociedad. Rec. (2010)1

Estas recomendaciones reflejan la importancia de la proyección de los valores que amparan el funcionamiento del sistema penitenciario, su exteriorización hacia la ciudadanía y los medios, dando a conocer la realidad de la cotidianidad en la prisión.

Esta recomendación de proyección al exterior se relaciona también con una capacidad didáctica respecto a la función del sistema penitenciario, con una faceta investigadora y de soporte de su papel en las sociedades democráticas.

Norma 91. Las autoridades penitenciarias deben mantener un programa de investigación y de evaluación en relación con las metas de la prisión, su papel en las sociedades democráticas y la medida en la que el sistema penitenciario cumple su misión. Rec (2006)2

Recomendación 16. Las autoridades competentes mejorarán la eficacia de las medidas de probation fomentando la investigación científica, cuyos resultados serán utilizados para orientar las políticas y prácticas en materia de probation. Rec(2010)1

Surge aquí una segunda cuestión, si este esfuerzo de proyección hacia el exterior debe incluir el ámbito internacional. La respuesta es indubitada tomando dos consideraciones:

² Recomendación Rec (2006)2 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre las Reglas Penitenciarias Europeas

Recomendación CM/Rec (2010)1 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre las reglas del Consejo de Europa relativas a la probation

Primero, como modo de proyectar la institución, mostrando sus valores, capacidad y profesionalidad de su personal. Además, es una herramienta de cooperación técnica, impulsando de esta forma su internacionalización desde la ciencia penitenciaria y el conocimiento práctico del medio, sirviendo para consolidar relaciones de confianza con administraciones de otros países y con organismos internacionales, intercambiando conocimientos, aportando y recibiendo soluciones, en un ámbito de seguridad y justicia compartido que trasciende lo local.

En segundo lugar, contribuye a la imagen exterior del propio país. Hay países fácilmente reconocibles por una imagen cultivada en torno a la innovación tecnológica, sus riquezas naturales, las tecnologías de la información o sus expresiones culturales.

El campo de la justicia, los derechos humanos y la resolución de los conflictos penales es también un camino para la difusión de una imagen de país, donde hay otros con una larga tradición de presencia, investigación y difusión de lo penitenciario con la que cultivan un determinado perfil, que proyecta los valores de ese país a través de su sistema de ejecución penal. Esta imagen sirve de soporte para transmitir seriedad, rigor, oportunidad y justicia, haciendo valer la reflexión de Nelson Mandela sobre el verdadero conocimiento de los valores de una nación, conociéndolos “dentro de sus cárceles”.

La experiencia vivida en las visitas a cárceles de otros países nos muestra que la práctica penitenciaria en nuestro país está a la altura de cualquiera de ellos, siendo un modelo enseñable y exportable en muy distintos ámbitos de lo penitenciario – educación, tratamiento de adicciones, salud mental, extranjeros en prisión, la radicalización, las salidas de permiso, el medio abierto, las medidas alternativas a la prisión, la relación funcionario-interno, etc. -

En un tiempo en el que algunos han puesto en duda la calidad democrática de algunas instituciones en España, también afectando a su sistema penitenciario³, críticas vertidas desde una imagen distorsionada y parcial, demuestran el desconocimiento de las capacidades reales y la práctica cotidiana que se realiza en las prisiones en nuestro país, que hacen más importante promover el conocimiento activo de nuestra realidad penitenciaria desde la participación en proyectos y foros internacionales⁴.

³ “Flemish Parliament speaker attacks Spain over political prisoners” (Oct. 2018) https://www.elnacional.cat/en/news/flemish-parliament-speaker-spain-political-prisoners_313077_102.html

“La Fiscalía belga pide información sobre las cárceles españolas antes de la declaración de Puigdemont” (Nov. 2017) https://elpais.com/politica/2017/11/16/actualidad/1510842492_298410.html

⁴ Consejo de Europa, CEP (Confederation of European Probation), Europris, RAN (Radicalisation Awarnees Network), Eurosocietal +, PacCTO, Proyecto EU-ACT. (Action against

Disposiciones legislativas recientes como la Ley de Acción Exterior de 2014⁵ muestran el cauce, la importancia y posibilidades de ejecución de actuaciones en el ámbito internacional para atender determinadas finalidades principales, entre las que recoge:

- Promover valores e intereses de España
- Credibilidad en el exterior
- Participación en la integración europea
- Acción Exterior armónica con la Política Exterior y de Seguridad Común de la UE.
- La relación con la Comunidad Iberoamericana de Naciones, derivada de la historia y de la afinidad cultural y lingüística.

Este texto legal, con principios definidos de actuación, también incluyen la acción en el campo de la justicia, donde lo penitenciario tiene una mención expresa como herramienta de proyección y colaboración internacional.

Artículo 19. Acción Exterior en materia de seguridad pública y asuntos de interior

2. [...] Asimismo tendrá por objeto la cooperación con terceros Estados en materia de formación y asistencia técnica en el ámbito penitenciario, de protección civil, de seguridad vial y de políticas de apoyo a las víctimas del terrorismo.

Uno de los instrumentos internacionales utilizados en el ámbito de la cooperación europea son los Proyectos Twinning, un tipo de proyectos relevantes para la administración penitenciaria española ya que ha participado en varios a lo largo de los últimos años. En el próximo apartado se explican las principales características de los proyectos Twinning y se describe en qué consistió la participación española en uno de ellos. Posteriormente reflexionaremos sobre el papel del experto internacional.

Drugs and Organized Crime) entre otros, son ejemplos de foros y proyectos internacionales en materia penitenciaria con intervención por parte de España.

⁵ Ley 2/2014, de 25 de marzo, de la Acción y del Servicio Exterior del Estado

2. LOS PROYECTOS TWINNING

¿Qué es un Proyecto Twinning?

Los Proyectos Twinning son instrumentos de la Unión Europea de cooperación institucional entre administraciones públicas. Pueden ser de dos tipos: los proyectos IPA (Instrument for Pre-accession Assistance), que tienen como objetivo asesorar a las administraciones públicas de los países candidatos en su proceso de pre-adhesión hasta ser miembros de la Comunidad Europea, y los proyectos Transition Facility, que aportan asistencia técnica a los nuevos países miembros durante los primeros años de adherencia a la Unión Europea. El propósito es mejorar sus capacidades administrativas y judiciales para la implementación de la legislación de la Unión Europea.

En todo caso, los proyectos Twinning o proyectos de hermanamiento no se enfocan desde una asistencia técnica unidireccional del país miembro que implementa el proyecto (Member State- MS), sino que se busca la cooperación entre el MS y el BC (Beneficiary Country- país beneficiario), siendo fundamental el trabajo conjunto entre ambos países para conseguir los objetivos del proyecto.

Los proyectos Twinning se organizan en componentes, y estos a su vez, se dividen en resultados operativos a conseguir a través de actividades específicas.



Las actividades son las misiones específicas a implementar, que suelen consistir en actuaciones realizadas por uno o varios expertos durante varios días (siendo lo más frecuente cinco días laborables) en el país beneficiario. En el contrato que el MS y el BC firman están detallados los componentes, resultados y actividades a desarrollar, así como la temporalización y los recursos humanos y materiales a utilizar. De esta manera, el contrato supone una guía a seguir durante toda la implementación del proyecto, aunque puede sufrir variaciones según se va desarrollando la implementación. Las variaciones de poca entidad

se pueden realizar sin solicitar autorización previa pero cualquier variación sustancial del contrato (por ejemplo, cambio de experto) requiere de diversas autorizaciones.

¿Qué recursos humanos son relevantes en Proyecto Twinning?

Por parte del MS son de especial relevancia:

- El Líder del Proyecto: suele ser un cargo elevado en la administración del país miembro que impulsa y supervisa el proyecto. Debe asistir a las reuniones trimestrales de seguimiento del proyecto y colaborar con el Consejero Residente para asegurar que el proyecto obtiene los recursos humanos necesarios para una correcta ejecución y consecución de objetivos.
- El Consejero Residente: es el profesional de la administración del MS que se traslada al BC durante toda la implementación del proyecto. Su función es coordinarse en todo momento con los responsables del BC en la ejecución del proyecto, preparar las misiones, coordinar las actuaciones de los expertos, supervisar los informes realizados a la finalización de las misiones, etc.
- Expertos Clave: son expertos del MS asignados a cada uno de los componentes. Colaboran con el Consejero Residente en la coordinación de las misiones del componente asignado y pueden participar como expertos en la implementación de las misiones.
- Expertos: son los expertos del MS que llevan a cabo las misiones del proyecto. Estas misiones pueden consistir en reuniones con profesionales del BC, impartir formación, colaborar en visitas de estudio, etc.

Por parte del BC, las figuras fundamentales son:

- El Líder del Proyecto: se encarga de impulsar y supervisar la ejecución del proyecto en su país.
- El Consejero Residente de la contraparte: se coordina con el Consejero Residente en el desarrollo de las misiones, fundamentalmente asegurando los recursos humanos y materiales necesarios por parte del BC.

Por otro lado, es importante señalar el papel que tienen las agencias de la Comisión Europea responsables del control de la ejecución de los proyectos twinning en los países beneficiarios. En el caso de Croacia, la agencia es la CFCA (Central Finance and Contracting Agency). Sus funciones son la contratación y pago de los expertos, la revisión y remisión de informes, la supervisión de las actividades, etc. Además, en España cobra importancia la Fundación Internacional y para Iberoamérica de Administración y Políticas Públicas (FIIAPP). Es la entidad pública encomendada para la gestión de todos los proyectos de hermanamiento con participación española, en relación a los aspectos económicos y administrativos, fundamentalmente.

Fases de un Proyecto Twinning

El primer paso es la publicación por parte de la Comisión Europea de la denominada *ficha proyecto*, que incluye información básica, como el presupuesto con el que va a contar el proyecto y los principales objetivos y resultados a conseguir a lo largo del mismo. Una vez una administración pública de un MS decide presentarse a un proyecto twinning, estos son los pasos más habituales:

- El país interesado –solo o en consorcio con otro MS- prepara una propuesta de implementación especificando la metodología y contenido de las actividades que integran cada componente, así como la temporalización.
- Esta propuesta se defiende en una presentación ante representantes del país beneficiario y de la Comisión Europea.
- Si la propuesta es seleccionada, el Líder del Proyecto y el Consejero Residente visitan de nuevo el país beneficiario para negociar aspectos concretos del proyecto que falten por definir. Además, el Consejero Residente selecciona a los asistentes locales que le ayudarán durante la implementación del proyecto. Normalmente hay un asistente de idiomas y un asistente administrativo.
- Posteriormente, el Consejero Residente recibe formación en la sede central de la Comisión Europea en Bruselas sobre aspectos concretos de gestión de un proyecto de estas características.
- Finalmente, el Consejero Residente viaja al país beneficiario e inmediatamente empieza la ejecución del proyecto.

El calendario de implementación del proyecto sigue las fases que pueden verse en el siguiente gráfico:



Además, cada tres meses se celebran las reuniones de seguimiento, a las que asisten los Líderes del Proyecto del MS y BC, el Consejero Residente de ambos países, representantes de la CFCA y de la FIIAPP. El objetivo de estas reuniones es evaluar el desarrollo del proyecto y resolver posibles dificultades.

La participación de España en un proyecto Twinning: mejora de las penas y medidas alternativas en Croacia

En el inicio de la década de los 2000, la administración penitenciaria española tuvo una participación relevante en el ámbito de los países de la Europa del Este con proyectos como los desarrollados en Rumania⁶ durante su proceso de transición, previo a constituirse en un miembro más de la Unión Europea, destacando el proyecto de “Reforma del sistema penitenciario y mejora del sistema de probación” (2001-2003), “Asistencia para la mejora del sistema penitenciario rumano” (2004-2006) y de “Continuación de la mejora del sistema penitenciario” (2006-2008).

En los años 2016 y 2017, la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias participó en dos proyectos Twinning:

- “*Support to the prison system of the Republic of Croatia*” con el objetivo de implementar iniciativas de apoyo y mejora en el ámbito de las prisiones tales como la

⁶ Destacar entre los distintos profesionales de la institución que desarrollaron estos proyectos en Rumania durante los primeros años de la década de los 2000 la iniciativa de Dña. Carmen Martínez Aznar, la cual con su impulso ha facilitado los últimos proyectos Twinning en Croacia (2016/2017) y Turquía (2019).

introducción de los módulos de respeto, así como la formación en capacidades de gestión desarrollando un programa a través la escuela de estudios penitenciarios del Ministerio de Justicia Croata.

- *“Support to further development and strengthening of the Probation Service in Croatia”*, con el objetivo de introducir mejoras en el sistema de penas y medidas alternativas de Croacia.

Ambos proyectos fueron implementados en consorcio con la Fundación Alemana para la Cooperación Legal Internacional (IRZ), del Ministerio de Justicia de Alemania; en el caso del primero, Alemania era el país líder y España el junior, mientras que el segundo fue liderado por España acompañada de Alemania como país junior.

En concreto, se va a desarrollar el segundo de los proyectos mencionados y que buscaba mejorar las medidas comunitarias en Croacia. Los cuatro objetivos (componentes) principales del proyecto fueron:

1. Mejorar la capacidad institucional del Servicio de Probation⁷ croata.
2. Desarrollar cursos formativos con el personal de probation.
3. Introducir un proyecto piloto de medios telemáticos.
4. Mejorar la visibilidad de la probation en el país.



⁷ A lo largo del texto se utilizará el término Probation para hacer referencia a la institución del Ministerio de Justicia croata en la que se implementó el proyecto. No existe una palabra en castellano que pueda englobar lo que significa Probation en el ámbito europeo. En general se puede definir como las penas y medidas alternativas a la prisión, incluyendo también la libertad condicional.

El proyecto, con un presupuesto de 700.000 euros, se implementó durante 15 meses, en los que más de 20 expertos de cuatro nacionalidades diferentes (España, Alemania, Bélgica y Rumania) desarrollaron más de 40 actividades. La visibilidad de la implementación del proyecto era fundamental, por lo que se publicaba una *newsletter* cada tres meses con la información más relevante de las actividades desarrolladas, así como una página de Facebook, de contenido más informal y fotos del desarrollo de las actividades.

A continuación se van a explicar los principales contenidos de los cuatro componentes del programa. El desarrollo de los mismos no fue consecutivo, sino que las actividades de los cuatro componentes podían coexistir en las diversas fases del proyecto, al estar íntimamente relacionados entre sí.

Primer componente: mejorar la capacidad institucional del Servicio de Probation

El punto de partida en este tipo de proyectos suele ser la realización de un análisis exhaustivo de la legislación y las prácticas de la institución con la que se va a trabajar. En este caso, se analizó la legislación de las penas y medidas alternativas de Croacia, para valorar, por una parte, si tenía en cuenta las recomendaciones europeas más relevantes en la materia y, por otra, si había elementos sobre los que se podían sugerir mejoras concretas que sirvieran para afrontar dificultades específicas que el BC puso encima de la mesa desde el principio. Por ejemplo, el cumplimiento de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad de larga duración suponía uno de los retos más difíciles para los croatas, dado que son casos para los que es extremadamente difícil encontrar una plaza adecuada para su cumplimiento -imaginemos un penado que tenga que realizar más de 300 días de trabajo en beneficio de la comunidad en un ayuntamiento o en una organización local- y que, por tanto, suelen generar un elevado número de incumplimientos. En este sentido, se sugirió a los responsables de la probation croata la posibilidad de incluir en su legislación el cumplimiento de los trabajos en beneficio de la comunidad a través de la participación en talleres o programas de intervención relacionados con la etiología delictiva.

Además, durante este componente se llevó a cabo un análisis de las habilidades y competencias de los denominados “oficiales de probation”, que son los trabajadores responsables del seguimiento individual de las personas condenadas a penas alternativas. Estos oficiales podían ser trabajadores sociales, psicólogos, pedagogos sociales o juristas. Todos tenían las mismas

funciones de asesoramiento, seguimiento y control de los casos asignados (fundamentalmente, trabajo en beneficio de la comunidad, suspensiones de condena, medidas de seguridad y libertad condicional). El estudio constató un nivel de competencias y habilidades elevado de los profesionales evaluados, con un fuerte compromiso en el trabajo con las personas condenadas y alta capacidad de empatía, entre otras.

Por último, en este componente se realizó un análisis sobre el funcionamiento de la libertad condicional –ya que era una competencia relativamente reciente del servicio de probation croata y que mostraba algunas dificultades en lo que respecta a la coordinación con el servicio de prisiones- y sobre la estructura y utilidad de la gran variedad de informes que se emitían en los casos de trabajo en beneficio de la comunidad.

Segundo componente: formación para intervenir con diferentes tipologías delictivas

El segundo componente del proyecto estaba centrado en la formación de los oficiales de probation en técnicas de tratamiento para intervenir con colectivos específicos de personas condenadas. La primera fase del componente constituyó la realización de un análisis de necesidades formativas (TNA) con el colectivo de oficiales de probation. Los resultados del mismo llevaron al diseño de un plan de formación exhaustivo que sentó las bases de futuros planes de formación que puedan realizarse en la institución croata. Uno de los resultados fundamentales indicó que los profesionales tenían formación suficiente para la realización de tareas de evaluación y asesoramiento individual de las personas condenadas, pero adolecían de técnicas específicas para trabajar con las tipologías delictivas más relevantes, en su caso: agresores sexuales y maltratadores. Además, se encontraban con la dificultad de carecer de un programa para la prevención de la conducta violenta en general que era sistemáticamente solicitado por las autoridades judiciales, acumulándose, de esta manera, los casos sin poder ser ejecutados debidamente. Por este motivo, a lo largo de este componte se crearon, en primer lugar, tres manuales de intervención- traducidos y adaptados al contexto croata-, para la intervención individual y grupal en la comunidad con condenados por delitos sexuales, violencia de género y otros delitos (incluyendo los violentos). Tras la elaboración de los manuales, se llevaron a cabo tres semanas de formación para dotar a los oficiales de probation de las habilidades, actitudes y conocimientos necesarios para la implementación de los tres programas.



A lo largo de este componente se realizó, además, una visita de estudios a España, en la que un grupo de oficiales de probation visitaron algunos Servicios de Gestión de Penas y Medidas Alternativas de Madrid y recibieron sesiones informativas en la Escuela de Estudios Penitenciarios sobre cómo se lleva a cabo la intervención en el ámbito de las penas y medidas alternativas en nuestro país.

Este componente, según la valoración de los responsables croatas, es el que más impacto ha tenido en el Servicio de Probation. A pesar de que el contrato no lo pedía expresamente, se les dotó de manuales específicos que son herramientas que aseguran la viabilidad de los programas a largo plazo y, además, la totalidad de oficiales de probation susceptibles de poder llevar a cabo los programas en el futuro (todas las especialidades menos los juristas) recibieron una o dos de las semanas de formación programadas. Para finalizar, se llevó a cabo una formación de formadores con 5 oficiales de probation que podrán instruir a nuevos oficiales en el futuro.

Tercer componente: vigilancia electrónica

A pesar de que la legislación croata ya permitía el uso de medios telemáticos para los casos de arresto domiciliario y libertad condicional, nunca se había utilizado en la práctica antes de la implementación del proyecto. El objetivo era poner en marcha un proyecto piloto con un número limitado de casos que fueran controlados a través de un sistema de radiofrecuencia, para conocer así la viabilidad y pertinencia de utilizar esta metodología en el sistema croata.

La primera parte del componente se dirigió a analizar la legislación vigente para comprobar si era suficiente para la implementación del proyecto, y así atenerse a sus consideraciones y limitaciones. En segundo lugar, se llevaron a

cabo sesiones de sensibilización con jueces, fiscales, responsables de centros penitenciarios y responsables de probation para que conocieran la utilidad de los medios telemáticos, cómo se utilizan en otros países europeos, cuáles son sus ventajas e inconvenientes, cuáles son sus beneficios en relación a sus costes, etc. En este contexto se programó otra visita de estudios a España, donde representantes de las instituciones croatas antes mencionadas pudieron conocer de primera mano la experiencia española en la utilización de medios de control telemático, tanto como medida cautelar como medida de ejecución penal y penitenciaria.



Finalmente, el proyecto piloto se realizó con 20 casos que fueron monitorizados durante 100 días. La experiencia fue muy positiva, sin incidentes relevantes. Para continuar con la sensibilización institucional se recogieron videos de testimonios de los penados, sus familiares y de oficiales de la probation explicando las ventajas del uso de los medios telemáticos frente a otros sistemas de control.

Cuarto componente: hacer visible lo “invisible”

Por último, durante el cuarto componente se trabajó la visibilidad de las penas y medidas alternativas a la prisión en la sociedad e instituciones croatas. Al ser una institución relativamente reciente, el público general tenía un gran desconocimiento sobre la posibilidad de que las personas puedan cumplir condena en la comunidad. Para ello se llevaron a cabo varias actuaciones:

- Diseño de trípticos y folletos con información general sobre qué es la probation dirigidos al público en general y a instituciones relacionadas.
- Actualización y mejora de la página web del departamento de probation dentro de la web general del Ministerio de Justicia.

- Organización de un congreso nacional en Zagreb sobre el pasado, presente y futuro de la probation en Croacia, con presencia de expertos del proyecto.
- Participación de representantes del proyecto en la Conferencia “*Alternatives to Detention in Central and Eastern European countries*” organizada por la Confederación Europea de Probation (CEP) que se celebró en Dubrovnik durante la implementación del proyecto.
- Organización de un concurso de fotografía entre penados y oficiales de probation a los que se les pidió que hicieran una fotografía que simbolizara qué es la probation para ellos. Las 20 mejores fotografías fueron expuestas en la plaza de Zrinjevac, una de las plazas más importantes de la capital croata. Durante la inauguración de la exposición, para la que se contó con personas relevantes del mundo de la cultura croata y representantes institucionales, se otorgaron los premios a las tres fotografías mejor valoradas.



Los cuatro componentes señalados fueron implementados según se estableció en el contrato, incluso consiguiéndose resultados por encima de lo exigido en el mismo. En todo momento las actividades realizadas buscaron causar un impacto que fuera más allá del periodo de implementación del proyecto, es decir, se buscaron resultados sostenibles y tangibles que supusieran mejoras concretas y factibles adaptadas a la realidad croata. El éxito del proyecto se debió a varios factores:

- El más importante fue la excelente colaboración entre los representantes de los países miembros (España y Alemania) y el país beneficiario (Croacia). La relación fue siempre de cooperación, buscando adaptarse a las necesidades locales atendiendo a los estándares y buenas prácticas europeas. No se realizaron transferencias automáticas de conocimientos de los países miembros que resultaran alejadas de la realidad local.
- El proyecto estaba bien diseñado, estando muy clara la metodología a llevar a cabo durante cada actividad. De esta manera, se pudo seguir esta “hoja de ruta” durante todo el proyecto, sin dudas sobre los objetivos a conseguir o las actuaciones a realizar.
- Los expertos que colaboraron en las misiones eran profesionales muy experimentados en las áreas que tenían que desarrollar, además de presentar una actitud flexible y colaboradora con los compañeros de la probation croata.
- Cada misión era adecuadamente preparada, con trabajo intenso previo a la llegada de los expertos, durante la propia misión y después. Cada misión finalizaba con la realización de dos informes (procedimental y técnico) que servían de base a las misiones siguientes, para dotar de continuidad y coherencia a todo el proyecto.
- Los componentes se trabajaron de manera interconectada, buscando sinergias entre los mismos.
- Los expertos y responsables del proyecto por parte de los países miembros mantuvieron siempre un rol activo pero secundario. En este sentido, es relevante señalar que el proyecto era “de los croatas y para los croatas”, por lo que eran ellos quienes debían marcar sus prioridades y tener el protagonismo en la consecución de resultados.

3. LA VISIÓN DEL EXPERTO EN PROYECTOS INTERNACIONALES

Como se ha comentado anteriormente, en los últimos años ha habido un auge de la participación del Ministerio del Interior (y de nuestra Secretaría General de Instituciones Penitenciarias) en Proyectos Internacionales y, por tanto, un aumento de las posibilidades de los profesionales penitenciarios de participar como expertos. Ejemplos de ello son los dos Proyectos Twinning desarrollados en Croacia (2016-2017), de los que se ha hablado más arriba, y el Programa “EU-ACT de Acción contra las Drogas y el Crimen organizado en la Ruta de la Heroína” (actualmente en marcha). Asimismo, existen otros Proyectos que actualmente (enero 2019) se encuentran en proceso de selección de los Expertos para su inminente implementación, en este caso de Mejora en la Gestión de Terroristas y Delincuentes Peligrosos en Prisión y Prevención de la Radicalización en Turquía.

El procedimiento para participar como Expertos en estos últimos proyectos está consistiendo en la remisión a los distintos Establecimientos Penitenciarios, por parte de la Subdirección General de Relaciones Institucionales y Coordinación Territorial, de información y solicitud de Currículums Vitae de las personas interesadas.

Cada Proyecto establece una serie de requisitos, incluyendo, en algunos casos, el haber obtenido un título universitario en el ámbito jurídico o de ciencias de la conducta. Las personas interesadas en participar, y finalmente seleccionadas, son fundamentalmente funcionarios del Cuerpo Superior de Técnicos ya que, por el elevado contenido técnico de las actividades a realizar, son el colectivo con mayor garantía de poder desarrollarlas con éxito.

¿Qué se necesita para ser un Experto en Proyectos de este tipo?

Independientemente de los requisitos que cada proyecto establezca, existen una serie de elementos comunes que, según nuestra experiencia, debe reunir un Experto para tener éxito en su tarea. El primero de ellos es poseer de un suficiente nivel de idioma en el que el Proyecto se desarrolla (habitualmente inglés). No se precisa ser bilingüe, pero es absolutamente necesario un nivel alto que permita desarrollar el trabajo, de forma fluida, en ese idioma.

Tener una alta motivación y actitud adecuadas son fundamentales. Asimismo, se precisa disponer de suficiente pericia en el área en la que se va a trabajar, debiendo disponer de conocimientos y experiencia previa en el tema sobre el que se va a trabajar.

Por último, es muy importante una buena capacidad de trabajo en equipo. Por la experiencia acumulada, el trabajo a desarrollar raramente es individual, siendo lo habitual formar equipo con, al menos, otra persona. Asimismo, las tareas encomendadas requieren coordinación con otros, siendo habitual que el trabajo a desarrollar forme parte de un proyecto más global en el que se debe entroncar.

¿Qué ofrece participar como experto en proyectos internacionales?

Si bien es verdad que existe un número amplio de “técnicos” desempeñando puestos directivos, la mayor parte de los profesionales del Cuerpo Superior de Técnicos de Instituciones Penitenciarias ocupan puestos de Jurista o Psicólogo dentro de los distintos Establecimientos Penitenciarios. Estos puestos de trabajo permiten un desarrollo profesional limitado, ya que, en muchos casos, después de varios años, terminan adoleciendo de grandes retos y novedades, pudiendo llegar a convertirse el trabajo, en cierta medida, en rutinario.

Asimismo, la carrera profesional de nuestro Cuerpo está limitada, siendo el

ejemplo más claro las claves de adscripción que aparecen en los concursos de traslados, que impiden el acceso a una amplia mayoría de los puestos de trabajo que se ofertan fuera del ámbito de nuestra Secretaría General. De esta manera, los Cuerpos de Instituciones Penitenciarias no pueden concursar a puestos de RPT etiquetados con las claves: EX11, EX16, EX18, EX19, EX22, EX23, EX24, EX25, EX26, EX27, EX28 y EX32.

Dentro de este contexto, participar como experto en proyectos internacionales supone una importante oportunidad de obtener nuevas experiencias profesionales, que de otra manera serían muy difíciles de lograr, que permiten enriquecernos, aprender y “crecer” profesionalmente, así como ampliar y, en su caso, “redirigir”, la carrera profesional. Asimismo, formar parte de proyectos internacionales aporta un importante reconocimiento a nuestra labor profesional, ya que los conocimientos y experiencia adquirida sirven para mejorar el funcionamiento de las Administraciones de otros países. Asimismo, por el trabajo desarrollado hasta la fecha, se puede afirmar que, en general, el profesional penitenciario español termina por estar altamente reconocido en los países con los que hemos trabajado.

¿Cómo es el trabajo de un Experto en un Proyecto Internacional?

En este tipo de Proyectos suelen participar varios expertos que, aunque siempre existe la figura de la persona que coordina las diversas actividades, deben de entender que su trabajo forma parte de un proyecto más extenso en el que su tarea se enmarca. Por tanto, conocer lo que se espera de su trabajo y disponer una visión amplia y no personalista es importante para tener éxito.

Todo trabajo en el ámbito internacional se puede dividir en tres fases:

1. Fase previa de estudio de documentación y de preparación del trabajo en el país de destino.
2. Trabajo de campo en el país de destino. Las tareas que realizar pueden ser diversas, entre las que podríamos encontrar:
 - Análisis de legislación.
 - Estudio y análisis de realidad y necesidades.
 - Evaluación de Programas y Proyectos existentes.
 - Reuniones con partes interesadas: instituciones, profesionales, ONGs, universidad, directivos, etc.
 - Realización de grupos de discusión y trabajo.

- Elaboración e implementación de Formación a profesionales.
 - Elaboración o adaptación de Programas de Tratamiento de diversa índole.
 - Etc.
3. Trabajo posterior en “casa” de análisis e integración de la información recopilada, y emisión de informes finales que incluyan las principales conclusiones y recomendaciones.

En el plano personal, participar en este tipo de proyectos supone un importante reto. Se trata de enfrentarse a lo desconocido con una mezcla de emociones encontradas entre las que se encuentran, principalmente, el miedo y la ilusión.

4. CONCLUSIONES

- En los últimos años hemos asistido a un auge de la participación de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias española en proyectos internacionales.
- Nuestro país tiene un conocimiento técnico y una práctica penitenciaria de nivel para tener presencia en el exterior en foros internacionales. La presencia conduce a conocer, que te conozcan y en último término esta participación lleva a la capacidad de influencia, en el sentido positivo del término: aportando, recibiendo y obteniendo el reconocimiento de los demás.
- Recientemente se ha participado en dos “Twinning Projects” en Croacia. Tanto los resultados del Proyecto de Apoyo al Sistema Penitenciario croata como del Proyecto de Probation desarrollado en ese país han sido muy favorables, yendo más allá de lo esperado y acordado inicialmente. Las actividades realizadas lograron un impacto sostenible, tangible y adaptado a la realidad croata. Los expertos españoles fueron altamente reconocidos por parte del país beneficiario, siendo profesionales muy experimentados con una forma de trabajar institucional, desde la humildad y la excelencia profesional, buscándose la coordinación y complementariedad.
- Trabajar como experto en el contexto internacional supone una gran oportunidad de crecimiento dentro de un contexto de limitación de opciones de ampliación de carrera profesional por parte de los técnicos de instituciones penitenciarias. Para ello se requiere una serie de actitudes y aptitudes.

- Por último, hay que señalar que participar en proyectos internacionales es *trabajar*, y mucho. Supone un importante reto profesional y personal por el que debemos luchar para continuar aportando nuestro granito de arena en la esfera internacional.

**DE LA NUEVA
REGULACIÓN
DE LA LIBERTAD
CONDICIONAL TRAS LA
REFORMA OPERADA
POR LA LO 1/2015 DE
30 DE MARZO, POR
LA QUE SE MODIFICA
LA LO 10/1995, DE 23
DE NOVIEMBRE, DEL
CÓDIGO PENAL**

Pedro Andrés Joya González.

Juez de Vigilancia Penitenciaria de Granada.

La LO 1/2015, de 30 de noviembre de reforma parcial del Código Penal, da una nueva regulación al instituto de la libertad condicional, configurando a la misma no como el último grado en el cumplimiento de la pena privativa de libertad, en palabras de la LO General Penitenciaria (artículo 72.1), si no como una suspensión de la condena que da paso a la situación de libertad condicional.

Así pues, la consecuencia primera y principal que se desprende de la nueva regulación, es que durante el periodo que dura la suspensión de la condena y el penado se encuentra en situación de libertad condicional, no se encuentra cumpliendo la misma y, entiendo, que a salvo el cumplimiento de las condiciones impuestas como reglas de la suspensión, cesa la situación de especial sujeción del penado respecto de la administración. No existe pues diferencia jurídica sustancial entre el instituto de la suspensión de condena regulado en los artículos 80 y siguientes del Código Penal y el que regulado en los artículos 90 y 91 de dicho cuerpo legal, da paso a la situación de libertad condicional (dejamos aparte el artículo 92 que regula la suspensión de condena y posterior concesión de la libertad condicional en el caso de que la pena impuesta hubiese sido la de prisión permanente revisable, por exceder los límites de este estudio). De hecho, el artículo 90.5 expresamente considera aplicables a la suspensión de condena que regula, las normas contenidas en los artículos 83, 86 y 87 del Código Penal.

DISTINTAS MODALIDADES DE LIBERTAD CONDICIONAL QUE SE COMPLEMENTAN EN LA NUEVA REGULACIÓN.

- En primer lugar, el artículo 90.1 del Código Penal, establece que el juez de vigilancia penitenciaria, **acordará** la suspensión de la ejecución del resto de la pena de prisión y concederá la libertad condicional al penado que cumpla los siguientes requisitos:

- a) que se encuentre clasificado en tercer grado de tratamiento
- b) que haya extinguido las $\frac{3}{4}$ partes de la pena impuesta
- c) que haya observado buena conducta

Parar resolver sobre ello-sigue diciendo- el juez de vigilancia penitenciaria valorará la personalidad del penado, sus antecedentes, las circunstancias del delito cometido, la relevancia de los bienes jurídicos que podrían verse afectados por una reiteración en el delito, su conducta durante el cumplimiento de la pena, sus circunstancias familiares y sociales y los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que le fueren impuestas.

No se concederá la suspensión si el penado no hubiere satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito en los supuesto y conforme a los criterios establecidos en los apartados 5 y 6 del artículo 72 de la LO General Penitenciaria.

Como podemos observar lo primero que llama la atención en una comparativa con la regulación de la suspensión llamémosle ordinaria, es la utilización del imperativo **“acordará”**. Distinto de aquella otra fórmula establecida en el artículo 80, que regula la suspensión de condena y que comienza diciendo que: “los jueces y tribunales, mediante resolución motivada **podrán** dejar en suspenso la ejecución de las penas privativas de libertad...” Ello podría hacer pensar en una obligatoriedad del juez de vigilancia penitenciaria que, una vez concurrieran los requisitos objetivos exigidos por la norma, tendría inexorablemente que acordar la suspensión del resto de la pena una vez alcanzado por el penado el cumplimiento de las $\frac{3}{4}$ partes de la misma. Sin embargo, la simple lectura del párrafo segundo del número primero del artículo 90 comentado, desvanece tal consideración, la abundancia de requisitos subjetivos a tomar en consideración por el juez de vigilancia penitenciaria para acceder a la suspensión de la condena, aleja todo automatismo basado en la concurrencia única de los tres requisitos objetivos y que han quedado dichos.

En segundo lugar, también llama la atención, en una comparativa con la regulación anterior, la desaparición formal, escrita, requerida por el antiguo artículo 90 hoy derogado, del requisito de concurrir respecto de los sentenciados un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social. Que se decía, se debía emitir en el informe final previsto en el artículo 67 de la LO General Penitenciaria. Esto es, un informe de pronóstico en el que se deberían poner de manifiesto por la junta de tratamiento, los resultados obtenidos por el tratamiento y un juicio de probabilidad sobre el comportamiento futuro del sujeto en libertad.

Como puede observarse, básicamente coincide con los requisitos subjetivos que ha de valorar el juez de vigilancia penitenciaria y que vienen recogidos en el párrafo segundo del número 1 del artículo 90, en tanto se refiere a “los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas” Y, como resulta de lógica apreciación, son los encargados de la evaluación del penado, es decir la junta de tratamiento, la que debe informar al juez de vigilancia no solo sobre la conducta y circunstancias personales, familiares y sociales del penado, si no sobre los efectos que quepa esperar en función de los logros del tratamiento, de la suspensión de condena que se le propone.

De ahí, que entiendo debe seguir siendo elaborado ese informe final “de probabilidad sobre el comportamiento” ya que, además, el propio artículo 90.5 pá-

rrafo tercero del Código Penal, y al hablar de la revocación de la libertad condicional, hace referencia a una variabilidad de las circunstancias que hubieran dado lugar a la suspensión, que no permita mantener ya el pronóstico de falta de peligrosidad en que se fundaba la decisión adoptada.

En último lugar y en lo que respecta al pago de la responsabilidad civil, se habrá de tener en cuenta la Sentencia dictada por el Tribunal Supremo en fecha 2 de febrero del 2.018 en la cual unificando doctrina sienta que: *“Consecuentemente, con estimación del recurso consideramos que la interpretación procedente del artículo 90 del Código penal en cuanto a las medidas que pueden ser impuestas y referidas a la responsabilidad civil no permiten imponer obligaciones de reparación sobre ingresos inferiores a los límites establecidos en el artículo 607 la Ley de enjuiciamiento civil”*. Y es claro por notorio que el penado ni ha percibido ni percibe en la actualidad ingresos superiores a lo establecido en el referido artículo 607 de la LEC”

- La segunda modalidad de suspensión de condena que se contempla en la actual regulación, es la que se establece una vez alcance el penado las 2/3 partes del cumplimiento de la pena.

Aparte los requisitos establecidos en el número primero, el penado deberá haber extinguido las 2/3 partes del cumplimiento de la pena y haber desarrollado durante el cumplimiento de su condena actividades laborales, culturales u ocupacionales, bien de forma continuada, bien con un aprovechamiento del que se haya derivado una modificación relevante y favorable de aquellas de sus circunstancias personales relacionadas con su actividad delictiva previa.

Esta modalidad es equivalente al anterior beneficio penitenciario del adelantamiento de la libertad condicional, pero vemos que en la actual regulación, pierde su carácter de excepcionalidad que si se contemplaba en la regulación anterior que comenzaba diciendo en su artículo 91.1 “excepcionalmente...”

En lo demás no difiere de la anterior regulación y podemos repetir aquí lo dicho respecto de la concurrencia de los requisitos subjetivos que con carácter general se entiende deben concurrir en toda modalidad de suspensión de condena y posterior concesión de la libertad condicional.

Dentro de esta modalidad anticipada, se enmarca la siguiente, que es la que se puede adelantar a propuesta de Instituciones Penitenciarias y previo informe del Ministerio Fiscal y de las demás partes, una vez extinguida la mitad de la condena y en relación al tiempo establecido, es decir el cumplimiento de las dos terceras partes de la condena, hasta una máximo de noventa días por años de cumplimiento efectivo. Siempre que, además de los requisitos allí establecidos, el penado acredite la participación efectiva y favorable en programas de reparación a las víctimas o programas de tratamiento o desintoxicación en su caso.

- La tercera modalidad de suspensión de la ejecución del resto de la pena y posterior concesión de la libertad condicional, es de nueva incorporación y no tiene antecedente en la legislación derogada. Se trata de la libertad condicional que se alcanza una vez extinguida la mitad de la condena.

Esta nueva modalidad dice el Código Penal que se concederá excepcionalmente y podrán tener acceso a ella aquellos penados en los que concurran las siguientes circunstancias:

a) que se encuentren cumpliendo su primera condena de prisión y que esta no supere los tres años de duración.

b) que hayan extinguido la mitad de su condena.

c) que acredite el cumplimiento de los requisitos a que se refiere el apartado 1 salvo el de haber extinguido las $\frac{3}{4}$ partes de su condena, así como el regulado en la letra b) del n° 2 del artículo 90.

Es decir, requiere como todas las modalidades de libertad condicional subsecuente a la suspensión de condena, que se encuentre clasificado en tercer grado de tratamiento, que haya observado buena conducta y que haya satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito en los supuestos y conforme a los criterios establecidos por los apartados 5 y 6 del artículo 72 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria.

Además, el penado tendrá que haber realizado durante el cumplimiento de su pena actividades laborales, culturales u ocupacionales, bien de forma continuada, bien con un aprovechamiento del que se haya derivado una modificación relevante y favorable de aquellas de sus circunstancias personales relacionadas con su actividad delictiva previa.

Esta nueva modalidad de libertad condicional plantea, aparte los problemas básicos que afectan al resto de modalidades de libertad condicional, tres puntos en los que entiendo debemos detenernos:

El primer problema que surge es como interpretar cuando el legislador nos indica que para acceder a esta modalidad de libertad condicional se exige en primer lugar, que el penado este cumpliendo su primera condena de prisión. Lógicamente la literalidad de la expresión, excluye anteriores condenas a otras penas distintas de la pena de prisión como pueden ser penas pecuniarias o privativas de derechos. Ahora bien ¿podría entenderse que una anterior pena de prisión, no cumplida por posterior suspensión y definitivamente remitida, haría inviable la aplicación de esta modalidad de suspensión y posterior concesión de la libertad condicional? Entiendo que no. Y para ello habremos de acudir a la exposición de motivos de la propia LO 1/2015, de 30 de marzo, que

en el apartado V realiza una interpretación que entiendo auténtica por expresar la voluntad del legislador y, cuando se refiere a la materia analizada dice: "...que será aplicable a los penados primarios, es decir, a aquellos que cumplen su primera condena **en prisión**" de donde claramente se infiere, entiendo, que la primariedad a que el legislador se refiere es a una primariedad penitenciaria. Por ello, las anteriores condenas, bien sean a penas distintas de prisión, o a pena de prisión no efectivamente cumplida en prisión, no pueden tenerse en cuenta como motivo de negación de esta nueva modalidad de suspensión de condena y posterior concesión de la libertad condicional.

El segundo problema que nos surge es el siguiente: ¿un penado que, primario penitenciarmente hablando, cumple dos ejecutorias, cada una de ellas condenando a un año de prisión, puede acceder a esta nueva modalidad de libertad condicional? ¿un penado, condenado en una sola ejecutoria a tres años de prisión, a los que se suman 30 días de privación de libertad como responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, puede acceder a esta nueva modalidad de libertad condicional?.

La respuesta a la primera de las cuestiones entiendo debe ser afirmativa. Para ello, atenderemos al principio de unidad de ejecución penitenciaria, básico en nuestro sistema penitenciario y al que más adelante nos referiremos con amplitud. Si el artículo 193.2 de la LO General Penitenciaria establece que: "cuando el penado sufra dos o más condenas de privación de libertad, la suma de las mismas será considerada como una sola condena a efectos de aplicación de la libertad condicional" entiendo que está claro que si el penado se encuentra cumpliendo su primera condena en prisión y que ésta, aunque provenga de dos ejecutorias, no supera los tres años de prisión, concurriendo el resto de los requisitos establecidos por la norma, el penado podría acceder sin problema alguno a esta nueva modalidad de libertad condicional.

La segunda de las cuestiones creo que es más compleja y la solución no se adviene tan sencilla. Para obtener la respuesta y tratando de llegar a una exégesis lo más favorecedora al penado acudiremos en primer lugar al artículo 35 del Código Penal, que señala que: "son penas privativas de libertad la prisión, la localización permanente y la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa". Si atendemos pues a la literalidad del precepto, observamos que la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, aún siendo pena privativa de libertad, no es pena de prisión y, por lo tanto, su imposición junto a aquella no determinaría nunca el considerar que el penado está condenado a más de tres años de prisión y, por lo tanto desde esta óptica, ningún problema supondría el que, penado a tres años de prisión y, además sumado a estos una responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, pudiera acceder a esta modalidad excepcional de libertad de condena. A ello se podría

objetar, no sin razón, que el artículo 90 del Código Penal comienza diciendo, y ello es común a todas las modalidades de libertad condicional que: “el juez de vigilancia penitenciaria acordará la suspensión de la ejecución del resto de la pena de prisión y concederá la libertad condicional...” con lo cual, el legislador circunscribe exclusivamente la libertad condicional para las penas de prisión y por lo tanto la misma no puede ser extendida a la privación de libertad que se cumple como responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa. No obstante entiendo que se trata de una redacción defectuosa o de mala técnica legislativa pues se llegaría al absurdo de conceder la suspensión de condena y acceder el penado a la libertad condicional (en esta y en todas las modalidades) por la pena de prisión que extingue (una o varias que hubieren sido objeto de refundición) y sin embargo debiese cumplirse en su totalidad la responsabilidad personal subsidiaria. Una vez más, entiendo que la solución nos la da el artículo 193.2 del Reglamento Penitenciario pues en el mismo se establece como objeto de la libertad condicional las distintas “condenas de privación de libertad”. Resumiendo, entiendo pues que cuando a la pena de prisión se suma un arresto personal subsidiario por impago de multa y entre ambos la pena privativa de libertad en su conjunto supera los tres años, el condenado que cumpla el resto de los requisitos exigidos por la norma puede acceder a la modalidad excepcional de libertad condicional al no superar la pena impuesta los tres años de prisión, y ser objeto de la refundición, a efectos de libertad condicional, las distintas penas privativas de libertad.

Por último y respeto del tercero de los requisitos especiales que exige esta nueva modalidad de libertad condicional, se encuentra el que durante el cumplimiento de su pena el penado haya realizado actividades laborales, culturales u ocupacionales, bien de forma continuada, bien con un aprovechamiento del que se haya derivado una modificación relevante y favorable de aquellas de sus circunstancias personales relacionadas con su actividad delictiva previa. Lógicamente se ha de tener en cuenta para la valoración de este requisito el escaso tiempo que el penado ha estado en prisión, a lo sumo un año y medio, por lo que hay que ser flexible en la exigencia de este requisito en cuanto a la continuidad se refiere. Y, por lo que respecta a las actividades laborales, culturales u ocupacionales, no ha de exigirse que se hayan realizado en el interior del centro penitenciario pudiendo ser valoradas aquellas otras que ya en tercer grado se llevan a cabo de forma externa, pues la norma exige que tales actividades hayan sido realizadas “durante el cumplimiento de la pena” no durante el internamiento y, que duda cabe que aquellas actividades que se realizan externamente durante “el cumplimiento de la pena” en tercer grado de tratamiento, lo son constante dicho cumplimiento y por lo tanto perfectamente valorables.

Señalar, que esta modalidad de libertad condicional excepcional, se encuentra expresamente excluida y por lo tanto no pueden acceder a ella aquellos penados que hayan sido condenados por algún delito contra la libertad e indemnidad sexuales.

Común a todas las modalidades de libertad condicional, se establece que el juez podrá denegar la misma cuando el penado hubiere dado información inexacta o insuficiente sobre el paradero de bienes u objetos cuyo comiso hubiere sido acordado; no de cumplimiento, conforme a su capacidad al compromiso de pago de las responsabilidades civiles a que hubiere sido condenado; o facilite información inexacta o insuficiente sobre su patrimonio, incumpliendo la obligación impuesta en el artículo 589 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En los supuestos en que el penado hubiere sido condenado por alguno de los delitos previstos en el Título XIX del libro II del Código Penal (delitos contra la administración pública), podrá denegarse igualmente la suspensión de la condena cuando el penado hubiese eludido el cumplimiento de las responsabilidades pecuniarias o la reparación del daño económico causado a la administración a que hubiere sido condenado.

La novedad aquí introducida, es que el legislador cuando se trata de delitos cometidos contra la administración pública, no está circunscribiendo el análisis de la capacidad de pago del penado al resarcimiento del daño o responsabilidad civil propiamente dicha sino que habla de responsabilidades pecuniarias y, dentro de dichas responsabilidades pecuniarias se encuentra incluida la multa que se impone como penado por lo que, en estos únicos casos, el impago de la multa, puede devenir en una denegación de la suspensión de la condena y posterior concesión de la libertad condicional.

REGLAS DE CONDUCTA QUE RESULTAN PROCEDENTES EN LA SUSPENSIÓN DE LA CONDENA Y POSTERIOR CONCESIÓN DE LA LIBERTAD CONDICIONAL.

El Código Penal al regular las reglas de conducta que pueden ser impuestas al liberado condicional, en el nº 5 del artículo 90, hace una remisión en bloque al contenido de los artículos 83, 86 y 87. Previendo que el juez de vigilancia penitenciaria, a la vista de la posible modificación de las circunstancias valoradas, podrá modificar la decisión que anteriormente hubiere adoptado conforme al artículo 83 y acordar la imposición de nuevas prohibiciones, deberes o prestaciones, la modificación de las que ya hubieren sido impuestas o el alzamiento de las mismas.

Entendemos que esta materia no plantea problema alguno salvo en lo que se refiere a la imposición obligatoria de las prohibiciones y deberes contemplados en la reglas 1ª, 4ª y 6ª del artículo 83.1 del Código Penal en aquellos supuestos en que se trate de delitos sobre la mujer cometidos por quien sea o haya sido su cónyuge, o por quien esté o haya estado ligado a ella por una relación similar de afectividad, aún sin convivencia.

De una simple lectura de la norma transcrita y su ubicación sistemática en el capítulo dedicado a la suspensión de la condena antes de dar inicio a su cumplimiento, no se escapa la intención del legislador de condicionar la suspensión de la condena; de un lado a la reeducación del penado mediante la correspondiente participación en programas de educación y control de la violencia de género en cualquiera de sus manifestaciones (agresión sexual, lesiones, amenazas, malos tratos, etc). Y de otro a dar seguridad a la víctima mediante la imposición de las correspondientes prohibiciones de comunicación, aproximación, etc.

Ahora bien, cuando se trata de la suspensión de condena que se produce como paso previo a la concesión de la libertad condicional, el penado ha pasado un periodo de tiempo en prisión. Periodo a veces largo o muy largo durante el cual se han podido modificar sustancialmente las condiciones del mismo.

En primer lugar, antes de acceder a la libertad condicional, habrá realizado el programa establecido por Instituciones Penitenciarias para control y prevención de la violencia de género. Programa, que de haber alcanzado sus objetivos, no se debe repetir pues en algunos supuestos puede ser incluso contraproducente.

En segundo lugar, durante el cumplimiento de la condena, y la experiencia nos lo enseña, ha podido vencer el plazo de prohibición de comunicación y/o aproximación, se ha podido reanudar la relación entre los cónyuges o miembros de la pareja, se han podido realizar comunicaciones íntimas e incluso han podido concebir durante ellas. Llegado el tercer grado y antes durante los permisos, no constate la prohibición, ha podido ser la esposa o pareja la que realizara la acogida y nada se opone a ello; ¿que sentido, y es mas, que consecuencias puede tener que llegado el momento de la libertad condicional se imponga de forma obligatoria una prohibición? El penado estaría condenado a romper sus vínculos familiares o afectivos o, caso contrario, a renunciar a la libertad condicional para seguir probablemente en su domicilio, controlado por medios telemáticos.

Solución que conduce al absurdo por lo que, entiendo que en tales supuestos hay que acreditar tales circunstancias en el expediente de libertad condicional y razonándolo debidamente no imponer dichas condiciones.

Otra solución sería imponer las condiciones obligatorias, esto es, la realización del programa, ya realizado, y la prohibición ya vencida a pesar de existir reanudación consentida de la convivencia y, a continuación, en función de lo establecido en el n° 5 párrafo segundo del artículo 90 del código penal, alzar tales medidas acordadas.

Esta segunda postura, me parece que lleva a la misma solución anterior y no es sino buscar las vueltas de la Ley para conseguir, con un “iter procesal” más laborioso y nunca deseable, la misma consecuencia lógica que se alcanza con la primera.

Por último y retomando lo anteriormente expuesto, añadir únicamente que tal y como se ha expresado, el párrafo segundo del n° 5 del artículo 90, permite al juez de vigilancia penitenciaria, ante la variabilidad de las circunstancias tomadas en consideración para imponer las condiciones bajo las cuales se ha de llevar a cabo la libertad condicional, acordar la imposición de nuevas condiciones, modificar las que ya hubieren sido acordadas o proceder al alzamiento de las mismas.

DEL PLAZO DE LA SUSPENSIÓN.

El plazo de suspensión de la ejecución del resto de la pena y libertad condicional, viene determinado por el párrafo final del artículo 90.5 del Código Penal.

Dicho plazo no podrá ser inferior a dos años ni superior a cinco. En todo caso, no podrá ser inferior a la duración de la parte de la pena pendiente de cumplimiento.

Tan sencilla fórmula no ha estado exenta de polémica.

Entendemos que resulta meridianamente claro que en ningún supuesto el plazo de suspensión puede ser inferior a los dos años señalados por la norma por lo que, siempre que el periodo que queda por cumplir de la pena impuesta sea inferior a dos años, el periodo de suspensión, como mínimo, habrá de abarcar esos dos años legalmente prefijados. Sin perjuicio de que el juez de vigilancia penitenciaria en atención a las circunstancias concurrentes pueda señalar un plazo mayor que, en ningún caso podría ser superior a cinco años.

En el supuesto de que el resto de la pena que quedase por cumplir fuese superior a los dos años de prisión e inferior a cinco, el periodo mínimo de suspensión habría de abarcar la totalidad de dicho periodo que quedase por cumplir y, como en el supuesto anterior, podrá ser aumentado por el juez de vigilancia penitenciaria, en atención a las circunstancias concurrentes, sin que en ningún caso pudiese superar los cinco años de prisión.

Por último, caso de que el periodo de condena que quedase por cumplir al penado fuese superior a los cinco años de prisión. En este supuesto, hay quien entiende que no pudiendo ser el periodo de la suspensión superior a cinco años ni inferior al resto de la pena que quedase por cumplir, no cabe conceder la libertad condicional. Por el contrario, otro sector en el que me incluyo entiende que la regla de que el periodo de suspensión no puede ser superior a cinco años, se encuentra legalmente excepcionada en el supuesto de que el resto de la pena que quedase por cumplir al penado fuese superior a esa cifra, en cuyo caso, el periodo de suspensión, necesariamente habría de ser el mismo que al penado quedase por cumplir de la pena suspendida. En ello abunda el tenor literal de la norma, que establece su propia excepción, y el hecho de que en la contemplación de los distintos supuestos que existen de libertad condicional, el único requisito temporal establecido es el cumplimiento de las tres cuartas partes de la condena, dos terceras (con el adelantamiento en su caso) o la mitad. Sin que en ningún caso se mencione o establezca que pese a alcanzar el penado dicho requisito de cumplimiento, la pena que reste por cumplir al mismo no sea superior a los cinco años. Es pues la interpretación armónica del precepto la que me lleva a estimar como ya he indicado que, en el supuesto analizado, de que al penado reste un periodo de cumplimiento superior a los cinco años, al alcanzar en cada caso los límites temporales fijados por la ley, el periodo de suspensión, habrá de ser necesariamente equivalente al del resto de la pena que queda por cumplir.

DE LA REVOCACIÓN DE LA SUSPENSIÓN Y POR ENDE LA LIBERTAD CONDICIONAL.

El párrafo tercero del n° 5 del artículo 90 del Código Penal, Indica que: “Así mismo, el juez de vigilancia penitenciaria revocará la suspensión de la ejecución del resto de la pena y libertad condicional concedida cuando se ponga de manifiesto un cambio de las circunstancias que hubieren dado lugar a la suspensión que no permita mantener ya el pronóstico de falta de peligrosidad en que se fundaba la adoptada”

Dicha formula es abierta y entiendo que es un plus respecto de las normas sobre revocación de la suspensión a que se refiere el artículo 86 del Código Penal, de expresa aplicación a los supuestos de libertad condicional. Es un “ítem más”.

El n° 5 del artículo 90 analizado, contiene una expresa remisión a la aplicabilidad de los artículos 86 y 87. Esto quiere decir, que la suspensión del resto de la pena y libertad condicional se revocará cuando:

1.- Sea condenado el penado por un delito cometido durante el periodo de suspensión y ello ponga de manifiesto que la expectativa en la que se fundaba la decisión de suspensión acordada, ya no puede ser mantenida.

Esto viene a significar, que la comisión de un nuevo delito durante el periodo de libertad condicional, ya por sí solo no es causa automática de revocación de la libertad condicional. Habrá de valorarse si por la naturaleza y entidad del nuevo delito cometido, se frustran las expectativas tenidas en cuenta cuando se procedió a su concesión.

Parece razonable pensar que, la comisión de un delito leve o de uno menos grave que no lleve aparejada pena de prisión y sea de distinta naturaleza de aquellos por los que se cumplía condena el penado y se acordó la suspensión del resto de la misma, no tiene por que ser determinante de la revocación de la libertad condicional. Por el contrario, si el nuevo delito cometido es de la misma naturaleza de aquellos por lo que se cumplía condena, o lleva aparejada pena de prisión, se aprecia razonable la revocación de la libertad condicional por poner de manifiesto que las expectativas en que se basó la suspensión de la condena se han frustrado.

2.- Incumpla de forma grave o reiterada las prohibiciones y deberes que le hubieran sido impuestos conforme al artículo 83, o se sustraiga al control de los servicios de gestión de penas y medidas alternativas de la administración penitenciaria.

Como puede verse, el incumplimiento ha de ser grave o reiterado. Por lo tanto basta que se aprecie la gravedad, por ejemplo el incumplimiento de una prohibición de aproximación en supuestos de violencia de género, para que pueda ser revocada la suspensión y por ende la libertad condicional. Si el incumplimiento fuese leve, no bastará por sí mismo si no que se habrá de exigir su reiteración, sería el supuesto de incumplir la obligación de presentación ante los servicios sociales penitenciarios, no bastaría una sola ausencia que no supondría sustracción al control y en este supuesto entiendo, se habría que exigir la reiteración.

3.- La tercera causa genérica que se contempla en el artículo 86, esto es, incumplir de forma grave o reiterada las condiciones impuestas para la suspensión, con arreglo al artículo 84 del Código Penal, no afectan a la suspensión del resto de la pena y libertad condicional pues el artículo 84 no es objeto de la remisión del artículo 90.5 y por lo tanto no es de aplicación a la libertad condicional.

4.- En el supuesto en que el penado facilite información inexacta o insuficiente sobre el paradero de bienes u objetos cuyo decomiso hubieres sido acordado; no de cumplimiento al compromiso de pago de las responsabilidades civiles

a que hubiere sido condenado , salvo que careciere de capacidad económica para ello; o facilite información inexacta o insuficiente sobre su patrimonio, incumpliendo la obligación impuesta en el artículo 589 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Los tres supuestos pueden tener cabida en una hipotética revocación de la suspensión del resto de la pena y libertad condicional ya que, el juzgado de vigilancia penitenciaria, con los límites expresados en la Ley de Enjuiciamiento Civil, ha podido imponer una obligación de pago de la responsabilidad civil derivada del delito, que sea incumplida por el penado y, en los otros dos supuestos, aunque no le compete ni la ejecución del comiso de bienes o efectos ni de la responsabilidad civil propiamente dicha, concedida la libertad condicional, puede recibir comunicación del tribunal sentenciador participando el incumplimiento por parte del penado de la obligación de facilitar el paradero de los bienes o efectos decomisados o el haber facilitado una información inexacta o insuficiente de bienes, lo que sería en su caso motivo de revocación de la libertad condicional.

La consecuencia principal de la revocación de la libertad condicional, es que el penado, conforme al nº 6 del artículo 90 del Código Penal, deberá cumplir todo el tiempo de condena que le quedare al tiempo de la suspensión pues, el tiempo pasado en libertad condicional no se computará como de cumplimiento de condena.

En el supuesto de comisión de nuevo delito o de incumplimiento de los deberes y prohibiciones no grave o no reiterado impuestas, que no de lugar a la revocación, el juez de vigilancia penitenciaria puede imponer nuevas prohibiciones, deberes o condiciones o prorrogar el plazo de la suspensión. En este último supuesto la prórroga no podrá exceder de la mitad de la duración del plazo que hubiere sido inicialmente fijado.

Por ultimo, y una vez concluido el plazo de suspensión, sin que el penado haya cometido un nuevo delito que ponga de manifiesto que la expectativa en que se fundaba la decisión de suspensión adoptada ya no puede ser mantenida, y cumplidas de forma suficiente las reglas de conducta fijadas por el juez o tribunal, nos dice el artículo 87 del Código Penal, de expresa aplicación a la suspensión de la ejecución del resto de la pena y libertad condicional, por remisión al mismo del artículo 90.5 párrafo primero, que por éste se dictará auto de remisión definitiva.

Entendemos que del tenor literal de la norma se desprende, que en el supuesto de suspensión de la ejecución del resto de la pena y libertad condicional, el juez que ha de declarar definitivamente remitida la misma es el juez de vigilancia

penitenciaria. Tal se desprende de la expresión utilizada “... y cumplidas de forma suficiente las reglas de conducta fijadas por el juez o tribunal, éste...” o sea es el propio juez que fija las reglas de conducta el que ha de valorar su cumplimiento y por lo tanto declarar remitida la pena. Tal remisión definitiva no cabe ser anticipada a la efectiva fecha de finalización de plazo de la ejecución, ni supone la excarcelación del penado pues, al haber variado la naturaleza de la libertad condicional y ser regulada como una forma de suspensión, la excarcelación se produce cuando se hace efectiva la suspensión; por lo tanto entiendo que tras la remisión definitiva no cabe el acto de licenciamiento definitivo, como no cabe tal acto cuando la suspensión se realiza por parte del juez o tribunal sentenciador en aquellos supuesto en los que le compete la suspensión. La consecuencia pues de la declaración de remisión definitiva, es el archivo del expediente judicial y el archivo del expediente de seguimiento abierto en su caso por los servicios penitenciarios competentes.

Señalar igualmente que el Código Penal con una muy defectuosa redacción, preceptúa que el juez de vigilancia penitenciaria resolverá de oficio sobre la suspensión de la ejecución del resto de la pena y libertad condicional a petición del penado.

Ni que decir tiene que una cosa es la actuación de “oficio” que es aquella que no requiere de rogación o petición, y otra bien distinta es la actuación previa rogación de parte. Analizado el precepto el mismo no es que sea confuso, es que es absolutamente contradictorio, aunque la redacción del mismo sin signos intermedios de puntuación parece indicar, que para resolver sobre la libertad condicional es precisa una previa petición del penado. La que en su caso deberá realizar ante la institución penitenciaria que es la encargada de informar al penado y de tramitar el expediente con arreglo a lo establecido en el artículo 195 del Reglamento Penitenciario.

SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL RESTO DE LA PENA Y LIBERTAD CONDICIONAL DE PENADOS QUE LO SEAN POR PERTENENCIA A ORGANIZACIÓN CRIMINAL O QUE ESTÁN CONDENADOS POR ALGUNO DE LOS DELITOS REGULADOS EN EL CAPÍTULO VII DEL TÍTULO XXII DEL LIBRO II DEL CÓDIGO PENAL.

En estos supuestos aparte todos los requisitos analizados y que deben concurrir para acceder el penado a la suspensión del resto de la pena y libertad condicional, se exige un “plus”, este no es otro que la exigencia legal de que el penado muestre signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios de la actividad terrorista y haya colaborado activamente con las autoridades

des, bien para impedir la producción de otros delitos por parte de la organización o grupo terrorista, bien para atenuar los efectos de su delito, bien para la identificación, captura y procesamiento de responsables de delitos terroristas, para obtener pruebas o para impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que se haya pertenecido o con las que se haya colaborado.

Este requisito puede ser acreditado mediante una declaración expresa de repudio de sus actividades delictivas y de abandono de la violencia y una petición expresa de perdón a las víctimas de su delito. Así como por los informes técnicos que acrediten que el preso está realmente desvinculado de la organización terrorista y del entorno y actividades de asociaciones y colectivos ilegales que la rodean y su colaboración con las autoridades.

De todas formas, estos penados están excluidos de las modalidades adelantadas de libertad condicional establecidas en los apartados 2 y 3 del artículo 90 del Código Penal, por lo que sólo podrán acceder a la libertad condicional, concurrentes todos los requisitos objetivos y subjetivos una vez alcancen el cumplimiento de las tres cuartas partes de la condena.

DE LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL DEL RESTO DE LA PENA Y LIBERTAD CONDICIONAL DE SEPTUAGENARIOS Y ENFERMOS MUY GRAVES CON PADECIMIENTO INCURABLE.

Esta modalidad se regula en el artículo 91 del Código Penal y no existe una variabilidad sustancial con la regulación anterior respecto de los requisitos que se exigen para acceder a esta extraordinaria modalidad de libertad condicional ya que, en tales penados habrán de concurrir los requisitos objetivos y subjetivos establecidos para el acceso a la libertad condicional quedando únicamente dispensado el requisito temporal, es decir, sólo se dispensará el requisito de tener extinguidas las tres cuartas partes, las dos terceras o en su caso la mitad de la condena impuesta.

Quiérese con ello decir, que no basta que el penado haya cumplido la edad de 70 años o que este aquejado de una enfermedad muy grave con padecimientos incurables, es preciso además, que observe buena conducta y que esté clasificado en tercer grado de tratamiento. Debiendo ser elevado con la urgencia que el caso requiera el expediente al juez de vigilancia penitenciaria que deberá ponderar igualmente la personalidad del penado, circunstancias del delito cometido, sus antecedentes, y en definitiva todo aquello que nos lleve a concluir en la escasa capacidad para delinquir, consecuencia de su edad o situación clínica, y en la existencia de un pronóstico de falta de peligrosidad.

Cuando se trate de enfermos muy graves con padecimiento incurables, dicha situación deberá acreditarse tras la incorporación de los informes médicos que a criterio del juez de vigilancia penitenciaria se estiman necesarios.

El apartado 3 del artículo comentado establece que si el peligro para la vida del interno, a causa de su enfermedad o de su avanzada edad fuese patente, el juez de vigilancia penitenciaria podrá, sin necesidad de ningún otro requisito salvo el de valorar la falta de peligrosidad relevante del penado, acordar la suspensión de la ejecución del resto de la pena y libertad condicional del penado. Para ello, sólo se requiere que tal peligro esté acreditado por el informe de los servicios médicos del centro penitenciario y del médico forense y que se aporte por parte del centro penitenciario un informe pronóstico final a fin de poder valorar la falta de peligrosidad relevante del penado, es decir su escasa capacidad para delinquir.

Esta última modalidad pues, no exige ni la observancia de la buena conducta ni la previa clasificación del penado en tercer grado de tratamiento. Que queda dispensado por la extrema sumariedad y urgencia del supuesto, ante el patente y constatado riesgo que existe para la vida del penado.

APLICACIÓN TEMPORAL DE LA NUEVA REGULACIÓN DE LA LIBERTAD CONDICIONAL.

La falta en la LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, de una disposición transitoria que estableciese de forma clara la aplicación temporal respecto de la nueva regulación de la libertad condicional, ante la sustancial modificación del régimen jurídico del instituto, ha devenido en la más ardua cuestión, y la que ha originado más controversia entre los distintos operadores jurídicos llamados a intervenir en el expediente que cristaliza con la concesión o denegación, por parte del juez de vigilancia penitenciaria, de libertad condicional.

La controversia se centra sencillamente en determinar, si los artículos 90 y 91 del Código Penal, modificados por la LO 1/2015, de reforma del Código Penal, son aplicables a todos los expedientes incoados con posterioridad a la entrada en vigor de dicha Ley Orgánica o, por el contrario, a aquellos penados que lo estén por la comisión de hechos anteriores a la entrada en vigor de la reforma, le es aplicable la regulación, hoy derogada y anterior del instituto de la libertad condicional.

La discusión sobre la legislación aplicable surgió apresurada y a escasos días de la entrada en vigor de la reforma. Al frente de las opiniones discrepantes en

la materia se alzarón, en primer lugar, la Circular de la Secretaría General de IIPP de fecha 29 de junio de 2.015 (la Ley entró en vigor el día 1 de julio), que en base a sólidos argumentos (principalmente el principio de unidad de ejecución) estima aplicable la nueva regulación establecida a todos aquellos expedientes de suspensión de condena y concesión de la libertad condicional que se inicien después de la entrada en vigor de la tan mencionada reforma, esto es, después del día 1 de julio de 2.015. En segundo lugar, el Dictamen 1/2.015 de la Fiscalía del Tribunal Supremo, que citando también sólidos argumentos, se inclina por la no retroactividad de la reforma y, en consecuencia, por la aplicación de la anterior regulación en materia de libertad condicional a aquellos penados condenados por hechos anteriores a la entrada en vigor de la reforma, excepto en los supuestos que se contemplan de nueva regulación, como es el caso de concesión anticipada a la mitad de cumplimiento de la condena, al estimarse en este supuesto más beneficiosa la nueva regulación.

La postura de los juzgados de vigilancia penitenciaria ha sido discrepante y cambiante, si bien como criterio de actuación obtenido por una apretada mayoría, se decantó por seguir los criterios establecidos en el dictamen citado de la Fiscalía del Tribunal Supremo. Sin que en la actualidad exista unanimidad de actuación entre los distintos juzgados de vigilancia penitenciaria de España (ni siquiera de una misma ciudad), ni un cuerpo jurisprudencial lo suficientemente sólido para que se considere existente un claro posicionamiento al respecto por parte de los tribunales ni, por supuesto, existe postura alguna del Tribunal Supremo, que a la fecha conozcamos, dictada en unificación de doctrina, única vía de acceso de la cuestión al Alto Tribunal, al ser materia propia de la competencia de los juzgados de vigilancia penitenciaria.

No obstante, si existen algunas resoluciones dictadas con un claro posicionamiento al respecto, y en ello vamos a destacar como punto de partida el Auto de fecha 5 de octubre de 2.015 de la sección 2ª de la AP de Valencia el que con cita de AATS de 17-05-12, 13-03-13 y 29-05-13, deja claramente sentado que no toda estructura penal se construye sobre el principio “lex certa, anterior y scripta” al no ser ello posible en aquellos institutos propiamente atinentes a la ejecución procesal, en donde la norma aplicable ha de ser la vigente en el momento de verificarse las operaciones correspondientes a su ejecución. “En definitiva, encontrándonos en fase de ejecución las normas que se deben aplicar son aquellas vigentes al tiempo de decidir”

Sigue diciendo la resolución comentada, con cita de la STEDH de fecha 21 de octubre de 2.013 (doctrina Parot) que el anterior principio es cuestionable en aquellos supuestos en los que las decisiones sobre el modo de ejecución deben adoptarse antes del inicio de la ejecución y puedan configurar el alcance de la respuesta punitiva, sin que quepa descartar en estos supuestos la posibilidad

de que las medidas que se adopten por el Poder Legislativo, las autoridades administrativas o los propios tribunales después de la imposición de la pena, puedan redundar en una redefinición o modificación del alcance de la pena impuesta. Supuesto en el que el Tribunal citado entiende que dichas medidas deben quedar comprendidas en el ámbito de la prohibición retroactiva de las penas que se consagra en el artículo 7.1 “in fine” del Convenio. Señalando también el Tribunal que dichos cambios deben distinguirse de aquellos realizados en la forma de ejecución de la condena, que no están comprendidos en el ámbito de aplicación del citado artículo 7.1 in fine.

Más adelante dice el auto y sienta como doctrina que: “en todo caso, la libertad condicional es una modalidad de cumplimiento de la pena de prisión, cuyas circunstancias y características pueden ser moduladas por el legislador, puesto que no constituyen una redefinición de la pena” Y vuelve a citar la STEDH para señalar que: “cuando la naturaleza y finalidad de la medida se refieren a la remisión de una condena o al cambio de régimen de excarcelación anticipada, no forman parte de la pena según el sentido del artículo 7 del Convenio”

Por su parte, el auto de la Ilma. Audiencia Provincial de Granada, sección 1ª de fecha 13 de julio de 2.017, tras dejar sentado que la suspensión de la ejecución de la pena de prisión se incardina en fase de ejecución y por lo tanto sus normas reguladoras son de naturaleza adjetiva y no sustantiva, señala como momento al que atender para aplicar una u otra legislación, aquel en que se incoa la ejecutoria que es cuando el tribunal debe decidir, de no haberlo hecho ya en sentencia. Tal argumento que se aprecia impecable, entiendo debe ser matizado en el supuesto de la suspensión del resto de la pena de prisión que quede por cumplir al penado y posterior concesión de la libertad condicional ya que, en primer lugar y aunque la libertad condicional participe hoy en día en virtud de la reforma operada por la LO 1/2.015 de la naturaleza de la suspensión, no pierde por ello su especial particularidad en tanto no supone la suspensión de la ejecución de una condena individual, si no la suspensión de la ejecución penitenciaria, entendida como un todo que se rige por el principio de unidad de ejecución y que, en la inmensa mayoría de los supuestos, no se ciñe a la suspensión de una ejecutoria si no a la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad ya iniciada. Es decir, la suspensión de la ejecución penitenciaria del total de las penas de prisión que extingue el penado y que, en virtud del mencionado principio de unidad de ejecución penitenciaria que se consagra en los artículos 75 del Código Penal y 193 del Reglamento Penitenciario (en cuanto este último materializa como acto penitenciario refrendado por el juzgado de vigilancia penitenciaria la refundición de condenas) se han de considerar en su conjunto como una sola y por lo tanto independiente de aquellas penas individuales que correspondan a la cada una de las ejecutorias que se extinguen.

Por lo que efectivamente, teniendo el expediente de libertad condicional sustantividad propia independiente de cada una de las ejecutorias que se ejecutan, entiendo que el razonamiento dado por el auto comentado nos conduce a estimar como legislación aplicable, en el supuesto de suspensión del resto de la pena que quede por cumplir al penado y posterior concesión de la libertad condicional, la vigente al momento de ser iniciado el expediente que es el acto que determina la obligatoriedad de pronunciarse sobre la aplicación de un instituto propio de la ejecución de la sentencia y por lo tanto es la legislación en ese momento vigente la que ha de ser aplicada.

El auto de la sección 2ª de la AP de Granada de fecha 4 de junio de 2.018 señala como legislación aplicable en todo caso la nueva regulación contenida en el Código Penal modificado por la LO 1/2.015 señalando tras exponer su acuerdo con el auto recurrido en cuanto a legislación aplicable que "... Esto de suyo, como acertadamente señala el auto objeto de recurso, que la libertad en cuestión no suponga modificación alguna en la extensión y alcance de la pena impuesta por el tribunal sentenciador, porque como sigue diciendo el legislador en la exposición de motivos de la mencionada ley orgánica, -si durante ese tiempo, el penado no reincide y cumple la condiciones impuestas, se declarará extinguida la pena pendiente de cumplimiento; por el contrario, si durante ese periodo de libertad condicional (o de suspensión de la ejecución del resto de la pena) comete un nuevo delito o incumple gravemente las condiciones impuestas, la libertad será revocada y deberá cumplir toda la pena que restaba. Por este razón, el régimen de la libertad condicional pasa a estar regulado, en gran parte, por remisión a la regulación de la suspensión de la pena-. A partir de estos presupuestos, cobran todo su vigor los razonamiento que se contienen en el Acuerdo Pleno de la Sala 2ª del TS de 28 de junio de 2.002. citado por el auto del juzgado de vigilancia penitenciaria, y los que abonan la tesis de que la normativa aplicable a la materia es la vigente en el momento en que concurren las circunstancias temporales determinadas por la norma sustantiva"

Partiendo de todo lo dicho, y por lo tanto partiendo igualmente de que el instituto de la libertad condicional es propio de la ejecución procesal y por lo tanto sus normas reguladoras lo son de carácter adjetivo y no sustantivo o material, no viéndose afectado en su consecuencia por el principio de legalidad en cuanto que, el delincuente al momento de cometer un hecho punible (*lex previa*) no adquiere un derecho absoluto a que la pena a imponer, previamente determinada (*lex previa*), le sea ejecutada de una manera concreta y también determinada.

El hecho de que el penado pueda acceder a una suspensión de la pena o penas de prisión impuestas (han de considerarse todas como una sola a efectos de LC, artículo 193 del RP) una vez cumplidos los requisitos temporales y demás es-

tablecidos en el actual artículo 90 del CP y acceder a la libertad condicional, no redefine la originaria pena de prisión impuesta por el tribunal sentenciador, ni modifica su alcance. El hecho de que la pena se extinga tras el periodo de suspensión impuesto y haber cumplido el penado las reglas de conducta (remisión definitiva) no alarga su duración. La duración de la pena de prisión es exactamente la misma y el cumplimiento del tiempo de privación de libertad es en todo caso exactamente el mismo que impuso el tribunal sentenciador. Lo único que se defiere pues, tras el cumplimiento de las reglas de conducta impuestas, es la declaración de remisión definitiva de la pena. El tiempo que el penado permanece con la pena suspendida, es tiempo de libertad, libertad a prueba sí, pero libertad. Y, si la conducta del penado, achacable a él única y exclusivamente, determinase la revocación de la libertad condicional y su nuevo ingreso en prisión, el tiempo que en la misma cumpliría el condenado es exactamente el mismo que determinó el tribunal sentenciador, ni un día más y, por lo tanto, la nueva regulación de la libertad condicional en modo alguno afecta a la duración de la pena que, por tal no puede entenderse el hecho de que ahora, el tiempo de libertad y hasta que se alcancen los objetivos de la suspensión, no pueda computarse como tiempo de cumplimiento. Pues de alcanzar la libertad condicional sus objetivos, que es lo presumible cuando se otorga y lo que ha de presidir el pensamiento y la conducta del penado (que “ab initio” no ha de pensar en incumplir las reglas de conducta o volver a delinquir) lo que realmente ocurre es el periodo de estancia en prisión del penado se acorta y, jamás, ni en el peor de los supuestos, el periodo de estancia en prisión del penado se alarga.

A lo expuesto cabe añadir a mayor abundamiento, en primer lugar, y como antecedente legislativo, la disposición transitoria única de LO 7/2.003, igualmente de reforma del CP, que con buena técnica legislativa regulaba la aplicación temporal de la norma y, con respecto a la libertad condicional establecía que: Lo dispuesto, conforme a esta ley, en los artículos 90 y 93.2 del Código Penal, respecto a las circunstancias para acceder a la concesión de la libertad condicional, y en el artículo 72.5 y 6 de la Ley Orgánica General Penitenciaria respecto a la clasificación o progresión al tercer grado de tratamiento penitenciario, será aplicable a las decisiones que se adopten sobre dichas materias desde su entrada en vigor, con independencia del momento de comisión de los hechos delictivos o de la fecha de la resolución en virtud de la cual se esté cumpliendo la pena.

En segundo lugar, el acuerdo plenario de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de fecha 28 de junio de 2002, que declaraba que: los recursos contra “Las resoluciones del Juez de Vigilancia Penitenciaria en cuestiones de clasificación del penado, en la medida que interesan directamente al régimen de ejecución

de lo juzgado (art. 117.3 CE) y art. 3, 1 y 2 C Penal) son competencia del tribunal sentenciador. Y si esto ha de ser así con carácter general, más cuando la resolución de que se trate pueda llevar consigo la libertad condicional y, por consiguiente, la eventual aplicación de medidas previstas en el art. 105 C Penal”. Es decir, que claramente otorga, tanto a la materia clasificatoria, y con más razón si conlleva la libertad condicional, el carácter de norma de ejecución. Y, por lo tanto, en cuanto norma adjetiva no se ve afectada por las normas sobre retroactividad y su aplicación se produce desde su entrada en vigor, como preveía la citada DT única la LO 7/2.003.

Por último, la doctrina científica, no ajena a la cuestión analizada, y a la espera de la fijación jurisprudencial definitiva, analiza la cuestión y, aquí cabe citar los comentarios a la reforma del Código Penal, editorial Aranzadi, en los cuales y al analizar la modificación de la libertad condicional y concretamente el artículo 90 citado, establece que: “la cuestión, aquí, tal como establece la jurisprudencia del TEDH (sentencia del asunto del Río Parra contra España, de 21 de octubre de 2.013) es determinar si es aplicable o no el principio de irretroactividad de las leyes penales o, por el contrario, al referirse a materia de ejecución de penas, debe excluirse su aplicación...” añadiendo la posición que le parece más correcta diciendo que: “si uno analiza la reforma operada por el legislador en materia de libertad condicional puede comprobar como materialmente no se produce ninguna modificación de la duración total ni de la forma de ejecución de la pena de prisión...” para añadir tras otras consideraciones: “Así pues, al considerarse la reforma de la libertad condicional, una modificación procesal que afecta a la forma de ejecución de la pena de prisión la cual además no altera la duración ni la gravedad de la pena impuesta, sería posible su aplicación con carácter retroactivo”

Concluyendo, entiendo que, en una legislación penitenciaria como la nuestra, basada en el principio de individualización científica, los penados, ni al inicio de la ejecución de la condena de prisión, ni por el mero trascurso del tiempo durante aquella adquieren un derecho a obtener, al llegar determinado plazo, la suspensión de la ejecución penitenciaria de las distintas penas que extingan, ni consecuentemente a obtener la libertad condicional. Son cumplidos los requisitos establecidos en el Código Penal (artículos 90 y siguientes) y Reglamento Penitenciario (artículos 192 y siguientes), unos de carácter objetivo y otros de carácter subjetivo, cuando surge el derecho a la iniciación del expediente y debe ser lógicamente el acuerdo de iniciación dictado por la junta de tratamiento con el que se abre el expediente, que se certifica por el Sr. Secretario de dicha Junta del centro penitenciario, lo que ha de de determinar, entendemos, la legislación aplicable.

La conclusión contraria nos llevaría, en un supuesto de irretroactividad absoluta, a tener que determinar cuando se cometió cada uno de los hechos objeto de las distintas ejecutorias que pueda extinguir el penado o, caso de atender a la fecha de incoación de la ejecutoria, a determinar cuando se incoó cada una de las ejecutorias particulares que se extinguen y, en el supuesto, absolutamente normal y lógico de que concurren causas con distintas fechas de hechos o ejecutorias incoadas en distintas fechas, romper el principio de unidad de ejecución pues no podría en modo alguno aplicarse en bloque, una u otra regulación.

Por último en esta materia señalar, que otras Audiencia Provinciales como lo son la AP de Palma de Mallorca (Auto de la sección 2ª, reiterado, de fecha 09-05-2016) vienen aplicando la nueva regulación de la libertad condicional, con independencia de cual sea la fecha de los hechos de la ejecutoria en que se concede y, en igual sentido la sección 7ª de la AP de Málaga, con sede en Melilla (AA de 24-02-16 y posterior en la misma causa de 16-02-17)) en los cuales se establece de forma clara la inmediata entrada en vigor de la reforma operada en materia de libertad condicional, con independencia de cual sea la fecha de los hechos de la ejecutoria en que se concede. En contrario sentido otras Audiencia Provinciales, siendo claro ejemplo de ello la sección V de la AP de Madrid, entre otros en su auto de fecha 28 de noviembre de 2017 que señala la aplicación de los preceptos del Código Penal vigente a la fecha de comisión de los hechos por los que se concede la libertad condicional, por estimarlo más favorable.

SUSPENSIÓN Y AMPLIACIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL RESTO DE LA PENA QUE QUEDE POR CUMPLIR AL PENADO Y DE LA SUBSECUENTE LIBERTAD CONDICIONAL.

La nueva regulación introducida sobre la libertad condicional por la LO 1/2015 de reforma del Código penal, vuelve a plantear un grave problema en una cuestión que hasta ahora era pacífica en la práctica de los juzgados de vigilancia penitenciaria, no siéndolo en la actualidad cuando se aplica la nueva regulación bien lo sea por estimarla aplicable en cualquier caso, bien lo sea por ser imperativa al ser los hechos objeto de la ejecutoria posteriores a la entrada en vigor de la reforma.

Cuando se actuaba en base a la regulación anterior y al liberto condicional le sobrevenía una nueva ejecutora, pero por hechos anteriores a la fecha de concesión de la libertad condicional, se podía proceder de tres formas distintas: si se estimaba que tales hechos fueron graves, lo eran de distinta naturaleza a

aquellos por los que se había obtenido la libertad condicional y/o alejaban de forma notoria las nuevas fechas de cumplimiento, con lo que dejaban de concurrir los requisitos temporales, se podía proceder a revocar la libertad condicional por entender que tales hechos no habían sido objeto del tratamiento y no era posible mantener el pronóstico favorable de reinserción social (supuesto de un libertado condicional condenado por un delito contra la propiedad, al que sobreviene una ejecutoria por hechos anteriores a la concesión de la libertad condicional, pero por un delito de agresión sexual). En segundo lugar, si los hechos no se consideraban de gravedad suficiente como para modificar el pronóstico ya existente de reinserción social, por haber sido ya objeto del tratamiento y atendiendo a la buena evolución del penado, pero no se cumplía el requisito temporal exigido para acceder con la nueva refundición a la libertad condicional, se suspendía aquella. Suspensión que se alzaba una vez alcanzados nuevamente tales límites temporales recobrando el penado la libertad condicional. En tercer y último lugar, si con la nueva ejecutoria acrecida, una vez refundida, seguían concurriendo todos los requisitos exigidos para el acceso a la libertad condicional, incluidos los temporales, se procedía a la ampliación de la misma a la nueva ejecutoria con la única modificación de las distintas fechas de cumplimiento a los efectos del licenciamiento definitivo y posterior excarcelación del penado.

Ello aunque no estaba previsto ni en el Código Penal ni en la legislación penitenciaria, fue una construcción jurisprudencial basada en el principio de unidad de ejecución penitenciaria (artículo 193.2 del RP) y en función de que el libertado condicional seguía en la última fase del cumplimiento de su condena (artículo 72.1 de la LOGP) lo que posibilitaba y obligaba a la refundición de la nueva condena sobrevinida.

La cuestión con la nueva regulación es sumamente compleja y tampoco es pacífico el criterio de actuación entre los jueces de vigilancia penitenciaria.

Un sector, entiende con sólidos argumentos, que al estar la pena o penas suspendidas en su ejecución y por lo tanto no estando las mismas en cumplimiento, no cabe la refundición con la nueva ejecutoria sobrevinida por lo que no cabe ni revocación (no se han incumplido las reglas de conducta o prohibiciones establecidas ni se ha cometido nuevo delito), ni la suspensión, ni la ampliación, al no poder refundir. La consecuencia para el penado es que continuaría con un bloque que comprendería la ejecutoria o ejecutorias suspendidas y continuaría por ellas en situación de libertad condicional y, comenzaría el cumplimiento de la nueva ejecutoria con la correspondiente clasificación y sin parte alguna cumplida a salvo la que pudiera haber estado en prisión preventiva. Caso de ser progresado por esta nueva o nuevas ejecutorias a tercer grado y reunir los requisitos exigidos para acceder nuevamente la suspensión del resto de la

pena de prisión y subsecuente libertad condicional, tendría dos bloques (o más dependiendo de las veces en que tal situación se de) de libertad condicional con distintos plazos de suspensión, requisitos y condiciones.

Otro sector entiende que es aplicable la jurisprudencia construida con arreglo a la legislación derogada, y que por lo tanto cabe la refundición de la nueva causa con aquella otra u otras que se encuentran suspendidas y que, por lo tanto, procede la suspensión de la situación de libertad condicional si no se alcanzan los requisitos temporales con la nueva ejecutoria acrecida o la ampliación a la nueva ejecutoria de la situación de suspensión de condena o de libertad condicional.

Personalmente entiendo que al definirse la libertad condicional como una forma de suspensión y no como una modalidad de cumplimiento, no es aplicable la doctrina jurisprudencial antes citada.

Ciertamente, el cambio de naturaleza jurídica de la libertad condicional que ha pasado a regularse como una nueva modalidad de suspensión, obliga a reconsiderar la postura jurisprudencial hasta ahora sostenida. Y, ciertamente entiendo, que sobrevenida una nueva ejecutoria al liberado condicional por hechos cometidos con anterioridad al otorgamiento de la suspensión de condena y posterior concesión de la libertad condicional, no cabe, ni la revocación de la misma (pues no se ha cometido delito alguno durante el periodo de suspensión ni se han infringido de forma grave o reiterada las reglas de conducta impuestas) ni procede la refundición al no encontrarse las causas suspendidas en cumplimiento por lo que, siendo perfectamente posible la compatibilización de una causa en cumplimiento con otra u otras que se encuentren suspendidas (práctica cotidiana de la ejecución penal en los tribunales sentenciadores) lo procedente es que continúe la suspensión y situación de libertad condicional de aquellas ejecutorias suspendidas y que el penado comience (o continúe) el cumplimiento de la nueva ejecutoria sobrevenida.

Caso de interesar al penado (sabedor de las causas que tenía pendientes cuando aceptó la suspensión de condena) la refundición de todas las ejecutorias pendientes de extinguir y que las mismas sean consideradas como una única pena a efectos de libertad condicional (artículo 193.2 del RP), siempre puede renunciar a la libertad condicional, renuncia perfectamente válida por no ser contraria al interés o al orden público ni realizarse en perjuicio de tercero (artículo 6 del CC), en el claro entendimiento de que perdería el tiempo pasado en libertad condicional, que no sería en ningún caso computado de cumplimiento efectivo (artículo 90.6 del CP).



ASOCIACIÓN DE TÉCNICOS DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS
INTEGRADA EN FEDECA