

LAS VÍCTIMAS DEL DELITO ANTE LA EXCARCELACIÓN DE PRESOS TRAS LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS DE 21 DE OCTUBRE DE 2013

(Caso Río Prada contra España)

Vicente Magro Servet

*Presidente de la Audiencia Provincial de Alicante
Doctor en Derecho*

EXTRACTO

Análisis sobre la situación originada por la excarcelación de presos derivada de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de fecha 21 de octubre de 2013 y la afectación a las víctimas del delito directas e indirectas en los casos de condenas por delitos de terrorismo y contra la libertad sexual. Riesgo de reincidencia y medidas nuevas contempladas en las reformas legales para evitar la nueva victimización de las víctimas.

Palabras claves: delitos de terrorismo, delitos sexuales y víctima del delito.

Fecha de entrada: 18-08-2015 / Fecha de aceptación: 08-10-2015

**THE VICTIMS OF THE CRIME BEFORE THE PRISONERS'
RELEASE FROM PRISON FOLLOWING THE JUDGMENT OF THE
COURT OF HUMAN RIGHTS DATED OCTOBER 21, 2013**

Vicente Magro Servet

ABSTRACT

Analysis of the situation created by the release of prisoners derived from the judgment of the Court of Human Rights dated October 21, 2013 and the effect on the direct and indirect victims of crime in cases of convictions for terrorist offenses and sexual offenses. Risk of recidivism and new measures in legal reforms to prevent further victimization of the victims.

Keywords: terrorist offenses, sexual offenses and victim of crime.

Sumario

1. Introducción
2. Medidas contempladas en la Ley del Estatuto de la Víctima del Delito y del Código Penal para evitar la *nueva victimización de las víctimas* cuando los penados cumplen la pena privativa de libertad
 - A) La posición de la víctima en el proceso penal
 - B) La medida de libertad vigilada en garantía de la protección de la víctima y de futuras víctimas de los condenados cuando salen del establecimiento penitenciario
3. El peligro de la reincidencia en los delitos contra la libertad sexual cuando los penados abandonan el centro penitenciario con informe negativo de reinserción
4. Conclusiones

Bibliografía

1. INTRODUCCIÓN

La Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) de fecha 21 de octubre de 2013 (NCJ058002), en el caso Río Prada contra España, por virtud de la cual se procedió de forma inmediata al dictado de esta a la excarcelación de decenas de condenados por hechos graves a los que se había aplicado la denominada «doctrina Parot», emanada de la Sentencia del Tribunal Supremo 197/2006, abrió, y sigue abriendo, un serio debate sobre la adecuada y correcta respuesta que el Estado de Derecho debe dar a casos en los que se ha acreditado y constatado por los autores del delito una evidente gravedad ante el número de víctimas generadas por la comisión de varios hechos delictivos con sus correspondientes condenas.

En esta tesitura, la reacción social producida ante la decisión del TEDH de revocar la tesis que había mantenido el Tribunal Supremo con acierto de no permitir aplicar los beneficios penitenciarios sobre el tope máximo de cumplimiento de las penas de 30 años, sino sobre la totalidad de la condena impuesta, ha originado un regreso a la «nueva victimización de las víctimas» que comprueban con estupor y preocupación cómo se han tenido que ir dictando por los tribunales sucesivas órdenes de excarcelación para cumplir el mandato de la resolución del TEDH. Y ello por afectar a todos los supuestos en los que se había aplicado la «doctrina Parot» (STS 197/2006), y que ahora debe ser rectificada para dar cumplimiento a esta nueva tesis del TEDH, al interpretar la situación técnico-jurídica originada por la aplicación que se había estado haciendo hasta la fecha de los beneficios penitenciarios al total de la pena impuesta. Una tesis, esta la del Tribunal Supremo, que se había acomodado por una no prohibición en el texto del año 1973 acerca de la interpretación llevada a cabo por el Alto Tribunal, y que hasta la fecha había permitido que las víctimas del delito, al menos, comprobaran el retraso en las excarcelaciones en los autores de hechos delictivos graves, sobre todo en los casos de terrorismo y en pluralidad de ataques a la libertad sexual, ya que son estos los supuestos generales afectados por la sentencia del TEDH y que, por consecuencia, han generado una reacción en la sociedad en general y en las víctimas en particular contraria a la revocación de la «doctrina Parot» por el TEDH.

Lo que el TEDH viene a fijar en su resolución es la garantía de la prohibición de la irretroactividad penal desfavorable y la aplicación del principio de legalidad, bajo la tesis de que se requería una norma legal precisa que fijara la aplicación en estos casos de esta prohibición anterior a los hechos por los que se dictó la amplia condena en cada uno de los casos, entendiendo

que la entonces aplicable redención de penas por el trabajo debía referirse a la totalidad de la condena impuesta. Cierto y verdad era que aunque la tesis mantenida por el Tribunal Supremo en su Sentencia 197/2006 tampoco tenía prohibición alguna en norma legal fijada en el texto del año 1973, el TEDH entiende, al contrario, que se viola el artículo 7 del convenio europeo que exige la vigencia del principio de legalidad y el amparo en una norma que ampare y tutele esta interpretación. Y a ello adiciona que al momento de cometer los hechos y aplicarse la condena, la interpretación sobre la aplicación de la redención de penas por el trabajo se debía referir al máximo de cumplimiento que era de 30 años, y no sobre la totalidad de las penas que podrían ser impuestas a una persona, tesis que fue modificada por el Tribunal Supremo en la Sentencia 197/2006. Se entiende por el TEDH que no es posible fijar una interpretación restrictiva del criterio a hechos ya ocurridos con anterioridad y en el momento en que la tesis sobre el cómputo y aplicación de la redención de penas por el trabajo era otro. Además, debemos recordar que después de haber establecido el Tribunal Supremo en Sentencia de 8 de marzo de 1994 que el límite de 30 años previsto en el artículo 70.2 del Código Penal de 1973 debía ser interpretado como «una pena nueva y autónoma», sobre la cual debían aplicarse las redenciones de pena, pasó a considerar, en Sentencia de fecha de 28 de febrero de 2006, que el límite de 30 años no da lugar a una pena distinta de las sucesivamente impuestas al reo, sino que tal límite representa el máximo de cumplimiento del penado en un centro penitenciario. Por todo ello, las redenciones de pena debían aplicarse sobre cada una de las penas impuestas de forma separada y no sobre el límite máximo de 30 años.

Todo ello motiva que el TEDH sostenga que en el caso sometido a su examen la condenada estaba sufriendo una pena de privación de libertad de duración superior a la que debió haber cumplido de acuerdo con el derecho vigente en el momento de cometer los hechos y de dictarse las condenas, por lo que el TEDH entendió que estaba sufriendo una detención irregular desde la fecha en la que, aplicando los beneficios de la redención de penas por el trabajo al máximo de cumplimiento de 30 años, hubiera podido salir ya en libertad. Pero ante ello, no podemos olvidar que la posición de las víctimas del delito no debe olvidarse y que es preciso que no se aplique la teoría del «olvido» a tantas víctimas que exigen una acomodación de la respuesta del Estado a la gravedad del delito cometido.

2. MEDIDAS CONTEMPLADAS EN LA LEY DEL ESTATUTO DE LA VÍCTIMA DEL DELITO Y DEL CÓDIGO PENAL PARA EVITAR LA NUEVA VICTIMIZACIÓN DE LAS VÍCTIMAS CUANDO LOS PENADOS CUMPLEN LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD

A) LA POSICIÓN DE LA VÍCTIMA EN EL PROCESO PENAL

Existe una tendencia del Estado a reclamar de las víctimas la máxima colaboración con los tribunales de justicia. Se les exige la comparecencia en los juicios, sobre todo en los de

especial gravedad, en los que aparecen como testigos de cargo sin cuya presencia el juicio no tiene sentido, ya que su ausencia es causa de suspensión. Pero, sin embargo, no se les tutela en la misma medida que sería preciso para que tengan confianza en la Administración de Justicia, y comprueben que esta exigencia de colaboración está justificada en una tutela de la víctima en el proceso.

Pero, sin embargo, tradicionalmente, esta tutela se ha dejado de lado hasta que en la Unión Europea se empezó a trabajar para ir perfilando una mejora de trato y consideración a la víctima en el proceso penal, siendo la más reciente la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo que viene a sustituir la Decisión marco 2001/220/JAI. Sin embargo, todo el elenco de medidas se adoptan y fijan en torno a la fase de la investigación en el proceso penal, olvidándose de que las víctimas siguen siéndolo tras la firmeza de la sentencia y en la fase de ejecución y cuando esta ha terminado, sobre todo cuando el penado abandona el establecimiento penitenciario. Porque la víctima no deja de serlo nunca. La víctima sigue siéndolo toda la vida, sobre todo en los casos de especial gravedad, como son los delitos de terrorismo y los delitos contra la libertad sexual, en los que la salida del condenado de la cárcel les produce una explicable y lógica zozobra por el lógico temor de que el que atentó contra la vida de sus familiares, o su integridad física, o su libertad sexual pueda querer volver a hacerlo. Por ello, como apunta OROMÍ I VALL-LLOVERA¹ la víctima pueda tener, si lo desea, una intervención activa en el proceso penal que le permita entender las causas de la infracción y su condición de víctima, cosa que en gran medida elimine y disminuya la llamada victimización secundaria.

Entre las medidas que se han recogido en la actualidad podemos destacar, por ejemplo, la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito donde en el artículo 3 se recogen los derechos básicos de las víctimas en el proceso penal², como ya habíamos reclamado muchos autores³, hacia la necesidad de aprobar un verdadero estatuto de las víctimas en el pro-

¹ OROMÍ I VALL-LLOVERA, S.: «Los derechos de la víctima en las reformas del proceso penal. Del olvido al resurgimiento (1)», *La Ley Penal*, n.º 98/99, Sección Legislación aplicada a la práctica, noviembre-diciembre de 2012.

² 1. Toda víctima tiene derecho a la protección, información, apoyo, asistencia y atención, así como a la participación activa en el proceso penal y a recibir un trato respetuoso, profesional, individualizado y no discriminatorio desde su primer contacto con las autoridades o funcionarios, durante la actuación de los servicios de asistencia y apoyo a las víctimas y de justicia restaurativa, a lo largo de todo el proceso penal y por un periodo de tiempo adecuado después de su conclusión, con independencia de que se conozca o no la identidad del infractor y del resultado del proceso.

³ MAGRO SERVET, V.: «El nuevo estatuto de la víctima en el proceso penal», *Diario La Ley*, n.º 7.495, año XXXI, 25 de octubre de 2010.

Así, recuerda este autor que existe una cierta tendencia al olvido de la víctima en el proceso penal considerándolo como un mero testigo. Y ello cuando las circunstancias de la propia victimización exigen del Estado de Derecho una respuesta que adecue el propio sufrimiento personal de muchos ciudadanos que requieren un tratamiento «especial»

ceso penal que hiciera tener confianza a las víctimas en el sistema y no la desconfianza de estas en el mismo que ha provocado en muchos casos la falta de colaboración por el lógico temor de aquellas en que una reacción de los autores de los hechos delictivos hacia ellas no tuviera el suficiente ámbito de protección por el sistema. Porque a las víctimas no se les puede exigir colaboración ni que denuncien los hechos por los que son víctimas si no comprueban una verdadera tutela de su posición no solo durante el proceso penal, sino cuando este ha concluido, y sobre todo cuando el autor de los hechos va a abandonar el centro penitenciario. Porque la víctima tiene esta condición cuando es sujeto pasivo del delito, o sus familiares como perjudicados cuando han perdido a una persona, pero también lo es durante el proceso penal y lo sigue siendo toda la vida, agudizándose esta victimización cuando toman conocimiento de que quien fue su agresor o de sus familiares va a abandonar el centro penitenciario sin que en la actualidad exista un sistema que se preocupe por las víctimas en estos casos más allá de facilitarle la información de este hecho antes de que el condenado vaya a salir de prisión. Y a los hechos nos remitimos, cuando contemplamos que a raíz de la sentencia del TEDH no solamente se ha producido la excarcelación de terroristas, sino de autores considerados sumamente peligrosos de ataques a la libertad sexual reiterados, cuyas víctimas y/o familiares muestran su preocupación cuando son puestos en libertad ante la derogación de la «doctrina Parot» por el TEDH. Y como prueba podemos citar la decisión de noviembre de 2013 de la Audiencia Provincial de Barcelona, cuando ante la puesta en libertad de una persona sobre la que pesaba una larga condena de prisión por atentar contra la vida y la integridad física y sexual de muchas mujeres fue puesto en libertad, al citar a las víctimas ante el órgano judicial para explicarles la decisión y ofrecer una posible asistencia psicológica en su caso. ¿Es esto suficiente para que las víctimas confíen en el sistema? Nos preguntamos. Y es que el sistema ahora mismo no puede ofrecer nada más, porque la regulación legal no permitía, por ejemplo, la medida de libertad vigilada que sí podrá aplicarse por los órganos judiciales a los penados que lo sean desde el 1 de julio de 2015, fecha de la entrada en vigor de la reforma del Código Penal aprobada por Ley Orgánica 1/2015 donde se contempla que en el caso de delitos contra la libertad sexual con ingreso en prisión el penado deberá cumplir, además, la medida de libertad vigilada que controle la situación en libertad del condenado que ha cumplido su pena en evitación de una reiteración que en estos casos es muy probable que ocurra, de ahí que el legislador impone una medida de control y vigilancia para evitar que se den situaciones de reincidencia, como en muchas ocasiones ha ocurrido.

que tenga en cuenta que su presencia en el proceso penal debe ser considerada como algo más que una prueba testifical. Y es que no es posible exigir a los ciudadanos que son víctimas de un delito o falta que cumplan con las previsiones contenidas en el artículo 410 de la LECrim. que recoge la obligación que todos los españoles tenemos de declarar como testigos en un proceso penal, si el Estado no asume su corolaria obligación de otorgarle a la víctima la debida protección y seguridad de que no quedará afectada su integridad personal o la de su familia por el hecho de cumplir con esta previsión de la LECrim, así como un adecuado tratamiento procesal. Por ello, debe procederse a una adecuación a la realidad social que vivimos de la regulación de la práctica de la prueba testifical en lo que respecta a las víctimas a la actual situación de inseguridad que sufren estas cuando lo hacen en calidad de meros testigos que deben deponer sobre lo que saben y conocen de un hecho, cuando ellos han sido los que lo han sufrido. Así, la creciente situación de inseguridad obliga a regular la forma en que debe verificarse esta prueba sin que se ponga en juego la seguridad personal de la víctima.

B) LA MEDIDA DE LIBERTAD VIGILADA EN GARANTÍA DE LA PROTECCIÓN DE LA VÍCTIMA Y DE FUTURAS VÍCTIMAS DE LOS CONDENADOS CUANDO SALEN DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO

Como acertadamente dice la Ley Orgánica 1/2015 de reforma del Código Penal: «... Es notorio, sin embargo, que determinados perfiles criminológicos se hacen más resistentes al efecto rehabilitador de la pena, en la medida en que esta no resulta suficiente o adecuada para excluir un elevado riesgo de reincidencia, ya sea porque la inclinación delictiva del sujeto aparece vinculada a determinados trastornos de personalidad o de conducta, como ocurre con cierta frecuencia en el ámbito de los delitos contra la libertad y la indemnidad sexual, ya sea porque –como sucede en el caso de los terroristas– su actuar se enmarca en una actitud de índole pretendidamente ideológica, que comporta la negación de la condición delictiva misma de su conducta, y por tanto el rechazo radical de la pena como respuesta legítima del Estado de Derecho, y la consiguiente resistencia a sus consecuencias». Por ello, para evitar situaciones de reincidencia por aquellos que abandonan el centro penitenciario al haber cumplido su pena, el Código Penal introduce en el artículo 105 una medida denominada de «libertad vigilada» que ha sido implantada con gran éxito en el derecho anglosajón, a fin de establecer unos protocolos de control y asistencia a quienes salen en libertad y han cometido determinados delitos de los que puede desprenderse, también por las condiciones del autor, un pronóstico inmediato o futuro de reincidencia.

Así, en el artículo 105 del Código Penal se prevé la introducción de esta figura, pero para los casos expresamente previstos en el texto penal, no para todos en general⁴. Pero para ello el texto ya cuida de especificarlos, entre otros, en los casos de terrorismo, ataques a la libertad sexual y violencia de género. Y la eficacia de esta medida de control poscumplimiento de la sentencia es altamente eficaz en aquellos países anglosajones en donde se cuida con esmero que se eviten las situaciones de reincidencia, y que por error de planificación del Estado existan más víctimas por los mismos autores que ya cometieron estos hechos con otras víctimas, cuando ya se preveía un comportamiento similar por los técnicos de reeducación y reinserción social en el establecimiento penitenciario.

⁴ En los casos previstos en los artículos 101 a 104, cuando imponga la medida privativa de libertad o durante la ejecución de la misma, el Juez o Tribunal podrá imponer razonadamente una o varias medidas que se enumeran a continuación. Deberá asimismo imponer alguna o algunas de dichas medidas en los demás casos expresamente previstos en este Código.

1. Por un tiempo no superior a cinco años:

Libertad vigilada.

(...)

2. Por un tiempo de hasta diez años:

a) Libertad vigilada, cuando expresamente lo disponga este Código.

Por ello, en el texto penal se introducen, además, una serie de medidas complementarias en el nuevo artículo 106 del Código Penal⁵ que, además, tienen el objetivo de fijar un control en personas con constatada tendencia delictiva y que por medio de estas medidas se garantiza el incremento de garantías de la evitación de la reincidencia, e incluso el carácter asistencial del control que se efectúa. Ello, al mismo tiempo, repercute en una mayor confianza en el sistema por la sociedad y las víctimas en particular que no tendrán que asistir desangeladas a la situación que ahora se está produciendo, en la que al quedar en libertad determinados autores de hechos delictivos especialmente graves en nuestra sociedad, el Estado se ve impotente e incapaz de establecer medidas de control, al no ser posible adicionar ahora nuevas medidas, porque se vulneraría el principio de legalidad ya citado en la sentencia del TEDH.

Las víctimas y la sociedad en general están preocupadas por la ausencia de reinserción social de muchos penados que han cumplido su pena privativa de libertad, y, además, con informes que así lo aseveran dentro del centro penitenciario en donde se constata los elevados índices de riesgo de la reincidencia. Además, lo cierto es que hasta la fecha no podría reclamarse responsabilidad por culpa a la Administración por no complementar medidas en los casos de salida de prisión por cumplimiento de las penas, pero es obvio que el Estado no puede quedarse de brazos cruzados cuando comprueba la reacción social ante las excarcelaciones de presos que no han pedido perdón a las víctimas por los execrables crímenes que cometieron y que han pasado un largo tiempo en prisión sin que hayan evidenciado síntoma alguno de reinserción ni rehabilitación social. Y, desde luego, debe acometer las reformas legales suficientes y adecuadas para que las víctimas se vean, al menos, reconfortadas si comprueban que existe un control poscumplimiento de la pena que les evita tener que soportar, por ejemplo, encontrarse con los autores de los graves delitos cometidos, o que, al menos, sabrán que un control sobre los mismos sobre un tiempo evitará que

⁵ 1. 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:

- a) La obligación de estar siempre localizable mediante aparatos electrónicos que permitan su seguimiento permanente.
- b) La obligación de presentarse periódicamente en el lugar que el Juez o Tribunal establezca.
- c) La de comunicar inmediatamente, en el plazo máximo y por el medio que el Juez o Tribunal señale a tal efecto, cada cambio del lugar de residencia o del lugar o puesto de trabajo.
- d) La prohibición de ausentarse del lugar donde resida o de un determinado territorio sin autorización del Juez o Tribunal.
- e) La prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal.
- f) La prohibición de comunicarse con la víctima, o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal.
- g) La prohibición de acudir a determinados territorios, lugares o establecimientos.
- h) La prohibición de residir en determinados lugares.
- i) La prohibición de desempeñar determinadas actividades que puedan ofrecerle o facilitarle la ocasión para cometer hechos delictivos de similar naturaleza.
- j) La obligación de participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación sexual u otros similares.
- k) La obligación de seguir tratamiento médico externo, o de someterse a un control médico periódico.

otras personas adquieren su mismo estatus de «víctima» por no haber el Estado adoptado mecanismos de control y vigilancia sobre ellos. Por ello, como señala NISTAL BURÓN⁶, el motivo de esta nueva figura penal de «libertad vigilada» para el control y seguimiento de terroristas y delincuentes sexuales no es otro que la incapacidad, en ocasiones, para que las condenas de prisión consigan el fin de la reinserción del delincuente a la sociedad, lo que hace necesario la adopción de medidas complementarias que permitan el tratamiento y control de estas personas después de cumplida la pena privativa de libertad.

Analizando esta figura ya destacábamos personalmente⁷ que la experiencia práctica nos ha demostrado los elevados índices de reincidencia que asumen determinadas personas que han cometido hechos delictivos concretos. Y así ocurre con los delitos de terrorismo, con un reducidísimo nivel de rehabilitación, o, sobre todo, los delitos de carácter sexual (en donde se ha llegado a hablar de medidas tan graves como la castración química) y, en otros casos, los de violencia de género, por la conducta de los autores de estos delitos que muestran un escaso, por no decir nulo, comportamiento de arrepentimiento de su actuación ilícita con las mujeres a las que han estado maltratando.

Ahora bien, la ejecución de esta medida de libertad vigilada debería estar dirigida a articular mecanismos legales que estarían dirigidos a vigilar a quienes estén cumpliendo, o hayan cumplido, pena por determinados delitos graves (homicidios o asesinatos, de violencia de género graves, delitos contra la libertad sexual o de terrorismo) para que se dispusiera de los medios necesarios para poder controlar a aquellos de quienes se pueda prever una reiteración de su conducta cuando se encuentren en libertad.

Además, no supone para el penado ninguna carga punitiva concreta, más allá de un sistema que permite a los «agentes de libertad vigilada» entrevistar al afectado por la medida para conocer su grado de adaptación a la sociedad tras haber cumplido su pena, o, por el contrario, su inadaptación al medio y el riesgo grave de una nueva recaída en el mundo de la delincuencia, como estamos viendo que sigue ocurriendo cada día más.

Cierto y verdad es que podrían lanzarse críticas desde algún sector a esta propuesta por el hecho de que si alguien ha cumplido su pena no se le pueden adicionar nuevas medidas punitivas; pero en este caso las críticas que pudieran existir estarían desconectadas de la realidad en la que vivimos. Una realidad que nos habla de crímenes graves cometidos por reincidentes. Una realidad que nos habla del sufrimiento de muchas víctimas que ven con incredulidad la impunidad con la que se mueven en libertad personas con claros antecedentes de conductas violentas y

⁶ NISTAL BURÓN, J.: «La "libertad vigilada". La dificultad de su aplicación práctica. (A propósito de la nueva medida de seguridad no privativa de libertad que prevé el Proyecto de Ley Orgánica de reforma del Código Penal de 1995)», *Diario La Ley*, n.º 7.368, Sección Tribuna, 24 de marzo de 2010, año XXXI.

⁷ MAGRO SERVET, V.: «La figura del agente de libertad vigilada en la reforma del Código Penal», *Diario La Ley*, n.º 7.074, año XXIX, 11 de diciembre de 2008.

que vuelven a reincidir sin que el Estado disponga de instrumentos eficaces para luchar contra estas situaciones repetitivas.

Esta figura del agente de libertad vigilada ya viene funcionando con gran éxito en Estados Unidos y países anglosajones donde se denomina *probation officer*. Este tipo de medidas de libertad vigilada, sin embargo, autorizarían al juez a dar por terminada la sentencia si considera que el exdelincuente no representa un riesgo para la sociedad.

En ejecución de la aplicación de esta medida se contempla en Norteamérica la figura del *probation report*, que es el informe del agente de la libertad vigilada que presenta de forma periódica al juez o tribunal sentenciador acerca de las condiciones y circunstancias de ejecución de esta medida.

La atribución de la ejecución de la medida de libertad vigilada a agentes que no pertenezcan a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, sino a profesionales que tengan como objetivo conseguir la adecuada reinserción del penado, además de efectuar su control evita las críticas a estos complementos de las penas privativas de libertad, ya que la medida de libertad vigilada no será ejecutada por parte de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, sino por profesionales con una cualificación específica centrada en la propia finalidad de lo que se pretende con la introducción de la figura de la libertad vigilada, tales como criminólogos, psicólogos, trabajadores sociales, educadores sociales o técnicos en integración social, ya que el objetivo de la medida es que estos lleven a cabo un control asistencial de los condenados, no como mecanismo estricto de control policial, como se lleva a cabo en otros casos, sino mediante técnicas de asistencia, por un lado, y también mediante la ejecución de un seguimiento del penado acerca del control de cumplimiento de las medidas que han sido impuestas por el juez en la sentencia. Por ejemplo, la que se aplica en el estado de Nueva Jersey del control del pago de las responsabilidades civiles que han podido ser objeto de fraccionamiento, asistencia a programas de reeducación y formativos, etc.

Por otro lado, también estos agentes de libertad vigilada podrán hacer gestiones para que los penados que, por sus circunstancias personales, no hayan encontrado una actividad laboral, o no estén formados profesionalmente, encuentren centros en donde poder conseguir una cualificación profesional, y tras ello poder encontrar una actividad laboral que les permita una adecuada integración en la sociedad. Nótese que el ejercicio de una actividad laboral por estas personas es una de las razones por las que dejan el mundo de la delincuencia y encuentran de forma más rápida la participación social que es el objetivo de la rehabilitación y reinserción social.

No se trata, por todo ello, de desconfiar de la actividad de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado para ejecutar esta medida, pero entendemos que no puede cargarse a nuestras fuerzas policiales con una nueva obligación, cuando por el fin y objetivo de la medida es más preciso y positivo que se lleve a cabo por los profesionales.

Por otro lado, hay que destacar el objetivo resocializador de esta pena y de integración social mediante su ejecución por estos agentes civiles de libertad vigilada. Ahora bien, aunque a

buen seguro esta medida puede ser objeto de críticas, es preciso apoyarla en su aplicación para quienes han cumplido ya la pena de prisión y salen en libertad, ya que se trata de potenciar un control sobre estas personas que no tiene que concebirse como una pena como tal, sino como una medida de seguridad poscumplimiento de la pena de prisión que permite al Estado tener un control sobre personas que han cometido delitos graves y cuyas características conlleva que existan elevados índices de reincidencia. Por ejemplo, apunta PRIETO RODRÍGUEZ⁸ que, en Francia, es conocido el también espeluznante caso de Michel Fourniret (el monstruo de las Ardenas), con una decena de muertes a sus espaldas pese a haber sido encarcelado tres veces, así como el de Pierre Bodein (Pierrot, el loco), implicado en el asesinato de tres mujeres en Alsacia tras su excarcelación anticipada, que reactivó la presión en favor de un endurecimiento de las leyes. El impacto social derivado de estos casos llevó a algunos sectores a defender posiciones extremas que contemplaban desde el restablecimiento de la pena de muerte hasta la implantación de un chip en el cuerpo de los delincuentes más peligrosos. A partir de 1998 se instaura como obligatorio un seguimiento a los reincidentes sexuales que abandonan la prisión, incluyendo atención médica a cargo de dos facultativos⁹.

Por ello, nótese que esta medida es también muy eficaz en el caso de delitos sexuales o delitos contra la vida e integridad física de las personas al tratarse de condenados ciertamente con unas características muy especiales y que conllevan situaciones de evidente peligrosidad. La influencia en su conducta futura del agente de libertad vigilada puede coadyuvar a que el control que se ejerce sobre estas personas cumpla una finalidad terapéutica y asistencial para el supuesto de que precisen, por ejemplo, algún tipo de atención médica, laboral o de ausencia de domicilio. Es decir, no se trata de un control policial y simplemente de localización de su ubicación, sino de atención directa al tratarse de personas que han demostrado un elevado grado de agresividad y que tras el cumplimiento de la pena se ignora, sobre todo en el caso de los delitos sexuales, si esta persona va a volver a reincidir. Se trata con ello de evitar nuevas víctimas, pero también ayudar a quien tras su ingreso en prisión puede precisar una ayuda que en la actualidad no se les presta. Quién sabe si con esta ayuda de agentes de libertad vigilada muchos delincuentes que han vuelto a cometer el mismo delito por el que fueron encarcelados no lo hubieran hecho y quién sabe la gran cantidad de víctimas que podremos evitar si esta medida se

⁸ PRIETO RODRÍGUEZ, J. I.: «Delitos sexuales y castración química. Anteproyecto de reforma del Código Penal, de 2008, y nuevos tratamientos para delincuentes sexuales», *La Ley Penal*, n.º 68, Sección Estudios, febrero de 2010.

⁹ También recuerda este autor que en Gran Bretaña se implantó el control con tecnología GPS. El Gobierno puso en práctica un programa piloto para seguir los movimientos de pedófilos, violadores y otros delincuentes sexuales, utilizando esta tecnología. De esta forma, la etiqueta o pulsera electrónica informa de su paradero a un ordenador central, haciendo saltar las alarmas cuando se aproximan a zonas prohibidas o incumplan las condiciones impuestas para su libertad condicional. A cambio de libertad provisional o imposición de una sentencia de servicios comunitarios (en lugar de pena de prisión), los delincuentes aceptan por escrito someterse a este plan de seguimiento vía satélite. Uno de los principales objetivos es impedir que los pedófilos se aproximen a colegios y centros de recreo infantil. A pesar del carácter orwelliano del plan, los grupos pro derechos humanos no expresaron oposición porque permite que una serie de delincuentes se encuentren en libertad vigilada, y no en la cárcel. El Gobierno británico operó asimismo desde 1997 un registro de delincuentes sexuales en el que figuran 24.500 nombres. Para su inscripción no es necesaria sentencia.

desarrolla en el texto penal o en un reglamento con las propuestas que hemos elaborado u otras que nos permitirán introducir una nueva figura en el Derecho penal que garantice una mayor seguridad a las víctimas del delito.

Señalar, también, que como recuerda el informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de reforma del Código Penal, la libertad vigilada no es una institución de nuevo cuño. Ya aparece contemplada en el artículo 7.1 h) de la Ley 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. Se contempla así como una pena complementaria a la privativa de libertad y que según el artículo 105 tiene una duración entre uno y diez años.

Por ello, apunta PRIETO RODRÍGUEZ¹⁰ que, por su naturaleza, presupuestos (peligrosidad del delincuente) y objetivos perseguidos (protección de la sociedad y logro de la reinserción social no alcanzada con la pena de prisión), la libertad vigilada reviste la naturaleza de medida de seguridad posdelictual, que parte de una presunción de peligrosidad criminal, entendida como alta probabilidad, establecida epistemológicamente, de reiteración en las mismas conductas delictivas (delitos sexuales o de terrorismo), eso sí, «exteriorizada en la comisión de un hecho previsto como delito» (art. 6.1 CP). La libertad vigilada persigue neutralizar un estado de peligrosidad delictiva, el riesgo de comisión de similares hechos delictivos, ante el fracaso en el logro de los fines perseguidos por la pena privativa de libertad.

3. EL PELIGRO DE LA REINCIDENCIA EN LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL CUANDO LOS PENADOS ABANDONAN EL CENTRO PENITENCIARIO CON INFORME NEGATIVO DE REINSERCIÓN

La principal razón de la clara oposición de que los condenados por delitos sexuales graves no tengan un control poscumplimiento de pena radica en las amplias posibilidades de reincidencia, lo que provoca no solo un temor en las propias víctimas que ya lo fueron de los condenados, sino de la sociedad en general ante el elevado índice de reincidencia que existe de que vuelva a recaer en su conducta. De ahí el lógico miedo de que cada uno de los autores de delitos contra la libertad sexual que han salido de prisión a raíz de la sentencia del TEDH vuelva a cometer nuevos delitos, ya que en la mayoría de los casos se habla de la no existencia de reinserción social al momento de salir de la prisión. Ahora mismo, cuando los penados están en prisión apunta NISTAL BURÓN¹¹ que en dos momentos de la relación jurídico-penitencia es preciso hacer un pronóstico sobre el futuro comportamiento del interno, el «juicio pronóstico inicial» del artículo 62 b) de la Ley Orgánica General Penitenciaria (LOGP), cuando se fija el programa de tratamiento a seguir y una vez concluido el tratamiento o próxima la libertad condicional del interno, momento en el que será preciso elaborar un «informe pronóstico final» en el que, según el artículo 67 de la LOGP,

¹⁰ *Vid. ut supra.*

¹¹ *Vid. ut supra.*

se manifestarán los resultados conseguidos por el tratamiento y un juicio de probabilidad sobre el comportamiento futuro del sujeto en libertad. Pero el problema es que hasta la fecha resulta que nada, absolutamente nada, se podía hacer con penados por delitos contra la libertad sexual que han cumplido su pena y que ahora con la libertad vigilada se podrá controlar mejor su situación en libertad. Y ante ello, y este pronóstico de reincidencia el sistema penal o asistencial actual no contemplaba ninguna previsión normativa que permitiera fijar un control sobre estas personas, cuando en el derecho anglosajón se venía aplicando la misma hace más de 40 años.

Así, destaca REDONDO ILLESCAS¹² que la aplicación de tratamientos a los delincuentes sexuales es una estrategia relativamente reciente (iniciada, en sus parámetros actuales, en Canadá y Estados Unidos en los años 70) y limitada a unos pocos países desarrollados y, dentro de ellos, a unos cuantos programas que se aplican en algunas prisiones, no en todas, y a veces en la propia comunidad. Ello significa que la proporción de delincuentes sexuales que recibe tratamiento es muy pequeña en contraste con la generalidad que tiene la aplicación de penas de prisión. Pese a todo, los poderes públicos, y también muchos ciudadanos, son cada vez más conscientes de la necesidad de aplicar tratamientos especializados a los delincuentes sexuales. Por ello, en los países norteamericanos y europeos paulatinamente se van introduciendo nuevos programas de tratamiento. Tales programas suelen tener las siguientes características generales:

1. Suelen ser programas intensivos de larga duración; generalmente las técnicas de tratamiento se aplican varias horas por semana durante uno o más años.
2. Incluyen técnicas dirigidas específicamente a las tres áreas problemáticas: comportamiento sexual desviado, distorsiones cognitivas y funcionamiento social del sujeto.
3. A veces se utilizan, como una medida más dentro del conjunto del programa, agentes químicos inhibidores del impulso sexual (fundamentalmente acetato de ciproterona o medroxiprogesterona, sustancias inhibidoras de la secreción de la

¹² REDONDO ILLESCAS, S.: «Modelos de buenas prácticas: Intervención intensiva con internos autores de delitos violentos y contra la libertad sexual», *La Ley Penal*, n.º 30, Sección Estudios, septiembre 2006.

Destaca este autor que tanto la legislación española como las normas internacionales permiten e instan a la Administración penitenciaria a aplicar programas con delincuentes violentos y sexuales, y a tomar las medidas de control necesarias para facilitar su reintegración social y evitar su reincidencia. Sin pretensión de exhaustividad, algunos de los referentes normativos más específicos sobre esta materia son los siguientes: Aparte de las referencias genéricas (tanto de las reglas penitenciarias europeas como de las leyes positivas españolas –Constitución española, Ley Penitenciaria, Código Penal y Reglamento Penitenciario– sobre la necesidad de orientar la actividad penitenciaria, mediante el tratamiento, hacia la reeducación y reinserción social de los internos, el artículo 116.4 del Reglamento Penitenciario de 1996 establece de manera concreta lo siguiente: «La Administración penitenciaria podrá realizar programas específicos de tratamiento para internos condenados por delitos contra la libertad sexual, de acuerdo con su diagnóstico previo (...). El seguimiento de estos programas será siempre voluntario...»). Como para el resto de actividades y tratamientos penitenciarios, la legislación española garantiza la voluntariedad, es decir, la imposibilidad de forzar a nadie a hacer aquello que no desea hacer. Sin embargo, se comprueba que existe una correlación elevada y positiva entre la variedad y cualidad de los programas que se ofrecen a los internos y la motivación de estos para participar en tales programas.

hormona sexual masculina testosterona y, consiguientemente, reductoras del impulso sexual).

4. En la aplicación suelen intervenir diversos terapeutas (con frecuencia hombre y mujer) que entrenan a los agresores sexuales en habilidades sociales específicas con un doble propósito: 1) que aprendan a inhibir las conductas delictivas, y 2) que aprendan las habilidades de comunicación necesarias para establecer relaciones sexuales adultas y consentidas.
5. En general, el tratamiento suele tener un carácter voluntario, aunque en la mayoría de los casos la participación del sujeto en un tratamiento suele ser recompensada con beneficios penales y penitenciarios, tales como la concesión de permisos de salida al exterior, un mejor régimen de vida en prisión, o la concesión de la libertad bajo palabra.

Recuerda también PRIETO RODRÍGUEZ¹³ con relación a los bautizados como «delincuentes sexuales», de los que se predica alto riesgo de reincidencia –dato que por desgracia es real, según la estadística criminal–, se ha propugnado cómo «panacea» la castración química. Algunos, olvidando los límites del contrato social, incluso defienden la quirúrgica (la «guillotina fálica»). En Estados Unidos se sigue un sistema de registro de delincuentes sexuales en internet y se da aviso a los vecinos. Auténtica notificación pública de la presencia de delincuentes sexuales cuando han salido de prisión, fruto de la llamada Ley Megan. Los delincuentes sexuales que abandonan la prisión, tras cumplimiento de su pena –que puede extenderse hasta 30 años– están obligados a registrarse ante la oficina del *sheriff* de su distrito (fotografía, huellas dactilares, declaración de domicilio, etc.). Incluso se cursa aviso al vecindario mediante carteles, alertándoles de que allí vive una persona con antecedentes por delito sexual.

Pero con independencia de que los delincuentes sexuales sigan programas dentro del establecimiento penitenciario, lo que a la sociedad preocupa es que se delinca cuando han salido en libertad, y para ello REDONDO ILLESCAS¹⁴ propone dos medidas que parecen convenientes evitar que al salir de la prisión reincidan, y que son:

1. **Crear unidades penitenciarias especializadas en el tratamiento de los delincuentes sexuales y violentos.** Ello permitiría la concentración de esfuerzos en estas tipologías de delincuentes que son, en definitiva, los que suscitan una mayor preocupación y temor ciudadanos. Estas unidades especializadas podrían llevar a cabo la evaluación, el tratamiento y el seguimiento en el centro penitenciario de estos internos, con las consiguientes mejoras en la disminución de su riesgo delictivo.

¹³ PRIETO RODRÍGUEZ, J. I.: «Delitos sexuales y castración química. Anteproyecto de reforma del Código Penal, de 2008, y nuevos tratamientos para delincuentes sexuales», *La Ley Penal*, n.º 68, Sección Estudios, febrero 2010.

¹⁴ *Vid. ut supra.*

2. **Crear equipos especializados en el seguimiento y desarrollo de programas fuera de las prisiones para delincuentes sexuales y violentos**, tal y como se ha hecho en algunos casos, por ejemplo, para poner en práctica las nuevas medidas alternativas a la privación de libertad como los trabajos en beneficio de la comunidad.

Y es que, como recuerda AGUADO LÓPEZ¹⁵, en nuestra doctrina es de sobra conocida la propuesta del profesor Cerezo Mir de tratar al delincuente reincidente, o habitual, peligroso a través de medidas de seguridad posdelictuales, como complemento de la pena. Defiende este autor que al delincuente habitual peligroso se le debe aplicar una medida de seguridad porque en él concurre el presupuesto de las medidas de seguridad, es decir, la peligrosidad criminal o probabilidad de que vuelva a delinquir. Dicha peligrosidad criminal puede tratarse, de forma más adecuada, con el recurso a las medidas de seguridad, pues la única finalidad de las mismas es la prevención especial. Con las medidas de seguridad se persigue eliminar la peligrosidad del sujeto a través de los distintos fines en los que se concreta la prevención especial (la corrección, intimidación, o inocuización del delincuente).

Destacar, por último, también, la disposición final decimoséptima de la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia sobre la creación del registro central de delincuentes sexuales, en donde se recoge que se crea, dentro del sistema de registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia, el Registro Central de Delincuentes Sexuales que contendrá la identidad de los condenados por delitos contra la libertad e indemnidad sexual, trata de seres humanos, o explotación de menores, e información sobre su perfil genético de ADN. Con ello se pretende hacer posible un seguimiento y control de las personas condenadas por estos delitos no solo en España sino también en otros países. Asimismo, la Administración General del Estado colaborará con las autoridades competentes de los Estados miembros de la Unión Europea, para facilitar el intercambio de información en este ámbito.

4. CONCLUSIONES

1. No puede pretenderse que solicitemos a las víctimas confianza en el sistema si este no regula con la claridad y concreción suficiente una regulación de la posición de las víctimas en el proceso penal considerándolas más allá de un testigo y extendiendo la tutela y protección de las víctimas no solo durante la investigación penal y en sede de juicio oral, sino durante la ejecución de sentencia, y una vez que el penado ha cumplido la pena.

¹⁵ AGUADO LÓPEZ. S.: «Tratamiento penal del delincuente reincidente peligroso: ¿Con medidas de seguridad o en la ejecución de la pena?», *La Ley Penal*, n.º 102 (mayo-junio de 2013), Sección Legislación aplicada a la práctica.

2. La regulación del estatuto de la víctima en el proceso penal en la regulación de la nueva Ley 4/2015, de 27 de abril contempla la protección legal de la víctima en la fase de ejecución de sentencia y en la fase poscumplimiento de la pena cuando el penado ha salido en libertad.
3. Debe darse participación a las víctimas en las medidas judiciales y penitenciarias que afecten al penado en la fase de ejecución de sentencia.
4. Con la entrada en vigor de la medida de libertad vigilada debe contemplarse el presupuesto económico habilitante que permita que profesionales especialistas en el control de esta medida puedan llevar a cabo las mismas en conexión con el juez de vigilancia penitenciaria y el órgano sentenciador.
5. Las víctimas deben tener información suficiente y completa de la evolución de las medidas y decisiones que afecten al acusado, condenado y penado durante toda la vida del proceso penal incluidas las que afecten a la puesta en libertad del mismo, permitiéndole oponerse e impugnar las que al efecto se puedan adoptar.
6. Debe ofrecerse siempre y en cualquier caso a las víctimas la posibilidad de impedir que se conozca la identidad de estas, y en cualquier caso será el secretario judicial el que verifique la autenticidad de su identificación sin que esta pueda ser conocida por las partes si así es el deseo de las víctimas.
7. Siempre debe ofrecerse la posibilidad de declarar a las víctimas, o familiares de estas, por videoconferencia en cualquier fase del proceso penal, a fin de evitar el enfrentamiento directo de estas con los acusados.
8. Resulta importante la reciente creación, dentro del sistema de registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia, del Registro Central de Delincuentes Sexuales que contendrá la identidad de los condenados por delitos contra la libertad e indemnidad sexual.

Bibliografía

- AGUADO LÓPEZ, S. [2013]: «Tratamiento penal del delincuente reincidente peligroso: ¿Con medidas de seguridad o en la ejecución de la pena?», *La Ley Penal*, n.º 102 (mayo-junio).
- MAGRO SERVET, V. [2010]: «El nuevo estatuto de la víctima en el proceso penal», *Diario La Ley*, n.º 7.495, año XXXI, 25 de octubre.
- [2008]: «La figura del agente de libertad vigilada en la reforma del Código Penal», *Diario La Ley*, n.º 7.074, año XXIX, 11 de diciembre.
- NISTAL BURÓN, J. [2010]: «La "libertad vigilada". La dificultad de su aplicación práctica. (A propósito de la nueva medida de seguridad no privativa de libertad que prevé el Proyecto de Ley Orgánica de reforma del Código Penal de 1995)», *Diario La Ley*, n.º 7.368, año XXXI, 24 de marzo.
- OROMÍ I VALL-LLOVERA, S. [2012]: «Los derechos de la víctima en las reformas del proceso penal. Del olvido al resurgimiento (1)», *La Ley Penal*, n.º 98/99, noviembre-diciembre.
- PRIETO RODRÍGUEZ, J. I. [2010]: «Delitos sexuales y castración química. Anteproyecto de reforma del Código Penal, de 2008, y nuevos tratamientos para delincuentes sexuales», *La Ley Penal*, n.º 68, febrero.
- REDONDO ILLESCAS, S. [2006]: «Modelos de buenas prácticas: Intervención intensiva con internos autores de delitos violentos y contra la libertad sexual», *La Ley Penal*, n.º 30, septiembre.