

Ildefonso Manuel Gómez Padilla

Abogado en ejercicio. Doctorando. Máster. Ex-magistrado suplente. Socio de la FICP.

~Libertad vigilada. Diferencias con libertad condicional y finalidad político criminal de ambas figuras~

RESUMEN.- La libertad vigilada es una medida de seguridad que el Tribunal impone, y cuyo contenido se concreta en una serie de limitaciones, obligaciones, prohibiciones o reglas de conducta, aplicables separada o conjuntamente, dentro de los márgenes de duración específicos que en su caso prevea la regulación de cada delito del Código Penal, tendentes no sólo a la protección a las víctimas, sino también a la rehabilitación y a la reinserción social del delincuente. En la presente comunicación se destacaran sus diferencias con la libertad condicional y nos adentraremos en un breve estudio sobre su aplicación en distintos ámbitos, tanto de manera general, como sobre la jurisdicción de menores y la cooperación internacional.

Palabras Clave.- Libertad vigilada – libertad condicional – medida de seguridad – pena – reinserción social

I. LIBERTAD VIGILADA.

1. Antecedentes.

La libertad vigilada, conforme señala LUZÓN CÁNOVAS¹, tanto por su contenido, como por su doble dimensión, facultativa o imperativa, viene a introducirse en el Código Penal, tras la reforma operada por la LO 5/2010, como una medida de seguridad no exenta de problemas de aplicación práctica dada la concurrencia en el sistema penal español con medidas cautelares y con penas de contenido, al menos parcialmente, coincidente.

Como medida de seguridad, el único antecedente en la codificación española,² y en su escaso periodo de vigencia, lo encontramos en el Código Penal de 1928, que dentro de las medidas de seguridad que se podían acordar “como consecuencia de los delitos o faltas o como complemento de la pena”, se establecía “El sometimiento del delincuente a vigilancia de la autoridad”, vigilancia que con carácter general se preveía para los supuestos de atenuación de la responsabilidad por el estado mental del infractor y, con gran discrecionalidad para los Tribunales, en los casos en que “por la gravedad del delito o condición del delincuente lo

¹ LUZÓN CÁNOVAS, M.: Reflexiones sobre la libertad Vigilada, El Derecho Editores. 2012.

² Entre las clases de penas no corporales, el art. 28 CP de 1822 recogía "la sujeción a la vigilancia de las autoridades", que suponía, conforme a su art. 78, "la obligación de dar cuenta de su habitación y modo de vivir a la autoridad local y de presentarse personalmente en los periodos que ésta le prevenga". Entre las penas correccionales, el art. 24 CP de 1848 también recogía la "sujeción a la vigilancia de la autoridad", que implicaba conforme a su art. 42 no poder cambiar de domicilio sin permiso de la autoridad, observar las "reglas de inspección" que le fije la autoridad y adoptar una profesión u oficio si no tuviera.

Actas del XXII Seminario Interuniversitario Internacional de Derecho Penal, Univ. de Alcalá, 2019.

consideren oportuno” (art. 107 CP 1928), aclarando la Exposición de Motivos, que las medias de seguridad, que se establecían unas veces anexas a la declaración de inimputabilidad, otras veces en ejecución coincidente con el cumplimiento de la pena y otras en ejecución posterior a tal cumplimiento “no solo mejorarán la condición individual de muchos delincuentes, sino que contribuirán eficazmente a evitar la extensión de plagas tan dañosas para la sociedad como el alcoholismo y la vagancia”.

La “libertad vigilada” vuelve a regularse en la Ley de Vagos y Maleantes de la II República, tanto para los criminalmente responsables de un delito cuanto el tribunal sentenciador hiciera declaración expresa de su “peligrosidad”, como, en su dimensión predelictual, para “los que observen conducta reveladora de inclinación al delito”, regulándose también en la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social que la sustituyó en 1970.

2. Supuestos de no aplicación

En contraste con la jurisdicción de menores, a la que vamos a hacer referencia, resulta palmario que la regulación de la libertad vigilada en nuestro Código Penal es más reducida y no queda claramente configurada la función del Ministerio Fiscal dentro de su regulación.

No hay previsión de la libertad vigilada como medida cautelar, aunque alguna de las medidas en que ésta se concreta, las establecidas en los apdos. e), f) g) y h) del art. 106.1 CP, si aparecen, aún con matices, recogidas en el art. 544.bis LECrim. Estas medidas son: la prohibición de residir o acudir a un determinado lugar, barrio, municipio, provincia u otra entidad local o Comunidad Autónoma, ("residir en determinados lugares" y "acudir a determinados territorios, lugares o establecimientos", conforme al art. 106.1 CP) y la prohibición de aproximarse o comunicarse a determinadas personas ("aproximarse" o "comunicarse" con la víctima, o aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal, igualmente, conforme al art. 106.1 CP).

Resulta llamativo que estas medidas cautelares del art. 544.bis LECrim., por su dimensión de protección de la víctima, puedan ser acordadas sin solicitud de la propia víctima o del Ministerio Fiscal, cuyo Estatuto Orgánico, en armonía con el art. 124 CE, le encomienda entre sus funciones, tanto "intervenir en el proceso penal, instando de la autoridad judicial las medidas cautelares que procedan" como " velar por la protección procesal de las víctimas y por la

Actas del XXII Seminario Interuniversitario Internacional de Derecho Penal, Univ. de Alcalá, 2019.

protección de testigos y peritos", función de protección de los derechos de las víctimas que reitera el art. 773.2 LECrim., y ello aunque este artículo establezca, en el ámbito del Procedimiento Abreviado, que le corresponde instar del Juez de Instrucción la adopción de medidas cautelares o su levantamiento. Sólo en el ámbito del Procedimiento para el Enjuiciamiento Rápido de determinados delitos, se regula expresamente que el Juez, antes de resolver sobre la continuación del procedimiento oír a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, que podrán solicitar cualesquiera medidas cautelares frente al imputado, y aun así se establece "sin perjuicio de las que se hayan podido adoptar anteriormente".

En cualquier caso, el art. 544.bis LECrim. establece que estas medidas se impondrán por el Juez o Tribunal "cuando resulte estrictamente necesario al fin de protección de la víctima". No obstante, las medidas cautelares personales, no tienen sólo esa dimensión protectora, sino que, como establece el art. 503 LECrim. al tratar de la prisión provisional, con ellas también se trata de evitar el riesgo de que el imputado eluda la acción de la justicia colocándose en situación de ignorado paradero o evitar la reiteración delictiva. Ahora bien, si la prisión provisional, como medida cautelar tiene carácter excepcional, lo que obliga a concebirla, tanto en su adopción como en su mantenimiento, como una medida estrictamente necesaria, de aplicación subsidiaria, provisional y proporcionada a los fines que, constitucionalmente la justifican y delimitan, cabe plantearse la inclusión como medidas cautelares de otras medidas con las que se alcancen los mismos fines y que puedan establecerse con carácter principal, dejando para esa aplicación subsidiaria, la medida de prisión provisional.

Como medidas estrictamente dirigidas a vigilar o controlar al imputado que hubiere quedado en libertad, art. 530 LECrim. acuerda constituir, apud acta, obligación de comparecer en los días que le fueren señalados en el auto respectivo y cuantas veces fuera llamado por el juez o tribunal, pudiendo acordarse motivadamente, para el cumplimiento de esta obligación, la retirada del pasaporte, obligación de contenido muy similar a la de "presentarse periódicamente en el lugar que el Juez o Tribunal establezca", establecida también como medida contenida dentro de las relacionadas en el art. 106.1 CP. Por ello, sería conveniente incluir dentro de las medidas cautelares algunas otras de las reguladas en el art. 106.1 CP y que tienen esa dimensión de control de la libertad provisional, como "la obligación de estar siempre localizable mediante aparatos electrónicos que permitan su seguimiento permanente" o la de "comunicar inmediatamente, en el

Actas del XXII Seminario Interuniversitario Internacional de Derecho Penal, Univ. de Alcalá, 2019.

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".

Es cierto que, aunque no expresamente recogida en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el control del imputado exigiéndole el Juez la comunicación de cualquier cambio de domicilio, se impone con frecuencia, pero su incumplimiento determinará tan solo la posibilidad de agravar las condiciones de la libertad provisional, en tanto que, si se regulan como medidas cautelares, y ante la posibilidad de cometer un delito de quebrantamiento de medida cautelar, la intensidad conminatoria sería mayor y con ello, la finalidad perseguida sería más eficaz.

Las medidas que integran el contenido de la libertad vigilada, no están contempladas tampoco como medidas cautelares a imponer para aquellos en los que, desde el inicio del procedimiento o durante la instrucción de la Causa, se revela que puede concurrir alguna de las circunstancias previstas en el art. 20.1, 20.2 o 20.3 CP como eximente completa o incompleta. De esta manera se puede dar la circunstancia de que una persona a la que al amparo de lo establecido en el art. 544.bis LECrim., se le impuso cautelarmente alguna de las obligaciones o prohibiciones previstas en dicho artículo, posteriormente, tras la Sentencia, se le imponga una medida de libertad vigilada con las mismas obligaciones o prohibiciones que las establecidas como medida cautelar. La cuestión es si a esta medida de libertad vigilada le es aplicable el art. 58.4 CP, que establece el abono para el cumplimiento de la pena o penas impuestas -en la causa en que fue acordada o subsidiariamente en otra causa distinta-, de las privaciones de derechos acordadas cautelarmente.

Desde luego el art. 58.4 CP habla del abono para el cumplimiento de la pena impuesta, lo que en principio excluiría su abono para la medida de seguridad. De otra parte, la medida de seguridad es la libertad vigilada, y no las obligaciones o prohibiciones en que se pueda concretar. Sin embargo, el art. 59 CP habla de la posibilidad de compensación de la medida cautelar y la pena impuesta cuando sean de distinta naturaleza, y el art. 99 CP establece que el juez o tribunal abonaran el tiempo de cumplimiento preferente de la medida de seguridad privativa de libertad para el cumplimiento de la pena privativa de libertad que también se haya impuesto, pudiendo incluso suspender ésta o aplicar alguna de las medidas previstas en el art. 96.3 CP. Por ello, el límite máximo de duración de la libertad vigilada establecido en el art. 105 CP -cinco o diez años- y para la obligación o prohibición coincidente con la medida cautelar aplicada, debería

Actas del XXII Seminario Interuniversitario Internacional de Derecho Penal, Univ. de Alcalá, 2019.

reducirse el tiempo de duración de la privación de derechos acordadas cautelarmente, máxime si se tiene en cuenta que dichas medidas cautelares pueden prolongarse en el tiempo ya que para las mismas no se establecen unos límites de duración.

Tampoco aparece prevista la posibilidad de aplicar las medidas de seguridad, y por tanto la libertad vigilada, a supuestos distintos de los contemplados en los arts. 101 y ss. CP, y en particular a los supuestos de apreciación no de una circunstancia eximente, completa o incompleta, sino de una circunstancia atenuante. El art. 1.2 CP establece que "las medidas de seguridad sólo podrán aplicarse cuando concurran los presupuestos establecidos previamente por la ley", y aunque el art. 95.1 sólo exige como presupuestos para su aplicación, la comisión previa de un delito y el pronóstico de peligrosidad en cuanto a que del hecho y circunstancias personales se revele la probabilidad de comisión de nuevos delitos, los artículos siguientes tan sólo configuran las medidas de seguridad para los supuestos de apreciación de una eximente, completa o incompleta, de las previstas en los arts. 20.1º, 20.2º y 20.3º CP, excepción hecha de la aplicación de la libertad vigilada conforme a los arts. 192.1º y 579.3º CP.

No obstante, una línea jurisprudencial amplía el ámbito de aplicación de las medidas de seguridad a los casos de concurrencia de la circunstancia atenuante contemplada en el núm. 2 del art. 21 CP, de grave adicción, lo que "resulta de una interpretación lógica de las disposiciones reguladoras de las medidas de seguridad a un supuesto ontológicamente semejante y, también, del art. 60 CP que al prever la posibilidad de sustituir la pena por la asistencia médica y, en su caso, de declarar extinguida o reducida la pena tras la curación, presenta como presupuestos la existencia en el condenado de una situación duradera de trastorno mental que le impide conocer el sentido de la pena, presupuestos que en el grave adicto concurren, dados los daños psíquicos que produce la grave adicción y ser el tratamiento de deshabituación la única actividad socio-sanitaria eficaz para alcanzar la recuperación del adicto", o incluso, para el supuesto de concurrencia de la circunstancia modificativa de la responsabilidad, atenuante analógica en relación con la circunstancia primera del art. 21 CP y primera del art. 20 CP, apuntando, de conformidad con el art. 97 CP, "la posibilidad de que en ejecución de sentencia pueda acordarse la adopción de alguna de las medidas de seguridad previstas en el Código Penal, en los términos previstos en el art. 105 del Código Penal".

Actas del XXII Seminario Interuniversitario Internacional de Derecho Penal, Univ. de Alcalá, 2019.

No parece correcta esta interpretación extensiva de la norma penal, que parte del fracaso de la pena en su dimensión reeducativa y resocializadora, y crea una inseguridad jurídica en cuanto al ámbito de aplicación de las medidas de seguridad.

3. El principio acusatorio

Aunque el principio acusatorio no aparece expresamente mencionado entre los derechos constitucionales que disciplinan el proceso penal, limitándose el art. 24.2 CE a consagrar una de sus manifestaciones, como es el derecho a ser informado de la acusación, el Tribunal Constitucional, ha destacado que ello no es óbice para reconocer como protegidos en el art. 24.2 CE ciertos derechos fundamentales que configuran los elementos estructurales de este principio nuclear (STC 174/2003, de 29 septiembre, FJ8), que trasciende el derecho a ser informado de la acusación y comprende un haz de garantías adicionales (STC 19/2000, de 3 marzo, FJ4 y 278/2000, de 27 noviembre, FJ 17). Así el Tribunal Constitucional, ha incidido en su vinculación con los derechos de defensa y a conocer la acusación (STC 12/1981, de 10 abril), como en la exigencia de separar la función de juzgar de la de acusar, para alcanzar la mayor independencia y equilibrio del Juez, evitando que actúe como parte en el proceso contradictorio frente al acusado, cuando debe ser un órgano imparcial que ha de situarse por encima de las partes acusadoras e imputadas (STC 54/1985, de 18 abril, FJ6).

Una de las manifestaciones del principio acusatorio contenidas en el derecho a un proceso con todas las garantías, es el deber de congruencia entre la acusación y el fallo, congruencia que debe alcanzar no sólo los elementos fácticos de la pretensión punitiva, sino también a la calificación jurídica, incluidas las concretas consecuencias penológicas, frente a las que el imputado ejerce su derecho constitucional de defensa. Así pues, "ha de proscribirse la situación constitucional de indefensión que, por quiebra del principio acusatorio, padecería el condenado a quien se le impusiera una pena que excediese en su gravedad, naturaleza o cuantía de la solicitada por la acusación".

En el mismo sentido, antes de este reconocimiento constitucional, el Pleno de la Sala 2ª del Tribunal Supremo, había adoptado un acuerdo estableciendo que "El Tribunal sentenciador no puede imponer pena superior a la más grave de las pedidas en concreto por las acusaciones, cualquiera que sea el tipo de procedimiento por el que se sustancie la causa".

Actas del XXII Seminario Interuniversitario Internacional de Derecho Penal, Univ. de Alcalá, 2019.

Desde esta perspectiva, y por lo que atañe a las medidas de seguridad, cabe plantearse si esta jurisprudencia y doctrina constitucional, en los términos en los que ha quedado expuesta, sobre el deber de correlación, como manifestación del principio acusatorio, entre la acusación y el fallo en el extremo concerniente a la pena a imponer, debe alcanzar también a las medidas de seguridad y al contenido de la libertad vigilada.

En relación a esta cuestión, y si las medidas de seguridad, además de ser un instrumento de asistencia, curación, tratamiento o educación, son un instrumento aflictivo y de prevención especial, entendemos que debería regir en la aplicación de las mismas el principio acusatorio, de manera que el Juez no pudiera imponer una medida más grave de la solicitada por el Ministerio Fiscal o por las partes acusadoras. No obstante, una simple lectura del catálogo de medidas de seguridad establecidas en el art. 96 CP, permite conocer que tan solo existe una clasificación entre medidas privativas y no privativas de libertad, sin que del orden numérico con el que se relacionan estas últimas, dada su muy diversa naturaleza, pueda concluirse que existe una graduación en cuanto a la gravedad de las mismas, por lo que, entendemos sería necesario, que el legislador estableciera una graduación entre ellas en atención a la mayor o menor restricción de derechos afectados.

El Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse en varias ocasiones sobre la vigencia del principio acusatorio en las medidas de seguridad. Así, en la Sentencia de 27 de octubre de 2000, consideró infringido el principio acusatorio, porque el tribunal de instancia al aplicar la eximente incompleta de drogadicción, basándose en el art. 104 CP en relación con los arts. 99 y 102 del mismo texto legal, impuso al acusado, junto a la pena de prisión, la medida de internamiento en un centro de deshabitación, cuando ni en el debate del juicio oral había surgido la aplicación de la medida de seguridad, ni el Ministerio Fiscal, única parte acusadora, lo había pedido, razonando que la medida de internamiento sólo puede imponerse en sentencia firme tras el correspondiente proceso con todas las garantías, rigiendo el principio acusatorio "tanto para la imposición de la pena como de la medida que, aunque de fundamento distinto, están orientadas al mismo fin señalado en el art. 25 CE y afectan ambas al valor superior de la libertad protegida por el art. 17 CE", insistiendo en otras ocasiones de apreciación de eximente incompleta, sobre la conveniencia de "introducir de algún modo en el debate del juicio oral la medida de seguridad de internamiento en centro de deshabitación (arts. 95 y ss. CP), para que el Tribunal de instancia

Actas del XXII Seminario Interuniversitario Internacional de Derecho Penal, Univ. de Alcalá, 2019.

tenga oportunidad de acordar su aplicación con el sistema vicarial previsto en nuestra legislación (art. 99 CP), que tan beneficioso para el reo y para la sociedad puede resultar en estos casos en que pudo quedar acreditada una peligrosidad en el sujeto en cuanto probabilidad para la comisión de nuevos delitos".

En otras ocasiones, la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, se ha mostrado flexible a la hora de interpretar el principio acusatorio, señalando que "concurriendo la situación de peligrosidad -circunstancias personales del sujeto de las que pueda deducirse un pronóstico de comportamiento futuro que revele la probabilidad de comisión de nuevos delitos-, ..., la adopción de la medida se revela como necesaria y consecuencia de aquélla, sin estar sujeta su adopción a petición del Ministerio Fiscal, pues el principio acusatorio no puede regir en relación con las medidas de seguridad, consecuencia de la peligrosidad del sujeto, como si se tratase de la imposición de una pena, sistema dual que opera en planos distintos".

En cualquier caso, estos razonamientos del Tribunal Supremo, son anteriores a la inclusión de la libertad vigilada como medida a imponer en los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales y en los delitos de terrorismo tras el cumplimiento de la pena privativa de libertad cometidos por un sujeto plenamente imputable, en donde se rompe con ese sistema dual, aplicando la libertad vigilada como medida de seguridad conjunta a la pena privativa de libertad y a ejecutar necesariamente tras el cumplimiento de la pena privativa de libertad.

Es cierto que la libertad vigilada establecida para estos delitos no es una pena, pero desde luego participa en cuanto a su naturaleza y contenido, de la misma finalidad de protección a la víctima que subyace en las penas accesorias establecidas en el art. 48 CP, con las que puede concurrir, por lo que debe regir el principio acusatorio en cuanto a la duración de la libertad vigilada, y también debe regir en cuanto a las obligaciones y prohibiciones concretas que la integran, con el fin de que la defensa tenga conocimiento de las mismas y puedan ser objeto de debate y contradicción en el acto del juicio oral, y sobre todo, antes de que el Juez o Tribunal sentenciador concrete el contenido de la libertad vigilada, en lo que debería ser una comparecencia conjunta de la persona sometida a la medida, del Ministerio Fiscal y de las demás partes, tras la propuesta del Juez de Vigilancia Penitenciaria tal y como establece el art. 106.2 CP, y ello sin perjuicio de la posibilidad de su modificación en cuanto a su contenido o duración, en los términos establecidos en el art. 106.3 CP.

Actas del XXII Seminario Interuniversitario Internacional de Derecho Penal, Univ. de Alcalá, 2019.

En justificación de este argumento pensar que la medida de libertad vigilada prevista para los imputables, parte de la presunción de peligrosidad atendida la naturaleza del delito de modo que el legislador vincula la proporcionalidad de la medida casi exclusivamente a la gravedad del delito. Así las concretas circunstancias que concurrieron en la comisión del mismo y las características de su autor, son cuestiones que, con la información documental, testifical y pericial correspondiente, encuentran su ámbito natural de valoración tras el debate contradictorio del acto del juicio oral permitiendo la salvaguarda del derecho de defensa. Por otra parte resulta difícilmente pensable que, tras el cumplimiento de la pena privativa de libertad, se produzca un pronóstico de peligrosidad más grave que el inicial debatido en el acto del juicio oral.

De otra parte, la medida de seguridad de libertad vigilada, no siempre se impone junto a una pena privativa de libertad, por lo que no puede diferirse la concreción de su contenido a la propuesta del Juez de Vigilancia Penitenciaria que evidentemente no podrá hacerla. De nuevo en estos supuestos, en que la libertad vigilada se impone como medida principal u originaria, la valoración de la peligrosidad del sujeto, el correspondiente juicio de probabilidad referido a posibles comportamientos futuros y la necesidad y oportunidad de imposición de las prohibiciones u obligaciones más adecuadas, debe realizarse en el acto del juicio oral, donde podrá determinarse su personalidad, circunstancias vitales y sociales, llevando a sus sesiones los medios de prueba que las partes consideren adecuados para refrendar sus posturas. Tampoco, el art. 6.2 CP establece que "las medidas de seguridad no pueden resultar ni más gravosas ni de mayor duración que la pena abstractamente aplicable al hecho cometido, ni exceder el límite necesario para prevenir la peligrosidad del autor", por lo que se hace necesario hacer esa valoración de la proporcionalidad de la medida a imponer, valoración especialmente complicada cuando comparamos penas con medidas intrínsecamente heterogéneas.

Si en estos dos supuestos de imposición de la medida de libertad vigilada, tanto para los autores plenamente imputables que hayan cometido un determinado delito como para los autores inimputables o seminimputables a los que no se les imponga una pena privativa de libertad, resulta clara la necesidad de concreción del tiempo y contenido de la medida de libertad vigilada por parte del Ministerio Fiscal para su conocimiento y contradicción de la defensa, consideramos que no puede establecerse un régimen distinto de determinación de la medida en aquellos otros supuestos en que la ejecución de la libertad vigilada se realiza al tiempo del cumplimiento de una

pena o medida de seguridad privativa de libertad. El juicio inicial de peligrosidad, de necesidad de la medida, y determinación de su contenido, es igual en todos ellos, y la defensa debe conocer no solo los hechos imputados, sino también la calificación jurídica y las correspondientes consecuencias penales, ya sean penas o medidas de seguridad.

En cualquier caso, si no quedara determinada en la sentencia de instancia la medida a imponer, cuya necesidad fuera apreciada por un tribunal superior, o no llegaran a concretarse en sentencia las obligaciones y prohibiciones propias de la libertad vigilada por cuanto la debida valoración de pronóstico, por cumplimiento anterior de pena privativa de libertad o una medida de seguridad privativa de libertad incompatible, quedara diferida a un momento muy ulterior, para su concreción siempre sería imprescindible que “en ejecución de sentencia se tramite un incidente contradictorio, con intervención forzosa del Ministerio Fiscal y de un letrado que defienda al condenado, incidente en el que incluso se podrán practicar pruebas, particularmente los informes periciales que sean necesarios al respecto”.

4. La fase de ejecución

En relación a la fase de ejecución de la medida de libertad vigilada, hay que plantear algunas cuestiones de naturaleza práctica.

a) Concurrencia con penas accesorias: la imposición de la medida de seguridad de libertad vigilada puede concurrir con una de las penas accesorias establecidas en el art. 48 CP, y no es difícil imaginar que tal medida de seguridad pueda concretarse con el mismo contenido que dichas penas accesorias (prohibición de aproximarse, comunicarse, acudir o residir). Dado el tenor del art. 57.1 CP, estas penas accesorias se impondrán por un tiempo superior entre uno y diez años a la duración de la pena de prisión impuesta en sentencia si el delito fuera grave y entre uno y cinco años si fuera menos grave, por lo que la duración es superior a la pena privativa de libertad. Por ello, conforme al art. 106.2 CP, la medida de libertad vigilada debe cumplirse tras el cumplimiento de la pena privativa de libertad impuesta en los casos establecidos en el Código, y a la hora de aplicarla siguen subsistiendo dichas penas accesorias impuestas, resulta extraño que pueda hacerse un cumplimiento simultáneo de ambas sometido a regímenes legales distintos. Así, por ejemplo, en las medidas cautelares, el art. 48.4 CP prevé la posibilidad de su control a través de medios electrónicos, previsión que sorprendentemente no aparece recogida para estas prohibiciones en el art. 106 CP y las consecuencias del incumplimiento de estas prohibiciones

Actas del XXII Seminario Interuniversitario Internacional de Derecho Penal, Univ. de Alcalá, 2019.

establecidas como penas accesorias, son distintas que las establecidas como medida de seguridad. Por ello, aunque el art. 106.2 CP establece imperativamente que la libertad vigilada debe ejecutarse tras el cumplimiento de la pena de prisión, en éstos casos, quizá debemos admitir la posibilidad de que dicho cumplimiento se lleve a cabo con posterioridad al cumplimiento de las penas accesorias impuestas. Podríamos a tal efecto acudir a la posibilidad de suspensión de la ejecución de la medida hasta tanto se termine el cumplimiento de las penas accesorias, por aplicación del art. 97 d) CP, aunque con la dificultad de que éste artículo sólo prevé la posibilidad de suspensión "en atención al resultado ya obtenido con su aplicación", esto es, de la medida de seguridad, no de la pena accesoria, y ello sin que entremos a valorar que dicha posibilidad establecida genéricamente para todas las medidas de seguridad, no ha sido contemplada dentro de los supuestos de modificación de la libertad vigilada que expresamente se contienen para ésta figura en el art. 106.3 CP, que sin embargo sí permite dejar sin efecto la misma cuando exista un pronóstico positivo de reinserción.

b) Tercer grado penitenciario y libertad condicional: en la regulación de la libertad vigilada para su cumplimiento como medida posterior a la pena privativa de libertad impuesta, el legislador no ha tenido en cuenta el sistema progresivo de individualización científica de cumplimiento de las penas de prisión previsto en la legislación penitenciaria. En efecto, la propuesta que previa a la concreción del contenido de la libertad vigilada por el Juez o Tribunal sentenciador, debe hacer el Juez de Vigilancia Penitenciaria, se sitúa al menos dos meses antes de la extinción de la pena privativa de libertad, momento en el que el penado estará en tercer grado penitenciario cumpliendo la pena en establecimiento de régimen abierto, o en libertad condicional. Durante el periodo de tercer grado, los penados gozan de un régimen de semilibertad que normalmente les permite salir de prisión todos los días de la semana durante la jornada laboral y volver sólo a pernoctar. Por su parte, el penado que consigue la libertad condicional a las tres cuartas o dos terceras partes de la extinción de su condena, cumple la pena privativa de libertad que le resta sin estar privado de la misma. En ésta etapa, se prevé la posibilidad de que el Juez de Vigilancia penitenciaria al decretar la libertad condicional, les imponga motivadamente la observancia de una o varias reglas de conducta o medidas de las previstas en el art. 83 CP como condiciones de la suspensión de la ejecución de la pena y 96.3 CP como medidas de seguridad no privativas de libertad. Pero en cualquier caso, estas medidas, impuestas por el Juez de Vigilancia

Actas del XXII Seminario Interuniversitario Internacional de Derecho Penal, Univ. de Alcalá, 2019.

Penitenciaria son opcionales, por lo que al obtener el penado la libertad definitiva, la imposición de las obligaciones y prohibiciones de la medida de seguridad de libertad vigilada, puede suponer un retroceso, en cuanto a la posible imposición de medidas más restrictivas, con respecto al régimen de cumplimiento de la pena de prisión respecto del que el interno tenía en tercer grado o en libertad condicional.

c) Quebrantamiento de la libertad vigilada: el art. 106.4 CP regula las consecuencias del incumplimiento de "una o varias obligaciones", del contenido de la libertad vigilada, expresión que deberemos interpretar en sentido amplio para integrar en ellas las "prohibiciones", a las que posteriormente se refiere el mismo artículo. Su regulación confronta con el art. 468.2 CP según el cual, "se impondrá en todo caso la pena de prisión de seis meses a un año a los que quebrantaren...la medida de libertad vigilada", y con el art. 100.3 CP que ordena al Juez o Tribunal deducir testimonio para el caso de quebrantamiento de una medida de seguridad, y ello porque el art. 106.4 CP distingue entre el "incumplimiento de una o varias obligaciones", en donde el Juez o Tribunal sentenciador puede modificar las mismas tras recabar los informes necesarios y con audiencia de la persona sometida a la medida, el Ministerio Fiscal y las demás partes conforme a lo dispuesto en el art. 98 CP, y el "incumplimiento reiterado", revelador de la voluntad de no someterse a las obligaciones y prohibiciones impuestas, en cuyo caso, además, el Juez deducirá testimonio por un presunto delito del art. 468.2 CP.

Por tanto el Juez sentenciador debe valorar la gravedad del incumplimiento a los efectos de determinar si procede o no deducir testimonio por un delito de quebrantamiento. Ahora bien, la cuestión que nos planteamos es si siempre que hay constancia de un incumplimiento, el Juez o Tribunal debe proceder conforme al procedimiento establecido en el art. 98 CP oyendo al afectado, al Ministerio Fiscal y a las demás partes personadas, o sólo debe hacerlo cuando, a priori, considere conveniente la modificación de la medida, como parece deducirse del tenor literal del art. 106.4 CP. Consideramos que dado el beneficio que tiene el sometido a esta medida de libertad vigilada, resultaría más adecuado que en caso de incumplimiento, el Juez o Tribunal diera audiencia, en todo caso, al sometido a la misma para que expusiera las razones del incumplimiento y oír igualmente a las partes en el procedimiento para que pudieran expresar su parecer. En cualquier caso, si en esta audiencia el Ministerio Fiscal solicita la deducción de testimonio por un delito de falso testimonio, resulta difícil que el Juez o Tribunal pueda negarse a

**Actas del XXII Seminario Interuniversitario Internacional de Derecho Penal, Univ. de
Alcalá, 2019.**

ello, salvo que entendamos como requisito de procedibilidad de este delito la autorización del Juez o Tribunal sentenciador.

Las soluciones arbitradas por el legislador para el caso de incumplimiento de algunas de las obligaciones de la libertad vigilada, es distinto cuando el contenido de ésta es la “obligación de seguir tratamiento médico externo, o de someterse a un control médico periódico”, dado que, con la indudable finalidad de respetar la autonomía del paciente en el ámbito de la legislación sanitaria, el art. 100.3 CP establece que “no se considerará quebrantamiento de la medida la negativa del sujeto a someterse a tratamiento médico o continuar un tratamiento médico consentido”, pero “no obstante” el Juez o Tribunal podrá acordar la sustitución del tratamiento rechazado, “por otra medida de entre las aplicables al supuesto de que se trate”. Es decir, el incumplimiento de las obligaciones en que se concreta el contenido de la libertad vigilada puede dar lugar a la modificación de dichas obligaciones o prohibiciones (art. 106.4 CP) salvo que se trate de la medida de seguimiento de tratamiento médico externo, en cuyo caso, lo que se prevé es la sustitución por cualquiera de las medidas de seguridad establecidas en el art. 96 CP.

II. LIBERTAD CONDICIONAL

Tras la reforma penal operada por la Ley Orgánica 1/2015, en vigor desde el 1 de julio del mismo año, la libertad condicional declina su naturaleza de último grado del sistema penitenciario de individualización científica para convertirse en una modalidad de suspensión de la pena de prisión pendiente de cumplimiento.

A diferencia de la suspensión de penas privativas de libertad prevista en el artículo 80 del Código Penal, la suspensión del resto de prisión dispuesta en el artículo 90 y siguientes de dicho texto puede acordarse respecto de cualquier pena de prisión, independientemente de cuál sea su cuantía, y aplicarse a cualquier penado haya delinquido o no por primera vez.

En esta nueva variedad, la ejecución de la prisión restante queda en suspenso desde la fecha de puesta en libertad del penado, durante el plazo que determine el Juez de Vigilancia Penitenciaria, que podrá ser superior pero nunca inferior a la parte de pena pendiente de cumplimiento. Una vez transcurrido el intervalo sin haber cometido el sujeto un delito y habiendo satisfecho las reglas de conducta fijadas, el juez acordará la remisión de la pena.

Actas del XXII Seminario Interuniversitario Internacional de Derecho Penal, Univ. de Alcalá, 2019.

En caso contrario, y a semejanza de lo que ocurre en la suspensión ordinaria, cuando se manifieste la peligrosidad del liberado por la comisión de nuevo delito, o por el incumplimiento grave o reiterado de las prohibiciones y deberes impuestos, o por sustraerse al control de la Administración Penitenciaria, el Juez de Vigilancia revocará la suspensión y la libertad condicional concedida, y ordenará la ejecución de la pena restante, debiendo el penado cumplir la misma sin que el tiempo transcurrido en libertad condicional se compute como tiempo de cumplimiento de la condena.

Así concebida, la libertad condicional subsiguiente a la suspensión de la prisión restante permite verificar la capacidad de autocontrol del sujeto para vivir en libertad desistiendo de delinquir.

Asimismo la suspensión de la prisión remanente posibilita al infractor recuperar su libertad ambulatoria y el acceso a actividades laborales, formativas y terapéuticas en condiciones similares a las del ciudadano libre. No obstante, aunque el sujeto queda desclasificado, el estatus jurídico que acarrea la suspensión condicional puede conllevar, si el Juez de Vigilancia lo considera necesario para conjurar el peligro de comisión delictiva, su contención dentro de unos límites que se concretan en la imposición de ciertos deberes y obligaciones.

Estas directrices de conducta, que van a poner a prueba la disposición del sujeto para autogobernarse, consisten fundamentalmente en la fijación de un lugar de residencia del que no podrá ausentarse sin autorización judicial, en la presencia cuando sea requerido para informar de sus actividades y justificarlas, en la participación en programas de diversa índole, y en el acatamiento de determinadas prohibiciones bajo supervisión y control bien de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado bien de la propia Administración Penitenciaria.

1. Normativa.

La reforma del Código Penal por la Ley Orgánica 1/2015 establece los siguientes supuestos suspensión de la ejecución del resto de la pena de prisión y concesión de libertad condicional:

a) Básico, regulado en el artículo 90.1, para penados clasificados en tercer grado, que hayan extinguido las tres cuartas partes de la pena impuesta, y hayan observado buena conducta.

Actas del XXII Seminario Interuniversitario Internacional de Derecho Penal, Univ. de Alcalá, 2019.

b) Adelantados, establecidos en el artículo 90.2, bien a las dos terceras partes de la condena, o bien hasta un máximo de noventa días por cada año de cumplimiento efectivo una vez extinguida la mitad de la condena, para penados que hayan desarrollado actividades diversas de forma continuada o con mejoramiento personal, y en su caso que acrediten su participación efectiva y favorable en programas, así como el cumplimiento del resto de requisitos básicos (tercer grado y buena conducta).

c) Excepcional, previsto en el artículo 90.3, para primarios que cumplan condenas de prisión no superiores a tres años, que hayan extinguido la mitad de la condena, y cumplan el resto de requisitos básicos. Este régimen no se aplica a penados por delitos contra la libertad e indemnidad sexuales.

d) Terroristas y crimen organizado, según artículo 90.8, que muestren signos inequívocos de haber abandonado la actividad delictiva. Los supuestos adelantados y el excepcional no son aplicables.

e) Septuagenarios y enfermos muy graves con padecimientos incurables, supuestos del artículo 91, que estén clasificados en tercer grado y hayan observado buena conducta, sin exigencia del requisito de cumplimiento previo de un tramo de la pena, cuando el juez valore que ha disminuido su peligrosidad o cuando exista un peligro patente para la vida del interno.

f) Prisión permanente revisable, conforme a lo fijado en el artículo 92, cuando el penado haya cumplido veinticinco años de su condena, esté clasificado en tercer grado y exista un pronóstico favorable de reinserción social.

En tanto continúe vigente el artículo 197.1 del Reglamento Penitenciario (Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero), puede seguir aplicándose esta vía de retorno voluntario de internos extranjeros no residentes legalmente en España o españoles residentes en el extranjero, para que puedan disfrutar de la libertad condicional en su país de residencia y siempre que presten su conformidad a las medidas de seguimiento y control que se propongan en cada caso.

III. DIFERENCIAS ENTRE LIBERTAD VIGILADA Y CONDICIONAL. FINALIDAD POLÍTICO-CRIMINAL.

1. ¿Cuál es la principal diferencia?

Actas del XXII Seminario Interuniversitario Internacional de Derecho Penal, Univ. de Alcalá, 2019.

La libertad condicional tiene lugar cuando un condenado que está cumpliendo una pena de prisión se le adelanta la excarcelación y queda en libertad con la condición de que no vuelva a cometer nuevos delitos. Los requisitos para que un juez otorgue este tipo de permiso están regulados en el artículo 90 del Código Penal, tal como se han expuesto.

En cambio, la libertad vigilada es una medida de seguridad no privativa de libertad -artículo 96.3 CP-. Por tanto, este tipo de permiso no supone ningún encarcelamiento previo.

2. Condiciones de la libertad vigilada.

Los requisitos para conceder la libertad vigilada están reflejados en el artículo 106 del Código Penal. Este tipo de permisos requieren el sometimiento del condenado a un control judicial a través del cumplimiento de algunas medidas.

El control es fijado por un juez puede ser muy diverso: estar localizable mediante aparatos electrónicos, presentarse periódicamente en el lugar que el Tribunal establezca, comunicar en el plazo que señale el juez el cambio de residencia o trabajo, la prohibición de comunicarse con la víctima o a sus familiares -por ejemplo en casos de violencia de género-, la prohibición de acudir a determinados lugares o establecimientos...

3. Requisitos de la libertad condicional.

El artículo 90 del Código Penal regula la libertad condicional. "El juez de vigilancia penitenciaria acordará la suspensión del resto de la pena de prisión al penado que cumpla ciertos requisitos":

- Que se encuentre clasificado en tercer grado.
- Que haya extinguido las tres cuartas partes de la pena impuesta
- Que haya observado buena conducta.

El juez deberá valorar otros aspectos como la personalidad del penado, sus antecedentes, las circunstancias del delito cometido... En principio, si el penado no ha pagado la responsabilidad civil derivada del delito cometido no se podrá conceder la libertad condicional.

4. Otras posibilidades de conseguir la libertad condicional.

En algunos casos, los requisitos se modifican por los siguientes:

Actas del XXII Seminario Interuniversitario Internacional de Derecho Penal, Univ. de Alcalá, 2019.

- Que los penados hayan extinguido dos terceras partes de la condena.
- Que hayan desarrollado actividades laborales, culturales u ocupacionales, de forma continuada.
- Que se encuentren en tercer grado y se observe buena conducta.

Asimismo, de carácter excepcional se pueden ampliar los siguientes criterios:

- Presos que se encuentren cumpliendo su primera condena de prisión y ésta no supere los tres años de duración - Hayan extinguido la mitad de su condena - Estén clasificados en tercer grado y observen buena conducta.

En cualquier caso, los reclusos que obtengan la libertad condicional deberán someterse a ciertos controles similares a las de aquellos que obtienen la libertad vigilada.

IV. LIBERTAD VIGILADA EN LA JURISDICCIÓN DE MENORES.

A modo de antecedente, declaradas inconstitucionales las medidas de seguridad predelictivas, llegamos a la LO 5/2000, de 12 enero Reguladora de la Responsabilidad Penal del Menor (LORPM) , que dentro de los principios que la inspiran, en donde prima siempre el interés del menor, establece la libertad vigilada como medida cautelar cuando existan indicios racionales de la comisión de un delito, y como medida sancionadora-educativa en la sentencia que dicte el Juez de Menores por la comisión de un hecho constitutivo de delito o falta.

Siendo la libertad vigilada regulada en la LO 5/2000, el único precedente legislativo postconstitucional a la libertad vigilada regulada en el Código Penal con la LO 5/2010 de 22 de junio, consideramos interesante realizar una breve referencia comparativa entre una y otra regulación.

En una primera aproximación a la regulación de la libertad vigilada en una y otra jurisdicción, de menores y de adultos, observamos aparente similitud de contenido de esta medida. En efecto, en el art. 7 LORPM implica un seguimiento de la actividad educativa o laboral del menor, con la posibilidad de que se establezcan una serie de normas de conducta cuales son la obligación de asistencia al centro de enseñanza obligatoria, de someterse a programas formativos o de educación, la prohibición de acudir a determinados lugares, establecimientos o espectáculos, prohibición de ausentarse de su lugar de residencia, obligación

Actas del XXII Seminario Interuniversitario Internacional de Derecho Penal, Univ. de Alcalá, 2019.

de residir en un lugar determinado y obligación de comparecencia personal ante el Juez de Menores o profesional designado por éste para informar de sus actividades, así como cualquier otra obligación que el Juez estime conveniente para la reinserción social del sentenciado.

Por su parte, el art. 106 CP establece el sometimiento del "condenado" a alguna o algunas de las siguientes medidas configuradas como obligaciones, como las de estar localizable, de presentarse periódicamente, de comunicar los cambios de residencia o trabajo, o prohibiciones como las de ausentarse de un determinado lugar o territorio, de aproximarse o comunicarse con la víctima u otras personas, la de acudir a determinados lugares o establecimientos, la de residir en determinados lugares, la de desempeñar determinadas actividades, la de participar en programas formativos o educativos o la de seguir un tratamiento médico externo o de someterse a un control médico periódico.

Al margen del parecido contenido de las distintas prohibiciones y obligaciones, en la legislación de menores, la medida de libertad vigilada puede prescindir de la adopción de las medidas concretas que enumera, pues lo esencial es el seguimiento y supervisión de la actividad de la persona sometida a ella y por lo mismo, establece una cláusula residual, para integrar en su contenido aquellas otras medidas que se consideren adecuadas para la reinserción social del condenado, mientras que, en el Código Penal, la libertad vigilada implica necesariamente la adopción de alguna o algunas de las medidas que se relacionan y que tienen la condición de *numerus clausus*, de tal modo que las enumeradas, y sólo esas, pueden imponerse.

Resulta extraño el contenido rígido de la libertad vigilada en su dimensión de medida de seguridad penal. En efecto, si el fundamento de las medidas de seguridad viene determinado por la peligrosidad del sujeto, entendida como probabilidad de comisión de delitos, y no por la culpabilidad, a pesar de que el presupuesto exija la comisión de un delito previo, y la finalidad de las mismas, junto a la prevención especial y la protección de las víctimas, es la rehabilitación y reinserción social, parece razonable admitir cierta flexibilidad a la hora de concretar las obligaciones, prohibiciones o pautas de conducta que debe asumir la persona sometida a las mismas, sin que ello suponga quebranto alguno del principio de legalidad, como no se quebranta en la referencia que hace el art. 106.1.j) CP al dejar abierta la posibilidad de imponer como obligación de la libertad vigilada la participación en programas formativos, laborales, culturales, de educación sexual u "otros similares".

Actas del XXII Seminario Interuniversitario Internacional de Derecho Penal, Univ. de Alcalá, 2019.

De otra parte, destacar que, a diferencia de las medidas de seguridad del art. 96 CP, el listado de medidas del art. 7 LORPM se realiza ordenadamente según la restricción de derechos que suponen, de manera que si bien es cierto que el Juez de Menores puede imponer la que considere más conveniente, nunca podrá imponer una medida que implique mayor restricción de derechos que la solicitada por el Ministerio Fiscal o por el acusador particular, en virtud de la plena vigencia del principio acusatorio reconocido en la LORPM y sobre el que la legislación penal de adultos, guarda silencio.

Hemos de tener en cuenta que la responsabilidad del menor es una "responsabilidad penal", y así lo dice el propio título de la LO 5/2000 y lo repite su Exposición de Motivos, que en su apdo. 6 explicita la "naturaleza formalmente penal pero materialmente sancionadora-educativa del procedimiento y de las medidas aplicables". Por tanto, aunque en las sentencias de los Juzgados de Menores se eluda la referencia al término "condena", la imposición de la medida, tiene una dimensión sancionadora como consecuencia de la responsabilidad derivada de la comisión de un ilícito penal.

A mayor abundamiento, la LORPM, señala que, cuando existan indicios racionales de la comisión de un delito por un menor y el riesgo de que éste pueda eludir y obstruir la acción de la justicia o de atentar contra bienes jurídicos de la víctima, establece como medida cautelar, junto con otras, la libertad vigilada y con ello el tiempo de cumplimiento de la misma se abona en el cumplimiento de las medidas que finalmente se puedan imponer en la misma causa o, en su defecto, en otras que hayan tenido por objeto hechos anteriores a la adopción de aquéllas.

Nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal, a la hora de regular las medidas cautelares diferentes a la prisión provisional, establece en su art. 544 bis, en los casos que se investigue un delito de los mencionados en el art. 57 CP, y "cuando resulte estrictamente necesario al fin de protección de la víctima", la posibilidad de imponer al inculpado la prohibición de residir o de acudir a un determinado lugar, barrio, municipio, provincia u otra entidad local o comunidad autónoma, o la prohibición de aproximarse o comunicarse a determinadas personas. No regula pues la libertad vigilada como medida cautelar, pero todas las prohibiciones establecidas como medidas cautelares en el art. 544 bis LECrim. se integran en las medidas del contenido de la libertad vigilada.

Actas del XXII Seminario Interuniversitario Internacional de Derecho Penal, Univ. de Alcalá, 2019.

Aunque en el art. 544 bis LECrim., sólo se establezca como finalidad de estas medidas cautelares la protección de la víctima, no puede obviarse que, en gran medida, esta protección conlleva la necesidad de evitar la reiteración del delito y, en ciertas ocasiones en las que puede inferirse la conveniencia de evitar actuaciones sobre la víctima o terceras personas para que modifique su actitud en el proceso, también tiene como finalidad evitar el peligro de destrucción de pruebas. Esta valoración sobre la pertinencia y el tipo de medida cautelar a adoptar, a diferencia de lo que se establece en la Jurisdicción de Menores, que exige la solicitud ante el Juez de Menores por parte del Ministerio Fiscal, de oficio o a instancia de quien haya ejercitado la acción penal, puede adoptarla el Juez o Tribunal de oficio, tal y como resulta de los arts. 13 y 763 LECrim., y no requiere, a diferencia de lo establecido para las víctimas de violencia doméstica en el art. 544,ter LECrim., de comparecencia alguna.

Por tanto, a modo de resumen, el art. 7.1 h) de la LO 5/2000 de responsabilidad penal de los menores la prevé dentro de las medidas a imponer a los menores que delinquen consistiendo en:

- Un seguimiento de la actividad del menor (escuela, trabajo, etc.), procurando ayudarle a superar los factores que determinaron la comisión de la infracción.
- Seguimiento de las pautas socio-educativas que señale la entidad pública o profesional correspondiente y mantenimiento de entrevistas con los mismos, de acuerdo con el programa de intervención elaborado al efecto y aprobado por el Juez de Menores.
- Cumplir las reglas de conducta impuestas por el Juez que pueden ser:
 - o Asistir regularmente al centro docente correspondiente, si el menor está en edad de escolarización obligatoria, y acreditar ante el Juez la asistencia o justificar las ausencias.
 - o Someterse a programas de tipo formativo, cultural, educativo, profesional, laboral, de educación sexual, vial o similares.
 - o Prohibición de acudir a determinados lugares, establecimientos o espectáculos.
 - o Prohibición de ausentarse del lugar de residencia sin autorización judicial previa.
 - o Residir en un lugar determinado.

Actas del XXII Seminario Interuniversitario Internacional de Derecho Penal, Univ. de Alcalá, 2019.

- Comparecer ante el Juzgado de Menores o profesional que se designe, para informar de las actividades que realiza y justificarlas.
- Cualesquiera otras que el Juez, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal estime convenientes para la reinserción social, que no atenten contra su dignidad.

Si alguna de estas reglas implica que el menor no pueda seguir conviviendo con sus padres, tutores o guardadores, el Fiscal deberá remitir testimonio de particulares a la **entidad pública de protección del menor**, y dicha entidad deberá promover las medidas de protección adecuadas a las circunstancias de aquél.

La **duración** de la medida es:

- Por delito leve 6 meses (art. 9.1 LORPM).
- En el resto de los casos la duración máxima será de 2 años (art. 9.3 LORPM).
- Se prevén supuestos especiales donde podrá durar hasta 5 años (art. 10 LORPM).
- Para su **ejecución** se elaborará un **programa individualizado** descrito en el art. 18 del RD 1774/04, de 30 de julio, reglamento de desarrollo de la Ley de Responsabilidad penal de los menores.

V. LIBERTAD VIGILADA EN EL ÁMBITO DE LA JURISDICCIÓN INTERNACIONAL.

En el ámbito de la cooperación judicial internacional la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea en el Título IV contiene las normas de la llamada **resolución de libertad vigilada**, que establecen el régimen de la **transmisión y ejecución** de resoluciones adoptadas en el marco de medidas consecutivas a la condena. Este título contiene tanto el procedimiento por el que las autoridades judiciales españolas pueden transmitir una resolución por la que se imponga una medida de libertad vigilada o una pena sustitutiva, como el procedimiento de ejecución de dichas resoluciones en España cuando hayan sido dictadas en otros Estados miembros. En concreto en los arts. 93 y ss de la señalada ley, se regula todo lo relativo a esta medida en el ámbito de la cooperación internacional.

Actas del XXII Seminario Interuniversitario Internacional de Derecho Penal, Univ. de Alcalá, 2019.

En cuanto a la **resolución de libertad vigilada**, las sentencias cuyo régimen de reconocimiento y ejecución se regula por este Título son aquellas resoluciones firmes dictadas por la autoridad competente de un Estado miembro por las que se imponga una pena o medida privativa de libertad o alguna de las medidas previstas en el artículo 94 a una persona física, cuando en relación con su cumplimiento se acuerde:

- a) La libertad condicional sobre la base de dicha sentencia o mediante una resolución ulterior de libertad vigilada.
- b) La suspensión de la condena, bien en parte o bien en su totalidad, imponiendo una o más medidas de libertad vigilada que pueden incluirse en la propia sentencia o determinarse en una resolución de libertad vigilada aparte.
- c) La sustitución de la pena por otra que imponga una privación de un derecho, una obligación o una prohibición que no constituya ni una pena o medida privativa de libertad, ni una sanción pecuniaria.
- d) De acuerdo con el Derecho del Estado de emisión, una condena condicional mediante la cual se impone una o más medidas de libertad vigilada, pudiendo, en su caso, diferir de forma condicional la pena privativa de libertad impuesta.

¿Qué tipos de medidas de libertad vigilada son susceptibles de transmisión y ejecución en otro Estado miembro de la Unión Europea o de recepción por las autoridades judiciales españolas competentes? El art. 94 de la Ley 23/2014, de 20 de noviembre cita las siguientes:

- a) La obligación de la persona condenada de comunicar a una autoridad específica todo cambio de domicilio o lugar de trabajo.
- b) La prohibición de entrar en determinadas localidades, lugares o zonas definidas del Estado de emisión o de ejecución.
- c) La imposición de limitaciones respecto a la salida del territorio del Estado de ejecución.

Actas del XXII Seminario Interuniversitario Internacional de Derecho Penal, Univ. de Alcalá, 2019.

- d) Los requerimientos relativos a la conducta, la residencia, la educación y la formación o las actividades de ocio, o que establezcan límites o determinen modalidades del ejercicio de una actividad profesional.
- e) La obligación de presentarse en determinadas fechas ante una autoridad específica.
- f) La obligación de evitar todo contacto con determinadas personas.
- g) La obligación de evitar todo contacto con determinados objetos que la persona condenada ha utilizado o podría utilizar para cometer infracciones penales.
- h) La obligación de reparar económicamente los daños causados por la infracción o de presentar pruebas del cumplimiento de esta obligación.
- i) La obligación de realizar trabajos en beneficio de la comunidad.
- j) La obligación de cooperar con un agente de vigilancia o con un representante de un servicio social que tenga responsabilidades con respecto a la persona condenada.
- k) La obligación de someterse a un tratamiento terapéutico o de deshabitación.

¿Cuáles son los **requisitos** para que la autoridad judicial española competente **emita** a otro Estado miembro una resolución de libertad vigilada?

- a) Que se haya dictado una resolución judicial firme de libertad vigilada en los términos prescritos en esta ley.
- b) Que el condenado no tenga su residencia legal y habitual en España.
- c) Que haya regresado al Estado donde reside legal y habitualmente o que, aun estando en nuestro país, haya manifestado su voluntad de regresar a éste o a otro Estado miembro que lo autorice. (Art. 96 de la Ley 23/2014, de 20 de noviembre).

En los arts. 97 a 108 de la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, se contempla todo el **trámite de ejecución** de una resolución de libertad vigilada. Los certificados a cumplimentar son:

Actas del XXII Seminario Interuniversitario Internacional de Derecho Penal, Univ. de Alcalá, 2019.

- Certificado para la ejecución de sentencias y resoluciones de libertad vigilada en otro Estado miembro de la Unión Europea. Anexo IV Ley 23/2014, de 20 de noviembre.
- Certificado sobre el incumplimiento de una medida de libertad vigilada o de una pena sustitutiva. Anexo V Ley 23/2014, de 20 de noviembre.

VI. CONCLUSIONES.

Estudiado el concepto de libertad vigilada como medida de seguridad, la primera conclusión que se deriva es que no esta pensada para cumplir fines de prevención especial positiva, sino de incapacitación general. No obstante, se pueden encontrar un mínimo trasfondo rehabilitador, sin que posiblemente llegue a reducir el riesgo de reincidencia, por lo que no seria descartable que en futuras reformas la figura pudiera suprimirse.

Una segunda reflexión a nivel tecnológico para llevar a cabo dicha medida tiene como consecuencia las importantes restricciones que los penados sufren en su libertad ambulatorias que dadas las limitaciones temporales y espaciales, pueden llegar a comportar gran dificultad para la rehabilitación y resocialización. Al tiempo, el insuficiente desarrollo tecnológico que deriva en múltiples ocasiones en el quebrantamiento, de manera injustificada.

Libertad vigilada y libertad condicional son dos figuras totalmente distintas aunque puedan tener un efecto en la práctica similar.

Por lo que respecta a la jurisdicción de menores, si bien la figura de la libertad vigilada proviene de un antecedente común, el Patronato de Presos. Solo a nivel de menores se ha mantenido la filosofía correccional con la que se ideó, en el caso de los adultos parece actualmente fundamentarse más en procurar la seguridad ciudadana y el control de la reincidencia. Para la jurisdicción de menores, la aplicación y ejecución de esta figura es mas flexible y con mayor discrecionalidad judicial; mientras que para los adultos, para los Tribunales es obligada de imponer conforme al art. 106.1 CP.

En el ámbito de la cooperación judicial internacional, esta figura se regula sobre la base del reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea

Para finalizar, no se puede obviar la crítica a la luz de los principios preventivos-especiales,

**Actas del XXII Seminario Interuniversitario Internacional de Derecho Penal, Univ. de
Alcalá, 2019.**

non bis in ídem y proporcionalidad de las penas y medidas de seguridad de nuestro sistema penal.