

Monitorización electrónica en el ámbito penitenciario¹

Autora: Pilar Otero González

Profesora Titular de Derecho penal.

Universidad Carlos III de Madrid.

Resumen

Se ha afirmado que el Derecho penal, tanto en los casos que sanciona como en la forma de sancionarlos, es violencia porque la violencia impregna las relaciones humanas y es consustancial, pues, a todo sistema de control social. A pesar de ello, el fallo de la pena de prisión, más que su dureza, ha sido su ineficacia a la hora de abordar la idea de rehabilitación, carencia que puede paliarse mediante los sistemas alternativos de vigilancia telemática aplicados al ámbito penitenciario que permiten encontrar una solución eficaz no sólo a la masificación carcelaria sino a las propias consecuencias de la prisión como mal violento necesario, al mismo tiempo que suponen un medio de prevención de la agresión contribuyendo así a la reinserción social del penado.

¹ Trabajo realizado en el marco del Proyecto de Investigación BJU 2003-04461 concedido por el Ministerio español de Ciencia y Tecnología.

Desde esta perspectiva, se expondrán los programas de vigilancia electrónica de la Administración Penitenciaria española y se valorará posteriormente el sistema en términos de reincidencia, análisis económico, posible afectación de derechos fundamentales, reducción de costes, privatización y masificación carcelaria.

Palabras clave: Derecho penal, Derecho penitenciario, Penas alternativas, Prisión, Vigilancia electrónica, Tercer grado penitenciario, Pena de localización permanente, GPS, Violencia doméstica, Orden de alejamiento, Intimidad, Rehabilitación.

Abstract

It has been said that Criminal Law is violence not only because of what it punishes, but also because of the way it does it. Violence is present in all human relationships, and as such, it is consubstantial to every system of social control. In spite of it, the failure of imprisonment has not been its severity, but its inefficiency regarding social rehabilitation. This lack of efficiency can be palliated through the use of alternative systems of electronic surveillance in the penitentiary context. These alternative systems will not only enable an effective solution to the problem of overcrowded prisons, but will also mitigate the harmful effects of prison. Moreover, these alternative systems represent a good method to prevent future aggressions as well as to facilitate the offender's social rehabilitation.

From this point of view, we will first explain the programs of electronic surveillance in Spain and secondly we will evaluate them in terms of social rehabilitation, cost-benefit analysis, human rights restrictions, privatization and overcrowding in prisons.

Key words: Criminal law, Correctional law, Alternatives punishment, Prison, Electronic monitoring, Third penitentiary stage (semi-freedom), Home confinement, GPS, Domestic violence, Restraining order, Privacy, Rehabilitation.

Recibido: 01.12.2007

Aceptado: 18.01.2008

I. Introducción

Las nuevas tecnologías han transformado radicalmente nuestra sociedad invadiendo casi todas las facetas de la actividad humana y han alcanzado también, cómo no, al ámbito penitenciario. En este contexto, el Derecho penal y penitenciario tiene, por un lado, que estar atento a los avances que la revolución tecnológica propi-

cia² y, por otro, tiene que afrontar el problema de encontrar una solución eficaz no sólo a la masificación carcelaria, sino a las propias consecuencias del internamiento como *mal necesario* –tal como manifiesta la Exposición de Motivos de la LOGP (1/1979, de 26 de septiembre)- por vía de alternativas a la pena de prisión.

Sin embargo, cuando los juristas nos enfrentamos a cualquiera de dichos avances, a priori nos parecen siempre incómodos y el primer mecanismo de defensa ante lo desconocido, antes de evaluarlo en profundidad, consiste en alegar que vulnera de manera efectiva los derechos fundamentales de los sometidos a ellos, olvidando que no son más que instrumentos puestos al servicio de ciertos fines. Y si estos medios técnicos facilitan cualquier alternativa a la prisión, por sí mismos no tienen, en principio, que constituir ningún problema. Porque ha de quedar claro que la vigilancia electrónica no es un fin en sí misma, es un instrumento que puede ayudar a ejecutar de forma más cómoda, más barata y más efectiva el cumplimiento de determinadas penas.

Ante este panorama, se puede constatar, sin entrar en profundidades, que la utilización de estos instrumentos reduce de forma considerable los gastos que reporta el mantenimiento del sistema penitenciario y, en segundo lugar y desde la base de un sistema garantista, que el uso no abusivo de estas tecnologías, que ayuda a evitar el desarraigo del interno es, sin duda, menos afflictivo para el penado que el ingreso en prisión. En este sentido, es significativo que la gran mayoría de los internos a quienes se ha propuesto estos medios de control lo han aceptado sin reservas. Y en la medida en que el derecho a la intimidad, bien jurídico posiblemente afectado, es esencialmente disponible, la prestación del consentimiento libre y válidamente emitido por parte del penado despeja cualquier duda de constitucionalidad al respecto.

Por tanto, en mi opinión, hoy ya no es posible cuestionarlo, la cuestión debe reducirse a determinar en qué casos y con que garantías debe aplicarse esta nueva tecnología al ámbito penitenciario para no limitar más de lo imprescindible los derechos fundamentales en juego y para que sea eficaz en aras al cumplimiento de los fines de la pena.

Desde esta perspectiva, voy a exponer, en una primera parte, los medios telemáticos de control de penados, que actualmente está imponiendo la Administración Penitenciaria, para, en una segunda parte, valorar su aplicación.

² El precedente del modelo de vigilancia electrónica (cfr., GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, Faustino, “Cárcel electrónica: de la cárcel física a la cárcel mental”, en *Revista del Poder Judicial*, nº 79, tercer trimestre, 2005, pp. 108-125. El mismo, “La cárcel electrónica. El modelo del derecho norteamericano”, en *La Ley Penal. Revista de Derecho penal, procesal y penitenciario*, nº 21, 2005, pp. 39. El mismo, *Cárcel electrónica. Bases para la creación del sistema penitenciario del siglo XXI*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2007, pp. 92 y ss.), suele situarse en El Panóptico, de Jeremy Bentham, Madrid: La Piqueta, 1979, quien ya adelantó (pp. 35-37), que la coacción psicológica es menos brutal que la física pero no menos efectiva. Así mismo, el esquema contractual del Proyecto Panóptico de Bentham se considera como uno de los antecedentes teóricos de la infiltración de lo privado en el sector penitenciario. Vid., a este respecto, SANZ DELGADO, Enrique, *Las prisiones privadas. La participación privada en la ejecución penitenciaria*, Madrid: EDISOFER, 2000, pp. 65-77. Vid., así mismo, WHITAKER, Reg, *El fin de la privacidad. Cómo la vigilancia total se está convirtiendo en realidad*, Barcelona: Paidós, 1999, pp. 45 a 61.

1.1 Los medios telemáticos en la Administración Penitenciaria española

La Administración Penitenciaria tiene actualmente en marcha tres programas utilizando sistemas de Vigilancia Electrónica:

- 1.- Seguimiento por medios telemáticos de internos clasificados en tercer grado de tratamiento penitenciario en virtud de lo dispuesto en el art. 86.4³ del Reglamento Penitenciario (RP: RD 190/1996, de 9 de febrero) (sistema de vigilancia electrónica activa).
- 2.- Ejecución de la pena de Localización Permanente, mediante verificación de voz (sistema de vigilancia electrónica pasiva).
- 3.- Control de salidas y permisos de internos con especiales características penales y penitenciarias (delitos graves de índole sexual fundamentalmente) a través del sistema GPS (sistema de posicionamiento global), dentro de cuya modalidad se incluye el control telemático de la orden de alejamiento en delitos de violencia doméstica.

1.1.1. Internos clasificados en tercer grado (art. 86.4 RP)

a) Cómo funcionan

Consisten en colocar al penado (siempre bajo la supervisión del funcionario) un transmisor de pequeñas dimensiones (pulsera o tobillera telemática), de poco consumo –batería de larga duración- y antisabotaje (es, por tanto, de muy difícil manipulación). La señal de este transmisor es recibida por una unidad receptora conectada a la línea telefónica en el domicilio del penado.

Cuando a un interno se le autoriza el uso del localizador electrónico, el centro penitenciario le establece un cronograma individualizado, es decir, unos horarios de entrada y salida de su domicilio que debe cumplir. Éstos dependerán del horario de trabajo de cada uno y de sus circunstancias personales. Es decir, si en tercer grado el penado tiene que permanecer en el Centro penitenciario de lunes a jueves de 10 de la noche a 7 de la mañana, se comprueba que el sometido a control telemático esté en su domicilio ese tiempo (pero no emite ningún otro tipo de información porque no es un sistema GPS). Si el equipo deja de recibir la señal de la pulsera electrónica en la franja horaria en la que el interno debe estar en su domicilio, se disparan las alarmas y la unidad colocada en el teléfono llamará inmediatamente al centro de

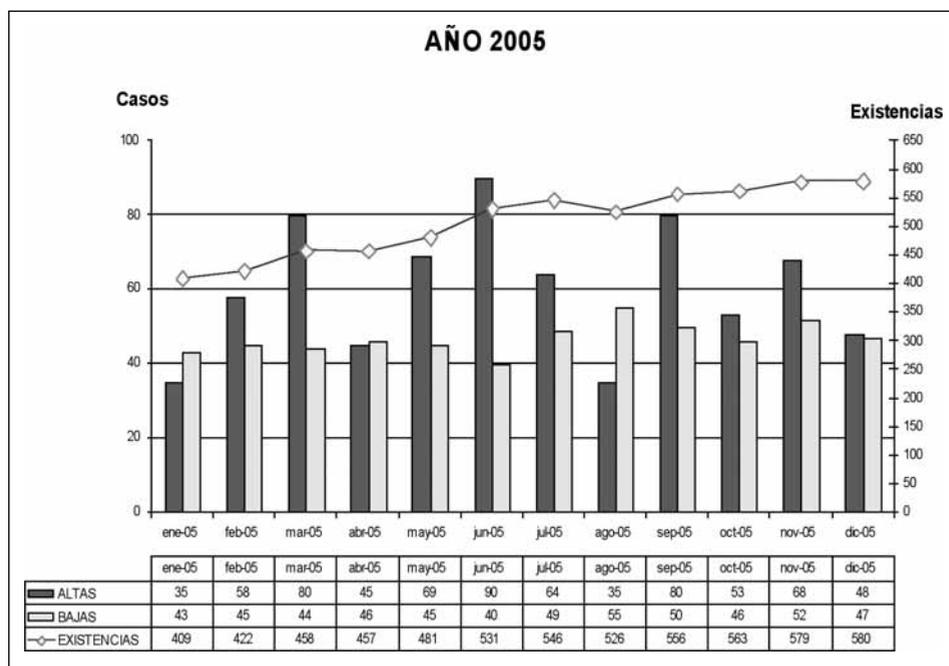
³ Art. 86.4 RP (RD 190/1996, de 9 de febrero): “En general, el tiempo mínimo de permanencia en el Centro será de ocho horas diarias, debiendo pernoctarse en el Establecimiento, salvo cuando, de modo voluntario, el interno acepte el control de su presencia fuera del Centro mediante dispositivos telemáticos adecuados proporcionados por la Administración Penitenciaria u otros mecanismos de control suficiente, en cuyo caso sólo tendrán que permanecer en el Establecimiento durante el tiempo fijado en su programa de tratamiento para la realización de actividades de tratamiento, entrevistas y controles presenciales”.

control de Instituciones Penitenciarias. A partir de ese momento las autoridades toman las medidas de tutela y control que se acuerden.

En consecuencia, tal como está diseñado este modo de ejecución tan apegado al régimen de cumplimiento de tercer grado, parece perfectamente compatible⁴ con el principio de auto-responsabilidad que inspira todo régimen abierto.

b) Evolución de su aplicación

La evolución de la instalación de los medios telemáticos para internos en tercer grado (art. 86.4 RP) ha sido la siguiente⁵: arrancó como programa piloto en abril de 2000 en el CIS Victoria Kent de Madrid (aplicándose a 10 internos clasificados en tercer grado) y se fue implantando de manera progresiva a partir de noviembre de 2001. Actualmente son 52 los centros penitenciarios participantes.



⁴ Con ello quedan disipados los temores de parte de la doctrina, que apuntaban, precisamente, a la difícil compatibilidad de su uso con este principio. Por su parte, ESCOBAR MARULANDA, Gonzalo, "Los monitores electrónicos (¿puede ser el control electrónico una alternativa a la cárcel?)", en *Penas alternativas a la prisión* (J. Cid; E. Larrauri –coord.), Barcelona: Bosch, 1997, p. 224, va más allá en su argumento pues afirma que la regulación del control electrónico para reclusos clasificados en tercer grado carece de fundamento, precisamente porque carece también de fundamento que permanezcan en prisión. En realidad parece que este autor está equiparando el régimen de cumplimiento del tercer grado con el régimen de cumplimiento de la libertad condicional.

⁵ Datos proporcionados por La Unidad de Vigilancia. Área de Control y Seguimiento de Penas y Medidas Alternativas de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias.

El año 2005 finalizó con un incremento del 39% respecto del año anterior, con un número de instalaciones realizadas de 728.

AÑO 2006

| | ALTAS | BAJAS | EXISTENCIAS | %INCREMENTO |
|--------------|-------|-------|-------------|-------------|
| 1-31 Enero | 78 | 72 | 586 | 1,04 |
| 1-28 Febrero | 61 | 53 | 594 | 2,41 |
| 1-31 Marzo | 116 | 47 | 663 | 14,31 |
| 1-30 Abril | 81 | 53 | 691 | 19,14 |
| 1-31 Mayo | 67 | 63 | 702 | 21,03 |
| 1-30 Junio | 75 | 67 | 710 | 22, 42 |

De los datos actualizados a 24 de octubre de 2006 se comprueba un incremento total del 44,13% respecto al año 2005.

Medios telemáticos – Penados 3º grado art. 86.4 RP

| | | | |
|--------------------------------------|-------|----------------------------------|-----|
| Total internos en el programa | 3.010 | Internos en alta (24/10/06) | 837 |
| Internos en baja | 2.173 | Instalaciones realizadas en 2006 | 896 |
| Media duración de instalación (días) | 234 | Media de edad penado (años) | 39 |

Distribución por sexos

| | |
|---------|--------|
| Hombres | 81,6% |
| Mujeres | 18,4 % |

Hasta la fecha indicada (24/10/2006) han pasado por el programa 3010 internos. Si actualmente hay 5275 internos en tercer grado (4673 hombres y 602 mujeres) y están dados de alta bajo control telemático 837, implica que se aplica este programa

aproximadamente a un **16% del total de internos en tercer grado**. Proporcionalmente se impone más a mujeres que a hombres (10% de la población reclusa son mujeres, el 12% de los internos en tercer grado son mujeres, y se les aplica el art. 86.4 RP al 18%).

Por último, a fecha de 29 de mayo de 2007, los datos confirman el incremento progresivo de la elección de este medio telemático de control en tercer grado: se han autorizado en 2007 hasta la fecha indicada 1.242 (1.040 hombres y 202 mujeres). Se sigue manteniendo, aproximadamente, el mismo porcentaje de distribución por sexos.

Estos datos son importantes para comprobar otras variables como la reincidencia en la que incidiré posteriormente.

La empresa que comercializa el dispositivo electrónico es la israelí Elmotech⁶, la cual se ocupa exclusivamente del soporte técnico. Por tanto, el seguimiento y control de esta ejecución es totalmente público, efectuándose desde la unidad central de Vigilancia Electrónica de IIPP, a cargo de un funcionario durante las 24 horas. Si ésta detecta una incidencia llama al interno para que explique los motivos del incumplimiento. Si las razones no son convincentes para el equipo de tratamiento, se le sanciona. Si el incumplimiento es reiterado y se considera que no reúne las condiciones para seguir en tercer grado bajo control telemático, vuelve al CIS (Centro de Inserción Social).

c) Requisitos de aplicación

Están recogidos en la Instrucción 13/2006 de Instituciones Penitenciarias que, aunque sigue manteniendo unos criterios rigurosos de selección de los internos, flexibiliza los exigidos en la Instrucción anterior derogada (13/2001), a través de dos importantes novedades: en primer lugar, ya no se exige ninguna limitación en función del tipo de delito, es decir no hay exclusión por *alarma social*, y segundo, se puede aplicar el 86.4 RP desde la primera clasificación inicial en tercer grado. Por tanto, es necesario 1.- Haber obtenido una valoración positiva en las diferentes evaluaciones relativas al cumplimiento de los objetivos de su programa individualizado de tratamiento. 2.- Existencia de factores que favorezcan una integración socio-laboral. Y 3.- Existencia de un pronóstico favorable de reinserción social.

En consecuencia, la filosofía que subyace a la aplicación del sistema de vigilancia electrónica es la misma que la de la propia Administración penitenciaria a la hora de conceder la progresión de grado: no es tan importante el delito como el comportamiento penitenciario. Por tanto, se valora, fundamentalmente, que el interno tenga trabajo y vida normalizada en el exterior.

⁶ En el año 2006 se ha suscrito un contrato con esta empresa de 7.609 millones de euros para la dotación de estos equipos técnicos que permitan la aplicación de medios telemáticos a los internos clasificados en tercer grado.

Existen, así mismo, tres supuestos extraordinarios de acogimiento al control telemático: 1.- Madres con hijos recién nacidos, independientemente de su catalogación penitenciaria, pues se vela por el interés del menor; 2.- Convalecencias médicas y 3.- Condiciones laborales especiales que no superen las 16 semanas.

d) Eficacia

El programa está siendo efectivo si se piensa que las bajas en la aplicación de este sistema se producen mayoritariamente (86,4%) por pasar los penados a situación de libertad condicional y, en segundo lugar, con notable diferencia (14,6%), por cambios o incumplimientos en su programa de tratamiento, constando sólo dos evasiones (personas que se han quitado el dispositivo) desde su inicio.

e) Reincidencia

En materia de reincidencia hay que tener en cuenta⁷ que este sistema se está aplicando a una población preseleccionada y de bajo riesgo⁸, lo que relativiza mucho cualquier resultado exitoso.

Partiendo de esta premisa, no existen estudios de reincidencia a nivel nacional. La Administración penitenciaria está concentrando su esfuerzo en elaborar estadísticas sobre evaluaciones de programas como prioridad en sus objetivos, en consecuencia, no se puede determinar la eficacia preventivo-especial real de este control de cumplimiento. Sí se dispone, en cambio, de un estudio sobre esta materia en el ámbito de Cataluña, realizado por el Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada de la Generalitat de Catalunya⁹. La muestra se ha efectuado sobre 304 personas con condena firme a penas privativas de libertad y que en el año 2001 fueron clasificados inicialmente en tercer grado, a quienes se ha hecho un seguimiento hasta octubre de 2005 para conocer su trayectoria. Para poder compararlo con este grupo se tomó otra muestra de 307 personas escogidas al azar con condena firme a penas privativas de libertad en el mismo año 2001 sobre un total de 1.247 penados y que fueron clasificados inicialmente en segundo grado. Los resultados que nos interesan a efectos de este trabajo (pues la investigación citada tiene un objeto mucho más amplio) es que la tasa de reincidencia (9,2%) es 4 veces inferior a la tasa de reincidencia general penitenciaria (37,4%), siendo especialmente significativa la tasa de reincidencia de la aplicación del art. 86.4 RP (con control telemático), pues no se ha encontrado **ninguna** persona sometida a ese programa de control que haya reincidido a fecha del cierre del período de seguimiento de la investigación, en octubre de 2005.

⁷ Con POZA CISNEROS, María, "Las nuevas tecnologías en el ámbito penal", en *Poder Judicial*, nº 65, 2002, p. 129.

⁸ Sin embargo, en EE.UU también se desaconseja su aplicación a delincuentes de poco riesgo pues el incumplimiento del programa incrementa el riesgo de ingreso en prisión.

⁹ CAPDEVILA CAPDEVILA, Manel; PARÉS i GALLÉS, Ramon; FERRER PUIG, Marta; LUQUE REINA, Eulàlia, TORRECILLAS MADRID, M^a del Mar, "La clasificació inicial en règim obert dels condemnats a presó", en *Justidata*, nº 43, Febrer, 2006, p. 2 y 12 y ss.

Si bien es cierto que de los 304, no han recibido el control telemático 251 y sí 53, por tanto, sólo lo han recibido un 17,4% de la muestra, presentando como perfil descriptivo diferenciado, respecto de los que no se les ha aplicado el art. 86.4 RP, las características siguientes: hay más mujeres, menos toxicómanos, menos personas con problemas de salud mental, más personas con opciones laborales y son más frecuentemente delincuentes primarios. Los delitos que cometieron a quienes se les aplicó el 86.4 RP fueron los siguientes: el 25% en delitos contra las personas, el 50% en delitos de índole sexual (se clasifica en tercer grado directamente sólo a 2 y a uno se le aplica el control telemático), el 8,6 % en delitos contra la propiedad, el 30,9 % en delitos contra la salud pública y el 14% de otros delitos.

La tasa de reincidencia de estos 5 tipos de delitos es respectivamente: 3,4% (personas), 0% (libertad sexual), 11,7% (propiedad), 5,7% (salud pública), 15,1% (otros) y a ninguno de ellos se les aplicó el art. 86.4 RP, pues la tasa de reincidencia de los sometidos a control telemático es del 0%, como he señalado anteriormente.

Las incidencias negativas de las personas a las que se aplicó el art. 86.4 en esta Comunidad Autónoma fueron escasas, pues sólo en un caso ha supuesto la pérdida del tercer grado y el retorno al régimen ordinario penitenciario. Sin embargo, estas incidencias, como se ha apuntado, no han tenido repercusión en la reincidencia en nuevos delitos.

f) Reducción de costes

Evidentemente, el sistema telemático que se está aplicando en tercer grado conlleva una apreciable reducción de gastos¹⁰: el brazalete electrónico cuesta 4,20 € por interno y día, frente a 52,51 € que cuesta cada recluso al Estado diariamente. Haciendo la adecuada comparación, puesto que nos movemos en el ámbito del tercer grado, sólo la cena en el establecimiento penitenciario del interno ya cuesta más cara.

1.1.2 La pena de localización permanente

1.1.2.1. Ejecución mediante control telemático

Lo primero que llama la atención es la denominación de esta pena como de *localización permanente*, porque se trata de una pena privativa de libertad, de modo que, como expresa la Circular 2/2004, de 22 de diciembre, de la Fiscalía General del Estado¹¹, “esta pena no puede articularse como un control continuado mediante medios tecnológicos que permitan simultáneamente al penado la libertad de desplazamiento

¹⁰ A pesar de que parte de la doctrina –así, RACIONERO CARMONA, F., *Derecho penitenciario y privación de libertad. Una perspectiva judicial*, Madrid, 1999, p. 151, apuntaran que el coste es muy elevado.

¹¹ Igualmente MUÑOZ CUESTA, Javier, “La nueva pena de localización permanente introducida por la LO 15/2003 y el fracaso de la pena de arresto de fin de semana”, en *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, nº 6, 2004, p. 75.

espacial. Por ello, más clarificador hubiera sido denominarla arresto en sitio o lugar determinado, pues la localización permanente parece aludir a la necesidad de estar localizados o localizables sin privación efectiva de libertad ambulatoria”.

La ejecución telemática de la citada pena se realiza mediante un sistema de verificación biométrica¹² de voz. Ello es así porque, como decimos, las personas a las que se aplica están obligadas a permanecer todo el tiempo en un lugar determinado, normalmente el domicilio¹³, sin seguimiento permanente. Se graba la voz al penado, se hace un cronograma de los días que tiene que cumplir (puede cumplirse de forma discontinua –art. 37.2 CP–) y todo ello se graba en el sistema de control de II.PP. Se efectúan entre cinco y ocho llamadas al día de forma aleatoria, pidiéndole que repita una frase. El sistema detecta si es o no la voz del vigilado.

Las circunstancias de ejecución de la pena de localización permanente se recogen en el art. 14 del RD 515/2005, de 6 de mayo, y en el art. 5 de la Instrucción DGIP 13/2005, conteniendo una regulación excesivamente ambigua en cuanto a la exigencia de autorización del penado para someterse a esta forma telemática de ejecución de la pena, pues requieren expresamente la conformidad de los titulares de la vivienda o de la línea telefónica. Esta distinción entre titulares y penado¹⁴ implica que bajo ningún concepto es exigible la autorización de este último si no fuera titular de ninguno de los dos extremos anteriores, por lo que podría haber conflicto con el derecho a la intimidad si se actuara sin su consentimiento. Sin embargo, en la práctica se está solicitando doble autorización escrita al penado y a los titulares de la vivienda/línea telefónica. Por lo demás, esta interpretación se deduce claramente del Anexo I. Procedimiento para la ejecución del cumplimiento de la pena de localización permanente (I 13/2005 TGP): “Durante la entrevista con el penado, se realizará un registro inicial de voz” y, evidentemente, no puede realizarse de forma coactiva. Es lógico que ello se haga así por interpretación analógica con el art. 86.4 RP que expresamente establece “de modo voluntario, el interno acepte el control de su presencia fuera del Centro mediante dispositivos telemáticos adecuados”.

Por otra parte¹⁵, tanto el RD como la I 13/2005 se olvidan también de exigir el consentimiento de los familiares afectados por la medida, a diferencia de la previsión

¹² Existen otros posibles medios acreditativos de la identidad del vigilado mediante biométricos, esto es, el medio por el cual una persona puede ser identificada por la evaluación de uno o más atributos biológicos distintivos, como una huella digital, atributos faciales, ondas de voz, geometría de la mano o del lóbulo, patrones del iris o una exploración retiniana.

¹³ NELLIS, Mike, “Electronic monitoring of offenders in England and Wales”, en *British Journal of Criminology*, nº 31, 1991, pp. 173, 178 y 180, advierte al respecto los problemas que presenta el arresto domiciliario con monitorización electrónica en los casos de los “homeless” o personas sin techo o los que viven en casas de acogida, lo que puede generar guetos de alienación.

¹⁴ Como destaca al respecto RUIZ DE ERENCHUN ARTECHE, Eduardo, *El sistema de pena penas y las reglas de determinación de la pena tras las reformas del Código penal de 2003*, 2ª edición, Pamplona: Aranzadi, 2005, p. 33.

¹⁵ Así, GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, Faustino, *Sistema penitenciario y revolución telemática: ¿El fin de los muros en las prisiones? Un análisis desde la perspectiva del Derecho comparado*, Madrid: Slovento, 2005, p. 158.

expresa establecida en la I 13/2006 para el cumplimiento del tercer grado mediante vigilancia telemática. Se trata, a mi juicio, de una omisión grave en la medida en que la ejecución de la pena de localización permanente mediante verificación de voz repercute en los familiares del penado de forma más directa que ninguna otra medida de control telemático.

Si la conformidad de los titulares de la vivienda/línea telefónica no se presta, los servicios sociales penitenciarios lo comunicarán de inmediato al juez o tribunal sentenciador y elevarán la propuesta de modificación del plan de ejecución señalando otro medio de control para su aprobación.

Tampoco explicita el RD cómo se debe proceder en el caso de que se retire la conformidad posteriormente. No obstante, lo lógico es pensar¹⁶, que se habrá de actuar del mismo modo que si la conformidad no se hubiese prestado desde el principio.

Una vez instalado el sistema de control, se procederá al seguimiento del cumplimiento de la pena comunicándose al juez o tribunal sentenciador y al Centro penitenciario¹⁷ cualquier incidencia recogida en el dispositivo que implique el incumplimiento de la misma. Debido a la ambigüedad del RD y de la Instrucción 13/2005 (cuyos artículos 14 y 10 respectivamente no especifican qué tipo de circunstancias pueden implicar el incumplimiento de la pena) en la práctica¹⁸ se está flexibilizando la valoración de este incumplimiento. Para ello se conceden amplias facultades al funcionario correspondiente de la Unidad de Vigilancia Electrónica de la Dirección General de II.PP., encargado de su ejecución, quien no sólo controla las incidencias sino que efectúa una valoración final dirigida al juez sentenciador, recomendándole si puede darse o no la pena por cumplida.

Resulta paradójica la elección de este medio electrónico como modo de ejecución de una pena leve (art. 33.4 g) CP) aplicable a las faltas y cuya duración máxima es de 12 días (aunque por el juego de sustitución de las penas pueda llegar a treinta de días de cumplimiento, que pueden imponerse de forma discontinua, lo que supone cierta dilatación en el tiempo). Toda la complejidad y el elevado coste que supone poner en marcha estos dispositivos electrónicos de alta tecnología es un despropósito¹⁹ desde el punto de vista económico pues parece no amortizarse esta inversión inicial si se aplica a un ámbito tan reducido y poco trascendente.

¹⁶ Así, ROCA AGAPITO, Luis, *El sistema de sanciones en derecho penal español*, Barcelona: Bosch, 2007, p. 150.

¹⁷ En cumplimiento del art. 15 del RD 515/2005 de 6 de mayo, y del punto 10 de la Instrucción 13/2005 TGP.

¹⁸ A este respecto, no debemos olvidar que nos movemos en el ámbito de ejecución de una pena leve.

¹⁹ O en palabras de GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARINOS, Faustino, *Sistema penitenciario*, op. Cit., p. 158 “algo casi grotesco”. El mismo, *Cárcel electrónica. Bases para la creación del sistema penitenciario del siglo XXI*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2007, p. 130, añadiendo expresamente que “Económicamente la medida sólo puede ser considerada poco apropiada pues la utilización de la alta tecnología en el marco de un juicio de faltas, desconociendo las posibilidades liberatorias que puede desempeñar para condenados con penas largas privativas de libertad”.

I.1.2.2. Evolución de su aplicación.

El sistema de verificación de voz se inició en agosto de 2005 aplicándose el programa a 82 personas.

AÑO 2006

| Vigilancia Electrónica – Penas de Localización Permanente | | | |
|------------------------------------------------------------------|------|---------------------------------------|------|
| Total condenas con verificación de voz | 898 | Condenas ya ejecutadas | 707 |
| Condenas en ejecución (24/10/06) | 52 | Total días de condena cumplidos | 6957 |
| Condenas pendientes con plan aprobado | 139 | Centros penitenciarios en el programa | 45 |
| Distribución por sexos | | | |
| Hombres | 85 % | | |
| Mujeres | 15 % | | |

A fecha de 24 de octubre de 2006, están sometidas al programa de cumplimiento de verificación de voz de la pena de localización permanente 71 personas con una media de duración de 7 días por interno, aproximadamente.

AÑO 2007 (hasta el 29 de mayo)

| Vigilancia Electrónica – Penas de Localización Permanente | | | |
|------------------------------------------------------------------|------|---------------------------------------|------|
| Total condenas con verificación de voz | 1536 | Condenas ya ejecutadas | 1261 |
| Condenas en ejecución | 76 | Condenas pendientes con plan aprobado | 199 |

I.1.2.3 Eficacia y reincidencia

Entre un 10% y un 15% de los penados incumple de algún modo el programa de seguimiento de la pena de localización permanente impuesto. De ello, como se ha señalado, se da comunicación al juzgado sentenciador para la resolución que proceda. El alto grado de eficacia se debe a que su ejecución se efectúa en un plazo muy breve de tiempo, que, al no implicar una perturbación relevante de la vida del penado, propicia su efectivo cumplimiento.

Se trata de una pena privativa de libertad de corta duración que, por su propia naturaleza genera una buena rehabilitación. La reincidencia, por tanto, hay que cifrarla más en tipo de pena que en modo de ejecución de la misma²⁰. No obstante, en este ámbito tampoco existen estudios generales sobre reincidencia. Sólo se ha podido comprobar que la aplicación del control telemático ha conseguido con determinados perfiles criminales una disminución de más de 12 puntos en el índice de reincidencia.

I.1.2.4. Posible futuro de la pena

El Proyecto de Ley Orgánica 121/000119 por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOC 15 de enero de 2007) potencia la pena de localización permanente al convertirla en pena menos grave (de trece días a seis meses) (art. 33.3, m) manteniendo su consideración de pena leve cuando su duración abarca de uno a doce días (artículo 33.4, g).

La presente reforma²¹, al mudar su naturaleza jurídica original de pena leve y optar por la extensión de su duración hasta un límite de seis meses, va a plantear sin duda problemas aplicativos importantes, pues un arresto domiciliario tiene sentido como privación de libertad breve, a ejecutar en plazos cortos que no impliquen una perturbación relevante de la vida ordinaria del penado, debiendo evitarse una prolongación excesiva que, dadas las condiciones peculiares de su cumplimiento, en caso de darse, propiciaría su quebrantamiento.

El Proyecto añade así mismo un apartado cuarto al artículo 37 CP para autorizar el uso de medios electrónicos en el control del cumplimiento de la localización permanente, previsión coherente con la potenciación de la aplicación las nuevas tecnologías al ámbito de ejecución de las penas y acertada desde el punto de vista formal,

²⁰ A pesar de todo, en EE.UU. algunos autores mantienen (así, RENZEMA, Marc, "Home confinement programs: Development, implementation and impact", en BYRNE, J.M.; LURIGIO, A.J.; PETERSILIA, J., *Smart sentencing: The emergence of intermediate sanctions*, Londres, 1993, pp. 43 y ss.) -Cfr., RENART GARCÍA, Felipe, *La libertad condicional: nuevo régimen jurídico (adaptada a la L.O. 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas)*, Madrid: Edisofer, 2003, p. 279.- que la vigilancia electrónica se consideró como un proyecto de reinserción social destinado a disminuir el riesgo de reincidencia.

²¹ Sobre el régimen jurídico de la pena de localización permanente en el Proyecto, vid., MAGRO SERVET, Vicente, "Nuevo régimen de las medidas alternativas a la prisión en el Proyecto de reforma del Código Penal", en *La Ley*, nº 6726, viernes, 1 de junio de 2007, pp. 3-4.

al preverse su aplicación en una norma de rango legal, pues tales aspectos de la ejecución tienen relevancia suficiente para que sea recomendable no dejarlos remitidos al ámbito reglamentario.

Ciertamente, la reforma busca intensificar el poder intimidatorio de la pena extendiendo su duración hasta seis meses, pero nuevamente la iniciativa topa con su previsible falta de practicidad, pues alargar su cumplimiento más allá de los doce días que delimitan su actual caracterización como pena leve fomentará el quebrantamiento e imposibilitará su debido control, pues difícilmente es concebible que el reo asuma un encierro domiciliario no sujeto a restricciones externas durante un período que se puede prolongar por meses, hasta un máximo equivalente a medio año. Tampoco parece factible un control de periodicidad mínima diaria ejercido por agentes policiales mediante presentación personal en el domicilio del reo durante un período de tiempo tan prolongado, lo que además les distraerá del desempeño de otras funciones más acordes con su concepción de fuerzas y cuerpos de seguridad. Y, en todo caso, persistiría la objeción última de que un encierro domiciliario carece de toda virtualidad preventivo especial al no conllevar ningún tipo de intervención en la personalidad del sometido al mismo, al margen del puro constreñimiento de su libertad ambulatoria.

El uso de medios telemáticos o electrónicos de control sin duda aliviará estos problemas, pero el sistema concreto elegido debe ser el utilizado actualmente para el tercer grado, esto es, mediante pulsera electrónica²², lo cual inevitablemente diluirá la naturaleza de la pena de localización permanente como pena privativa de libertad pues si se mantiene con una duración de seis meses será imposible que se ejecute de forma continuada en el domicilio del penado.

1.1.3. Control de cumplimiento de la orden de alejamiento. Su aplicación al ámbito de los delitos de violencia doméstica

La figura del “alejamiento”, concepto acuñado por la doctrina, y prevista en los artículos 39, 48 y 57 del Código Penal, como **pena accesoria privativa de derechos**, supone un mecanismo distinto y complementario de la tradicional privación de libertad, aplicable, entre otros, a los delitos de **violencia doméstica**. Bajo esta orden de alejamiento se agrupan tres modalidades: la prohibición de aproximarse a la víctima, sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal; la prohibición de comunicarse con la víctima, sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal; y, finalmente, la prohibición de residir o acudir al lugar en que se haya cometido el delito o a aquel en que resida la víctima o su familia, si fueren distintos.

²² De hecho, actualmente en tercer grado se están combinando ambos sistemas. Esto significa que hay algunos casos (muy pocos) en tercer grado que se están ejecutando mediante verificación de voz, con llamadas aleatorias efectuadas exclusivamente entre las 10 de la noche y las 7 de la mañana. Se trata de un sistema que estigmatiza menos que el de la pulsera aunque cada vez sean más miniaturizadas, sin embargo, supone más intrusión en la medida en que afecta a todos los que conviven con el penado.

A su vez, la medida de alejamiento puede adoptarse como **medida cautelar** (544 ter LECr), desde el primer momento de la instrucción del proceso; como **medida de seguridad** (105.1 g CP) en los supuestos en que se reconozca la existencia de una exigente completa o incompleta; como **condición de suspensión de la pena**²³ (83.1 1º y 2º CP), y, por último, como **regla de conducta para el mantenimiento de la situación de libertad condicional** (93 CP y 64 LO 1/2004 –*de medidas de protección integral contra la violencia de género*) (medidas de salida del domicilio, alejamiento o suspensión de las comunicaciones).

I.1.3.1. Dispositivos electrónicos utilizados para el auxilio de víctimas de malos tratos

El progresivo endurecimiento de penas en los delitos de violencia doméstica operado a través de las sucesivas reformas no ha ido acompañado de una paralela disminución de la criminalidad en este contexto. Ello ha puesto en riesgo la eficacia del propio sistema penal, generando una preocupante desconfianza de los ciudadanos en el mismo, y quedando, por tanto, afectada gravemente la prevención general positiva. Es decir, este uso abusivo del Derecho penal con estricta finalidad simbólica, demuestra el déficit de medios con que cuenta y, a la postre, la incapacidad del sistema para afrontar el grave problema de la violencia dentro de la familia. Si la cuestión no se soluciona con incremento de pena tiene que intentarse por la vía de utilizar adecuadamente los instrumentos que el propio sistema penal proporciona a través de una correcta imposición y ejecución de la misma. Y ello pasa por la correcta aplicación de la pena accesoria de alejamiento.

Voy a intentar suscribir esta incapacidad del derecho penal en este ámbito, con datos objetivos.

Antes de reforma de 1999, la aplicación de las órdenes de alejamiento como medida cautelar por los juzgados de instrucción había sido más bien escasa, dependiendo de la sensibilidad del juzgador. Antes de ese año se constata que de las solicitudes de alejamiento formuladas, el 50% ni siquiera fueron proveídas, el 22% fueron acordadas y el resto desestimadas (en su mayor parte por tramitarse como juicio de faltas). A todo ello había que añadir el problema más importante: el incumplimiento

²³ La fijación de esta regla de conducta de forma obligatoria, como comentan MAQUEDA ABREU, M.L.; MACHADO RUIZ, M.D., *Derecho Penal. Parte General*, (Zugaldía Espinar –Dir.–; Pérez Alonso –Cord.–), Valencia: Tirant lo Blanch, 2004, p. 99, supone una implicación del sujeto en su tratamiento de libertad y, en consecuencia, parece orientada a la prevención especial, pero, al mismo tiempo significa un endurecimiento del régimen de la suspensión condicional, pues se reclama un esfuerzo adicional por parte del sujeto, en la medida en que soporta un control añadido sobre su conducta. También GARCÍA VITORIA, Aurora, “El cumplimiento del alejamiento e incomunicación del agresor con la víctima. Medios tecnológicos de control”; en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, nº 8, 3ª Época, 2005, p. 64. Vid., así mismo, ROIG TORRES, Margarita, “La suspensión y la sustitución de las penas privativas de libertad de los delitos relacionados con la violencia de género”, en *Revista de Derecho y Proceso Penal*, nº 15, 2006, pp. 113-133.

de la medida de alejamiento en el 90% de los casos según el informe del Consejo General del Poder Judicial de 20 de marzo de 2001.

La mejora en el contenido y, sobre todo, en la aplicación, de las medidas penales operada en las últimas reformas, se ha visto acompañada de la previsión aún de forma tímida de medios tecnológicos para conseguir mayor efectividad de las medidas de alejamiento. Así la LO 15/2003, añade un cuarto párrafo al art. 48: “El juez o tribunal podrá acordar que el control de estas medidas se realice a través de aquellos medios electrónicos que lo permitan”. Del mismo modo, la LO 1/2004 (art. 64.3, 2º párrafo) establece a este respecto: “Podrá acordarse la utilización de instrumentos con la tecnología adecuada para verificar de inmediato su cumplimiento”. Esta, a mi juicio, debe ser la vía. Porque, huelga decir que es imposible otorgar protección policial a todas las víctimas. La forma más eficaz de evitar todo acercamiento, incluso accidental, debe venir de la mano de la utilización de los instrumentos adecuados y de las posibilidades que nos ofrecen las nuevas tecnologías para conseguirlo. Sin embargo, aún no se ha regulado el desarrollo específico de aplicación de los dispositivos electrónicos. Y, por tanto, no hay ninguna previsión legal expresa que indique quién regula el control electrónico de la orden de alejamiento.

De hecho, el Informe del Defensor del Pueblo del año 2004, a raíz de dos órdenes de alejamiento incumplidas por parte de sendos maltratadores (en Madrid y Sevilla, respectivamente), se hizo eco del mecanismo electrónico que se estaba poniendo en marcha en La Consejería de Justicia e Interior de la Comunidad Autónoma de Madrid para permitir, a los cuerpos de seguridad y a las personas que cuenten con una orden de protección a su favor, conocer la situación en la que se encuentra la persona sobre la cual se ha acordado el alejamiento.

En efecto, el Pleno del Consejo General del Poder Judicial aprobó por unanimidad el 28 de enero de 2004 un Convenio de colaboración entre el propio Consejo, la Comunidad Autónoma de Madrid y la Fiscalía General del Estado para aplicar de forma experimental en esta Comunidad las pulseras telemáticas con el fin de proteger a las mujeres maltratadas. A raíz de este Convenio, se inician numerosas reuniones entre los órganos responsables de la Fiscalía, la Magistratura y la CAM que culminan con la elaboración de un Protocolo de actuación entre todas las partes implicadas del Proyecto. Se da luz verde definitiva a este programa piloto en enero de 2006, y desde el 27 de marzo hasta finales de 2006 se imponen en la CAM 13 brazaletes electrónicos²⁴ por parte de los juzgados específicos de violencia de género, como control de la orden de alejamiento adoptada como *medida cautelar* (todavía no se ha impuesto como control de cumplimiento de la *pena de alejamiento*).

Para ello, se ha aprovechado la existencia, en el ámbito de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, de un servicio policial especializado en violencia de género

²⁴ El 50% de las mujeres protegidas tiene nacionalidad española y del 50% restante, el 30% son de origen sudamericano, y el 20% de procedencia marroquí.

y doméstica, a través de las Unidades de Prevención, Asistencia y Protección (UPAP) del Cuerpo Nacional de Policía, que mantiene un contacto permanente y fluido con las víctimas asignadas, mediante móviles; detectan y valoran situaciones de riesgo; sirven de enlace entre las víctimas y los restantes servicios e instituciones especializados en atención a la mujer; mantienen un control de las zonas o áreas de la vida cotidiana de la mujer y de las previamente frecuentadas por el posible agresor. Ha sido utilizado por 2.404 mujeres víctimas de violencia a las que se había concedido la orden de protección.

Como complemento de ello, en 2005, el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, ha puesto en marcha un servicio de teleasistencia, en cumplimiento de la Instrucción 2/2005, de 2 de marzo, sobre la *acreditación por el Ministerio Fiscal de las situaciones de violencia de género*, con 417 ayuntamientos adheridos al programa.

El dispositivo de detección de proximidad, implantado a través del mencionado programa piloto, está compuesto por dos equipos, el de la víctima y el del agresor. La víctima porta un aparato con la apariencia y el tamaño de un teléfono móvil, que emite una señal de aviso a la central de emergencias del 112 en el caso de que el maltratador traspase la zona blindada de exclusión, fijada, generalmente, en 500 metros de distancia. El equipo del agresor está compuesto por un aparato similar al de la víctima (*unidad Star*), con sistema GPS (de seguimiento vía satélite) combinado con radio-frecuencia²⁵, y un dispositivo con forma de reloj de pulsera²⁶, testado dermatológicamente, para que no produzca alergia. Y en sendos domicilios (el de la víctima y el del agresor) se instala una antena, enchufada a la corriente eléctrica, que amplía el área de frecuencia.

Los aparatos no requieren ningún tipo de mantenimiento, salvo la recarga de las baterías, que debe efectuarse al menos una vez cada 24 horas en el caso de los equi-

²⁵ El sistema GPS actual es americano (sobre el modelo de GPS americano, vid., NIEVA FENOLL, Jordi, "Las pulseras telemáticas", op. Cit., pp. 207-208) y adolece de ciertos problemas de cobertura –por ejemplo, en el metro-. Actualmente, se está ensayando un nuevo sistema GPS en Europa, el modelo Galileo, cuya implantación está prevista en 2008, con grandes expectativas de cobertura.

En relación con estos delitos, el Gobierno británico puso en marcha esta iniciativa (pulseras que permiten su localización vía GPS) pionera en Europa en 2004, aplicada básicamente a maltratadores, pero también a agresores sexuales, pederastas y reincidentes. Al igual que en España, se emplean para ello dos dispositivos: uno de seguimiento activo continuamente conectado que permite saber en cada momento dónde se encuentra el delincuente. Y un segundo que graba sus itinerarios, cuyos datos de tiempo y recorrido se vuelcan a un lector que envía la información a una central. Cfr., GARCÍA VITORIA, Aurora, "El cumplimiento", op. Cit., p. 68. FERNÁNDEZ GARCÍA, Emilio Manuel, "Primeras diligencias y adopción de medidas cautelares", en *Estudios sobre violencia familiar y agresiones sexuales*, vol. 2, 2000, pp. 37-39.

La combinación GPS-radio frecuencia, que se está utilizando actualmente en la CAM como medida de control de la orden de alejamiento en maltratadores, ha solucionado los problemas de cobertura detectados, pues si falla el sistema GPS funciona el de radio frecuencia, y viceversa. De hecho, en Madrid, ciudad que cuenta con una gran cantidad de inhibidores tras el atentado del 11-M y con enormes y numerosas barreras arquitectónicas, técnicamente funciona a la perfección.

²⁶ Dada la complejidad de este sistema, que combina GPS y radio frecuencia, no es posible, por el momento, instalar el control telemático mediante tobillera, a diferencia del aparato utilizado en el seguimiento de los internos clasificados en tercer grado conforme al art. 86.4 del RP.

pos del agresor y víctima durante un período de aproximadamente 40 minutos, y una vez cada seis meses en el caso de la pulsera. Del mismo modo, el sistema del agresor mostrará el nivel de intensidad de la batería, de manera que, en el momento en que se detecte que la batería del agresor empieza a ser baja, emitirá un aviso a la central de supervisión, al igual que cuando lo intente manipular.

La empresa que comercializa el dispositivo electrónico es, al igual que en tercer grado, la israelí Elmotech (fabricante del Software). Una empresa de seguridad privada (Ero and Staff) se ocupa de la instalación y reparación técnica de los equipos y, al mismo tiempo, se encarga del control de seguimiento de agresor y de víctima²⁷, con dotación de equipos psico-sociales que proporcionan atención psicológica a esta última en momentos puntuales, trabajando, fundamentalmente, en la elevación de su autoestima. Todo el proyecto está financiado exclusivamente por la CAM (cada equipo cuesta aproximadamente 600 €).

La zona de exclusión determinada por el juez en la orden de alejamiento se blindada por software, que suele coincidir con el domicilio de la víctima, el colegio de los hijos, el domicilio de los padres de la persona maltratada y el lugar de trabajo de ella. Hay una zona intermedia que, si el agresor traspasa, hace saltar la alarma de prevención, primer indicio indicador de que el mismo se está encaminando hacia la zona de exclusión. Si invade la zona blindada de exclusión salta la alarma grave, que hace activar el protocolo de actuación. Hay, así mismo, alarmas no graves, como decimos, por no cargar el agresor la batería o por separarse de la unidad *star*, que se pueden convertir en alarmas graves si se prueba la voluntariedad de la falta de recarga.

En cualquier caso²⁸, no debe dejarse en manos de estos aparatos por muy tecnológicos que sean la “capacidad” para discernir el dolo del afectado por la medida al situarse cerca de la víctima, pues, evidentemente, la activación automática del mecanismo no puede reflejar la dolosa, imprudente o casual vulneración de la prohibición, aunque el legislador parezca darlo por el sentado en el art. 48.4 CP.

De hecho, la invasión por el agresor tanto de la zona de exclusión como de la zona intermedia se valora por expertos en ingeniería y en seguridad del centro de

²⁷ Al principio del Proyecto fue Cruz Roja la encargada de este control y seguimiento, puesto que esta ONG llevaba ya unos años ejerciendo la teleasistencia móvil a las víctimas por estos delitos. Se aprovechó esa trayectoria por la CAM para que Cruz Roja actuase de centro de control. El seguimiento actual lo ejerce la citada empresa de seguridad privada Ero and Staff porque la ONG, por su filosofía, no puede tener ningún tipo de contacto ni comunicación con el agresor. Actualmente, Cruz Roja realiza terapias con la víctima, fomenta foros de encuentro entre ellas donde intercambian información, para ayudarles a reanudar otro tipo de vida.

Así mismo, la CAM mantiene un convenio de colaboración con expertos de la Universidad Complutense de Madrid que han diseñado para el maltratador terapias específicas según el tipo de patología.

²⁸ En la línea de ORTEGA CALDERÓN, Juan Luis, “Las medidas judiciales llamadas de protección y de seguridad de las víctimas de la violencia de género en la LO 1/2004, de 28 de diciembre”, en *Diario La Ley* n.º 6349, 28 de octubre de 2005, p. 984, nota a pie, n.º 6. También, ANADÓN JIMÉNEZ, Miguel Ángel, “Análisis de la protección penal y procesal contra la violencia doméstica desde el Código penal de 1995 hasta la LO 1/2004”, en *Diario La Ley*, n.º 6457, año XXVII, 6 de abril de 2006, p. 5 “debido al automatismo de la activación del mecanismo puede resultar equívoca y no responder a una consciente y deliberada violación de esa prohibición sino a una coincidencia fruto de un acercamiento casual, que puede producirse de modo involuntario”.

control quienes evalúan, precisamente, si la maniobra es ocasional, fortuita, involuntaria o dolosa, así como cualquier otra incidencia que se plantee. Para ello se le conmina a que rectifique rápidamente su actuación. Si no responde al apercibimiento, se da parte de la incidencia a la policía, quien le detiene poniéndole a disposición judicial. Se procede, entonces, conforme a lo establecido en el art. 544 bis último párrafo LECr, esto es, el juez o tribunal convocará la comparecencia regulada en el art. 505 LECr, citando al imputado, al Ministerio Fiscal y a las demás partes personadas, para valorar los motivos, la gravedad y las circunstancias del incumplimiento, y proceder, en consecuencia, a la adopción de la prisión provisional en su caso.

La razón de fijar el ámbito espacial en al menos 500 metros de distancia, estriba en hacerlo coincidir con el radio de visión media de la vista humana evitándose así la confrontación visual entre el agresor y la víctima, siendo también la distancia sobre la que actúan los sensores de las pulseras electrónicas²⁹. Excepcionalmente el juez puede reducir el radio de exclusión, por ejemplo, a 400 metros, en aquellos casos en los que el presunto agresor tiene obligatoriamente que traspasar la barrera de los 500 metros de distancia para ir a su domicilio o a su lugar de trabajo, lo que implica que continuamente están saltando las alarmas generando intranquilidad en la víctima, resultado contrario al que se pretende, precisamente, con la implantación del brazalete electrónico. Esta consecuencia perversa hizo rechazar el sistema a una de las víctimas que portaban este dispositivo, y, para evitarlo, el juez modificó el campo de actuación del sensor.

Los criterios de selección del control de la medida cautelar de alejamiento mediante brazalete electrónico en el programa piloto de 2006, se han basado en las siguientes pautas: en primer lugar, hay que tener en cuenta que se trata de una medida de obligado acatamiento para el agresor, es decir, no es voluntaria su imposición, no se cuenta con su consentimiento aunque es necesaria su colaboración. En segundo lugar, se ha impuesto a agresores que forman parte de una franja intermedia, que es la mayoritaria, compuesta por casos que, o bien hay indicios racionales de que ha habido varios actos de violencia, o bien han quebrantado una orden de alejamiento, y a pesar de ello, el juez considera que la imposición de la prisión provisional en estos casos es una medida excesivamente gravosa.

Por tanto, de facto funciona como una auténtica alternativa a la prisión provisional. Si se diera el salto a su implantación como medio de control de la pena de alejamiento, podría, del mismo modo, concebirse como alternativa a la pena de prisión.

La eficacia de este medio de control como medida de disuasión de acercamiento a la víctima y de manipulación del aparto, es del cien por cien, al comprobarse, desde el principio, con qué facilidad, salta la alarma ante cualquiera de estos intentos. Y, de otro lado, sirve como indicio probatorio de que puede haber quebrantamiento, si

²⁹ Cfr., SÁNCHEZ BARRIOS, Inmaculada "Tutela judicial", en *Ley de medidas de protección integral contra la violencia de género (Ley 1/2004, de 28 de diciembre)*, Madrid: Iustel, 2005, p. 259.

traspasa la zona de exclusión. Si es la víctima la que decide quitarse el aparato, la policía la protege inmediatamente. La voluntariedad de esta decisión debe estar sometida a los mismos parámetros, anteriormente expuestos, que evalúen el quebrantamiento de la medida cautelar, puesto que la vigilancia telemática no es más que el medio de control de la medida. En consecuencia, cuando el juez estime que la decisión de la víctima no está viciada, revocará la orden de alejamiento. Dos de los 13 brazaletes implantados en 2006, se suprimieron porque agresor y víctima vivían en la misma calle y técnicamente no podía cumplirse la orden de alejamiento. En el caso de las víctimas, dos han querido prescindir del medio telemático. Por tanto, la mujer está aceptando bien este sistema de protección³⁰. No ha habido ningún homicidio en Madrid por parte de agresores sometidos a estos medios electrónicos.

Esta utilización de dispositivos electrónicos como medio de control del cumplimiento de la pena de alejamiento sí parece proporcionada al fin que se pretende evitar tanto por la deficiencia de medios personales como por el riesgo de muerte de la víctima cuando ya se ha constatado la peligrosidad del agresor. Es más justificable, pues, que la medida de ejecución telemática utilizada en la pena de localización permanente.

A pesar de ello, este sistema telemático, en mayor medida que los implantados en tercer grado y en localización permanente, puede suponer potencialmente una gran injerencia en la intimidad del penado. No obstante, el Protocolo de actuación preserva claramente la finalidad para la que fue creado, de forma que sólo se vigila el movimiento del agresor cuando salta la alarma, bien por traspasar la zona blindada de exclusión o, bien, por prealertas, por ejemplo, por intento de manipulación del aparato.

Igualmente, el aparato llevado por la víctima puede incidir en la revictimización y supone, en cierto modo, una limitación de su intimidad en la medida en que sus movimientos están sometidos al control de terceras personas. No obstante, esta medida compensa la necesaria seguridad con que cuenta la persona que ha sido agredida y, por otro lado, contribuye a sustituir el sistema de protección consistente en “esconder” a la víctima en centros de acogida, alejándola a ella y a sus hijos del entorno donde se desarrolla su vida. Desde esta perspectiva³¹, deberían establecerse limitaciones espaciales ajenas a la concreta ubicación de la víctima, pues al acordarse esta medida penal de alejamiento en, por ejemplo, 500 metros de la víctima, es el agresor el que tiene como elemento central la ubicación de la propia víctima, viendo ésta mermada su libertad.

Este parece ser el sentido de la LO de Protección Integral cuando en su art. 64.3 se refiere al domicilio de la víctima, lugar de trabajo o cualquier otro lugar frecuentado por ella. La Circular 4/2005 FGE relativa a los criterios de aplicación de la LO

³⁰ A pesar de ello, existen distintos grados de aceptación dependiendo de la nacionalidad, siendo menos reticentes a su imposición las españolas.

³¹ Como indica MARTÍNEZ GARCÍA, Elena, “La protección cautelar de la víctima en la nueva Ley orgánica 1/2004, de 28 de diciembre”, en *La nueva Ley contra la violencia de género (LO 1/2004, de 28 de diciembre)*, Javier Boix Reig; Elena Martínez García –coords.), Madrid: Iustel, 2005, p. 373.

1/2004, valora positivamente esta inclusión ya que resulta inaceptable que la víctima tenga que abandonar su domicilio para protegerse de nuevas agresiones y esto es independiente de la titularidad de la vivienda ya que sólo afecta a su uso.

Sin embargo, esta opción también presenta problemas, pues³² si la víctima y el inculpado trabajan en el mismo lugar, la medida ¿puede impedir al inculpado continuar trabajando? El debate está en pie, ante la falta de desarrollo reglamentario. Por ejemplo, en dos casos en que agresor y víctima vivían próximos, los agresores cambiaron de domicilio, pero si coinciden en el mismo trabajo es más complicado. En un caso de coincidencia del centro de trabajo se apercibió al agresor a no acercarse a la cafetería y posteriormente él mismo pidió traslado a otra oficina de la misma empresa. De hecho, es factible el cambio si se trata de una gran empresa con filiales en otra provincia, pero si no, la solución es ciertamente difícil. A pesar de ello, no hay que olvidar que la LO de Protección Integral Contra la Violencia de Género, en su artículo 21.1 prevé el derecho de la trabajadora víctima de violencia de género, en los términos previstos en el Estatuto de los Trabajadores, a la reducción o a la reordenación de su tiempo de trabajo, a la movilidad geográfica, al cambio de centro de trabajo, a la suspensión de la relación laboral con reserva de puesto de trabajo y a la extinción del contrato de trabajo. Ante la falta de desarrollo legislativo la solución dependerá de la ponderación de bienes jurídicos enfrentados.

Debido a esta carencia, es difícil encontrar así mismo, el engarce legal que permite imponer estos brazaletes electrónicos como medio de control de la medida cautelar dado que el artículo 48.4 del CP lo prevé exclusivamente para reforzar el cumplimiento de la pena de alejamiento. De hecho, antes de ponerse en marcha este programa piloto, parte de la doctrina³³ consideró que únicamente debía aplicarse cuando se pretendiera reforzar el cumplimiento de una pena siendo más dificultoso cuando se tratase de medidas cautelares al no existir específica previsión en el art. 544 ter LECr. Sin embargo, en los casos de violencia de género, el art. 64.3 prevé específicamente la posibilidad de usar artificios electrónicos para vigilar la observancia de la orden de alejamiento (“Podrá acordarse la utilización de instrumentos con la tecnología adecuada para verificar de inmediato su incumplimiento”). En consecuencia, el apoyo legal para aplicar el control telemático a la orden de alejamiento cuando se impone como medida cautelar debe encontrarse en este precepto.

Otras cuestiones que pueden plantearse a este respecto son: primero: ¿es necesario que la víctima solicite autorización al juzgado para conectarse a un sistema electrónico de control para ser protegida? A este respecto³⁴, el Auto de AP La Rioja 21/2001, de 21 de febrero, resolvió que no resulta necesario la autorización judicial para la colocación de pulseras, en consecuencia, la medida de alejamiento del imputado corresponde

³² Así, SÁNCHEZ BARRIOS, Inmaculada, “Tutela judicial”, op. Cit., 2005, p. 259.

³³ ANADÓN JIMÉNEZ, Miguel Ángel, “Análisis de la protección penal”, op. Cit., pp.5 y 10.

³⁴ Cfr., ampliamente, *Encuentros sobre violencia doméstica*, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2003, pp. 161 a 171.

a la oficina de atención a la víctima, entidad que dispone de las pulseras, acordando su atribución al ser una cuestión de su competencia, con independencia de que se pueda dar cuenta al juzgado de la adopción de la medida y de las circunstancias que de ella deriven. Segundo: las grabaciones realizadas con este sistema ¿pueden constituir una prueba? Para contestar a esta pregunta, debe aplicarse la doctrina constitucional sobre el secreto de las comunicaciones asentada desde la STC 114/1984, de 29 de noviembre, en el sentido de que no alcanza a aquél con el que se conversa y a quien libremente el interlocutor ha decidido manifestarle lo que considere oportuno. En consecuencia, esta exteriorización de pensamientos no afecta a su intimidad y, por tanto, la grabación de estas imágenes puede constituir una prueba indiciaria respecto de un posible delito que deberá ser dilucidada en un proceso distinto. Tercero: una vez extinguida la pena principal, cuando sólo quede por cumplir la pena accesoria ¿puede negarse el reo a que se le coloque un brazalete electrónico que controle sus movimientos? No, pues su imposición en estos casos no es voluntaria aunque precisa, evidentemente, de su colaboración. Cuarto: ¿deberá imponerse algún tipo de sanción por esta conducta y deberá ser castigado como autor de un quebrantamiento de condena aunque no haya violado la prohibición?³⁵ No se dan los requisitos típicos para apreciar delito de quebrantamiento. Quinto: ¿Cómo se controla el abuso de imposición de este mecanismo electrónico teniendo en cuenta que en este caso, a diferencia del sistema aplicado en tercer grado, sí es una empresa privada la que se ocupa de este control? La cuestión sobre la aplicación de algún tipo de sanción y las dudas suscitadas en las anteriores preguntas demuestra la necesidad de desarrollo normativo en esta materia.

I.1.3.2 Resultado en cifras de la evolución legislativa

Los datos del año 2005 sobre violencia doméstica³⁶, arrojan resultados sustancialmente distintos a los plasmados anteriormente. Así, de un total de 26.020 asuntos terminados, 4.431 fueron sentencias absolutorias frente a 18.402 condenatorias. Se aplicó privación de libertad a 2.676 y orden de alejamiento a 26.008. Hubo quebrantamiento de medidas en 2.153 casos.

Por su parte, las denuncias por Violencia Doméstica durante el año 2006³⁷ alcanzan la cifra de 62.170 (53.553 por delito y 8.617 por falta), lo que supone un incremento del 4% respecto del año 2005.

Entre el 29 de junio de 2005 y el 30 de junio de 2006³⁸, el porcentaje de sentencias condenatorias fue del 71,97% y el de absolutorias del 28,03%. Según la tipifica-

³⁵ Estas dos últimas preguntas son formuladas por MOTA BELLO, José Félix, "Las penas de localización", op. Cit., p. 73.

³⁶ Datos proporcionados por el Ministerio de Justicia. Oficinas de Asistencia a víctimas de delitos.

³⁷ Datos proporcionados por el Ministerio de trabajo y Asuntos Sociales y recogidos en el Diario El Mundo, 2 de febrero, 2007, p. 22.

³⁸ "Boletín estadístico contra la violencia de género", nº 1, marzo, 2007, p. 4.

ción, el 55,59% de las sentencias referidas a faltas fueron condenatorias y ese porcentaje fue del 76,77% en relación con las sentencias de delitos.

En cuanto al número total de denuncias en relación con órdenes de protección aceptadas se observa cierta mejora en la eficacia de las medidas de protección entre 2004 y 2005 del modo siguiente: de 47.320 denuncias en 2004³⁹, sólo fueron adoptadas 13.306 órdenes de protección (algo más de la cuarta parte de las víctimas contaron con protección), se ha pasado en 2005 a 53.419 denuncias (independientemente de su terminación), de las cuales 25.151 contaron con órdenes de protección aceptadas (por tanto, el 50% de víctimas). Y desde el primer semestre de 2004 hasta el momento actual respecto de las órdenes de protección aceptadas se están concediendo casi el 100% de las medidas de alejamiento⁴⁰, (97% en el caso de medida de alejamiento y 87% en el caso de prohibición de comunicación) lo que da una idea de la definitiva implantación de esta prohibición de aproximación. Todavía no existen estadísticas comparativas de eficacia y de reincidencia desde la incipiente implantación de los dispositivos electrónicos en este ámbito.

I.2. Valoración de los medios telemáticos

I.2.1. Diferencias fundamentales entre la aplicación del sistema de vigilancia electrónica en derecho continental y en derecho anglosajón. La peculiaridad del sistema español

En Derecho⁴¹ anglosajón (Reino Unido y EE.UU. fundamentalmente), los medios electrónicos tienen tres características generales diferentes de las que poseen estos dispositivos en Derecho continental. En primer lugar, la tecnología en este campo está mucho más desarrollada, llevándonos (en concreto, EE.UU.) dos décadas de ventaja en cuanto a su aplicación al ámbito penitenciario. Así, por ejemplo, el brazalete electrónico es un dispositivo más, dentro de las posibilidades que permiten las nuevas tecnologías. De hecho, actualmente se está ensayando incluso la identificación de personas por el iris de los ojos.

En segundo lugar, se suelen utilizar no como modalidad de aplicación de la pena, sino como alternativa real a la prisión a diferencia de lo que ocurre, en general con su aplicación en países de nuestro entorno, no sin ciertas excepciones, que se están haciendo más patentes en los últimos años. De hecho, puede así constatarse que la monitorización electrónica en derecho continental tuvo en sus orígenes la finalidad de reforzar el arresto domiciliario, por tanto, como modo de ejecución de la pena,

³⁹ Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género del Consejo General del Poder Judicial.

⁴⁰ Cfr., MAGRO SERVET, Vicente, "La agravación específica", op. Cit., p. 1205. El mismo, *Guía práctica del menor y de la violencia de género y doméstica*, Madrid: La Ley, 2005, p. 85. Así mismo, "Boletín estadístico", op. Cit., p. 4.

⁴¹ Sobre el derecho comparado, vid., con más detalle, mi monografía *iReclusos a distancia? La localización telemática como medida de control de penados*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2007, pp. 67 y ss.

convirtiéndose paulatinamente en auténtica alternativa a la pena de prisión de corta duración. Sin embargo, en España⁴² su incipiente uso se enmarca en el control efectivo o refuerzo de la ejecución de las tradicionales alternativas (antiguo arresto domiciliario, hoy pena de localización permanente), control de cumplimiento de penas accesorias (orden de alejamiento), refuerzo de control de medidas impuestas como condición de la suspensión de la ejecución), o en fin, como modo de control de cumplimiento del régimen de tercer grado. El salto a su aplicación como alternativa a la prisión es todavía una incógnita que está en la mente de algunos autores⁴³.

Y en tercer lugar: la gestión corresponde al sector privado, con los correspondientes riesgos de mercantilización del control pues la empresa pretenderá aumentar su negocio presionando a los políticos para que fomenten este tipo de medidas inspirados sólo en una ideología de mercado eficiente. En España, el seguimiento en localización permanente y en tercer grado es público, mientras que el mayor riesgo de mercantilización de este control corresponde al sistema de vigilancia electrónica de la medida cautelar de la orden de alejamiento, llevado a cabo por una empresa de seguridad privada, tal como se ha puesto de manifiesto.

1.2.2. En relación con la cárcel convencional

1.2.2.1. Superpoblación carcelaria

Cualquier posibilidad alternativa a la pena de prisión hay que evaluarla teniendo en cuenta la situación carcelaria. En el ámbito que nos atañe, el avance vertiginoso de las nuevas tecnologías no ha sido correlativo a una consecuente disminución de la población carcelaria. Las estadísticas muestran que España se sitúa entre los países de la Unión Europea donde el período de estancia en la cárcel es mayor (13 meses frente a 8 en la Unión Europea), partiendo de la base de que España tiene una tasa de delincuencia comparativamente baja (49,4 por 1000 habitantes, frente a una media europea del 70 por 1000) y, sin embargo, es uno de los países de la Unión europea con mayor número de personas encarceladas (146 por cada 100.000 habitantes frente a 90 como media)⁴⁴.

En otros términos: no es correlativa la tasa de criminalidad con la tasa de encarcelamiento⁴⁵. No es un fenómeno sólo de España. Por ejemplo, en EE.UU., pionero

⁴² Cfr., POZA CISNEROS, María, "Las nuevas tecnologías", op. Cit., p. 63. GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, Faustino, *Sistema penitenciario*, op. Cit., pp. 158 y 87-130.

⁴³ Así, ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA, Francisco Javier; RODRÍGUEZ RAMÍREZ, Vicente, *Reglamento penitenciario comentado: análisis sistemático y recopilación de legislación*, 3ª ed., Sevilla: Mad, 2002, p. 190.

⁴⁴ Cfr., Grupo de Estudios de Política Criminal, *Una propuesta alternativa*, op. cit, pp. 12-13.

⁴⁵ Cfr., VALERO GARCÍA, Virgilio, "Repercusiones de la política criminal en el sistema de ejecución de penas", en *Congrés penitenciar internacional: La funció social de la política penitenciària*, Barcelona, 2006, p. 43.

en sistemas telemáticos, en las tres últimas décadas se ha cuadruplicado⁴⁶ el número de personas en la cárcel. En alguno de los estados el crecimiento ha sido todavía más espectacular, por ejemplo, en California, se ha multiplicado por siete el número de presos en dos décadas.

¿Por qué los monitores electrónicos no han descongestionado la cárcel como se esperaba? Una de las causas fundamentales de este desajuste se debe, en primer lugar, a una política criminal que no fomenta alternativas a la prisión, operada, en el caso español, sobre todo a través de las reformas 7/2003, 11/2003 y 15/2003 del CP. En segundo lugar, a la falta de desarrollo de sistemas alternativos en fase de ejecución de la pena y, en especial, de sistemas telemáticos, que se entienden más como instrumentos automatizados de control, que se aplican a otras medidas como la *probation* o el arresto domiciliario y no como auténtica alternativa a la prisión, lo que genera un fenómeno de *net-widening*= expansión de la red de control. Y, por último, porque la cárcel se aplica a delitos considerados graves, mientras que los monitores electrónicos están previstos todavía para delitos de poca gravedad.

Falta, por tanto, credibilidad de medidas penales alternativas y falta reglamento de ejecución de las mismas. Los anteriores datos demuestran, pues, que la política penal que llevan a cabo los gobiernos influye más, que el incremento de la actividad delictiva, en el elevado número de presos con el que contamos actualmente. Y en el panorama actual los medios telemáticos aportan todavía un pequeñísimo grano de arena a la solución de este problema.

1.2.2.2. Reducción de costes

Como ya se ha señalado, en España el brazalete electrónico que se está aplicando en tercer grado conlleva una apreciable reducción de gastos, aunque el ahorro no sea considerable pues se está limitando por el momento a un ámbito muy reducido.

En Europa, la reducción de los costes que implica la utilización de dispositivos telemáticos siempre ha sido un argumento a tener en cuenta a la hora de su implantación. En general, se estima que cuesta cinco veces menos que el ingreso en prisión. En Inglaterra todavía el ahorro es más considerable: entre 360 y 660 libras cuesta un interno por semana frente a 30 o 40 libras por semana el penado que se encuentra bajo vigilancia electrónica, no llegando en este caso a las 2000 libras por año y penado⁴⁷. En España, como se ha puesto de manifiesto, los datos de que disponemos se aproximan a los de Gran Bretaña. Y, por último, en Canadá, el coste (50 dólares canadienses) representa algo menos de la mitad del coste estimado de la prisión.

⁴⁶ Vid., MARTÍNEZ ESCAMILLA, Margarita, "Conversaciones Dr. Terry Kupers. La orgía del encarcelamiento en Estados Unidos y la ideología que la sustenta", en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, ISSN 1695-0194, 2005, p.2.

⁴⁷ DODGSON, K., (et. al.), *Electronic Monitoring of released*, op. cit., p. 43. RICHARDSON, Françoise, "Electronic", op. cit., p. 166.

No obstante todavía no hay estudios serios o al menos globales que tengan en cuenta todas las variables posibles y que aseguren que el argumento económico, esto es, el ahorro efectivo justifique la inversión inicial requerida. Es decir, si en un futuro se impone como una alternativa real a la prisión, conllevará una reducción de los edificios penitenciarios, de personal y de formación del personal. Pero, de momento, como se ha constatado, no hay una reducción significativa de la población reclusa. Por otra parte, como indica POZA⁴⁸ la comparación de costes debe referirse no sólo a la vigilancia electrónica como alternativa a prisión sino a otras alternativas como la de la suspensión de coste prácticamente nulo, luego desde el punto de vista económico no será una medida eficiente cuando existan alternativas igual de eficaces para el cumplimiento de los fines pero menos costosas. Lo mismo puede afirmarse si se abusa de estos medios de control y se aplica a ámbitos a los que no sea necesario, como por ejemplo, en libertad condicional, pues entonces el ahorro sería ficticio, y, así mismo, debe computarse como variable, para asegurar el efectivo ahorro económico, la implantación a ámbitos todavía insignificantes, como es la actual verificación de voz en la pena de localización permanente, que suponen actualmente la no amortización de la potente inversión inicial.

Hay que tener en cuenta, en fin, que en España nos encontramos todavía ante una tímida implementación de estos dispositivos y de otro lado, que el efectivo ahorro se podrá apreciar cuando se plantee no tanto como refuerzo a la ejecución de penas alternativas sino como alternativa auténtica a la prisión. A pesar de todas las variables anteriormente planteadas, si se usan racionalmente estos medios, está claro que todo el mantenimiento del sistema, una vez realizada la inversión inicial, es más barato.

I.2.2.3. Riesgos de privatización

Cuando se rechaza la privatización de la gestión⁴⁹ de la privación de libertad se suele estar pensando en la pena de prisión. Y estamos en ese caso de acuerdo⁵⁰ en que nadie debe hacer negocio con la privación de libertad humana. El interés por incrementar beneficios es inversamente proporcional al fin rehabilitador pues lo que interesa desde esta perspectiva es la ampliación del sistema penitenciario en número

⁴⁸ POZA CISNEROS, María, "Las nuevas tecnologías", op. Cit., p. 128.

⁴⁹ Como pone de manifiesto, SANZ DELGADO, Enrique, "Los límites de la participación privada en el ámbito penitenciario", en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo LII, 1999, p. 385, es preciso diferenciar entre los binomios participación privada y prisión privada. En el caso español no puede hablarse aún de privatización, seguimos estando más cerca del término "participación privada". Sobre los peligros de una gestión privada, vid., así mismo, DOPICO GÓMEZ-ALLER, Jacobo, "¿Se debe dar en concesión la administración de los centros penitenciarios?", en *Themis. Revista de Derecho*, nº 53, 2007, pp. 325-328.

⁵⁰ Así, GARCÍA ARÁN, Mercedes, "La ejecución penitenciaria en una sociedad cambiante: hacia un modelo nuevo", en *Congrés penitenciar internacional: La funció social de la política penitenciària*, Barcelona, 2006, p. 290.

de presos y en tiempo de cumplimiento de la pena de prisión. Pero el problema de la privatización no es sólo ese. Como mantiene Terry Kupers⁵¹, en EE.UU pionero en esta cuestión, el beneficio en el sector penitenciario constituye una parte muy pequeña del incremento económico de este país⁵², lo problemático es la calidad de la gestión de la cárcel privada pues, en la medida en que la principal partida presupuestaria la constituyen los salarios, se intentará aumentar beneficios disminuyendo el número de personal⁵³, lo que repercutirá, sin duda alguna, en la falta de calidad y deshumanización del sistema penitenciario.

Evidentemente, si se economiza en personal se irá en detrimento de la calidad del servicio prestado. Sin embargo, la concesión a empresas privadas –con los correspondientes límites tasados en la ley- de la gestión de determinados servicios no fundamentales, como puede ser el apoyo técnico de los medios telemáticos de control, bien, como medida de ejecución de ciertas penas sean o no privativas de libertad o, bien, de ciertos grados en el cumplimiento del régimen penitenciario (régimen abierto), a mi juicio, permite compatibilizar los principios que informan el sistema penal y penitenciario (humanidad, proporcionalidad de las penas, reinserción) con la eficacia cifrada en productividad. En este sentido, en España las concesiones a la participación privada parecen inocuas en el ámbito del tercer grado y de la ejecución de la pena de localización permanente, pero hay que estar alerta, como se ha puesto de manifiesto, en el control privado de la medida cautelar de la orden de alejamiento.

No olvidemos que en países anglosajones la intervención del sector privado en la vigilancia electrónica excede del mero suministro de los equipos. Desde esta perspectiva, cuando la pena de prisión se somete al criterio de rentabilidad económica se genera el riesgo de dejación por parte del Estado de su potestad exclusiva de penar que es intrínsecamente pública⁵⁴, lo que puede hacer tambalear todos sus principios limitadores, ahora bien, la eficacia en la gestión de la ejecución de medidas alternativas por vía de control telemático favorece estos principios, fundamentalmente de inserción social y laboral y de disminución de la reincidencia. Se necesita para ello un desarrollo legislativo de ejecución de medidas penales alternativas, que permita revisar esas medidas y que fije concretamente los criterios de intervención de entidades colaboradoras públicas o privadas, para no dejar en ningún caso en manos de las compañías privadas la gestión de la vigilancia electrónica pues implica el riesgo de

⁵¹ MARTÍNEZ ESCAMILLA, Margarita, “Conversaciones” op. cit., pp. 13-14.

⁵² A pesar de que la industria carcelaria en este país mueva más de 10 millones de dólares anuales. Vid., SANZ DELGADO, Enrique, *Las prisiones privadas*, op. Cit., pp. 326-340.

⁵³ Por ejemplo, el sueldo de un funcionario de prisiones en EEUU es de 3.100 euros al mes, más beneficios sociales, mientras que de un vigilante privado en este mismo país es de 1350 euros al mes. Sin pagas extraordinarias y sin seguridad social. El sueldo de un funcionario de prisiones en España es de 1.100 euros al mes, más pagas extras y seguridad social –Cfr., *El semanal* 11 de septiembre, 2004, p. 24. Sobre la privatización penitenciaria en EEUU vid., ampliamente, SANZ DELGADO, Enrique, *Las prisiones privadas. La participación privada en la ejecución penitenciaria*, Madrid: EDISOFER, 2000, pp. 158-177, citando abundante bibliografía al respecto.

⁵⁴ Sobre el debate, ampliamente, SANZ DELGADO, Enrique, *Las prisiones privadas*, op. Cit., pp. 229-281.

que antepongan sus intereses económicos a cualquier otro e intenten posicionarse en el mercado movidas por un interés exclusivamente económico.

I.2.2.4. Posible afectación de derechos fundamentales

Ya se ha puesto de manifiesto que los dispositivos telemáticos pueden afectar fundamentalmente al derecho a la intimidad⁵⁵. Desde este punto de vista, son aplicables los parámetros conforme a los cuales la asentada jurisprudencia del TC⁵⁶ viene configurando la legitimidad de la utilización de las nuevas tecnologías de modo que no vulnere el derecho a la intimidad con el que potencialmente pueden entrar en conflicto, esto es, regulación de la medida con norma que tenga rango de Ley, limitación por el tiempo absolutamente imprescindible, proporcional al fin para el que fue impuesta y necesidad de la medida, es decir, que no exista otro medio de control menos restrictivo, que permita satisfacer con la misma efectividad el fin para el que se implantó. En todo caso⁵⁷, el límite infranqueable debe registrar sólo desplazamientos de la persona y en ningún caso imágenes o sensaciones.

Con respecto al primer requisito apuntado, regulación de la medida por LO o al menos con norma con rango de Ley, la doctrina viene discutiendo⁵⁸ la legitimidad del RD 515/2005, para la aplicación de la vigilancia electrónica al ámbito de la pena de localización permanente, desde el punto de vista del principio de reserva de ley no siendo admisible la aplicación analógica del art. 48.4 CP, tal como señala por otra parte, la Circular de la Fiscalía General del Estado, nº 2/2004, de 22 de diciembre. La referencia al principio de reserva de ley en relación con la ejecución de la pena de localización permanente, hay que buscarla, a mi juicio, en la Exposición de Motivos de la LO 15/2003 al defender que “la pena de localización permanente es una importante novedad que se basa en la aplicación de nuevas medidas que proporciona el desarrollo de la tecnología”. No obstante, esta imprecisa referencia se completa en el Proyecto de modificación parcial del Código Penal vigente (BOC 15 de enero de 2007), donde se añade un párrafo 5 al art. 37: “El Juez o Tribunal podrá acordar que el control de estas medidas se realice a través de aquellos medios electrónicos que lo permitan”.

⁵⁵ La doctrina en general ve en la implantación de la vigilancia electrónica una vulneración de la dignidad humana, de la intimidad y libertad, y los principios de necesidad y proporcionalidad. Así LUZÓN PEÑA, Diego Manuel, “Control electrónico”, op. Cit., p. 61, aunque el propio autor reconoce (p. 58) que este medio de control ofrece múltiples ventajas desde la perspectiva de la resocialización. ESCOBAR MARULANDA, G., “Los monitores”, op. Cit., pp. 218 a 224. MANZANARES SAMANIEGO, José Luis, “La pena de localización permanente”, en *La Ley Penal. Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, nº 25, 2006, p. 62.

⁵⁶ Un completo panorama al respecto puede verse en “Monografías de jurisprudencia”, en *La Ley Penal. Revista de Derecho penal, procesal y penitenciario*, nº 4, 2004, pp. 39 a 54. Un debate sobre estas restricciones, vid., KAMINSKI, Dan, “L'assignation à domicile sous surveillance électronique: de deux expériences, l'autre”, en *Revue de Droit penal et de criminologie*, nº 5, mayo, 1999, pp. 626-658.

⁵⁷ Como proponen RENART GARCÍA, Felipe, *La libertad condicional*, op. Cit., p. 293. ESCOBAR MARULANDA, Gonzalo, “Los monitores”, op. Cit., pp. 222-223.

⁵⁸ Así, por ejemplo, RUIZ DE ERENCHUN ARTECHE, Eduardo, *El sistema de penas*, op. Cit., p. 33.

Al mismo tiempo, se cuestiona⁵⁹ la utilización de un RD para la aplicación de la vigilancia electrónica a determinados internos de tercer grado, por ser una disposición infralegal muy indeterminada de acuerdo con la pautas marcadas por el Ejecutivo, que no da la correcta cobertura jurídica a una medida que afecta directamente a la intimidad de los internos y de sus familiares.

Otro derecho fundamental, a mi juicio, secundariamente afectado mediante estas nuevas tecnologías, es el posible atentado a la dignidad del penado. De hecho, en Europa preocupa fundamentalmente la posible estigmatización que genera el uso de tales medios, lo que provocaría una nueva desocialización. Como digo, sólo de forma secundaria puede verse afectado este derecho fundamental, en primer lugar, porque los dispositivos electrónicos cada vez están más miniaturizados. Y, en segundo lugar, porque en el caso particular de cumplimiento en tercer grado y de la pena de localización permanente, la voluntariedad de los medios electrónicos se está extendiendo de forma incipiente no sólo a su posibilidad sino al tipo de dispositivo que se impone al penado. De tal modo que actualmente hay algunos casos de localización permanente que se cumplen mediante brazaletes electrónicos y otros casos de tercer grado que se cumplen, porque el interno así lo ha preferido al considerarlo menos estigmatizante por sus circunstancias personales, mediante verificación de voz.

En el caso del dispositivo electrónico que controla la orden de alejamiento en delitos de violencia doméstica, la complejidad de su mecanismo al combinar sistema GPS y radio frecuencia, impide que el tamaño no sea todo lo miniaturizado que se desearía, por lo que, para paliar este inconveniente, se ha diseñado en forma de reloj de pulsera análogo a los que llevan los diabéticos, los enfermos de Alzheimer o los que padecen alguna cardiopatía.

1.2.2.5. Eficacia y Reincidencia

La gestión del régimen abierto debe partir de la necesidad de inserción social y laboral⁶⁰, necesidad que se satisface con el control telemático, al facilitarle su no desarraigo de su entorno laboral y familiar.

A este respecto, como se ha constatado anteriormente, los programas de vigilancia telemática, en tercer grado han sido muy efectivos si se piensa que, desde su implantación sólo ha habido dos evasiones, aunque no hay que olvidar que se aplica a una población preseleccionada y de bajo riesgo lo que relativiza los resultados exi-

⁵⁹ Así, POZA CISNEROS, María, "Las nuevas tecnologías", op. Cit., pp. 83 y ss. GUDÍN RODRÍGUEZ.-MAGARIÑOS, Faustino, *Sistema penitenciario*, op. Cit., pp. 134-135. LEGANÉS GÓMEZ, Santiago, *Clasificación penitenciaria*, op. Cit., p. 108. Por su parte, el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 2 de Madrid, de 6 de noviembre de 1997, consideró ilegal el art. 86.4 RP al permitir las salidas de los centros penitenciarios sin cumplir los requisitos fijados por la ley, puesto que se trata de una libertad condicional encubierta sin la preceptiva aprobación judicial. Un amplio debate sobre los problemas de constitucionalidad de este precepto puede verse en GUDÍN RODRÍGUEZ.-MAGARIÑOS, Faustino, *Sistema penitenciario*, op. Cit., pp. 186-207.

⁶⁰ GARCÍA ARÁN, Mercedes, "La ejecución penitenciaria", op. Cit., 294.

tosos. Y en cuanto a los limitados estudios sobre reincidencia en este ámbito (cfr., *supra*), no se ha encontrado **ninguna** persona sometida a ese programa de control que haya reincidido, sobre una muestra de personas también muy escogidas.

Entre un 10% y un 15% de los penados incumple de algún modo el programa de seguimiento de la pena de localización permanente impuesto. El alto grado de eficacia se debe a que su ejecución se efectúa en un plazo muy breve de tiempo, que, al no implicar una perturbación relevante de la vida del penado, propicia su efectivo cumplimiento.

En cualquier caso, si las investigaciones realizadas⁶¹ al respecto corroboran que la prisión por sí misma no disminuye la reincidencia y que es necesario intervenir implantando programas específicos de tratamiento en todos los centros penitenciarios (esta intervención ha conseguido con determinados perfiles criminales una disminución de más de 18 puntos en el índice de reincidencia), a la misma conclusión se llega en el ámbito de la vigilancia electrónica, cuando se aplica a períodos de tiempo cortos pero que superen los doce días previstos como máximo en la pena de localización permanente para que la aplicación de cualquier tratamiento resulte satisfactorio.

1.2.2.6. Aplicación a otros ámbitos

La eficacia de la vigilancia telemática como medio de control de penados y su bajo coste en el mantenimiento de este sistema, han provocado en algunos Estados ciertos intentos de extensión a otros ámbitos de aplicación.

a) Prisión provisional

En Portugal, por Decreto Ley de 18 de octubre de 2001 se aprobó el uso de las pulseras electrónicas para el control de algunos presos preventivos⁶², medida ciertamente peligrosa, que puede llegar a desvirtuar la propia naturaleza y fines de la prisión provisional, pues si la ley permite aplicar a los presos preventivos dispositivos electrónicos como medio de control y dado que, como decimos, la medida es barata y eficaz, se generaría el peligro de aumentar incontroladamente su imposición.

⁶¹ Cfr., VALERO GARCÍA, Virgilio, op. Cit., p. 44. En general, la doctrina destaca la existencia de aspectos esquizofrénicos en el sistema penitenciario. Así, FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid: Trotta, 1995, p. 410. GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, Faustino, "Nuevas penas", op. Cit., pp. 137 y 142; el mismo, "Cárcel electrónica: de la cárcel física", op. Cit., 129-132, pues coinciden en destacar que resulta paradójico compatibilizar la idea de rehabilitación con el ambiente hostil e intimidatorio que se desarrolla dentro de la cárcel, es decir, parece incoherente intentar resocializar aislado de la sociedad.

⁶² Como indica GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, Faustino, *Sistema penitenciario*, op. Cit., p. 127, Portugal aventaja a España en esta materia pues posee una regulación con rango de ley. En otros países europeos (Reino Unido, Suecia, Holanda), desde 1989, se está utilizando dispositivos de vigilancia electrónica durante la fase de instrucción. Cfr., NIEVA FENOLL, Jordi, "Las pulseras telemáticas", op. Cit., p. 205 y bibliografía allí citada.

Partiendo del argumento económico que parece indiscutible, y de la preocupación compartida por toda la doctrina de la masificación carcelaria, me muestro partidaria⁶³ de plantear el uso de estas pulseras electrónicas fundamentalmente cuando suponga una auténtica alternativa a la prisión preventiva, esto es, se aplique cuando las razones que justifican la adopción de la prisión provisional puedan satisfacerse mediante la imposición de medios telemáticos menos aflictivos que el ingreso en prisión.

En concreto, si la razón de la adopción de la prisión provisional es el riesgo de fuga, sería idóneo sustituir la prisión provisional por el control telemático pues, de esta forma, se permitiría que personas actualmente presas provisionalmente gozaran de libertad durante la sustanciación de la instrucción y del juicio oral, lo que sería más respetuoso con su derecho a la presunción de inocencia. *A sensu contrario*, la prisión provisional sería una medida aplicable solamente en casos de riesgo de destrucción de pruebas o de reiteración delictiva, o en casos de riesgo de fuga muy extremos, que son extraordinariamente infrecuentes, para los que los dispositivos electrónicos de control se muestran insuficientes.

En los casos concretos de violencia doméstica el brazalete electrónico se está imponiendo de facto como auténtica alternativa a la prisión provisional para evitar, precisamente, la reiteración delictiva (uno de los tres supuestos para los que está previsto este instituto) *-cfr., supra-*.

Con respecto a la prisión provisional atenuada, la LECr en su art. 508 modificado por LO 15/2003, de 25 de noviembre, establece de forma imprecisa que puede acordarse que “la prisión provisional se verifique en el domicilio del imputado, con las medidas de vigilancia que resulten necesarias cuando por razón de enfermedad el internamiento entrañe grave peligro para su salud”. No veo grandes obstáculos para entender que dentro de la expresión “medidas de vigilancia” puedan incluirse perfectamente medidas de vigilancia electrónica, dado que en estos casos el internamiento en prisión no es posible y por motivos humanitarios es el domicilio el lugar de cumplimiento de esta medida, lugar en el que se aplican habitualmente estos medios de control.

b) Libertad provisional con o sin fianza

Al constituir, la libertad provisional con o sin fianza, una medida cautelar no privativa de libertad no parece razonable que se refuerce su control a través de los

⁶³ Siguiendo a NIEVA FENOLL, Jordi, “Las pulseras telemáticas”, op. Cit., pp. 217-218. Sobre la aplicación de los medios telemáticos a otras medidas cautelares, vid., pp. 213 a 219. También, POZA CISNEROS, María, “Las nuevas tecnologías”, op. Cit., pp. 102 y ss, especialmente, p. 107. En el mismo sentido, GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, Faustino, *Sistema penitenciario*, op. Cit., p. 177 y 181, aun considerando que la prisión preventiva es una institución extraña a los principios generales de nuestro ordenamiento jurídico y que debe adoptarse de forma excepcional, subsidiaria y proporcionada a la consecución de los fines adjetivos de la tutela judicial –cfr., en este sentido, SSTC 128/1995 y 47/2000-, considera que la vigilancia electrónica puede ser un sustitutivo natural de la misma, salvo en casos de profunda alarma social. El mismo, *Cárcel electrónica. Bases para la creación*, op. Cit., pp. 120 -124. También GONZÁLEZ RUS, Juan José, “Control electrónico”, op. cit. pp. 76 a 79.

medios electrónicos y menos aún sin previsión legislativa expresa. Sin embargo, *lege ferenda*⁶⁴ la colocación de la pulsera haría innecesaria la prestación de la fianza, puesto que de este modo ya se garantiza la presencia del individuo. Además, ello tendría la ventaja añadida de que la fianza pecuniaria, que asegura la responsabilidad civil, no se vería perjudicada por la prestación de fianzas carcelarias astronómicas como garantía de la libertad provisional que, además, en caso de fuga, no revierten en beneficio de la víctima, sino del Erario público.

c) Libertad condicional

De lege lata, no parece posible incorporar la vigilancia electrónica al ámbito de la libertad condicional pues implica la introducción de un régimen más gravoso y restrictivo de los derechos del beneficiario, careciendo de apoyo legal. No obstante, *lege ferenda*⁶⁵, este medio de control sí serviría para flexibilizar el otorgamiento de la libertad condicional, beneficiándose un mayor número de internos de ella con unas condiciones muy rigurosas previstas en ley⁶⁶, aunque evidentemente haya que pagar el peaje del riesgo al abuso de la pulsera electrónica en este grado.

El control de los liberados condicionales previsto en el art. 200.2 RP se desempeña con arreglo a las directrices marcadas por la Junta de Tratamiento, quien elabora el programa individualizado para el seguimiento, para lo cual⁶⁷ no veo inconveniente en que se pueda decretar ese control con medios telemáticos, aunque se debería acometer una reforma del art. 200 del RP, para deslindar las tareas asistenciales de las de control, atribuyéndose éstas últimas a funcionarios especializados de la Administración Penitenciaria que lleven a cabo el seguimiento telemático del penado.

d) Condena condicional

Nunca debe constituir un sustitutivo de la condena condicional a individuos que por sus circunstancias hubieran merecido ésta sin sometimiento a ninguna medida de control pues, en este caso, la ventaja se torna en desventaja, al suponer para el sometido un modo más de supervisión fiscalizadora estatal sobre su vida⁶⁸.

⁶⁴ Como mantiene NIEVA FENOLL, Jordi, "Las pulseras telemáticas", op. Cit., p. 216.

⁶⁵ En el Código penal francés (art. 132 -26-1 y ss. -modificado por Ley nº 2004-204 de 9 de marzo, en vigor desde el 1 de enero de 2005- y en el de procedimiento penal 723-7 y ss., modificados por la misma Ley) se aplica esta modalidad de ejecución cuando el condenado haya sido beneficiado con la libertad condicional, con la condición de haberse sometido a título de prueba al régimen de sometimiento bajo vigilancia electrónica, por una duración que no exceda de un año (sobre las condiciones concretas del sometimiento a este tipo de vigilancia cfr., art. 723-7-1 y ss. del Código procesal penal).

⁶⁶ GUDÍN RODRÍGUEZ- MAGARIÑOS, Faustino, *Sistema penitenciario*, op. Cit., p. 183. El mismo, *Cárcel electrónica. Bases*, op. Cit., pp. 127-129. También GONZÁLEZ RUS, Juan José, "Control electrónico" op. cit., p. 82.

⁶⁷ Siguiendo a RENART GARCÍA, Felipe, *La libertad condicional*, op. Cit., pp. 289-290.

⁶⁸ GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, Faustino, "La cárcel electrónica", op. Cit., p. 51.

II. Conclusiones: requisitos para que su aplicación sea útil

Primera: es necesario un desarrollo legislativo detallado para solucionar ciertos problemas detectados, ciertas dudas suscitadas y, sobre todo, para respetar el derecho fundamental hipotéticamente afectado con su imposición y, en fin, para no correr el riesgo de implantar estos sistemas a otros campos innecesarios. Se trata de evitar la tentación orwelliana por parte del Estado de convertirse en el “Gran Hermano” que vigile telemáticamente cada movimiento del penado (con cámaras de circuito cerrado, por ejemplo).

Segunda: se ha demostrado su utilidad⁶⁹ -en términos de eficacia y reincidencia- en períodos cortos de tiempo, (en EE.UU. suele establecerse entre 60 y 90 días; en Europa se cifra como máximo en seis meses) no sólo porque el nivel de cumplimiento decrece a partir de los tres meses sino porque se ha constatado que un plazo mayor es demasiado duro para el interesado y para su familia. Y siempre en combinación con programas de tratamiento. Se advierte, así mismo, mejores resultados cuando el soporte electrónico va acompañado de la asistencia humana. Es evidente que el seguimiento personalizado en apoyo del reo es fundamental en su éxito. Por otro lado, debe ir acompañado de una intensa política de reparación del daño a la víctima, para paliar los posibles problemas de insatisfacción que genera en la víctima esta nueva tecnología aplicada al ámbito penitenciario.

Tercera: permite hacer compatible la prevención especial con la general en la medida en que el recluso puede recobrar la libertad ambulatoria sin riesgo de menoscabar la seguridad ciudadana. Al mismo tiempo, nos permite supervisar que el interno trabaja, e incluso ello facilita la colaboración con la víctima pues parte de los rendimientos por el trabajo puede destinarlos al pago de indemnizaciones a la víctima⁷⁰. De hecho, como manifiesta GUDÍN⁷¹, el fallo de la cárcel convencional más que su dureza ha sido la falta de efectividad a la hora de abordar la idea de rehabilitación. Esta gran carencia puede paliarse mediante los sistemas de vigilancia telemática si estos, utilizados correctamente, consiguen el abandono del delito mediante un menor grado de desocialización del penado y una mayor humanidad en la ejecución de la condena.

⁶⁹ Ibidem, pp. 46-47. El mismo, “La cárcel de Lelystad”, op. cit., p. 4. MARTÍN BARBERÁN, Jaime, “La aplicación de sanciones”, op. Cit., pp. 254-255. TÉLLEZ AGUILERA, Abel, *Nuevas penas*, op. Cit., p. 109. ESCOBAR MARULANDA, Gonzalo, “Los monitores”, op. Cit., p. 204. Más optimista aún se muestra GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, Faustino, “Nuevas penas”, op. cit., pp. 142-143, al augurar que la cárcel electrónica va a ir desplazando a la cárcel convencional, siempre respaldada por las debidas garantías legales, pues está capacitada para resocializar más que esta última, quedando reservados los establecimientos penitenciarios a los delincuentes más peligrosos e irreductibles y a los períodos iniciales de los condenados por delitos graves.

⁷⁰ Cfr., GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, Faustino, “Cárcel electrónica: de la cárcel física”, op. Cit., p. 132. El mismo, “La cárcel electrónica”, op. Cit., p. 51. El mismo, “Cárcel electrónica: de la cárcel física”, op. Cit., p. 132. El mismo, “La cárcel de Lelystad”, op. Cit., p. 4. El mismo, “El trabajo penitenciario visto bajo la luz de las nuevas tecnologías”, en *La Ley*, nº 6718, Año XXVIII, martes, 22 de mayo de 2007, pp. 1-7.

⁷¹ GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, Faustino, “Cárcel electrónica: de la cárcel física”, op. Cit., p. 133. El mismo, *Cárcel electrónica. Bases para la creación*, op. Cit., pp. 167-177.

Cuarta: en términos de análisis económico, se ha comprobado que los medios telemáticos suponen una reducción de costes respecto del ingreso en prisión. En consecuencia, el binomio *control telemático* acompañado del *adecuado tratamiento*⁷², y utilizado bajo los principios de proporcionalidad y necesidad, libera recursos para poder intervenir con los internos en régimen cerrado donde el hacinamiento hace difícil la eficacia de esa intervención.

En cualquier caso, no será una medida eficiente cuando existan alternativas igual de eficaces para el cumplimiento de los fines pero menos costosas. Lo mismo puede afirmarse si se abusa de estos medios de control y se aplica a ámbitos a los que no sea necesario pues entonces el ahorro sería ficticio.

Por último, también debe computarse como variable, para asegurar el efectivo ahorro económico, la implantación a ámbitos todavía insignificantes como es la actual verificación de voz en la pena de localización permanente que suponen actualmente la no amortización de la potente inversión inicial. Por el contrario, sí está siendo útil –en términos de eficiencia– como medida de refuerzo del cumplimiento de la orden de alejamiento en los delitos de violencia doméstica y como modo de ejecución del tercer grado.

Quinta: cuando se imponga como auténtica alternativa, debe aplicarse fundamentalmente a delitos de escasa entidad⁷³, que en ningún caso hayan creado alarma social, para satisfacer las necesidades de prevención general de los ciudadanos y resulte, en definitiva, una pena creíble. Por tanto, en ningún caso, se puede decir que con esta técnica esté cerca el fin de la prisión, que seguirá reservándose para los delitos graves.

Sexta: podemos augurar una expansión de estos medios sobre la base del Proyecto de LO de modificación parcial del Código Penal (BOC 15 de enero de 2007), que prevé la localización permanente como pena menos grave (de trece días a seis meses –art. 33.3, m)-), manteniéndose, así mismo, como pena leve, con una previsión expresa, en el art. 37.5, sobre la posibilidad de ejecución de esta pena por medios

⁷² Existen, así mismo, unidades de monitoreo de alcohol a distancia que miden el nivel alcohólico de un individuo en su aliento para la confirmación del cumplimiento del programa del individuo. De hecho, en EE.UU., ya en el año 1985, 33 Estados adoptaron programas de control electrónico, teniendo como principales destinatarios sujetos condenados por conducción etílica, con el objeto de asegurar el cumplimiento de las órdenes de “probation”. Cfr., al respecto, RENART GARCÍA, Felipe, *La libertad condicional*, op. cit., p. 279.

⁷³ Así, por ejemplo, en EEUU, en el Estado de Florida esta medida se implanta como forma sustitutiva de penas de prisión para delitos leves, bajo la modalidad de arresto domiciliario. Cfr., ESCOBAR MARULANDA, Gonzalo, “Los monitores”, op. Cit., p. 204. RENART GARCÍA, Felipe, *La libertad condicional*, op. cit., p. 279. TÉLLEZ AGUILERA, Abel, *Nuevas penas*, op. Cit., 104. POZA CISNEROS, María, “Las nuevas tecnologías”, op. cit., pp. 64-67. NELLIS, Mike, “The electronic”, op. cit., pp. 165-185, especialmente p. 167. El mismo, “Interview with Tom Stacey”, en *Prison Service Journal*, nº 135, mayo, 2001, pp. 4 y ss. LANDREVILLE, Pierre, “Surveiller et prévenir. L’assignation à domicile sous surveillance électronique”, en *Déviance et Société*, vol.11, nº3, 1987, pp. 251-269. El mismo, “La surveillance électronique des délinquants”, en HELLMAN, E., (Dir.), *Science ou Justice? Les savants, l’ordre et la loi*, Paris: Ed. Autrement, Série Mutations/Sciences en société, nº 145, 1994, pp. 51-60. TONRY, M.; LYNCH, M., “Intermediate sanctions”, en TONRY, M., (ed.), *Crime and Justice. A review of research*, vol. 20, Chicago and London: the University Chicago Press, 1996, pp. 99-144.

electrónicos. Así mismo, está prevista una nueva pena de libertad vigilada, calificada como pena menos grave (de seis meses a un año –art. 33.3, n)-), modificándose al respecto, el art. 48 CP para que el control telemático pueda extenderse a la misma, cuyo dispositivo idóneo, a mi juicio, por la duración de la pena-medida, será el brazalete electrónico, tal como se aplica hoy en tercer grado.

Bibliografía

- ANADÓN JIMÉNEZ, Miguel Ángel, “Análisis de la protección penal y procesal contra la violencia doméstica desde el Código penal de 1995 hasta la LO 1/2004”, en *Diario La Ley*, nº 6457, año XXVII, 6 de abril de 2006
- ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA/RODRÍGUEZ RAMÍREZ, *Reglamento penitenciario comentado: análisis sistemático y recopilación de legislación*, 3ª ed., Sevilla, Mad, 2002
- CAPDEVILA CAPDEVILA/PARÉS i GALLÉS/FERRER PUIG/LUQUE REINA/TORRECILLAS MADRID, “La clasificació inicial en règim obert dels condemnats a presó”, en *Justidata*, nº 43, Febrer, 2006
- DOPICO GÓMEZ-ALLER, Jacobo, “¿Se debe dar en concesión la administración de los centros penitenciarios?”, en *Themis. Revista de Derecho*, nº 53, 2007
- ESCOBAR MARULANDA, Gonzalo, “Los monitores electrónicos (¿puede ser el control electrónico una alternativa a la cárcel?)”, en *Penas alternativas a la prisión* (J. Cid; LARRAURI E. –coord.), Barcelona, Bosch, 1997
- FERNÁNDEZ GARCÍA, Emilio Manuel, “Primeras diligencias y adopción de medidas cautelares”, en *Estudios sobre violencia familiar y agresiones sexuales*, vol. 2, 2000
- FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 1995
- GARCÍA ARÁN, Mercedes, “La ejecución penitenciaria en una sociedad cambiante: hacia un modelo nuevo”, en *Congrés penitenciar internacional: La funció social de la política penitenciària*, Barcelona, 2006
- GARCÍA VITORIA, Aurora, “El cumplimiento del alejamiento e incomunicación del agresor con la víctima. Medios tecnológicos de control”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, nº 8, 3ª Época, 2005
- GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, Faustino, “Cárcel electrónica: de la cárcel física a la cárcel mental”, en *Revista del Poder Judicial*, nº 79, tercer trimestre, 2005
- “La cárcel electrónica. El modelo del derecho norteamericano”, en *La Ley Penal. Revista de Derecho penal, procesal y penitenciario*, nº 21, 2005
 - *Cárcel electrónica. Bases para la creación del sistema penitenciario del siglo XXI*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2007

- “El trabajo penitenciario visto bajo la luz de las nuevas tecnologías”, en *La Ley*, nº 6718, Año XXVIII, martes, 22 de mayo de 2007
- *Sistema penitenciario y revolución telemática: ¿El fin de los muros en las prisiones? Un análisis desde la perspectiva del Derecho comparado*, Madrid, Slovento, 2005
- KAMINSKI, Dan, “L’assignation à domicile sous surveillance électronique: de deux expériences, l’autre”, en *Revue de Droit penal et de criminologie*, nº 5, mayo, 1999
- LANDREVILLE, Pierre, “Surveiller et prévenir. L’assignation à domicile sous surveillance électronique”, en *Déviance et Société*, vol.11, nº3, 1987
- “La surveillance électronique des délinquants”, en HEILMAN, E., (Dir.), *Science ou Justice? Les savants, l’ordre et la loi*, Paris, Ed. Autrement, Série Mutations/Sciences en société, nº 145, 1994
- MAGRO SERVET, Vicente, “Nuevo régimen de las medidas alternativas a la prisión en el Proyecto de reforma del Código Penal”, en *La Ley*, nº 6726, viernes, 1 de junio de 2007
- MANZANARES SAMANIEGO, José Luis, “La pena de localización permanente”, en *La Ley Penal. Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, nº 25, 2006
- MAQUEDA ABREU/MACHADO RUIZ, *Derecho Penal. Parte General*, (Zugaldía Espinar –Dir.-; Pérez Alonso –Cord.-), Valencia, Tirant lo Blanch, 2004
- MARTÍNEZ ESCAMILLA, Margarita, “Conversaciones Dr. Terry Kupers. La orgía del encarcelamiento en Estados Unidos y la ideología que la sustenta”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2005
- MARTÍNEZ GARCÍA, Elena, “La protección cautelar de la víctima en la nueva Ley orgánica 1/2004, de 28 de diciembre”, en *La nueva Ley contra la violencia de género (LO 1/2004, de 28 de diciembre)*, en BOIX REIG/MARTÍNEZ GARCÍA –coords.), Madrid, Iustel, 2005
- MUÑOZ CUESTA, Javier, “La nueva pena de localización permanente introducida por la LO 15/2003 y el fracaso de la pena de arresto de fin de semana”, en *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, nº 6, 2004
- NELLIS, Mike, “Electronic monitoring of offenders in England and Wales”, en *British Journal of Criminology*, nº 31, 1991
- “Interview with Tom Stacey”, en *Prison Service Journal*, nº 135, mayo, 2001
- ORTEGA CALDERÓN, Juan Luis, “Las medidas judiciales llamadas de protección y de seguridad de las víctimas de la violencia de género en la LO 1/2004, de 28 de diciembre”, en *Diario La Ley* nº 6349, 28 de octubre de 2005
- PETERSILIA, J., *Smart sentencing; The emergence of intermediate sanctions*, Londres, 1993
- POZA CISNEROS, María, “Las nuevas tecnologías en el ámbito penal”, en *Poder Judicial*, nº 65, 2002
- RACIONERO CARMONA, F., *Derecho penitenciario y privación de libertad. Una perspectiva judicial*, Madrid, 1999

- RENART GARCÍA, Felipe, *La libertad condicional: nuevo régimen jurídico (adaptada a la L.O. 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas)*, Madrid, Edisofer, 2003
- RENZEMA, Marc, *Home confinement programs: Development, implementation and impact*, en BYRNE/LURIGIO
- ROCA AGAPITO, Luis, *El sistema de sanciones en derecho penal español*, Barcelona, Bosch, 2007
- ROIG TORRES, Margarita, “La suspensión y la sustitución de las penas privativas de libertad de los delitos relacionados con la violencia de género”, en *Revista de Derecho y Proceso Penal*, nº 15, 2006
- RUIZ DE ERENCHUN ARTECHE, Eduardo, *El sistema de penas y las reglas de determinación de la pena tras las reformas del Código penal de 2003*, 2ª edición, Pamplona, Aranzadi, 2005
- SÁNCHEZ BARRIOS, Inmaculada, “Tutela judicial”, en *Ley de medidas de protección integral contra la violencia de género (Ley 1/2004, de 28 de diciembre)*, Madrid, Iustel, 2005
- SANZ DELGADO, Enrique, *Las prisiones privadas. La participación privada en la ejecución penitenciaria*, Madrid, EDISOFER, 2000
- “Los límites de la participación privada en el ámbito penitenciario”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo LII, 1999
- TONRY/LYNCH, “Intermediate sanctions”, en TONRY, M., (ed.), *Crime and Justice. A review of research*, vol. 20, Chicago and London, the University Chicago Press, 1996
- VALERO GARCÍA, Virgilio, “Repercusiones de la política criminal en el sistema de ejecución de penas”, en *Congrés penitenciar internacional: La funció social de la política penitenciarària*, Barcelona, 2006
- WHITAKER, Reg, *El fin de la privacidad. Cómo la vigilancia total se está convirtiendo en realidad*, Barcelona, Paidós, 1999