

Tesis doctoral

# **El control electrónico en el sistema penal**

Cristina González Blanqué

Directora: Elena Larrauri

## INTRODUCCIÓN

El objeto de estudio de este trabajo es el análisis del control electrónico aplicado como consecuencia de la comisión de un delito, en el ámbito comparado y en España. Varios motivos dan cuenta de la oportunidad de realizar este estudio.

En primer lugar, la monitorización se ha introducido recientemente en el ordenamiento español. La primera previsión normativa de la monitorización en nuestro ordenamiento se produce a través del Reglamento Penitenciario de 1996 que establece, la posibilidad de aplicar esta tecnología en el marco del régimen abierto. Por otro lado, en el ámbito de la violencia doméstica, la LO15/2003, de 25 de noviembre, introduce la posibilidad de aplicar la monitorización como medio de control junto a la pena de alejamiento del art. 48CP. Asimismo, el art. 64 de la LO1/2004, de Protección Integral contra la Violencia de Género (LOVG), contempla la posibilidad de monitorizar la medida cautelar penal de alejamiento en supuestos de violencia de género. Finalmente, la nueva pena de localización permanente, introducida por la LO15/2003, de 25 de noviembre, también puede ser controlada mediante dispositivos telemáticos.

Y en segundo lugar, existe un escaso desarrollo normativo, aplicación y análisis doctrinal de la monitorización. Asimismo, sólo recientemente ha surgido, en España, un mayor interés en analizar las experiencias de aplicación de la monitorización en el ámbito comparado. Ello, entendemos, puede ser debido la reciente introducción de esta tecnología en el ordenamiento español.

Sin embargo, a pesar de lo que acabamos de señalar, puede afirmarse que existe una tendencia, en nuestro ordenamiento penal, de potenciar la implementación de la monitorización. En este sentido, la administración penitenciaria catalana prevé la ampliación de dispositivos de monitorización a su disposición, para su aplicación en el marco del régimen abierto.

Por otro lado, se ha implementando un programa piloto de monitorización mediante GPS en el ámbito de la violencia doméstica en la Comunidad Autónoma de Madrid (CAM), que aunque de escaso alcance, indica el interés de los poderes públicos de aplicar las previsiones del artículo 48CP y del art. 64LOVG, que permiten la adopción del control electrónico como medio de control del cumplimiento de la pena y las medidas cautelares de alejamiento en supuestos, respectivamente, de violencia doméstica y de género. Asimismo, otras comunidades autónomas como Cataluña, Valencia, Murcia, País Vasco están poniendo en marcha programas piloto similares.

Finalmente, el proyecto de ley 121/000119 de modificación del Código Penal pretende ampliar las posibilidades de aplicación de la monitorización existentes actualmente, pues prevé la adopción de la localización permanente, junto a la que puede imponerse actualmente monitorización, no sólo como pena leve sino también menos grave y, también, contempla la posibilidad que la monitorización pueda ser de aplicación junto a una nueva medida de libertad vigilada.

En este sentido, la reciente y parca previsión normativa, aplicación y análisis doctrinal de la monitorización, en nuestro ordenamiento, y la tendencia a incrementar su uso, son las principales razones que nos han llevado a realizar el presente estudio que tiene por finalidad dar una visión unitaria y sintética de la aplicación de la monitorización en el ámbito comparado y analizar la regulación, la aplicación y los problemas que presentan los diferentes supuestos de imposición de esta tecnología en nuestro ordenamiento penal.

Siendo este el objetivo del trabajo, su contenido puede sintetizarse de la siguiente forma. En el primer capítulo, se define el objeto de estudio, se describe el funcionamiento de los diferentes tipos de tecnologías de monitorización que se utilizan en el sistema penal y las ventajas e inconvenientes de su aplicación. Asimismo, se expone como la monitorización se introduce en EE.UU. en un contexto de superpoblación carcelaria, de necesidad de reducir los costes, de falta de credibilidad de las penas alternativas y de existencia de un mercado de suministro de la tecnología.

En el segundo capítulo, se describen los diferentes usos de la tecnología en el ámbito comparado, analizándose la regulación y aplicación de la monitorización junto al arresto domiciliario y junto al alejamiento, como medida cautelar, como pena y en el ámbito penitenciario, así como su adopción respecto de determinados tipos de delincuencia, la juvenil, la sexual y el terrorismo.

En el tercer capítulo, se analiza en qué medida la monitorización puede satisfacer las diferentes finalidades de la pena, tomando en consideración en la discusión los resultados de la investigación empírica realizada en el ámbito comparado.

En el cuarto capítulo, se aborda la aplicación de la monitorización en el ordenamiento español. Por un lado, se trata la constitucionalidad del control electrónico y veremos como, éste a pesar de afectar a varios derechos fundamentales, principalmente la intimidad, puede aplicarse dentro de los parámetros de constitucionalidad de nuestro ordenamiento. Asimismo, se analizan los diferentes supuestos en que se prevé la aplicación de la monitorización en nuestro ordenamiento, a

saber, su adopción junto al alejamiento como medida cautelar (art. 64LOVG) y como pena de alejamiento (art. 58CP), junto a la pena de localización permanente (art. 37CP) y en el marco del régimen abierto (art. 86.4RP). Al respecto veremos los problemas que presentan la regulación y aplicación de la monitorización en cada uno de estos supuestos.

En el quinto capítulo se aborda varias cuestiones relativas a la efectividad de la monitorización, a saber, si es una medida con capacidad de reducir el uso de prisión y los costes para el sistema penal y si puede considerarse creíble para la opinión pública.

Finalmente, en el último capítulo, se aportarán varias propuestas de aplicación de la monitorización en nuestro ordenamiento.

## **CAPÍTULO I. DEFINICIÓN DE CONTROL ELECTRÓNICO, TIPOS DE TECNOLOGÍAS Y ORIGEN.**

### 1. DEFINICIÓN Y PROBLEMA TERMINOLÓGICO.

A continuación concretaremos el objeto de estudio del presente trabajo, esto es definiremos control electrónico y su aplicación como consecuencia de la comisión de un delito.

En términos generales, el control electrónico, consiste en cualquier aparato electrónico que efectúe un control sobre una persona a distancia y haga las respectivas advertencias (Escobar, 1997:201). Sin embargo, esta definición es muy amplia y puede abarcar cualquier dispositivo de monitorización, se aplique o no en el sistema penal. En este sentido, siendo el objeto de estudio de este trabajo el control electrónico aplicado como consecuencia de la comisión de un delito, adoptaremos la definición de control electrónico que proponen Renzema/Mayo-Wilson (2005:220), por referirse ésta únicamente a los dispositivos de monitorización aplicados en el sistema penal.

Renzema/Mayo-Wilson (2005:220), definen el control electrónico, como “(...) *cualquier tecnología que, o bien detecta la localización de un sujeto en la comunidad en determinados lugares y horas sin la supervisión de una persona y transmite estos datos de forma electrónica a una estación central de monitorización, o bien usa un aparato electrónico para detectar la presencia de una sustancia prohibida en el cuerpo u otras funciones fisiológicas y transmite estos datos a una estación central (...)*”<sup>1</sup>.

Según esta definición, el control electrónico aplicado en el sistema penal es cualquier aparato electrónico que permite ejercer determinados controles sobre una persona. Estos controles son conocer a distancia durante un determinado horario bien la localización de una persona, bien si ésta ha consumido algún tipo de sustancia prohibida o bien algunas de sus funciones fisiológicas. Asimismo, el control que la monitorización ejerce sobre la persona se realiza a distancia, en el sentido que, la información que recoge el dispositivo se envía de forma electrónica a una estación central.

---

<sup>1</sup> Renzema/Mayo-Wilson (2005) elaboran la definición de control electrónico que acabamos de exponer con objeto de establecer un criterio de inclusión de los estudios a tener en cuenta en la realización de un trabajo de meta análisis sobre los efectos rehabilitadores del control electrónico aplicado como consecuencia de la comisión de un delito.

Dentro de este concepto de control electrónico aplicado en el sistema penal se comprenden diferentes tipos de tecnologías o dispositivos, como el control electrónico mediante radio frecuencia, mediante GPS, los dispositivos que permiten realizar tests de consumo de drogas a distancia y los polígrafos, que permiten controlar varias constantes vitales como el ritmo cardíaco o la presión sanguínea.

Sin embargo, esta definición no incluye, los *alcohol ignition interlocks*, o dispositivos que se instalan en el sistema eléctrico de los vehículos automóviles, que obligan a realizar un test de alcoholemia antes de ponerlo en marcha e impiden la misma, si el test realizado da positivo en el consumo de alcohol por los motivos siguientes (Renzema/Mayo-Wilson, 2005:220). Estos dispositivos, generalmente, no envían los datos de forma electrónica a una estación central y no sólo recogen cierta información sobre una persona, como si ésta ha consumido alguna sustancia prohibida, sino que además pueden bloquear un comportamiento concreto de ésta, poner en marcha el vehículo automóvil en el que el dispositivo está instalado.

A pesar de que Renzema/Mayo-Wilson (2005:220) excluyen, del concepto de control electrónico, los *alcohol ignition interlocks*, por los motivos señalados, a efectos del presente trabajo, consideraremos que algunos de estos dispositivos, operan como un sistema de control electrónico, tal y como entiende parte de la literatura en materia de delitos de conducción bajo los efectos del alcohol<sup>2</sup>, porque, además de realizar un control sobre una persona a distancia (comproban si la persona ha consumido alcohol cuando va a conducir), transmiten los datos que recogen de forma electrónica a una estación central.

Definido el concepto de control electrónico, concretaremos en qué consiste su aplicación en el sistema penal como consecuencia de la comisión de un delito. En primer lugar, el control electrónico se adopta como instrumento de control accesorio a otra medida penal, principal y mayoritariamente el arresto domiciliario<sup>3</sup>, pero también, otro tipo de medidas o sanciones penales, entre otras, alejamientos, o tratamientos rehabilitadores, dirigidos a disminuir el consumo de alcohol o drogas. La aplicación de la monitorización, en este sentido, es siempre accesorio a otra medida penal.

---

<sup>2</sup> Morse/Eliott (1992:137); Marques/Voas/Tippets/Beirness (1999:1861); son dos estudios que analizan el efecto incapacitador de los *alcohol ignition interlock devices* y que se refieren a esta tecnología como dispositivos de monitorización.

<sup>3</sup> Schmidt (1991:48); Crowe (2002:27); Vollum/Hale (2002:2); Black/Smith (2003:2-3). Estos autores en su recopilación de literatura en materia de monitorización señalan como elemento que caracteriza la aplicación de esta tecnología su accesoriedad respecto de otras medidas penales.

Y en segundo lugar, el control electrónico se adopta en las diferentes fases del proceso penal, esto es, como medida cautelar, como pena y en el ámbito penitenciario. En este sentido, puede calificarse a la monitorización como un instrumento versátil en su aplicación en el sistema penal<sup>4</sup>. Los usos principales de la monitorización, han sido su aplicación en el ámbito penitenciario como medio de control de formas de cumplimiento de la pena de prisión en semilibertad y junto al arresto domiciliario adoptado como pena<sup>5</sup>. Por ello, la mayoría de estudios existentes se centran y analizan estos usos de la monitorización.

Sin embargo, más recientemente, están surgiendo nuevas aplicaciones de la monitorización vinculadas a determinados tipos de delincuencia, como la delincuencia sexual, probablemente propiciadas, en parte, por la aparición y perfeccionamiento de la tecnología de monitorización mediante GPS, que permite mayores y diferentes posibilidades de control.

El hecho de circunscribir el objeto de estudio del presente trabajo a la aplicación del control electrónico como consecuencia de la comisión de un delito, comporta que queden fuera del análisis, determinados usos de la monitorización en el sistema penal, como la video vigilancia, que no se adopta como consecuencia de la comisión de un delito determinado.

Sin embargo, se hará una breve referencia, en el trabajo, a algunos supuestos en que, si bien la monitorización no se aplica, estrictamente, como consecuencia de la comisión de un delito, sí tienen cierta relevancia criminológica, como su adopción fuera del marco de un procedimiento penal para controlar a sospechosos de terrorismo.

Hemos visto la definición del objeto de estudio, y a continuación nos ocuparemos de la denominación del control electrónico. La doctrina española no es unánime en cuanto a la terminología utilizada para referirse a este sistema de control. Varios autores optan por la denominación “control electrónico”<sup>6</sup> y también, se utilizan

---

<sup>4</sup> Maxfield/Baumer (1990:522); John Howard Society of Alberta (2000:2); Haverkamp/Mayer/Levy (2004:39). Estos autores, al describir los diferentes usos de la monitorización en el sistema penal, caracterizan a ésta como una medida versátil.

<sup>5</sup> Podemos considerar estos usos de la monitorización que acabamos de referir como los principales en el sentido que son los que llevan utilizándose mayor tiempo en el sistema penal y su volumen de aplicación es mayor (en relación a otros usos) como se mostrará más adelante.

<sup>6</sup> Luzón (1994: 55); Parés (1997:259).

las expresiones “vigilancia electrónica”<sup>7</sup>, “monitores electrónicos”<sup>8</sup>, “cadena electrónica”<sup>9</sup>, “cárcel electrónica”<sup>10</sup> o “control o localización telemáticos”<sup>11</sup>.

Por su parte, los textos legales también se refieren a esta tecnología de control con denominaciones varias, como “dispositivos telemáticos” (según el art. 86.4RP), “medios telemáticos” (en el Decreto 515/2005, de 6 de mayo, por el que se establecen las circunstancias de ejecución de la localización permanente), “control electrónico” (en la Circular 2/2004, de 22 de diciembre, sobre la aplicación de la reforma del Código Penal operada por la LO 15/2003), “medios telemáticos” (según la Instrucción 13/2005, sobre el procedimiento de ejecución de la pena de localización permanente) y “medios electrónicos” (según el art. 48 CP).

En el presente trabajo, cuando no hagamos referencia a un dispositivo concreto, denominaremos indistintamente a esta tecnología de control como, monitorización, monitorización electrónica, control electrónico, control telemático o dispositivos de control telemático, para evitar redundancias en la exposición. Asimismo, especificaremos, en cada caso, cuando nos estamos refiriendo a una tecnología de control electrónico concreta.

---

<sup>7</sup> Poza (2002:60).

<sup>8</sup> Escobar (1997:199).

<sup>9</sup> Gil (1995:115).

<sup>10</sup> Gudín (2007:88).

<sup>11</sup> Otero (2008:5).

## 2. TIPOS DE TECNOLOGÍA<sup>12</sup>.

A continuación, describiremos los diferentes tipos de tecnologías de monitorización utilizadas en el sistema penal lo que permitirá concretar mejor el concepto de control electrónico.

Generalmente, se relaciona la monitorización con los, comúnmente denominados, “brazaletes”. Con este término, se hace referencia, indistintamente, tanto a los dispositivos que permiten controlar si una persona se encuentra en su domicilio durante un determinado horario, como a los dispositivos que permiten identificar si una persona se acerca a otra o a un determinado lugar.

Sin embargo, el concepto control electrónico comprende diferentes tipos de sistemas de monitorización que permiten ejercer un tipo y grado diferente de control respecto de la persona monitorizada, como ya hemos apuntado. Desde dispositivos que, mediante un sistema de radio frecuencia o de verificación de voz, pueden controlar si un individuo se encuentra en un lugar determinado, hasta el *satellite tracking* que permite controlar los movimientos de una persona en tiempo real o dispositivos que permiten controlar a distancia el consumo de alcohol u otras drogas.

Por ello, para concretar de qué estamos hablando cuando nos referimos al control electrónico, consideramos oportuno analizar, sintéticamente, en qué consisten los diferentes y principales sistemas de monitorización que se aplican como consecuencia de la comisión de un delito, qué tipo de control permiten ejercer y los posibles usos, ventajas e inconvenientes que brinda su utilización al sistema penal. La utilidad práctica de este análisis es que va a proporcionarnos criterios para poder valorar la los pros y los contras de la adopción de un determinado tipo de dispositivo en los diferentes supuestos en que esta tecnología se utiliza.

Antes de abordar este análisis, es preciso hacer una consideración previa. Cabe destacar, como característica que comparten los diferentes sistemas de monitorización a que haremos referencia a continuación, con la salvedad de la monitorización mediante GPS, que funcionan bien, son viables y ejercen con eficacia el tipo de control para el cual están diseñados. Esto significa que, los problemas técnicos de funcionamiento de la

---

<sup>12</sup> La mayor parte de la literatura acerca del control electrónico se ocupa de describir el funcionamiento de los diferentes sistemas de monitorización, sin embargo los trabajos que contienen una descripción más completa de las diversas tecnologías y en los cuales nos hemos basado principalmente en la elaboración del presente capítulo son NLECTC (1999:2-3); Crowe (2002:61-63) y BI Incorporated (2006:6).

tecnología, no han constituido un obstáculo significativo en su proceso de implementación<sup>13</sup>.

Por lo que se refiere a los problemas técnicos que presenta la monitorización mediante GPS, se hará referencia concreta a los mismos.

## **2.1. Dispositivos de monitorización que controlan la localización de la persona.**

Con relación a los sistemas de monitorización que permiten controlar la localización de la persona monitorizada, la literatura diferencia dos generaciones de tecnología. La primera comprende los sistemas de contacto programado y de radio frecuencia, y la segunda, la monitorización mediante GPS (Lilly, 1991:21;Mainprize, 1996:2).

### a) Sistema de contacto programado.

Este tipo de control electrónico, también denominado, monitorización pasiva de primera generación (Mainprize, 1996:2), permite ejercer un tipo de control, denominado *tagging*, que consiste en verificar si la persona se encuentra en un lugar concreto, durante un horario determinado (Nellis, 2005:127). Por ello, este tipo de monitorización se ha aplicado, principalmente, para controlar el cumplimiento de arrestos domiciliarios.

El sistema funciona de la siguiente forma: un ordenador central envía llamadas de forma aleatoria al lugar en que debe encontrarse la persona, generalmente su domicilio, durante el horario establecido de control, y ésta, tras ser identificada (de la forma que describiremos a continuación), debe contestarlas, lo que se registra en el ordenador central.

Los sistemas de identificación que suelen utilizarse junto con esta tecnología son la verificación de voz o a través de video o la introducción de un dispositivo, que la persona lleva atado a su muñeca en forma de brazalete, en el receptor que se encuentra en su domicilio.

---

<sup>13</sup> Mair (2005:272), lo afirma sobre la base de los resultados de todos los estudios sobre la aplicación de la medida, efectuados en Reino Unido. Con relación al mismo país, también se pronuncia, en el mismo sentido, el estudio realizado por Bourn (2006:15) sobre la aplicación del control electrónico en Reino Unido desde 1999 hasta 2005. También lo afirman Renzema/Mayo-Wilson (2005:217), autores de un meta-análisis sobre el efecto de la monitorización en la reincidencia tras el estudio de 154 investigaciones sobre la implementación de la tecnología. En el mismo sentido, Conway (2003:19) en su estudio realizado sobre la base de encuestas efectuadas entre diciembre y mayo de 2002 a 541 de las 635 agencias que han implementado algún programa de monitorización en EE.UU.

Resulta, de especial relevancia describir el funcionamiento, concretamente, de la verificación de voz, porque éste es el sistema de monitorización pasivo aplicado en España, como veremos, y el mayoritariamente utilizado en el ámbito comparado<sup>14</sup>. Este dispositivo funciona de la siguiente forma. Se realizan llamadas aleatorias al domicilio de la persona monitorizada que ésta debe contestar, llamando a un número gratuito. Y desde un ordenador central, se controla que la persona monitorizada llama desde el número que se corresponde con su domicilio, y que su voz se coincide con la registrada previamente<sup>15</sup>.

La utilización de sistemas de contacto programado mediante verificación de voz para controlar el arresto domiciliario presenta varias ventajas. Sólo se requiere, para su funcionamiento, la utilización de un teléfono. Ello permite que, no sea precisa la instalación de ningún dispositivo en el domicilio de la persona. Asimismo, la persona no debe llevar necesariamente un brazalete, y por tanto, se evita el posible efecto estigmatizante que puede comportar que sea vista en público con el mismo (Iglesias/Pérez, 2005:414)<sup>16</sup>.

Sin embargo, los sistemas de contacto programado en general, también conllevan desventajas. Imponen las cargas al condenado y personas que convivan con él, de tener restricciones en el uso de su línea telefónica (pueden ver interrumpidas sus llamadas o conexiones a Internet<sup>17</sup> por una llamada del ordenador central) y de recibir llamadas de forma aleatoria durante todo el día y la noche. Asimismo, sólo permite verificar si la persona se encuentra en su domicilio cuando se producen las llamadas, mientras otros tipos de monitorización, como seguidamente veremos, permiten un control ininterrumpido.

En el ámbito comparado los sistemas de contacto programado se utilizaron, principalmente, en las primeras fases de implementación de la monitorización en el sistema penal. Sin embargo, han sido prácticamente reemplazados por la monitorización activa mediante radio frecuencia por considerar que ésta última inflige menos cargas al sujeto monitorizado y a las personas que conviven con él.

---

<sup>14</sup> Así lo muestra Conway (2003:21).

<sup>15</sup> Esta información ha sido facilitada por el Director de Recursos Telemáticos de la DGRRP de la Generalitat de Cataluña, Pere López.

<sup>16</sup> Cuando el sistema de contacto programado utiliza un sistema de identificación mediante vídeo sí es necesaria la instalación de dispositivos en el domicilio de la persona. Asimismo, ello también sucede cuando el sistema de identificación es mediante la introducción de un brazalete emisor que lleva la persona monitorizada en un dispositivo receptor instalado en su domicilio, en este caso, adicionalmente, la persona debe llevar continuamente el brazalete.

<sup>17</sup> Sin embargo, esta problemática desaparece con la existencia de ADSL.

b) Monitorización mediante radio frecuencia.

Este tipo de control electrónico, también denominado, monitorización activa de primera generación permite verificar, al igual que el sistema de monitorización de contacto programado, si la persona se encuentra en un lugar concreto durante un horario determinado (*tagging*), y se aplica, principalmente, para controlar el cumplimiento de arrestos domiciliarios.

La monitorización mediante radio frecuencia funciona de la siguiente forma. La persona monitorizada lleva siempre un pequeño transmisor atado a su muñeca o tobillo, denominado “brazalete”, con la apariencia de un reloj digital, que envía, continuamente, señales a un receptor que se encuentra en su domicilio. El receptor, a su vez, envía estas señales a un ordenador central a través de la línea telefónica, desde el cual se detecta, en tiempo real<sup>18</sup>, cuando las transmisiones empiezan y acaban. Esta información se notifica a los agentes encargados de controlar a la persona monitorizada.

De esta forma, se puede comprobar si la persona se encuentra o no en su domicilio durante el horario establecido, e incluso si ha permanecido en casa cuando debería estar fuera, atendiendo otras obligaciones derivadas de su supervisión en la comunidad, como ir al trabajo.

También, existen dispositivos que no precisan de línea telefónica para funcionar, puesto que permiten enviar la información a través de una tarjeta SIM<sup>19</sup>.

Esta tecnología tiene mecanismos que permiten conocer los fallos de funcionamiento del sistema de forma inmediata a su producción. En este sentido, el transmisor atado a la muñeca o tobillo de la persona, o “brazalete”, lleva incorporados dispositivos que permiten detectar, y comunicar inmediatamente al ordenador central, si está correctamente colocado o ha sufrido daños (sensores que detectan el contacto del brazalete con la piel y un circuito cerrado que permite la detección de su apertura). Por su parte, el receptor que se encuentra en el domicilio de la persona, está equipado con

---

<sup>18</sup> La expresión “en tiempo real” con relación a la monitorización significa que las modificaciones en la localización de la persona monitorizada se conocen en el mismo momento en que se producen, desde el ordenador central.

<sup>19</sup> Mediante la tarjeta SIM se envía la información recogida por el dispositivo receptor instalado en el domicilio de la persona a la estación central, mediante el sistema de red de telefonía móvil. Pocos de estos dispositivos, concretamente 10, se encuentran actualmente a disposición de la administración penitenciaria catalana (Información facilitada por el Director de Recursos Telemáticos de la DGRRP de la Generalitat de Cataluña, Pere López).

mecanismos que permiten detectar si se manipula su funcionamiento o posición, y comunicarlo, de forma inmediata, al ordenador central<sup>20</sup>.

En comparación con el sistema pasivo de contacto programado, el sistema de monitorización mediante radio frecuencia impone menos cargas al sujeto monitorizado y a las personas que conviven con él, porque éstos no se ven afectados por interferencias en el uso de la línea telefónica, ni por llamadas aleatorias durante el día y la noche. Asimismo, permite un control continuo, no se limita a los momentos en que se producen las llamadas telefónicas. Sin embargo, obliga a la persona monitorizada a llevar continuamente un brazalete y requiere la instalación en su domicilio del receptor que se conecta con la línea telefónica.

Asimismo, es más caro que el sistema pasivo, aunque los continuos avances tecnológicos y desarrollo del mercado de la monitorización electrónica, han disminuido progresivamente el precio de esta tecnología<sup>21</sup>. De hecho, actualmente, como hemos señalado, este tipo de monitorización, prácticamente, ha reemplazado el uso de los sistemas de contacto programado.

Visto el funcionamiento de este sistema de monitorización abordaremos sintéticamente su uso. La radio frecuencia se ha utilizado mayoritariamente en el ámbito comparado, como instrumento de control de arrestos domiciliarios. Sin embargo, este sistema de monitorización también se ha utilizado, aunque de forma prácticamente residual, para controlar el cumplimiento de alejamientos en la violencia doméstica.

Cuando la radio frecuencia se aplica junto a alejamientos su funcionamiento consiste en lo siguiente. Se instala un dispositivo receptor en el domicilio de la víctima que detecta cuando la persona monitorizada, que lleva un brazalete transmisor, se acerca al mismo. Esta información se recibe en el ordenador central, desde dónde se puede conocer los incumplimientos de los alejamientos en el mismo momento en que se producen. Asimismo, el receptor del domicilio de la víctima también advierte a ésta de cuando se produce un incumplimiento del alejamiento. Adicionalmente, puede proveerse a la víctima de un receptor que le permite saber si se ha quebrantado el alejamiento respecto del domicilio, cuando se encuentra fuera del mismo (Erez/Ibarra, 2004:1-2; 2005:262).

---

<sup>20</sup> Información facilitada por el Director de Recursos Telemáticos de la DGRRP de la Generalitat de Cataluña, Pere López. Otras fuentes sobre cuya base he sintetizado el funcionamiento de esta tecnología son como ya he señalado las citadas en la nota núm. 12. Asimismo, en la literatura española la descripción del funcionamiento de esta tecnología se puede ver en Poza (2002:59ss), Armenta /Rodríguez (2002:199), Iglesias/Pérez (2005:413) y Otero (2008:15-16).

<sup>21</sup> Un análisis más pormenorizado de los costes se realiza en el Capítulo V.

La utilización de este sistema de monitorización no garantiza una adecuada protección a la víctima porque el sistema sólo puede controlar una distancia de alejamiento corta, de unos 150 metros de diámetro alrededor del domicilio y no permite controlar el cumplimiento de un alejamiento establecido respecto de la víctima cuando ésta se encuentra fuera del domicilio<sup>22</sup>.

Finalmente, es preciso señalar que la monitorización mediante radio frecuencia, ya sea aplicable para controlar el cumplimiento de arrestos domiciliarios o de alejamientos, no constriñe, ni impide directamente la libertad de movimientos del sujeto monitorizado sino que se limita a facilitar la detección del incumplimiento de un arresto domiciliario o de un alejamiento, en el mismo momento en que se produce y por ello puede posibilitar una actuación más rápida de las autoridades para prevenir la comisión de nuevos delitos (Renzema, 2003:6; Nellis, 2004a:240; Iglesias/Pérez, 2005:419).

c) Monitorización a través de GPS<sup>23</sup>.

La monitorización mediante GPS permite conocer el lugar donde se encuentra en cualquier momento una persona. En este sentido, a diferencia de la radio frecuencia, puede controlar los movimientos de una persona fuera de su domicilio o fuera de un lugar determinado. Este control puede ser en tiempo real y extenderse durante las veinticuatro horas del día y se denomina *tracking* (Nellis, 2005:126).

Habiendo descrito brevemente, qué control permite ejercer la monitorización mediante GPS, abordaremos su funcionamiento. Existen diferentes tipos de monitorización mediante GPS, la activa, la pasiva y la mixta. La monitorización mediante GPS activa permite conocer los movimientos de la persona en el mismo momento en que se producen desde el ordenador central. Por su parte, la pasiva, permite conocer los movimientos de la persona desde el ordenador central, unas horas después de que se produzcan, normalmente, al final del día, cuando se envía la información sobre la localización de la persona, recogida por el dispositivo, mediante la línea

---

<sup>22</sup> La problemática de si la radio frecuencia es o no el sistema de monitorización más adecuado para controlar el cumplimiento de alejamientos se abordará en mayor profundidad en el apartado relativo a la regulación de la monitorización en el ordenamiento español (Capítulo IV).

<sup>23</sup> El sistema de monitorización mediante GPS también se denomina "*location tracking systems*" o "*satellite tracking*".

telefónica al ordenador central<sup>24</sup>. Finalmente, la mixta, funciona como un sistema pasivo de forma general y como un sistema activo cuando las persona monitorizada incumple alguna de las restricciones de movimientos que se le han impuesto (National Probation Service, 2004:2).

Las tres tecnologías citadas (la activa, la pasiva y la mixta) se componen de elementos similares. La persona monitorizada debe llevar un brazalete en su tobillo o muñeca, un dispositivo de *tracking*, algo más grande que un teléfono móvil y una batería (BI Incorporated, 2006:7). El dispositivo de *tracking* conecta con la red de satélites de *Global Positioning System* y con el ordenador central y de esta forma, puede conocerse, desde éste, dónde se encuentra el aparato y por tanto la persona que lo lleva. El brazalete emite una señal de radio frecuencia que es recibida por el dispositivo de *tracking* lo que permite verificar que ambos dispositivos permanecen juntos y que, por tanto, la persona monitorizada que lleva el brazalete, está cerca del dispositivo de *tracking*, a un máximo de, aproximadamente, cinco metros.

Algunos dispositivos de *tracking* llevan instalados un sistema de GSM (*Global System Mobile Communication*). Ello, permite que pueda localizarse a la persona dentro de un área de cobertura de red determinada cuando el sistema de monitoreo tiene un fallo de cobertura (National Probation Service, 2004:2). Asimismo, la tecnología actual hace posible la comunicación mediante llamada telefónica o SMS (*Short Message Service*) con la persona monitorizada<sup>25</sup> (BI Incorporated, 2006:12-14).

Descrito el funcionamiento de la tecnología de monitorización mediante GPS veremos, de forma muy sintética, en qué supuestos se aplica.

La monitorización mediante GPS es la más reciente y novedosa tecnología de control electrónico, y su utilización en el sistema penal es todavía incipiente y reducida. Se empieza a utilizar en el sistema penal, en EE.UU. de forma experimental, en 1996 (Petersilia, 2003:91, Nellis, 2004b:45) y, actualmente, constituye un porcentaje reducido de la aplicación del control electrónico en este país<sup>26</sup> y, también, en Europa<sup>27</sup>.

---

<sup>24</sup> Esto es el mismo dispositivo de *tracking* envía los datos que ha recogido referentes a la localización de la persona al ordenador central a través de la red de telefonía móvil de forma automática, bien en intervalos de unas 4 horas, bien al final del día.

<sup>25</sup> Ello significa que el dispositivo de *tracking* puede funcionar también como un teléfono móvil permitiendo el contacto entre los agentes encargados de la supervisión de la persona monitorizada y ésta mediante una llamada o un mensaje de texto a través de la red de la red de telefonía móvil.

<sup>26</sup> Conway (2003:21) muestra como, en EE.UU durante 2002, la radio frecuencia es la tecnología utilizada en un 87% de los programas de control electrónico. Por su parte el estudio de Hudgens/Traughber (2007:37) que analiza la aplicación de la monitorización mediante GPS a delincuentes sexuales, y en su introducción describe la aplicación de este tipo de tecnología en el sistema

Se ha aplicado de diversas formas en el sistema penal. Para verificar el cumplimiento penas y medidas cautelares como el alejamiento en la violencia doméstica<sup>28</sup> o el arresto domiciliario<sup>29</sup>, y en el ámbito penitenciario junto regímenes de semilibertad o como condición de la libertad condicional. También, para supervisar en la comunidad a delincuentes sexuales peligrosos, durante o tras el cumplimiento de su condena de prisión<sup>30</sup>.

Y en otros casos, se adopta fuera del procedimiento penal, para sustituir la detención administrativa de inmigrantes o de sospechosos de terrorismo, para el seguimiento policial de vehículos, e incluso, para confeccionar *crime mapping*<sup>31</sup> (Nellis, 2005:127).

Habiendo visto su funcionamiento y usos, daremos cuenta de las ventajas que presenta la monitorización mediante GPS, en comparación a los otros sistemas de control electrónico utilizados en el sistema penal. En primer lugar, es el único sistema susceptible de facilitar o descartar la incriminación de la persona monitorizada cuando se investiga si ha cometido algún delito, durante el periodo de monitorización, porque la puede situar en un lugar concreto en una hora determinada (Hudgens/Traughber, 2007:4-5).

En segundo lugar, la monitorización activa o mixta mediante GPS, puede detectar, de forma inmediata, los incumplimientos, manteniendo, además, localizable a la persona y permitiendo una comunicación con la misma (BI Incorporated, 2006:4-5). Ello puede facilitar la intervención de las autoridades ante los incumplimientos para la detención de la persona en caso de riesgo de comisión de nuevos delitos.

---

penal en general, muestra como la cifra total de aplicaciones de la monitorización mediante GPS en los diferentes estados de EE.UU. que implementan la medida en el 2007 es de aproximadamente 5.125.

<sup>27</sup> En Europa, el uso mayoritario de la monitorización mediante GPS se ha producido en Reino Unido en el marco de un programa piloto implementado entre 2004 y 2006. En esta experiencia piloto, la monitorización mediante GPS se ha aplicado de forma mucho más reducida que otros tipos de monitorización, especialmente la radio frecuencia (Shute, 2007:4).

<sup>28</sup> En Europa, en Reino Unido, como acabo de mencionar, se implementó entre 2004 y 2006 un programa piloto de monitorización mediante GPS aplicada junto a alejamientos, principalmente, a la violencia doméstica. Por su parte, en EE.UU., los estados que contemplan programas de monitorización mediante GPS aplicada junto a alejamientos en la violencia doméstica son Texas, Mississippi y Florida (Future Pundit, 8 marzo 2004 <http://www.futurepundit.com/archives/001977.html> visitada a fecha 22/02/2008)

<sup>29</sup> Así lo describen los siguientes trabajos: NLECTC (1999:5-6); Nellis (2005:126-127); Padgett/Bales/Blomberg (2006:64-65).

<sup>30</sup> Los estados de EE.UU. que aplican actualmente esta forma la monitorización mediante GPS son Florida, Massachussets, Tennessee, California y Minnesota (Hudgens/Traughber, 2007:4).

<sup>31</sup> A rasgos generales se puede definir el *crime mapping* como una técnica que utiliza diferentes tecnologías para interrelacionar diversos datos relativos al delito entre sí, y junto con información geográfica. Este instrumento tiene varias aplicaciones para la prevención del delito. Para una exposición más extensa se puede ver Rich (1995:1-11).

Sin embargo, resulta difícil supervisar, en el mismo momento que se producen los incumplimientos, porque esta tarea de supervisión requiere personal dedicado las veinticuatro horas del día. En este sentido, si no se articulan sistemas que permitan revisar por el personal encargado de ello, los incumplimientos en el mismo momento en que se producen, no es posible una respuesta rápida ante los mismos, que reduzca el riesgo de comisión de nuevos delitos, de forma que el GPS activo o mixto acaba funcionando igual que el pasivo. La escasa experiencia a nivel comparado en la aplicación de la tecnología ilustra este problema pero no muestra soluciones al mismo (Shute, 2007:6; Hudgens/Traugher, 2007:4-5).

En tercer lugar, en comparación con el sistema de radio frecuencia, permite un mayor grado de libertad de movimientos, y al mismo tiempo, de control de la persona monitorizada, porque puede verificar constantemente su localización sin necesidad de que ésta permanezca en su domicilio. Este mayor grado de control que permite la monitorización mediante GPS, posibilita su aplicación a delincuentes más peligrosos - esta es la opinión expresada por, los agentes de *probation* de Florida, según una encuesta realizada por Petersilia (2003:91), y, en el mismo sentido se pronuncia Nellis (2005:127). Sin embargo, también supone un mayor grado de afeción a la intimidad<sup>32</sup>, y por ello, puede considerarse una medida más severa (Petersilia, 2003:91; Nellis, 2005:127).

Finalmente, puede constituir un instrumento de control de los alejamientos más adecuado que la radio frecuencia, porque permite controlar que el agresor no se acerque a la víctima, incluso cuando ésta se encuentra fuera de su domicilio, y también, distancias de alejamiento mayores (Petersilia, 2003:91).

Sin embargo, la monitorización mediante GPS, también presenta varias desventajas a efectos de su utilización en el sistema penal, en comparación con otros tipos de monitorización. Con relación a su funcionamiento, existen fallos de cobertura, especialmente dentro de edificios o en el metro. Asimismo, el sistema de radio frecuencia, que permite controlar si la persona se encuentra junto al dispositivo de *tracking*, no es suficientemente fiable. Por su parte, las baterías tienen una duración muy limitada y el sistema de comunicación entre persona monitorizada y agente encargado de su supervisión a veces presenta fallos de cobertura.

---

<sup>32</sup> Sin embargo, como veremos, existen formas de limitar la potencial afeción a la intimidad que comporta este tipo de monitorización.

También, los dispositivos son más voluminosos y pesados que en el sistema de radio frecuencia. Ello, puede conllevar para la persona monitorizada, una mayor incomodidad, dificultad para realizar determinadas actividades y que sea más fácil que la sociedad le identifique como penado. Sin embargo, se considera que todos estos problemas técnicos, que acabamos de referir serán solventados de forma inminente (BI Incorporated, 2006:12-14; Shute, 2007:21).

Finalmente, es un sistema más caro que la radio frecuencia (Crowe, 2002:63; Shute, 2007:4). Su utilización se encarece, principalmente, por los fallos de funcionamiento del sistema (BI Incorporated, 2006:9) y por la necesidad de personal dedicado a supervisar el incumplimiento de las restricciones de movimiento de la persona monitorizada (durante las veinticuatro horas del día si se trata de un sistema activo) (Shute, 2007:6; Hudgens/Traughber, 2007:4-5).

## **2.2. Dispositivos para realizar a distancia controles de alcoholemia y de consumo de otro tipo de estupefacientes.**

En algunos ordenamientos se limita el consumo de alcohol y otras drogas, como medida de tratamiento y como una condición de supervisión en la comunidad<sup>33</sup>. Para supervisar el cumplimiento de esta medida existen sistemas monitorizados de control de consumo de drogas (Jolin/Stipak, 1992:158-159; Courtright/Berg/Mutchnick, 2000:295-297).

Estos sistemas suelen requerir instalación en el domicilio de la persona y consisten en verificar su identidad (mediante los mecanismos señalados anteriormente) y si ha consumido algún tipo de sustancia prohibida (mediante un test de orina o una prueba de alcoholemia). La información resultante de la prueba se envía a través de la línea telefónica a un ordenador central para que la agencia encargada de controlar a la persona monitorizada tenga conocimiento de los mismos (NLECTC, 1999:3-4; Crowe, 2002:59-60).

---

<sup>33</sup> Por ejemplo, en Suecia, se impone la condición de no consumir alcohol junto al arresto domiciliario aplicado en el ámbito penitenciario (Von Hofer, 2000:309). También, en Francia, el Código Penal (art. 132-144) prevé la posibilidad de adoptar un tratamiento de desintoxicación en el marco de de la aplicación del arresto domiciliario monitorizado en el ámbito penitenciario (Levy/Tournier/Pitoun/Kenset, 2004:7).

Se ha señalado que este tipo de dispositivos incrementan el cumplimiento de programas rehabilitadores dirigidos a reducir el consumo de alcohol u otras drogas (Jolin/Stipak, 1992:167; Glaser/Watts, 1992:114; Magneberg, 1998:281).

Por otro lado, existen dispositivos (a los que hemos hecho referencia) que se instalan en el sistema eléctrico de los vehículos automóviles y que requiere hacer un test de alcoholemia que debe tener resultado negativo para poder ponerlo en marcha, los denominados *alcohol interlock devices*. Esta tecnología se ha venido aplicando como condición de la *probation* o como medida accesoria a otras penas alternativas a la prisión, para añadirles efecto incapacitador, en delitos de conducción bajo los efectos del alcohol en varios estados de EE.UU. (Marques/Voas/Tippetts/Beirness, 1999:1861-1862; Crowe, 2002:60-61).

Los problemas que presenta el dispositivo, son que, en caso de emergencia, se puede poner en marcha el automóvil sin que se realice la prueba de alcoholemia y que la persona monitorizada puede conducir otro vehículo. Por ello, el sistema no puede asegurar un efecto totalmente incapacitador, en el sentido de evitar la conducción, en todos los supuestos, cuando el sujeto ha consumido alcohol (Marques/Voas/Tippetts/Beirness, 1999:1861-1862).

Sin embargo, varias investigaciones, muestran que es efectivo en la reducción de la reincidencia en delitos de conducción bajo los efectos del alcohol<sup>34</sup>.

### **2.3. Otros sistemas de monitorización: la tercera generación de tecnología de monitorización.**

Existe una, denominada, tercera generación de monitorización constituida por dispositivos que utilizan la tecnología GPS, que pueden controlar constantes vitales de la persona, como el ritmo cardíaco y la frecuencia respiratoria, para medir su nivel de agresividad y de excitación sexual. Estos dispositivos permiten una intervención corporal en la persona monitorizada, en caso de incumplimiento de alguna condición de la supervisión, mediante descargas eléctricas, que repercuten en el sistema nervioso central, o mediante la inyección de un tranquilizante, cuando la persona tiene graves problemas de autocontrol (como sería el caso de neuróticos agresivos o esquizofrénicos).

---

<sup>34</sup>Morse/Elliot (1992:152-153); Marques/Voas/Tippetts/Beirness (1999:1861,1866); Jeffrey/Coben/Gregory/Larkin (1999:81, 85).

Este tipo de dispositivos no se han implementado en el sistema penal como consecuencia de la comisión de un delito, porque constituyen un castigo físico o corporal que, se considera, atenta contra la dignidad de la persona (Whitfield, 2001:118; Iglesias/Pérez, 2005:415). Sin embargo, sí se han empleado, como medidas de control en el traslado de presos considerados de alto riesgo.

### 3. ORIGEN Y EXTENSIÓN A EUROPA.

Habiendo descrito las diferentes tecnologías de monitorización implementadas como consecuencia de la comisión de un delito, abordaremos como se ha introducido y desarrollado su uso en el sistema penal.

El origen de la aplicación de la monitorización en el sistema penal se sitúa en EE.UU., y la literatura identifica tres fases en su desarrollo (Mainprize, 1996:5). En la primera fase, entre principios de 1960 y mediados de 1970, un grupo de psicólogos experimentales de Harvard, dirigidos por el doctor Ralph Schwitzgebel<sup>35</sup>, diseñaron un pequeño dispositivo de monitorización, el *Behavior Transmitter-Reinforcer* (BT-R)<sup>36</sup>, y estudiaron su aplicación de forma experimental (Schwitzgebel, 1969:600; Vitores, 2003:42).

La propuesta de este grupo de investigadores era aplicar la monitorización como alternativa a la prisión a presos reincidentes crónicos en libertad condicional o a condenados a *probation* (libertad vigilada), considerados peligrosos, con una finalidad, principalmente, rehabilitadora<sup>37</sup> (Schwitzgebel, 1969:603-605; Mainprize, 1996:9). Sin embargo, este sistema de monitorización, promocionado por Schwitzgebel, finalmente, no se incorporó en el sistema penal<sup>38</sup>.

---

<sup>35</sup> La doctrina considera como primeros referentes del concepto de monitorización, los sistemas de vigilancia del Panóptico y la creación literaria del “big brother” (Lyon, 1995:87-115; Nellis, 2003:2; Gudín, 2005b:2). El Panóptico, es una prisión diseñada por Bentham (1979:35-37) que permite mantener a los internos expuestos a la vigilancia de los “guardianes” o “inspectores”. Esto es un sistema de control basado, según Foucault (1988:2), en la coacción psicológica que inflinge una observación continua del sujeto que le supone no poder actuar libremente (Gudín, 2005b:2).

Por otro lado, como acabamos de señalar, también se relaciona a la monitorización con la imagen de una sociedad controlada totalmente por el “big brother”, creación literaria de Orwell en la novela 1984. Esta imagen del “big brother” se ha venido utilizando también por parte de la literatura en materia de control electrónico para simbolizar el temor a las consecuencias de un uso de la monitorización electrónica dirigido a conseguir una intromisión excesiva en la esfera privada de las personas (Houk, 1984:431; Nellis, 2005:2).

<sup>36</sup> El BT-R permitía monitorizar la localización de su portador/a, transmitir información sobre sus actividades y comunicarse con él/ella a través de señales de tonos. Describe de forma más extensa esta tecnología Vitores (2003:43).

<sup>37</sup> El ámbito de estudio de este grupo de investigadores era la “psicotecnología”, definida como “(...) la modificación de patrones de conducta a través del uso de dispositivos electrónicos para reforzar y forzar conductas adecuadas (...)” (Schwitzgebel/Schwitzgebel/Panke/Hurd, 1964:233). Este grupo de psicólogos utilizaban un sistema de monitorización que permitía la comunicación entre el sujeto monitorizado y el personal encargado de su supervisión y consideraban que esta posibilidad de comunicación permitía una modificación conductual y que por tanto la monitorización tenía un efecto normalizador y rehabilitador (Schwitzgebel, 1969:603-604). Un análisis más pormenorizado de esta cuestión puede verse en Vitores (2003:44-49).

<sup>38</sup> Un desarrollo más pormenorizado de esta primera fase de desarrollo de la monitorización se puede ver en Nellis (1991:165-167); Mainprize (1996:1-5) y Vitores (2003:35-45).

La segunda fase en la evolución de la monitorización, se extiende desde mediados de los años setenta hasta la implementación del primer programa de control electrónico en Florida, en 1984, y se caracteriza por el desinterés respecto de la medida. Las causas de la no incorporación en el sistema penal del sistema de monitoreo patentado por Schwitzgebel y del desinterés generalizado respecto de la monitorización, durante este periodo, son las que se señalan a continuación.

En primer lugar, la tecnología utilizada por Schwitzgebel no estaba suficientemente desarrollada, era demasiado voluminosa, tenía una cobertura geográfica de control muy reducida<sup>39</sup> y comportaba unos costes elevados. Y en segundo lugar, la propuesta de Schwitzgebel, de un sistema de monitorización dirigido principalmente a la rehabilitación no tuvo cabida en un contexto político criminal en que el ideal rehabilitador entra en crisis<sup>40</sup> (Mainprize, 1992:3).

La tercera fase de evolución de la monitorización se produce cuando resurge el interés por esta tecnología que se implementa y se extiende en el sistema penal (Lilly/Ball, 1987:346). La literatura mayoritaria<sup>41</sup> considera que la introducción de la monitorización electrónica en el sistema penal se remonta a la iniciativa de un juez de Albuquerque, Nuevo Méjico, Jack Love, que en 1983 impuso la primera sentencia de arresto domiciliario con control electrónico tras proponer a un experto en electrónica, Michael Goss, que diseñara un dispositivo. Se señala, que el juez Love recogió la idea de una viñeta de cómic de *Spiderman* en la que el villano ataba un brazalete alrededor de la muñeca del súper héroe para poder seguir sus movimientos<sup>42</sup>.

El mismo juez, propuso al Departamento de Ejecución de Pena de Nuevo México la utilización de la monitorización para permitir excarcelar a personas condenadas a prisión por conducir ebrias o por delitos de cuello blanco (Vitores, 2003:57). El Instituto Nacional de Justicia de EE.UU. consideró que la tecnología era viable y que su aplicación junto al arresto domiciliario era una propuesta aceptable

---

<sup>39</sup> El aparato tenía un campo de transmisión de aproximadamente ¼ de milla y un campo de recepción de aproximadamente 2 millas, y por tanto tal y como afirma Mainprize (1996:6) el área geográfica a que podía extenderse el control telemático quedaba reducida a lo que abarcarían unos pocos edificios en una ciudad.

<sup>40</sup> A principios de la década de 1980 se instaura en EE.UU. una política criminal dominada por una ideología neo-conservadora y un gran escepticismo acerca de uno de los objetivos principales del sistema penal, la rehabilitación. Asimismo, se introduce en el sistema penal un endurecimiento de las sanciones y se pone énfasis en la retribución y en la intensificación del control (Zimring/Hawkins, 1997; Garland, 2001).

<sup>41</sup> Se puede ver por todos: Mair/Nee (1990:4); Mainprize (1996:6); Rondinelli (1997:2).

<sup>42</sup> Otros autores, así Van Swaaningen/Beijerse (2007:2), señalan la incertidumbre acerca de la veracidad de esta explicación de los orígenes de la utilización del control electrónico en el ámbito penal, considerando la posibilidad que se trate, tanto de una leyenda, como de un relato de hechos verídicos.

(Ardley, 2005:2), y en 1984 se adoptó en Palm Beach, Florida, el primer programa de control electrónico con objeto de reducir la población carcelaria (Nellis, 1991:167-167).

Surge así, la primera generación de tecnología de monitorización de control electrónico aplicada en el sistema penal estadounidense (Mainprize, 1996:2) y en poco tiempo, se produce un exponencial crecimiento de su uso (Schmidt, 1989:1-5; Renzema/Skelton, 1990:1-5; Lilly, 1991:78-79, 82). En 1988 había 2.277 condenados sujetos a control electrónico en 32 estados (Renzema/Skelton, 1990:1). Diez años después, en 1998, se contabilizan alrededor de 95.000 penados sujetos a control electrónico (NLECTC, 1999:1).

También evidencia este rápido crecimiento del uso del control electrónico en el sistema penal estadounidense, la comparación de cifras de unidades de control electrónico utilizadas diariamente en 1986 y en 1994 respectivamente, 95 y 17.548 (Renzema/Skelton, 1990:1-5; Whitfield, 1997:41).

En EE.UU., el uso de la monitorización se desarrolla de forma exponencial en los primeros años –de 1984 a 1994-, como acabamos de ilustrar, pero de forma más progresiva y gradual a partir de 1994 (Whitfield, 1997:45-46). En este sentido, en el sistema penal norteamericano, se calificó el fenómeno de desarrollo de la monitorización electrónica, durante su primera década de implementación, por sus dimensiones, como “movimiento de control electrónico”, tal y como describen Corbett/Marx (1991:339).

Sin embargo, otros autores han minimizado la importancia y repercusiones de la introducción y desarrollo de esta tecnología y han calificado de pasajero a este fenómeno, tal y como señalan Lilly/Knepper (1993:151). Por su parte, la literatura mayoritaria inscribe la expansión de la monitorización en un movimiento más amplio que comprende el desarrollo de las sanciones intermedias<sup>43</sup> (Morris/Tonry, 1990).

Veremos a continuación por qué, en 1984, se introduce el control electrónico en el sistema penal en EE.UU. y, a partir de entonces, se produce un crecimiento rápido de su uso. En primer lugar, se afirman que no fue hasta que surgió el problema de la superpoblación carcelaria que se consideró viable el recurso al control electrónico como alternativa al uso de la prisión. En este sentido se considera a la necesidad de solucionar el problema de superpoblación carcelaria como el principal factor que

---

<sup>43</sup> Se puede ver por todos Klein-Saffran (1991:30; 1992:2); Schmidt (1991:48); Petersilia (1998:3-7); Tonry (1999:7).

propició la introducción y desarrollo de la monitorización en EE.UU. (Friel/Vaughn/Del Carmen, 1986:3).

La superpoblación carcelaria conllevó un incremento importante de presión fiscal para la construcción de nuevas prisiones y problemas serios de inseguridad dentro de las mismas<sup>44</sup>. Surgió así la necesidad de descongestionar las prisiones y de reducir los costes del sistema penal, aunque garantizando la seguridad de la comunidad, para lo cual era necesario articular medidas intermedias entre la prisión y la libertad vigilada (*probation*) (Tonry/Lynch, 1996:105). En este contexto, la monitorización electrónica se tomó en consideración como una solución viable al problema de la superpoblación carcelaria y al de la necesidad de reducir los costes del sistema penal<sup>45</sup>.

En segundo lugar, la monitorización podía ser aplicada bajo las directrices de la nueva política criminal neo-conservadora estadounidense que propugnaba el incremento del control, de la severidad de las sanciones y de la seguridad de la comunidad. En efecto, la monitorización se concibió como un instrumento de control y no rehabilitador, que se podía implementar junto a penas alternativas, incrementando su cumplimiento y severidad, dando solución a las críticas que recaían sobre éstas, su falta de credibilidad y de severidad<sup>46</sup>.

En tercer lugar, a principios de la década de 1980, la infraestructura tecnológica necesaria para la implementación de la monitorización en el sistema penal estaba desarrollada. Existía la telefonía digital y también redes de comunicación entre

---

<sup>44</sup> Ilustran esta problemática en EE.UU. Coffin/Prokoski/Riedel (1992:81-83). Estos autores definen el contexto de introducción de la monitorización electrónica en el sistema penal, en EE.UU., de la siguiente forma. Las instituciones penitenciarias no pueden absorber la superpoblación carcelaria existente (en 1991 la población reclusa se incrementa y las prisiones estatales y federales se encuentran respectivamente a un 120% y un 170% de su capacidad). Esta situación comporta un gran volumen de costes. Por un lado, debido a la necesidad de construir nuevas prisiones (entre 1980 y 1985 se construyen 158 nuevas prisiones federales con un coste de 1,9 billones de dólares; adicionalmente 35 estados y la *Federal Bureau of Prisons* amplían la capacidad de las prisiones existentes con 62.900 nuevas plazas lo que supone una inversión de 2,2 billones de dólares). Y por otro lado, debido a los costes de mantener a las familias de un 55% de los presos (cifra de presos que asumían el sustento de sus familiares antes de ingresar en prisión) por parte del estado.

<sup>45</sup> Abordan esta problemática los siguientes trabajos que contienen un análisis exhaustivo del origen del uso de la monitorización en EE.UU.: Friel/Vaughn/Del Carmen (1986:2); Wade (1988:26); Mainprize (1992:20); Klein-Saffran (1992: 17-18).

<sup>46</sup> Wade (1988:21) y Coffin/Prokoski/Riedel (1992:81-83) analizan esta problemática de la siguiente forma. Las altas tasas de reincidencia y de incumplimiento de la libertad condicional y la *probation* durante el periodo entre 1986-1989 fueron interpretadas como muestra de la ineficacia de las instituciones como sanciones con capacidad de castigar, proteger a la sociedad y rehabilitar (de 79.000 condenados a *probation* o en libertad condicional, 43% reincidieron en 3 años, 48% fueron sancionados por incumplir las condiciones impuestas -Langan, 1992). Ante esta situación existe la necesidad de idear una alternativa a la prisión que permita reducir sus costes, sin incrementar el riesgo para la sociedad. Así pues se toma en consideración la aplicación de la monitorización electrónica para controlar el cumplimiento de la supervisión en la comunidad.

ordenadores y entre unidades de microprocesadores. Y los costes de estas tecnologías habían disminuido considerablemente. Con la demanda del sistema penal estadounidense y la existencia de posibilidades técnicas para la fabricación de sistemas de monitoreo electrónico surge un mercado de suministro de esta tecnología (Mainprize, 1992:21).

Finalmente, también se ha señalado que pudo favorecer el incremento del uso del control electrónico en el sistema penal, la realización de campañas de publicidad agresivas por parte de las empresas suministradoras y el concebir a la tecnología como un instrumento que aumentaría la eficiencia organizativa del sistema penal favoreciendo la privatización de ciertas funciones de control en la comunidad (Mainprize, 1992:22)<sup>47</sup>.

Acabamos de exponer como, en la década de los 80s, el uso del control electrónico se origina y desarrolla, en EE.UU. A continuación, abordaremos de forma sintética como se ha extendido a Europa<sup>48</sup>. Al respecto nos limitaremos a señalar qué especificidades ha presentado el proceso de introducción del control electrónico en el sistema penal de los países europeos pioneros en su uso en el ámbito penal, Reino Unido, Holanda y Suecia<sup>49</sup>.

Al igual que en EE.UU., en Reino Unido se consideran factores que propiciaron la introducción y desarrollo de la monitorización en el sistema penal, el problema de superpoblación carcelaria y la necesidad de reducir costes (Mair/Nee, 1990:3; Nellis, 2005:126), junto al deseo de hacer más creíbles las penas alternativas (Nellis, 2004a:228, 2005:126).

Sin embargo, señala Mair (2005:262ss) que los problemas de superpoblación carcelaria y de crisis fiscal asociada a la misma, no alcanzaban un nivel suficiente como para justificar por sí solos la introducción y desarrollo de la monitorización en Reino Unido, a diferencia de lo ocurrido EE.UU. Y tampoco podía defenderse su uso sobre la

---

<sup>47</sup> Para una exposición más extensa sobre el papel de las campañas publicitarias de las empresas suministradoras en el desarrollo de la monitorización en EE.UU. se puede ver el trabajo de Mainprize (1990) que realiza una investigación documental sobre esta cuestión.

<sup>48</sup> Nos centraremos en la extensión del control electrónico a los países europeos pioneros en su uso. Sin embargo es preciso señalar que esta tecnología se ha implementado, ya sea en forma de programa regular o piloto en muchos países en todo el mundo, así por ejemplo y sin ánimo de exhaustividad, en Canadá, Puerto Rico, Israel, Singapur, Australia, Escocia, Andorra, Bélgica, Francia, Alemania, Portugal, Suiza e Italia, entre otros (CEP, 2001:1-15; Vitores, 2003:32; Haverkamp/Mayer/Levy, 2004:37-38).

<sup>49</sup> Podemos considerar pioneros en la implementación de la monitorización, en Europa, a Reino Unido, Suecia y Holanda, por ser los países, que primero introdujeron la medida, que cuentan con un volumen de aplicaciones mayor y en que la monitorización constituye una medida consolidada en su ordenamiento penal (Haverkamp/Mayer/Levy, 2005:39) Sin embargo, otros países europeos también cuentan con programas regulares y consolidados de monitorización como por ejemplo Francia o Suiza.

base de la investigación existente, porque era escasa y de baja calidad (Mair, 2005:262-263).

En este sentido, se señala como factor clave que propició la introducción y desarrollo del control electrónico en Reino Unido, la voluntad del gobierno de privatizar el sistema penal y de promocionarse electoralmente, mediante una propuesta de endurecimiento de las respuestas ante el delito<sup>50</sup> y también de modernización del sistema de justicia, con nuevas tecnologías como la monitorización<sup>51</sup> (Mair, 2005:263; Nellis, 2005:126).

Tras la realización de pruebas piloto, se introduce la monitorización en el sistema penal de Reino Unido mediante la *Criminal Justice Act 1991*<sup>52</sup> con la oposición del servicio de *probation*, de forma que la supervisión de la nueva medida se delega a empresas de seguridad privadas (Whitfield, 1997:20).

Poco después, su aplicación se extiende mediante la *Criminal Justice and Public Order Act 1994* y la *Crime Sentences Act 1997*, y más recientemente, mediante la *Crime Justice and Court Services Act 2000*, y la *Criminal Justice Act 2003* y la implementación, entre el 2004 y el 2006, de un programa piloto de monitorización mediante GPS aplicada junto a la pena de alejamiento<sup>53</sup>.

Actualmente, el control electrónico es una medida que se ha consolidado dentro del sistema penal en Reino Unido como instrumento de control y supervisión en la comunidad y que su desarrollo sigue avanzando con la reciente implementación de la monitorización mediante GPS (Nellis, 2004b:41; Mair, 2005:272).

Por su parte, en Holanda, en 1988, se inicia un periodo de debate en que existían posiciones enfrentadas con relación a la introducción del control electrónico, un sector defendía la medida como una pena alternativa “civilizada” a prisión, y otro expresaba cierto rechazo a la misma por temor a que favoreciera la comisión de excesos en la intromisión de la esfera privada de las personas.

---

<sup>50</sup> En el panorama político del momento, el partido conservador en el poder y el laborista en la oposición estaban a la carrera de quién podía ser más duro en relación con la ley y el orden (bajo el lema de “*be tough on crime*”) y en esta tesitura de cosas el control electrónico se mostró como una atractiva alternativa punitiva de tratamiento de la delincuencia (Keay, 2000:103; Mair, 2005:265).

<sup>51</sup> Concretamente, el interés político de John Patten – Ministro entonces de Home Office – que consideraba que la introducción de una nueva tecnología podría promocionarlo (Mair, 2005:265).

<sup>52</sup> Para más información sobre el desarrollo de los programas piloto que precedieron a la introducción legal de la medida, se puede ver Mair/Nee (1990:8-16). Sobre los programas piloto posteriores a su introducción legal se puede ver Mortimer/Mair (1997).

<sup>53</sup> Asimismo, Home Office programaba doblar el uso de la monitorización electrónico, calificando a esta tecnología como un instrumento central en el tratamiento de la delincuencia en la comunidad (Home Office, 2004:78).

Sin embargo, no es hasta que el problema de superpoblación carcelaria se agrava cuando se decide implementar un programa piloto en 1995. El apoyo a la medida del servicio de *probation* y la necesidad de reducir los costes del sistema penal también fueron factores cruciales en el proceso de introducción de la medida.

La experiencia piloto de 1995 fue positiva, lo que derivó en la extensión de la medida a nivel nacional en 1997 y en su incorporación formal al ordenamiento penal en 1999, momento en que se le dio cobertura legal. Desde entonces se han sucedido varios programas piloto de control electrónico en el país, para evaluar la viabilidad de diferentes formas de aplicar la monitorización (Van Swaaningen/Beijerse, 2007:2-3)<sup>54</sup>.

A diferencia de lo sucedido en Holanda, en Suecia, la introducción del control electrónico se gestó en un panorama de consenso político y mediático a favor de la implementación de esta nueva tecnología (Von Hofer, 2000:308)<sup>55</sup>. Asimismo, a diferencia de EE.UU. y Reino Unido, en Suecia, la superpoblación carcelaria, la necesidad de reducir los costes del sistema penal o una política criminal punitiva, no fueron los factores que propiciaron la introducción y desarrollo de la monitorización en el país. Por el contrario, su uso viene motivado por una clara voluntad reduccionista del gobierno fundamentada en un discurso humanizador dirigido a evitar los efectos nocivos de la prisión.

La propuesta de introducir el control electrónico en el sistema penal prosperó en 1993 en el parlamento, siendo el único aspecto debatido la determinación de la duración de la pena de prisión que debía ser sustituida por el control electrónico. En 1994, se realizaron programas piloto en seis distritos y, en 1997, se extendieron al ámbito nacional. Desde enero de 1999 el control electrónico está integrado formalmente en el sistema penal de Suecia.

---

<sup>54</sup> Para una exposición más extensa sobre el contexto y proceso de introducción de la monitorización en Holanda se puede ver (Van Swaaningen/Beijerse, 2007:2ss).

<sup>55</sup> Según el autor la introducción del control electrónico en Suecia no generó un debate acerca de la intromisión de la medida en la esfera personal del ciudadano porque se trata de un país que, por sus circunstancias históricas y políticas, no cuenta con una tradición de lucha por los derechos civiles y, en consecuencia, el abuso de poder por parte del estado en la esfera de libertad del ciudadano es un argumento que tiene poca relevancia, en general, en el debate político del país.

#### 4. SUMARIO

En el presente capítulo hemos definido control electrónico aplicado en el sistema penal como cualquier tecnología que, o bien detecta la localización de un sujeto en la comunidad en determinados lugares y horas sin la supervisión de una persona y transmite estos datos de forma electrónica a una estación central de monitorización, o bien usa un aparato electrónico para detectar la presencia de una sustancia prohibida en el cuerpo u otras funciones fisiológicas y transmite estos datos a una estación central.

Hemos visto también como esta definición engloba varios sistemas de monitorización que permiten realizar diferentes tipos de controles sobre la persona, y que tienen usos diversos en el sistema penal.

Los sistemas de monitorización de contacto programado y la radio frecuencia permiten controlar que una persona se encuentra en un lugar determinado durante un horario específico. Se trata de tecnologías que funcionan de forma fiable, actualmente no presentan problemas técnicos que dificulten su implementación y por tanto cumplen de forma eficaz el tipo de control para el cual están diseñados, verificar el cumplimiento de arrestos domiciliarios. Sin embargo, no permiten impedir físicamente a la persona monitorizada que realice un determinado comportamiento.

Por su parte la monitorización mediante GPS permite controlar los movimientos de una persona las veinticuatro horas del día e incluso en tiempo real. Se trata de una tecnología de monitorización recientemente introducida en el sistema penal, desde mediados de los años 90 y cuya aplicación es más reducida que la radio frecuencia o los sistemas de contacto programado. Es un sistema de control electrónico más caro que la radio frecuencia y que el contacto programado y presenta algunos problemas de funcionamiento técnico que, si bien se prevé sean solventados en breve, actualmente dificultan su implementación en el sistema penal.

Asimismo, puede considerarse una tecnología que puede ser más adecuada que la radio frecuencia para controlar el cumplimiento de medidas de alejamiento en la violencia doméstica, pero que sin embargo puede constituir una medida más severa para persona monitorizada por afectar en mayor medida a su intimidad.

Por otro lado, como hemos visto existen dispositivos que permiten realizar un control a distancia del consumo de alcohol u otras drogas, que se han mostrado efectivos incrementando el seguimiento de programas de rehabilitación.

Además de definir control electrónico y exponer las diferentes tecnologías de monitorización que se utilizan en el sistema penal, en este capítulo también hemos analizado como esta tecnología se introduce en el sistema penal de EE.UU. a mediados de la década de los años ochenta y que desde entonces se ha desarrollado de forma rápida durante los primeros diez años de implementación y de forma más progresiva hasta la actualidad. Asimismo, su aplicación se extiende a nivel internacional.

El factor que principal que ha propiciado su introducción y desarrollo en el sistema penal ha sido la necesidad de dar solución al problema de superpoblación carcelaria y de reducir los costes del sistema penal. Sin embargo, también se considera como factores que han favorecido su desarrollo, la necesidad de incrementar la credibilidad de las penas alternativas y la existencia de un mercado de suministro de la tecnología y de una política criminal neo- conservadora en EE.UU. que propugnaba el incremento del control, de la severidad de las sanciones y de la seguridad de la comunidad.

## **CAPÍTULO II. USOS DEL CONTROL ELECTRÓNICO EN EL ÁMBITO COMPARADO.**

En el capítulo anterior hemos expuesto la definición, los tipos de tecnologías de control electrónico y el origen de su uso en el sistema penal y seguidamente, abordaré, de forma sintética, su previsión normativa y aplicación en diversos países de nuestro entorno.

Como ya hemos señalado, el uso principal del control electrónico es su aplicación junto al arresto domiciliario como pena y en el ámbito penitenciario junto a formas de cumplimiento de la pena privativa de libertad en semilibertad. Ello, explica que la mayor parte de estudios que se han ocupado de la monitorización se centren en estos supuestos. Asimismo, el control electrónico también se ha adoptado junto al arresto domiciliario como medida cautelar.

Además de estos usos, la monitorización también se ha aplicado, de forma más reciente y reducida, para controlar el cumplimiento de alejamientos que operan, bien como medidas cautelares, bien como penas, y adoptados, principalmente, en el ámbito de la violencia doméstica. La reciente y reducida aplicación del alejamiento monitorizado explica la escasez de estudios de la medida.

Por su parte, de forma también, reducida y reciente, se contempla la adopción de la monitorización respecto de determinados tipos de delincuencia, como la sexual o el terrorismo.

### **1. REGULACIÓN.**

#### **1.1. El control electrónico como medida cautelar.**

Desarrollaremos a continuación la previsión normativa de la monitorización aplicada junto a las medidas cautelares de arresto domiciliario y alejamiento.

En la fase cautelar del proceso penal, el arresto domiciliario monitorizados se configura como una condición de la libertad provisional. A grandes rasgos, la medida

se caracteriza por lo siguiente, en el sistema federal de EE.UU.<sup>56</sup> y Reino Unido, países pioneros en el uso de la monitorización<sup>57</sup>.

Constituye una condición más que, entre otras, el juez puede imponer a supuestos de libertad provisional, en función de la existencia de un riesgo de fuga, reiteración delictiva o obstrucción del procedimiento, valorados sobre la base de la gravedad del delito enjuiciado, los antecedentes del acusado, las incidencias de éste bajo libertad provisional anteriores y la existencia de indicios suficientes de que ha cometido el delito por el que se le acusa<sup>58</sup>.

En ambos sistemas, la monitorización no necesariamente debe aplicarse como alternativa a la prisión provisional o en supuestos en que se enjuicia una causa por delito penado con prisión. Sin embargo, en Reino Unido se contempla la posibilidad de adoptar la medida sustituyendo a la prisión provisional cuando ésta ya se ha aplicado. En este sentido, la Circular 25/2006 apartado 6, recomienda su imposición como alternativa o en sustitución a la prisión provisional. Por el contrario, en el sistema federal en EE.UU., la monitorización se considera una condición poco severa de la libertad provisional (Bergeron, 2002:12-15).

Finalmente señalar que, en ambos sistemas, la duración diaria del arresto domiciliario puede extenderse veinticuatro horas al día.

Por otro lado, en el ámbito de las medidas cautelares, la monitorización, como hemos señalado, se aplica junto a alejamientos, principalmente, en la violencia doméstica. Describiremos, a continuación, la regulación de la medida tal y como se ha articulado en dos programas analizados por Ibarra/Erez (2004, 2005, 2007) cuyo lugar de implementación se menciona bajo pseudónimo<sup>59</sup>.

Ambos programas combinan el alejamiento monitorizado mediante radio frecuencia<sup>60</sup> con el arresto domiciliario y, para su adopción, es preciso el consentimiento de agresor y víctima. En caso de que la víctima no consienta la instalación del

---

<sup>56</sup> Cabe señalar que no es posible generalizar acerca del uso del control electrónico en EE.UU. debido a la estructura federal de su sistema penal y al gran número de programas de monitorización que existen 1.500 (Conway, 2003:19; Haverkamp/Mayer/Lévy, 2004:37).

<sup>57</sup> La regulación que describimos a continuación se contempla con relación a Reino Unido en la *Bail Act (1976)*, .63 y ss. y en la Circular de *Home Office*, 25/2006 sobre la aplicación del arresto domiciliario monitorizado como condición de la libertad provisional. Por su parte con relación a EE.UU. en la *Bail Reform Act (1984)*, 18 U.S.C. 3142 (a) (b) (c) .

<sup>58</sup> Hassett (1991:5); Airs/Elliot/Conrad (2000:1-3); Bergeron (2002:13, 21).

<sup>59</sup> Únicos programas de aplicación de alejamientos como medida cautelar analizados hasta la fecha de que tenemos conocimiento.

<sup>60</sup> En el apartado dedicado a las diferentes tecnologías hemos descrito el funcionamiento de este sistema de control electrónico aplicado junto a alejamientos en la violencia doméstica.

dispositivo en su domicilio, se adopta, únicamente, el arresto domiciliario con monitorización. También, existe la posibilidad, no preceptiva pero incentivada, para el agresor, de participar en programas de rehabilitación.

En uno de los programas, la medida, se ofrece principalmente, en sustitución a la fianza para la concesión de la libertad provisional, con independencia que exista la separación definitiva de la pareja, y pueden aplicarse al agresor medidas de control adicionales, como visitas semanales a su domicilio o controles de consumo de drogas.

En el otro programa, se contempla la medida como una condición de la libertad provisional en sustitución de la prisión provisional, se requiere para su adopción que la pareja esté definitivamente separada, y no se aplican otras medidas de control adicionales a la monitorización.

## 1.2. El control electrónico como pena

Habiendo descrito como se articula la monitorización en el ámbito de las medidas cautelares, abordaremos su previsión normativa cuando se adopta junto a las penas de arresto domiciliario y alejamiento.

En el ámbito comparado diferentes legislaciones articulan la aplicación del arresto domiciliario monitorizado en el ámbito de la pena de diversas formas, que constituyen el denominado *frontdoor model* de la aplicación de la monitorización. En primer lugar, el arresto domiciliario monitorizado se contempla como una condición de la *probation* que sustituye a penas de prisión de corta duración de 1 mes, y de 7 a 10 meses (EE.UU.)<sup>61</sup>.

En segundo lugar, se articula como una pena comunitaria que sustituye a penas de prisión de hasta 6 meses o de entre 6 y 12 meses (Holanda)<sup>62</sup> o que puede imponerse sustituyendo o en lugar de otras penas alternativas como la *probation* tradicional o los trabajos en beneficio de la comunidad (Reino Unido)<sup>63</sup> (Escocia)<sup>64</sup>. En

---

<sup>61</sup> Tal y como se establece en *Home Confinement Policy Manual (1991:2)* y afirman, Klein-Saffran (1991:1,3), Rackmill (1994:45-46) y Conway (2003). Cabe tener en cuenta que me estoy refiriendo al sistema federal. Ver nota 56.

<sup>62</sup> Van Swaaningen/Beijerse (2007:6-7)

<sup>63</sup> En Reino Unido existe un sistema de penas comunitarias entre las cuales se cuentan la *probation* con o sin condiciones, el trabajo en beneficio de la comunidad, que puede combinarse con *probation* o con otras medidas y, también, el arresto domiciliario o *curfew* junto al que puede adoptarse la monitorización. Los requisitos de imposición de las sanciones comunitarias, en general, entre ellas el arresto domiciliario monitorizado, en Reino Unido, son los siguientes. Las restricciones de la libertad impuestas deben ser proporcionales a la gravedad del delito. Asimismo, la pena o conjunto de penas alternativas impuestas deben ser las más adecuadas teniendo en cuenta la situación del condenado.

tercer lugar, opera como condición de la suspensión condicional de penas privativas de libertad (Holanda y Alemania)<sup>65</sup>.

También, se establece normativamente que la medida se imponga en caso de incumplimiento de otras sanciones alternativas como la *probation* (Alemania<sup>66</sup> y EE.UU.<sup>67</sup>) o bien ésta es una práctica habitual en su aplicación judicial, sin cobertura legal (Reino Unido)<sup>68</sup>. Asimismo, el arresto domiciliario, también forma parte de programas de supervisión intensiva (EE.UU. y Reino Unido)<sup>69</sup>, o se contempla su aplicación específica en caso de impago de multa (Reino Unido)<sup>70</sup>.

Los rasgos principales de la regulación del arresto domiciliario en el ámbito de la pena a nivel comparado son los siguientes. El arresto domiciliario monitorizado suele tener una duración máxima de hasta 12 horas diarias (Reino Unido, Escocia)<sup>71</sup>, sin embargo en EE.UU. se contemplan tres modalidades, *night curfew* (durante la noche), *home confinement* (sólo se puede salir del domicilio durante las horas de trabajo y/u otras actividades programadas) y *home imprisonment* (no se puede salir del domicilio las 24 horas del día)<sup>72</sup>.

La medida se extiende hasta un máximo de entre 6 meses (Reino Unido, Holanda, Canadá)<sup>73</sup> o 12 meses (Escocia, Holanda)<sup>74</sup>. Generalmente, se requiere

---

Por su parte, la *Criminal Justice Act 1991* y la *Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act 2000* (capítulo II, sección 37- (12)), establecen las especificidades del régimen jurídico del arresto domiciliario monitorizado. La adopción de esta medida no debe interferir con las creencias religiosas, exigencias formativas, responsabilidades laborales de la persona penada o con otras penas comunitarias impuestas a la misma. El juez sentenciador debe recabar información acerca del posible lugar de cumplimiento de la medida (el domicilio del sujeto monitorizado) y acerca de las opiniones de las personas que van a verse afectadas por su adopción, esto es las personas que conviven con el penado aunque su consentimiento no es preciso para la aplicación de la medida (Rose, 1997:148; Richardson, 1999:162-164; Snow, 1999:409-411; Walter, 2002: 8).

<sup>64</sup> Tal y como se contempla en la *Crime and Punishment (Scotland) Act 1997* (Lobley/Smith, 2000: 1-6; Smith, 2001:203-204).

<sup>65</sup> Así lo describen Van Swaaningen/Beijerse (2007:6-7) respecto de Holanda y así también se establece en el 56ff. del Código Penal Alemán (Mayer, 2004).

<sup>66</sup> Según el 56ff. del Código Penal Alemán (Mayer, 2004).

<sup>67</sup> Tal y como se establece en el *Home Confinement Program Manual* (1991:2) (Klein-Saffran, 1991:30).

<sup>68</sup> Así en Reino Unido (Walter, 2002:40; Sugg/Moore, 2001:1).

<sup>69</sup> Así en EE.UU. (Burkhart, 1986:75; Latessa, 1986:70; Byrne, 1990:18; Petersilia, 1998:5). En Reino Unido existe este tipo de programas bajo la denominación (cuando se aplican a adultos) de *Intensive Supervision and Surveillance Programmes* y la medida se contempla en la *Criminal Justice and Court Services Act 2000* (Nellis, 2004b:40-41).

<sup>70</sup> Tal y como se establece en la *Crime (sentences) Act 1997*, y en la *Criminal Justice and Court Services Act 2000*, (Snow, 1999:409; Nellis, 2004b:40-41).

<sup>71</sup> Así se dispone en Reino Unido en la *Powers of Criminal Court (Sentencing) Act 2000* (Airs/Elliot, 2002:8) y en Escocia en la *Crime and Punishment (Scotland) Act 1997*, (Lobley/Smith, 2000:1-6; Smith, 2001:203-204).

<sup>72</sup> *U.S.D.J. Federal Detention Statistics* (2001:7-8)

<sup>73</sup> En efecto, así se establece en Reino Unido en la *Powers of Criminal Court (Sentencing) Act 2000* (Walter, 2002:8); en Holanda (Van Swaaningen/Beijerse, 2007:6-7) y en Canadá (Bonta/Rooney/Wallace-Capretta, 1999:17).

consentimiento del condenado y también de las personas que conviven con él para la adopción de la monitorización (Whitfield, 1997:79). Asimismo, en muchos supuestos, en EE.UU. de forma mayoritaria, se exige al condenado que asuma parte del coste de implementación de la tecnología (Whitfield, 1997:38).

En cuanto a la ejecución, la supervisión y control en la implementación de la medida se lleva a cabo, generalmente, por el servicio de *probation* (EE.UU., Alemania, Canadá, Holanda)<sup>75</sup> o por servicios sociales (Escocia)<sup>76</sup>, aunque en Reino Unido es una competencia delegada a empresas privadas (Whitfield, 1997:20).

Con relación a las consecuencias aparejadas al incumplimiento de esta pena, haremos referencia, únicamente, a la regulación de Reino Unido que establece la posibilidad de adoptar, alternativamente, a discrecionalidad del juez, las siguientes medidas: imposición de una multa de máximo 1.000 libras, adopción de una pena de trabajos en beneficio de la comunidad, o finalmente, que se revoque la pena y el condenado vuelva a ser sentenciado. Esta última medida es la aplicable en caso de comisión de un nuevo delito durante el periodo de monitorización.

Descritos los rasgos característicos de la pena de arresto domiciliario monitorizado abordaré, la articulación normativa del alejamiento monitorizado, también como pena. En el ámbito comparado, tan sólo se han descrito tres programas que contemplen la aplicación del control electrónico junto a una pena de alejamiento. A continuación haré referencia, únicamente, al programa aplicado en Reino Unido porque, en los otros dos, que ya hemos descrito al abordar la monitorización como medida cautelar, el alejamiento monitorizado como pena se ha aplicado de forma residual.

En Reino Unido, constituye el marco legal del alejamiento monitorizado, la *Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act 2000* (sección 36B), que prevé la prohibición de acercamiento (*exclusión order*) como pena comunitaria y permite aplicar la monitorización junto a las misma.

Según esta regulación, el contenido de la pena consiste en la prohibición de acercarse a un determinado lugar durante un periodo no superior a 2 años (tres meses para menores de 16 años). Puede imponerse en supuestos de violencia doméstica pero

---

<sup>74</sup> Van Swaaningen/Beijerse (2007:6-7) respecto de Holanda y respecto de Escocia, lo establece la *Crime and Punishment (Scotland) Act 1997*, tal y como señalan Lobley/Smith (2000:1-6) y Smith (2001:203-204).

<sup>75</sup> Así lo exponen: el estudio de Bonta/Rooney/Wallace-Capretta (1999:18) con relación a Canadá; Mayer (2004) con relación a Alemania; Klein-Saffran (1991:1) y Rackmill (1994:45-46) en referencia a EE.UU. y Van Swaaningen/Beijerse (2007:5-6) con respecto de Holanda.

<sup>76</sup> Lobley/Smith (2000:1-6) Smith (2001:203-204).

este no es su único ámbito de aplicación. Es posible su adopción respecto de cualquier delito que sea suficientemente grave como para ser sancionado con la misma (NOMS, 2005:3-4)<sup>77</sup>.

En la determinación de la zona del alejamiento, el juez no está sujeto a la voluntad de la víctima pero, sí es preciso que recabe su opinión al respecto (en este sentido es particularmente importante la tarea de los servicios de *probation* o de protección de menores de contactar con la víctima).

El control electrónico, incluida la monitorización mediante GPS, puede adoptarse como instrumento de control del cumplimiento de la pena. Concretamente, el tipo de monitorización aplicado en la práctica es el GPS mixto.

En caso de incumplimiento de un alejamiento monitorizado, la policía es inmediatamente informada, para su intervención, en aras de proteger a la víctima y el juez puede, bien endurecer la sanción impuesta, bien volver a sentenciar al penado, o bien, en supuestos de incumplimiento persistente y doloso, puede revocar la pena e imponer una pena de prisión.

### **1.3. El control electrónico en la ejecución de la pena de prisión.**

Hemos visto la previsión normativa de la monitorización aplicada junto a arrestos domiciliarios y alejamientos, en el ámbito de las medidas cautelares y de la pena, y a continuación abordaremos su adopción en la ejecución de la pena de prisión.

En el ámbito comparado, existen sistemas penitenciarios que contemplan formas de ejecutar la pena privativa de libertad en semilibertad en que el interno puede pernoctar en su domicilio, en lugar de en el centro penitenciario, con la aplicación de control electrónico. Esta medida de semilibertad con monitorización se articula de formas diferentes en los diversos ordenamientos y constituye el denominado *back door model* de la aplicación del control electrónico<sup>78</sup>.

En algunos casos, constituye una posible forma de ejecución de la totalidad de una pena privativa de libertad corta (por ejemplo de 1 a 3 meses en Suecia), de forma

---

<sup>77</sup> En la medida que se trata de una pena comunitaria los requisitos de su adopción en Reino Unido son los mismos que los de otras penas alternativas con algunas especificidades. Ver nota 63.

<sup>78</sup> Esta medida de semilibertad con monitorización en el ámbito comparado también recibe la denominación de arresto domiciliario puesto que el contenido de misma, a pesar de imponerse en la fase de ejecución de la pena privativa de libertad, es muy similar al de esta pena. Así se denomina a la medida, en Reino Unido, en la *Crime and Disorder Act 1998 s. 99-100*, en Nueva Zelanda (Gibbs/King, 2003:200) y en Francia, en la *Act n° 97-1159 (Levy/Tournier/Pitou/Kensey, 2004.6-9)*.

que el penado cumple toda la pena de prisión en régimen de semilibertad monitorizado. Este modelo se contempla en Suecia (Bra-report, 1999:69-70; Von Hofer, 2000:308-310) y en Nueva Zelanda (Gibbs/King, 2003:200).

En otros supuestos, el régimen de semilibertad monitorizado constituye una forma de cumplir parte de una pena privativa de libertad de corta duración. En Reino Unido, aquellos internos con una condena de prisión de entre 3 meses y 4 años pueden cumplir parte de la misma (un tiempo proporcional a la duración de la condena hasta un máximo de 4 meses y medio) en régimen de semilibertad con monitorización<sup>79</sup>. Asimismo, en EE.UU. la monitorización se puede adoptar para permitir cumplir parte de una condena ejecutada en una *jail*, fuera del establecimiento penitenciario con control electrónico (U.S. Department of justice, 1998a: 5, tabla 5)

De forma similar, en Nueva Zelanda, los internos con una condena de hasta 2 años de prisión pueden cumplir parte de la misma, hasta un máximo de 3 meses antes de acceder a la libertad condicional, en semilibertad con monitorización (Gibbs/King, 2003:200). También, en Francia la monitorización puede imponerse a penados cuya condena privativa de libertad no excede a un año (*Act n° 97-1159*, Levy/Tournier/Pitoun/Kensey, 2004:7)

Asimismo, el régimen de semilibertad monitorizado, dentro de sistemas penitenciarios progresivos, constituye una fase previa al acceso a la libertad condicional y puede durar, generalmente, hasta un año. Así se contempla por ejemplo en Francia (*Act n° 97-1159*, Levy/Tournier/Pitoun/Kensey, 2004:7).

Finalmente, además de su aplicación junto a regímenes de semilibertad, la monitorización también se adopta, en el ámbito penitenciario, como una condición de la libertad condicional (EE.UU.) (U.S. Department of Justice, 1998b: tabla 6.1).

La articulación normativa del régimen de semilibertad con monitorización puede sintetizarse de la siguiente forma. Su contenido consiste en cumplir parte o la totalidad de la pena privativa de libertad fuera del establecimiento penitenciario de forma que el interno debe permanecer determinadas horas (hasta veinticuatro horas<sup>80</sup>, pero que suele reducirse en la práctica a doce, como sucede, por ejemplo, en Reino Unido) generalmente, durante la noche, en su domicilio, bajo control electrónico.

---

<sup>79</sup> Así se establece en la *Crime and Disorder Act 1998*, s.99-100 (Snow, 1999:411-412; Dogson/Mortimer/Sugg, 2000:5-6).

<sup>80</sup> Snow (1999:411-412), Dogson/Mortimer/Sugg (2000:5-6), Bourn (2006:1), Gibbs/King (2003:201),

Este régimen de cumplimiento de la pena privativa de libertad puede ir acompañado de otras medidas o condiciones de supervisión y control o de tratamiento. Así por ejemplo, en Suecia, el control electrónico constituye parte de un programa de supervisión intensiva que comprende otras medidas, como la prohibición de consumo de drogas monitorizada, la realización de visitas aleatorias y semanales del personal de *probation* al domicilio del interno y la participación obligatoria de éste en un programa educativo, de motivación o incluso de rehabilitación (Bra-report, 1999:69-70; Von Hofer, 2000:308-310).

También, en Francia, la semilibertad con monitorización puede ir acompañada de la imposición de las medidas contempladas en el art. 132-144 del Código Penal Francés, como, entre otras, tener un trabajo, asistir a un programa de formación, contar con una residencia fija, reparar el daño ocasionado por el delito cometido, no acercarse a determinados lugares o personas o no poseer armas (Levy/Tournier/Pitou/Kensey, 2004:6-9).

El órgano que decide su imposición es la autoridad penitenciaria (así en Reino Unido, Suecia, Francia y España)<sup>81</sup> o un órgano mixto compuesto por un juez y representantes del servicio de *probation* y de las autoridades penitenciarias (así en Nueva Zelanda – Gibbs/King, 2003:200)

Una duración máxima de la condena y un tiempo mínimo de efectivo cumplimiento de la misma en prisión, en régimen ordinario o cerrado, suelen ser requisitos para acceder a la medida. Así, en Reino Unido, son presupuestos de imposición de la medida, que la condena de prisión sea de entre 3 meses y 4 años y que el interno haya cumplido en prisión la mitad de su condena (Snow, 1999:411-412; Dogson/Mortimer/Sugg, 2000:5-6). En Nueva Zelanda, es requisito de imposición de la medida, que la condena de prisión sea, como máximo, de 2 años y que falten tres meses para acceder a la libertad condicional.

Por el contrario, es menos frecuente que no se exija un tiempo mínimo de cumplimiento en régimen ordinario como requisito de acceso, como sucede en Suecia. En estos casos, se suele exigirse que la pena de prisión sea muy corta para la aplicación de la medida. Concretamente, en Suecia, de hasta 3 meses.

Finalmente, en algunos sistemas penitenciarios, como es el caso de Francia, no se restringe normativamente la aplicación de la medida sólo en supuestos de condenas

---

<sup>81</sup> En relación a Reino Unido (Dogson/Mortimer/Sugg, 2000:7-10); en relación a Suecia (Von Hofer, 2000:308-310; Bra-report, 1999:69-70); respecto de Francia (Levy/Tournier/Pitou/Kensey, 2004:6-9)

cortas de prisión, pero si se exige un tiempo mínimo de cumplimiento de la condena en régimen ordinario para su adopción (Levy/Tournier/Pitoun/Kensey, 2004:7).

Adicionalmente, en algunos sistemas, se excluye la aplicación de la medida en determinados supuestos, entre otros, cuando se ha cometido un delito grave, cuando puede considerarse al interno peligroso, cuando no se ha gozado con éxito de permisos de salida o cuando se ha quebrantado anteriormente alguna medida cumplida en la comunidad. Así sucede, por ejemplo, en Reino Unido, en que varias leyes contemplan diferentes supuestos de exclusión de la aplicación de la medida<sup>82</sup> o en Nueva Zelanda (dónde el interno no puede haber cometido un delito grave para beneficiarse de la medida) (Gibbs/King, 2003:200).

Además de los presupuestos de imposición relativos a la duración de la pena privativa de libertad y al tiempo efectivamente cumplido en privación de libertad, se requiere, en todos los sistemas, para acceder al régimen de semilibertad monitorizado, que el interno presente un pronóstico de reinserción social muy favorable. En este pronóstico de peligrosidad suele valorarse el historial delictivo del interno, su historial penitenciario y su perfil social, laboral y familiar<sup>83</sup>, especialmente se considera como requisito indispensable para acceder a la medida, por regla general, contar con un trabajo -así en Suecia (Bra-report, 1999:69-70; Von Hofer, 2000:308-310,) y Francia (Levy/Tournier/Pitoun/Kensey, 2004:).

Esto significa que, de entre aquellos internos susceptibles de acceder a la medida por cumplir con los requisitos de duración de su condena y/o de tiempo de condena cumplido en prisión, finalmente sólo acceden al régimen de semilibertad aquellos que muestren un menor riesgo tras la realización del pronóstico de reinserción o

---

<sup>82</sup> No pueden acceder a la medida, delincuentes sexuales penados con una condena larga de prisión (sección 58 *Crime and Disorder Act*) o registrados según la *Sex Offenders Act 1997*; internos condenados por prisión por violar un permiso de salida; internos con problemas de salud mental (*Mental Health Act 1983*); internos condenados por incumplir un arresto domiciliario monitorizado (pena o medida de régimen penitenciario); internos sujetos a una orden de deportación, según la sección 46 de la *Criminal Justice Act 1991*; internos que han vuelto a prisión por incumplir alguna de las condiciones de un arresto domiciliario monitorizado; internos que han vuelto a prisión por cometer un delito antes de finalizar su condena; internos penados por impago de multa o internos sujetos a una *drug compensation order* (Dogson/Mortimer/Sugg, 2000:11; Bourn, 2006:9). Asimismo, a partir del 2003 se añaden nuevas exclusiones, a las que acabo de hacer mención, de forma que, tampoco pueden participar en el programa internos que hayan cometido delitos relacionados con la prostitución, la posesión de armas o el exhibicionismo indecente (Nellis, 2004b:37).

<sup>83</sup> Así por ejemplo, en Reino Unido, intervienen en la elaboración del informe el personal de *probation* y la institución penitenciaria, y se atiende a factores como el consentimiento del interno a acceder al programa, si cuenta o no con unas circunstancias familiares y domicilio estables, si el interno ha gozado con éxito anteriormente algún permiso de salida, si ha tenido un buen progreso de su conducta en prisión en general y en relación a la actividad delictiva realizada, el historial delictivo del interno y las circunstancias de la víctima (Dogson/Mortimer/Sugg, 2000:7-10).

peligrosidad (Dogson/Mortimer/Sugg, 2000:7-10; Gibbs/King, 2003:200; Levy/Tournier/Pitoun/Kensey, 2004:6-9)

Finalmente, cabe señalar que se atribuye al arresto domiciliario monitorizado aplicado en el marco de un régimen de semilibertad, la finalidad de facilitar la transición del interno de un régimen de privación de libertad a la plena inserción en la comunidad además de otras finalidades como manejar las cifras de población carcelaria y sus costes (Bourn, 2006:9)<sup>84</sup>.

---

<sup>84</sup>Respecto a Reino Unido, Nellis (2004b:36) afirma que la finalidad principal de la introducción y ampliación de la medida por parte del gobierno era la reducción de la población carcelaria pese a que este no fue el argumento oficial. El argumento oficial utilizado en la promoción de la medida fue su potencial para incrementar la disciplina en la transición del régimen de prisión a la reinserción en la sociedad. Sin embargo, señala el mismo autor, que no podía sustentarse este argumento puesto que, entonces, no existía ninguna evidencia empírica de que, efectivamente, el arresto domiciliario monitorizado constituyera una forma de supervisión en la comunidad, con un mayor potencial rehabilitador o para infligir disciplina en el proceso de transición de la prisión a la comunidad, en comparación con otros tipos de supervisión o de seguimiento.

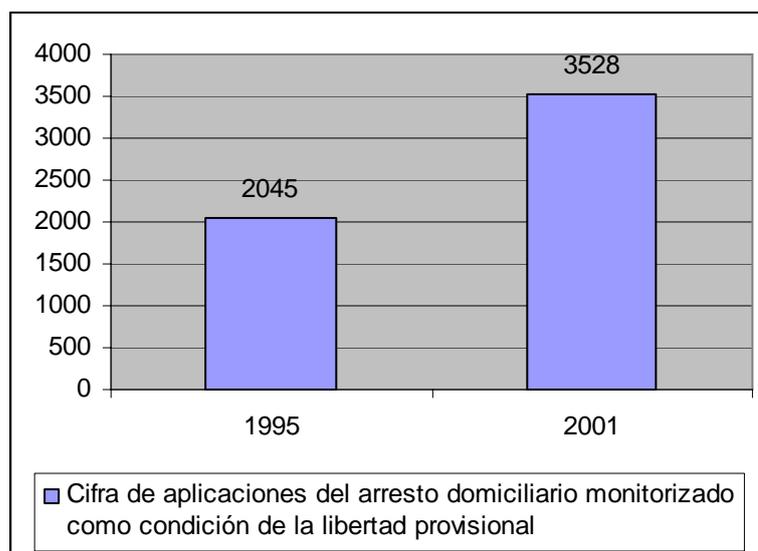
## 2. APLICACIÓN.

Expuesta la previsión normativa de la monitorización, abordaremos como ha evolucionado su aplicación. En primer lugar, analizaremos su adopción junto al arresto domiciliario como medida cautelar y como pena así como en el ámbito penitenciario (los principales supuestos de aplicación de la monitorización), en Reino Unido y EE.UU., los países pioneros en su uso. Aportaremos, para desarrollar este apartado, los datos publicados más actualizados, aunque en varios casos no sean suficientemente precisos o recientes<sup>85</sup>.

Con relación a EE.UU., desde la mitad de los años noventa hasta el 2005, la aplicación de la monitorización se incrementa progresivamente pero constituye, en general, un porcentaje reducido de las condenas que se cumplen en la comunidad. Seguidamente, aportaremos los datos que permiten realizar estas afirmaciones.

Los siguientes gráficos ilustran como se ha incrementado progresivamente la aplicación del control electrónico junto al arresto domiciliario como condición de la libertad provisional (Gráfico 1) y en el ámbito penitenciario (Gráfico 2). Por lo que respecta a la evolución del arresto domiciliario monitorizado como pena, en EE.UU., no disponemos de datos publicados.

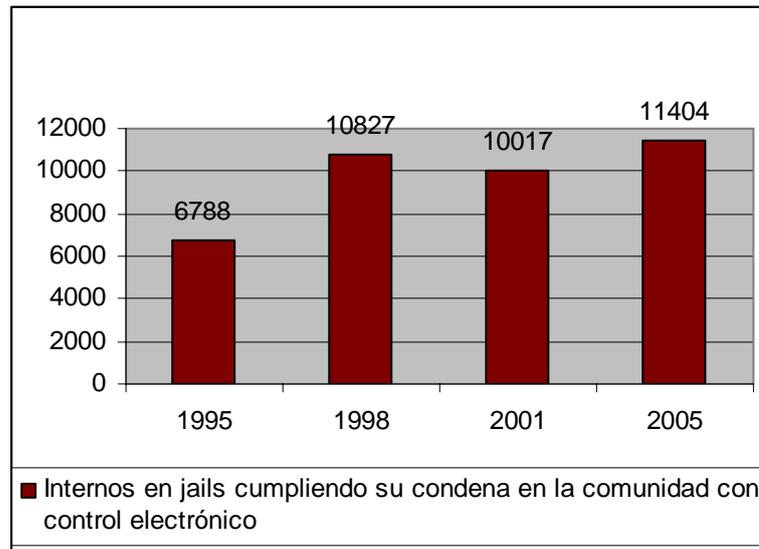
**Gráfico 1. Cifra de aplicaciones anuales del arresto domiciliario monitorizado como condición de la libertad provisional, en 1995 y 2001, en el sistema penal federal de EE.UU.**



Fuente: elaboración propia a partir de los datos del informe del *US. Department of Justice y Office of Federal Detention Trustee (2001): Compendium of Federal Detention Statistics*. Figura 4, pp. 8.

<sup>85</sup> Tal y como señala Whitfield (1997:44-46), desde su introducción, ha resultado difícil medir la aplicación de la monitorización especialmente en EE.UU., así como también, en Reino Unido.

**Gráfico 2. Evolución de la población interna en *jails* con monitorización desde 1995 hasta 2005, en EE.UU.**



Fuente: elaboración propia a partir de los datos proporcionados por el *US. Department of Justice* (2005) en su publicación *Bureau of Justice Statistics Bulletin: Prison and Jail Inmates at Midyear 2005*, Tabla 8, pp. 7.

Por su parte, la literatura afirma, como hemos señalado, que la monitorización constituye un porcentaje reducido de las condenas cumplidas en la comunidad. En efecto, en 1994, el total de adultos monitorizados era de 23.229 (sin contar sujetos monitorizados menores o en libertad provisional), según cifras del *Bureau of Justice Statistics Handbook* (1996) (Whitfield, 1997:44). Esta cifra, según el autor constituye un porcentaje muy reducido respecto de las personas sujetas a libertad vigilada y libertad condicional en ese mismo momento, un 0'6%.

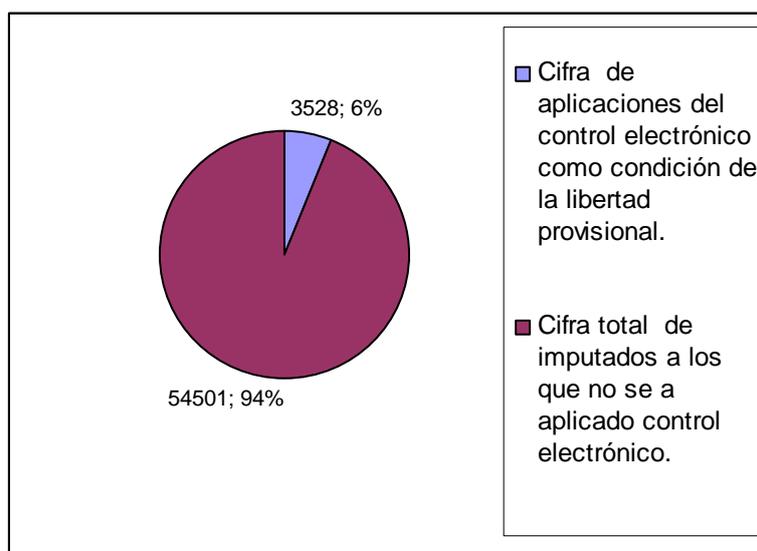
Cifras más actuales, pero menos contrastadas, proporciona Conway (2003:5), que tras su entrevista a varias agencias que implementan programas de monitorización en EE.UU., afirma que la cifra de personas monitorizadas en 2002 asciende a 100.000. Lo que, según el autor, constituye aproximadamente un 2% del total de población cumplimiento su condena en la comunidad en *probation* y *parole*.

Seguidamente, aportaremos varios datos que ilustran como la monitorización se ha aplicado a un porcentaje reducido del total de medidas cautelares, del total de supuestos de *probation* y de la población penitenciaria, en EE.UU.

Durante el año 2001, en el sistema federal, la monitorización como medida cautelar se aplicó a 3.528 imputados, lo que representaba aproximadamente un 6% del

total de imputados durante el mismo año que ascendía a 58.029. Tal y como se ilustra en la siguiente Gráfico.

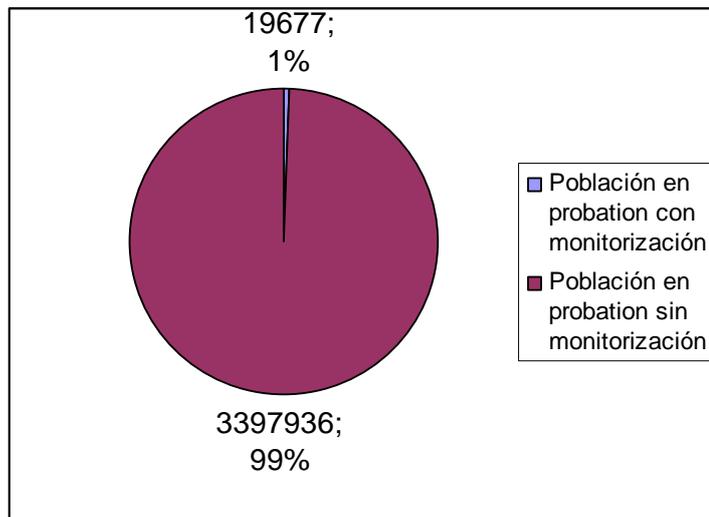
**Gráfico 3. Imputados en libertad provisional con control electrónico, en el año 2001, en el sistema penal federal de EE.UU.**



Fuente: elaboración propia a partir de los datos del informe del *US. Department of Justice y Office of Federal Detention Trustee* (2001): *Compendium of Federal Detention Statistics*. Figura 4, pp. 8 y Tabla.1, pp. 1.

Por su parte, puede considerarse que el porcentaje de penados a *probation* a los que se aplica control electrónico ha sido reducido en EE.UU. En 1998, se aplicó la *probation* a 3.417.613 personas, y de éstas se supervisaron con control electrónico 19.677. Según estas cifras, la monitorización se aplicó, a un 0'6% de los casos en que se adoptó *probation* durante el año 1998 (Gráfico 4). No se han publicado cifras más actuales con relación a la aplicación de la monitorización como pena en este país.

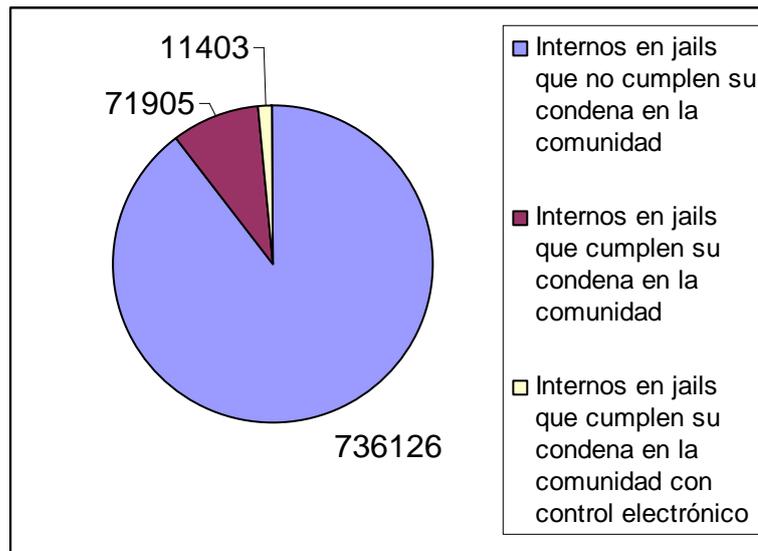
**Gráfico 4. Población en *probation* con monitorización en EE.UU. en 1998.**



Fuente: elaboración propia a partir de los datos publicados por el *US. Department of Justice (1998b)* en el *Bureau of Justice Statistics Internet Report, Correctional Population in the United States (1998)*, Tabla 1.2.

También en EE.UU., el control electrónico se aplica a un porcentaje reducido de población reclusa. En efecto, a fecha de 30 de junio de 2005, aproximadamente a un 1'4%, del total de penados internos en *jails* y un 16% de los internos en *jails* cumpliendo su condena en la comunidad, se le aplica monitorización (Gráfico 5). Esta cifra se deriva de poner en relación la población interna en *jails* (819.434), la cifra de estos internos que se encuentran cumpliendo la condena en la comunidad (71.905) y los que lo hacen con control electrónico (11.403), en la misma fecha de 30 de junio de 2005.

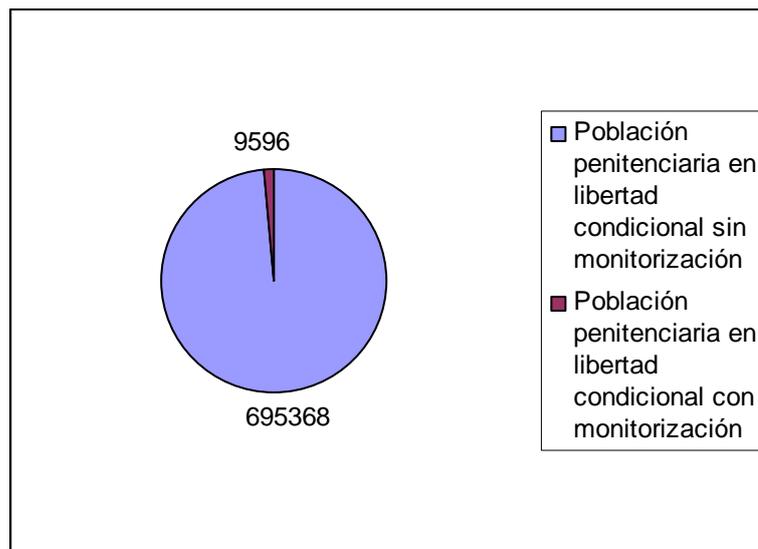
**Gráfico 5. Población en *jails* con monitorización en EE.UU. a fecha de 30 de junio de 2005.**



Fuente: elaboración propia a partir de los datos proporcionados por el *US. Department of Justice (2006)* en su publicación *Bureau of Justice Statistics Bulletin: Prison and Jail Inmates at Midyear 2005*, Tabla 8, pp. 7.

Por su parte, a un 1'4% del total de internos en libertad condicional se les aplicó la monitorización como condición de supervisión en la comunidad, durante el 1998 (Gráfico 6). Ello teniendo en cuenta que la cifra de internos en libertad condicional en EE.UU. durante el año 1998 es de 704.964 de entre los cuales se aplicó control electrónico a 9.596. No se han publicado datos más recientes.

**Gráfico 6. Internos en libertad condicional con monitorización en EE.UU. en 1998.**



Fuente: elaboración propia a partir de los datos publicados por el *US. Department of Justice (1998b)* en el *Bureau of Justice Statistics Internet Report, Correctional Population in the United States (1998)*, Tabla 6.1.

Con relación a Europa, la siguiente tabla ilustra los diferentes programas implementados en diversos países europeos y el número de internos a los que se ha aplicado en el año 2004.

**Tabla 1. Programas de monitorización y cifra de penados monitorizados en Europa durante 2004.**

País	Año de inicio del programa	Sujetos monitorizados durante el año 2004
Inglaterra	1989	20.000
Suecia	1994	300
Holanda	1995	390
Bélgica	1998	2.100
Francia	2000	255
Italia	2001	
España (Cataluña)	2000	26 <sup>86</sup>
Portugal	2002	39
Alemania (Essen)	2000	57

Fuente: elaboración propia a partir de los datos del estudio de Haverkamp/Mayer/Levy (2004:39).

El país europeo pionero en el uso de la monitorización es Reino Unido. En este país el crecimiento de la medida, ha sido más rápido que en EE.UU. (Whitfield, 1997:44) y se producen, aproximadamente, el 77% de las aplicaciones de la monitorización de Europa (Renzema/Mayo Wilson, 2005:215).

A pesar de que en Reino Unido en 1999, la monitorización constituía tan sólo un 1% de los supuestos en que se cumplía una condena en la comunidad (Walter, 2002:4), su aplicación se ha incrementado de forma muy significativa en el periodo entre 1999 y 2005, de forma que en el año 2005, la monitorización se aplica a un porcentaje significativamente más elevado de las condenas cumplidas en la comunidad tal y como ilustraremos a continuación.

La siguiente tabla muestra el número de aplicaciones anuales de la monitorización junto a un arresto domiciliario como medida cautelar y como pena y en el ámbito penitenciario en el periodo de 1998-2003, e ilustra el incremento progresivo de la aplicación de la monitorización en todos estos supuestos

<sup>86</sup> En el apartado dedicado a la aplicación de la monitorización en el ordenamiento español apporto datos más actualizados en relación a Cataluña.

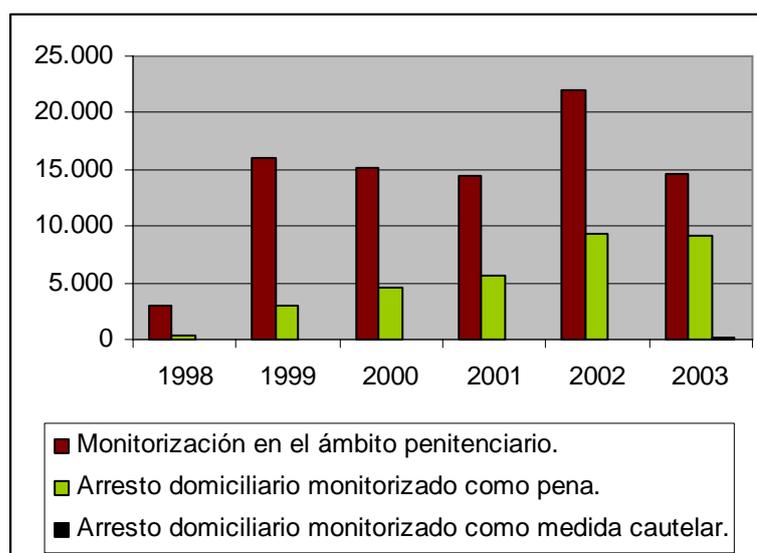
**Tabla 2. Evolución de la cifra de aplicaciones anuales de la monitorización, en el ámbito de las medidas cautelares, de la pena y penitenciario en Reino Unido, en el periodo 1998-2003.**

Año	1998	1999	2000	2001	2002	2003
Monitorización en el ámbito penitenciario.	3.028	15.962	15.216	14.462	21.941	14.590
Arresto domiciliario monitorizado como pena.	415	2.947	4.539	5.628	9.268	9.227
Arresto domiciliario monitorizado como medida cautelar.	51	61	6	37	21	134

Fuente: elaboración propia a partir de los datos proporcionados por [www.probation.homeoffice.gov.uk](http://www.probation.homeoffice.gov.uk)

Por su parte el siguiente gráfico reproduce los datos expuestos en la tabla anterior de forma que permite ver con más claridad como en Reino Unido la monitorización se aplica de forma mayoritaria en el ámbito penitenciario y de forma prácticamente residual en el ámbito de las medidas cautelares, en el periodo 1998-2003. Sin embargo, aunque ello no se refleja en la Gráfico, es preciso señalar, que más recientemente en el año 2005, la cifra de aplicaciones de la monitorización como pena supera la de aplicaciones de la medida en el ámbito penitenciario (Bourn, 2006:12, Figura 1).

**Gráfico 7. Comparativa de las aplicaciones anuales del control electrónico como medida cautelar, como pena y en el ámbito penitenciario, en Reino Unido, en el periodo 1998-2003**



Fuente: elaboración propia a partir de los datos proporcionados del informe “*Electronic Monitoring*” disponible en la pág. web del Nacional probation Service [www.probation.homeoffice.gov.uk](http://www.probation.homeoffice.gov.uk)

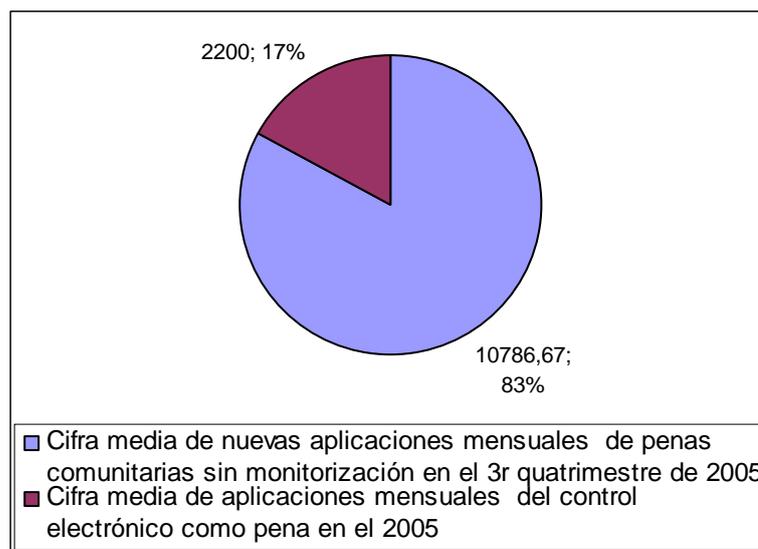
También, con relación a Reino Unido, el siguiente gráfico, ilustra como la monitorización aplicada junto al arresto domiciliario como pena no constituye un porcentaje reducido de las penas comunitarias. En efecto, en el 2005, la monitorización como pena se adoptó a un porcentaje medio mensual aproximado del 17% de los casos en que se aplicaba una pena comunitaria<sup>87</sup>. Ello se deduce de poner en relación la cifra media de aplicaciones mensuales de penas comunitarias durante el último cuatrimestre de 2005 (12.986, 67)<sup>88</sup> y la cifra media de nuevas aplicaciones mensuales de control electrónico como pena, en 2005, (aproximadamente 2.200).

---

<sup>87</sup> Por el contrario en Holanda, donde la monitorización está relativamente extendida su uso como pena ha sido prácticamente residual y menor que en el ámbito penitenciario (Van Swaningen/Beijerse, 2007:6-7). Según los autores ello puede deducirse, pese a no existir cifras oficiales, de las declaraciones del coordinador del primer programa piloto llevado a cabo en Holanda, que afirma que en 2000 se adoptó tan sólo en 14 casos la monitorización en el *frontdoor model*. En el mismo sentido, apuntan los datos proporcionados por el servicio de *probation* que indican que entre 2003 y 2004 el número de casos en que la monitorización se aplica junto a un arresto domiciliario como pena y junto a la suspensión condicional, es de 37. La explicación más plausible a la escasa utilización del control electrónico en este estadio del proceso penal es la falta de claridad en la regulación del *prosecutorial Assignment*, con anterioridad a su reforma del 2006, acerca de la duración de la pena privativa de libertad susceptible de ser sustituida por una pena comunitaria con monitorización o suspendida con una condición que implique monitorización (Van Swaningen/Beijerse, 2007:6-7). Asimismo, la regulación no establece una diferenciación entre una sanción comunitaria con o sin monitorización a pesar de la consideración por parte de los investigadores de WODC (Spaans/Wewers, 1997: 14 citado por Van Swaaningen/Beijerse, 2007:6) que las sanciones comunitarias con monitorización brindan un mayor nivel de control sobre el condenado que cuando no se acompañan de control electrónico lo cual debería llevar a adoptar las medidas comunitarias monitorizadas a delitos más graves que el resto de penas comunitarias no monitorizadas.

<sup>88</sup> Esta cifra la hemos obtenido dividiendo por cuatro la cifra total de nuevas aplicaciones de penas comunitarias del tercer cuatrimestre de 2005, 38.960 (dato proporcionado por el informe *Offender Management Caseload Statistics Quarterly Brief. July to September 2005*, de Home Office/NOMS, 2005:1). Si a cuatro meses corresponde una cifra de 38.960 nuevas aplicaciones a cada uno de estos meses les corresponde, de medida, un cuarto de esta cifra, que son 12.986,67 nuevas aplicaciones mensuales. Es preciso señalar, que comparamos una media mensual calculada con referencia a todo el año 2005 (la cifra media mensual de nuevas aplicaciones de control electrónico) con una cifra media mensual calculada en referencia a un cuatrimestre. Sin embargo, tal y como señala el documento, fuente de los datos aportados que acabamos de referenciar, la cifra de nuevas aplicaciones de penas comunitarias en los anteriores cuatrimestres de 2005 es prácticamente igual a la cifra del tercer cuatrimestre que hemos utilizado.

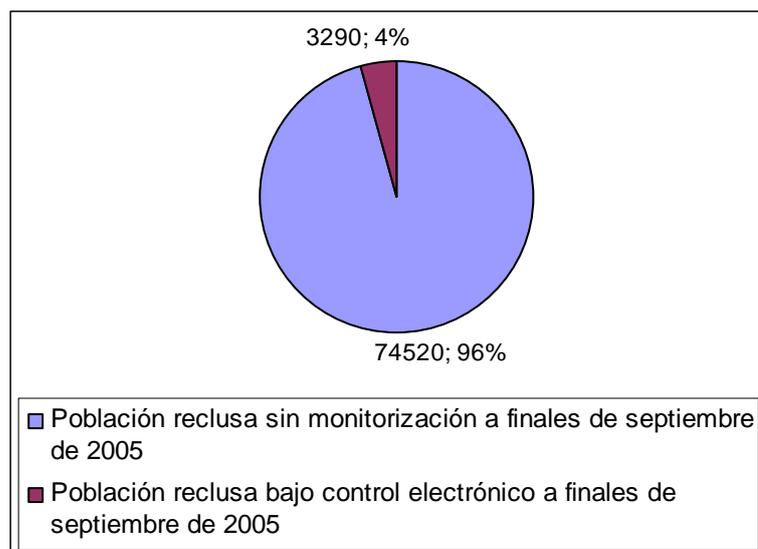
**Gráfico 8. Cifra de aplicaciones del arresto domiciliario con control electrónico como pena, en Reino Unido, en 2005.**



Fuente: elaboración propia a partir de los datos facilitados por el informe *Offender Management Caseload Statistics Quarterly Brief. July to September 2005*. de Home Office/NOMS, 2005:1) y por el estudio del Bourn (2006:12, Figura 1).

Finalmente, con relación, también, a Reino Unido, el siguiente Gráfico 9, ilustra como la monitorización permite a un porcentaje reducido de la población reclusa cumplir parte de su condena en la comunidad. En efecto, a finales de septiembre de 2005 la población reclusa penada asciende a 77.810, sin contar aquellos que se encuentran en libertad condicional. Por su parte en la misma fecha la monitorización permitía que 3.290 internos cumplieran su condena en la comunidad, lo que constituye aproximadamente un 4% del total de población penada reclusa.

**Gráfico 9. Población reclusa cumpliendo su condena en la comunidad con control electrónico, en Reino Unido, a fecha de finales de septiembre de 2005.**



Fuente: elaboración propia a partir de los datos facilitados por el informe *Ofender Management Caseload Statistics Quarterly Brief: July to September 2005*, de Home Office/NOMS (Nacional Ofender Management Service) (pp.1, 14)

De lo expuesto hasta ahora podemos concluir lo siguiente. La aplicación de la monitorización junto al arresto domiciliario como condición de la libertad provisional y como pena y en el ámbito penitenciario se ha ido incrementando progresivamente tanto en EE.UU. como en Reino Unido, entre mediados de los años noventa y el 2005.

Sin embargo, se puede considerar que la aplicación de la monitorización en todos estos supuestos ha sido reducida en el sentido siguiente.

En primer lugar, su adopción como medida cautelar, en EE.UU., en el 2001, constituye un porcentaje reducido del total de imputados en el sistema federal de justicia penal y en Reino Unido tiene una aplicación prácticamente residual. Asimismo, puede considerarse que la cifra de aplicaciones del arresto domiciliario monitorizados como condición de la libertad provisional es pequeña en comparación al total de supuestos en que se aplica la monitorización en general, en EE.UU. (Whitfield, 1997:44), y especialmente en Reino Unido (Bourn, 2006:10).

En segundo lugar, en EE.UU., a finales de los años noventa, la adopción del control electrónico como pena ha constituido un porcentaje reducido de las penas que se cumplen en la comunidad (un 0'6%). Sin embargo, más recientemente, en el 2005, en Reino Unido supone un porcentaje mucho más elevado que asciende a un 17%.

Finalmente en ambos países, actualmente, la monitorización en el ámbito penitenciario, permite a un porcentaje pequeño de la población reclusa cumplir parte de

su condena en la comunidad. Asimismo, en Reino Unido hasta el año 2003, la aplicación de la monitorización en el ámbito penitenciario es mayor que como pena pero ello se invierte en el 2005

Puede explicar el reducido uso de la monitorización junto al arresto domiciliario como pena y en el ámbito penitenciario que acabamos de ilustrar el hecho que tiende a restringirse la aplicación de la monitorización a delitos de escasa gravedad, y a delincuentes que presentan un riesgo bajo tal y como muestra la literatura mayoritaria<sup>89</sup>.

La aplicación del control electrónico a delitos de escasa gravedad y personas que presentan un bajo riesgo se muestra en varios estudios, tal y como se ilustra en las siguientes tablas 3 y 4. Sintéticamente, hablamos de delitos poco graves como delitos de tráfico o conducción bajo los efectos del alcohol, delitos menores contra la propiedad, de drogas o de desorden público, y raramente a delitos violentos de escasa gravedad. Por otro lado, nos referimos a personas que presentan un bajo riesgo teniendo en cuenta el perfil familiar y laboral y el historial delictivo de la persona.

**Tabla 3. Estudios que muestran la aplicación de monitorización a delitos de escasa gravedad.**

<b>Autores</b>	<b>Descripción del estudio</b>	<b>Tipo de delitos</b>
Vaughn/Del Carmen (1987)	Análisis de los programas implementados en EE.UU. hasta 1986.	Mayoritariamente delitos de conducción bajo los efectos del alcohol, hurtos, y delitos menores de drogas.
Lilly/Ball/Curry/Smith (1992)	Analiza el programa de monitorización Pride Inc <sup>90</sup> . implementado en EE.UU. durante un periodo entre 1984 y 1989.	En un 90% se trata de delitos de tráfico.
Lilly/Ball/Curry/McMullen (1993)	Analiza el programa de monitorización Pride Inc <sup>91</sup> . implementado en EE.UU. durante un periodo de 7 años (1986-1992).	La monitorización se aplica mayoritariamente a personas que han cometido un delito de conducción bajo los efectos del alcohol (entre un 63 y un 53% de los casos)
Baumer/Maxfield/Mendelson (1993)	Analiza tres programas de monitorización implementados en 1989 en EE.UU.	En un 70% de los casos la monitorización se aplica a delitos de conducción bajo los efectos del alcohol.
Mortimer/Mair (1997)	Analiza el programa piloto de monitorización como pena	La principales infracciones cometidas son delitos menores

<sup>89</sup>Varios autores que recogen la literatura en materia de control electrónico indican como la medida se ha venido aplicando mayoritariamente a delitos de escasa gravedad y a personas que presentan un riesgo bajo (Rogers/Jolin, 1989:147; Renzema, 1992:50; Tonry, 1999:54; Bonta/Wallace-Capretta/Rooney, 2000:61; Volum/Hale, 2002:2).

<sup>90</sup> Este ha sido uno de los programas de monitorización más populares en EE.UU. y el modelo principal para otros programas en el país (Petersilia, 1987:51).

<sup>91</sup> Este ha sido uno de los programas de monitorización más populares en EE.UU. y el modelo principal para otros programas en el país (Petersilia, 1987:51).

	implementado en Reino Unido entre julio de 1995 hasta junio de 1996 en Manchester, Norfolk y Reading.	contra la propiedad (28%) y delitos de tráfico (13%)
Jones/Ross (1997)	Evalúa la aplicación del control electrónico en Carolina del Norte sobre la base de la información oficial facilitada por el Departamento de Correccionales del Estado.	Las infracciones principales son delitos menores contra la propiedad (35%), delitos menores de drogas (19%) y otros delitos contra la propiedad (19%).
Von Hofer (2000)	Evaluación del programa piloto implementado en Suecia. Muestra de personas sujetas a monitorización de 3.930 personas durante 1998.	El 53% de los casos el penado había cometido un delito de conducción bajo los efectos del alcohol. El resto de infracciones cometidas se conformaban básicamente de delitos menores contra la propiedad.
Stanz/Tewksbury (2000)	Analiza el perfil de personas sometidas a monitorización en el programa implementado en Jefferson County (Kentucky) en 1990.	En un 74% se trataba de delitos de tráfico.
Gainey/Payne/O'Toole (2000)	Estudio durante 1989-1993 de un programa implementado en Virginia según datos oficiales proporcionados por NCIC	En un 48% se trata de delitos de tráfico.
Lobley/Smith (2000)	Estudio de la aplicación de monitorización entre agosto de 1998 y octubre de 1999 en Escocia.	Las principales infracciones cometidas son en un 34% de los casos delitos menores contra la propiedad y en un 23% de los casos delitos de tráfico y de desorden público.
Sugg/Moore/Howard (2001)	Estudio de la aplicación de la monitorización como pena durante el programa piloto implementado en Reino Unido entre julio de 1996 y junio de 1997 (en Manchester, Norfolk y Reading).	Las principales infracciones cometidas son delitos menores contra la propiedad (38%), delitos de tráfico (19%) y otros delitos contra la propiedad (17%).
Walter (2002)	Analiza la aplicación de la monitorización en Reino Unido entre el 1 de diciembre de 1999 y el 31 de diciembre de 2000.	Los principales delitos cometidos sancionados con monitorización fueron: delitos menores contra la propiedad (23%), delitos de tráfico (15%) y robo (10%).
Levy/Tournier/Pitoun/Kensey (2004)	Analiza la aplicación de monitorización en el ámbito penitenciario en Francia entre 2000 y 2002.	Un 27% habían cometido delitos menores contra la propiedad, un 17% delitos de tráfico y un 15% delitos menores de drogas.

**Tabla 4. Estudios que muestran la aplicación de monitorización a personas con un riesgo bajo.**

<b>Autores</b>	<b>Descripción del estudio</b>	<b>Riesgo de los participantes</b>
Maxfield/Baumer (1990)	Estudia el programa implementado en Marion County (Indiana) en 1989.	Se excluyen las personas violentas y aquellos que han violado la <i>probation</i> .
Rackmill (1994)	El estudio describe el funcionamiento de los programas de monitorización a nivel federal en EE.UU.	Los requisitos de selección de los candidatos excluyen la aplicación de la monitorización a personas que han cometido anteriormente delitos violentos, que tienen problemas de drogadicción, un entorno familiar o laboral no estable o un historial delictivo extenso.
Mortimer/Mair (1997)	Analiza el programa piloto de monitorización como pena implementado en Reino Unido entre julio de 1995 hasta junio de 1996 en Manchester, Norfolk y Reading.	Un 88% eran primarios.
Bra-report (1999) y Von Hofer (2000)	Evaluación del programa piloto implementado en Suecia. Muestra de personas sujetas a monitorización de 3.930 personas durante 1998.	Un 70% tenía trabajo y un 56% tenía una familia propia estable.
Gainey/Payne/O'Toole (2000)	Analiza durante 1989-1993 un programa implementado en Virginia según datos oficiales proporcionados por NCIC.	Un 93% de los participantes tenía trabajo.
Stanz/Tewksbury (2000)	Analiza el perfil de personas sometidas a monitorización en el programa implementado en Jefferson County (Kentucky) en 1990.	El 68% de los participantes tenían trabajo y un 90% habían sido condenados anteriormente pero a delitos poco graves ( <i>misdemeanors</i> ).
Courtright/Berg/Mutchnick (2000)	Analiza un programa de monitorización implementado en Western County (Pennsylvania) durante 1992.	Se exige tener trabajo, no haber cometido un delito violento y no tener un extenso historial delictivo.
Dogson/Howard/Mortimer (2001)	Análisis de los 16 primeros meses de implementación de la monitorización en el ámbito penitenciario en Reino Unido durante 1999 y 2000.	La medida se aplica a internos que presentan un riesgo bajo. La media de riesgo de reincidencia de los internos bajo monitorización es de 12% <sup>92</sup> .
Conway (2003)	Estudio realizado sobre la base de encuestas efectuadas entre diciembre y mayo de 2002 a 541 de las 635 agencias que han implementado algún programa de monitorización en EE.UU.	De las agencias que proporcionan información sobre las características de la población sujeta a monitorización 21 aplican la medida a personas con un bajo riesgo y 25 a personas con un riesgo moderado o alto.
Levy/Tournier/Pitoun/Kensey (2004)	Analiza la aplicación de monitorización en el ámbito penitenciario en Francia entre 2000 y 2002.	Un 60% de los participantes tenían trabajo y un 74% tenían estudios de secundaria o superiores.

<sup>92</sup> El sistema de medición de riesgos utilizado es el Ofender Group Reconviction Scale (OGRS). Como veremos el meta análisis de Renzema/Mayo- Wilson (2005) considera que los programas de monitorización se aplican a personas que tienen un riesgo moderado o alto cuando puede considerar que presentan una tasa de reincidencia superior al 30%.

Por su parte, concretamente en el ámbito penitenciario mediante el pronóstico de reinserción social se tiende a restringir su aplicación a aquellos internos que presentan menor riesgo (Lilly/Nellis, 2000:7). En efecto, de los internos que cumplen con los requisitos objetivos (de tiempo mínimo de cumplimiento de su condena en prisión y duración máxima de la condena), finalmente gozan de la misma tras efectuarse el pronóstico de peligrosidad un porcentaje reducido de internos, de forma aproximada entre un 25% (Nueva Zelanda)<sup>93</sup> y un 30% (Reino Unido)<sup>94</sup>.

Sin embargo, ello no sucede en Suecia, donde el porcentaje de internos que acceden a la medida tras la realización del pronóstico de peligrosidad es significativamente mayor, un 74% de los sujetos que pueden acceder a la medida solicitan su imposición y de este 74% un 86% accede a la medida tras la realización del informe (Bra-report, 1999:70).

A pesar de lo que acabamos de exponer es preciso señalar que estudios más recientes indican que la monitorización, a partir de 1998 empieza a aplicarse a delitos más graves y a personas que presentan un riesgo medio-alto.

**Tabla 5. Nivel de riesgo y delito cometido por las personas sujetas a monitorización a partir de 1998.**

<b>Autor</b>	<b>Descripción del estudio</b>	<b>Delitos a los que se aplica la monitorización</b>	<b>Perfil de las personas a las que se aplica monitorización.</b>
Conway (2003)	Estudio realizado sobre la base de encuestas efectuadas entre diciembre y mayo de 2002 a 541 de las 635 agencias que han implementado algún programa de monitorización en EE.UU.		Existen más programas que aplican la monitorización a personas que presentan un riesgo medio-alto que a personas que presentan un riesgo bajo.
Renzema/Mayo-Wilson (2005)	Meta-análisis que recoge una muestra de 154 estudios para medir el efecto rehabilitador de la monitorización.		De 19 estudios que cumplen con los requisitos metodológicos para ser incluidos en el meta análisis, 12 recogen programas en que la monitorización se aplica a personas con un riesgo

<sup>93</sup> Gibbs/King (2003:200).

<sup>94</sup> La aplicación de la monitorización en el ámbito penitenciario a un porcentaje reducido de los internos que cumplen con los requisitos objetivos de duración de la condena y tiempo mínimo de cumplimiento en régimen cerrado, por razón de la realización del pronóstico de peligrosidad, es una tendencia consolidada en Reino Unido. Los porcentajes han oscilado entre 1999 y 2005 entre un 28 y un 35% (Fuente: Informe de Home Office, *Offender Management Caseload Statistics*, 2005: tabla 10.3 pp. 129).

			medio-alto y 7 a personas con un riesgo bajo <sup>95</sup> . De los 12 estudios que analizan programas aplicados a personas con un riesgo entre moderado y alto sólo tres estudios pueden considerarse totalmente fiables y se refieren a programas implementados a partir de 1998 (Bonta/Wallace-Capretta/Rooney, 2000; Moore/Howard, 2001; Finn/Murhead-Steves, 2002).
Padgett/Bales/Blomberg (2006)	El estudio analiza una muestra de 75.661 personas monitorizadas en el programa de Florida en el periodo 1998-2002.	Indica que la monitorización se aplica a delitos más graves que los castigados con otras penas alternativas sin monitorización (incluidos delitos sexuales y violentos, robo y delitos de drogas).	Indica que los participantes presentaban un nivel de riesgo entre moderado y alto medido en función del sistema de medición de riesgos de Florida considerado un sistema válido (Burton, 2004) <sup>96</sup>

El hecho que la monitorización se haya aplicado, hasta finales de los años noventa, mayoritariamente a delitos de escasa gravedad y a personas que presentan un bajo riesgo puede haberse debido a que existía desconocimiento acerca de la severidad de la monitorización y de las penas alternativas monitorizadas, y acerca de su efectividad incapacitadora, por parte de los operadores jurídicos. Ello implica que no haya existido consenso con relación a los supuestos en que la medida debería adoptarse y que se haya tendido a una infrutilización de la misma y a que se haya restringido su adopción respecto de delitos de escasa gravedad y delincuentes que presentan un bajo riesgo<sup>97</sup>.

Sin embargo, como hemos señalado, parece que esta situación empieza a cambiar a finales de los años 90 y la monitorización empieza a aplicarse respecto de delitos más graves y personas que presentan un riesgo medio-alto. Ello puede ser indicativo de que esté aumentando la confianza en la monitorización como una pena

<sup>95</sup> Según el criterio establecido por Renzema/Mayo-Wilson (2005) en su meta análisis un persona presenta un riesgo entre medio o moderado y alto si presenta una tasa de reincidencia superior al 30% durante un periodo de estudio de entre 1 y 3 años.

<sup>96</sup> Este estudio Burton/Finn/Livingston/Scully/Bales (2004): "Applying a crime seriousness scale to measure changes in severity of offences by individuals arrested in Florida" en *Justice Research and Policy* 6(1), es citado por Padgett/Bales/Blomberg (2006:68).

<sup>97</sup> Ello se muestra en varias encuestas de opinión tal y como se expone en el Capítulo V.

alternativa creíble y explique la progresiva ampliación del uso de la monitorización que hemos mostrado.

Tras analizar los supuestos principales de aplicación de la monitorización, abordaremos un uso más reducido y reciente de la misma, su aplicación junto al alejamiento aplicado como medida cautelar y como pena, en la violencia doméstica.

La aplicación de alejamientos monitorizados, se ha vinculado, en la práctica, primordialmente, a la violencia doméstica, siendo su adopción a otro tipo de delitos como el *stalking* residual (Ibarra/Erez, 2004:17). La medida se ha adoptado como medida cautelar y como pena de forma muy reducida, tal y como muestran el citado estudio de Ibarra/Erez (2004) y la evaluación del programa piloto implementado en Reino Unido en el 2004.

Con relación a los dos programas de arrestos y alejamientos monitorizados, anteriormente mencionados y descritos por Ibarra/Erez (2004:19-20), en un 90% de los supuestos la medida se adoptó como medida cautelar. En uno de los programas, durante un periodo de 9 años se realizaron 71 propuestas para la aplicación del programa que finalmente se adoptó en un 55% de los supuestos. La duración de la medida se extendió a una media de 32 días. Por su parte en el otro programa, durante un periodo de 3 años se propuso la adopción de la medida en 1.711 casos y, finalmente, se adoptó en un 32% de los mismos. La duración de la medida tuvo de media 72 días.

Por otro lado, la aplicación de alejamientos monitorizados como pena, se ha llevado a cabo, en Reino Unido, en el marco del programa piloto iniciado el 2 de septiembre de 2004 en Greater Manchester, West Midlands y Hampshire, con una duración de 12 meses, y que describe el documento del National Probation Service (2004:1-10). En esta experiencia piloto se aplicó la pena de alejamiento junto a un sistema de monitorización mediante GPS mixto, mayoritariamente, a supuestos de violencia doméstica.

Según la evaluación del programa piloto, el alejamiento monitorizado en supuestos de violencia doméstica se adoptó, en tan sólo 20 supuestos entre 2004 y 2006. Esta reducida aplicación de la medida se explica por razón de la presión generada por las expectativas de éxito del programa por parte de los medios y las propias víctimas, por la falta de información de los jueces y porque en muchos casos éstos consideraron que la infracción cometida revestía demasiada gravedad como para ser sancionada con una pena comunitaria (Shute, 2007:12).

### 3. SU APLICACIÓN A DETERMINADOS TIPOS DE DELINCUENCIA.

Hemos descrito hasta este punto, los principales usos de la monitorización. Seguidamente, analizaré la aplicación de la monitorización a determinados tipos de delincuencia, la juvenil, la sexual y el terrorismo que abordaremos de forma separada porque presentan una problemática específica y diferenciada del resto de supuestos de aplicación que acabamos de describir. Asimismo, exceptuando el caso de la delincuencia juvenil, se trata de usos del control electrónico de reciente introducción y reducida aplicación.

#### 3.1. Delincuencia sexual.

El control electrónico, junto a la prohibición de acercamiento a lugares frecuentados por menores o junto a la obligación de permanecer en determinados lugares, aplicados tras el cumplimiento de la condena de prisión, son las principales medidas que en el ámbito político se están tomando en consideración para el tratamiento penal de delincuentes sexuales peligrosos y/o cuya víctima sea un menor, en la mayoría de estados en EE.UU. (Peckenpaugh, 2006:13; Jannetta, 2006:4).

En 2005, siete estados de EE.UU., han dictado leyes que prevén la monitorización electrónica mediante tecnología GPS de determinados delincuentes sexuales durante la libertad condicional o con posterioridad a la finalización de la misma (en el caso de Florida, Ohio y Missisipi la monitorización es de por vida) y otros estados están considerando la aplicación de una legislación similar<sup>98</sup> (Peckenpaugh, 2006:14). En la mayoría de estados se denomina a estas leyes *Jessica's Law*.

En Florida se ha establecido la monitorización electrónica mediante la tecnología GPS, de por vida, respecto de delincuentes sexuales que han cometido un abuso sexual (que han mantenido relaciones sexuales) contra menores de entre 12 y 16 y menores de 18 en caso de ser familiares. No se prevé la aplicación de la medida en caso de delitos sexuales menos graves cometidos contra menores como el exhibicionismo (Peckenpaugh, 2006:14).

---

<sup>98</sup> California, Connecticut, Idaho, Kansas, New Hampshire, New York, Virginia, Washington y Wisconsin.

Por su parte, la regulación de la monitorización de delincuentes sexuales, que se está tomando en consideración para su aprobación en California, prevé la aplicación de la monitorización electrónica mediante tecnología GPS, durante toda la vida, a todos los delincuentes sexuales registrados<sup>99</sup> y condenados a prisión, que pueden ser clasificados como muy peligrosos. Asimismo, esta legislación prevé medidas de prohibición de residencia de los delincuentes sexuales en lugares frecuentados por menores como escuelas, parques u otros.

Las diferentes regulaciones que contemplan la aplicación de la monitorización mediante GPS tras el cumplimiento de la condena de prisión no especifican su naturaleza jurídica. Sin embargo, en función de la regulación someramente descrita de la misma, la podemos conceptualizar, como una medida de seguridad aplicable a sujetos imputables. Ello, en el sentido que, es un instituto dirigido a evitar la comisión de nuevos delitos tras el regreso del delincuente a la comunidad esto es, una medida fundamentalmente de prevención especial (Peckenpaugh, 2006:13), que se impone en función de la peligrosidad de la persona, y que tiene una duración indefinida<sup>100</sup>.

Poco se sabe de la aplicación de esta medida (Peckenpaugh, 2006:14). Según la estimación de la Administración Penitenciaria de Florida se adoptará en el periodo entre 2007-2009 respecto de 1.783 delincuentes sexuales.

Con relación a California, se implementó un programa piloto en junio de 2005. Los criterios de selección de los internos considerados delincuentes sexuales peligrosos en libertad condicional, para ser candidatos a acceder al programa son: tener un historial de múltiples víctimas, de víctimas en serie, de delitos sádicos, de pedofilia, de problemas de control de impulso sexual (especialmente con relación a menores), de delitos violentos y/o incapacidad de controlar el consumo de alcohol o drogas.

La medida se ha aplicado tan sólo a 80 internos en el programa piloto. Sin embargo, la estimación de la administración penitenciaria de California es que, de unos 8.946 delincuentes sexuales en libertad condicional, pueden considerarse peligrosos según los criterios aportados, y por tanto candidatos para acceder a la medida, 1.906 (aproximadamente un 21'1%) (Jannetta, 2006:1,3,5)

---

<sup>99</sup> El Departamento de Justicia de California muestra la lista de delitos sexuales respecto de los cuales se aplica una medida de registro del delincuente que se encuentra disponible en la página Web <http://www.meganslaw.ca.gov/registration/offences.aspx?lang=ENGLISH>

<sup>100</sup> En efecto la naturaleza jurídica de esta medida es una cuestión controvertida. En California se ha generado en el *Senate Public Safety Comité* un debate acerca de esta problemática. Se discute si la medida tiene la naturaleza de pena o de "regulatory" tal y como se ha calificado por la jurisprudencia a los registros de delincuentes sexuales.

Esta nueva medida, constituye, junto con otro tipo de medidas específicas aplicables a la delincuencia sexual<sup>101</sup>, una respuesta a este tipo de delincuencia que sigue una orientación político criminal clara de incremento del control para una mayor seguridad de la comunidad, en detrimento de un enfoque dirigido más al tratamiento y de asistencia social encaminados a la inserción social de estos delincuentes (Peckenpugh, 2006:13). Asimismo, su novedosa previsión no ha estado exenta de polémica.

En primer lugar, cabe cuestionar la justificación de controlar mediante GPS tras el cumplimiento de la condena a delincuentes sexuales considerados peligrosos, porque no se ha podido demostrar la efectividad de la medida como instrumento incapacitador respecto de este tipo de delincuencia.

El principal efecto que puede generar la aplicación de la monitorización mediante GPS en el control en la comunidad de delincuentes sexuales peligrosos es desincentivar la comisión de nuevos delitos por permitir situar a la persona monitorizada en un lugar a una hora determinada (Hudgens/Traughber, 2007:4-5). Asimismo, puede incrementar el cumplimiento de otras medidas de control en la comunidad (Hudgens/Traughber, 2007:4-5), así como el polígrafo o la castración farmacológica. Y permitir a los agentes encargados de la supervisión de los internos detectar patrones de conducta sospechosos que puedan conducir a la comisión de nuevos delitos sexuales (Jannetta, 2006:1).

Sin embargo, parece difícil considerar que mediante el control del cumplimiento de alejamientos respecto de lugares frecuentados por menores, con monitorización, se reduzca efectivamente la reincidencia. Ello en el sentido que estas medidas de alejamiento monitorizadas sólo desincentivan el acceso del delincuente sexual a sitios donde le puede ser más fácil reincidir. No obstante, éste puede reincidir en otros lugares donde hay niños, que no sean parques o escuelas.

En efecto, los estudios existentes no permiten concluir que la monitorización aplicada a la delincuencia sexual tenga un efecto de reducción de la reiteración delictiva durante su transcurso. Dos investigaciones han analizado el efecto de incapacitación de la monitorización aplicada a delincuentes sexuales.

---

<sup>101</sup> Entre tales medidas se cuentan la aplicación de sentencias indefinidas por el juez sentenciador o la adopción de medidas posteriores a la expiración de la condena consistentes en prolongar el internamiento en prisión o en instituciones psiquiátricas o en una vigilancia intensiva en la comunidad. Asimismo, también existen registros de delincuentes sexuales, el establecimiento de comunidades dónde viven y son controlados este tipo de delincuentes, el polígrafo, la castración farmacológica y la quirúrgica (Biles, 2005:4).

El estudio de Padgett/Bales/Blomberg (2006:79)<sup>102</sup> muestra como la monitorización (tanto de radio frecuencia como mediante GPS sin ser posible aislar los efectos de cada una) reduce la tasa de reincidencia durante su transcurso en un 44'8% y la de fuga en un 41'6%, en la delincuencia sexual.

Sin embargo, varias razones permiten afirmar que no se puede concluir a partir de estos resultados la eficacia incapacitadora, en concreto, de controlar en la comunidad de por vida mediante GPS a delincuentes sexuales peligrosos. En efecto, por los datos aportados en el estudio, no es posible afirmar que el tipo de delincuencia sexual a la que se aplicó la medida fuera de alto riesgo y, además, el periodo de monitorización analizado era relativamente corto y por tanto se desconoce su efecto a largo plazo.

Asimismo, la monitorización se aplica en el marco de la libertad condicional en el cual existe el incentivo de no delinquir en aras de poder quedar en libertad definitiva. Si la medida, por ejemplo, es de por vida, desaparece el incentivo a no delinquir. Finalmente, el estudio analiza la monitorización aplicada junto al arresto domiciliario pero no evalúa su aplicación a alejamientos ni como única medida de control sin acompañar a un arresto domiciliario o un alejamiento.

En consecuencia, sólo puede concluirse del estudio que la monitorización tiene un efecto incapacitador si se aplica junto a un arresto domiciliario y si se aplica a personas que presentan un riesgo entre moderado y alto.

Por otro lado, el reciente estudio Hudgens/Traughber (2007:4-5)<sup>103</sup> que analiza en concreto la aplicación de por vida de la monitorización mediante GPS a delincuentes sexuales peligrosos, no permite defender ni descartar el efecto incapacitador de esta medida, puesto que muestra que, no existen diferencias estadísticamente relevantes entre las tasas de cumplimiento y reincidencia entre el grupo de penados monitorizadas y el grupo de control de penados no monitorizados, durante el transcurso de la medida.

---

<sup>102</sup> El estudio de Padgett/Bales/Blomberg (2006:61-92) se ocupa de analizar la efectividad de la monitorización analizando una muestra de 75.661 personas a las que se aplica el arresto domiciliario con monitorización durante el periodo entre 1998 y 2002 en un programa implementado en Florida. Para el análisis el estudio utiliza un grupo de control seleccionado en función de su nivel de riesgo para su comparación con el grupo al que se aplica la monitorización. Este estudio ha sido valorado posteriormente como metodológicamente correcto (Mair, 2006:57-58; Nellis, 2006:103-103).

<sup>103</sup> El estudio de (Hudgens/Traughber, 2007) se ocupa de analizar el impacto en la reincidencia de la aplicación de la monitorización mediante GPS en varios condados de Tennessee. El estudio analiza un programa piloto implementado en el 2005. El programa piloto escoge una muestra de delincuentes sexuales y aplica de forma aleatoria dentro de este grupo de muestra la monitorización mediante GPS y se compara las tasas de reincidencia de un grupo de penados sujetos a monitorización mediante GPS durante el periodo de monitorización con respecto a un grupo de control formado por penados por sujetos a monitorización. La muestra de población penada sujeta a estudio está conformada por personas que han cometido determinados delitos sexuales no violentos y violentos que se especifican en el estudio (2007:11-12).

Asimismo, este estudio en consonancia con otros (Gable/Gable, 2007:25-29) muestra que la monitorización no es adecuada para todos los tipos de delincuentes sexuales y que es preciso un mayor análisis de la medida para conocer respecto de qué perfil de delincuente sexual es más adecuada su adopción (Hudgens/Traughber, 2007:33).

Una segunda razón por la cual, se ha criticado la aplicación de la monitorización mediante GPS de delincuentes sexuales peligrosos tras el cumplimiento de su condena de por vida, es la falta de conocimiento acerca de qué instrumento de medición de la peligrosidad en delincuentes sexuales es más adecuado utilizar (Barbarie/Langton/Peacock, 2006:423-424)<sup>104</sup>.

### **3.2. Delincuencia juvenil.**

El control electrónico, en la delincuencia juvenil, se ha aplicado como instrumento de control del arresto domiciliario. Pocos estudios se han ocupado de analizar la regulación y aplicación de esta medida en EE.UU. (Vaughn, 1989:1-36<sup>105</sup>; Charles, 1989:3-12; Raider, 1994:37-48). De la misma manera, en Reino Unido, la evaluación de programas de monitorización aplicados a la delincuencia juvenil ha sido escasa<sup>106</sup>.

El factor que llevó a la introducción de la monitorización en la justicia juvenil en EE.UU., fue la existencia de una situación de superpoblación de los centros de internamiento que provocó una inadecuada e inefectiva aplicación de medidas de tratamiento (Vaughn, 1989:1).

Asimismo, los programas de monitorización, en la delincuencia juvenil, responden a objetivos que no difieren en gran medida de los referidos anteriormente con relación a la aplicación de la medida en la delincuencia adulta, a saber, reducir el uso del internamiento (Vaughn, 1989:22; Raider, 1994:37) y de los costes del sistema, mejorar los servicios existentes para el tratamiento del menor (Charles, 1989:3), y

---

<sup>104</sup> En la práctica la mayoría de estados en EE.UU. utilizan el sistema de predicción de riesgos basados en factores estáticos, Static 99 (Peckenpaugh, 2006:20; Jannetta, 2006:5).

<sup>105</sup> Este estudio analiza 9 de los 11 programas de monitorización aplicada a menores existentes en el país en la década de los años 80.

<sup>106</sup> Partridge/Harris/Abrem/Scholes (2005) analiza su aplicación a jóvenes de entre 18 y 20 años, en el marco de un programa de supervisión intensiva; Elliot/Airs/Easton/Lewis (2000) evalúan su adopción como medida alternativa al internamiento aplicable a menores de entre 10 y 15 y Cassidy/Harper/Brown (2005), su uso como medida cautelar.

satisfacer las especiales necesidades de intervención y control de determinados jóvenes (Partridge/Harris/Abram/Scholes, 2005:v).

Seguidamente, señalaré los elementos específicos que caracterizan el arresto domiciliario monitorizado aplicado a la delincuencia juvenil que difieren de su aplicación a la delincuencia adulta.

En la mayoría de programas, se requiere para la adopción de la medida, que se haya aplicado previamente al menor un internamiento (Vaughn, 1989:23) y se establecen criterios de exclusión (Vaughn, 1989: 24) como haber cometido delitos violentos, tener un historial de fugas, tener problemas mentales, haber cometido delitos graves, no contar con una residencia o un entorno familiar adecuados (Vaughn, 1989:24) incluso se impide el acceso al programa a aquellos menores con antecedentes (Raider, 1994:6).

En todos los programas de monitorización aplicados a menores, el control electrónico va acompañado de otro tipo de intervenciones, como participación en programas de tratamiento, de asesoramiento y trabajo con la familia y el menor, y visitas del personal encargado de la supervisión del menor, entre otras medidas<sup>107</sup>

Por su parte las principales problemáticas relativas a la aplicación del arresto domiciliario monitorizado en la delincuencia juvenil son las siguientes. En primer lugar, tal y como señala Raider (1994:4), se produce un conflicto de intereses en la implementación de los programas cuando se intenta compaginar la valoración de las necesidades del menor con otros objetivos como reducir el número de menores internos.

Y en segundo lugar, varios factores dificultan, en mayor medida que en los programas de adultos, que la implementación de programas de monitorización en el ámbito de menores reduzcan los costes para el sistema (Vaughn, 1989:29; Raider, 1994:43). Por un lado, se afirma que la monitorización no permite reducir el personal dedicado a la supervisión de los menores, a pesar de que facilite su tarea (Vaughn, 1989:30). Por otro lado, se señala que la satisfacción del interés del menor condiciona la imposición de la medida, en el sentido de complementarla con otro tipo de intervenciones que incrementan sus costes (Vaughn, 1989:29-30; Charles, 1989:11; Raider, 1994.43). Asimismo, la tendencia mayoritaria en los programas es no imponer la carga a la familia del menor de pagar parte de los costes de la medida, como sucede

---

<sup>107</sup> Vaughn (1989:26-27); Charles (1989:6); Raider (1994:45-47); Elliot/Airs/Eason/Lewis (2000:v); Partridge/Harris/Abram/Scholes (2005:vii).

en el ámbito de adultos, porque ello podría redundar en perjuicio del menor (Vaughn, 1989:29-30).

Otro aspecto que cabe destacar es que, varios autores señalan las siguientes ventajas en la aplicación de los programas de monitorización en menores. Según la encuesta realizada por Vaung (1989:33) en la década de los años 80 puede considerarse que éstos tienen un impacto positivo reduciendo la población interna de menores, aunque ello no se ha demostrado empíricamente y de forma contrastada.

Asimismo, la monitorización permite maximizar y mejorar la tarea de supervisión del personal encargado de la vigilancia de los menores y estructurar la vida del menor y de la familia y con ello potenciar el tratamiento del menor en la comunidad y dentro de su entorno. Ello, se ha considerado que puede incrementar la efectividad rehabilitadora de los programas (Vaughn, 1989:33; Raider, 1994:44).

Según nuestro parecer, es necesaria más investigación para poder establecer conclusiones contrastadas acerca de los efectos positivos y negativos de la aplicación del control electrónico en la delincuencia de menores.

### **3.3. Terrorismo<sup>108</sup>.**

Tal y como describe Nellis, (2007:263-276), en Reino Unido, la *Prevention of Terrorism Act 2005*, extiende la aplicación de la monitorización, mediante radio frecuencia activa, a una nueva categoría de sujetos, personas sospechosas de estar relacionadas con el terrorismo.

La ley establece las denominadas *control orders*, medidas de control, que comportan una serie de restricciones de la libertad del sujeto, como arresto domiciliario y prohibiciones de comunicación y contacto con otras personas con monitorización, que pueden ser impuestas fuera del marco de un procedimiento penal a sospechosos de terrorismo.

Los antecedentes de esta regulación los encontramos en la *Antiterrorism, Crime and Security Act 2001*, que permitía la detención fuera del marco de un procedimiento penal de extranjeros sospechosos de estar relacionados con el terrorismo. En julio de 2004, empiezan a surgir presiones para el establecimiento de medidas menos restrictivas a la detención, a raíz de la crítica efectuada por el Comité de Derechos Humanos del

---

<sup>108</sup> Todo lo que expongo en el presente apartado es una síntesis del trabajo realizado por Nellis (2007:260-276).

Parlamento (*House of Commons*, 2004, paras 74-80) que consideraba la medida contraria al artículo 5 de la Comisión Europea de Derechos Humanos<sup>109</sup>.

El Tribunal de Apelaciones respaldó esta crítica y estableció que la medida contravenía la legislación internacional, por ser injustificada y desproporcionada respecto de la amenaza real que constituye el terrorismo para la nación, y por ser discriminatoria, puesto que la detención estaba prevista respecto de no nacionales ingleses.

La respuesta de Home Office fue articular una nueva medida, las *control orders* previstas en la *Prevention of Terrorism Bill 2005*, presentada al Parlamento en febrero de 2005. Las *control orders*, según la propuesta de ley de Home Office, constituirían medidas civiles, ejecutivas, sin necesidad de revisión judicial de las mismas, de duración indefinida, adoptadas sobre la base de la existencia de sospechas razonables de vinculación con el terrorismo. Su contenido consistiría en la restricción de la libertad ambulatoria (arresto domiciliario), con monitorización mediante radio frecuencia, y restricciones en el uso del teléfono e Internet y de los contactos y comunicaciones con otras personas. El incumplimiento de la medida conllevaría prisión y según el Home Office el fundamento de la medida era la necesidad de acciones ejecutivas y de vigilancia como respuesta a las características de la amenaza de terrorismo actual.

La propuesta de ley se aprobó en el Parlamento con una mayoría mínima. El temor a mostrar una posición favorable al establecimiento de medidas menos severas ante el terrorismo, en un momento de inminentes elecciones generales anticipadas, pudo ser un factor que condujera a la aprobación de la medida en ese momento. Sin embargo, se discutió acerca de la necesidad de un control judicial de las medidas y de un incremento del estándar de prueba.

Las medidas que, finalmente, se introdujeron en la regulación fueron dos. Una, las “*derogative control orders*” consistentes en la posibilidad de imponer un arresto domiciliario de hasta veinticuatro horas, adoptadas por el gobierno y revisadas por un juez. Se trata de medidas susceptibles de apelación (sin posibilidad de contacto entre el sujeto bajo la orden y su abogado) y se adoptan en función de un estándar de prueba, de valoración de las probabilidades, no en función del estándar de prueba de un procedimiento penal.

---

<sup>109</sup> Que permite la detención fuera del marco de un procedimiento penal sólo en supuestos de “*guerra u otras situaciones de emergencia pública que constituyan una amenaza a la vida de la nación*”.

Y la otra medida establecida son las “*non derogative control orders*”, consistentes en la posibilidad de adoptar 17 diferentes restricciones (de lugar de residencia, visitas, viajes, trabajo, monitorización electrónica...) sin llegar a comportar un arresto domiciliario de 24 horas. Es posible su revisión judicial, y el estándar de prueba, para su adopción, la existencia de razonables sospechas, es menor que el caso de las “*derogative orders*”. El incumplimiento de ambos tipos de órdenes conlleva una sanción de prisión.

La falta de información suficiente acerca de los diferentes casos en los que se han impuesto las “*control orders*” con monitorización en Reino Unido impide una valoración general sobre la aplicación en la práctica de la medida. Puede darnos una idea de cómo se va a usar la medida en un futuro, ver la aplicación de la detención administrativa de personas sospechosas de terrorismo, el antecedente inmediato de las *control orders* con monitorización. Ésta se ha aplicado en el periodo entre 2001 y 2005 a 701 personas.

Por otro lado, la valoración del Gobierno de la legislación antiterrorista (Carlile, 2005, para 103) afirma que las “*control orders*” presentan ciertas dificultades para asegurar la seguridad nacional a pesar que la medida no ha presentado problemas de implementación. En este sentido, en los debates políticos posteriores a la introducción de la medida, se ha vuelto a valorar la reintroducción de la detención fuera del marco de un procedimiento penal de hasta 90 días de sujetos bajo sospecha de implicación en el terrorismo. Por tanto, parece que la tendencia en la política criminal del gobierno inglés en la materia es el endurecimiento de las medidas hasta la fecha existentes.

#### 4. SUMARIO.

El control electrónico es un instrumento accesorio, de refuerzo de otras medidas o sanciones penales, principalmente el arresto domiciliario y también el alejamiento. Asimismo su aplicación es versátil en el sentido que se adopta tanto como medida cautelar, como pena y en el ámbito penitenciario.

El uso principal del control electrónico es su aplicación junto al arresto domiciliario como pena y en el ámbito penitenciario junto a formas de cumplimiento de la pena privativa de libertad en semilibertad. Asimismo, el control electrónico también se ha adoptado junto al arresto domiciliario como medida cautelar.

Además de estos usos, la monitorización también se ha aplicado, de forma más reciente y reducida, para controlar el cumplimiento de alejamientos que operan, bien como medidas cautelares, bien como penas, y adoptados, principalmente, en el ámbito de la violencia doméstica. Por su parte, de forma también, reducida y reciente, se contempla la adopción de la monitorización respecto de determinados tipos de delincuencia, como la sexual o el terrorismo.

Actualmente los países pioneros en su uso son EE.UU. y Reino Unido. En ambos países la monitorización puede considerarse una medida plenamente integrada en el sistema penal (Bourn, 2006:4). Ello también puede afirmarse respecto de otros países europeos como Suecia y Holanda (Haverkamp/Mayer/Levy, 2004:39).

A pesar que su uso se ha ido incrementando progresivamente, en EE.UU. y el Reino Unido, ha constituido un porcentaje reducido de las condenas cumplidas en la comunidad. Ello puede ser debido a que no ha existido consenso con relación a los supuestos en que la medida debería adoptarse y a que se ha tendido a una infrautilización de la misma y se ha restringido su adopción respecto de delitos de escasa gravedad y delincuentes que presentan un bajo riesgo, lo cual puede explicarse porque ha existido desconocimiento y falta de consenso acerca de su severidad y de su efecto incapacitador, por parte de los operadores jurídicos.

A pesar de ello, cabe señalar que a partir de finales de la década de los años noventa la monitorización empieza a aplicarse a delitos más graves y a persona que presentan un riesgo medio-alto. Ello puede ser indicativo de que esté aumentando la confianza en la monitorización como una pena alternativa creíble y puede explicar el aumento progresivo del uso de la monitorización hasta la actualidad.

## **CAPÍTULO III. FINALIDAD DE LA MONITORIZACIÓN.**

### INTRODUCCIÓN

En el presente capítulo analizaremos en qué medida la monitorización puede cumplir con las finalidades tradicionalmente atribuidas a las penas.

Pretendemos exponer sucintamente las distintas teorías justificadoras de la pena sin valorar su bondad u oportunidad para examinar, en el marco de cada una de ellas, si la monitorización tiene la capacidad de satisfacer sus requisitos. Ello, partiendo de la premisa de considerar que no existe, *a priori*, una justificación única del castigo (García Arán, 1997:34; Muñoz Conde/García Arán, 2004:50) sino argumentos a favor y en contra del mismo, que varían según los diferentes sistemas políticos y condiciones sociales y económicas de las sociedades (Lacey, 1988:15).

Asimismo, hemos optado por distinguir a grandes rasgos entre *teorías de la justicia/retributivas* y *teorías de la prevención* (prevención general, rehabilitación e incapacitación). Esta división es aproximadamente equivalente a otras, igualmente válidas, como consecuencialistas/no consecuencialistas (Duff/Garland, 1994), teorías que miran al futuro/pasado (Lacey, 1988:16) o, en la doctrina española, teorías absolutas/relativas (Mir, 1984, 2004:87,90; Muñoz Conde/García Arán, 2004:47; Quintero, 2007:95).

Incluimos, en el presente capítulo, varias referencias a investigaciones empíricas cuyos resultados pueden ayudar a contextualizar o matizar la discusión. En efecto se ha señalado la necesidad que los discursos filosófico y sociológico o criminológico se relacionen en la discusión sobre las finalidades de la pena (Duff/Garland, 1994:1-6, 23). Según estos autores, la justificación teórica del sistema penal aporta los elementos necesarios para la crítica normativa del sistema y los estudios penológicos y sociológicos aportan argumentos para valorar en qué medida una sanción es susceptible de cumplir con los postulados de una determinada finalidad de la pena (Duff/Garland, 1994:23).

La utilidad práctica de un debate sobre la finalidad de la monitorización es que puede proporcionar elementos para decidir si es una pena aceptable y los principios que deben regular su aplicación dentro del sistema de penas. Entendemos que este debate es necesario en la medida que en, el ámbito comparado, se ha atribuido a la monitorización, con escasez de debate e investigación empírica, capacidad para

satisfacer diferentes finalidades, lo cual ha derivado en una falta de claridad acerca de qué fin persigue y también acerca de cómo debería aplicarse y por tanto, del lugar que debería ocupar en el sistema de penas (Corbertt/Marx, 1991:1; Schmidt, 1991:48; Jones/Ross, 1997:398).

En esencia, se atribuye a la monitorización las finalidades de reducir el uso de prisión, abaratar los costes del sistema penal y hacer más creíbles las penas alternativas como ya hemos señalado.

## 1. TEORÍAS DE LA JUSTICIA/RETRIBUTIVAS.

La justificación retribucionista concibe el castigo como respuesta de un mal pasado (Mir, 2004:88; Muñoz Conde/García Arán, 2004:47; Quintero, 2007:95) y exige que “(...) el destinatario sea responsable por el mal que la pena retribuye (...)” y que “(...) el mal implícito en la pena sea proporcional al mal que ella retribuye y al grado de responsabilidad del agente (...)” (Nino, 1994:429). Asimismo, exige que el castigo respete, en todo caso, la dignidad de los penados (Von Hirsch, 1990:167).

Seguidamente analizaremos en que medida la monitorización es susceptible de cumplir con los requisitos justificativos retribucionistas de la pena de constituir un castigo proporcional y respetuoso con la dignidad del penado.

En primer lugar, podemos afirmar que la monitorización puede considerarse un castigo porque tiene carga punitiva. Si medimos la carga punitiva en función del grado de dolor o incomodidad que sienten aquellos a los que se aplica la monitorización (Wasik/Von Hirsch, 1988:563), varios estudios de tipo cualitativo basados en entrevistas a personas monitorizadas, muestran como la monitorización conlleva varios efectos de carácter aflictivo como son: sentirse constantemente controlado, la posible afección a la intimidad y restricción de la libertad ambulatoria derivados de llevar un dispositivo visible atado al cuerpo, la propia incomodidad del dispositivo, y finalmente, en sistemas de monitorización pasivos, como el reconocimiento de voz, la carga de recibir llamadas aleatorias durante todo el día en el domicilio<sup>110</sup>.

Por otro lado, si medimos la carga punitiva en función de la importancia normativa de los intereses personales afectados por la imposición de la monitorización, de modo que cuanto más básicos sean los intereses afectados y mayor su afección, más severa se considerará la pena (Wasik/Von Hirsch, 1988:564), podemos afirmar que la monitorización puede afectar a la intimidad de la persona, por la visibilidad de los dispositivos y por la información que revela de la persona monitorizada en el caso de la monitorización mediante GPS. Asimismo, la monitorización puede afectar a la libertad ambulatoria de la persona monitorizada en el sentido de condicionar a la persona a no hacer determinadas actividades, como ir a la playa o al gimnasio, por la visibilidad del

---

<sup>110</sup> Payne/Gainey (1998:158-159; 2000:92-94). También defiende que la sensación de control continuo que supone la monitorización constituye una carga punitiva Petersilia (1998:10-11). Adicionalmente, la aplicación de un control electrónico puede suponer para el sujeto monitorizado la asunción de ciertas cargas económicas, pues muchos programas de monitorización imponen al sujeto monitorizado la carga de asumir parte del coste de aplicación de esta tecnología (Bloomberg/Bales/Reed, 1993:190; Whitfield, 1997:48; Payne/Gainey, 1998:158).

dispositivo, o no poder bañarse en la playa o en la piscina, porque no lo permite el funcionamiento de la tecnología monitorización mediante GPS<sup>111</sup>. En este sentido, si la intimidad y la libertad ambulatoria constituyen intereses personales que consideramos básicos de la persona, la monitorización en la medida que los afecta, tiene carga punitiva desde un punto de vista de valoración normativa del contenido punitivo de una sanción<sup>112</sup>.

En segundo lugar, la monitorización puede permitir una mejor adaptación al principio de proporcionalidad de algunas penas alternativas en el sentido de modular la su severidad en función de la gravedad de la infracción (Tonry, 1998:89).

Varios autores afirman que la monitorización añade severidad a la alternativa con la que se impone y que por tanto las alternativas monitorizadas son medidas más punitivas que la tradicional *probation*<sup>113</sup>. Asimismo, tal y como muestran los estudios de Mortimer/Mair (1997:3) y Darren/Sugg/Moore (2001:1) la mayoría de operadores jurídicos encargados del proceso de implementación de la monitorización en Reino Unido consideran la medida como una de las más severas dentro del sistema de penas alternativas.

Sin embargo, es opinión mayoritaria de la literatura que las penas alternativas monitorizadas son menos punitivas que la pena de prisión<sup>114</sup>. En efecto, las alternativas monitorizadas tienen un contenido punitivo menor que la prisión porque se limitan a restringir y no privar la libertad ambulatoria del condenado, y además tampoco conllevan las cargas asociadas a la privación de libertad<sup>115</sup>.

A pesar de que la monitorización añade severidad a la alternativa con la que se impone y que, para respetar la proporcionalidad y ampliar el elenco de supuestos en que las alternativas sustituyen a la prisión, el control electrónico debería adoptarse respecto de supuestos que reviertan más gravedad que otras alternativas no

---

<sup>111</sup> En el caso de la monitorización mediante GPS el brazalete es sumergible pero no el dispositivo de *tracking*, que debe permanecer constantemente como máximo a 5 metros de separación del brazalete emisor que lleva la persona monitorizada. Ello, implica que la persona puede bañarse o ducharse en su casa, pero muy difícilmente podrá hacerlo en una piscina o en la playa.

<sup>112</sup> Existen, sin embargo, autores que consideran que la monitorización junto al arresto domiciliario no tiene contenido punitivo suficiente para poder tener un efecto retributivo por el hecho de encontrarse la persona en su domicilio (Wittstamm, 1999:159, citado por Iglesias/Pérez, 2005:419).

<sup>113</sup> Así lo muestran los estudios cualitativos de Petersilia/Piper (1994:7) y Spelman (1995:119-120).

<sup>114</sup> En este sentido, los estudios cualitativos de Petersilia/Piper (1994:7); Spelman (1995:119-120) y Payne/Gainey (1998:151; 2004:417). Estos últimos autores fundamentan su conclusión tras comparar las restricciones que se derivan del control electrónico según su estudio (Payne/Gainey, 1998) y las de la prisión según la evaluación de Sykes (1958).

<sup>115</sup> Una síntesis de la literatura comparada en materia de los efectos negativos derivados de la pena de prisión puede verse en López Ferrer (2004:29-42).

monitorizadas, debe reconocerse que ello no ha sucedido hasta finales de la década de los años noventa. En efecto, es opinión mayoritaria de la doctrina y varios estudios muestran que el control electrónico se ha venido aplicando, mayoritariamente, a delitos de escasa gravedad (Whitfield, 1997:46), como hemos mostrado anteriormente, y en supuestos en que podría imponerse otra sanción alternativa menos severa (Tonry, 1999:18), siendo los programas de monitorización aplicables a delitos graves, la excepción<sup>116</sup>.

Esto es, atendiendo a la escasa gravedad de los supuestos a los que se aplica la monitorización y a la severidad de la medida, podemos decir que se ha producido una aplicación desproporcionada de esta medida. Ello, puede deberse a que no se ha establecido un consenso fundamentado en el ámbito normativo, judicial ni doctrinal acerca de del lugar que debe ocupar el control electrónico dentro del sistema de penas alternativas.

Sin embargo, como hemos visto anteriormente la investigación muestra que a partir de finales de la década de los años noventa la aplicación de la monitorización tiende a vincularse a delitos de mayor gravedad y a personas con un nivel de riesgo medio-alto.

Asimismo, que la monitorización se haya aplicado de forma desproporcionada no desmiente que, desde un planteamiento proporcional y reduccionista, introducir la monitorización en un sistema de penas alternativas, por la mayor severidad que añade a la pena con la que se impone, pueda permitir ampliar el elenco de supuestos en que las penas alternativas sustituyen a la prisión, a delitos de mayor gravedad. Ello, podría contribuir a superar la crítica de que algunas alternativas que no presentan la severidad suficiente para constituir alternativas creíbles a la prisión (Von Hirsch, 1990:163-164; Petersilia/Piper, 1998:150-158).

Habiendo analizado en qué medida puede considerarse la monitorización como una medida susceptible de satisfacer las exigencias de constituir un castigo proporcional es preciso abordar un último requisito de justificación retribucionista de la pena siguiendo a Von Hirsch (1990:176), esto es, si puede considerarse que la monitorización respeta la dignidad de la persona en el sentido de si es deshumanizadora, conlleva rituales degradantes o infamantes o impone la obligatoriedad de ciertas actitudes (Von Hirsch, 1993:131-137).

---

<sup>116</sup> Bonta/Wallace-Capretta/Rooney (2000:62).

Según nuestro parecer, la monitorización no tiene un contenido y efecto deshumanizador tal y como lo define Von Hirsh (1993-131-137), de tener un potencial destructor de la personalidad en el sentido de interferir sustancialmente en, el autocontrol de la persona, esto es, en su habilidad de comportarse como un ser humano capaz de sentir, reflexionar y elegir, por el hecho de que se le ha inducido a estados extremos de terror, depresión o similares. En efecto, la monitorización se limita a controlar dónde la persona se encuentra en determinados momentos o si cumple con un arresto domiciliario o un alejamiento.

Por el contrario, sí podría considerarse que la monitorización tiene tal potencial de afectar al autocontrol de la persona, si permitiera conocer, en todo momento, todo lo que la persona hace, qué piensa o qué siente (Escobar, 1997:218), puesto que ello podría condicionar constantemente sus comportamientos, pensamientos o sensaciones. Como veremos más adelante, el mismo funcionamiento de la monitorización mediante GPS haría muy difícil el simple conocimiento en todo momento de dónde se encuentra una persona, pues para ello, sería preciso que una persona se encargara de supervisar ante el ordenador central todos los movimientos de la persona monitorizada lo cual en mi opinión desbordaría las posibilidades de personal dedicado a la supervisión en la mayoría de sistemas penales.

Asimismo, la posibilidad de restringir el acceso a la información sobre la localización de la persona monitorizada proporcionada por esta tecnología, hace que podamos descartar su posible afección al autocontrol del individuo en el sentido de conocer todos sus movimientos en cualquier momento del día.

Por otro lado, tampoco cabe considerar que la monitorización constituye un ritual degradante e infamante en su finalidad y su contenido, si entendemos según define Von Hirsch (1993:133), ritual degradante aquel que evita que la persona pueda presentarse al mundo como un ser humano íntegro y por el contrario obligan a que la persona adopte una actitud de un estúpido, un esclavo o cualquier otro ser inferior.

Sin embargo, sí puede considerarse que la visibilidad de los dispositivos puede conllevar el efecto secundario de estigmatizar a la persona monitorizada por permitir la identificación de su condición de penada. Este potencial efecto infamante, puede limitarse de diversas formas, como desarrollaremos al abordar la constitucionalidad de la monitorización, como por ejemplo mediante la forma de colocar el brazalete o mediante la utilización de dispositivos con apariencia de relojes digitales existentes en el mercado que no permiten su identificación como un sistema de control electrónico.

La solución de esta problemática con relación a la monitorización mediante GPS puede ser, en la actualidad, más difícil por la mayor visibilidad y volumen del dispositivo.

En último término, en mi opinión tampoco puede considerarse que la monitorización, por su contenido, obligue al penado a adoptar ciertas actitudes o comportamientos, en el sentido que define Von Hirsch (1993:134) por ejemplo de auto incriminación y auto censura. En este sentido Sánchez/Pérez del Valle/Gómez (2002:76-77) consideran que la visibilidad del dispositivo no constituye un elemento atentatorio contra la dignidad del penado por no tener la finalidad de que éste se auto incrimine.

En efecto, la monitorización por la visibilidad de sus dispositivos puede hacer pública la condición de penado de la persona monitorizada pero no le obliga a aceptar y a expresar al público que ha cometido un acto reprobable.

## 2. TEORÍAS DE LA PREVENCIÓN.

### 2.1. Prevención especial positiva.

La prevención especial positiva se dirige a evitar que una persona, que ya ha delinquirido, vuelva a hacerlo mediante su corrección, y engloba opciones como la rehabilitación, la reintegración o la resocialización. Puede definirse prevención especial positiva, como fin dirigido a lograr cambios en las actitudes y comportamientos de los penados para lograr su comportamiento conforme a derecho contribuyendo a su bienestar y satisfacción y minimizando la incidencia del delito en la sociedad (Allen, 1981:2).

Sin embargo, los conceptos relativos a la prevención especial positiva han sido criticados desde varios puntos de vista (Martinson, 1974; Muñoz/Conde, 1979; Allen, 1981; García Arán, 1997:31) y la concepción dominante en nuestro país entiende que la rehabilitación debería entenderse principalmente como no desocialización. En efecto, la mayoría de la doctrina española considera que rige en nuestro ordenamiento penal el principio de resocialización, cuyo contenido se define, mayoritariamente, como evitar en la medida posible que penas y medidas de seguridad entrañen una separación del condenado respecto de la sociedad, esto es, que la aplicación de sanciones penales no implique una marginación indebida del condenado<sup>117</sup>.

Esta concepción, parte de poner en cuestión la capacidad rehabilitadora de la prisión y se ha aplicado también a las penas alternativas llevando a la consideración que su principal objetivo debería ser limitar en la medida de lo posible la desocialización producida por una sanción penal<sup>118</sup>.

Si se acoge una definición de prevención especial positiva como resocialización, puede afirmarse que la monitorización es un instrumento que, por su contenido, no se dirige ni es susceptible de tener un efecto rehabilitador en el sentido que solucione problemas del delincuente causantes de su actividad delictiva, se dirija a cambiar su actitud, aptitudes y/u otros condicionantes (Renzema/Mayo-Wilson, 2005:232-233). De esta forma, se afirma que un incremento del control, como puede ser la aplicación de la

---

<sup>117</sup> García-Pablos (1995:59); Mapelli (1996:91); García Arán (1997:34,37); Quintero (2000:104-106); Mir (2004:138); MuñozConde/García Arán (2004:51-52).

<sup>118</sup> Ver García Arán (1997:32, 34) con relación a la posición sobre este extremo del Tribunal Constitucional.

monitorización, no es susceptible de generar, por sí sólo, un efecto de rehabilitación (Nellis, 2005:232).

En efecto la investigación permite afirmar que la monitorización no tiene por sí sola un efecto rehabilitador. En este sentido, cabe destacar, entre los diferentes estudios que se han ocupado de la cuestión, el meta-análisis de Renzema/Mayo-Wilson (2005:215-237; 2003:1-18) por recoger exhaustivamente la investigación realizada en la materia y por su rigor metodológico<sup>119</sup>.

Sin embargo, parece más defendible el efecto “no desocializador” de la monitorización. En este sentido, se ha argumentado que la monitorización permite al condenado mantener el contacto con la familia y su trabajo<sup>120</sup>.

Así, cuando se utiliza en el ámbito penitenciario para la salida anticipada de prisión, permite una transición reglada y progresiva de la prisión a la reinserción en la comunidad<sup>121</sup>. Ello, sin embargo, puede afirmarse respecto de cualquier régimen penitenciario que permita cumplir parte de la condena en la comunidad dentro de una orientación progresiva de la ejecución de la pena privativa de libertad, sin necesidad que se aplique monitorización.

También, se ha defendido que impone al condenado una estructuración de sus horarios y de sus rutinas de vida (Walter, 2002:6, 22). Si bien cabe objetar que lo que permite restringir la libertad ambulatoria de la persona y estructurar sus horarios es el alejamiento, o el arresto domiciliario, con los cuales se adopta la monitorización.

En definitiva, acabamos de ver que no puede considerarse que la monitorización tenga un contenido o efecto rehabilitador. Y en segundo lugar, que incluso si adoptamos una definición de prevención especial positiva como no desocialización, este efecto no es inherente a la monitorización sino a las medidas con las que ésta se aplica.

Por último, es posible afirmar que varios estudios sugieren la capacidad de la monitorización de incrementar de forma reducida el efecto rehabilitador de determinadas medidas de tratamiento (Renzema/Mayo- Wilson, 2005:231)<sup>122</sup>. En este

---

<sup>119</sup> La investigación de Renzema/Mayo-Wilson (2005) sigue el protocolo de análisis establecido por “*Campbell Collaboration*” que se describe por Renzema (2003:8-16). Los estudios para formar parte del meta análisis, debían incluir una muestra de sujetos monitorizados según la definición de monitorización descrita en el protocolo (Renzema, 2003:10), un grupo de control (válido según las exigencias del protocolo), cifras que midan la reincidencia o que midan variables dependientes de la reincidencia y finalmente una descripción de las características del grupo monitorizado y el grupo de control.

<sup>120</sup> Payne/Gainey (1998:153, 2000:86,92); John Howard Society of Alberta (2000:7).

<sup>121</sup> Schmidt (1998:12); Payne/Gainey/O’Toole (2004:414-415); Nellis (2004b:35-37).

<sup>122</sup> En el mismo sentido otros estudios, aunque, criticados por su falta de rigor metodológico y por la falta de fiabilidad de sus resultados según Renzema/Mayo-Wilson (2005) como, Jolin/Stipak (1992:167); Glaser/Watts (1993:114) y Magneberg (1998:281).

sentido, existen propuestas de aplicar el control electrónico junto a medidas de tratamiento para incrementar su efecto de protección de la sociedad (Gable/Gable, 2007:22-24).

## **2.2. Incapacitación.**

La incapacitación o inocuización, como justificación del castigo, busca que la sanción restrinja al delincuente, imposibilitándole para la comisión de nuevos delitos durante un periodo de tiempo. La finalidad del castigo es incapacitar físicamente al delincuente convirtiéndolo en inofensivo físicamente o retirándolo de la circulación (Hudson, 2003:31) o interponer obstáculos que impidan la comisión de delitos futuros como sería el caso de penas como, la prisión el arresto domiciliario o el destierro (Zimring/Hawkins, 1995:158-160). La doctrina española se refiere a esta finalidad de la pena como inocuización recogiendo la clasificación formulada por Liszt (1882:164) (Silva, 2002:146; Mir, 2004:95; Muñoz Conde/García Arán, 2004:51).

La incapacitación o inocuización, a diferencia de la prevención especial, que se basa en la posibilidad de cambio humana, o de la prevención general, que parte de la racionalidad humana o capacidad de cálculo de costes y beneficios, opera mediante la restricción física del penado, no afecta a la motivación sino a la oportunidad de delinquir (Wilson, 1993:113-114; Zimring/Hawkins, 1997:42).

La literatura no es unánime con relación a considerar la monitorización como un instrumento incapacitador. Por un lado, se considera a la monitorización, según la clasificación de Bottoms (2001:90)<sup>123</sup>, como un medio de control de las penas de tipo instrumental (Nellis, 2004a:238-239). Ello, en el sentido que no puede afirmarse que la monitorización constriña físicamente a la persona a no realizar un determinado comportamiento (Nellis, 2004a:238-239) sino que se limita a constatar los incumplimientos de la medida con la que se impone y por tanto los desincentiva, según el discurso de la teoría clásica y de la elección racional (Renzema, 2003:7). En el caso

---

<sup>123</sup> Bottoms (2001:90-93) establece la siguiente clasificación de sistemas de refuerzo del cumplimiento de las penas alternativas. Estos sistemas pueden ser instrumentales, coercitivos o incapacitadores, normativos y basados en los hábitos o las rutinas. Describiré a continuación los sistemas instrumentales y los coercitivos o incapacitadores porque son los que interesan en el análisis de la monitorización. Los métodos instrumentales inducen al cumplimiento mediante incentivos o bien intentan disuadir a la persona de incumplir mediante desincentivos. Por su parte los medios coercitivos de cumplimiento se dirigen a establecer constreñimientos físicos a la persona que le impidan un determinado comportamiento o que lo dificulten.

de la monitorización mediante GPS, además puede facilitar la incriminación y por tanto desincentivar la reiteración delictiva (Hudgens/Traugher, 2007:4-5)<sup>124</sup>.

Por otro lado, se ha calificado a la monitorización como un instrumento incapacitador (Zimring/Hawkins, 1995:158-160; Bottoms, 2001:90). Ello, es consecuencia de que a pesar que la monitorización no constriña físicamente a la persona a no realizar un determinado comportamiento, se adopta junto a penas que podemos considerar de tipo incapacitador, puesto que se dirigen a reducir las oportunidades de volver a delinquir del delincuente, por intentar evitar su contacto con determinadas situaciones<sup>125</sup>, como el arresto domiciliario o el alejamiento<sup>126</sup>.

Estas penas para que tengan un efecto incapacitador deben cumplirse y la monitorización constituye un mecanismo que permite asegurar e incrementar su cumplimiento y por tanto asegurar y aumentar su efecto incapacitador. De esta forma, la monitorización a través de un mecanismo de prevención especial negativa (el control electrónico intimida a la persona penada, desincentivando los incumplimientos de arrestos domiciliarios y alejamientos), incrementa el efecto incapacitador de estas dos penas. En este sentido, un primer argumento que permite defender que la monitorización es un instrumento incapacitador es que asegura e incrementa el efecto incapacitador de las penas con las que se impone. Y esta afirmación se ve respaldada por la investigación.

La investigación empírica muestra como la aplicación de la monitorización, concretamente de las tecnologías de control electrónico mediante radio frecuencia y mediante GPS, supone un incremento de las tasas de cumplimiento de arrestos domiciliarios y una reducción de la reiteración delictiva durante su transcurso.

Múltiples estudios muestran las altas tasas de cumplimiento del arresto domiciliario monitorizado, que oscilan entre un 72 y un 99% tal y como se muestra en al siguiente tabla.

**Tabla 6. Tasas de cumplimiento de los programas de monitorización según los estudios.**

Autores	Descripción del estudio	Tasa de cumplimiento del
---------	-------------------------	--------------------------

<sup>124</sup> Sin embargo, cabe objetar a la capacidad de la monitorización de desincentivar los incumplimientos de determinadas penas alternativas, que puede ser reducida o no producirse si se aplica a delincuentes que tengan disminuida la capacidad de racionalidad, puesto que según la teoría de la elección racional el delincuente actúa bajo un juicio racional de ponderación de ventajas e inconvenientes.

<sup>125</sup> Ello debe relacionarse con las teorías criminológicas de las actividades rutinarias y sus propuestas de política criminal (Cid/Larrauri, 1997:48-52).

<sup>126</sup> Esto es, según Bottoms (2001:93) la aplicación de determinadas penas alternativas junto a la monitorización genera un efecto incapacitador.

		<b>programa</b>
Cooprider/Kerby (1990:32)	Analiza el programa de monitorización aplicada como medida cautelar implementado en Lake County (Illinois) entre 1986 y 1988 (muestra estudiada 659).	85%
Lilly/Ball/Curry/Smith (1992:45)	Analiza el programa de monitorización Pride Inc. implementado en EE.UU. durante un periodo entre 1984 y 1989 en que la medida se aplica como pena.	80%
Maxfield/Baumer/Mendelson (1993: 527)	El estudio compara tres programas de monitorización implementados en Maryon County entre 1986 y 1988.	73% (como medida cautelar) 81% (en el ámbito penitenciario)
Lilly/Ball/Curry/McMullen (1993:476)	Analiza el programa de monitorización Pride Inc. implementado en Florida (EE.UU.) durante un periodo de 7 años (1986-1992) en que la monitorización se aplica como pena.	73%
Courtright/Berg/Mutchnick (1997:21)	Analiza un programa de monitorización implementado en Western County (Pennsylvania) durante 1992 en que la medida se adopta como pena.	98,2%
Mortimer/Mair (1997:1)	Analiza el programa piloto de monitorización como pena implementado en Reino Unido entre julio de 1995 hasta junio de 1996 en Manchester, Norfolk y Reading.	72%
Bonta/Rooney/Walace-Capretta (1999:39)	Evalúa tres programas de monitorización implementados en Canadá (en British Columbia, Saskatchewan y Newfoundland) <sup>127</sup> . La monitorización se aplica como pena y en el ámbito penitenciario.	86 y 89% (en el ámbito penitenciario)
Bra-report (1999:69) y Von Hofer (2000:310)	Evaluación del programa piloto implementado en Suecia en que la monitorización se aplica en el ámbito penitenciario. La muestra de personas sujetas a monitorización estudiada es de 3.930 durante 1998.	94'9%.
Stanz/Tewksbury (2000:334)	Analiza el perfil de personas sometidas a monitorización en el programa implementado en Jefferson County (Kentucky) en 1990 en que la medida se aplica en el ámbito penitenciario.	85%
Elliot/Airs (2000:vi-ix)	El estudio analiza la aplicación de la monitorización como medida cautelar en el programa piloto de Reino Unido implementado durante 1998 en Manchester, Norfolk y Reading.	la mayoría de los supuestos
Smith (2001:207) y Loble/Smith (2000:33-37)	Estudio de la aplicación de monitorización entre agosto de 1998 y octubre de 1999 en Escocia.	72%
Mortimer (2001:2)	Analiza la aplicación de la monitorización en el ámbito penitenciario durante 16 meses a partir de enero de 1999 en Reino Unido.	95%
Sugg/Moore/Howard (2001:1)	Estudio de la aplicación de la monitorización como pena durante el programa piloto implementado en Reino Unido entre julio de	80%

<sup>127</sup> El estudio de Bonta/Rooney/Walace-Capretta (1999) es uno de los tres considerados metodológicamente correctos por el meta-análisis de Renzema/Mayo-Wilson (2005). El estudio evalúa el perfil de riesgo de los participantes y compara las tasas de cumplimiento y de reincidencia del grupo de personas monitorizadas con un grupo de control.

	1996 y junio de 1997 (en Manchester, Norfolk y Reading).	
Walter (2002:6)	Analiza la aplicación de la monitorización en Reino Unido entre el 1 de diciembre de 1999 y el 31 de diciembre de 2000.	83% (como pena)
Levy/Tournier/Pitoun/Kensey (2004:7)	Analiza la aplicación de monitorización en el ámbito penitenciario en Francia entre 2000 y 2002.	99'3.% (en el ámbito penitenciario)

Asimismo, existen estudios que permiten afirmar que la monitorización incrementa las tasas de cumplimiento del arresto domiciliario en penados que han cometido diferentes tipos de delitos y que presentan un riesgo igual (Quinn/Holman,1991:132; Bonta/Rooney/Wallace-Capretta, 2000:71)<sup>128</sup> y mayor (Padgett/Bales/Blomberg, 2006:81) que el de penados sujetos a arresto domiciliario sin monitorización.

También, la investigación muestra que la monitorización reduce las tasas de reiteración delictiva durante su aplicación junto a arrestos domiciliarios, según el estudio de Muirhead/Steves (2002:304, 306-307)<sup>129</sup> de forma reducida, y según el reciente estudio de Padgett/Bales/Blomberg (2006:79)<sup>130</sup> de forma muy significativa entre un 89,9% y un 95'5%, en sujetos que han cometido diferentes tipos de delitos y con un perfil de peligrosidad mayor que el que presentan penados a arresto domiciliario sin monitorización<sup>131</sup>.

Por lo que respecta al control electrónico aplicado junto a la pena de alejamiento, los escasos estudios existentes tan sólo permiten establecer conclusiones provisionales acerca de la capacidad de la monitorización de incrementar el

<sup>128</sup> Los resultados de este estudio pueden considerarse válidos según Renzema/Mayo-Wilson (2005:229) porque cumplen con los requisitos metodológicos establecidos en su meta-análisis.

<sup>129</sup> Como ya hemos señalado este es uno de los tres estudios considerados por el meta análisis de Renzema/Mayo-Wilson (2005) como metodológicamente correctos. El estudio analiza la efectividad de la monitorización aplicada en el ámbito penitenciario a personas que han cometido delitos violentos incluidos delincuentes sexuales durante 1996 en un programa implementado en Georgia. El estudio analiza el efecto incapacitador y rehabilitador (durante periodo de seguimiento de entre 3 y 4 años desde la extinción de la condena) de la monitorización. Lo hace comparando las tasas de cumplimiento y reincidencia del grupo de personas monitorizadas y de un grupo de control equiparable en función de su nivel de riesgo.

<sup>130</sup> Este estudio, como ya hemos señalado es uno de los considerados metodológicamente correctos por el meta análisis de Renzema/Mayo-Wilson (2005). Analiza entre 1998 y 2002 un programa de monitorización, en que la medida se aplica como pena y en el ámbito penitenciario, implementado en Florida. El estudio compara las tasas de cumplimiento y de reincidencia durante el transcurso de la monitorización de un grupo de personas monitorizadas y un grupo de control con un nivel de riesgo equivalente.

<sup>131</sup> En el estudio de Muirhead/Steves (2002:304) el perfil de las personas del grupo de control era equivalente al de las personas monitorizadas, pero en el estudio de Padgett/Bales/Blomberg (2006:81) la gravedad de los delitos cometidos y el riesgo de las personas bajo control electrónico eran significativamente mayores que los del grupo de control.

cumplimiento de esta pena y de su efecto de reducción de la delincuencia durante su transcurso.

En efecto, si comparamos, los alejamientos monitorizados con radio frecuencia, que presentan unas tasas de incumplimientos muy bajas que oscilan entre un 0 y un 2% y ausencia de reiteración delictiva durante el periodo de monitorización (Ibarra/Erez, 2004:19), y los alejamientos sin monitorización en el marco de órdenes de protección, que muestran altas tasas de incumplimiento y de reiteración de las agresiones durante su transcurso<sup>132</sup>, puede afirmarse que la investigación permite considerar verosímil que la monitorización, concretamente la tecnología de control electrónico mediante radio frecuencia, incremente el cumplimiento de alejamientos en la violencia doméstica y que reduzca la reiteración delictiva durante el transcurso de la sanción.

Sin embargo no puede realizarse esta afirmación con relación a la monitorización mediante GPS por falta de implementación e investigación de esta tecnología junto a alejamientos.

Un segundo argumento que permite defender el efecto incapacitador de la monitorización, es el potencial del control electrónico mediante GPS de reducir la posibilidad de comisión de nuevos delitos en caso de incumplimiento de los alejamientos o de los arrestos domiciliarios. La monitorización mediante GPS activa o mixta en la medida que permite la detección a tiempo real de un incumplimiento y facilitar el conocimiento de la localización de la persona, puede permitir una intervención policial inmediata en caso de un incumplimiento y ello puede impedir la comisión de un nuevo delito si el sistema de respuesta ante el incumplimiento es suficientemente rápido (Hudgens/Traughber, 2007:4-5).

La práctica inexistencia de estudios acerca de la implementación de la monitorización mediante GPS, no aporta suficientes datos que permitan corroborar este efecto incapacitador de la monitorización mediante GPS. Cabe decir que tan sólo se ha constatado en la práctica, la dificultad de controlar con medios personales la información proporcionada a tiempo real por la monitorización mediante GPS (Shute, 2007:1-4) y ello, constituye el principal problema para articular una respuesta rápida ante los incumplimientos de los alejamientos susceptible de reducir el riesgo de reiteración delictiva.

---

<sup>132</sup> Tal y como recoge Medina (2002: 485-488) los estudios muestran altas tasas de reincidencia durante el transcurso de las órdenes de alejamiento (sin monitorización), 64% (Klein, 1996), 60% (Harrel/Smith (1996), 64'5% (Keilitz, 1997).

Finalmente, puede resultar más difícil defender el efecto incapacitador derivado de la monitorización cuando no se aplica para asegurar el cumplimiento de penas alternativas que pueden considerarse incapacitadoras, esto es cuando se aplica la monitorización mediante GPS como medida autónoma, únicamente con la finalidad de controlar los movimientos de la persona monitorizada.

Si se adopta monitorización mediante GPS, la persona puede verse desincentivada a delinquir, en el sentido que va a ser más fácil incriminarla y constatar que ha vuelto a delinquir, porque la tecnología permite localizarla con exactitud en el lugar y en el momento de la comisión del delito (Hudgens/Traughber, 2007:4-5). En este caso, la monitorización, a lo más va a poder desincentivar la reiteración delictiva, pero no puede incrementar el efecto incapacitador de otras penas alternativas.

En este sentido, la muy escasa pero reciente investigación nos indica que la monitorización aplicada autónomamente, sin constituir un mecanismo de refuerzo del cumplimiento de una pena incapacitadora, puede no tener un efecto de reducción de la delincuencia. En efecto, a pesar de basarnos en un único estudio, y que por tanto no pueden establecerse conclusiones definitivas, se puede afirmar que de momento no se ha demostrado que la monitorización mediante GPS, en la supervisión en la comunidad de delincuentes sexuales peligrosos durante o tras el cumplimiento de su condena de prisión, reduzca la reiteración delictiva en su transcurso (Hudgens/Traughber, 2007:4-5).

### **2.3. Prevención general negativa.**

La prevención general negativa considera el castigo como medio para inducir a la generalidad de los ciudadanos distintos del penado a que desistan de cometer hechos delictivos por miedo al castigo, esto es la pena, según el discurso de la prevención general negativa, se funda en la necesidad de intimidar a la ciudadanía para evitar la comisión de nuevos delitos (Von Hirsch/Bottoms/Burney/Wikström, 1999:5).

Podemos considerar que, en la medida en que la monitorización tiene contenido punitivo, como hemos defendido antes, es susceptible de tener un efecto intimidante por sí sola y de añadir efecto intimidante a la medida con la que se impone y por tanto de generar un efecto de prevención general. En este sentido, cabe señalar que existen

estudios que muestran que algunos condenados consideran al arresto domiciliario monitorizado como muy restrictivo e incluso igual de restrictivo que la prisión<sup>133</sup>.

Asimismo, puede potenciar el efecto intimidatorio de la monitorización, el hecho que exista una visión distorsionada del contenido punitivo real de la misma. En efecto, la literatura muestra como en nuestra sociedad se ha representado a la monitorización como un instrumento de control totalitario que constituye una peligrosa amenaza para la intimidad de los ciudadanos<sup>134</sup>.

---

<sup>133</sup> Spelman (1995:120).

<sup>134</sup> En efecto la literatura señala que se vincula la monitorización con una sociedad dominada por el “big brother”, creación literaria de Orwell en 1984 y con el Panóptico de Foucault (Lyon, 1995:87-115; Nellis, 2003:2; Gudín, 2005b:2). Asimismo, el estudio de Marx (1995) muestra como en la representación de la monitorización en los medios de comunicación existe una visión “orweliana” de la misma.

### 3. SUMARIO.

En este capítulo hemos analizado en qué medida el control electrónico puede satisfacer las exigencias de las diferentes teorías justificadoras de la pena y hemos utilizado para la discusión los resultados de la investigación empírica que se ha ocupado de estudiar los efectos de esta medida. Resultado de este análisis puede concluirse lo siguiente.

Podemos considerar que una justificación retribucionista de la pena, de acuerdo a Nino (1994:429) puede aceptar el control electrónico, por lo siguiente. La monitorización puede considerarse un castigo, porque comporta un grado de dolor o incomodidad a aquellos a los que se aplica y porque afecta a intereses básicos de la persona como la intimidad y la libertad ambulatoria.

Asimismo, la monitorización puede aplicarse de forma proporcional porque puede permitir una mejor adaptación al principio de proporcionalidad de algunas penas alternativas en el sentido de modular su severidad en función de la gravedad de la infracción. Añadir monitorización a una pena alternativa incrementa su contenido punitivo y en este sentido, desde un planteamiento retributivo sólo puede justificarse, en términos de proporcionalidad, la adopción de las penas alternativas monitorizadas respecto de delitos más graves que los que serían sancionados proporcionalmente con penas alternativas no monitorizadas que conllevan una severidad menor.

Sin embargo, las investigaciones empíricas muestran su uso mayoritario en supuestos de poca gravedad (como delitos menores contra la propiedad, de drogas y de tráfico), lo que puede considerarse contrario a la proporcionalidad si tomamos en consideración la severidad de la medida.

Finalmente no es degradante, si se evita, en la medida de lo posible, la visibilidad del dispositivo.

Por otro lado, podemos considerar que una justificación utilitarista de la pena de acuerdo a Nino (1994:428) acepta el control electrónico porque es un instrumento eficaz reduciendo la delincuencia. En efecto, desde una justificación preventivo general podemos defender que la monitorización tiene capacidad para intimidar. Asimismo, la monitorización tiene la capacidad de incrementar el cumplimiento de determinadas alternativas y de reducir la reiteración delictiva durante su transcurso, lo cual permite defender su fundamento incapacitador. También, puede considerarse que la

monitorización refuerza el cumplimiento de programas de rehabilitación y no desocializa.

Si la monitorización puede reducir la comisión de nuevos delitos, especialmente durante su transcurso en determinados supuestos, ello significa que aplicar una pena más restrictiva respecto de los mismos como la prisión, no se justifica en términos utilitaristas, por innecesaria. También desde este discurso no se justifica la adopción de monitorización en supuestos que por el riesgo que comportan podrían ser sancionados, con igual efecto de reducción de la delincuencia con una pena menos restrictiva como sería una pena alternativa sin monitorización.

Finalmente, según nuestro parecer, a pesar de que la monitorización pueda cumplir con distintas finalidades de la pena, consideramos que se trata de un instrumento con un fundamento principalmente incapacitador. La monitorización añade contenido punitivo a la pena alternativa con la que se adopta pero no consideramos que esta sea su finalidad principal. En efecto si la razón que justifica la existencia en un sistema de penas del control electrónico fuera contar con un instrumento que permitiera incrementar la severidad de determinadas alternativas lo podríamos considerar superfluo, en la medida que esta finalidad puede conseguirse de otras formas, por ejemplo, incrementando la duración de la pena en cuestión o aplicando una pena más severa.

Sin embargo, consideramos que la razón principal que explica la aplicación de la monitorización es incrementar la credibilidad y la capacidad de evitar la comisión de nuevos delitos durante su transcurso, de penas que podemos considerar de tipo incapacitador, como el arresto domiciliario o el alejamiento. Esta capacidad es la que entendemos permite diferenciar a la monitorización de otro tipo de penas comunitarias o instrumentos de supervisión en la comunidad.

## **CAPÍTULO IV. EL CONTROL ELECTRÓNICO EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL**

### INTRODUCCIÓN

En España, la primera referencia doctrinal a la vigilancia electrónica la realiza González Rus (1994:82) que consideró su posible aplicación por parte del JVP sobre la base del art. 101 del Proyecto de CP de 1989, que contemplaba la posibilidad de adoptar determinadas reglas de conducta. Actualmente, tal y como señalan Armenta/Rodríguez (2002:199), la aplicación de medios telemáticos en el sistema penal español, que se consideraba ficción hace unos años, se ha convertido en una realidad palpable (Gudín, 2005a:131).

En efecto, la monitorización electrónica se ha introducido legalmente en el ordenamiento español a través del Reglamento Penitenciario de 1996 que establece, en su artículo 86.4, una nueva forma de cumplimiento del régimen abierto que permite, a los internos sometidos a este régimen de semilibertad, sustituir la permanencia durante ocho horas o la pernocta en el centro penitenciario, por la permanencia o pernocta en su domicilio con control telemático y/u otras medidas de control.

Por otro lado, en el ámbito de la violencia doméstica, la LO15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la LO10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal, introduce la posibilidad de aplicar la monitorización como medio de control junto a la pena de alejamiento del art. 48CP. Asimismo, el art. 64 de la LO1/2004, de la LOVG, contempla la posibilidad de monitorizar la medida cautelar penal de alejamiento en supuestos de violencia de género.

Finalmente, la nueva pena de localización permanente, introducida por la LO15/2003, de 25 de noviembre por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal, también puede ser controlada mediante dispositivos telemáticos.

Una vez señalados los diferentes supuestos de aplicación de la monitorización en nuestro ordenamiento, y antes de analizar la regulación y aplicación del control electrónico en el ámbito de la pena y junto al régimen abierto, abordaré la constitucionalidad de la monitorización.

## 1. DEBATE CONSTITUCIONAL.

La doctrina española señala la necesidad de debatir la constitucionalidad de la monitorización<sup>135</sup> porque puede afectar a determinados derechos fundamentales. La principal cuestión a plantear, en el debate sobre la constitucionalidad del control electrónico, es si éste es susceptible de vulnerar el derecho a la intimidad<sup>136</sup>. Asimismo, la doctrina plantea otros aspectos como son: si la monitorización puede constituir una pena inhumana y/o degradante<sup>137</sup>, si afecta al derecho de asociación, de libre ejercicio de actividades religiosas, al principio de igualdad<sup>138</sup>, a la inviolabilidad de domicilio y al principio de legalidad<sup>139</sup>.

A continuación defenderemos que la monitorización, a pesar de afectar a diferentes derechos fundamentales, puede aplicarse de forma respetuosa con el marco constitucional del ordenamiento español.

### 1.1. La afeción de la monitorización a la intimidad.

Como expondremos seguidamente, los diferentes tipos de tecnologías de control electrónico son susceptibles de vulnerar el derecho a la intimidad, tal y como esta reconocido en nuestro ordenamiento constitucional, de formas y en grados diferentes. Sin embargo, su adopción puede considerarse constitucional si se sujeta a determinados requisitos.

En nuestro ordenamiento, la protección del derecho a la intimidad está reconocida en el artículo 18 CE. Este artículo, tal y como se ha interpretado por la jurisprudencia constitucional, contempla dos formas de protección específicas: por un lado, la inviolabilidad del domicilio y el secreto de las comunicaciones y, por otro lado, se protege de forma diversa y genérica otras intromisiones al derecho a la intimidad personal y familiar<sup>140</sup>, como la que puede constituir la monitorización.

---

<sup>135</sup> Escobar (1997:219); Landrove (2003:64); Gudín (2005b:186ss), Iglesias/Pérez (2005:422-425).

<sup>136</sup> Luzón (1994:63); Mapelli (1995:429); Escobar (1997:219); Poza (2002:59); Gudín (2005:137).

<sup>137</sup> Luzón (1994:61-64); Escobar (1997:219); Nieva (2005:110); Iglesias/Pérez (2005:422).

<sup>138</sup> Escobar (1997:119); Gudín (2005:206); Iglesias/Pérez (2005:424).

<sup>139</sup> Racionero (1999:151); Leganés (2002:105); Gudín (2005:187); Iglesias/Pérez (2005:430); Nieva (2005:113).

<sup>140</sup> El TC diferencia diferentes grados de protección de la intimidad. Así por ejemplo el domicilio y las comunicaciones tienen una protección específica que difiere de la protección que abarca otros aspectos del derecho a la intimidad (STC 281/2006, de 9 de octubre de 2006, FJ 3).

La afección que puede producir la monitorización al derecho a la intimidad de la persona monitorizada puede derivar del conocimiento de aspectos de la vida íntima de la persona o su familia (art. 7.1 y 7.2 LO 1/1982<sup>141</sup>), que puede proporcionar el sistema de monitoreo (Escobar, 1997:220; Nieva, 2005:110). En este sentido, es preciso valorar la intromisión a la intimidad que puede comportar la aplicación de las diferentes tecnologías de monitorización actualmente usadas en el derecho penal, en concreto la monitorización mediante radio frecuencia activa, el reconocimiento de voz y la monitorización mediante GPS, puesto que permiten obtener diferentes tipos de información de la persona monitorizada y por tanto de su vida privada.

En nuestra opinión, no puede considerarse que los sistemas de control electrónico mediante radio frecuencia activo y mediante reconocimiento de voz, que permiten corroborar tan sólo que el individuo se encuentre en su domicilio durante ciertos horarios, afecten a la intimidad del sujeto monitorizado ni de su familia, a la luz de la interpretación constitucional respecto a lo que se considera afectación al derecho a la intimidad personal.

El TC establece una noción amplia de intimidad (Mieres, 2002:23): “(...) *Los derechos a la imagen y a la intimidad personal y familiar reconocidos en el art. 18 de la CE, aparecen como derechos fundamentales estrictamente vinculados a la propia personalidad, derivados sin duda de la “dignidad de la persona”, que reconoce el art. 10 de la CE y que implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario- según las pautas de nuestra cultura- para mantener una calidad mínima de vida humana (...)*”. (STC 231/1988, FJ 3º).

Dentro de este concepto amplio del derecho a la intimidad, el TC establece dos formulaciones de información relativa a la vida privada de las personas constitucionalmente protegida. Por un lado, entiende que la información íntima constitucionalmente protegida es aquella determinada objetivamente según los estándares sociales dominantes teniendo en cuenta en qué medida se proyecta la información sobre los aspectos más básicos de la autodeterminación de la persona (SSTC 171/1990; 197/1991;143/1994 y 292/2000).

---

<sup>141</sup> LO 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen. Art. 7. *Tendrán la consideración de intromisiones ilegítimas en el ámbito de la protección delimitado por el art. 2 de esta Ley:*

1. *El emplazamiento en cualquier lugar de aparatos de escucha, de filmación, de dispositivos ópticos o de cualquier otro medio apto para grabar o reproducir la vida íntima de las personas.*
2. *La utilización de aparatos de escucha, dispositivos ópticos, o de cualquier otro medio para el conocimiento de la vida íntima de las personas o de manifestaciones o cartas privadas no destinadas a quien haga uso de tales medios, así como su grabación, registro o reproducción.*

Por otro lado, el TC también establece una definición subjetiva de la información protegida constitucionalmente al amparo del derecho a la intimidad, aquella determinada por la voluntad del titular del derecho y con independencia de su contenido (SSTC 134/1999; 144/1999; 115/2000).

Según nuestro parecer, tal y como señala Leganés (2002:109), la monitorización mediante radio frecuencia y mediante reconocimiento de voz, no revelan ningún dato personal o información de la persona monitorizada o de su familia, puesto que se limitan a comprobar el cumplimiento de un arresto domiciliario. Esto es sólo constatan si la persona penada está en su domicilio durante el horario en que está obligada a hacerlo por razón de la pena de arresto domiciliario que se le ha impuesto.

Cabría considerar que obligar a una persona a permanecer durante ciertas horas en su domicilio, puede afectar a sus rutinas y vida familiar, tal y como muestran varios estudios<sup>142</sup>. Pero no consideramos que esta afección constituya una vulneración del derecho a la intimidad, y si acaso, derivará del arresto domiciliario y no de la información que pueda revelar la monitorización sobre la vida privada que ocurre en el domicilio de la persona monitorizada.

Por su parte, la monitorización mediante GPS, que puede permitir conocer todos los movimientos de la persona durante las veinticuatro horas del día, puede vulnerar la intimidad según la protección constitucional de la misma reconocida por el Tribunal Constitucional.

La monitorización mediante GPS permite conocer los desplazamientos de la persona en cualquier espacio público y, en este sentido, debemos analizar en qué medida el Tribunal constitucional reconoce cierta protección de la intimidad en los espacios públicos. El Tribunal Constitucional extiende la protección de la intimidad personal a los espacios públicos de la misma forma que el TEDH, que interpreta que en los espacios públicos existe una “(...) *expectativa razonable de privacidad* (...)”<sup>143</sup>. De esta forma, la primera cuestión que debemos responder es si puede considerarse que la monitorización mediante GPS vulnera las expectativas razonables de privacidad que existen en los espacios públicos y que se protegen en nuestro ordenamiento constitucionalmente.

---

<sup>142</sup> Aungles/Cook (1994: 78-79) y Payne/Gainey (2000:84-96).

<sup>143</sup> SSTC 98 y 186/2000 y STEDH de 25 de junio de 1997 caso Halford c. Reino Unido.

En la medida que el tribunal no ofrece elementos para poder responder a esta cuestión<sup>144</sup>, puede sernos útil el razonamiento propuesto por Von Hirsch (2007:9-11). En su opinión, el conocimiento por parte de otras personas de la localización, actividades y compañías de una persona en el espacio público, razonablemente previsible, es el ocasional. Ello, en el sentido de que cualquiera puede ver qué hace, con quien está y donde está una persona en un espacio público, porque de forma ocasional coincide con ella o la ve. Puede considerarse, en este sentido, que cualquier ciudadano tiene la expectativa razonable de estar sometido en un espacio público a una observación ocasional y esporádica de cualquier otro ciudadano, pero no tiene la expectativa de que sus movimientos van a ser observados continuamente, como puede suceder con la monitorización mediante GPS. Asimismo, cualquier ciudadano puede darse cuenta de si le están observando y modificar su conducta o localización en consecuencia, esto es, tiene la expectativa razonable de poder observar a las personas que le están observando.

Concretada de esta forma la expectativa de privacidad que puede tener razonablemente un ciudadano en un espacio público, podemos afirmar que, a pesar de que la monitorización mediante GPS no vulnera estas expectativas de privacidad, en el sentido que la persona monitorizada sabe que su localización va a estar controlada constantemente, sí las vulnera, precisamente, en el sentido que permite conocer en todo momento dónde se encuentra una persona, y ello supone un grado de observación de cualquier ciudadano mayor al que razonablemente esperaría éste en un espacio público, que sería una observación ocasional.

Así pues si el TC y el TEDH protegen las expectativas razonables de privacidad en los espacios públicos y la monitorización mediante GPS es susceptible de afectar a estas expectativas de privacidad, según la interpretación de la misma que acabamos de proponer, entonces, en principio, la monitorización mediante GPS puede vulnerar la intimidad.

Acabamos de ver como, teniendo en cuenta el tipo de control que permiten ejercer, la monitorización mediante frecuencia no puede considerarse afecte a la intimidad por la información de la persona que revela, pero la monitorización mediante

---

<sup>144</sup> En efecto el TC ha reconocido que existen expectativas razonables de privacidad en espacios públicos en el ámbito del lugar de trabajo (STC 98/2000, FJ6º). En este sentido, la concreción de qué cabe entender por expectativa razonable de privacidad y su protección, se concretan en función de un lugar de trabajo y ello es difícilmente adaptable al tipo de problemática que presenta la monitorización mediante GPS.

GPS sí. Seguidamente, veremos como la monitorización puede afectar a la intimidad por otro motivo.

La monitorización mediante radio frecuencia y mediante GPS, requieren para su funcionamiento, a diferencia de la verificación de voz, que la persona monitorizada lleve continuamente un brazalete, de forma que la visibilidad del mismo hace pública su condición de penada o encausada (Escobar, 1997:220; Nieva, 2005:110). Por ello, estas dos tecnologías también pueden afectar a la intimidad de la persona de conformidad con lo dispuesto en el art. 7.3 LO 1/1982, de 5 de mayo, que establece que es una vulneración a la intimidad y al honor, la divulgación de hechos relativos a la vida privada de una persona o familia que afecten a su reputación y buen nombre.

En conclusión la instalación de dispositivos de monitorización mediante radio frecuencia y mediante GPS afectan al derecho a la intimidad y al honor de la persona monitorizada, de conformidad con el art. 7.3LO1/1982, porque pueden divulgar su condición de penada. Por otro lado, la monitorización mediante GPS también afecta a la intimidad por el tipo de control que permite ejercer.

No obstante, el TC considera permisible cierta afección a la intimidad, si se cumplen determinados requisitos como ha señalado reiteradamente en su jurisprudencia (véase por todas la sentencias la STC 207/1996, FJ 6º). En este sentido, para poder ser considerada constitucional, por la potencial afección a la intimidad que supone la aplicación de la monitorización, debe preverse legalmente, tener una finalidad legítima, adoptarse de forma motivada por la autoridad judicial o administrativa, habilitada legalmente para ello, y respetar los límites de la proporcionalidad.

Asimismo, el art. 2.2 de la LO 1/1982, de 5 de mayo<sup>145</sup> establece que no se consideran actos de intromisión ilegítima al honor a la intimidad y a la propia imagen, aquellos que estuvieran consentidos por el titular del derecho. Sin embargo, entendemos que el consentimiento a una medida penal, la aplicación de una pena con monitorización, no puede considerarse implique por sí solo que no se vulnera la intimidad en la medida que, la negativa a la prestación del consentimiento puede comportar consecuencias gravosas para el penado.

Procederé, a continuación, a realizar un análisis de los requisitos que justifican la afección a la intimidad, para verificar si ellos se cumplen en el caso de la

---

<sup>145</sup> Art. 2.2. LO1/1982. *No se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando estuviera expresamente autorizada por la Ley o cuando el titular del derecho hubiere otorgado al efecto consentimiento expreso (...).*

monitorización mediante GPS. Con relación a la previsión legal, la discusión sobre la misma la abordaré más adelante, en la medida que esta cuestión no afecta únicamente a la intimidad, sino también a otros derechos fundamentales y principios constitucionalmente reconocidos en nuestro ordenamiento.

El requisito de la adopción por autoridad competente significa, según la jurisprudencia constitucional, que la medida puede acordarse tanto por la autoridad judicial como administrativa siempre que esté habilitada legalmente para ello y motive su decisión (STC 207/1996, FJ 4º). En este sentido, existe una falta de habilitación legal expresa para la adopción de la monitorización por parte de la administración penitenciaria, en el marco de la pena de localización permanente y del régimen abierto que más adelante será discutida.

En cuanto a la finalidad legítima, el TC reconoce que la prevención del delito, que es el objetivo de la monitorización, es un fin legítimo que puede justificar la adopción de una medida restrictiva de la intimidad personal<sup>146</sup>.

Finalmente, para valorar la proporcionalidad de la afección a la intimidad que puede comportar la monitorización es preciso analizar, si constituye una medida adecuada y necesaria para conseguir la finalidad de prevención del delito y proporcional en sentido estricto<sup>147</sup>.

El TC establece que para considerar que una medida restrictiva de un derecho es adecuada debe ser “(...) susceptible de conseguir el objetivo propuesto (...)”; “(...) idónea para alcanzar el fin propuesto (...)” o “(...) contribuir al fin constitucionalmente legítimo al que propenda (...)”. Entiende Alexy que la valoración de la idoneidad se basa en consideraciones fácticas sobre la capacidad de una medida de conseguir la finalidad que persigue.

Por su parte, tal y como señala González Beilfuss (2003:124,126), el TC ha establecido en reiteradas ocasiones que “(...) el requisito de idoneidad no implica un juicio de perfectibilidad en el sentido que sea exigible que el medio utilizado sea óptimo para conseguir el fin perseguido (...)” sino que “(...) la idoneidad de una medida puede darse si esta se limita a acercar la consecución de la finalidad o, en algunos casos, incluso si no la obstaculiza.”

---

<sup>146</sup> STC 281/2006 (FJ 2).

<sup>147</sup> En efecto estos sólo los criterios establecidos por el TC que conforman el principio de proporcionalidad (STC 66/1995, STS 55/1996).

En este sentido podemos considerar que la monitorización puede considerarse una medida idónea para la consecución de la finalidad de prevención del delito si, como hemos defendido anteriormente, el control electrónico puede justificarse en términos utilitaristas, y la investigación empírica permite defender que reduce la delincuencia.

Por otro lado, el TC entiende que una medida es necesaria “(...) *en el sentido de que no existía otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia* (...) (STC 66/1995, FJ 5º). Tal y como señala la doctrina<sup>148</sup>, el TC es poco exigente a la hora de valorar este requisito, de forma que una medida puede considerarse necesaria si “(...) *no resulta evidente la manifiesta suficiencia de otro medio alternativo menos gravoso* (...)” para conseguir la finalidad (STC161/1994). Asimismo, tal y como indica González Beilfuss (2003:31), el TC invoca unos criterios de verificación del cumplimiento de este requisito indeterminados: el razonamiento lógico, la existencia de datos empíricos in controvertidos, el propio comportamiento del legislador en supuestos similares y la existencia de pautas valorativas constitucionalmente indiscutibles (STC 55/1995).

Teniendo en cuenta esto, seguidamente analizaremos si la monitorización puede considerarse una medida necesaria para conseguir la finalidad de prevención del delito, para lo cual valoraremos dos cuestiones.

Primero, si existen otros medios menos restrictivos de la intimidad que la monitorización para conseguir esta finalidad. Al respecto, siguiendo el criterio del TC que entiende que para considerar que una medida cumple con el requisito de necesidad es suficiente que no resulte evidente la manifiesta suficiencia de otro medio alternativo menos gravoso (STC161/1994) para cumplir con igual eficacia la finalidad, podemos considerar que la monitorización puede cumplir con el requisito de necesidad, dependiendo de los supuestos respecto de los cuales se establezca su aplicación.

En efecto, la investigación no ha mostrado que otras penas alternativas menos severas que la monitorización sean igual de eficaces que ésta reduciendo la delincuencia respecto de supuestos que revisten cierto grado de riesgo. En este sentido, según nuestro parecer, el hecho que la monitorización puede considerarse una medida necesaria, va a depender del grado de riesgo del supuesto al que se aplique. Dependiendo del grado de riesgo que revista un supuesto puede ser suficiente la imposición de una medida o pena menos restrictiva para neutralizarlo, esto es para

---

<sup>148</sup> González Beilfuss (2003:130-131).

conseguir el mismo efecto de reducción de la delincuencia<sup>149</sup>. Sin embargo en otros casos de mayor riesgo una medida menos restrictiva o severa puede no ser suficiente para neutralizar este riesgo.

Sin embargo, al analizar la regulación de la monitorización veremos como nuestro legislador permite la adopción de la monitorización en determinados casos sin tener en cuenta el grado de riesgo del supuesto concreto en cuestión, lo cual según los que acabamos de exponer podría llevar a una aplicación de la medida no respetuosa con un criterio de necesidad.

Un segundo aspecto para valorar si la monitorización cumple el requisito de necesidad es, cómo limitar la injerencia en la intimidad que produce la monitorización a lo estrictamente necesario a efectos de conseguir la finalidad de prevención del delito. Para valorar esta cuestión es preciso distinguir dos supuestos, evitar la visibilidad de los dispositivos y restringir la información que proporciona la monitorización mediante GPS.

Con relación a la visibilidad de los dispositivos, cuando se trata de monitorización mediante radio frecuencia, los brazaletes pueden ubicarse en zonas no visibles al público en caso de que la persona lleve ropa, como en el tobillo. Además, en otros casos, lleve o no ropa la persona (por ejemplo si va a la playa, gimnasio, piscina o lleva pantalones o falda cortos), existen modelos de brazaletes con el aspecto de un reloj digital que no pueden identificarse como dispositivos de monitorización a simple vista. Ello, puede permitir reducir las posibilidades de que el público pueda conocer la condición de penado de la persona que lleva el brazalete<sup>150</sup>.

Por su parte, el mayor volumen de los dispositivos en la monitorización mediante GPS, en el sentido que la persona debe llevar además del brazalete el dispositivo de *tracking* y la batería, hace más difícil su ocultación y que no sean identificados como sistemas de monitorización. De esta forma, si la persona va vestida y lleva un bolso o maleta pueden camuflarse los dispositivos, aunque ello puede resultar más dificultoso en determinados contextos como en la playa, piscina o gimnasio. En

---

<sup>149</sup> Por ejemplo, si determinados programas de tratamiento se han mostrado eficaces reduciendo la reiteración delictiva en la violencia doméstica en supuestos con un nivel de riesgo determinado (Larrauri, 2005:375), en estos casos la adopción de la monitorización no sería necesaria si la podemos considerar una medida más severa que el tratamiento.

<sup>150</sup> Este modelo de brazalete es un producto comercializado por la compañía Elmo Tech de suministro de la tecnología contratada por la Administración Penitenciaria Catalana. La razón de su no utilización, en lugar del modelo ordinario de brazalete, es que presenta un mayor coste económico y que sería necesario volver a hacer una inversión en nuevas unidades (comunicación personal con el Director de Recursos Telemáticos de la DGRRP, del Departamento de Justicia de la Generalitat de Cataluña, Pere López).

este sentido, la única solución posible, con la tecnología actual GPS, es la habilidad de la persona monitorizada para camuflar el dispositivo en los espacios públicos y que ésta no realice determinadas actividades que faciliten la visibilidad del dispositivo.

Acabamos de ver formas de limitar la visibilidad de los dispositivos y abordaremos a continuación, en qué medida debe restringirse el control e información que puede brindar la monitorización mediante GPS, de forma que se limite a lo estrictamente necesario para conseguir la finalidad de prevención del delito, respetando al máximo las expectativas de privacidad que puede tener cualquier ciudadano en los espacios públicos.

En este sentido, podemos señalar que la información sobre la localización de la persona monitorizada debería ser confidencial (Escobar, 1997:221), y la persona monitorizada debería poder conocer todos aquellos datos que pueden ser controlados de sus movimientos. Asimismo, la información relativa a la localización de la persona monitorizada que puede considerarse relevante a efectos de prevenir la comisión de nuevos delitos, y por tanto la única respecto de la cual debería poder accederse, en nuestra opinión, debería ser únicamente los datos relativos a una localización concreta de la persona en un momento determinado (delimitación espacial y temporal), cuyo acceso sea motivado, únicamente, bien por el incumplimiento de alguna condición de la supervisión, como sería un alejamiento, o bien, por la existencia de indicios de que la persona puede haber cometido algún delito y sea preciso bien facilitar su incriminación bien descartarla<sup>151</sup> (Von Hirsch, 2007: 16-18, con relación a la video vigilancia).

La siguiente cuestión a plantear es si estas limitaciones en el acceso a la información que puede proporcionar la monitorización, que permitirían considerar posible su aplicación proporcional, son factibles. Esto es, si existe alguna forma de asegurar y controlar que efectivamente sólo se acceda a esta información limitada.

Como ya hemos señalado anteriormente, a pesar que la monitorización mediante GPS, efectivamente, permite conocer la localización de la persona monitorizada las 24 horas del día, es preciso señalar que ello puede constituir una práctica inviable en nuestro sistema de justicia penal por falta de medios personales<sup>152</sup>.

Sin embargo, existiendo la posibilidad de que se revise la información relativa a la localización de las personas monitorizadas por el personal encargado de supervisar la

---

<sup>151</sup> Cabe recordar que parte de la capacidad de la monitorización mediante GPS para desincentivar la comisión de nuevos delitos es que puede situar a la persona monitorizada en un lugar determinado en un momento determinado lo que puede facilitar su incriminación por la comisión de un delito o descartarla.

<sup>152</sup> Tal y como ha sucedido en el programa piloto implementado en Reino Unido (Shute, 2007:4).

implementación del control electrónico, es preciso apuntar posibles formas de restringir efectivamente, y de forma controlable, el acceso a tal información, únicamente, a aquellos aspectos relevantes con relación al incumplimiento de una condición de supervisión en la comunidad o de la probable comisión de un delito de la persona.

Actualmente, los programas informáticos relativos a la monitorización permiten identificar en la pantalla del ordenador los incumplimientos de las condiciones impuestas<sup>153</sup>. Por ello, considero razonable restringir el acceso a la información en el ordenador sobre la localización de la persona, fuera de los supuestos de incumplimiento referidos, mediante la introducción de una clave identificativa, de forma que posteriormente pueda revisarse y controlarse quién ha accedido a la información, cuándo, y qué información efectivamente se ha revisado.

En este sentido, la posibilidad de restringir y controlar *a posteriori* el acceso a la información que puede proporcionar la monitorización mediante GPS, son argumentos que permiten considerar viable una aplicación respetuosa con el juicio de necesidad, según las exigencias de nuestro ordenamiento constitucional, de esta tecnología de control.

Asimismo, sería preciso que se estableciera legalmente el procedimiento que permite garantizar este uso restringido de la información que proporciona la monitorización mediante GPS porque, el TC exige, en caso de producirse intromisiones informativas respecto de las personas, imputables a los poderes públicos, susceptibles de afectar a la intimidad, que la ley prevea garantías frente al eventual uso desviado de la información obtenida (SSTC 142/1993, FJ 10º; 143/1994, FJ 8º).

En conclusión hemos visto como para considerar que la monitorización respeta el principio de necesidad es preciso tener en cuenta el grado de riesgo de los supuestos en que pretende aplicarse para poder ver si otras medidas menos severas pueden ser igualmente eficaces neutralizado ese riesgo. Asimismo, hemos expuesto como limitar la injerencia a la intimidad de la monitorización a lo estrictamente necesario para que la medida pueda conseguir la finalidad de reducir la comisión de nuevos delitos.

Finalmente, abordada la adecuación y necesidad de aplicar la monitorización en la consecución de la finalidad de prevención del delito analizaremos la proporcionalidad en sentido estricto. Según el TC, la restricción de un derecho es proporcionada si es “(...) *ponderada o equilibrada por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el*

---

<sup>153</sup> Comunicación personal con el director de Recursos Telemáticos de la DGRRP del Departamento de justicia de la Generalitat de Cataluña, Pere López.

*interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (...)*” (STC 66/1995, FJ 5°).

Tal y como señala Alexy (1993), el juicio de proporcionalidad en sentido estricto opera en el ámbito de lo jurídico o normativo no se basa en consideraciones fácticas. Esto es según González Beilfuss (2003:134) el juicio de proporcionalidad en sentido estricto valora que una medida restrictiva de un derecho a pesar de ser necesaria para la consecución de una finalidad no sea excesivamente gravosa con relación a la importancia de esta finalidad desde un punto de vista jurídico o normativo. Asimismo, según el mismo autor, se trata de un juicio que es difícil aplicar en abstracto y en términos generales a medidas legislativas y que debería realizarse su valoración según las circunstancias concretas del caso.

Algunos criterios que ha utilizado el TC para valorar este juicio son, la mayor o menor importancia (STC 55/1996), o relevancia constitucional de la finalidad perseguida (STC 76/1996); el grado de incidencia de la medida objeto de control en el derecho fundamental restringido (STC 132/1989); el carácter más o menos gravoso de la medida restrictiva de un derecho (STC 76/1996), la importancia del derecho fundamental en juego (STC 136/1999) o su mayor o menor cobertura constitucional (STC 136/1999) (González Beilfuss, 2003:136).

En este sentido, hemos visto como la injerencia en la intimidad derivada de la monitorización puede ser limitada o reducida. Sin embargo, según nuestro parecer para que la aplicación de la monitorización se deriven más beneficios para el interés general de prevención del delito que perjuicios para la persona monitorizada, su adopción debería establecerse respecto de supuestos que revistan cierto grado de riesgo que es preciso sea neutralizado para evitar la comisión de nuevos delitos. Así pues, nuevamente para valorar si la monitorización constituye una medida proporcionada en sentido estricto es preciso valorar el grado de riesgo que comporta el supuesto al que va a adoptarse, porque ello va a determinar el grado de importancia de la finalidad que persigue la monitorización.

Una ulterior cuestión dentro de la proporcionalidad en sentido estricto, es que tal y como señalan Escobar (1997:221), deberían existir límites infranqueables acerca del grado de afcción a la intimidad permisible mediante el uso de cualquier tipo de monitorización. Esto es, no debería considerarse permisible, por afectar gravemente a la intimidad y dignidad de la persona, la grabación de imágenes, conversaciones o el conocimiento de sensaciones o estados fisiológicos de la persona mediante el control de

sus constantes como pulso/presión sanguínea. De esta forma, la posible grabación de imágenes o conversaciones privadas debería considerarse dentro de límites mucho más estrictos, de la misma forma que se protege en mayor medida la inviolabilidad del domicilio o el secreto de las comunicaciones (Von Hirsch, 2007: 7-9).

En definitiva, a pesar que la monitorización puede afectar al derecho a la intimidad, es posible su aplicación dentro de los parámetros constitucionales en la medida que persigue una finalidad legítima de prevención del delito, si se prevé legalmente, se adopta motivadamente por la autoridad administrativa o judicial legalmente habilitada y si la restricción de la intimidad que comporta puede considerarse proporcional.

## **1.2. Afección de la monitorización a otros derechos fundamentales.**

En primer lugar valoraremos como puede afectar la monitorización a la inviolabilidad de domicilio.

En la medida que determinados tipos de monitorización, como la radio frecuencia, precisan de la instalación del dispositivo en el domicilio de la persona monitorizada, es necesario analizar si ello puede vulnerar la inviolabilidad del domicilio reconocida en el art.18CE, y en función de qué requisitos puede considerarse constitucional la ejecución de una pena que conlleve monitorización cuando es necesaria la entrada en el domicilio del penado.

La CE, en su art. 18, permite la entrada y registro de un domicilio por parte de una autoridad pública si existe, bien consentimiento del titular del domicilio, bien resolución judicial, o bien delito flagrante<sup>154</sup>. En este sentido, es preciso analizar si podemos considerar que una sentencia que condena a una persona a una pena con monitorización, constituye un título válido y suficiente, según nuestro ordenamiento constitucional, para autorizar la entrada en su domicilio de la persona e instalar el dispositivo de monitorización sin su consentimiento y sin el consentimiento de los otros titulares del domicilio.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional (STC 160/1991) entiende que cuando la entrada en el domicilio forma parte o es necesaria para la ejecución de una resolución judicial firme, no es preciso la existencia de un control jurisdiccional

---

<sup>154</sup> Sobre la inviolabilidad de domicilio se puede ver González-Trevijano (1992); Matía (1997); Cabezudo (2004).

posterior, independiente y distinto, mediante una autorización judicial expresa de entrada y registro, porque la motivación y proporcionalidad de la entrada, se entiende valorada en la decisión judicial que conlleva esta entrada en el domicilio<sup>155</sup>.

En este sentido, podemos considerar que la existencia de una sentencia que condena a la ejecución de una pena con un tipo de monitorización que precisa de instalación en el domicilio del penado, como la radio frecuencia, es título suficiente para autorizar la entrada en el domicilio del penado sin vulnerar la inviolabilidad de domicilio que reconoce el art.18CE, en ausencia de consentimiento del condenado<sup>156</sup>.

Sin embargo, la ejecución de una condena que implique la necesidad de instalar un dispositivo de monitorización en el domicilio del condenado va a afectar a las otras personas titulares del mismo distintas del penado. En la medida que la condena recae únicamente sobre el condenado y no sobre los demás titulares del domicilio, entendemos que su ejecución no debería implicar la vulneración de la inviolabilidad del domicilio para estas personas<sup>157</sup>. Por ello consideramos que debería, en todo caso, requerirse el consentimiento de los titulares del domicilio que no sean el condenado para la instalación de los dispositivos tal y como establece la Instrucción 13/2006 de la DGIP.

Por otro lado, si la decisión de aplicar la monitorización se adopta por la autoridad penitenciaria y no en una sentencia condenatoria, es preciso para la instalación de los dispositivos en el domicilio del penado además del consentimiento de los titulares, bien la conformidad del penado<sup>158</sup>, bien la autorización de la decisión administrativa por el JVP, o bien una autorización judicial de la entrada con los requisitos legal y jurisprudencialmente establecidos<sup>159</sup>, porque una resolución

---

<sup>155</sup> Matía (1997:296-298,314); Autos TC 322/1984/3; 272/1985/3.

<sup>156</sup> Asimismo, la jurisprudencia constitucional considera que no es necesario un aviso al titular del domicilio, ni que la autorización judicial sea subsidiaria y posterior a la falta de consentimiento del titular, para su validez como título habilitante para efectuar una entrada y registro dentro de los parámetros constitucionales (Auto 129/1990, de 26 de marzo; González-Trevijano, 1992:179).

<sup>157</sup> En la citada STC 160/1991, se valora como título suficiente para la realización de una entrada en un domicilio una sentencia judicial que establece una resolución expropiatoria. En este sentido como la resolución judicial se refiere a un inmueble, afecta a todos sus titulares. Por el contrario en el caso de una condena penal que establece una pena que requiere la entrada en el domicilio del penado, la resolución tiene un único destinatario el penado y no las otras personas titulares del domicilio.

<sup>158</sup> Ello es precisamente lo que sucede en nuestra legislación en la aplicación penitenciaria de la monitorización: según el art. 86.4RP y la Instrucción 13/2006 de la DGIP, la administración penitenciaria puede adoptar la monitorización mediante radio frecuencia siempre que el interno consienta su aplicación.

<sup>159</sup> Para un análisis de los criterios que debe valorar una resolución judicial que autorice una entrada y/o registro en un domicilio para su constitucionalidad ver González-Trevijano, 1992: 177-204; Matía, 1997:251-331; Cabezudo, 2004:165-178).

administrativa no es título suficiente para permitir una entrada en un domicilio sin consentimiento del titular sin vulnerar el art. 18CE (STC 160/1991, de julio).

En definitiva, se puede afirmar que nuestro marco constitucional permite la adopción de la monitorización mediante radio frecuencia sin consentimiento de la persona penada, sin vulnerar la inviolabilidad de domicilio, si su aplicación se contempla en la sentencia condenatoria, pero no, si se decide en una resolución de la administración penitenciaria sin intervención del JVP. Sin embargo, hemos defendido que en todo caso debería requerirse para la instalación de los dispositivos el consentimiento de los titulares del domicilio que no sean la persona penada.

En este sentido, nos parece acertada, la regulación e la monitorización en al ámbito penitenciario que como veremos exige el consentimiento del condenado y de las otras personas titulares del domicilio para aplicar la monitorización mediante radio frecuencia, precisamente porque quien decide la adopción de la medida es la administración penitenciaria y no el JVP (Instrucción 13/2006 de la DGIP).

Después de haber analizado si la monitorización puede afectar a la inviolabilidad del domicilio, valoraremos si es una pena inhumana o degradante. Para ello es preciso concretar tal concepto. El TC<sup>160</sup>, define tratos o penas inhumanos o degradantes dentro de la protección del derecho fundamental a la integridad moral, consagrado en el art. 15CE, como actos que infligen padecimientos físicos o psíquicos que se realizan de manera vejatoria y/o se persigue con los mismos el objetivo de anular la voluntad de la persona y obligarla a hacer lo que de otra forma no haría.

Así definida, la afeción a la dignidad de la persona, puede afirmarse que, ni la monitorización mediante radio frecuencia, ni la monitorización mediante GPS, ni los dispositivos que permiten controlar a distancia el consumo de drogas, pueden considerarse afecten a la dignidad del individuo monitorizado en el sentido de infligir un sufrimiento físico o psíquico de forma vejatoria o para doblegar la voluntad de la persona. En efecto, la monitorización se limita a controlar el cumplimiento de determinadas medidas (un arresto domiciliario, un alejamiento, o un régimen de semilibertad) (Sánchez/Pérez/Gomez, 2002:76-77; Iglesias/Pérez, 2005:423).

Por su parte, la doctrina española entiende que, una medida como el control electrónico, puede considerarse que inflige un trato inhumano o degradante si lesiona la dignidad de la persona, en el sentido de si afecta a su autonomía ética o capacidad de

---

<sup>160</sup> Se puede ver por todas: SSTC 120/1990, FJ 9; 137/1990, FJ 7; 57/1994, FJ 4; 119/1996, FJ 2.

autocontrol (Luzón, 1994:64; Escobar, 1997:220), a las condiciones básicas de vida y a las oportunidades para satisfacer sus necesidades (Escobar, 1997:220). Tampoco consideramos que el tipo de control que permiten ejercer la monitorización mediante radio frecuencia y a través de GPS, afecte al autocontrol de la persona, como ya hemos defendido anteriormente, o a las condiciones básicas de vida, en la medida que se limitan a proporcionar cierta información sobre la localización de la persona, cuyo acceso puede restringirse.

Apoya esta posición, de considerar que la monitorización no constituye una pena inhumana o degradante, el reconocimiento oficial del control electrónico como medida penal dentro de los estándares oficiales europeos en documentos como el *Green Paper* sobre aproximación, mutuo reconocimiento y refuerzo de las sanciones penales en la Unión Europea de abril de 2004, y el informe del Comité de Asuntos Legales y de Derechos Humanos del Consejo Europeo sobre la Situación de las Prisiones y de la Prisión Provisional publicado en el 2004.

Adicionalmente, cabe señalar que, los resultados de las encuestas de opinión parecen respaldar lo que acabamos de defender en la medida que muestran como la opinión mayoritaria del público es que la monitorización que no constituye un castigo inhumano, cruel o degradante (Johnson/Haugen/Maness/Ross,1989:161; Walter/Sugg/Moore, 2001:1-4).

Hemos visto como la monitorización no puede considerarse una pena inhumana o degradante y a continuación abordaremos si puede vulnerar los derechos de libre asociación y ejercicio de actividades religiosas. Al respecto, debe tenerse en cuenta que es el contenido del arresto domiciliario el que es susceptible de afectar a estos derechos por la restricción de libertad ambulatoria que comporta, y no la monitorización. En este sentido, la regulación del arresto domiciliario monitorizado, en el ámbito comparado, establece la posibilidad de flexibilizar la ejecución de esta medida a efectos de que la persona penada pueda asistir a oficios religiosos o ejercer su derecho de libre asociación<sup>161</sup>.

Por lo que respecta al principio de igualdad, se ha criticado que la aplicación del arresto domiciliario monitorizado puede ser discriminatoria, en el sentido que la medida sólo puede imponerse a sujetos con un domicilio en el que pueda instalarse línea

---

<sup>161</sup> Ello sucede por ejemplo en Reino Unido (Snow, 1999:409).

telefónica, y además, que en algunos casos el sujeto debe poder asumir parte de los costes de la monitorización para su adopción (Iglesias/Pérez, 2005:424).

No obstante, debe considerarse que la falta de domicilio puede solucionarse con la posibilidad de cumplimiento de la medida en otros lugares habilitados a tal efecto. Así por ejemplo, en Cataluña, la administración penitenciaria ha organizado el cumplimiento del régimen de semilibertad con control electrónico del artículo 86.4RP, en apartamentos compartidos por varios internos, en varias ocasiones<sup>162</sup>. Asimismo, existen dispositivos de monitorización que no precisan de línea telefónica para su funcionamiento<sup>163</sup>.

Es cierto que revertir parte de los costes de la monitorización en la persona monitorizada puede constituir también un elemento de discriminación, en el sentido de que la medida no pueda aplicarse a aquellas personas que no lo pueden costear (Iglesias/Pérez, 2005:424). Sin embargo, dos opciones permiten dar solución a esta cuestión, bien no revertir el coste de la tecnología en el sujeto monitorizado (González Rus, 1994:73), como hace la administración penitenciaria catalana, propuesta que puede considerarse implícita en la regulación del RP, cuando este establece, literalmente, que los dispositivos son “(...) *proporcionados por la Administración Penitenciaria (...)*”, o bien, determinar la cuantía a asumir por cada persona monitorizada en función de su poder adquisitivo, tal y como sucede con la pena de multa.

Finalmente, nuestra doctrina ha señalado la dudosa constitucionalidad de la falta de previsión legal de la monitorización en nuestro ordenamiento, por razón, principalmente, de su afección a diferentes derechos fundamentales<sup>164</sup>. En efecto, la posibilidad de adoptar el control electrónico se contempla en una norma reglamentaria tanto cuando éste se adopta junto a la modalidad de régimen abierto del art. 86.4RP en el ámbito penitenciario, como cuando se aplica como instrumento de control de la pena de localización permanente.

Con relación a la aplicación del control electrónico en el ámbito de la pena, puede defenderse su necesaria previsión legal (Leganés, 2002:105; Gudín, 2005a:135-

---

<sup>162</sup> Comunicación personal con el Director de Recursos Telemáticos de la DGRRP, en Cataluña, Pere López.

<sup>163</sup> Varias unidades de estos dispositivos se encuentran ya a disposición de la administración penitenciaria catalana y su ampliación, puede resultar rentable para la administración, puesto que, a pesar de que requeriría un mayor coste de inversión, permitiría una reducción en los costes de funcionamiento de la tecnología (comunicación personal con el Director de Recursos Telemáticos de la DGRRP, en Cataluña, Pere López).

<sup>164</sup> Racionero (1999:151); Leganés (2002:105); Gudín (2005:187); Iglesias/Pérez (2005:430); Nieva (2005:113).

137) porque afecta a un derecho fundamental, la intimidad, en virtud de la interpretación de la reserva de ley en materia penal que hace la jurisprudencia constitucional y la doctrinal penal.

La jurisprudencia constitucional entiende que el art. 25.1CE establece una reserva de ley en materia penal<sup>165</sup> y exige<sup>166</sup> que cuando una pena contiene una privación de libertad debe contemplarse en una ley orgánica, sin embargo no resuelve la cuestión de si es preciso que toda pena que afecte a un derecho fundamental y que no establezca una privación de libertad debe regularse mediante ley orgánica o si es suficiente con ley ordinaria (Lamarca, 1987:131; López Aguilar, 1991:126).

Al respecto parte de la doctrina entiende que puede regularse mediante ley ordinaria las penas que afecten a derechos fundamentales pero que no establezcan una privación de libertad (Lamarca, 1987:131; López Aguilar, 1991:126; Conde-Pumpido, 2004:14). Por el contrario, parte de la doctrina entiende que si una pena afecta a un derecho fundamental de los contenidos en la Sección 1ª del Capítulo II de la CE, debe regularse mediante ley orgánica (Quintero, 2000:76; Mir, 2004:9-10)<sup>167</sup>

Según nuestro parecer, en la medida que la jurisprudencia constitucional tan sólo ha establecido la exigencia de regulación mediante Ley Orgánica respecto de penas que establezcan una privación de libertad, podemos considerar suficiente la previsión de la monitorización mediante Ley Ordinaria porque esta medida pese afectar a la intimidad no conlleva una privación de libertad.

Por otro lado, si se trata de un tipo de monitorización que no afecte a un derecho fundamental, como el reconocimiento de voz, puede defenderse su necesaria previsión legal, en la medida que cualquier tipo de monitorización constituye un mecanismo de control que tiene contenido punitivo propio, que incrementa la severidad de la pena con la que se adopta. En este sentido, el control electrónico debería tener la consideración de parte integrante del contenido punitivo de la pena y su necesaria previsión legal es una consecuencia del principio de legalidad y taxatividad penal que, según nuestra jurisprudencia constitucional, exige la precisión legal del tipo y grado de las penas que pueden adoptarse en cada caso<sup>168</sup>.

---

<sup>165</sup> Se puede ver por todas: SSTC 127/1990, FJ 3; 53/1993, FJ4; 372/1993, FJ 5.

<sup>166</sup> SSTC 77/1983; 25/1984;140/1986;42/1987.

<sup>167</sup> Sánchez Melgar (2004:10); Mir (2004: 9-10); Conde-Pumpido (2004:12); Bacigalupo (2007:20).

<sup>168</sup> El Tribunal Constitucional ha incluido la exigencia de precisión del contenido de las sanciones dentro del principio de legalidad penal consagrado en el artículo 25 CE. El TC señala que la ley debe definir “(...) con la mayor precisión la acción prohibida y la punición correlativa (...)” (STC 196/1991, FJ 3). También señala el TC citando a sentencias anteriores que “La norma punitiva aplicable ha de permitir

Sin embargo, el art. 37 CP, que regula la pena de localización permanente, no establece como parte del contenido de esta pena la posibilidad de adoptar monitorización. Por el contrario la posibilidad de adoptar monitorización junto a la localización permanente se establece en un reglamento. Ello es criticable como veremos.

Nuestra jurisprudencia constitucional<sup>169</sup> ha admitido, reiteradamente, que disposiciones reglamentarias regulen ciertos elementos de un tipo penal sin vulnerar la reserva de ley en materia penal, si las remisiones de la ley penal a la regulación reglamentaria cumplen con ciertos requisitos: “(...) *que el reenvío normativo sea expreso y esté justificado por razón del bien jurídico protegido por la norma penal y que la ley además de señalar la pena contenga el núcleo esencial de la prohibición (...)*”.

Según nuestro parecer, el reenvío normativo del art. 37CP no cumple con los requisitos que la jurisprudencia constitucional exige para la validez de las remisiones de la ley penal a la regulación reglamentaria. En efecto, el art. 37CP no remite de forma expresa al reglamento para que prevea la monitorización. Asimismo, no consideramos que pueda justificarse la necesidad de que sea el reglamento quien prevea la posibilidad de aplicar monitorización y no la ley que establece la pena respecto de la cual la monitorización, entendemos, forma parte.

También entendemos que, la no previsión de la monitorización como parte de la pena de localización permanente puede ser fruto de la falta de reflexión por parte del legislador del contenido punitivo que comporta la monitorización, que considera a esta medida simplemente como una forma de ejecutar la pena de localización permanente y no como parte del contenido de esta sanción.

Asimismo, por el mismo razonamiento entendemos que en la medida que los diferentes tipos de monitorización comportan un contenido punitivo diferente también, debería concretarse mediante ley el tipo de monitorización que es posible adoptar junto a una pena. Establecer este aspecto mediante reglamento no parece justificable.

Por el contrario sí entendemos estaría justificado el desarrollo reglamentario del proceso de implementación de la monitorización, por contener éste aspectos de detalle.

---

*predecir con suficiente certeza las conductas que constituyen infracción y el tipo y grado de sanción del que puede hacerse merecedor quien la cometa.*” ( STC 25/2002, FJ4). Cobo/Vives (1999:74-75), Quintero (2000:76-77), Ferreres (2002:22), Rodríguez Mourullo (2002:21-45), Muñoz Conde/García Arán (2004:105), Mir (2004:115-1e17).

<sup>169</sup> Se puede ver por todas: SSTC 122/1987; 127/1990, FJ 3; 53/1993, FJ4; 372/1993, FJ 5;

Por su parte, la necesaria previsión legal de la monitorización en el ámbito penitenciario, también se ha defendido por su afección a derechos fundamentales, y además, porque se considera que el art. 86.4RP con monitorización constituye una modalidad de ejecución de la pena privativa de libertad sustancialmente diferente del régimen abierto y equiparable a la libertad condicional y, que por tanto, como ésta, debería contemplarse legalmente<sup>170</sup>.

Defender la necesaria previsión legal de la monitorización en el ámbito penitenciario sobre la base del argumento de su afección a los derechos fundamentales es discutible. El art. 86.4RP constituye una forma de cumplimiento del régimen abierto que no restringe en mayor medida que el régimen abierto ordinario los derechos fundamentales del interno. Por el contrario, el art. 86.4RP permite disfrutar al interno de un grado de intimidad, libertad e integración social, laboral y familiar, mayor que el que autoriza el régimen abierto. En este sentido, si el art. 86.4RP forma parte del régimen abierto y no restringe, en mayor medida que éste, los derechos fundamentales del interno, entonces la previsión legal del régimen abierto debería bastar para darle cobertura legal suficiente.

Además, defender la necesaria previsión legal de la monitorización en el ámbito penitenciario por considerar que el art. 86.4RP constituye una modalidad de ejecución de la pena privativa de libertad sustancialmente diferente del régimen abierto y asimilable a la libertad condicional, carece de fundamento. En efecto, como desarrollaremos en el apartado de la regulación, el art. 86.4RP tiene un contenido, y comporta un grado de control de las condiciones de supervisión del interno, equiparables a las del régimen abierto. Esto es, la permanencia durante ocho horas en el domicilio del interno es una restricción de la libertad ambulatoria equivalente a la permanencia durante las mismas horas en el centro penitenciario. Y asimismo, la monitorización permite un grado de control del cumplimiento de estas condiciones de ejecución equiparable al que existe en el régimen abierto.

En este sentido, no compartimos que el art. 86.4RP constituya una modificación sustancial del régimen de ejecución del régimen abierto ordinario. Por el contrario, es una forma específica de cumplir el régimen abierto sustancialmente igual a la modalidad

---

<sup>170</sup> Racionero (1999:151). En el mismo sentido la FGE critica al art. 86.4RP con monitorización, de constituir una libertad condicional encubierta porque supone una modificación sustancial de la ejecución de la pena privativa de libertad y no se contempla legalmente. Consecuencia de ello, como ilustraremos en el apartado relativo a la aplicación, son las numerosas impugnaciones del MF los primeros años de aplicación de la medida fundamentadas en su falta de previsión legal.

ordinaria de ejecución de este régimen de semilibertad. En consecuencia, la previsión legal del régimen abierto ordinario puede considerarse cobertura legal suficiente para el art. 86.4RP.

## 2. REGULACIÓN.

Después de ver la constitucionalidad del control electrónico vamos a abordar su regulación en nuestro ordenamiento, de forma muy breve, en el ámbito de las medidas cautelares y, de forma más extensa, en el ámbito de la pena y dentro del régimen abierto.

### 2.1. El control electrónico como medida cautelar.

En el ámbito de las medidas cautelares, la monitorización puede adoptarse, en supuestos de violencia de género como instrumento de control de la medida de alejamiento prevista en el art. 64.3 de la LOVG<sup>171</sup>, tal y como se establece en el mismo artículo (64.3LOVG). Esto es la monitorización junto a una medida cautelar de alejamiento sólo puede adoptarse respecto de los supuestos que quedan dentro del ámbito de aplicación de la LOVG, supuestos de violencia de género. Cabe cuestionarse al respecto, por qué el legislador ha establecido la aplicación de la monitorización junto a las medidas cautelares de alejamiento únicamente respecto de La violencia de género y no también en la violencia doméstica.

Según nuestra opinión, parece poco coherente la opción del legislador de permitir la aplicación de la monitorización junto a la pena de alejamiento del art. 48CP a supuestos de violencia doméstica (esto es cuando al víctima es una de las personas mencionadas en el art. 57.2CP) y de género y, en cambio, restringir la aplicación de la monitorización junto a una medida cautelar de alejamiento solamente a los supuestos de violencia de género. La lógica que parece subyacer a esta opción del legislador es que las víctimas de violencia de género requieren un mayor grado de protección cautelar que las de violencia doméstica y que las víctimas de violencia doméstica deben ser menos protegidas en el ámbito cautelar que una vez se ha adoptado una pena.

La primera cuestión tiene relación con la lógica que inspira la LOVG que establece una pena más severa a los hombres cuando realizan algunos delitos de malos tratos (coacción y amenazas leves y lesiones) sobre la mujer pareja. Esta discriminación

---

<sup>171</sup> Art. 64.3 LO 1/2004. *El juez podrá prohibir al inculpado que se aproxime a la persona protegida, lo que le impide acercarse a la misma en cualquier lugar donde se encuentre, así como acercarse a su domicilio, a su lugar de trabajo o a cualquier otro que sea frecuentado por ella. Podrá acordarse la utilización de instrumentos con la tecnología adecuada para verificar de inmediato su incumplimiento.*

que establece la LOVG ha sido ampliamente discutida y sigue siendo una cuestión no resuelta (Larrauri, 2007:111)<sup>172</sup>.

Baste mencionar aquí que tal y como señala Larrauri (2007:116-117) desde una aproximación criminológica queda pendiente explicar por qué la ley decide destacar la subordinación de género en vez de cualquier otro factor de riesgo a la hora de decidir que en la violencia de género se requiere un mayor nivel de protección cautelar que en la violencia doméstica. En efecto, si se entiende que la subordinación de género es la causa de las agresiones, se trata de una afirmación no avalada por la investigación empírica. Y por otro, lado si se entiende que es suficiente que la subordinación de género constituya un factor de riesgo de revictimización entonces falta explicar porque se destaca este factor en vez de cualquier otro factor de riesgo.

La segunda cuestión, que las víctimas de violencia doméstica deben ser menos protegidas en el ámbito cautelar que una vez se ha adoptado una pena, también puede considerarse una cuestión discutible desde un punto de vista criminológico si tenemos en cuenta que la investigación muestra como cuando una víctima de violencia doméstica acude al sistema penal se produce una situación de incremento del riesgo de reiteración delictiva para la misma “*separation assault*” (Mahoney, 1991) que genera una mayor necesidad de protección durante el procedimiento penal que puede justificar la imposición de medidas que maximicen la protección cautelar de la víctima, como sería añadir la monitorización junto a medidas cautelares de alejamiento.

Por lo que acabamos de exponer puede considerarse discutible la opción del legislador de permitir aplicar la monitorización como instrumento de refuerzo de la medida cautelar de alejamiento tan sólo en los supuestos de violencia de género. Por ello, entendemos *de lege ferenda*, podría plantearse la aplicación de la monitorización junto a la medida cautelar de alejamiento también en la violencia doméstica.

A pesar de que el art. 64LOVG es el único supuesto en que se contempla de forma expresa la aplicación del control electrónico como medida cautelar, se ha señalado que existen otros preceptos que podrían dar cobertura a la adopción de la monitorización en esta fase del proceso penal.

Así, el artículo 539 LECrim., permite “*la posibilidad de agravar las condiciones de cumplimiento de la libertad provisional ya acordada*”. Y también, el art. 508.g.1) de la LECrim., tras la reforma de la LO15/2003, de 25 de noviembre, establece que el

---

<sup>172</sup> El debate acerca de esta cuestión puede verse en Larrauri (2007:110-133).

imputado puede cumplir la libertad provisional en su domicilio “*con las medidas de vigilancia que resulten necesarias, cuando por razón de enfermedad el internamiento entrañe grave peligro para su salud (...)*”.

Sin embargo, la doctrina descarta la posibilidad de adoptar el control electrónico sobre la base de estas previsiones genéricas (Escobar, 1997:212; Poza, 2002:103, 104). Los autores señalan la necesidad que la medida se establezca expresamente mediante ley por razón de su afcción a derechos fundamentales y por existir un criterio muy riguroso de respeto de la legalidad a la hora de incorporar nuevas medidas cautelares.

## **2.2. El control electrónico como pena.**

Seguidamente desarrollaremos la regulación del control electrónico en el ámbito de la pena junto al alejamiento del art. 48CP y junto a la localización permanente del art. 37CP.

Antes de abordar la regulación de la monitorización como instrumento de control de la localización permanente definiremos brevemente en qué consiste esta pena y su marco normativo. La localización permanente se introduce en el art. 37CP por la LO 15/2003, de 25 de noviembre y su ejecución se desarrolla en el RD 515/2005, de 6 de mayo. Asimismo, proporcionan criterios para su aplicación y ejecución, la Circular 2/2004, de 22 de diciembre y la Instrucción 13/2005 de la DGIP, con relación al territorio gestionado por la AGE, y la Instrucción 6/2006 de la DGRRP, en Cataluña.

La localización permanente, constituye una pena privativa de libertad (art. 35CP) leve (art. 33.4.e CP) cuyo contenido consiste en que el penado debe permanecer en su domicilio o en otro lugar especificado en la sentencia. Tiene una duración corta, de máximo 12 días (art. 37.1CP) y su ejecución puede efectuarse de forma continua o discontinua en el tiempo<sup>173</sup>. Su aplicación es exclusiva a infracciones constitutivas de falta. Respecto de determinadas infracciones puede adoptarse como pena principal opcional a la pena de multa o de trabajos en beneficio de la comunidad<sup>174</sup>, y en un caso como pena principal juntamente con la multa<sup>175</sup>. Asimismo puede imponerse como

---

<sup>173</sup> Para un análisis más exhaustivo de esta pena se puede ver: Landrove (2003:1967); Quintero (2004:94); González Tascón (2005:25); García Albero (2005:361); Mota (2005:47-48); Iglesias/Pérez (2005:401-404).

<sup>174</sup> Así se contempla en los arts. del CP: 617.1 y 2; 618.1; 620; 623; 625; 626;629; 630; 635 y 637.

<sup>175</sup> Así en el art. 633CP.

forma de cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa (art. 53.1CP).

Los sistemas de control de cumplimiento de esta pena no se establecen en el art. 37CP sino en los arts. 12-14 del RD 515/2005, de 6 de mayo. Según este reglamento, la administración penitenciaria es la encargada de realizar un plan de ejecución para cada condena, el cual, fija el tipo de control que va a aplicarse, que puede consistir en medios telemáticos o de otra naturaleza (art.13.1.e). El plan de ejecución, y por tanto también la decisión de aplicar la monitorización, deben revisarse por el juez o tribunal sentenciador para su aprobación o rectificación (13.2).

El mismo reglamento especifica que si los dispositivos telemáticos requieren de instalación en el domicilio de la persona penada, es precisa para su aplicación la conformidad de los titulares (art14). Sin embargo, el reglamento no concreta el tipo de control electrónico que puede adoptarse, cuáles son los otros medios de control posibles, ni qué criterio sirve para decidir entre la monitorización u otros medios de control.

Por su parte, la Instrucción 13/2005 de la DGIP, para el ámbito estatal y la Instrucción 6/2006 de la DGRRP, para Cataluña, establecen como sistema de monitorización la verificación de voz y que el medio de control alternativo consiste en la personación sin previo aviso en el domicilio del penado por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. Asimismo, establecen que la monitorización es el sistema de control generalmente aplicable, restringiéndose el control policial a los supuestos en que la monitorización no puede aplicarse.

La aplicación de la monitorización junto a la localización permanente se ha defendido para dar credibilidad a la pena<sup>176</sup>, pero puede criticarse por varios motivos.

En primer lugar, resulta objetable la falta de previsión legal de la monitorización en el art. 37CP, como ya hemos analizado en el apartado relativo a la constitucionalidad. Según nuestro parecer, como hemos defendido, la posibilidad de adoptar monitorización debería contemplarse en el art 37CP y no en una disposición reglamentaria. Asimismo entendemos que se debería especificar en el mismo art. 37CP el tipo de monitorización aplicable junto a la localización permanente. Al respecto nos parece acertada la opción de la Instrucción 13/2005 de la DGIP, para el ámbito estatal y

---

<sup>176</sup> Conde-Pumpido (2004:209); Mota (2005:50); Iglesias/Pérez (2005:405).

la Instrucción 6/2006 de la DGRRP, para Cataluña, que establecen como sistema de monitorización la verificación de voz.

Tratándose, la localización permanente de una pena de carácter leve aplicable únicamente a infracciones constitutivas de falta entendemos que debe aplicarse junto a la misma el sistema de monitorización que conlleve menos consecuencias gravosas para la persona penada, según nuestro parecer, la verificación de voz. En efecto este tipo de monitorización no afecta a la intimidad y no requiere para su utilización ni que la persona lleve brazalete continuamente ni instalación en su domicilio.

En segundo lugar, es criticable que sea la administración penitenciaria quién decida la aplicación de la monitorización (Quintero, 2004:2004:94). Puede defenderse que el control electrónico no es sólo un elemento de la ejecución de la pena, sino que también forma parte de su contenido por aportar severidad a la misma<sup>177</sup>. Si la monitorización forma parte del contenido punitivo de la pena entonces su adopción debe realizarse mediante sentencia, por un juez o tribunal, de conformidad con la garantía jurisdiccional de las penas prevista en el art. 3.1CP que se considera tutelada por el art. 24CE (Quintero, 2004:34, 2005:9-10).

En tercer lugar, el control electrónico, si se aplica junto a una pena tan corta como la localización permanente, ve limitado temporalmente su principal efecto, la reducción de la delincuencia durante su transcurso. De esta forma, puede defenderse que la monitorización, junto a una pena de tan corta duración, sólo es susceptible de tener un efecto preventivo general y retributivo.

En cuarto lugar, junto a la localización permanente la monitorización se aplica como alternativa a otras alternativas<sup>178</sup>, y ello genera expansión de la red penal, como hemos veremos en el capítulo dedicado a la efectividad del control electrónico. En efecto, la localización permanente monitorizada puede considerarse más severa que la multa, o incluso que el TBC, por la importancia de los intereses personales básicos a los que afecta, puesto que, a pesar de su corta duración, supone una importante restricción

---

<sup>177</sup> Como hemos señalado anteriormente el reconocimiento de voz implica para la persona penada y para las personas que conviven con ella la carga de recibir llamadas durante todo el día.

<sup>178</sup> En la mayoría de supuestos la localización permanente se adopta como alternativa a la multa o al TBC. Asimismo, cuando opera como sustitutivo de la responsabilidad personal subsidiaria se trata de un supuesto que podría haberse sancionado con otra pena alternativa como el TBC. En efecto, el TBC también se contempla como pena sustitutoria de la responsabilidad subsidiaria por impago de multa (art. 53CP).

de la libertad<sup>179</sup> a la que además se añade severidad con la monitorización<sup>180</sup>. De esta forma, si la monitorización sustituye a otras alternativas menos severas, su aplicación expande la red penal.

Finalmente, parece discutible la opción del legislador de aplicar el control electrónico a faltas (Sánchez, 2004:154). Si, tal y como hemos visto, la monitorización añade efecto preventivo y de retribución a una alternativa entonces su aplicación se justifica en supuestos de más riesgo y gravedad que el que supone una infracción constitutiva de falta.

Finalizado el análisis de la pena de localización permanente pasaremos a exponer como el control electrónico también puede imponerse para controlar el cumplimiento de la pena de alejamiento del art. 48.CP<sup>181</sup>. Describiré a continuación a grandes rasgos el régimen jurídico de esta pena antes de abordar concretamente la regulación de la monitorización.

Se trata de una pena privativa de derechos (art.39f,gCP) que puede considerarse grave, menos grave o leve dependiendo de su duración (art. 33CP). Su régimen de imposición como pena accesoria se establece en el art. 57CP. Según este precepto, la pena puede aplicarse a los delitos enumerados en su apartado primero, en función de la gravedad y del peligro que el delincuente presente. Por su parte, cuando el art. 48CP se aplica a la violencia doméstica, (esto respecto de los supuestos contemplados en el art. 57.2CP en que la víctima es cualquier persona integrada en el núcleo de convivencia familiar), su adopción es obligatoria y su duración ha de discurrir de forma simultánea y también prolongarse posteriormente al finalizar la pena principal si ésta es de prisión<sup>182</sup>.

Se ha defendido la introducción de la monitorización por el art. 48CP por la necesidad de dar credibilidad a esta pena<sup>183</sup>. En efecto, en nuestro país se ha criticado la imposibilidad de un control policial exhaustivo<sup>184</sup> y las altas tasas de incumplimientos<sup>185</sup>

---

<sup>179</sup> Hay que tener en cuenta que tal y como se concreta en la Circular 2/2004 apartados IV.1 y IV.3 el contenido de la localización permanente consiste en una la privación de libertad ambulatoria total durante las veinticuatro horas del día consistente en la permanencia de la persona en su domicilio u otro lugar.

<sup>180</sup> Ver nota 177.

<sup>181</sup> Art. 48.4CP. *El juez o tribunal podrá acordar que el control de estas medidas se realice a través de aquellos medios electrónicos que lo permitan.*

<sup>182</sup> Para un análisis de los diferentes problemas relativos a los arts. 48 y 57CP, se puede ver la bibliografía de González Banqué (2005:110-114). Para análisis posteriores al 2005, se puede ver Valeije (2006:321-353), Vieira (2007:503-504; 553-564) y Faraldo (2008).

<sup>183</sup> Mapelli (1995:429); Leganés (2002:107); Quintero (2004:223); Valeije (2006:342); Otero (2008:56).

<sup>184</sup> Larrauri (2003:299); Maza (1996:180); Leganés (2002:107); Otero (2008:56).

de los alejamientos. Sin embargo, el artículo 48.4CP establece una regulación muy parca de la monitorización. Se limita a disponer que el juez o tribunal puede aplicar medios telemáticos para el control de las prohibiciones de residencia, de comunicación y de aproximación a determinados lugares o personas.

La aplicación de la monitorización junto a la pena del art. 48CP plantea diferentes problemas no resueltos por la escasa regulación del precepto (Otero, 2008:56), que abordaremos a continuación tras una breve consideración previa. Con relación al control de la prohibición de comunicación, éste no puede realizarse mediante dispositivos de monitorización, tal y como se han definido en este trabajo. Teniendo en cuenta esto, nos limitaremos a abordar los problemas relativos a la monitorización aplicada a la prohibición de acercamiento, los cuales, por su parte, son extensibles a la prohibición de residencia, y que son los siguientes.

Es necesaria la previsión de la concreta tecnología de monitorización que puede aplicarse en el art.48CP, porque ello afecta a la severidad de la pena y porque es importante escoger el tipo de control electrónico que asegure mejor el cumplimiento del alejamiento, y que genere un mayor efecto preventivo. A estos efectos, la monitorización mediante GPS activa o mixta puede considerarse la tecnología más adecuada, por los siguientes motivos.

Primero, a diferencia de la radio frecuencia puede controlar el cumplimiento de una distancia de alejamiento mayor de 150 metros<sup>186</sup>. En este sentido, una distancia de 150 metros nos parece insuficiente porque ello va a limitar mucho el espacio de protección en el que la víctima puede tener libertad de movimiento y porque puede resultar insuficiente a efectos de su protección. En efecto, el Protocolo de Actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y de Coordinación con los órganos Judiciales para la Protección de las Víctimas de Violencia Doméstica y de Género, recomienda una distancia mínima superior a 150 metros, 500 metros, determinada en función que permita una intervención a tiempo de las autoridades policiales para evitar una nueva agresión.

Segundo, tal y como establece el art. 48CP, los alejamientos se fijan simultáneamente respecto de lugares y respecto de personas, y la monitorización mediante GPS es la única que permite controlar ambos.

---

<sup>185</sup> Duran (2004:152); CGPJ (2001). No existen datos más recientes acerca de la tasa de incumplimientos de los alejamientos en España que los proporcionados por el informe del CGPJ (2001) que acabamos de citar.

<sup>186</sup> 500 pies (Ibarra/Erez, 2005:263).

Sin embargo, controlar mediante GPS los alejamientos fijados con relación a la víctima, puede ser desaconsejable porque puede generar una gran inseguridad y limitación de los movimientos del agresor y numerosos incumplimientos involuntarios motivados porque éste no puede conocer donde se encuentra la víctima constantemente y menos aún, el perímetro exacto de la zona de alejamiento. Asimismo, sería necesaria la colaboración de la víctima para su efectiva ejecución, por lo que la víctima debería estar constantemente localizable, mediante un dispositivo de localización GPS o bien mediante una comunicación telefónica periódica<sup>187</sup>.

En este sentido, en el ámbito comparado, se ha optado por establecer el alejamiento respecto una zona geográfica que comprende el domicilio de la víctima y sus alrededores (Ibarra/Erez, 2005:263; Shute, 2007:7). Sin embargo, esta opción implica una restricción del espacio en que la víctima puede tener libertad de movimientos con seguridad.

Una solución intermedia consistiría en extender la zona del alejamiento a aquellos lugares que la víctima frecuenta y a sus alrededores, con monitorización GPS activa o mixta. Adicionalmente, puede ofrecerse a la víctima el control de su localización mediante GPS, de forma que, cuando se encuentre fuera de las zonas de alejamiento protegidas y el agresor se acerque, pueda ser avisada para su autoprotección o pueda la policía acudir en caso de peligro.

Tercero, como ya he señalado, la monitorización mediante GPS activa o mixta permite el conocimiento de los incumplimientos en tiempo real y la localización de agresor y víctima, lo cual puede facilitar una intervención rápida susceptible de reducir el riesgo de nueva agresión cuando se produce un quebrantamiento del alejamiento. Sin embargo, este potencial efecto de la monitorización va a depender de la existencia de un protocolo que asegure una respuesta rápida al incumplimiento, de medios personales suficientes para ejecutarlo y del establecimiento de una distancia de alejamiento suficiente.

La experiencia a nivel comparado muestra que la detección y respuesta ante los incumplimientos han presentado dificultades principalmente por la falta de personal necesario para supervisar la implementación de la monitorización, y no ofrece criterios sobre cómo articular estas actuaciones de forma adecuada (Shute, 2007:4-5). Asimismo,

---

<sup>187</sup> Sin embargo esta es la solución que en la práctica se ha adoptado para determinar las distancias del alejamiento en el programa piloto implementado en la Comunidad Autónoma de Madrid, como veremos más adelante.

no se ha constatado ni, a nivel comparado, ni en nuestro país, qué distancia es la mínima que permite asegurar la protección de la víctima<sup>188</sup>. Sí sabemos, sin embargo, que la distancia de alejamiento que, como mínimo, debe establecerse para que pueda ser controlada mediante monitorización GPS, es de 100 metros de diámetro (Shute, 2007:9).

En definitiva, puede defenderse la monitorización activa o mixta mediante GPS, como el tipo de tecnología más adecuada para controlar los alejamientos. Sin embargo, no se ha demostrado de forma concluyente, por falta de estudios, su eficacia reduciendo la delincuencia junto a los alejamientos y actualmente aún presenta algunos problemas técnicos, ello, a pesar de que sea previsible su inminente perfeccionamiento y de que, en términos generales, funcione correctamente (Shute, 2007:21).

Cabe decir que, pese a la criticable falta de previsión legal del tipo de tecnología a aplicar junto a la pena del art. 48CP, en la práctica como desarrollaremos en el siguiente apartado relativo a la aplicación, el dispositivo implementado junto a los alejamientos, en el programa piloto realizado recientemente en la Comunidad Autónoma de Madrid, es precisamente la monitorización mediante GPS.

Otra cuestión problemática relativa a la aplicación de la monitorización en el marco del art. 48CP es que probablemente se produzcan incumplimientos involuntarios del alejamiento motivados porque puede ser difícil para la persona monitorizada identificar exactamente el perímetro de la zona de exclusión (ello, con independencia de si el alejamiento se fija con respecto de la víctima o de un lugar determinado). Consideramos que estas violaciones involuntarias no podrían ser calificables como delito de quebrantamiento de condena precisamente por la falta de dolo.

Al respecto entendemos que, podría ayudar a reducir este tipo de incidencias técnicas, el establecimiento de una zona “intermedia” alrededor del lugar del alejamiento, de forma que cuando la persona penada penetre en la misma sea advertida, para que se aleje del lugar<sup>189</sup>.

También criticable, por desproporcionado, puede considerarse el añadir monitorización a un alejamiento en la violencia doméstica. En efecto aplicar el control electrónico con el art. 48CP, según su régimen de imposición como pena accesoria, supone añadir más severidad a un castigo ya severo compuesto de una pena de prisión y

---

<sup>188</sup> Para una exposición extensa acerca de la problemática de las distancias del alejamiento se puede ver en González Banqué (2005).

<sup>189</sup> En efecto esta es la solución que efectivamente se ha implementado en el programa piloto llevado a cabo recientemente en la Comunidad Autónoma de Madrid, que describiremos en el siguiente apartado.

una pena accesoria de alejamiento que puede prolongarse hasta diez años tras la extinción de la pena principal. En este sentido, cabe tener en cuenta que es muy probable que la adopción del control electrónico se restrinja a la violencia doméstica, teniendo en cuenta que la aplicación del art. 48CP se vincula en la práctica, casi exclusivamente, a este tipo de delincuencia<sup>190</sup>.

Finalmente, resulta criticable que el art. 48CP no establezca los criterios de aplicación de la monitorización. Según nuestro parecer, la finalidad principal del control electrónico cuando se aplica para reforzar un alejamiento en la violencia doméstica es incrementar el efecto de protección a la víctima de esta pena. En este sentido consideramos que su aplicación no tiene sentido si no existe peligro para la víctima y por ello debería decidirse en función, primordialmente de la existencia de un riesgo de reincidencia de suficiente entidad que no pueda ser neutralizado mediante la aplicación de otro tipo de medidas menos restrictivas para la persona como podrían ser, por ejemplo, un alejamiento sin monitorización o determinados tratamientos de tipo rehabilitador para maltratadores.

Por otro lado, si bien el control electrónico no se dirige, principalmente, a infligir un castigo más severo a la persona, sí es cierto que incrementa el contenido punitivo de la alternativa con la que se adopta en el caso que estamos tratando, del alejamiento. Ello, según nuestro parecer, implica que también debería valorarse la gravedad de la infracción cometida a la hora de decidir si puede considerarse proporcional la adopción del control electrónico.

En efecto pueden darse casos en que exista riesgo de reincidencia pero la gravedad del delito cometido no sea de suficiente entidad como para justificar la adopción de una pena de gravedad intermedia constituida por un alejamiento y además monitorización. En el supuesto que una persona comete un delito de amenazas, injurias o vejaciones leves, constitutivas de violencia doméstica, tipificado en el art. 620CP, y que puede considerarse que existe un riesgo alto de que la persona reincida. En este caso, según nuestro parecer, por la escasa gravedad de la conducta puede considerarse desproporcionado aplicar una pena de gravedad intermedia como sería un alejamiento monitorizado (ello es posible según la previsión del art. 57.3Co en relación al art. 48CP).

---

<sup>190</sup> Así lo muestra Cid (2004:230) en su revisión de una muestra de sentencias que aplican el art. 48CP. En el mismo sentido se pronuncian Quintero (2004:220) y Mota (2005:52).

Habiendo analizado cómo se articula normativamente la monitorización como pena, abordaremos su regulación en el ámbito penitenciario.

### 2.3. El control electrónico en el ámbito penitenciario.

El art. 86.4RP<sup>191</sup> permite la aplicación del control electrónico en el marco del régimen abierto<sup>192</sup>. Este precepto establece una forma específica de cumplimiento<sup>193</sup> de este régimen de semilibertad en que el interno puede evitar permanecer ciertas horas al día en el establecimiento penitenciario si acepta ser controlado mediante dispositivos telemáticos u otro tipo de controles.

El artículo 86.4RP de esta manera permite flexibilizar y suavizar, en un grado mayor que el régimen abierto común, el contenido de la pena privativa de libertad<sup>194</sup>, aumentar la libertad del interno fomentando su auto responsabilidad, y también, una mayor integración familiar, laboral y social del mismo<sup>195</sup>. Por ello, puede facilitar una

---

<sup>191</sup> Art. 86.4RP. *En general el tiempo de 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.*

<sup>192</sup> El régimen abierto constituye una forma de cumplimiento de la pena privativa de libertad en semilibertad que se caracteriza por la reducción de los mecanismos de vigilancia y control y el fomento de la autoresponsabilización y de la normalización e integración en la comunidad mediante las salidas y actividades extra penitenciarias (De la Cuesta, 1996:72; Fernández, 1997:324-325; Armenta/Rodríguez, 1999:175-176; López Ferrer, 2004:123-124). Este régimen materializa en nuestro ordenamiento penitenciario la finalidad constitucional que debe regir la ejecución de la pena privativa de libertad, la resocialización (arts. 25.2 CE, 1 LOGP y 81.1 RP), (Garrido, 1976:268; Mapelli, 1979:67; Mir, 1985:770; Asúa, 1989:957; Fernández, 1997:318; Rodríguez, 1997:171; López Ferrer, 2004: 114-118). Para acceder al régimen abierto es preciso estar clasificado en el tercer grado penitenciario y ostentar la capacidad de llevar un régimen de vida en semilibertad. En nuestro ordenamiento penitenciario existen diferentes supuestos de clasificación en tercer grado que cuentan con requisitos de acceso diferentes aunque cabe afirmar que en la práctica penitenciaria la clasificación en grado suele depender de criterios básicamente de tipo penitenciario y penológico (como la conducta disciplinaria o ausencia de sanciones en el expediente disciplinario, el tipo de delito y duración de la condena y el tiempo de cumplimiento) y no de parámetros de tipo resocializador (López Ferrer, 2004:172-190).

<sup>193</sup> Consideramos necesario hacer una aclaración terminológica con relación al régimen de vida que contempla el art.86.4RP. Normativamente el RP sólo contempla como “modalidades” de Régimen abierto el régimen abierto pleno y el restringido. En este sentido desde el punto de vista de la clasificación del RP no puede considerarse formalmente el régimen contemplado en el art. 86.4RP como una modalidad de cumplimiento del régimen abierto. En este sentido cuando utilizo, en el desarrollo del presente apartado, la denominación modalidad de régimen abierto o modalidad de cumplimiento de la pena privativa de libertad para mencionar al régimen del artículo 86.4RP no me estoy refiriendo a una tercera modalidad de régimen abierto en el sentido de clasificación normativa del reglamento. Sin embargo se defiende que efectivamente el art. 86.4RP constituye una tercera modalidad de régimen abierto por su contenido (Racionero, 1999:150; Pelluz, 1999:5).

<sup>194</sup> Armenta /Rodríguez (1999:181). Así lo señala también la jurisprudencia (Autos de la AP de Barcelona 522/2004; 721/2004; 933/2004)

<sup>195</sup> Fernández (1997:320); López Ferrer (2004:119).

transición reglada y progresiva del régimen abierto a la libertad condicional (López Ferrer, 2004:310).

En efecto, el régimen de vida contemplado en el artículo 86.4RP permite conocer la adaptación y respuesta del sujeto a la vida en libertad porque facilita la integración en la sociedad del condenado e incrementa el grado de libertad del mismo (en relación con el régimen abierto común). En este sentido es un buen instrumento para medir el éxito o fracaso de medios menos severos restrictivos de ejecución, como la libertad condicional, pero ello con un nivel de control por parte de la Administración Penitenciaria que es igual al que se puede ejercer en régimen abierto pleno, como defenderemos.

En este sentido, el art. 86.4RP con monitorización encuentra su fundamento constitucional en el principio de resocialización<sup>196</sup>, al igual que el régimen abierto<sup>197</sup>. El principio de resocialización, según el art. 25.2CE, debe regir la ejecución de la pena privativa de libertad (SSTC 19/1988, FJ 9; 209/1993, FJ 4)<sup>198</sup> y exige el desarrollo de formas de ejecución que favorezcan la reinserción social del interno (Asúa, 1989:963). Asimismo, se materializa en el ordenamiento penitenciario español con el sistema progresivo que implica la paulatina suavización de las condiciones de ejecución de la pena privativa de libertad (López Ferrer, 2004:119).

Como expondremos a continuación, el art. 86.4RP no regula suficientemente esta forma específica de cumplimiento del régimen abierto (Poza, 2002: 84-85)<sup>199</sup> y la Instrucción 13/2006 de la DGIP suple esta falta de regulación estableciendo criterios para su aplicación por la Administración Penitenciaria. Seguidamente analizaremos como el art. 86.4RP no especifica sus requisitos de aplicación, su contenido, sus medios de control ni su procedimiento de adopción.

El art. 86.4RP no establece más requisitos para la adopción de la medida que la clasificación en tercer grado del interno y su consentimiento respecto de los medios de control aplicados (Poza, 2002: 84-87).

---

<sup>196</sup> Así se pronuncia la doctrina (Armenta/Rodríguez, 2002:200; Leganés, 2002:105, 2004:154; Ríos, 2007:156; López Ferrer, 2004:310). También la Instrucción 13/2006 de desarrollo del RP. Y en el mismo sentido la reiterada doctrina de la AP que entiende que la finalidad del art. 86.4RP es facilitar la plena integración social, laboral y familiar del interno (Auto de la AP de Huelva 130/2005; Autos de la AP de Girona 468/2005; 9/2005; 4/2005; Autos de la AP de Barcelona 1140/2004; 345/2005; 468/2005; 494/2005; 1092/2005; 1148/2005; 1581/2005; 1723/2005; 140/2006; 149/2006; 524/2006; 524/2007).

<sup>197</sup> López Ferrer (2004: 114-118); Fernández (1997:318); Rodríguez (1997:171); Mapelli (1979:67); Garrido (1976:268); Asúa (1989:957); Mir (1985:770).

<sup>198</sup> Mapelli (1979:67); Fernández (1997:318).

<sup>199</sup> En el mismo sentido la FGE (González Campo, 2005:24).

Sin embargo, la jurisprudencia y la administración penitenciaria interpretan de forma dispar los requisitos de aplicación de la medida. La mayoría de la jurisprudencia considera que la redacción literal del art. 86.4RP establece, como regla general, la permanencia en el centro penitenciario de ocho horas diarias y, como excepción, la no permanencia con medidas de control. Parte de la misma interpreta la excepcionalidad del art. 86.4RP en el sentido de que la medida sólo puede adoptarse en circunstancias especiales laborales, familiares, tratamentales o personales incompatibles con el régimen abierto ordinario<sup>200</sup>.

Sin embargo, parte de la jurisprudencia interpreta la excepcionalidad del artículo 86.4RP de forma flexible en el sentido que se permite su adopción simplemente cuando la medida puede favorecer la integración laboral y familiar del interno, sin necesidad que existan circunstancias específicas de índole laboral, familiar, educativo o de salud que sean incompatibles con pernoctar en el centro penitenciario<sup>201</sup>.

Asimismo, parte de la jurisprudencia además de requerir que el art. 86.4RP pueda favorecer la integración comunitaria del interno valora para su concesión que éste tenga una situación familiar, laboral y tratamental consolidada y una buena conducta<sup>202</sup>.

Por su parte, la Instrucción 13/2006 de la DGIP, no establece un criterio excepcional de aplicación de la medida puesto que permite su adopción, no sólo en circunstancias específicas del interno incompatibles con el régimen abierto, sino también, de forma general, cuando el interno muestra la capacidad de consolidar su situación de inserción comunitaria, esto es, de vivir en las condiciones del régimen previsto en el artículo 86.4 RP. Asimismo, desaconseja en escasos supuestos la aplicación del artículo 86.4RP<sup>203</sup>.

Concretamente, la Instrucción 13/2006 de la DGIP, establece como criterios orientativos para valorar esta capacidad, que el interno tenga una valoración positiva en el cumplimiento de su programa individualizado de tratamiento, un pronóstico de reinserción favorable y que existan factores que favorezcan su integración socio-

---

<sup>200</sup> Auto de la AP de Huelva 130/2005; Autos de la AP de Girona 4/2005; 9/2005; 468/2005; Autos de la AP de Barcelona 1140/2004; 345/2005; 468/2005; 494/2005; 1092/2005; 1148/2005; 1581/2005; 1723/2005; 140/2006; 149/2006; 524/2006; 524/2007.

<sup>201</sup> Auto de la AP de Sevilla 135/2005; Auto de la AP de Córdoba 80/2005; Auto de la AP de Girona 135/2005; Autos de la AP de Barcelona 858/2004; 886/2004; 1009/2004; 1665/2005; de 3 de julio 2006; 272/2007; 566/2007567/2007.

<sup>202</sup> Auto de la AP de Huelva 130/2005; Auto de la AP de Barcelona de 11 de mayo de 2004; Auto de la AP de Sevilla 471/2005.

<sup>203</sup> Así únicamente en los supuestos contemplados en el art. 116 RP en que los internos requieren una intervención de tratamiento especializada si no se han conseguido los objetivos terapéuticos perseguidos.

laboral<sup>204</sup>. Y por otro lado, señala como circunstancias específicas de aplicación del art. 86.4RP, en ausencia de capacidad del interno de consolidar su inserción comunitaria, aquellas que sean incompatibles con el régimen abierto ordinario. A saber, circunstancias de tipo laboral como condiciones laborales especiales, de tipo familiar, como el caso de madres con hijos menores a su cargo<sup>205</sup>, de tipo tratamental, o de tipo sanitario, como convalecencias médicas<sup>206</sup>.

Es criticable la falta de concreción por parte del RP de los requisitos de aplicación del art. 86.4RP porque permite interpretaciones dispares entre la administración penitenciaria y la jurisdicción lo que puede significar que la medida se acabe imponiendo de forma diferenciada a supuestos iguales.

En efecto, en la práctica, en Cataluña, la administración penitenciaria aplica principalmente el artículo 86.4RP a internos en tercer grado que presentan capacidad de asumir una mayor integración comunitaria. Sin embargo, como hemos visto, si existe un recurso a una decisión de la administración penitenciaria de aplicar el art. 86.4RP, en determinados casos la AP para mantener la medida sólo va a requerir que esta favorezca la integración comunitaria del interno y en otros va a exigir que concurren circunstancias incompatibles en el interno con la pernocta en el centro penitenciario.

Nos parecería adecuado establecer normativamente como requisito de aplicación del art. 86.4RP la capacidad del interno de asumir una mayor integración en la comunidad pero no restringir su aplicación a los supuestos excepcionales en que no es posible compatibilizar las circunstancias del interno con el régimen abierto ordinario, por varias razones.

---

<sup>204</sup> La Instrucción 13/2001 de la DGIP, derogada por la actual Instrucción 13/2006 de la DGIP, contemplaba como criterios orientadores para apreciar la capacidad del interno de cumplir con el régimen del artículo 86.4RP, que el delito no constituyera objeto de alarma social y que el interno hubiera permanecido un tiempo mínimo en régimen abierto ordinario para poder acreditar su capacidad de auto responsabilidad. La nueva instrucción no contempla estos criterios de carácter restrictivo, respectivamente de tipo penológico (tipo de delito) y temporal (periodo mínimo en régimen abierto ordinario) orientativos de la aplicación del artículo 86.4RP. Ello significa que el artículo 86.4RP, tal y como establece expresamente la I13/2006, puede adoptarse en el mismo momento que la clasificación inicial en 3r grado y que la adopción del art. 86.4RP se rige normativamente en función de criterios de tipo más social y personal del interno. Ello es coherente con el fundamento resocializador de esta medida.

<sup>205</sup> En el caso de madres con hijos menores a su cargo o padres, en ausencia de la madre, puede aplicarse el régimen de vida contemplado en el artículo 86.4 RP siempre que no exista otra alternativa preferible para el menor, tras estudiar las circunstancias de la madre (Instrucción 13/2006 de la DGIP).

<sup>206</sup> La adopción del artículo 86.4 RP en supuestos de convalecencias médicas, permite que el interno permanezca en su domicilio en caso de enfermedad u operación quirúrgica cuando no pueden proporcionarse los medios necesarios al interno en el centro penitenciario. Su duración es provisional y viene determinada por criterios médicos de finalización del periodo de convalecencia o tratamiento. Se trata este de un supuesto diferente de las enfermedades graves e incurables y de los ingresos hospitalarios, que tienen un tratamiento normativo diferente (Instrucción 13/2006).

En primer lugar, porque no consideramos, a diferencia de lo que viene afirmando parte de la jurisprudencia como hemos visto, que pueda deducirse de la redacción del art. 86.4RP su necesaria aplicación excepcional, ni que ello sea deseable como defenderemos<sup>207</sup>. En efecto, que el art. 86.4RP no constituya la regla general, puede significar que se aplica sólo a parte de los internos clasificados en tercer grado, sin embargo, ello no implica necesariamente, que sólo se pueda adoptar de forma excepcional cuando no sea posible el cumplimiento del régimen abierto ordinario.

En este sentido, exigir una mayor capacidad de integración comunitaria que la requerida para acceder al régimen abierto ordinario para la adopción del artículo 86.4RP, lo convierte en una modalidad específica de cumplimiento del régimen abierto por su ámbito de aplicación, pero no excepcional.

En segundo lugar, restringir la aplicación del art. 86.4RP únicamente a los casos en que no puede aplicarse el régimen abierto ordinario, sólo permite flexibilizar el cumplimiento del régimen abierto, esto es sólo permite que aquellos internos clasificados en tercer grado que no pueden compatibilizar su situación familiar, laboral o de salud con el régimen abierto ordinario puedan cumplir su condena en semilibertad. Por su parte, la aplicación del artículo 86.4RP a internos con mayor capacidad de integración comunitaria, adicionalmente, supone potenciar la capacidad rehabilitadora del régimen abierto por suavizar sus condiciones de ejecución y en consecuencia se configura como un estadio de preparación para la libertad condicional, de acuerdo con su fundamento constitucional.

Y en tercer lugar, la adopción de la medida en función de la capacidad del interno de asumir una mayor integración comunitaria puede permitir una mayor aplicación de la misma.

Sin embargo, establecer un requisito de adopción del art. 86.4RP, como la capacidad de asumir el régimen de semilibertad que el precepto contempla, supone adoptar un criterio de aplicación de la medida muy indeterminado lo que puede llevar a que, para poder acceder a la medida, se exija un perfil de menor riesgo a la población penitenciaria en régimen abierto ordinario, que ya cuenta con el mejor pronóstico o perfil más favorable en comparación con la población penitenciaria en general<sup>208</sup>.

Como veremos lo que sucede en la práctica penitenciaria en Cataluña, el art. 86.4RP se acaba aplicando a internos que presentan un perfil de riesgo

---

<sup>207</sup> Ver el capítulo final dedicado a las propuestas.

<sup>208</sup> López Ferrer (2004:221); Asúa (1989:958); CEJFE (2006).

significativamente menor que el que presentan los internos en régimen abierto ordinario, lo que puede considerarse injustificado<sup>209</sup>, tal y como argumentaremos y implica restringir la adopción de la medida.

Por ello consideramos que además de que el art. 86.4RP establezca como requisito para su aplicación la capacidad del interno de asumir el régimen en semilibertad que contempla, debería concretar qué criterios deberían tenerse en cuenta para valorar esta capacidad.

Según nuestro parecer no deberían volverse a valorar los mismos criterios de acceso al régimen abierto ordinario para la aplicación del art. 86.4RP. Como hemos expuesto la Instrucción 13/2006 de la DGIP dispone como criterio de aplicación del art. 86.4RP que el interno tenga la capacidad de asumir el régimen de semilibertad que el precepto contempla y establece como criterios para valorar esta capacidad que el interno tenga una valoración positiva en el cumplimiento de su programa individualizado de tratamiento, un pronóstico de reinserción favorable y que existan factores que favorezcan su integración socio-laboral.

Ello, entendemos, implica volver a valorar los criterios que se han tenido en cuenta para el acceso al régimen abierto ordinario, para aplicar el art. 86.4RP. En efecto para acceder al régimen abierto es preciso que el interno esté clasificado en tercer grado, demuestre capacidad para llevar a cabo un régimen de vida en semilibertad (art. 102.4RP), haya satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito y haya cumplido en determinados casos un periodo de seguridad (art. 36.2CP).

Concretamente para la clasificación en tercer grado se valoran los criterios establecidos en el art. 63 LOGP:

*“(...) La clasificación debe tomar en cuenta no solo la personal y el historial individual, familiar, social y delictivo del interno, sino también la duración de la pena y medidas penales en su caso, el medio a que probablemente retronará y los recursos, facilidades y dificultades existentes en cada caso y momento para el buen éxito del tratamiento (...).”*

Tal y como señala Tébar (2006:135) estas condiciones son las que se exigen de forma reiterativa para entender que existe un pronóstico favorable de reinserción social a la hora de conceder la libertad condicional. En este sentido, entendemos que cuando la Instrucción 16/2006 de la DGIP establece como requisito de aplicación del art.

---

<sup>209</sup> Escobar (1997:218 ); Poza (2002:97).

86.4RP que exista un pronóstico favorable de reinserción social ello significa que van a volverse a valorar para adoptar la medida aquellos requisitos ya tenidos en cuenta para la clasificación en tercer grado.

Según nuestro parecer cuando un interno se encuentra en régimen abierto ya se ha valorado con relación al mismo su capacidad de asumir un régimen de semilibertad mediante su clasificación en tercer grado. En la medida que el art. 86.4RP, como defenderemos, no puede considerarse un régimen de cumplimiento de la condena sustancialmente diferente del régimen abierto ordinario, consideramos innecesario volver a exigir para su concesión la valoración de los requisitos tenidos en cuenta para la clasificación en tercer grado y el acceso al régimen abierto ordinario.

Entendemos que para la concesión del art. 86.4RP debería ser suficiente la valoración de criterios relativos al comportamiento del interno en un medio abierto como el régimen abierto ordinario en el sentido de valorar la ausencia de incidencias negativas en este régimen abierto y si el interno está llevando comportamientos dirigidos a incrementar su integración familiar, laboral y social.

Estos que acabamos de referir, son unos de los requisitos dispuestos por la circular interna de la DGRRP en Cataluña que establece como supuesto mayoritario de aplicación del artículo 86.4RP con monitorización, por parte de la administración penitenciaria catalana, su adopción automática, a internos en tercer grado que han mostrado una evolución positiva en este régimen, de los que puede preverse una integración social favorable, y a los cuales les resta para cumplir las 2/3 o 3/4 partes de la condena un tiempo no superior a respectivamente dos años y medio o tres años.

Sin embargo, valorar la ausencia de incidencia negativas en este régimen abierto y si el interno está llevando comportamientos dirigidos a incrementar su integración familiar, laboral y social implica que para poder acceder al art. 86.4RP es preciso que el interno haya permanecido durante cierto tiempo en régimen abierto. Al respecto entendemos que el periodo de permanencia en régimen abierto para poder acceder al art. 86.4RP debería ser mínimo y no exigirse tal y como hace actualmente la administración penitenciaria catalana en su circular interna que al interno le reste para cumplir las 2/3 o 3/4 partes de la condena un tiempo no superior a respectivamente dos años y medio o tres años. Lo que supone establecer un requisito temporal de acceso a la medida tan restrictivo como el que se dispone para la concesión de la libertad condicional que en su modalidad ordinaria exige el haber cumplido las 3/4 partes de la condena y en su modalidad adelantada las 2/3 partes (art. 90CP).

Establecer este requisito temporal de acceso al art. 86.4RP implica que sólo se posibilite el acceso a este régimen a internos a los que podría concederse la libertad condicional, lo que significa que el art. 86.4RP se puede aplicar para endurecer el régimen de cumplimiento de la pena privativa de libertad de internos que podrían estar en libertad condicional, lo que es contrario al fundamento resocializador de la medida.

Asimismo, es preciso señalar que exigir un periodo mínimo de permanencia en régimen abierto ordinario para la concesión del art. 86.4RP puede ser innecesario en determinados casos. Esto es pueden existir supuestos en que el interno no haya permanecido durante cierto tiempo en régimen abierto pero tenga plena capacidad de asumir el régimen del art. 86.4RP.

Por ello consideramos que debería establecerse específicamente dentro del requisito de capacidad del interno de asumir una mayor integración comunitaria, la posibilidad de aplicación inicial del art. 86.4RP, en supuestos en que el ingreso en prisión se produce mucho tiempo después de la imposición de la condena y en que el interno se encuentra en libertad provisional y cuenta con una situación de integración social, laboral y familiar plena, tal y como sucede en la práctica penitenciaria catalana. En efecto este es un supuesto de aplicación del art. 86.4RP según la Circular interna de la DGRRP en Cataluña.

Además de por la falta de concreción de sus requisitos de aplicación la regulación del art. 86.4RP también resulta criticable porque no concreta suficientemente el contenido de la forma de cumplimiento del régimen abierto que contempla. El precepto se limita a establecer que el interno sólo debe permanecer en el centro penitenciario las veces y tiempo derivados de su programa de tratamiento para la realización de entrevistas y controles presenciales, y que su presencia fuera del centro debe ser controlada.

En efecto, esta regulación no concreta en qué consiste controlar la presencia del interno fuera del establecimiento penitenciario, tal como señala Poza (2002:89), ni las horas diarias de efectivo control. En este sentido, caben en la redacción del art. 86.4RP interpretaciones de su contenido muy dispares como que debería controlarse la presencia del interno en cualquier lugar donde se encuentre fuera de la prisión o bien que sólo debería controlarse su presencia en su domicilio u otro lugar. Asimismo, sobre la base del art. 86.4RP se podría extender el control a veinticuatro horas al día o reducirse a controles esporádicos semanales.

Nos parecería acertado que el contenido del art. 86.4RP consistiera en permanecer en el domicilio durante ocho horas diarias tal y como establece como regla general la Instrucción 13/2006 de la DGIP. De esta forma, si efectivamente puede controlarse que el interno permanece ocho horas en su domicilio diariamente, lo cual es posible con la monitorización, las condiciones de supervisión y el control efectivamente ejercidos sobre el interno del art. 86.4RP y del régimen abierto ordinario pueden considerarse equivalentes. Si bien, el art. 86.4RP presenta la ventaja añadida de incrementar la intimidad e integración en el núcleo familiar del interno que son menores cuando se pernocta en el centro penitenciario. Asimismo, me parece acertada la previsión de la Instrucción 16/2006 que establece que salvo el control del interno fuera del establecimiento penitenciario el resto de aspectos del régimen de vida del penado son los mismos que establece el artículo 83RP relativos al régimen abierto común.

Si el art. 86.4RP y el régimen abierto ordinario pueden considerarse formas de ejecutar un régimen de semilibertad equivalentes, a efectos de condiciones de supervisión del interno, carecen de fundamento las críticas del art. 86.4RP que consideran que vacía por completo el contenido de la pena de prisión (Racionero, 1999:151) o que constituye un “cuarto grado” o “libertad condicional encubierta”<sup>210</sup> que intenta paliar la supresión de la redención de pena y el endurecimiento de las condiciones de acceso a la libertad condicional por parte de la Ley 7/2003 de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de la pena de prisión.<sup>211</sup>

En efecto la jurisprudencia entiende que el art. 86.4RP no constituye un nuevo grado de ejecución de la pena privativa de libertad diferente del tercer grado y equiparable a la libertad condicional<sup>212</sup> y también entiende que las condiciones de supervisión del art. 86.4RP con monitorización son equivalentes las del régimen abierto ordinario que requiere la pernocta en el establecimiento penitenciario<sup>213</sup>.

Por el contrario, no nos parecería adecuado establecer un contenido del art. 86.4RP que fuera significativamente menor que el del régimen abierto ordinario, en el

---

<sup>210</sup> Esta es la interpretación adoptada por la FGE (González Campo, 2005:23-25) que ha motivado numerosas impugnaciones de la medida en los primeros años de aplicación de la misma (Tabla 19) como afirma, en comunicación personal, el Director de Recursos Telemáticos de la DGRRP, en Cataluña, Pere López. Esta misma crítica la adopta parte de la judicatura penitenciaria según Armenta/Rodríguez (1999:181).

<sup>211</sup> Gimeno y Pijuán magistrados de la Sección décima de la Audiencia de Barcelona en opinión expresada en el artículo de Carmen Muñoz que puede encontrarse como fichero informático en la siguiente página Web. [www.elperiodico.es/EDICION/ED000581/CAT/CARP01/tex026.asp](http://www.elperiodico.es/EDICION/ED000581/CAT/CARP01/tex026.asp).

<sup>212</sup> Auto de la AP de Tarragona 303/2004; Autos de la AP de Barcelona 933/2004; de 11 de mayo de 2004; 721/2004; de 2 de junio de 2004; 482/2004; 522/2004; de 6 de junio de 2005.

<sup>213</sup> Auto de la AP de Huelva 130/2005.

sentido que no se exigiera la presencia del interno en su domicilio durante un mínimo de horas diarias. Ello sí podría convertir al art. 86.4RP en una forma de libertad condicional encubierta establecida por vía reglamentaria y aplicada por la administración penitenciaria sin suficiente control jurisdiccional (Racionero, 1999:151). En este sentido, el Auto de la AP de Barcelona de 31 de enero de 2007 entiende que el art. 86.4RP debe aplicarse con control electrónico u otros medios de control o supervisión equivalentes, pero no menores.

Consideramos que existiendo en nuestro sistema penitenciario un régimen con unas condiciones de supervisión mínimas como la libertad condicional, no se justifica que el art. 86.4RP reproduzca un régimen prácticamente similar. Por el contrario, entendemos que el sentido del art. 86.4RP, como hemos señalado, es constituir una forma de cumplir el régimen abierto que lo suaviza y flexibiliza facilitando así una transición progresiva y reglada de este régimen de semilibertad a la libertad condicional. En este sentido el art. 86.4RP puede facilitar el acceso a la libertad condicional, especialmente si se valora su aplicación exitosa en la concesión de la misma, pero no suplantarla.

Sin embargo, no parece compartir esta opinión la Instrucción 13/2006 de la DGIP que permite que aquellos internos a los que se ha aplicado el art. 86.4RP, que ofrecen un alto grado de confianza a la administración penitenciaria por su situación consolidada de inserción comunitaria, estén sujetos sólo a dos controles presenciales por semana sin la obligación de permanecer durante ocho horas en su domicilio. En el mismo sentido el Auto de la AP de Barcelona 1512/2005 acepta la aplicación del art. 86.4RP sin monitorización y con aplicación de otros medios de control menos exigentes como personaciones semanales del interno en el establecimiento penitenciario, si según la situación de inserción comunitaria del interno y su buena conducta permiten considerar que el control electrónico no es necesario.

Según nuestro parecer<sup>214</sup>, el hecho de que el art. 86.4RP no concrete suficientemente su contenido y por tanto dentro del mismo pueda caber su aplicación sin control electrónico y con unas condiciones de supervisión que sólo requieran la personación del interno en el centro penitenciario de forma periódica puede deberse a la necesidad de articular un forma de cumplimiento del régimen abierto efectivamente muy similar a la libertad condicional para aquellos internos que no necesiten unas

---

<sup>214</sup> Tal y como señala Josep Cid, en comunicación personal.

condiciones de supervisión de la exigencia del régimen abierto o del art. 86.4RP con monitorización, porque podrían acceder a la libertad condicional si no fuera porque existe un requisito temporal de acceso a este régimen penitenciario muy exigente.

Tal y como expone Tébar (2006:150-152) la configuración del requisito temporal de acceso a la libertad condicional en España, que requiere generalmente el cumplimiento de las  $\frac{3}{4}$  partes de la condena, es excesivo si se compara con la mayoría de países europeos en que este régimen se puede conceder a partir de la mitad de la condena. Y también en los casos especiales el sistema de liberación condicional también resulta más duro en España que en otras legislaciones europeas como la alemana o la francesa.

Sin embargo como hemos defendido, no consideramos que la solución al problema de la existencia de un requisito temporal de acceso a la libertad condicional muy exigente deba ser solucionado mediante la relajación de las condiciones de ejecución del art. 86.4RP, sino mediante una reforma legislativa de la libertad condicional que estableciera un requisito temporal menos exigente para su concesión.

Finalmente, tampoco nos parece adecuado interpretar que el contenido del art. 86.4RP permite controlar todos los movimientos del penado fuera del establecimiento penitenciario y/o un horario de efectivo control superior a ocho horas diarias que se fija para el régimen abierto ordinario. Con estas condiciones de supervisión el art. 86.4RP se convertiría en un régimen de semilibertad más restrictivo que el régimen abierto ordinario. Ello, carece de sentido existiendo la modalidad de régimen abierto restringido del art. 82RP y no puede considerarse acorde con el fundamento del art. 86.4RP que defendemos.

Otro aspecto de la regulación del art. 86.4RP que resulta criticable, como hemos señalado, es que no especifica suficientemente los instrumentos de control que pueden adoptarse. El precepto establece que éstos pueden ser dispositivos telemáticos o bien otros mecanismos de vigilancia suficiente y que deben ser aceptados por el interno. Sin embargo, no especifica qué tipo de tecnología de monitorización debe aplicarse, en qué consisten los otros sistemas de control ni qué criterios permiten escoger entre ambos.

Esta falta de regulación resulta objetable porque los medios de control aplicables son un elemento que puede afectar al grado de restricción de libertad del interno. Especialmente, resulta problemática la falta de concreción del tipo de monitorización a adoptar porque ello significa que puede implementarse tanto la radio frecuencia como el

GPS, sistemas que, como hemos señalado, permiten, grados de control y de afección a los derechos fundamentales de la persona monitorizada, significativamente diferentes.

La Instrucción 13/2006 de la DGIP da respuesta a esta problemática<sup>215</sup>. La disposición indica que el sistema de control generalmente aplicable es la monitorización acompañada, salvo excepciones justificadas, de un control presencial cada quince días. Concretamente, se refiere a una tecnología de monitorización que permita controlar que el interno se encuentra en su domicilio durante cierto horario. De este forma, de manera implícita, está haciendo referencia a la radio frecuencia y al reconocimiento de voz. También, señala que es preciso para la imposición del control electrónico que el domicilio del interno disponga de suministro eléctrico y línea telefónica y que el interno y los miembros de su unidad familiar acepten de forma expresa e informada este tipo de control.

La misma disposición establece que los otros medios de control pueden consistir, entre otros y dependiendo del caso concreto, en visitas al lugar de trabajo, controles presenciales ante la Administración Penitenciaria, en dependencias policiales o de la Guardia Civil, comunicaciones telefónicas, comprobaciones relativas a la documentación laboral, controles sobre actividades terapéuticas y entrevistas con el interno o con miembros de su unidad familiar.

Asimismo, dispone que estos medios de control alternativos a la monitorización sean de aplicación excepcional. Pueden adoptarse en defecto de monitorización, cuando el domicilio del interno no es apto para la instalación del dispositivo. También, cuando el interno ofrece un alto grado de confianza a la administración penitenciaria por su situación consolidada de inserción comunitaria, si se aplican como mínimo dos controles presenciales por semana. Y finalmente, su adopción puede venir justificada para completar el control con monitorización.

Según nuestro parecer, debería establecerse normativamente, como regla general, el control del art. 86.4RP con monitorización mediante radio frecuencia o mediante reconocimiento de voz, tal y como hace la Instrucción 13/2006 de la DGIP. Si entendemos que el contenido del art. 86.4RP debe consistir en la permanencia en el domicilio del interno durante ocho horas, como hemos defendido, las dos tecnologías

---

<sup>215</sup> Ello es por razón de unificar la aplicación del artículo 86.4RP puesto que con anterioridad a la adopción de la Circular 13/2001 los mecanismos de control eran muy diversos (XII Reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria, 2003:38; Lopez Ferrer, 2004:307).

señaladas pueden considerarse instrumentos idóneos y suficientes para controlar esta medida.

En principio, puede considerarse preferible el reconocimiento de voz porque a diferencia de la monitorización mediante radio frecuencia no precisa que el interno lleve brazalete, ni instalación de ningún dispositivo en su domicilio, ni en consecuencia consentimiento del penado o personas que con él convivan para su adopción. Sin embargo, puede suponer la carga para estas personas de recibir continuas llamadas en su domicilio, que probablemente se produzcan durante la noche, horario durante el cual, por regla general, el interno debe permanecer en su domicilio<sup>216</sup>.

Por su parte la radio frecuencia precisa de consentimiento de los titulares del domicilio y si no se adopta mediante resolución judicial también requiere consentimiento del penado para su adopción, en la medida que requiere para su funcionamiento la instalación de un dispositivo receptor en el domicilio de la persona penada. Pero, a diferencia del reconocimiento de voz, no siempre va a ser necesario que el domicilio tenga línea telefónica<sup>217</sup> y no va implicar que el interno y las personas que conviven con él reciban continuas llamadas a su domicilio.

Si ambos tipos de tecnología permiten ejercer con igual eficacia la supervisión del interno (esto es controlar que éste permanece en su domicilio durante el horario en que debe hacerlo) y conllevan ciertas cargas al interno, puede constituir una solución que ambas tecnologías sean aplicables y que pueda el interno escoger entre ambas la que considere que puede comportarle menos cargas. Sin embargo esta solución requiere de la existencia de los medios suficientes a disposición de la administración penitenciaria.

Por otro lado, probablemente resulten menos eficaces para controlar la presencia efectiva del interno en su domicilio los otros tipos de controles propuestos por la Instrucción 13/2006 de la DGIP. Por lo tanto, nos parece acertado que la previsión de su aplicación sea excepcional en los supuestos en que no puede adoptarse la monitorización, tal y como la misma Instrucción establece.

Tampoco consideramos apropiado aplicar control electrónico mediante GPS para controlar el art. 86.4RP, en la medida que existen otras tecnologías potencialmente

---

<sup>216</sup> Según comunicación personal con el Director de Recursos Telemáticos de al DGRRP del Departamento de Justicia de la Generalitat de Cataluña, Pere López.

<sup>217</sup> Como expondremos en apartado relativo a la aplicación en Cataluña la Administración Penitenciaria cuenta con dispositivos que no requieren línea telefónica para su funcionamiento (Comunicación personal con el director de los Recursos Telemáticos de la DGRRP, de la Generalitat de Cataluña, Pere López).

menos restrictivas para la intimidad del interno, como la radio frecuencia o el reconocimiento de voz, que pueden considerarse suficientemente válidas. Asimismo, la monitorización mediante GPS es más cara y presenta más problemas técnicos de funcionamiento que la radio frecuencia.

Finalmente, el art. 86.4RP no establece ningún procedimiento para su adopción. Se limita a señalar que la Administración Penitenciaria decide cuáles son los medios de control suficientes. Por su parte, la Instrucción 13/2006 de la DGIP dispone que la Junta de Tratamiento sea la encargada de elaborar una propuesta-informe de aplicación del artículo 86.4RP que resuelve el Servicio de Tratamiento y que todas las decisiones de adopción y de finalización de la medida deben comunicarse al JVP. Asimismo, establece que la medida debe revisarse cada 6 meses y cuando se modifican las circunstancias que propiciaron su adopción<sup>218</sup>. En caso de riesgo de quebrantamiento, mal uso del sistema o comisión de un nuevo delito, el Centro Directivo puede suspender provisionalmente la aplicación de la medida hasta que se produzca la resolución pertinente.

Al respecto, se ha criticado que no sea el JVP el órgano competente para aplicar el art. 86.4RP, sobre la base de considerar que este precepto establece una modificación sustancial del cumplimiento de la pena de prisión, asimilable a la libertad condicional y que como ésta, su aplicación debería ser jurisdiccional para no vulnerar el art. 117CE, que dispone que es competencia de los jueces y tribunales juzgar y hacer ejecutar lo juzgado (Racionero, 1999:151).

Entendemos que esta crítica puede ser pertinente en relación al régimen abierto, si consideramos que modifica de forma sustancial la ejecución de la pena privativa de libertad en relación al régimen ordinario cerrado<sup>219</sup> y se defiende su judicialización bajo ese argumento. No así, con relación al art. 86.4RP, porque se aplica una vez existe una clasificación en tercer grado y una aplicación del régimen abierto, y no constituye una forma de ejecución sustancialmente diferente de ésta que justifique su necesaria adopción judicial.

Por su parte, sería conveniente que se estableciera por parte del RP una regulación mínima del procedimiento de adopción del art. 86.4RP, en el sentido de exigir, tal y como establece la Instrucción 16/2006 de la DGIP, comunicación al JVP de las decisiones de adopción y finalización de la medida. Y de especificar la posibilidad

---

<sup>218</sup> La anterior I13/2001 contemplaba un periodo de revisión de la medida de 3 meses.

<sup>219</sup> Para la discusión relativa a la judicialización del tercer grado ver López Ferrer (2004:343-345).

de solicitar la aplicación de la medida por parte del propio interno y de plantear su recurso. De otra forma, la competencia jurisdiccional de control de la medida se reduciría, como señala Poza (2002:90), a la genéricamente reconocida a los JVP para resolver las peticiones o quejas de los internos relativas al régimen y al tratamiento penitenciario, cuando existe una afección a derechos fundamentales o a derechos y/o beneficios penitenciarios (art. 76g LOGP).

### 3. APLICACIÓN.

Expuesta la regulación del control electrónico en nuestro ordenamiento, abordaremos su aplicación en el ámbito de la pena y en el marco del régimen abierto, en el territorio gestionado por la AGE y, especialmente, en Cataluña.

Con relación a la monitorización aplicada junto a medidas cautelares o penas de alejamiento en la violencia doméstica y/o de género, podemos exponer lo siguiente. El primer dato que se conoce acerca de la aplicación de monitorización en este ámbito lo proporciona el Informe del Defensor del Pueblo del año 2004 que expone que se estaba planteando la aplicación del control electrónico a la violencia doméstica en la Comunidad Autónoma de Madrid. En efecto el CGPJ adoptó el 28 de enero de 2004 un Convenio de Colaboración entre el propio CGPJ, la CAM y la FGE para aplicar de forma experimental la monitorización en esta Comunidad Autónoma, para control el cumplimiento de medidas de alejamiento en la violencia doméstica.

Seguidamente describiremos este programa piloto aportando los datos que han sido recogidos por Otero (2008:56-66) y facilitados por la Directora General de Relaciones con la Administración de Justicia y de Política Interior de la CAM, M<sup>a</sup> José Pérez- Cejuela y la Fiscal Delegada contra la Violencia sobre la Mujer del TSJ de Madrid, Teresa Peramento.

A raíz de la elaboración del citado Convenio se realiza un Protocolo de Actuación para el programa piloto y se inicia este en enero de 2006. Desde marzo de 2006 hasta finales del mismo año se aplican dispositivos de monitorización para controlar el cumplimiento de 13 medidas cautelares de alejamiento (art. 64 LOVG) en supuestos de violencia de género en el marco del programa piloto en la CAM.

El tipo de tecnología de monitorización implementada es la GPS que detecta los incumplimientos en el mismo momento en que se producen. Sin embargo, desconocemos si se trata de GPS activo o mixto. Los elementos y funcionamiento de este tipo de monitorización son los siguientes. Tanto el agresor como la víctima llevan un dispositivo de *tracking*, esto es un elemento del sistema que como ya hemos señalado, tiene la apariencia de un teléfono móvil y que permite conectar con la red de satélites y también con el ordenador central de la estación o centro de control o supervisión de la medida para comprobar la localización de su portador.

Asimismo el agresor lleva continuamente atado a su muñeca un brazalete que emite señales de radio frecuencia que son recibidas por el dispositivo de *tracking*.

Mediante este sistema se comprueba continuamente que la persona monitorizada permanece cerca del dispositivo de *tracking* y que por tanto su localización puede ser continuamente controlada.

El dispositivo requiere una recarga de las baterías cada 24 horas durante 40 minutos, y tiene indicadores del nivel de batería que tiene el dispositivo en cada momento, con lo cual agresor y víctima saben cuando es precisa la recarga. Asimismo esta información se recibe en el ordenador central donde se supervisa la implementación de la medida. El coste de adquisición de cada uno de estos dispositivos es de 600€ Esta inversión ha sido asumida por la CAM y la empresa suministradora es Elmo Tech, la misma que proporciona los dispositivos de monitorización aplicados en el ámbito penitenciario como veremos más adelante.

Acabamos de describir los elementos y el funcionamiento de la tecnología, y seguidamente abordaremos como se han fijado las distancias del alejamiento y como se ha procedido ante los incumplimientos de los alejamientos en el programa piloto implementado en la CAM.

El agresor no puede acercarse a determinados lugares como el domicilio de la víctima, su lugar de trabajo u otros lugares frecuentados por ésta como el colegio de los hijos o el domicilio de sus familiares próximos. Asimismo, el agresor tampoco puede acercarse a la víctima cuando ésta se encuentre fuera de estos lugares que acabamos de referir. El radio o distancia del alejamiento adoptado en el programa piloto es de 500 metros, por considerarse que este esta es la distancia que se corresponde con el radio de visión humana y que permite evitar la confrontación visual entre víctima y agresor.

También se establece una distancia intermedia de alejamiento antes de acceder a la distancia de 500 metros o de alejamiento propiamente dicha. Asimismo en determinados casos se puede establecer una distancia inferior a 500 metros en caso de que el domicilio o el lugar de trabajo del agresor estén a una distancia un poco inferior a 500 metros, por ejemplo unos 400 metros, de los lugares cuyo acceso le está prohibido. Sin embargo, cuando la proximidad entre el lugar de trabajo del agresor y el domicilio o lugar de trabajo de la víctima es muy grande, entonces se considera no viable la aplicación de la monitorización.

Con relación a la detección y respuesta ante los incumplimientos cabe exponer lo siguiente. Existen dos tipos de alarmas o avisos a la estación central de supervisión de incidentes producidos en el proceso de monitorización, las no graves o de prevención y las graves. Una alarma de prevención se produce cuando bien la batería del agresor

está baja, bien cuando manipula de alguna forma el dispositivo sin evitar su funcionamiento bien cuando penetra en la zona intermedia del alejamiento. Ante una alarma de tipo no grave se procede a contactar mediante teléfono móvil con el agresor para darle indicaciones para que modifique su comportamiento, bien que recargue la batería, bien que explique la manipulación del dispositivo bien que se aleje del lugar en que se encuentra o modifique su trayectoria.

Por otro lado, una alarma grave se produce en caso de incumplimiento de las indicaciones dadas en caso de alarma no grave o bien cuando se penetra en la zona de alejamiento propiamente dicha. En el mismo momento en que se producen estas incidencias y se activa una alarma grave y se produce una conexión inmediata con una línea prioritaria de la Policía más próxima al lugar de producción de las incidencias que cuya primera actuación es proteger a la víctima conforme lo establecido en el Protocolo. Generalmente cuando el agresor penetra en la zona de alejamiento, inmediatamente se le requiere que modifique su trayectoria y en caso de no hacerlo se procede a su inmediata detención.

La supervisión del funcionamiento de la tecnología y la detección de los incumplimientos de los alejamientos la realiza una empresa de seguridad privada (Ero and Staff). Asimismo interviene en las tareas de seguimiento de los alejamientos y de respuesta ante los incumplimientos el servicio policial especializado en violencia de género y doméstica del Cuerpo Nacional de Policía (las Unidades de Prevención Asistencia y Protección –UPAP), que mantiene un contacto permanente con las víctimas mediante teléfono móvil, detectan y valoran las situaciones de riesgo, sirven de enlace entre las víctimas y los restantes servicios e instituciones especializados en atención a la mujer y mantienen un control de las zonas o áreas dónde se desarrolla la vida cotidiana de la mujer y de las previamente frecuentadas por el agresor. También, como hemos señalado, intervienen en la respuesta ante los incumplimientos e incidencias graves las unidades de policía más próximas al lugar de producción de los incidentes.

Hemos expuesto, como se han fijado los alejamientos y el procedimiento de respuesta ante los incumplimientos de esta medida, y seguidamente describiremos a qué supuestos se ha aplicado la monitorización y como se ha valorado el programa piloto.

La monitorización se ha aplicado únicamente respecto de medidas cautelares de alejamientos adoptadas sobre la base del art. 64LOVG., respecto de supuestos de violencia doméstica. Por el contrario la monitorización no se ha aplicado en ningún caso

respecto de la pena de alejamiento del art. 48CP. Desconocemos la razón por la cual la monitorización no se ha aplicado en el programa piloto también respecto de esta pena. Por su parte la medida cautelar de alejamiento con monitorización se ha aplicado en causas en que existían indicios racionales de la comisión de varios actos de violencia, o bien cuando se había quebrantado una orden de alejamiento, por considerar el juez que en ambos casos la aplicación de prisión provisional era una medida demasiado gravosa.

Desconocemos qué órgano ha sido el encargado de decidir la aplicación de la monitorización en el marco del programa piloto implementado.

A pesar de que no existe un estudio que haya analizado las incidencias negativas, los incumplimientos o la comisión de nuevos delitos durante el periodo de monitorización y que la muestra de personas a las que se ha aplicado la medida es muy pequeña para poder extraer conclusiones acerca de la viabilidad, y efectividad del programa piloto éste ha sido valorado muy positivamente por las instituciones que forman parte del proyecto (CAM, CGPJ y FGE) porque la tecnología es viable, esto es funciona de forma fiable, no tiene fallos en la detección de las incidencias y no ha presentado problemas técnicos de implementación significativos. Asimismo la valoración positiva de la experiencia piloto se debe a que las víctimas han manifestado que su sensación de seguridad y tranquilidad ha aumentado por ración de la aplicación de la monitorización.

Acabamos de ver como la monitorización aplicada junto a alejamientos en la violencia de género es prácticamente residual e inexistente junto al art. 48CP. Ello entendemos que puede deberse a la reciente previsión normativa de la posible aplicación de la monitorización junto a estas medidas, a la falta de dispositivos de monitorización mediante GPS y de experiencia en su aplicación.

Sin embargo, es preciso señalar que es probable que la aplicación de la monitorización como instrumento de refuerzo tanto de medidas cautelares como de penas de alejamiento (arts. 64LOVG y 48CP) se incremente a corto o medio plazo en la medida que varias comunidades autónomas como Valencia Murcia, País Vasco y Cataluña están poniendo en marcha programas piloto similares.

Habiendo visto la aplicación de la monitorización junto a los alejamientos seguidamente abordaremos la adopción de la verificación de voz junto a la pena de localización permanente. En territorio gestionado por la AGE, la pena de localización permanente con verificación de voz se ha impuesto, a fecha de 31/03/2007, en 1.290

sentencias condenatorias y la cifra de condenas ejecutadas asciende a 1.065<sup>220</sup>. El motivo de esta diferencia entre la cifra de condenas impuestas y la de condenas efectivamente ejecutadas podría explicarse por razón de una falta de infraestructura necesaria para atender este volumen de ejecuciones, motivada por la reciente introducción de la pena. O porque en la práctica, se permite gran flexibilidad a la hora de fijar los días de cumplimiento, de forma que puedan existir periodos de tiempo variables entre la condena y el inicio de la ejecución y entre los mismos días de cumplimiento<sup>221</sup>.

Las siguientes tablas, muestran la aplicación de esta pena en Cataluña. El gráfico 10 muestra la cifra total de condenas de localización permanente impuestas en Cataluña en el año 2006 y desde enero hasta abril del 2007. Y el gráfico 11, ilustra como, contrariamente a lo previsto en la Instrucción 6/2005 DGRRP, en la práctica, el sistema de control mayoritariamente aplicado son los medios policiales (69% del total de condenas ejecutadas) y no la monitorización (31% del total de condenas ejecutadas).

Ello, podría explicarse, en general, por la reciente introducción de la monitorización en la regulación y también por la falta de previsión legal del reconocimiento de voz<sup>222</sup>.

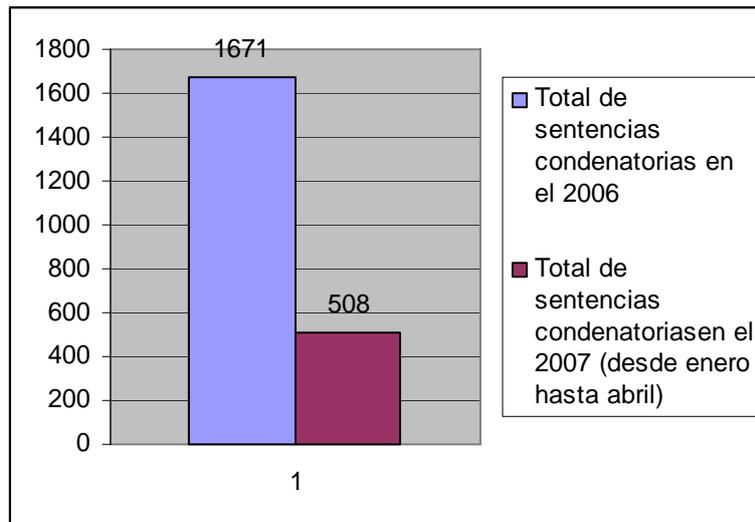
---

<sup>220</sup> Fuente: Valero (2007).

<sup>221</sup> En efecto la Circular 2/2004, IV.3 establece el principio de ejecución versátil y flexible de la localización permanente.

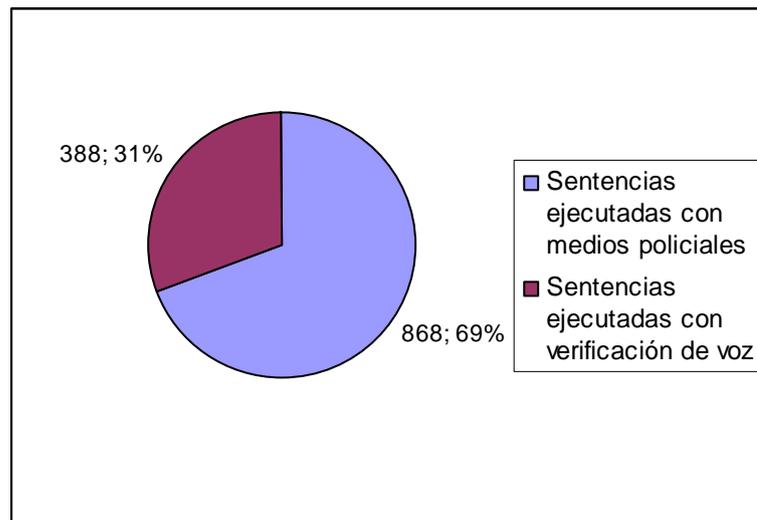
<sup>222</sup> En este sentido Iglesias/Pérez (2005:430) señalan que la fiscalía propone no adoptar los medios telemáticos hasta que no se contemple legalmente la medida.

**Gráfico 10. Cifra de aplicaciones de la pena de localización permanente en Cataluña en el 2006 y el 2007.**



Fuente: elaboración propia a partir de los datos del informe interno no publicado de la Secretaría de Servicios Penitenciarios, Rehabilitación y Justicia Juvenil de la Generalitat de Cataluña, proporcionado por el Director del Servicio de Medio Abierto y Servicios Sociales, Joan Pere Queralt.

**Gráfico 11. Distribución de los medios de control de la pena de localización permanente en Cataluña en el año 2006.**



Fuente: elaboración propia a partir de los datos del informe interno no publicado de la Secretaría de Servicios Penitenciarios, Rehabilitación y Justicia Juvenil de la Generalitat de Cataluña, proporcionado por el Director del Servicio de Medio Abierto y Servicios Sociales, Joan Pere Queralt.

Seguidamente, veremos la aplicación de la monitorización junto al art. 86.4RP en el ámbito penitenciario tanto en el territorio gestionado por la AGE como en Cataluña.

Con relación al territorio gestionado por la AGE, la DGIP puso en marcha en abril del 2000 un programa experimental en el Centro de Inserción Social Victoria

Kent de Madrid en el que participaron 10 internos clasificados en tercer grado (Renart, 2003:285-287; Gudín, 2005a:138; Iglesias/Pérez, 2005:410), que recibe una valoración positiva en noviembre del año 2000 por parte de la misma DGIP (Boletín de Instituciones Penitenciarias, 2000:2; Gudín, 2005a:138).

A raíz de considerar exitosa esta experiencia piloto, se elabora la Instrucción 13/2001 de la DGIP que fija el procedimiento de adopción del art. 86.4RP con monitorización y en el mismo año 2001 el Ministerio de Interior aprueba un programa para la aplicación de la medida a 150 internos, valorado también como muy exitoso por la práctica ausencia de incidencias negativas (Leganés, 2002:158).

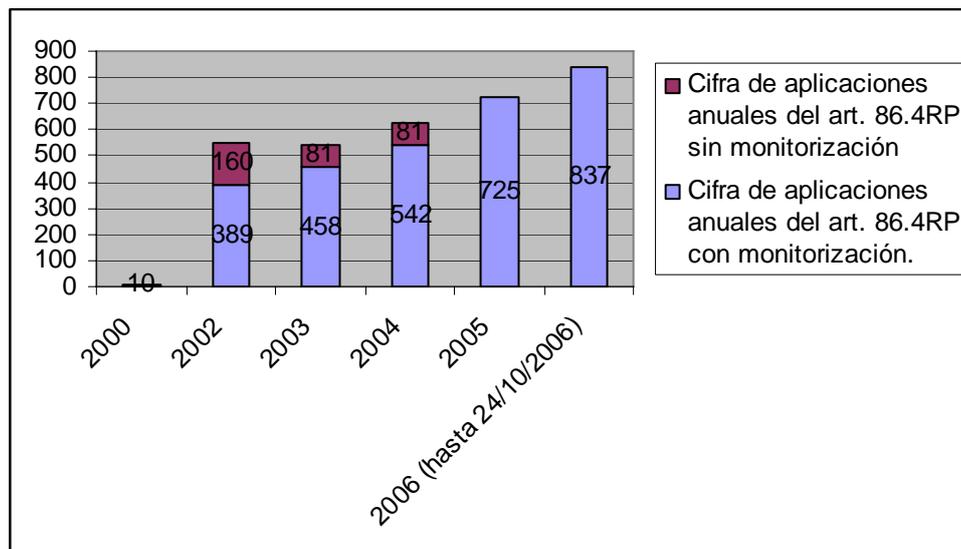
A partir de la experiencia del año 2001, la aplicación de la monitorización se incrementa de forma considerable. A fecha de 4/07/2003 la medida se aplicaba a 331 internos en 45 establecimientos penitenciarios en el territorio español<sup>223</sup>. Y a fecha de 31/03/2007 la cifra de internos en tercer grado bajo control electrónico en el estado español, ha ascendido, hasta 1.142 internos. Esta cifra representa un porcentaje elevado del total de internos en tercer grado ordinario en la misma fecha (que asciende a 5.526), un 20'7%. Con relación al total de población penada, en la misma fecha (40.976 internos), supone un porcentaje, de un 2'8%.

Los siguientes gráficos ilustran, respectivamente, con relación al territorio gestionado por la AGE, la evolución de la aplicación del art. 86.4RP, desde el programa piloto implementado en el 2000, hasta el año 2006 (Gráfico 12), el porcentaje de internos en tercer grado con monitorización (Gráfico 13) en 2007 y el porcentaje de población penitenciaria con monitorización, también en 2007 (Gráfico 14).

---

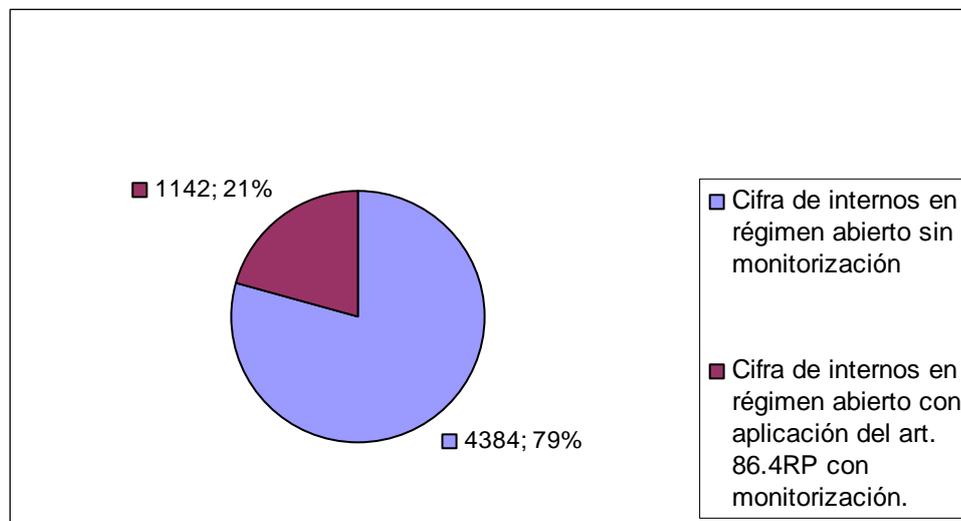
<sup>223</sup> López Ferrer (2004:309) según comunicación personal, de la autora con Virgilio Valero.

**Gráfico 12. Evolución de la aplicación del art. 86.4RP en territorio gestionado por la AGE.**



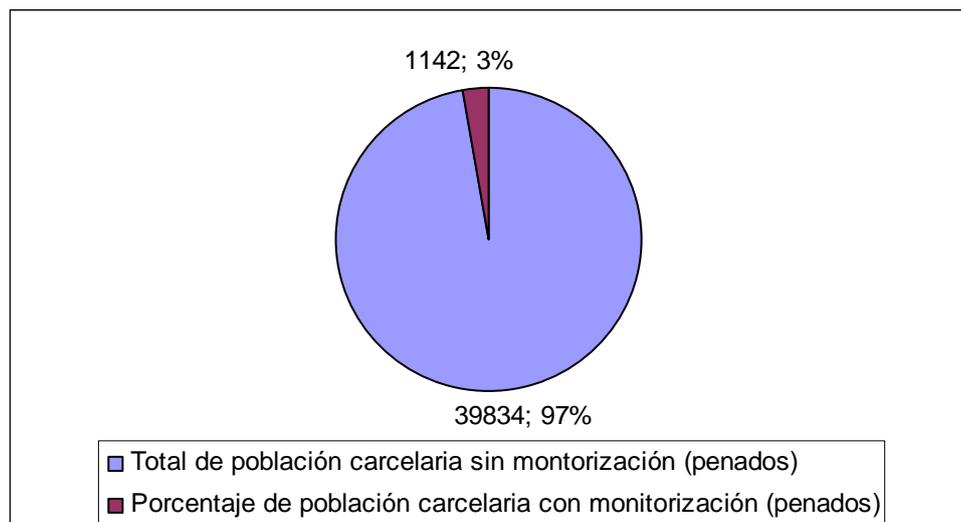
Fuente: Informe General de la DGIP (2001-2005). Las cifras sobre el año 2006 provienen de la Unidad del área de Control y Seguimiento de Penas y Medidas Alternativas de la DGIP (Otero, 2008:17).

**Gráfico 13. Porcentaje de internos en tercer grado con control electrónico en territorio gestionado por la AGE a fecha de 31/03/2007.**



Fuente: elaboración propia a partir de los datos facilitados por Valero (2007).

**Gráfico 14. Porcentaje de población carcelaria con control electrónico en territorio gestionado por la AGE a fecha de 31/03/2007.**



Fuente: elaboración propia a partir de los datos de Valero (2007).

Con relación a la evolución de la aplicación del artículo 86.4RP con monitorización en Cataluña, cabe destacar lo siguiente. Entre diciembre de 2000 y junio de 2001 se implementó un programa piloto de aplicación del artículo 86.4RP con dispositivos telemáticos, en el centro penitenciario Wad-Ras con objeto de probar el funcionamiento de la tecnología y evaluar su viabilidad y ampliación en el régimen abierto. En el transcurso del programa piloto, se aplicó la medida, y se hizo su seguimiento, respecto de 13 internos en el 2000 y de 28 en el 2001.

La experiencia resultó ser muy positiva, produciéndose tan sólo una incidencia negativa. Por ello, se consideró que la administración podía ejercer un control sobre los internos muy similar al derivado del régimen abierto pleno con pernocta en el centro y los internos adquirirían un mayor nivel y calidad de vida<sup>224</sup>.

A raíz de la experiencia piloto se ha ido ampliando de forma progresiva el número de internos en tercer grado a los que se aplica la medida tal y como se muestra en la Tabla 3 y el Gráfico 15, que indican el número de resoluciones anuales de aplicación del artículo 86.4RP con control telemático en Cataluña, desde 2000 hasta 2005<sup>225</sup>.

<sup>224</sup> Capdevila/Parés/Ferrer/Luque/Torrecillas (2006:91-103).

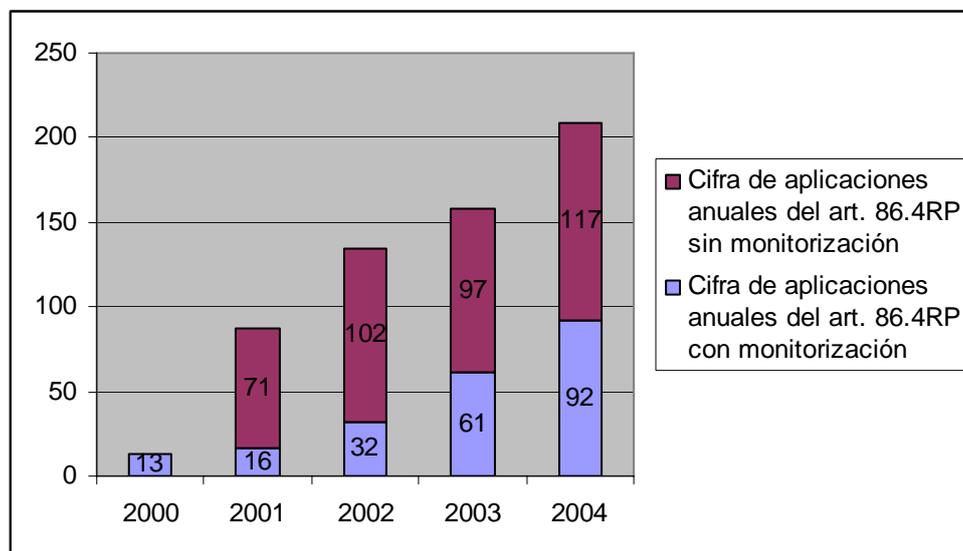
<sup>225</sup> Esta información me ha sido facilitada por Pere López el responsable de la aplicación del control telemático en el ámbito penitenciario en Cataluña.

**Tabla 7. Número de aplicaciones anuales del art. 86.4RP en Cataluña.**

Año	2000	2001	2002	2003	2004	2005
Con control electrónico	13	16	32	61	92	84
Sin control electrónico	-	71	102	97	117	159
Total	-	87	134	158	209	243

Fuente: elaboración propia a partir de los datos de la Memoria del Departamento de justicia (2005)

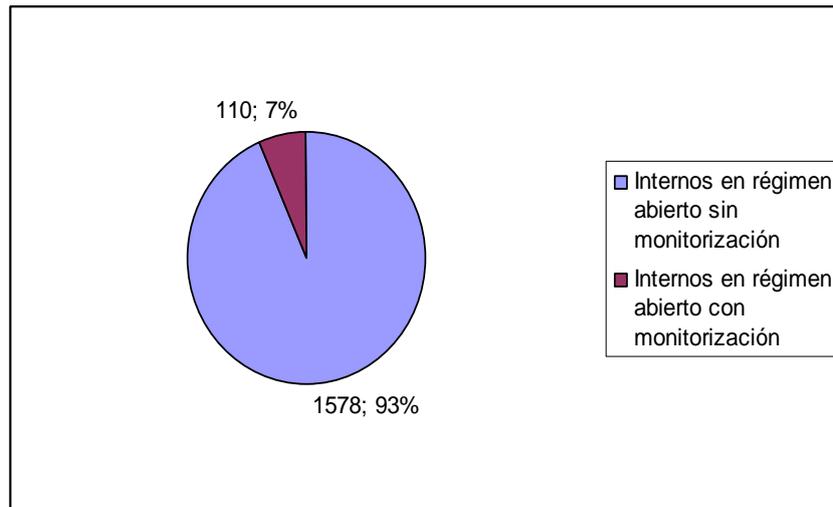
**Gráfico 15. Evolución de la aplicación del art. 86.4RP con y sin control electrónico en Cataluña.**



Fuente: elaboración propia a partir de los datos de la Memoria del Departamento de Justicia (2005).

Como puede apreciarse en las cifras que acabamos de mostrar, el número de internos en régimen abierto a los que se ha aplicado el control telemático ha aumentado notablemente desde la experiencia piloto hasta el año 2005. A fecha de 27/09/2006 el número de internos sometidos a control telemático era de 110 y la cifra de internos en tercer grado era de 1.688. De esta forma, el porcentaje de internos en tercer grado que estaban sometidos a control telemático, en la misma fecha, era, 7%, tal y como se muestra en el Gráfico 16.

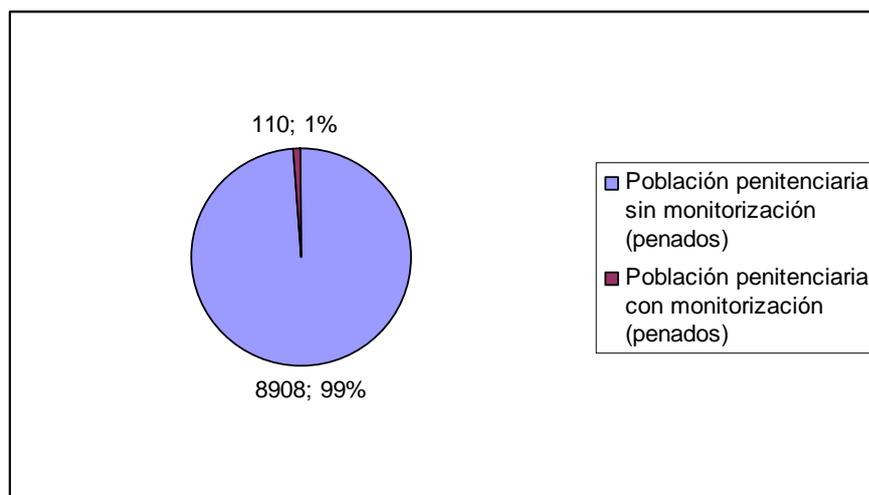
**Gráfico 16. Porcentaje de internos en tercer grado con aplicación del art. 86.4RP con control electrónico en Cataluña a fecha de 27/09/2006.**



Fuentes: elaboración propia a partir de los datos del informe no publicado de la DGRRP facilitado por el Director de Recursos Telemáticos de la DGRRP, Pere López; y del informe “Dades Setmanals” que publica la Secretaria de Servicios Penitenciarios Rehabilitación i Justicia Juvenil de la Generalitat de Cataluña.

Por su parte, a fecha de 27/09/2006, la cifra total de reclusos en Cataluña era de 9.018, y el porcentaje de internos a los que se había aplicado el control electrónico respecto del total de población penitenciaria era de un 1’2%, tal y como se muestra en el Gráfico 17. La previsión de la Administración penitenciaria catalana en el futuro es la progresiva ampliación de la aplicación del artículo 86.4RP.

**Gráfico 17. Porcentaje de población carcelaria con aplicación del art. 86.4RP con control electrónico.**



Fuentes: elaboración propia a partir de los datos del informe no publicado de la DGRRP facilitado por el Director de Recursos Telemáticos de la DGRRP, Pere López; y del informe “Dades Setmanals” que publica la Secretaria de Servicios Penitenciarios Rehabilitación i Justicia Juvenil de la Generalitat de Cataluña.

Expuesta la evolución de la aplicación de la monitorización en España y en Cataluña podemos concluir que en España, en el año 2007, se aplica la monitorización a un porcentaje de población penitenciaria y de internos en régimen abierto, significativamente superior que en Cataluña en el 2006. A título de hipótesis, no consideramos que ello pueda explicarse por razón de una selección más restrictiva de los candidatos a la aplicación de la medida por parte de la administración penitenciaria catalana, porque este sería un argumento poco coherente con su tendencia a conceder, en un porcentaje bastante superior a la administración penitenciaria estatal, la clasificación en tercer grado<sup>226</sup>. Más bien, consideramos que puede deberse a una menor disponibilidad de dispositivos.

En efecto, la cifra de internos a los que se ha aplicado la monitorización en Cataluña ha venido limitada, hasta la fecha, por el número de dispositivos disponibles, que es el previsto en el contrato de arrendamiento suscrito por la administración penitenciaria catalana<sup>227</sup>. El número de aparatos de monitorización disponibles durante el año 2005 era de 125, en 2006 de 150, en 2007 de 175, y en 2008 ascenderá a 200 según las condiciones contratadas con la compañía suministradora.

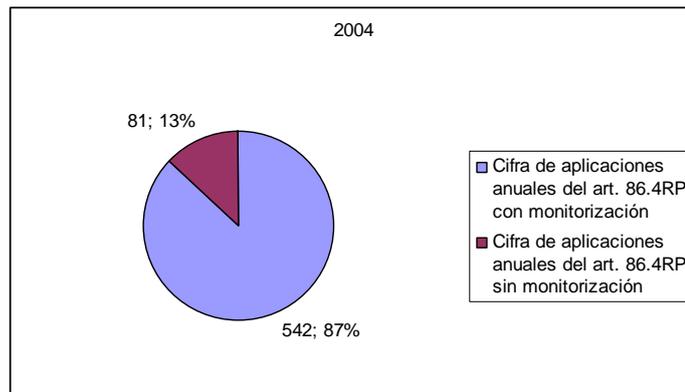
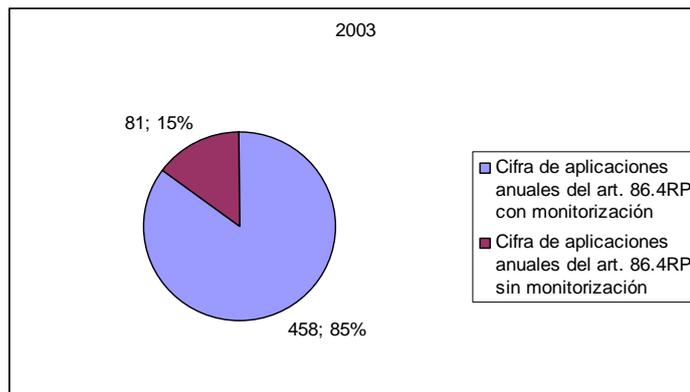
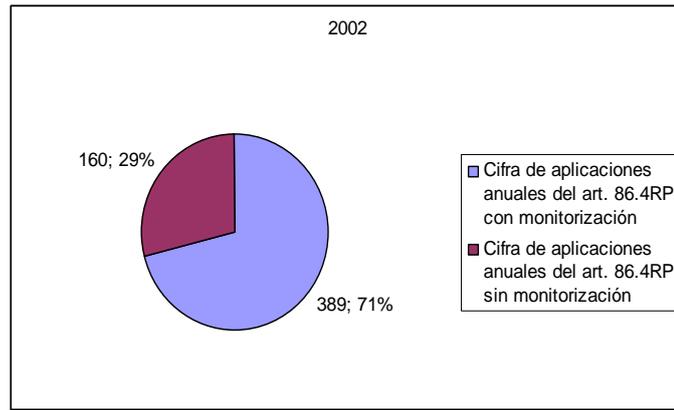
Asimismo, entendemos que puede deberse al hecho que en Cataluña, del total de aplicaciones del art. 86.4RP existe un mayor porcentaje de adopciones de la medida sin monitorización que con monitorización, contrariamente a lo que sucede en el territorio gestionado por la AGE. Los siguientes tres gráficos muestran como en el territorio gestionado por la AGE la aplicación del art. 86.4RP se efectúa en un porcentaje mucho mayor con monitorización que sin monitorización durante los años 2002-2004<sup>228</sup>.

---

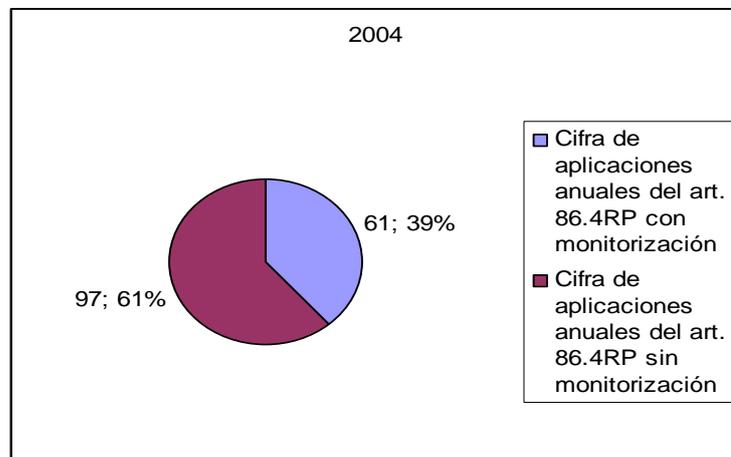
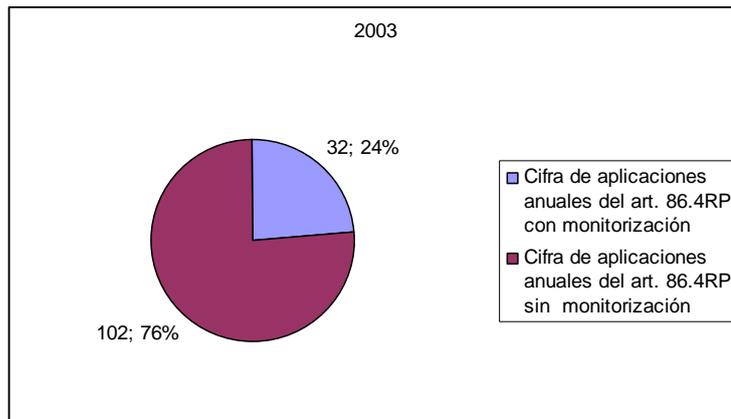
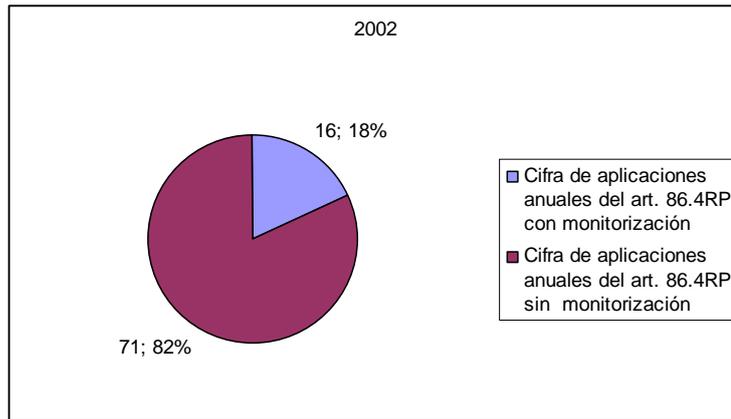
<sup>226</sup> Ilustra esta cuestión Cid (2008:19-21).

<sup>227</sup> Comunicación personal con el director de Recursos Telemáticos de la DGRRP del Departamento de Justicia de la Generalitat de Cataluña, Pere López.

<sup>228</sup> La razón de exponer la aplicación del art. 86.4RP con y sin monitorización sólo durante los años 2002-2004 se debe a que este es el único periodo respecto del cual contamos con cifras procedentes tanto de Cataluña como del territorio gestionado por la AGE.



Por su parte los siguientes tres gráficos muestran como, en Cataluña, contrariamente a lo que acabamos de mostrar con relación al territorio gestionado por la AGE, la aplicación del art. 86.4RP se ha efectuado en un porcentaje mucho más elevado sin monitorización que con monitorización durante los años 2002-2004.



Como hemos visto anteriormente, la aplicación del art. 86.4RP sin monitorización conlleva unas condiciones de supervisión y un nivel de control del interno menor al que supone la aplicación de la medida con monitorización. Ello en el sentido que el art. 86.4RP con monitorización implica que el interno debe permanecer ciertas horas en su domicilio bajo control electrónico, esto son unas condiciones de supervisión equivalentes a las del régimen abierto ordinario, y que, por el contrario

cuando la medida se aplica sin monitorización implica que la supervisión del interno suele limitarse a la realización de controles presenciales semanales o quincenales, esto es un grado de control y supervisión del interno significativamente inferior a cuando se aplica monitorización.

En este sentido, si en Cataluña, el art. 86.4RP se aplica en un porcentaje mucho más elevado sin monitorización que con monitorización, sucediendo lo contrario en el territorio gestionado por la AGE, ello implica que en Cataluña esta medida se aplica con condiciones de supervisión menos exigentes que en el territorio gestionado por la AGE. Ello puede considerarse un indicio de que la administración penitenciaria catalana entiende que la mayoría de candidatos a la aplicación del art.86.4RP no necesitan el grado de control que implica la monitorización por razón de su perfil de bajo riesgo.

En este sentido parece plausible la afirmación de Escobar (1997:218) que no se justifica la adopción de la monitorización respecto de los internos a los que efectivamente se está aplicando porque éstos, por el bajo nivel de riesgo que presentan, podrían acceder a la libertad condicional. Sin embargo, como ya hemos señalado, estos internos a los que se aplica el art. 86.4RP no se encuentran en libertad condicional por la excesiva exigencia de los requisitos temporales de acceso a este régimen de cumplimiento de la pena privativa de libertad en nuestro sistema penitenciario (Tébar, 2006:150-152).

Habiendo visto la evolución de la aplicación de la monitorización en el ámbito penitenciario, seguidamente, abordaré algunas cuestiones relativas al funcionamiento de la tecnología<sup>229</sup>. El sistema de monitorización utilizado tanto en Cataluña como en el territorio gestionado por la AGE, es la radio frecuencia, cuyo funcionamiento ya hemos descrito. El sistema se ha mostrado altamente fiable. En Cataluña, no se han producido incidencias de tipo técnico en la aplicación desde su introducción. Asimismo, normalmente, en Cataluña, se utilizan los “brazaletes” tipo tobillera, por su localización en el cuerpo menos visible al público y porque es más difícil que se abran, puesto que tienen un sistema de cierre más resistente.

Esta tecnología está arrendada, en todo el estado español, por una compañía privada israelí, Elmo-Tech Telaviv, que diseña y suministra la tecnología a varios países

---

<sup>229</sup> Los datos y valoraciones aportadas en el presente apartado relativos al funcionamiento de la tecnología han sido facilitados por el Director de Recursos Telemáticos de la DGRRP en Cataluña, Pere López, en comunicación personal.

en todo el mundo<sup>230</sup>. El coste diario de mantenimiento del control telemático disminuye cuanto mayor es el número de internos sometidos al sistema: en una franja de entre 0 y 50 internos el coste diario por individuo del sistema es de 4.65€, si la franja es de entre 51-100 internos el coste disminuye a 3.20€ diarios por interno y finalmente en una franja de 100-125 internos el coste diario por interno es de 2.80€. La administración penitenciaria catalana señala que el coste diario por individuo de la tecnología es mucho menor que el del alojamiento en régimen abierto ordinario.

El coste del mantenimiento del sistema de control telemático lo asume la Administración, incluido el uso de la línea de teléfono derivado del funcionamiento del dispositivo. Por el contrario, el coste de mantenimiento de la línea de teléfono y de las llamadas personales del interno debe asumirlo éste.

La administración penitenciaria catalana dispone de 10 dispositivos de control telemático mediante radio frecuencia que realizan la transmisión de datos mediante una tarjeta SIM, esto es precisan de línea telefónica para su funcionamiento. Este sistema, tiene menos costes de mantenimiento, que el sistema de control telemático ordinario, pero requiere un coste de inversión mayor para la administración, siendo esta la razón para el limitado número de dispositivos disponibles actualmente. Con este sistema, el interno asume el coste de la tarjeta SIM que oscila entre 10 y 20€, que se le reembolsa una vez ha devuelto el dispositivo y la tarjeta.

Habiendo abordado la evolución de la aplicación del art. 86.4RP con monitorización y el funcionamiento de la tecnología, analizaré el perfil del penado al cual se aplica el artículo 86.4RP con monitorización en Cataluña.

Los criterios establecidos por la administración penitenciaria catalana, para la adopción del art.86.4RP con monitorización, son diferentes en el programa piloto de 2000-2001 y en el periodo posterior entre 2001 y 2005.

En el programa piloto de 2000-2001, los criterios aplicados por la administración penitenciaria para la aplicación del art. 86.4RP con monitorización fueron, cumulativamente, haber estado un año en régimen abierto y que resten entre uno y dos años para poder acceder a la libertad condicional, tener una evolución positiva en régimen abierto y que el control telemático favorezca la evolución del interno en su

---

<sup>230</sup> Para más información acerca de la empresa se puede consultar su página Web [www.elmotech.com](http://www.elmotech.com).

tratamiento individual, y finalmente, contar con un núcleo familiar de acogida normalizado o estable<sup>231</sup>.

Tras la experiencia piloto, la Administración Penitenciaria Catalana ha establecido, en una circular interna, diferentes supuestos y criterios de aplicación del art. 86.4RP con control electrónico, que concretan lo establecido en la Instrucción 13/2006 de la DGIP<sup>232</sup>. En esta circular se establece lo siguiente.

El supuesto mayoritario de aplicación del artículo 86.4RP con monitorización, por parte de la administración penitenciaria catalana, es su adopción automática, a internos en tercer grado que han mostrado una evolución positiva en este régimen, de los que puede preverse una integración social favorable, y a los cuales les resta para cumplir las 2/3 o ¾ partes de la condena un tiempo no superior a respectivamente dos años y medio o tres años. A estos efectos, se entiende como evolución positiva del interno, una valoración positiva global durante cierto tiempo en su programa de tratamiento.

En efecto, en la práctica, actualmente<sup>233</sup>, el artículo 86.4RP con monitorización, se aplica de forma mayoritaria como una medida progresiva que premia con un mayor grado de libertad, para facilitar su reinserción social, laboral y familiar, a aquellos internos en tercer grado que ofrecen una mayor confianza para la administración penitenciaria siendo decisivos para la aplicación de la medida los criterios de tener un trabajo, contar con una situación familiar normalizada, buen comportamiento y ausencia de incidencias durante la estancia en régimen abierto ordinario.

Junto al supuesto genérico que acabamos de mencionar, la administración penitenciaria catalana también aplica el art. 86.4RP, pero de forma comparativamente mucho más reducida, cuando las circunstancias laborales, familiares, de salud o tratamentales, del interno no son compatibles con el régimen abierto ordinario, y también a internos clasificados en tercer grado inicial a los cuales les queda hasta dos años para el cumplimiento de las 2/3 partes o 3 años para el cumplimiento de las 3/4 partes de la condena, que han permanecido en libertad provisional un mínimo de 3 años sin que consten nuevos delitos registrados, siendo el ingreso voluntario.

Se puede considerar que estos criterios adoptados por la administración penitenciaria, tienden a seleccionar para la aplicación del art. 86.4RP, a internos que

---

<sup>231</sup> Fuente: DGRRP (2001:1-8).

<sup>232</sup> Fuente: Circular interna de la DGRRP de la Generalitat de Catalunya (2005:1-13).

<sup>233</sup> Según comunicación personal con el Director de Recursos Telemáticos de la DGRRP, Pere López.

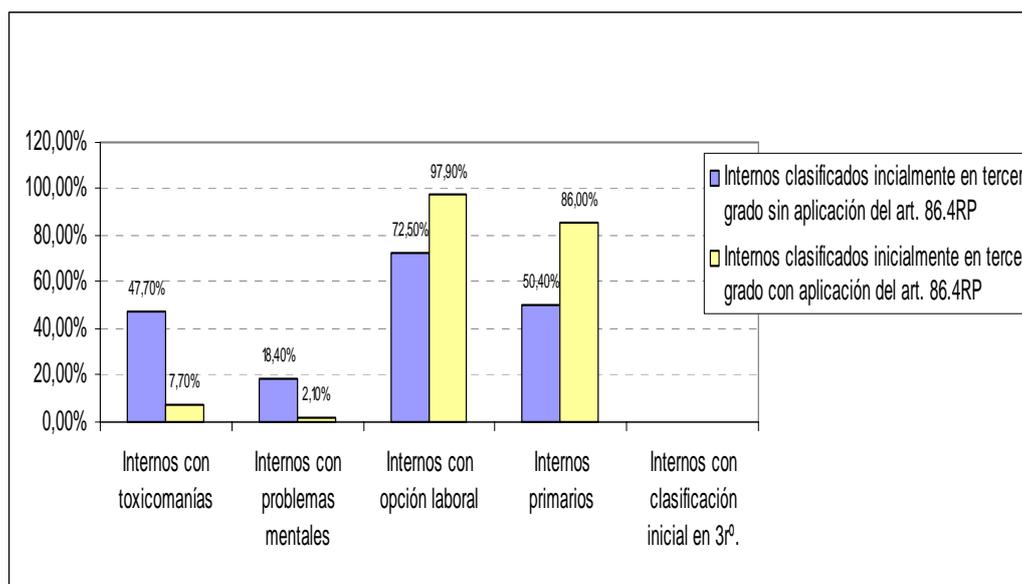
presentan un riesgo muy bajo o un pronóstico de reinserción muy favorable. Ello puede deducirse de los resultados del estudio de Capdevila/Parés/Ferrer/Luque/Torrecilla (2006:91-103) que analiza el perfil de riesgo de una muestra de población penitenciaria clasificada inicialmente en tercer grado, que indican como, dentro de este grupo, los internos a los que se ha aplicado el art. 86.4RP, no presenta problemas de toxicomanía (sólo en un porcentaje residual), tienen un trabajo u opción al mismo (en la práctica totalidad de los casos), en aproximadamente el 80% de los casos se trata de delincuentes primarios, y la duración media de la pena de prisión impuesta es de 3'5 años.

Asimismo, tal y como muestra el estudio de Capdevila/Parés/Ferrer/Luque/Torrecillas (2006:85-91) el perfil de los internos a los que se aplica el art. 86.4RP presentan un riesgo significativamente menor al de los internos del grupo de muestra clasificados inicialmente en tercer grado (tal y como se ilustra en el Gráfico 18) que por su parte ya cuenta con un perfil de riesgo muy bajo en comparación al total de población penitenciaria<sup>234</sup>.

---

<sup>234</sup> Tal y como señala López Ferrer (2004:135-222) para la clasificación en tercer grado el interno ha demostrado en todo caso capacidad de llevar a cabo un régimen de vida en semilibertad lo que supone que cuenta con una situación familiar y laboral normalizada, que no presenta problemas de convivencia, que no presenta problemas de reinserción y que si su condena es superior a 5 años habrá cumplido la mitad de la condena en régimen ordinario antes de acceder al régimen abierto. Asimismo si el interno ha estado clasificado inicialmente en tercer grado, es bien primario, con una condena corta o un delito poco grave, o su causa es muy antigua y tiene una situación plenamente normalizada en el momento de cumplir condena. O bien si la clasificación en tercer grado no es inicial sino resultado de una progresión en grado de clasificación, es un interno con una buena conducta global, con ausencia de faltas disciplinarias y participación en las actividades del centro, con un historial familiar, social y laboral bastante normalizado, valorándose también su actividad delictiva (historial, tipo de delito, cuantía de la condena, reincidencia, etc.) y le resta poco tiempo para cumplir la condena, o bien simplemente si es un interno no sometido a tratamiento se tendrá en cuenta el transcurso de tiempo de cumplimiento de la condena.

**Gráfico 18. Perfil de los internos en tercer grado con y sin aplicación del art. 86.4RP en Cataluña en el 2006.**



Fuente: elaboración propia a partir de los datos proporcionados por el estudio de Capdevila/Parés/Ferrer/Luque/Torrecillas (2006:85-91).

A pesar de los que acabamos de exponer es preciso matizar que el estudio expuesto no analiza una muestra de toda la población penitenciaria clasificada en tercer grado sino tan sólo una muestra de la población penitenciaria clasificada inicialmente en tercer grado. Con lo cual no pueden generalizarse los resultados del estudio que dan cuenta del perfil de internos a los que se ha aplicado el art. 86.4RP. Asimismo, el estudio no diferencia entre internos a los que se ha aplicado el art. 86.4RP con monitorización y sin monitorización.

Sin embargo, a pesar de que el estudio referido no muestre de forma totalmente generalizable el perfil de los internos a los que se aplica el art. 86.4RP sí puede darnos una idea orientativa del nivel de riesgo de éstos, que es bajo y significativamente menor que el de uno de los grupos de internos en régimen abierto que presentan un nivel de riesgo menor, los clasificados inicialmente en tercer grado.

Según nuestro parecer puede considerarse injustificado que se restrinja la aplicación de la monitorización junto al art. 86.4RP a internos que presentan un perfil de riesgo tan bajo (Escobar, 1997:218; Poza, 2002:97). Ello en el sentido que por el nivel de riesgo de estos internos puede considerarse que la aplicación de la monitorización es innecesaria y que éstos internos podrían estar sujetos a un régimen de cumplimiento de la condena menos restrictivo como es la libertad condicional. De esta

forma si los internos a los que se aplica la monitorización podrían estar en libertad condicional por su nivel de riesgo entonces la monitorización se aplica de forma innecesaria para incrementar el control de este grupo de población penitenciaria.

Sin embargo en la práctica, como ya hemos señalado, en nuestro sistema penitenciario en que el acceso a la libertad condicional se ve restringido por la exigencia de los requisitos temporales que exige nuestra legislación, el art. 86.4RP con monitorización, viene a paliar esta situación.

Por otro lado, también puede considerarse injustificado que se restrinja la aplicación de la monitorización junto al art. 86.4RP a internos que presentan un nivel de riesgo significativamente menor comparado con el que presentan los internos clasificados en tercer grado sin aplicación de esta medida. Si las condiciones de supervisión y nivel de control del interno del régimen abierto ordinario y del art. 86.4RP con monitorización pueden considerarse equivalentes, entonces no parece justificado que la aplicación de esta medida se restrinja sólo a aquellos internos en régimen abierto que presenten un pronóstico de reinserción más favorable.

Por el contrario entendemos que el art. 86.4RP con monitorización debería poder aplicarse en general a la población penitenciaria en régimen abierto exigiéndose tan sólo, como ya hemos propuesto, que no hayan tenido en éste régimen de semilibertad incidencias negativas.

La aplicación de la monitorización a internos que presenten un nivel de riesgo mayor puede defenderse además si tenemos en cuenta que en el ámbito comparado la monitorización se ha mostrado un instrumento efectivo reduciendo la delincuencia durante su transcurso cuando se aplica a personas con un riesgo medio-alto. Tal y como muestran los estudios de Quinn/Holman (1991), Finn/Muirhead-Steves (2002) y Padgett/Bales/Blomberg (2006:79).

La adopción de la monitorización a internos con un bajo riesgo de forma injustificada no es la única problemática que ha presentado la aplicación de la medida en el ámbito penitenciario en Cataluña. En efecto, durante los primeros años de implementación, la aplicación del art. 86.4RP con control electrónico, se vio reducida principalmente por razón de que se efectuaron impugnaciones a las decisiones de la administración penitenciaria de aplicación de la medida por parte del MF<sup>235</sup> que derivaron en su anulación por el JVP, como se ilustra en la Tabla 4. Como ya he

---

<sup>235</sup> Comunicación personal con el Director de Recursos Telemáticos de la DGRRP, Pere López.

señalado anteriormente las impugnaciones se fundamentaban en considerar al art. 86.4RP como una libertad condicional encubierta sin cobertura legal, por constituir una modificación sustancial de la forma de ejecutar la pena de prisión con respecto del régimen abierto.

**Tabla 8. Anulaciones del art. 86.4RP con monitorización por el JVP a raíz de una impugnación por parte del MF en Cataluña.**

	2000	2001	2002	2003	2004	2005
Aplicaciones del art.86.4RP con control electrónico por parte de la administración penitenciaria.	13	28	43	75	117	110
Anulaciones del JVP	1 (7'7%)	5 (17'8%)	4 (9'3%)	9 (12%)	9 (7'7%)	7 (6'3%)

Fuente: elaboración propia a partir de los datos del informe no publicado de la Secretaría de Servicios Penitenciarios Rehabilitación y Justicia Juvenil, facilitado por el Director de Recursos Telemáticos de la DGRRP, Pere López.

A continuación, abordaré otro aspecto de la aplicación del art. 86.4RP en Cataluña que ha sido menos problemático, las incidencias negativas<sup>236</sup>. Una incidencia negativa consiste en incumplir alguna de las condiciones u obligaciones aparejadas al régimen del artículo 86.4RP sin justificación.

Si la incidencia negativa consiste en un incumplimiento del horario, ello se registra a tiempo real de forma informática y se revisa personalmente al día siguiente a las 8 de la mañana desde el centro penitenciario. Existe un margen de error de 5 minutos en la apreciación de los incumplimientos horarios (ello para neutralizar errores debidos a la posible diferencia horaria). Inmediatamente se contacta telefónicamente con el interno para que justifique la incidencia. Normalmente, si existe una razón para incumplir el horario, el interno suele advertirlo con antelación.

Las consecuencias de una incidencia negativa injustificada son anular la medida e imponer al interno el régimen abierto común del art. 83 RP o incluso, dependiendo de la gravedad la incidencia, puede imponerse el régimen abierto restringido del art. 82 RP.

<sup>236</sup> La fuente de los datos aportados sobre el procedimiento a seguir ante un incumplimiento del artículo 86.4 RP con monitorización, es la comunicación personal con el Director de Recursos Telemáticos de la DGRRP, Pere López.

En Cataluña, las incidencias negativas son prácticamente nulas, si el art. 86.4RP se aplica sin monitorización y son aún menores cuando se aplica con monitorización. En ambos casos la comisión de nuevos delitos durante el transcurso de la medida es inexistente.

El estudio de Capdevila/Parés/Ferrer/Luque/Torrecillas (2005:85-91)<sup>237</sup> muestra como las incidencias negativas de las personas a las que se ha aplicado el artículo 86.4 RP (con y sin monitorización) durante el transcurso de la medida son muy escasas. No ha habido ningún caso de reincidencia durante el transcurso de la medida, y en el 88.7% de los casos no se han producido evoluciones negativas que hayan supuesto la retirada de la medida. Se produjo una regresión al 2º grado (1'9%), un retorno al tercer grado abierto restringido (1'9%) y 4 casos de retorno al régimen abierto común o pleno (7'5%). Ello se ilustra en la siguiente tabla.

**Tabla 9. Incidencias negativas en el cumplimiento del art. 86.4RP con y sin monitorización en Cataluña en el periodo 2001-2005.**

Reincidencia	0
Evolución positiva (no retirada del art. 86.4RP).	88,7%
Total de evoluciones negativas (retirada del art. 86.4RP).	12,3%
Evolución negativa con regreso al régimen ordinario.	1,9%
Evolución negativa con regreso al régimen abierto restringido.	1,9%
Evolución negativa con regreso al régimen abierto común.	7,5%

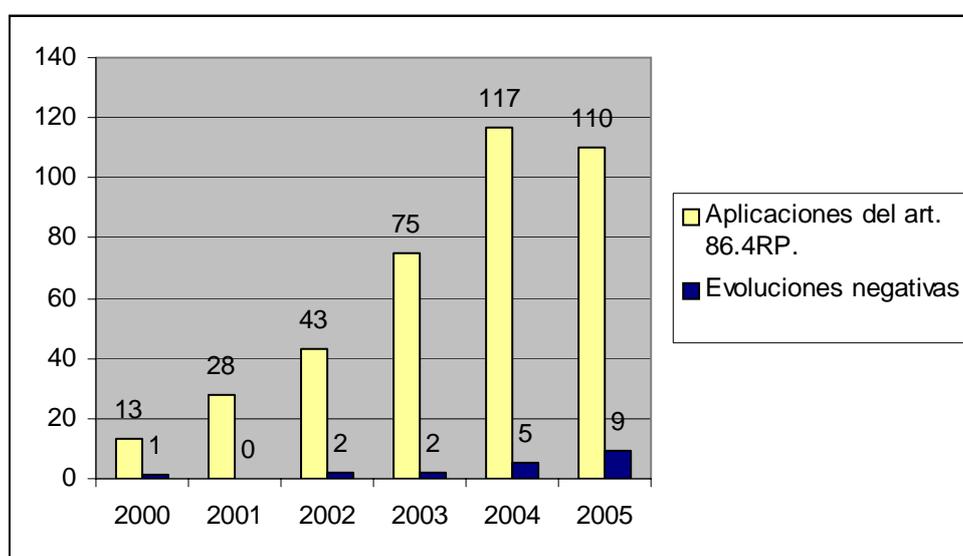
Fuente: elaboración propia a partir de los datos aportados por el estudio de Capdevila/Parés/Ferrer/Luque/Torrecillas (2005:85-91)

Con relación a la aplicación del art. 86.4RP con monitorización, como he señalado, las incidencias negativas son menores que en ausencia de monitorización, tal y como se ilustra en los gráficos siguientes, 19 y 20. La primera muestra un número de

<sup>237</sup> El estudio analiza las incidencias negativas y la reincidencia del grupo de muestra desde 2001 en que se clasificó a los internos inicialmente en tercer grado hasta octubre de 2005 en que el 88% de los internos ya se encontraban en libertad definitiva por cumplimiento de la condena (Capdevila/Parés/Ferrer/Luque/Torrecillas, 2005:28-29).

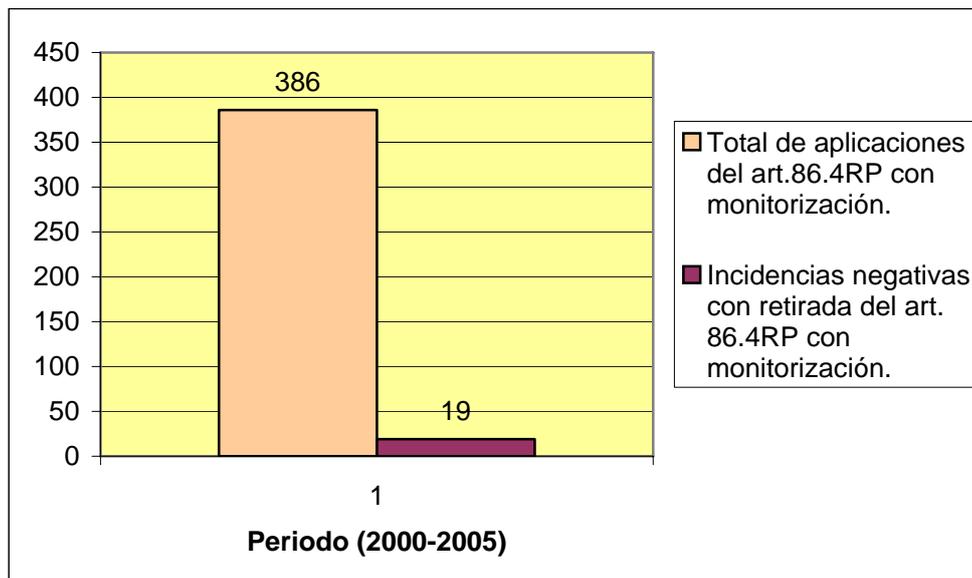
anulaciones de la medida, por evolución negativa desde el año 2000 hasta el 2005, menor que el señalado por el estudio de Capdevila/Parés/Ferrer/Luque/Torrecillas (2005:85-91). La segunda muestra como de 386 internos, a los que se ha aplicado el artículo 86.4RP con monitorización, entre 2000 y 2005, tan sólo se han dado incidencias negativas con la retirada de la medida en 19 casos, esto es un 4'8% del total de aplicaciones. Y no ha habido ningún caso de reincidencia durante el periodo de monitorización.

**Gráfico 19. Evolución de las anulaciones del art. 86.4RP con monitorización, por incidencias negativas desde 2001 hasta 2005, en Cataluña.**



Fuente: elaboración propia a partir de los datos del informe no publicado de la Secretaría de Servicios Penitenciarios Rehabilitación y Justicia Juvenil, facilitado por el Director de Recursos Telemáticos de la DGRRP, Pere López.

**Gráfico 20. Aplicaciones del art. 86.4RP con monitorización e incidencias negativas en Cataluña en el periodo 2000-2005.**



Fuente: elaboración propia a partir de los datos del informe no publicado de la Secretaría de Servicios Penitenciarios Rehabilitación y Justicia Juvenil, facilitado por el Director de Recursos Telemáticos de la DGRRP, Pere López.

Según nuestro parecer, estas cifras permiten defender que la mayor libertad de que goza el interno con el art. 86.4RP no conlleva un mayor riesgo de evasiones ni de reincidencia, y ello se explica por las razones siguientes.

La medida se aplica a internos con un riesgo muy bajo. Asimismo, existen fuertes desincentivos para incumplirla porque ello puede suponer su retirada (que para el interno significa una pérdida importante de libertad y calidad de vida) y porque puede conllevar no acceder a la libertad condicional a las 2/3 partes de la condena en la práctica<sup>238</sup>. Finalmente, la aplicación de la monitorización puede haber contribuido a estos resultados, por su efecto de reducción de los incumplimientos que ha sido demostrado, contrastadamente en el ámbito comparado, en internos con un riesgo medio-alto, como ya hemos defendido anteriormente.

<sup>238</sup> Comunicación personal con el Director de Recursos Telemáticos de la DGRRP, Pere López.

#### 4. SUMARIO.

Hemos visto como la monitorización, a pesar de afectar a diferentes derechos fundamentales, puede aplicarse de forma respetuosa con el marco constitucional del ordenamiento español.

Aunque la monitorización puede afectar al derecho a la intimidad, es posible su aplicación dentro de los parámetros constitucionales en la medida que persigue una finalidad legítima de prevención del delito, si se prevé legalmente, se adopta motivadamente por la autoridad administrativa o judicial legalmente habilitada y si la restricción de la intimidad que comporta puede considerarse proporcional.

Por otro lado, en la medida que determinados tipos de monitorización, como la radio frecuencia, precisan de la instalación del dispositivo en el domicilio de la persona monitorizada, su aplicación puede vulnerar la inviolabilidad del domicilio reconocida en el art.18CE. Sin embargo, nuestro marco constitucional permite la adopción de la monitorización mediante radio frecuencia sin consentimiento de la persona penada, sin vulnerar la inviolabilidad de domicilio, si su aplicación se contempla en la sentencia condenatoria, aunque no, si se decide en una resolución de la administración. Sin embargo, en todo caso, es preciso el consentimiento de las personas titulares del domicilio distintas del penado para la instalación de los dispositivos.

También, según la definición de pena inhumana o degradante del TC, ni la monitorización mediante radio frecuencia, ni la monitorización mediante GPS, ni los dispositivos que permiten controlar a distancia el consumo de drogas, pueden tener tal consideración por no de infligir un sufrimiento físico o psíquico de forma vejatoria o para doblegar la voluntad de la persona (Sánchez/Pérez/Gómez, 2002:76-77; Iglesias/Pérez, 2005:423).

Asimismo, la monitorización no afecta a los derechos fundamentales de asociación y libre ejercicio de actividades religiosas y su aplicación puede articularse de forma que sea respetuosa con el principio de igualdad como hemos defendido.

La ulterior cuestión que se ha abordado con relación a la constitucionalidad de la monitorización es la necesidad de su previsión legal. Al respecto, cuando se adopta como pena, son argumentos que permiten defender su necesaria previsión legal, que puede afectar a determinados derechos fundamentales y el hecho que constituye parte de la pena por su contenido punitivo.

Por su parte en el ámbito penitenciario puede considerarse que la previsión legal del régimen abierto es suficiente para dar cobertura legal a la monitorización porque ésta no restringe en mayor medida que éste, del cual forma parte, los derechos fundamentales de los internos.

Además de la constitucionalidad de la monitorización, en el presente capítulo se han abordado los diferentes problemas que presenta su regulación en el ordenamiento español. Hemos visto como en el ámbito de las medidas cautelares, la monitorización puede adoptarse, únicamente, *de lege data* en supuestos de violencia de género, como instrumento de control de la medida de alejamiento prevista en el art. 64.3 de la LO 1/2004.

Como pena, el control electrónico se contempla como refuerzo de las penas de localización permanente y del art. 48CP. Como hemos expuesto, la regulación del control electrónico como instrumento de control de la localización permanente es criticable por su falta de previsión legal, porque se establece que sea la administración penitenciaria quien decida su adopción, porque la escasa duración de la localización permanente limita su efecto incapacitador, porque constituye una alternativa a otras alternativas y porque se aplica a las infracciones más leves, las faltas.

Con relación a la regulación de la monitorización como instrumento de refuerzo de la prohibición de acercamiento del art. 48CP, es muy parca, no concreta el tipo de tecnología a aplicar, ni los criterios para decidir su imposición. Asimismo, en los supuestos de violencia doméstica la posibilidad de aplicar monitorización, es criticable, porque implica añadir más severidad un conjunto de penas (prisión o TBC y una pena accesoria de alejamiento) que ya puede considerarse desproporcionado para determinados casos.

Tal y como hemos propuesto consideramos que el tipo de control electrónico más adecuado para reforzar la prohibición de acercamiento del art. 48CP es la monitorización mediante GPS activa o mixta. Asimismo, consideramos que de acuerdo con el fundamento de la monitorización, de proteger a la víctima, su adopción debería decidirse fundamentalmente en función del riesgo de reincidencia. Sin embargo, en la medida que aplicar monitorización supone añadir severidad a la pena de alejamiento, entendemos que al gravedad del caso también debería tenerse en cuenta para decidir su aplicación.

Por otro lado hemos visto la monitorización en el ámbito penitenciario se regula en el art. 86.4RP y la Instrucción 13/2006 de la DGIP que establecen que mediante su

aplicación el interno puede acceder a una forma de cumplimiento del régimen abierto con mayor libertad. En este sentido puede considerarse, que encuentra su fundamento constitucional en el principio de resocialización.

Como también hemos expuesto, el art. 86.4RP no regula suficientemente esta forma específica de cumplimiento del régimen abierto porque no especifica sus requisitos de aplicación, su contenido, los medios de control aplicables ni su procedimiento de adopción. La Instrucción 13/2006 de la DGIP viene a suplir algunos aspectos de esta falta de regulación.

Según nuestro parecer el art. 86.4RP, *de lege ferenda*, debería contemplar como requisito de aplicación del régimen que contempla la capacidad del interno de asumirlo, y como requisitos para su valoración, la ausencia de incidencias negativas en el régimen abierto ordinario y la realización de comportamientos dirigidos a una mayor integración comunitaria.

Asimismo, entendemos que debería establecer como contenido del régimen que contempla el permanecer en su domicilio u otro lugar asimilable durante ocho horas al día tal y como establece la Instrucción 13/2006 de la DGIP. También, consideramos que debería establecerse en el precepto que el sistema de control aplicable fuera, como norma general, bien la monitorización mediante radio frecuencia bien mediante reconocimiento de voz, pudiendo el interno escoger entre ambas si existen recursos suficientes para permitirlo.

Una ulterior cuestión analizada en este capítulo ha sido la aplicación de la monitorización en España y Cataluña. En todo el Estado la monitorización como medida de refuerzo del alejamiento cautelar en la violencia de género (art. 64.4 LO 1/2004) se ha aplicado en 13 casos en el marco del programa piloto implementado en la CAM. Por su parte la monitorización aplicada junto a la pena de alejamiento del art. 48CP no se implementado en ningún supuesto.

Esta reducida aplicación de la monitorización junto a los alejamientos en la violencia doméstica y/o de género las medidas cautelares de alejamiento podría explicarse, en general por su reciente introducción en la regulación, por la falta de dispositivos de monitorización mediante GPS y de experiencia en su utilización.

Sin embargo se prevé que nuevos programas piloto de aplicación de la monitorización junto a medidas de alejamiento en la violencia doméstico y/o de género se implementen en otras comunidades autónomas.

Por su parte la aplicación de la monitorización junto a la localización permanente, por los datos de que tenemos conocimiento con relación a Cataluña, se puede considerar que la monitorización tan sólo se ha aplicado durante el año 2006 a un 31% de las sentencias de localización permanente ejecutadas, lo que puede deberse a la falta de previsión legal de la medida.

Sin embargo, tanto en España como en Cataluña el control electrónico se ha aplicado en mayor medida en el ámbito penitenciario. Tanto en España como en Cataluña la aplicación de la monitorización se ha ido incrementando de forma rápida desde los programas pilotos que, en entre el año 2000 y el 2001, implementaron la medida en nuestro país por primera vez.

En España, en el año 2007, se aplica la monitorización a un porcentaje de población penitenciaria y de internos en régimen abierto, significativamente superior que en Cataluña en el 2006. Como hemos señalado, ello puede deberse, no a que la administración penitenciaria catalana restrinja en mayor medida la aplicación del art. 86.4RP que la administración general del estado sino más bien puede deberse a una menor disponibilidad de dispositivos, la cifra de los cuales se ve determinada por el contrato firmado con la compañía de suministro de la tecnología con una vigencia de 4 años. Asimismo, puede deberse a que en Cataluña el art. 86.4RP se aplique en mayor proporción sin monitorización que con monitorización en comparación al territorio gestionado por la AGE.

También resulta destacable, que la medida se aplica a internos que presentan un riesgo muy bajo, significativamente menor que el que presenta la población en tercer grado a la que no se ha aplicado la medida, lo cual puede considerarse injustificado si las condiciones de supervisión del régimen abierto ordinario y del art. 86.4RP son equivalentes.

Otro aspecto que ha limitado la aplicación del art. 86.4RP es que durante los primeros años de implementación se produjeron numerosas impugnaciones de la medida efectuadas por el MF, fundamentadas en considerar la medida como una libertad condicional encubierta sin cobertura legal.

Con relación a la credibilidad de la medida, la investigación muestra como su aplicación en el periodo desde el programa piloto hasta el año 2005, se caracteriza por la práctica ausencia de incidencias negativas y la inexistencia de comisión de nuevos delitos durante el periodo de monitorización. Por ello, principalmente, la

administración penitenciaria catalana valora la aplicación de la medida como exitosa y existe la voluntad de incrementar su uso.

## **CAPÍTULO V. EFECTIVIDAD DE LA MONITORIZACIÓN.**

### INTRODUCCIÓN

En capítulos anteriores, al analizar si el control electrónico es susceptible de satisfacer las finalidades tradicionalmente atribuidas a las penas, hemos visto como es una medida con capacidad para cumplir con algunos de los objetivos de las sanciones intermedias como proteger a la comunidad, proporcionando un mayor grado de control que la tradicional *probation* sobre la persona penada o generar un efecto preventivo general (Petersilia/Lurigio/Byrne, 1992: 9-10).

En el presente capítulo abordaremos si la monitorización ha cumplido con otros de los objetivos atribuidos a las penas intermedias, a saber reducir el uso de prisión y los costes del sistema penal (Petersilia/Lurigio/Byrne, 1992: 9-10). Asimismo, abordaremos si la monitorización puede considerarse una medida creíble para la opinión pública y los operadores jurídicos.

#### 1. CAPACIDAD DE LA MONITORIZACIÓN DE CONSTITUIR UNA ALTERNATIVA A LA PRISIÓN

Como hemos visto una de las principales finalidades atribuidas a la monitorización es la reducción del uso de prisión. Sin embargo, varios argumentos permiten defender que la monitorización se ha aplicado sólo parcialmente como alternativa a la prisión.

En primer lugar, es preciso señalar que los diferentes estudios que se han ocupado de analizar en qué medida la monitorización ha operado como alternativa a la prisión, no permiten dar una respuesta totalmente concluyente a la cuestión<sup>239</sup>, por ser escasos, referirse a pocos programas de monitorización implementados y no reflejar la aplicación actual de la medida.

Estas investigaciones aportan estimaciones del porcentaje de sujetos monitorizados que hubieran ido a prisión, en defecto de la aplicación del control electrónico, basadas en ver qué tipo de sanciones se aplican a un grupo de control equiparable, en cuanto al nivel de riesgo de sus integrantes, a un grupo de personas

---

<sup>239</sup> Vollum/Hale (2002:3); Padgett/Bales/Blomberg (2006:64).

penadas con monitorización. Y permiten concluir que existen experiencias plurales en el sentido siguiente. Algunos estudios muestran que la monitorización sustituye de forma mayoritaria a la pena de prisión<sup>240</sup>.

Otros estudios muestran que sólo un porcentaje reducido de los supuestos en que se adopta la monitorización ésta se ha aplicado como alternativa a la prisión (Flynn, 1986:48; Jonson/Haugen/Maness/Ross, 1989:155; Baird/Wagner, 1990:112; Renzema, 1992:47; Palumbo/Clifford/Snyder-Joy, 1992:229)<sup>241</sup>. En un sentido similar, otras investigaciones más actuales, muestran resultados no concluyentes acerca de en qué medida la monitorización ha operado como alternativa a la prisión. Así los estudios de Walter (2002:40) respecto de Reino Unido y de Loble/Smith (2000:37) respecto de Escocia.

Concretamente, en Reino Unido, el estudio de Walter (2002) afirma que el arresto domiciliario monitorizado sólo sustituyó a la pena de prisión en un 5% de los supuestos. El autor señala como posible explicación a estos datos, que es una práctica habitual en varias jurisdicciones en Reino Unido la imposición del arresto domiciliario en supuestos de incumplimiento de otra pena alternativa como la multa. Según el autor ello explicaría el hecho que el arresto domiciliario en el 45% de los casos se impusiera en supuestos en que, según el grupo de control comparado, procedería la adopción de una pena de multa.

Por otro lado, un factor, generalmente, considerado por la literatura<sup>242</sup> como indicativo de que la monitorización no opera como alternativa a la prisión, en gran parte de los casos, es que se impone, mayoritariamente, a delitos de escasa gravedad y a delincuentes que presentan un riesgo bajo, tal y como muestra la investigación y hemos expuesto anteriormente. En este sentido, la literatura concluye que la monitorización se aplica a personas con un perfil no diferenciado de aquellas a las cuales se aplica la

---

<sup>240</sup> Según Baird/Wagner (1990:112) y Renzema (1992:47) un 50% en la década de los años 90 en EE.UU. y según Palumbo/Clifford/Snyder-Joy (1992:231) un 60% en un programa de monitorización en Arizona.

<sup>241</sup> Concretamente los diferentes estudios muestran los siguientes porcentajes de aplicación de la monitorización como alternativa a la prisión. Según Flynn un 15% (1986:48) en la década de los 80 en el programa de Florida; según Jonson/Haugen/Maness/Ross (1989:155) en su revisión del estudio de Petersilia (1986) afirman que en la mayoría de supuestos la monitorización se aplicó en sustitución de la tradicional *probation* en el programa implementado en Florida.

<sup>242</sup> Morris/Tonry (1990); Baumer/Mendelsohn (1992:57); Bonta/Wallace-Capretta/Rooney (1999:3); Padgett/Bales/Blomberg (2006:78).

*probation* (Walker, 1990:19; Clear/Byrne, 1992:321<sup>243</sup>; Baumer/Maxfield/Mendelsohn, 1993:125).

Sin embargo, contrarios a esta afirmación se muestran los resultados de varios estudios que, muestran como la monitorización se ha aplicado respecto de delitos más graves y delincuentes con más riesgo que otras alternativas menos severas como la tradicional *probation* (Cooprider/Kerby, 1990:32; Quinn/Holman, 1991:129; Gowen, 1995:10)<sup>244</sup>. Por su parte, también el reciente estudio de Padgett/Bales/Blomberg (2006:82) muestra como la monitorización se ha aplicado en Florida desde 1998 hasta 2002, respecto de delitos más graves y personas que presentan un riesgo significativamente más alto que aquellos castigados con una pena alternativa sin monitorización<sup>245</sup>.

En definitiva, atendiendo a los estudios existentes, y a pesar de que existan opiniones recientes que indiquen lo contrario, es razonable considerar que, la monitorización se ha aplicado, en parte y en algunos casos mayoritariamente, sustituyendo a otra pena alternativa. En este sentido si, cuando el control electrónico sustituye a otra pena alternativa se produce un incremento de la severidad del castigo, entonces su uso ha generado un efecto de *net widening*, tal y como ha concluido la literatura mayoritaria<sup>246</sup>.

Las razones que pueden explicar que la monitorización no haya operado como alternativa a la prisión son las siguientes. Por un lado, el hecho que en muchos casos, no se establezca normativamente la necesidad que la monitorización se aplique como alternativa a la prisión, de la forma que desarrollaremos más adelante, puede explicar que finalmente la medida acabe sustituyendo en gran parte a otras penas alternativas y no a la prisión.

En efecto, tal y como muestra Vaughn (1993), tras analizar, en EE.UU., 45 programas de monitorización, sólo en 16 de estos se articulaba normativamente la medida como alternativa. Asimismo, en Reino Unido<sup>247</sup>, la monitorización como pena puede aplicarse en sustitución de otras penas comunitarias y no se contempla en la

---

<sup>243</sup> Estos autores afirman que los programas de supervisión intensiva, que en un 56% de los supuestos en EE.UU. van acompañadas de monitorización, se imponen a sujetos con un perfil no diferenciado de aquellos a los cuales se aplica la tradicional *probation*.

<sup>244</sup> Es preciso señalar, que según Renzema/Mayo-Wilson (2005) los resultados de estos estudios no pueden considerarse concluyentes por sus deficiencias metodológicas.

<sup>245</sup> Los autores señalan que el efecto de *net widening* sólo se produjo respecto de algunos delitos de propiedad y drogas.

<sup>246</sup> Véanse por todos, Mainprize (1992:64-70); Fay (1995:402-412); Gable/Gable (2007:22).

<sup>247</sup> Ello sucede también en Escocia.

regulación que deba sustituir a la prisión. También, en EE.UU. y Reino Unido, la monitorización como medida cautelar no se configura normativamente como alternativa a la prisión provisional.

Asimismo, como veremos al analizar los diferentes estudios sobre la opinión de los operadores jurídicos de la monitorización, y tal y como ya hemos señalado, no existe consenso con relación a los supuestos en que la medida debería adoptarse, y por falta de conocimiento suficiente sobre la severidad de la monitorización y de las penas alternativas monitorizadas, y acerca de su efectividad en términos de incapacitación, se tiende a una infrutilización de la misma y a restringir su adopción respecto de delitos de escasa gravedad y delincuentes que presentan un bajo riesgo.

Esta escasa confianza en la monitorización, puede explicar que en su previsión normativa y en su aplicación judicial no se haya configurado mayoritariamente a esta medida como una alternativa a la prisión y puede ser debida al hecho que ha caracterizado el proceso de implementación de la medida una la falta de investigación suficiente de la misma cualitativa y cuantitativamente (Corbett/Marx, 1991:1; Conway, 2003:20).

A pesar de todo lo expuesto, se puede reconocer a la monitorización cierto potencial reduccionista (Walter/Sugg/Darren/Moore, 2001:1), en el sentido de que, contar en un sistema de penas alternativas con un instrumento como el control electrónico, puede suponer incrementar el elenco de supuestos en que una pena cumplida en la comunidad puede sustituir a la prisión de una forma justificada, tanto desde un planteamiento retribucionista como desde un planteamiento preventivo.

Ello en el sentido que puede defenderse su aplicación a delitos que revistan una mayor gravedad que los castigados con otras alternativas menos severas, desde un planteamiento retributivo, y a delincuentes que presentan un riesgo mayor que el que justificaría la adopción de otra pena cumplida en la comunidad sin monitorización, desde un planeamiento preventivo.

Asimismo, cuando la monitorización se aplica en el ámbito penitenciario, sí reduce el uso de prisión, porque supone disminuir el tiempo que el interno pasa recluido, permitiendo que parte o la totalidad de la condena de prisión se cumpla fuera de la misma en forma de arresto domiciliario si se aplica a personas que en su defecto hubiesen accedido o permanecido en regímenes cerrados (Lilly/Nellis, 2000:8).

Sin embargo, como hemos ilustrado anteriormente, este uso de la monitorización, en el ámbito comparado, permite a un porcentaje reducido de la

población reclusa cumplir parte de su condena en la comunidad. Ello se debe a que se establecen como requisitos para su aplicación que la condena sea corta, que se haya cumplido parte de la misma en régimen ordinario y que el interno muestre un riesgo muy bajo en el pronóstico de peligrosidad.

Por su parte, la aplicación de la monitorización en el ámbito penitenciario no impide la entrada de la persona en prisión. Ello es criticable porque, si tenemos en cuenta el bajo nivel de riesgo que presentan los internos a los que se aplica la medida, se puede defender que serían candidatos a la aplicación de una pena alternativa con monitorización en la sentencia condenatoria y evitar así su ingreso en prisión.

Finalmente, se desconoce si la monitorización en el ámbito penitenciario genera un efecto de *net widening*, en el sentido de que detecte un mayor número de incumplimientos de tipo técnico que otros tipos de supervisión en la comunidad, de forma que su adopción suponga un incremento de los reingresos en prisión de los internos.

En efecto, Padget/Bales/Blomberg (2006:64) señalan que no existen suficientes estudios que hayan evaluado este posible efecto de expansión de la red<sup>248</sup> del control electrónico, como para establecer conclusiones definitivas. Tan sólo dos estudios han analizado esta cuestión y establecen resultados contradictorios (Coopriider/Kerby, 1990; Bonta/Rooney/Wallace-Capretta, 1999).

Sin embargo, las altas tasas de cumplimiento de los programas de monitorización y el hecho de que la tecnología generalmente aplicada, la radio frecuencia, funciona correctamente y es altamente fiable, permiten defender como plausible que su adopción no genere un efecto de incremento de los reingresos en prisión por incumplimientos de tipo técnico.

Por otro lado, aun cuando se detectara mayor número de incumplimientos con la aplicación de la monitorización, la cuestión residiría en aplicar una sanción distinta del reingreso en prisión de éstos.

---

<sup>248</sup> Traducción de *net widening* (Cid/Larrauri, 1997:20).

## 2. CAPACIDAD DE LA MONITORIZACIÓN DE REDUCIR LOS COSTES DEL SISTEMA PENAL.

La afirmación que la aplicación de la monitorización electrónica reduce los costes del sistema penal se basa en considerar que se aplica mayoritariamente como alternativa a la prisión y es más barata de implementar que ésta (Mainprize, 1992:173).

Los estudios concluyen, mayoritariamente, que el control electrónico es una medida más barata de implementar que la prisión<sup>249</sup>, por considerar que el arresto domiciliario monitorizado, tiene un coste de aplicación diario menor que mantener al interno en prisión y que la persona monitorizada puede seguir pagando sus impuestos, trabajando y manteniendo a su familia (de forma que no tiene que hacerlo el estado) (Rackmill, 1994:47; Renzema /Skelton, 1990:9-13) y, además, en muchos programas debe asumir parte del coste de la medida<sup>250</sup>.

Sin embargo, cabe objetar, que muchos estudios no calculan de forma adecuada los costes de implementar la monitorización porque no incluyen, o no especifican en el procedimiento de cálculo que hayan incluido algunos de los factores relevantes en el cálculo del coste de la monitorización, que la literatura destaca y que son los siguientes.

Primero, los costes de inversión, esto es de adquisición o arrendamiento de los dispositivos<sup>251</sup>, teniendo en consideración que conforme pasa el tiempo la tecnología se ha hecho más económica, que a mayor volumen de dispositivos adquiridos o arrendados, menor coste del dispositivo individual y que existen diferentes compañías que suministran la tecnología y distintas condiciones de contratación.

En segundo lugar, es relevante el coste de la aplicación diaria de los dispositivos, derivado, principalmente, del uso de la línea telefónica o de la red de satélites que permiten la transmisión de datos desde el dispositivo al ordenador central. Al respecto, cuanto mayor es la cifra de personas sometidas a la medida, menor es el coste de aplicarla. Asimismo, la transmisión de datos a través de la red de satélites es más barata que la transmisión vía línea telefónica (Schmidt, 1991:50; Crowe, 2002:41-43; Bourn, 2006.13).

---

<sup>249</sup>Petersilia (1986:50-55); Gable (1986:168); Lilly/Ball/Curry/Smith (1992:42-43); Mortimer/Mair (1997:3-4); Crowe (2002:44); Bourn (2006:10-13).

<sup>250</sup>Renzema/Skelton (1989:9-13); Schmidt (1991:50); Whitfield (1997:38); Crowe (2002:41-43).

<sup>251</sup>Friel/Vaughn (1986:3-5).

En tercer lugar, es preciso valorar el coste del personal adicional que es necesario para controlar la implementación de la medida<sup>252</sup>. En cuarto lugar, se debería cuantificar el coste que suponen las revocaciones de la medida que conllevan condenar de nuevo a la persona (Crowe, 2002:41-43; Bourn, 2006:13).

Y en quinto lugar, es necesario tener en cuenta si los participantes en el programa deben o no asumir parte de los costes de la implementación de la monitorización (Whitfield, 1997:38). Esta práctica existe de forma generalizada en los programas de monitorización en EE.UU. tal y como señala la literatura<sup>253</sup>.

Por otro lado, también cabe objetar a los estudios que sostienen que la monitorización reduce los costes del sistema penal porque es más barata de implementar diariamente que la prisión, que no realizan de forma adecuada la comparación de costes de estas dos sanciones.

En efecto, algunos estudios no toman en consideración que uno de los conceptos principales que supone la mayor parte del coste de mantener a un interno en prisión, son los gastos de personal de la institución. Esto significa que, si el control electrónico no puede reducir el uso de prisión de una forma suficientemente significativa como para reducir el personal penitenciario, entonces su aplicación se limita a reducir sólo los costes residuales de manutención y atención médica de cada interno.

En este sentido cabe tener en cuenta el volumen global de reducción de la población carcelaria que genera un programa de monitorización para poder realizar una comparativa fiable de los costes diarios de aplicación de ambas sanciones (Schmidt,1991:51; Mainprize, 1992:172; Rackmill, 1994: 47).

Asimismo, a la hora de realizar esta comparativa, debe tenerse en cuenta que los costes de la prisión varían en función del tipo de régimen (ordinario o abierto) en que se encuentra el interno que va a ser monitorizado.

Sin embargo, a pesar de que muchos estudios no tengan en cuenta todos estos factores, consideramos que puede concluirse, como hemos señalado, que la monitorización es una medida más barata de implementar que la prisión.

---

<sup>252</sup> Schmidt (1991:50); Mainprize (1992:173); Fay (1993: 402); Crowe (2002:42-43); Bourn (2006:13).

<sup>253</sup> Renzema/Skelton (1989:9-13); Schmidt (1991:50); Lilly/Ball (1992:43); Mainprize (1992:173); Rackmill (1994:47); Crowe (2002:41-43). Concretamente, Renzema/Skelton (1990:2) afirman que en 1989, aproximadamente, dos tercios de los programas de monitorización en EE.UU. imponían al penado la obligación de pagar una cantidad diaria de entre \$1 a \$15. En el mismo sentido, con relación a la primera mitad de los años 90, Whitfield (1997:38). No contamos con información más actualizada al respecto. En este sentido, el estudio de Conway (2003) no hace referencia al porcentaje de agencias que en EE.UU. revierten parte del coste del programa a la persona penada.

En efecto, según nuestro parecer, si incluyéramos los costes de los conceptos omitidos por los estudios para calcular el coste real de la monitorización (esto es revirtiéramos los gastos de adquisición de la tecnología, de personal, de las revocaciones, etc.), éste seguiría siendo menor que el de la prisión, si tenemos en cuenta que, ya a principios de la década de los noventa (en que la tecnología era más cara) varios estudios calculaban que la monitorización era entre la mitad (Rackmill, 1994:47) y tres cuartas partes (Lilly/Ball/Curry/Smith, 1992:43) más barata de implementar diariamente por individuo que la prisión.

A ello cabe añadir que, sin embargo, para un mayor efecto de reducción de los costes para el sistema penal en la aplicación de la monitorización, es preciso que ésta reduzca de forma significativa el uso de prisión.

Acabamos de ver como, de la investigación puede deducirse que la monitorización es mas barata de implementar que la prisión y que por tanto puede constituir una medida rentable en términos económicos para el sistema penal especialmente si reduce su uso de forma significativa. Sin embargo, varias razones llevan a considerar que, finalmente, tal y como se ha aplicado, no ha reducido los costes para el sistema.

En primer lugar, porque aunque sea más barata de implementar que la prisión no se ha aplicado mayoritariamente como alternativa a la misma y, en el ámbito penitenciario, permite a un porcentaje muy limitado de internos reducir el tiempo de cumplimiento de su condena en el establecimiento penitenciario.

En segundo lugar, se ha aplicado mayoritariamente sustituyendo a otras penas alternativas que pueden considerarse más baratas. En efecto, varios estudios muestran que las penas alternativas con monitorización son más caras que la mayoría de penas alternativas sin monitorización como, la *probation* tradicional (Mortimer/Mair, 1997:3-4), la multa (Walter, 2002:43), el arresto domiciliario sin monitorización (Coffin/Prokoski/Riedel, 1992:82) o incluso cualquier otra medida alternativa, a excepción de los programas de supervisión intensiva (Stanz/Tewkdbury, 2000:329).

Permite explicar esto, el hecho que la monitorización se aplica de forma adicional a una pena alternativa existente y además en algunos programas puede comportar la necesidad de personal adicional para su supervisión. En efecto, Mainprize (1992:170) afirma que la introducción de la monitorización puede haber generado un incremento de los recursos humanos en el sistema penal, propiciado por la necesidad de atender el proceso de implementación de la tecnología.

En este sentido, el estudio de Renzema/Skelton (1990:15) muestra como en EE.UU. de 173 agencias que implementaron la monitorización, 88 incrementaron su personal por razón de la introducción del control electrónico, en un total de 274 empleados más entre todas. Por su parte, tan sólo 12 agencias, redujeron su personal en 5 trabajadores en total por razón de la introducción de la monitorización.

Sin embargo, los mismos autores consideran que los resultados de sus estudios no son concluyentes y que por tanto no pueden establecerse conclusiones definitivas, a falta de investigación empírica suficiente, acerca de si los programas de monitorización conllevan, necesariamente, un incremento de personal adicional para su implementación (Renzema/Skelton, 1990:15; Mainprize, 1992:170).

En definitiva, la monitorización a pesar de que puede considerarse más barata de implementar que la prisión, muy probablemente no haya reducido los costes del sistema penal, porque se ha aplicado, mayoritariamente, en sustitución de otras penas alternativas que conllevan menos costes. Sin embargo, ello no significa que no pueda implementarse de forma más eficiente en términos económicos.

En efecto, los costes de inversión y aplicación diaria de los dispositivos, por su progresiva tendencia a disminuir, y los derivados del incumplimiento de la medida, por su baja tasa, pueden considerarse reducidos. En este sentido, adquiere importancia como variable clave para un uso de la monitorización rentable para el sistema penal en términos económicos, potenciar su aplicación como alternativa a la prisión.

En cuanto a la monitorización mediante GPS (activa, pasiva o mixta), es significativamente más cara, unas cinco veces más (BI Incorporated, 2006:4-5), que la monitorización mediante radio frecuencia. Asimismo, para la implementación de la monitorización mediante GPS activa o mixta es preciso contar con personal adicional, como ya hemos señalado anteriormente.

Por ello, y por la falta de estudios que hayan analizado suficientemente su rentabilidad económica, no puede hacerse extensivo a la monitorización mediante GPS lo concluido con relación a la monitorización mediante radio-frecuencia. En efecto, tras la experiencia piloto de Reino Unido uno de los factores que deben ser analizados para llevar a cabo una extensión de la medida a nivel nacional es la rentabilidad económica de la misma todavía no demostrada en la actualidad (Shute, 2007:21).

### 3. OPINIÓN DE LOS OPERADORES JURÍDICOS, DEL PÚBLICO Y DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN Y CREDIBILIDAD DE LA MONITORIZACIÓN.

Varios estudios se han ocupado de analizar las opiniones acerca de la monitorización de los operadores jurídicos encargados de su implementación, Johnson/Haugen/Maness/Ross (1989:153-164)<sup>254</sup> en Memphis, Tennessee, Walter/Sugg/Moore (2001:1-4) y Lilly/Nellis (2000a, b) en Reino Unido. Los resultados de estos estudios pueden sintetizarse de la siguiente forma.

En primer lugar, respecto de la clase de delitos y delincuentes a los que aplicar la monitorización: mayoritariamente, se considera especialmente adecuada la adopción de la medida respecto de delitos que se cometen en determinados lugares y/o a determinadas horas (Walter/Sugg/Moore, 2001:1-4), y adecuada respecto de delitos de escasa gravedad, delitos contra la propiedad, junto a una medida de *probation*, de supervisión intensiva o de libertad condicional (Johnson/Haugen/Maness/Ross, 1989:158-159).

También, de forma mayoritaria, no se considera adecuada la aplicación de la medida a delitos violentos (Johnson/Haugen/Maness/Ross, 1989:159; Walter/Sugg/Moore, 2001:1-4)<sup>255</sup>. Asimismo, en el ámbito penitenciario, en Reino Unido se considera que la medida se podría aplicar a internos que presenten un mayor riesgo que el del perfil de interno al que se aplica efectivamente la medida (Lilly/Nellis, 2000:6)<sup>256</sup>.

En segundo lugar, respecto del efecto rehabilitador e incapacitador de la monitorización existen opiniones dispares. En Reino Unido, se reconoce cierto efecto rehabilitador a la medida basado en su capacidad de establecer un orden en las rutinas diarias del condenado, así como por su potencial incapacitador (Walter/Sugg/Moore, 2001:1-4). Asimismo se reconoce que en el ámbito penitenciario puede permitir una transición más reglada de un régimen de cumplimiento de condena más restrictivo a la libertad condicional o definitiva (Lilly/Nellis, 2000a:7). Por el contrario, según el estudio de Johnson/Haugen/Maness/Ross (1989: 159,161) no se reconoce ningún efecto

---

<sup>254</sup> Este estudio (Johnson/Haugen/Maness/Ross, 1989) se basa en entrevistas realizadas a agentes de *probation* y otras personas encargadas de la implementación de programas de monitorización en Memphis (Tennessee).

<sup>255</sup> El estudio de Walter/Sugg/Moore (2001) se basa en entrevistas realizadas a personal dedicado a la implementación de la monitorización y a otras personas del sistema de justicia penal como jueces en todo Reino Unido durante el 1999.

<sup>256</sup> El estudio de Lilly/Nellis (2000)

rehabilitador a la monitorización y se considera que la persona puede seguir delinquir cuando ésta se aplica.

En tercer lugar, tampoco existe unanimidad con relación al grado de severidad de la pena. En Reino Unido se considera una de las penas alternativas más severas y por el contrario según el estudio de Johnson/Haugen/Maness/Ross (1989:160) se considera una pena poco severa. Sin embargo, en ambos estudios, se muestra como se considera, de forma mayoritaria, que la monitorización es una sanción más humana, menos punitiva y menos cara que la prisión y que incrementa el control del condenado en la comunidad.

En cuarto lugar, con relación a los efectos negativos de la medida, en Reino Unido se considera que puede estigmatizar a la persona monitorizada. Por su parte, en EE.UU., es opinión mayoritaria que la implementación de la sanción no presenta problemas éticos, y que no constituye un castigo cruel ni inhumano.

En quinto lugar, por lo que hace al uso de la monitorización, en Reino Unido se considera que está infrutilizada. Como pena por la falta de confianza y conocimiento por parte de los jueces de la pena, debidos al desconocimiento acerca de la viabilidad de la tecnología, de su eficacia reduciendo los incumplimientos y de cómo aplicarla mejor (Walter/Darren/Sugg/Moore, 2001:1). Y en el ámbito penitenciario, las autoridades penitenciarias tienden a ser restrictivas en cuanto a su concesión mediante el procedimiento de valoración del riesgo del interno. Ello a su vez es debido a la falta de conocimiento acerca qué efectividad puede tener el control electrónico en el control del interno fuera de la institución (Lilly/Nellis, 2000a:7).

Asimismo, en Reino Unido se considera mayoritariamente que la monitorización es una medida con potencial reduccionista y se está mayoritariamente a favor de su extensión tanto como pena como en el ámbito penitenciario (Walter/Sugg/Darren/Moore, 2001:1,4; Lilly/Nellis, 2000a,b:7).

Por su parte, dos estudios se ocupan de la opinión de la ciudadanía acerca de la monitorización, Nelson (1999)<sup>257</sup> en Reino Unido, y Brown/Elrod (1995)<sup>258</sup> en Oneida County, New York. Estos estudios, muestran que la opinión ciudadana sobre la sanción, en general, es muy similar a la de los operadores jurídicos encargados de su

---

<sup>257</sup> El estudio de Nelson (1999) se basa en entrevistas personales realizadas a una muestra significativa de la población de Reino Unido entre el 12th y el 16th de noviembre de 1999.

<sup>258</sup> El estudio de Brown/Elrod (1995) se basa en entrevistas realizadas a una muestra de 1.000 personas escogida de forma aleatoria entre la población de Oneida County en Nueva York

implementación que acabamos de exponer y se muestra mayoritariamente a favor de la existencia de la medida.

Según el estudio de Brown/Elrod (1995:342-343) la monitorización no afecta al derecho a la intimidad del condenado y es una sanción susceptible de reducir la reincidencia y adecuada respecto de delitos poco graves como conducir bajo los efectos del alcohol, violación de una medida de *probation* (sin reincidencia) y delitos contra las personas que no requieren tratamiento médico. La medida no se considera adecuada respecto de delitos considerados más graves como robo, delitos de drogas y en caso delitos contra las personas que requieren tratamiento médico.

Por otro lado, según Nelson (1999:7) se considera la monitorización una sanción adecuada respecto de madres con hijos a su cargo, delincuentes juveniles, delincuentes reincidentes, y respecto de delitos de robo, hurto, delitos sexuales, de drogas, delitos contra el orden público, de conducción bajo los efectos del alcohol y de fraude.

Finalmente, dos estudios se han ocupado de analizar como ha sido tratado el fenómeno de la monitorización en los medios de comunicación.

El estudio de Marx (1995 citado por Nellis, 2003:2), analiza el tratamiento dado a la monitorización en la literatura, anuncios, cómics y arte visual, en EE.UU., y afirma que existen dos visiones contrapuestas de la misma. Por un lado, ésta se percibe como un instrumento benévolo susceptible de brindar una mayor protección a la comunidad. Por otro lado se representa a la monitorización como una tecnología capaz de limitar de forma excesiva la intimidad de los ciudadanos, esto es que existe una visión de la monitorización como exponente de una sociedad dominada por el “big brother”<sup>259</sup>.

Por su parte, el estudio de Nellis (2003:21) analiza, en Reino Unido, el tratamiento mediático que recibe la monitorización en los periódicos, la televisión, y también el cine, y concluye que se ha dado, en general, poca cobertura mediática al fenómeno de implementación del control electrónico en el ámbito penal y que los análisis de la medida puede considerarse poco objetivos, poco exhaustivos, con una visión más bien negativa y escéptica.

El mismo autor considera que ello es un factor indicativo del escaso debate político generado en el país a efectos de la introducción de la medida, especialmente, si se compara con la cobertura mediática y debate originados a raíz de la introducción de la video vigilancia.

---

<sup>259</sup> Ver nota 35.

La escasa relevancia mediática brindada al fenómeno de la monitorización, en Reino Unido, puede considerarse fruto del escepticismo existente en los medios de comunicación respecto de las penas comunitarias, en general, y no ha contribuido a legitimar la medida dentro de la opinión pública. En efecto, según este autor, es reflejo de ello que se trata de una de las medidas alternativas menos conocidas por el público, según se plasma en la encuesta de opinión pública realizada por Nelson (1999).

En definitiva podemos concluir que los estudios muestran que se ha dado al control electrónico escasa relevancia mediática y por tanto que ésta pueda ser una medida poco conocida por el público. Asimismo, hemos visto que existe desconocimiento acerca de la severidad de la monitorización y de las penas alternativas monitorizadas, y acerca de su efectividad como pena en términos de prevención, por parte de los operadores jurídicos. Ello implica que no exista consenso con relación a los supuestos en que la medida debería adoptarse y puede explicar que se tienda a una infrutilización de la misma y a que se restrinja su adopción respecto de delitos de escasa gravedad y delincuentes que presentan un bajo riesgo.

Sin embargo, como hemos defendido el control electrónico incrementa la severidad de la pena alternativa con la que se impone, su cumplimiento y por tanto su credibilidad y también su efecto de reducción de la comisión de nuevos delitos durante su transcurso. En este sentido parece que la opinión generalizada sobre el control electrónico no se ha correspondido totalmente con lo que muestra la investigación empírica más reciente y ello puede haber propiciado precisamente, como acabamos de señalar, que la monitorización se haya aplicado de forma reducida y no lo haya hecho mayoritariamente como alternativa a la prisión.

A pesar de ello, hemos visto que en Reino Unido la opinión mayoritaria de los operadores jurídicos se ha pronunciado a favor de la extensión de la monitorización. Asimismo, hemos visto como la monitorización a partir de finales de la década de los años noventa empieza a aplicarse a delitos de mayor gravedad y a personas que presentan un riesgo medio-alto y su uso se incrementa progresivamente. Concretamente en Reino Unido la medida aplicada como pena ha llegado a constituir un porcentaje significativo de las penas cumplidas en la comunidad, como hemos ilustrado anteriormente.

Ello, según nuestro parecer, puede ser reflejo del aumento de la confianza en la medida y en su credibilidad como pena alternativa por parte de la opinión de los jueces y otros operadores jurídicos.

#### 4. SUMARIO.

En este capítulo hemos visto como la investigación muestra como existe pluralidad de experiencias con relación a la aplicación de la monitorización como alternativa a la prisión. A pesar de que no pueden realizarse conclusiones definitivas cabe señalar que en algunos programas la medida no sustituye en la mayoría de supuestos a la prisión pero en otros programas sí. En este sentido, en la medida que la monitorización en algunos casos no ha operado como alternativa a la prisión se ha aplicado como alternativa a otras alternativas menos severas y, por tanto, puede haber generado un efecto de *net widening*.

Ello puede deberse a que la previsión normativa de la medida no establece su necesaria aplicación como alternativa a la prisión y a que, tal y como muestran las encuestas de opinión de los operadores jurídicos, se desconoce con exactitud su severidad y su efecto preventivo por lo cual tiende a considerarse adecuada su adopción respecto de delitos poco graves y personas que presentan un bajo riesgo.

A pesar de lo expuesto puede considerarse que la aplicación del control electrónico en el ámbito penitenciario sí reduce el uso de prisión porque supone disminuir el tiempo que el interno pasa recluso, cuando se adopta respecto de internos que se encuentran en regímenes cerrados. Aunque, como hemos visto, la monitorización en el ámbito penitenciario sólo permite a un porcentaje reducido de internos cumplir parte de su condena en semilibertad.

Asimismo, puede considerarse que el control electrónico tiene potencial reduccionista en la medida que, por el contenido punitivo, credibilidad y efecto preventivo que añade a la alternativa con la que se adopta puede permitir que supuestos que serían sancionados con prisión por la severidad y riesgo que conllevan lo sean con una pena alternativa monitorizada.

Por otro lado hemos visto como la monitorización no ha reducido los costes para el sistema penal cuando ha sustituido a otras alternativas a la prisión más baratas de implementar. Sin embargo, puede considerarse que el control electrónico conlleva menos costes de implementar que la prisión y que por tanto, se trata de un instrumento que puede ser implementado de forma rentable para el sistema penal si se adopta como alternativa a la prisión y reduce su uso significativamente.

Finalmente, se ha expuesto como las encuestas de opinión muestran que los operadores jurídicos desconocen la eficacia incapacitadora de la monitorización y su

severidad por lo cual tienden a infrautilizarla y a restringir su uso a delitos de escasa gravedad y delincuentes con un bajo riesgo. Ello puede explicar la reducida aplicación de la monitorización y que en muchos casos no se haya adoptado como alternativa a la prisión. Como hemos señalado, la falta de confianza de los operadores jurídicos en la monitorización no se corresponde con lo que la reciente investigación empírica sobre esta medida muestra, que se trata de un instrumento susceptible de aportar credibilidad, efecto incapacitador y severidad a la pena alternativa que refuerza.

## **CAPÍTULO VI. PROPUESTAS**

La doctrina española ha señalado varias posibilidades de aplicación y extensión del control electrónico en el ordenamiento español (Iglesias/Pérez, 2005:431; Nieva, 2005:116). Según nuestro parecer, los motivos que permiten defender la extensión de la monitorización en nuestro ordenamiento penal son los siguientes.

El control electrónico añade credibilidad a la pena con la que se adopta porque incrementa su contenido punitivo y efecto incapacitador. En este sentido, aplicar monitorización junto a una pena no privativa de libertad puede permitir su aplicación a delitos que revistan una mayor gravedad que los castigados con otras penas menos severas y a delincuentes que presentan un riesgo mayor que el que justificaría la adopción de otra pena cumplida en la comunidad sin monitorización. De esta forma supuestos respecto de los que se reaccionaría con una pena de prisión pueden ser sancionados con una medida alternativa con monitorización, lo cual puede generar un efecto de reducción del uso de prisión.

Además, potenciar la aplicación del control electrónico como alternativa a la prisión puede suponer una reducción de los costes del sistema penal.

Sin embargo, como hemos expuesto, la monitorización no se ha aplicado mayoritariamente como alternativa a la prisión, sino sustituyendo a otras penas alternativas y, principalmente, por este motivo no ha reducido los costes del sistema penal. Ello puede explicarse por la forma en que se ha regulado la medida.

A continuación, propondremos posibles formas de regular normativamente el control electrónico en el ordenamiento español conforme a un planteamiento reduccionista, estableciendo su adopción respecto de supuestos más graves y respecto de personas que presenten un riesgo mayor que los sancionados con otras penas alternativas menos severas.

## 1. LA MONITORIZACIÓN COMO MEDIDA CAUTELAR

En el ámbito de las medidas cautelares, *de lege ferenda*, la monitorización podría aplicarse como condición de la libertad provisional en sustitución de la prisión provisional (Nieva, 2005:115-119). Ello es defendible en la medida que podría reducir el uso de la prisión preventiva, cumpliendo a la vez con las finalidades de las medidas cautelares de evitar la reiteración delictiva, asegurar la comparecencia en juicio del imputado y evitar la obstrucción del funcionamiento del proceso penal.

En este sentido, el arresto domiciliario monitorizado como condición de la libertad provisional puede sustituir a la prisión provisional cumpliendo con la finalidad cautelar de reducir el riesgo de reiteración delictiva en la medida que ha demostrado tener efecto incapacitador.

Por su parte la adopción de la monitorización mediante GPS activa o mixta, también puede constituir una condición de la libertad provisional que sustituya a la prisión preventiva cumpliendo con la finalidad de reducir el riesgo de fuga. En efecto, esta tecnología permite controlar la localización constante del sujeto en tiempo real, lo cual puede permitir reducir las posibilidades de fuga de la persona sin necesidad de mantenerla recluida.

Asimismo, establecer una medida de alejamiento con monitorización mediante GPS activa o mixta, como condición de la libertad provisional, puede permitir sustituir la prisión preventiva asegurando la finalidad de evitar la obstrucción del proceso. Ello en el sentido de que, mantener alejado al imputado de determinados lugares o personas, puede dificultar la realización de actuaciones que obstaculicen el procedimiento penal.

Se trata de propuestas *de lege ferenda* puesto que, actualmente, no existe una cobertura legal adecuada para estos supuestos. En efecto, la única previsión legal expresa para la adopción del control electrónico en esta fase del proceso penal se refiere al alejamiento cautelar aplicable para la protección de la víctima en la violencia de género (art. 64LOVG).

Por su parte, como ya hemos señalado, existen dos previsiones en la LECrim., en los arts. 539 y 508g.1), que según la doctrina<sup>260</sup>, permiten endurecer las condiciones de la libertad provisional y podrían dar cobertura a la aplicación del control electrónico. Sin embargo, la misma doctrina señala que la cobertura legal genérica que proporcionan

---

<sup>260</sup> Escobar (1997:212); Poza (2002:103, 104).

estos preceptos, para la adopción de la monitorización, es insuficiente, por existir un riguroso respeto de la legalidad a la hora de introducir nuevas medidas cautelares.

Asimismo, estas previsiones no asegurarían la adopción de la monitorización como alternativa a la prisión provisional sino que permitirían su uso para endurecer las condiciones de la libertad provisional sin que ésta, necesariamente sustituyera a la prisión preventiva. En este sentido, consideramos que la introducción en la monitorización como condición de la libertad provisional sustitutiva de la prisión provisional debería producirse mediante una reforma legislativa.

Otro supuesto en que la monitorización podía adoptarse en el ámbito de las medidas cautelares es el siguiente. En caso de incumplimiento la medida cautelar de alejamiento contenida en el art. 544bis LECrim. se podría añadir monitorización junto a la mismas en lugar de la imposición de la prisión provisional. En efecto, el artículo 544bis LECrim. dispone que el juez en caso de incumplimiento de alguna de las prohibiciones que el mismo artículo contempla, pueda acordar, teniendo en cuenta la “(...) *incidencia del incumplimiento, sus motivos, gravedad y circunstancias* (...)”, una medida cautelar más restrictiva para la libertad del imputado. Esta disposición permite la adopción de prisión provisional en caso de incumplimiento de las medidas del artículo 544bis LECrim.

Sin embargo, la jurisprudencia constitucional (STC 62/2005, de 14 de marzo), califica de desproporcionada la imposición automática de prisión provisional en caso de quebrantamiento de una medida cautelar de prohibición de acercamiento. Y en un sentido similar, parte de la doctrina considera que no se trata de un nuevo supuesto habilitante para la adopción de la prisión provisional y que por tanto en caso de incumplimiento del artículo 544bis LECrim. se requiere que concurren los requisitos de imposición de esta medida cautelar.

De acuerdo con esta lectura de la jurisprudencia y la doctrina es preciso que el ordenamiento cuente con medidas cautelares que comporten un grado de restricción de la libertad de la persona mayor que el alejamiento y menor que la prisión provisional, de forma que el juez pueda graduar la respuesta ante un incumplimiento de un alejamiento cautelar teniendo en cuenta, la incidencia de este, sus motivos, gravedad y circunstancias. En este sentido, añadir control electrónico a un alejamiento cautelar, en caso de incumplimiento del mismo, supone adoptar una medida cautelar más restrictiva para la libertad del imputado (art. 544bis LECrim.) sin necesidad de recurrir a la prisión provisional.

## 2. LA MONITORIZACIÓN EN EL SISTEMA DE PENAS

Habiendo hecho referencia a dos posibles formas de aplicar, *de lege ferenda*, el control electrónico en el ámbito de las medidas cautelares, abordaremos diferentes propuestas de aplicación de esta tecnología en el ámbito de la pena. En efecto, tal y como ha señalado la doctrina (González Rus, 1994:85; Iglesias/Pérez, 2005:431; Gudín, 2005a:184-185), también puede defenderse la introducción diversas formas de aplicar del control electrónico en el sistema de penas.

### 2.1. Monitorización y suspensión condicional de la pena privativa de libertad.

El potencial reduccionista de nuestro sistema de penas alternativas puede aumentar si se permite, la aplicación de la suspensión condicional de la pena a supuestos que hoy quedan fuera del ámbito de aplicación de esta alternativa. En este sentido, puede defenderse, *de lege ferenda*, la suspensión condicional con una regla de conducta que comporte arresto domiciliario o alejamiento con monitorización a personas con antecedentes y/o con una condena de prisión superior a 2 años.

Se ha señalado que la previsión del art. 83.1.6ª CP podría dar cobertura a la aplicación del control electrónico como regla de conducta de la suspensión condicional, en la medida que permite que el juez imponga cualquier tipo de deber que no atente contra la dignidad del penado, que éste consienta y que sea conveniente para su rehabilitación social.

Sin embargo, según nuestro parecer, permitir la aplicación del control electrónico sobre la base de esta previsión, es criticable, por los siguientes motivos. Ello supondría la posibilidad de incrementar la severidad del contenido de la suspensión condicional sin ampliar su ámbito de aplicación a supuestos de mayor gravedad o a delincuentes con antecedentes y, por tanto, no se conseguiría ampliar el efecto de reducción del uso de prisión de esta alternativa.

Y por otro lado, el art. 83.1.6ª CP establece la posible adopción de deberes convenientes para la rehabilitación del penado y, en este sentido, no permite adoptar el control electrónico como regla de conducta de la suspensión, porque éste no tiene un contenido ni un efecto rehabilitador. En efecto, como hemos defendido, la monitorización no tiene por sí misma un efecto rehabilitador, y su capacidad de

incrementar el cumplimiento de determinados programas rehabilitadores no se ha demostrado aumente la efectividad de los mismos.

Por ello, creemos que para introducir el control electrónico como regla de conducta de la suspensión condicional de la pena, debería realizarse una modificación legislativa que ampliara los supuestos de adopción de esta alternativa a personas con antecedentes y/o con una condena de prisión superior a 2 años.

## **2.2. Monitorización y quebrantamiento de pena.**

El control electrónico podría imponerse *de lege ferenda* en lugar de la ejecución de la pena de prisión suspendida en caso de revocación de la suspensión condicional. El art. 84CP con relación al art. 85CP establece que la comisión de un nuevo delito durante el plazo de la suspensión, con independencia de la gravedad del mismo, supone la revocación de la suspensión y la ejecución de la pena de prisión inicialmente impuesta.

Asimismo, estos preceptos disponen que, en caso de incumplimiento de las reglas de conducta impuestas con la suspensión, también puede acordarse la revocación de la suspensión y la ejecución de la pena de prisión suspendida, lo que sucede en todo caso, si la regla de conducta incumplida es una de las prohibiciones contenidas en el art. 48CP, en casos de violencia doméstica.

En este sentido, *de lege ferenda*, el control electrónico junto a un arresto domiciliario puede constituir una alternativa a la ejecución de la pena de prisión suspendida en caso de incumplimiento de las reglas impuestas en la suspensión condicional de la condena y también en caso de comisión de un nuevo delito si éste no tuviera como pena principal la prisión.

Si se trata de un caso de violencia doméstica y la regla de conducta incumplida es una de las prohibiciones del art. 48CP sin monitorización, la consecuencia de la revocación, en sustitución a la ejecución de la pena de prisión suspendida, puede ser la imposición de un alejamiento monitorizado. Si la regla de conducta quebrantada es una de las prohibiciones del art. 48CP con monitorización la sanción a adoptar puede componerse de arresto domiciliario y alejamiento monitorizados.

Por otro lado, *de lege ferenda*, el control electrónico podría adoptarse junto al arresto domiciliario y/o junto a un alejamiento, como alternativa a la pena de prisión con la que, según establece el art. 468.2CP, se castiga el quebrantamiento de las prohibiciones del art. 48CP aplicadas, en los casos de violencia doméstica, ya sean adoptadas como pena, como medida cautelar o como medida de seguridad<sup>261</sup>.

En efecto, ello podría dar solución a la problemática del art. 468CP, puesta de manifiesto en la STS 11556/2005, de 26 de septiembre y criticada en nuestra doctrina<sup>262</sup>, que da una respuesta penal uniforme e igual de severa para todos los casos en que se quebranten las medidas cautelares, de seguridad y la pena de alejamiento, sin tener en cuenta que puedan darse en la práctica supuestos distintos con distinta gravedad.

Nuestra propuesta se concreta en lo siguiente. En el caso de que el alejamiento como pena, como medida cautelar o como medida de seguridad se haya adoptado sin monitorización, castigar su quebrantamiento con la aplicación de una pena de alejamiento con control electrónico puede constituir un castigo suficientemente severo para desincentivar los quebrantamientos y además puede proteger a la víctima.

Si se trata del quebrantamiento de una pena, medida cautelar o medida de seguridad de alejamiento con monitorización, la pena a adoptar puede componerse de una arresto domiciliario y de un alejamiento monitorizados, lo que puede considerarse una sanción con severidad suficiente para desincentivar los incumplimientos y, asimismo, con capacidad de proteger a la víctima.

En definitiva, adoptar una pena alternativa como el arresto domiciliario y/o el alejamiento con monitorización en sustitución a la pena de prisión en caso de quebrantamiento del art. 48CP o de la suspensión condicional, sigue la propuesta de Von Hirsch (1998:102) de limitar el uso de prisión en caso de incumplimiento de una pena alternativa, a los casos de incumplimiento grave, cuando éste implique una conducta comparable a la gravedad de los delitos castigados originariamente con pena de prisión.

Esta propuesta puede defenderse porque supone establecer una sanción de gravedad intermedia suficientemente severa para los incumplimientos de la suspensión

---

<sup>261</sup> Art. 468.2CP. *Se impondrá en todo caso la pena de prisión de seis meses a un año a los que quebranten una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza impuestas en procesos criminales en los que el ofendido sea alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2.*

<sup>262</sup> Larrauri (2005:18); Valeije (2006:321-353).

y del art. 48CP, susceptibles de desincentivarlos. Y puede evitar el problema ilustrado por la investigación, que las penas alternativas fracasan cuando la reacción inmediata a su incumplimiento es la pena de prisión (Zimring/Hawkings, 1991:174).

### **2.3. La pena de alejamiento del art. 48CP con monitorización como pena principal en la violencia doméstica.**

*De lege ferenda*, podría estudiarse la previsión de la prohibición de alejamiento del art. 48CP, con posibilidad de aplicar control electrónico como pena principal única u opcional en el ámbito la violencia doméstica. De acuerdo a las propuestas fundamentadas en el modelo proporcionalista de Wasik/Von Hirsch (1988:562), de Matus (1997:131) y del Grupo de Estudios de Política Criminal (en las conclusiones de la subcomisión 1 de 13 de noviembre de 2003) de aplicar las penas privativas de derechos como penas principales y alternativas a la prisión, y de Larrauri (2005:589), de aplicar concretamente el art.48CP como pena principal.

En efecto, un alejamiento puede considerarse una pena suficientemente gravosa para cumplir con las finalidades de la pena, en el sentido que tiene u contenido punitivo susceptible de expresar censura y reprobación por el acto<sup>263</sup> (desde esta perspectiva cumplir la exigencia de merecimiento) y de intimidar (y por tanto satisfacer las exigencias de prevención general) y además puede incapacitar y de esta forma servir a la finalidad de proteger a la víctima (Larrauri, 2005:589). Asimismo, la posibilidad de aplicar control electrónico para reforzar un alejamiento implica incrementar la credibilidad de esta pena, su efecto incapacitador o de protección a la victima y su contenido punitivo.

Por su parte, puede considerarse desproporcionado para numerosos casos de violencia doméstica, en que la adopción del alejamiento es obligatoria, que la persona esté sometida a una pena (por ejemplo de TBC) y además una prohibición de acercamiento, que puede durar hasta 5 o 10 años (Larrauri, 2005:590). En este sentido, la posibilidad de añadir control electrónico a este conjunto de penas, implica

---

<sup>263</sup> En efecto tal y como señala Pozuelo (1998:74) una pena de alejamiento no sólo restringe la libertad ambulatoria de la persona sino que ello además puede conllevar adicionalmente otras afecciones a derechos e intereses básicos de la persona como tener que cambiar de residencia, o de trabajo y también dificultar su relación con determinadas personas allegadas que vivan en la zona comprendida en el alejamiento.

incrementar la severidad de la respuesta penal y por tanto su desproporción con relación a algunos supuestos de violencia doméstica.

En efecto, tal y como señala Larrauri (2005:590) articular el alejamiento y el control electrónico como penas adicionales a la pena principal indica la falta de reflexión sobre su severidad, en el sentido que el legislador parece considerar que estas dos penas pueden sumarse siempre a cualquier otra consecuencia penal.

En este sentido, defendemos que un alejamiento que puede ser reforzado con control electrónico puede incapacitar y proteger a la víctima y tener un efecto retributivo, en este sentido puede defenderse su capacidad de constituir una pena principal única u opcional idónea y creíble, respecto de determinados supuestos de violencia doméstica.

Sin embargo nuestro legislador ha optado por privilegiar la adopción del TBC como pena alternativa en la violencia doméstica (Blay, 2008:1,4) y no al alejamiento con monitorización<sup>264</sup>. Esta opción penológica no tiene reflejo en el derecho comparado y se ha criticado por la doctrina. En efecto se ha señalado que el TBC cobra mayor protagonismo como pena alternativa en la violencia doméstica por falta de otras alternativas, no por méritos propios, en el sentido que se opta por su uso en la violencia doméstica por la necesidad de mantener la proporcionalidad en un momento de inflación punitiva y por la exclusión de otras penas alternativas, como la multa o el arresto domiciliario consideradas inconvenientes para las necesidades de la víctima (Blay, 2008:13)<sup>265</sup>.

Sin embargo, la opción del legislador no se apoya en argumentos preventivo especiales y no halla fundamento en investigaciones empíricas de evaluación de las ventajas de esta pena por encima de otras como respuestas a la violencia doméstica (Medina, 2005:199). En este sentido, el mismo autor señala que difícilmente el

---

<sup>264</sup> En efecto nuestro legislador ha establecido que el TBC se aplique como pena opcional a la prisión en delitos de violencia doméstica comprendidos en los arts. 153CP, 171.4CP, 171.5CP y 172.2CP. Asimismo, esta pena es opcional a la localización permanente en la falta de violencia doméstica del art. 620CP. Finalmente, en la violencia doméstica la pena de prisión sólo puede sustituirse por TBC.

<sup>265</sup> La autora interpreta que la voluntad del legislador al introducir el TBC como pena opcional a la prisión en varios delitos de violencia doméstica, así en los arts. 153CP, 171.4CP, 171.5CP y 172.2CP, es salvar la proporcionalidad de la respuesta penal en estos tipos penales que incluyen infracciones muy diferente gravedad. En efecto, esta es la interpretación que adopta el TC (ATC 233/2004, de 7 de junio, FJ 7 y ATC 332/2005/ de 13 de septiembre, FJ, 4 y 5) (Blay, 2008:10). Asimismo, la autora expone como el Informe de la Subcomisión Parlamentaria encargada de formular medidas legislativas que den una respuesta integral frente a la violencia de género (2003) señala la razón de escoger al TBC como pena alternativa principalmente adoptada en los supuestos de violencia doméstica, que no es otra que la exclusión de la multa y el arresto domiciliario por ser consideradas penas alternativas que pueden agravar la situación de la víctima (Blay, 2008:12).

contenido del TBC, el desempeño de trabajo no remunerado de utilidad social, puede contribuir a tratar las razones por las que los hombres son violentos.

En un sentido similar, señala Blay (2008:17) que el TBC podría jugar cierto papel rehabilitador mediante la promoción del autocontrol y actitudes pro sociales en casos no graves de violencia doméstica pero como no se dirige específicamente a abordar el control de este tipo de violencia su papel en otros supuestos no sería especialmente significativo.

En efecto, tal y como ha señalado la doctrina, el TBC no constituye una pena alternativa especialmente idónea en términos preventivo especiales en la violencia doméstica. Por el contrario, un alejamiento con posibilidad de ser aplicado con monitorización, a diferencia del TBC, puede servir a la finalidad de proteger a la víctima y, como éste, no conlleva las problemáticas para misma de otras alternativas como la multa y el arresto domiciliario.

En este sentido un alejamiento con posibilidad de monitorización parece una pena alternativa más adecuada en términos preventivos que el TBC, para determinados supuestos de violencia doméstica. Por ello, entendemos que nuestro legislador debería tener en cuenta que un alejamiento con monitorización puede constituir en algunos casos de violencia doméstica, por el riesgo que comportan, una respuesta más adecuada que el TBC.

Desde este razonamiento parece injustificada la opción de nuestro legislador de privilegiar la adopción del TBC como pena alternativa principalmente aplicable en este tipo la violencia doméstica, como pena principal opcional y sustitutiva de la prisión, y de relegar al alejamiento y a la monitorización a la posición de consecuencia accesoria de la respuesta penal.

Probablemente, esta opción del legislador se deba a que se considera que el alejamiento y la monitorización no tienen un contenido punitivo suficiente como para constituir una pena (Larrauri, 2005:579), lo cual es criticable como hemos defendido. Asimismo, puede deberse a la falta de credibilidad de los alejamientos en nuestro país que cuentan con altas tasas de incumplimientos. Sin embargo, cabe decir al respecto, como hemos defendido, que la monitorización puede añadir credibilidad a esta pena.

También, puede deberse a que la posibilidad de adoptar monitorización para reforzar los alejamientos se ha introducido recientemente en nuestra legislación y en el ámbito comparado de forma que existe falta de información sobre su efectividad y modo más idóneo de implementación y también falta de dispositivos suficientes para su

adopción generalizada. Pero al respecto, hay que tener en cuenta que la investigación aporta indicios sobre la efectividad de esta pena en el sentido que permite considerar plausible que añadir monitorización a un alejamiento supone una reducción de la reincidencia durante su transcurso.

De esta forma como acabamos de ver, no existen motivos de peso que lleven a privilegiar al TBC como pena alternativa principalmente aplicable en la violencia doméstica y por el contrario relegar al alejamiento y a la monitorización a constituir consecuencias meramente accesorias en este tipo de delincuencia.

En definitiva, según nuestro parecer el contenido punitivo, credibilidad y efecto de protección de la víctima que puede añadir la monitorización a un alejamiento permiten defender que un alejamiento monitorizado puede constituir una pena alternativa única u opcional adecuada para determinados casos de violencia doméstica según su gravedad y riesgo.

En este sentido entendemos, que nuestro legislador debería tener en consideración que un alejamiento con monitorización como pena principal única u opcional, puede ser una herramienta útil a la hora de articular un sistema más diversificado de respuestas penales ante la violencia doméstica. Ello teniendo en cuenta que, tal y como señala Larrauri (2007:80), las alternativas de futuro en materia de violencia doméstica enfatizan mayoritariamente la necesidad de diversificar las respuestas penales a este tipo de delincuencia.

Dentro de este marco entendemos que una pena principal u opcional de alejamiento con monitorización debería adoptarse en función de la gravedad y riesgo del supuesto. En efecto un alejamiento tiene contenido punitivo y añadir monitorización va a incrementarlo con lo cual puede obtenerse una sanción de gravedad intermedia. Ello debe tenerse en cuenta en el sentido de valorar los supuestos que revistan la gravedad suficiente que justifique su adopción de forma proporcional.

También, consideramos requisito indispensable para la adopción del alejamiento y de la monitorización que exista cierto grado de riesgo de reincidencia. En efecto, sólo tiene sentido la aplicación de un alejamiento y del control electrónico para proteger a la víctima cuando exista un grado de riesgo de suficiente entidad que no pueda neutralizarse mediante otro tipo de intervenciones menos restrictivas como podría ser un tratamiento rehabilitador.

## 2.4. Monitorización y delitos de conducción bajo los efectos del alcohol.

Acabamos de ver como la monitorización puede aplicarse como pena en la violencia doméstica y seguidamente, expondremos una ulterior propuesta de aplicación del control electrónico como pena. En EE.UU. los *alcohol ignition interlock devices*, dispositivos que obligan a realizar un test de alcoholemia antes de poner en marcha un vehículo automóvil y que impiden su funcionamiento en caso de que el conductor haya consumido alcohol, se han venido aplicando como condición adicional de determinadas penas alternativas como respuesta penal a los delitos de conducción bajo los efectos del alcohol en sustitución de la pena de prisión. Consideramos que esta opción podría plantearse en nuestro ordenamiento penal *de lege ferenda*.

Esta propuesta es defendible por los siguientes motivos. En primer lugar, esta medida ha demostrado tener un efecto incapacitador, esto es reduce la reincidencia durante su transcurso, en delitos de conducción bajo los efectos del alcohol (en delincuentes primarios, reincidentes y crónicos)<sup>266</sup>. Sin embargo, otro tipo de respuestas penales se han mostrado menos efectivas reduciendo la reincidencia en este tipo de delincuencia.

En efecto, varios estudios muestran que el efecto incapacitador de la prisión es limitado debido a la corta duración de la privación de libertad con la que normalmente se sancionan estos delitos<sup>267</sup>. Por su parte, una duración suficiente de la privación de libertad que permitiera crear un efecto de incapacitación puede considerarse convertiría a la sanción en desproporcionada<sup>268</sup>.

Con relación a la pena de multa, tampoco se ha mostrado efectiva en la reducción de la reincidencia en este tipo de delincuencia (Simpson/Mayhew/Beirness, 1996; Voas, 2001:1707). Asimismo, los tratamientos, se han mostrado limitadamente efectivos en la rehabilitación de conductores sancionados por conducir bajo los efectos del alcohol<sup>269 270</sup>.

---

<sup>266</sup>Morse/Elliot (1992:152-153); Marques/Voas/Tippets/Beirness (1999:1861,1866); Jeffrey/Coben/Gregory/Larkin (1999:81, 85)..

<sup>267</sup> En efecto, en EE.UU., la duración de la pena de prisión aplicada a delitos de conducción bajo los efectos del alcohol es de entre 2 y 3 días en primarios y de 5 días en reincidentes (Voas, 2001:1704). Por el contrario tal y como afirma el mismo estudio algunas investigaciones muestran que la pena de prisión puede considerarse efectiva reduciendo la reincidencia de algunos subgrupos de conductores como múltiples reincidentes (Weinrath/Gartrell, 2001)

<sup>268</sup> Voas (2001:1707).

<sup>269</sup> Así lo afirman Morse /Elliot (1992:135) y Voas (2001:1707) en su revisión de la literatura en la materia, citando los siguientes estudios que muestran la reducida eficacia preventiva especial del tratamiento en los delitos de conducción bajo los efectos del alcohol: Holden (1983);

Y en segundo lugar, los *alcohol ignition interlock devices*, como medida aplicable a delitos de conducción bajo los efectos del alcohol, presenta ventajas adicionales con respecto de otro tipo de respuestas penales a este tipo de delincuencia que también han demostrado tener un efecto incapacitador.

En efecto, tanto la suspensión de la licencia de conducción<sup>271</sup>, como la confiscación del vehículo<sup>272</sup> son sanciones que se han mostrado eficaces reduciendo la reincidencia durante su transcurso. Sin embargo, la primera se incumple en gran medida<sup>273</sup> y ambas pueden comportar la pérdida del empleo de la persona penada y afectar al bienestar de su familia<sup>274</sup>. Por el contrario, esto último, no sucedería con la aplicación de los *alcohol ignition interlock devices*, en la medida que tan sólo impiden la conducción cuando la persona ha consumido alcohol.

Según nuestro parecer, nuestro legislador podría estudiar la posibilidad de introducir los *alcohol ignition interlock devices* como medida accesoria a una pena alternativa, como respuesta penal a determinados casos de delitos de conducción bajo los efectos del alcohol. En efecto añadir la aplicación de estos dispositivos a una pena alternativa permitiría incrementar su contenido punitivo (se añadiría la obligación de efectuar un test de alcoholemia cada vez que se pretende conducir). Y asimismo aportaría efecto preventivo a la medida cumplida en la comunidad.

En este sentido la posibilidad de añadir esta condición a una pena cumplida en la comunidad refuerza el argumento que una pena alternativa puede constituir una respuesta penal suficientemente severa y con eficacia preventiva respecto de

---

Mann/Vingilis/Degenova (1983); Hagen, (1985); Ross (1985); Nichols/Weinstein/Ellingstad/Struckman-Johanson (1978); Wells-Parker (1994); Timken/Packart/Wells-Parker/Bogue (1995); Wells-Parker/Bangert-Drowns/MacMillen/Williams (1995); Wells-Parker/Bangert-Downs (1995).

<sup>270</sup> Sin embargo, Voas/Fisher (2001) señalan como algunos estudios muestran como el tratamiento puede ser adecuado sólo o especialmente si es aplicado a conductores sancionados por conducir bajo los efectos del alcohol con problemas de alcoholismo (Hagen,1985; Peck/Sadler/Perrine,1985; Donovan,1989; Morse/Elliot, 1992:135)

<sup>271</sup> Con relación a la suspensión de la licencia de conducción, Morse/Elliot (1992:135) y Voas (2001:1707) señalan los siguientes estudios que muestran como la medida no efectiva reduciendo la reincidencia en los delitos de conducción bajo los efectos del alcohol (Nichols/Ross, 1989; Steward/Gruenewald/Rith, 1989; Ross/Gilliland, 1991; Voas/Deyoung, 2002).

<sup>272</sup> Con relación a la confiscación del vehículo, Voas (2001:1707) y Morse /Elliot (1992:135) señalan los siguientes estudios que muestran como la medida no efectiva reduciendo la reincidencia en los delitos de conducción bajo los efectos del alcohol (Nichols/Ross, 1989; Steward/ Gruenewald/Rith, 1989; Ross/Gilliland, 1991; Beirness/Simpson/Mayhew, 1997; Deyoung, 1997; Voas/Tippets/Taylor, 1997, 1998; Voas, 2001:1705; Voas/Deyoung,2002).

<sup>273</sup> Morse/Elliot (1992:136).

<sup>274</sup> Tal y como muestra el estudio del *Nacional Institut on Alcohol Abuse and Alcoholism/ Nacional Highway Safety Administration/Center of Substance Abuse Treatment* (1998) disponible en versión electrónica en la pág. Web <http://grants.nih.gov/grant/guide/pa-files/PAS-99-023.html>

determinados casos de conducción bajo los efectos del alcohol en sustitución de la pena de prisión.

### 3. MONITORIZACIÓN EN EL ÁMBITO PENITENCIARIO.

Hasta ahora hemos expuesto diferentes propuestas de aplicación del control electrónico como medida cautelar y como pena. Seguidamente, propondremos su extensión en el ámbito penitenciario que puede llevarse a cabo ampliando la aplicación del art. 86.4RP, e introduciéndolo junto a permisos de salida y junto al régimen abierto restringido. Esta propuesta de ampliar la aplicación de la monitorización en el ámbito penitenciario se defiende por parte de la doctrina penitenciarista en nuestro país<sup>275</sup>.

Concretamente, ampliar la aplicación del art. 86.4RP con control electrónico, es un propósito de la administración penitenciaria catalana<sup>276</sup> porque se ha considerado que su aplicación ha sido exitosa. En efecto se han producido escasas incidencias negativas y ningún caso de reincidencia en su implementación, y su uso implica potenciar la rehabilitación y la humanización de la ejecución de la pena privativa de libertad. Por otro lado su ampliación permitiría incrementar las plazas libres en régimen abierto ordinario y ello podría aumentar el porcentaje de aplicaciones del tercer grado<sup>277</sup>.

Seguidamente expondremos lo que, según nuestro parecer pueden constituir vías para incrementar la aplicación del art. 86.4RP con monitorización. En primer lugar, aumentar el número de dispositivos de control telemático a disposición de la administración penitenciaria catalana. Como hemos señalado uno de los principales factores que limitan el uso del art. 86.4RP en Cataluña es la falta de dispositivos suficientes.

En efecto, en Cataluña el incremento de la cifra de internos sometidos a esta medida se ha visto supeditado al número de dispositivos que ha venido adquiriendo cada año la administración penitenciaria. Asimismo, actualmente la cifra de internos a los que puede aplicarse el artículo 86.4RP con control electrónico diariamente lo determina el número de dispositivos de que dispone la administración.

En segundo lugar, según nuestro parecer, deberían poder acceder a la aplicación del art. 86.4RP con monitorización internos en tercer grado que presenten un perfil de riesgo mayor. El art. 86.4RP no concreta los requisitos de acceso a este régimen y ello implica que una instrucción de la DGIP y los criterios establecidos por la administración

---

<sup>275</sup> Luzón (1994:58); Leganés (2002:105); Armenta/Rodríguez (2002:200); Renard (2003:285-287); López Ferrer (2004:308).

<sup>276</sup> Comunicación personal con el Director de Recursos Telemáticos de la DGRRP, Pere López.

<sup>277</sup> En este sentido señalan que si existieran más plazas libres e instituciones abiertas podría producirse un porcentaje más elevado de concesiones del tercer grado Cid (2002:14158,163); López Ferrer (2004:345).

penitenciaria acabe estableciendo criterios que tienden a restringir la aplicación del precepto a internos con un perfil de riesgo muy bajo.

En efecto la Instrucción 13/2006 de la DGIP, suple esta falta de regulación, estableciendo como requisito para la aplicación del precepto que el interno tenga la capacidad de asumir el régimen de semilibertad que en él se contempla. Asimismo, la instrucción dispone como criterios para valorar esta capacidad que el interno tenga una valoración positiva en el cumplimiento de su programa individualizado de tratamiento, un pronóstico de reinserción favorable y que existan factores que favorezcan su integración socio-laboral.

También, por su parte, la administración penitenciaria catalana, como hemos expuesto, concreta más estos criterios establecidos en la 13/2006 de la DGIP de forma que, finalmente, considera aptos para acceder al art. 86.4RP a internos con un riesgo significativamente menor que el de los internos clasificados en tercer grado, en general<sup>278</sup>. Ello puede considerarse injustificado, si art. 86.4RP y régimen abierto ordinario son equivalentes a efectos de a las condiciones de supervisión en la comunidad.

Para permitir la aplicación del art. 86.4RP a internos con un riesgo mayor, consideramos que en el mismo precepto, *de lege ferenda*, debería concretarse el requisito de capacidad de asumir el régimen en semilibertad que contempla. En este sentido consideramos que, no se deberían tener en cuenta criterios de tipo penológico (duración de la condena, tipo de delito cometido, antecedentes, primariedad, etc.) o temporal (haber cumplido parte de la condena) para denegar la adopción de la medida.

Con relación a los criterios de tipo penológico, porque éstos ya han sido tenidos en cuenta la hora de conceder el tercer grado y, hemos defendido, el art. 86.4RP comporta unas condiciones de supervisión equivalentes al régimen abierto ordinario. Y con relación a ambos, criterios temporales y penológicos, no necesariamente van a indicar la capacidad del interno de asumir el régimen del art. 86.4RP. En efecto, un interno con antecedentes no primario, que aún no haya llegado a cumplir las  $\frac{3}{4}$  partes de su condena<sup>279</sup>, puede tener esta capacidad<sup>280</sup>.

---

<sup>278</sup> Los requisitos que establece la administración penitenciaria catalana para la aplicación del art. 86.4RP se especifican en el capítulo IV.

<sup>279</sup> Como se ha señalado anteriormente uno de los criterios adoptados por la administración penitenciaria catalana para valorar la capacidad del interno de asumir la aplicación del art. 86.4RP era precisamente haber cumplido las  $\frac{3}{4}$  partes de la condena.

Según nuestro parecer, cuando un interno ya se encuentra en régimen abierto ordinario, la finalidad de que se le conceda el artículo 86.4RP es incrementar su integración social, familiar y laboral y su grado de auto responsabilidad. En este sentido, consideramos que los criterios para conceder el artículo 86.4RP deberían ser referentes a la capacidad del interno de cumplir con estas finalidades de auto responsabilización e integración comunitaria.

De esta forma, y concretamente, los criterios que, en nuestra opinión, deberían tomarse en consideración, son los relativos al comportamiento del interno en un medio abierto como el régimen abierto ordinario. Ello en el sentido de valorar la ausencia de incidencia negativas en este régimen abierto y si el interno está llevando a cabo comportamientos dirigidos a incrementar su integración familiar, laboral y social.

Asimismo, tal y como prevé la Circular interna de la Dirección General de Recursos y Régimen Abierto de la Secretaría de Servicios Penitenciarios Rehabilitación y Justicia Juvenil de la Generalitat de Cataluña, consideramos que la clasificación inicial en tercer grado con una situación de plena integración comunitaria del interno debería constituir, *de lege ferenda*, un supuesto específico de aplicación del art. 86.4RP. contemplado en el mismo precepto. Ello en el sentido que en estos casos puede entenderse que la persona tiene, por su situación comunitaria plenamente normalizada, capacidad de asumir un régimen como el del art. 86.4RP.

Finalmente, una optimización en el acceso al régimen abierto, dirigida a la consecución de la previsión del régimen abierto de la LOGP como régimen ordinario de cumplimiento de la pena privativa de libertad permitiría contar con un volumen mayor de población penitenciaria susceptible de acceder al artículo 86.4RP. Sin embargo, tal y como señala López Ferrer (2004:329-338) la aplicación del régimen abierto está limitada por varios factores. Ello impide que el régimen abierto constituya efectivamente un régimen ordinario de cumplimiento de la pena privativa de libertad, lo cual, puede limitar la aplicabilidad del artículo 86.4RP con monitorización.

Una vez expuestos, algunos argumentos a favor de incrementar la aplicación del artículo 86.4RP con control electrónico, y de sugerir tres criterios que podrían propiciar una mayor utilización de esta medida, me ocuparé de proponer, *de lege ferenda*, otras posibles aplicaciones del control electrónico en el ámbito penitenciario.

---

<sup>280</sup> Como hemos visto en el apartado dedicado a la aplicación del art. 86.4RP, ser primario es uno de los criterios principales para la adopción de la medida en Cataluña. En efecto, aproximadamente un 80% de los internos a los que se ha adoptado son primarios.

En primer lugar, es posible plantear, *de lege ferenda*, la adopción de la monitorización como una posible condición de supervisión de permisos de salida, lo cual, puede incrementar su aplicación a internos en régimen ordinario que presentan mayor riesgo.

En efecto, la legislación penitenciaria establece como requisito para la concesión de los permisos de salida que no exista riesgo de fuga o de reiteración delictiva teniendo en cuenta el perfil del interno. Si la monitorización mediante GPS, puede reducir el riesgo de fuga, y el arresto domiciliario monitorizado tiene un efecto preventivo, su adopción junto a permisos de salida puede permitir el acceso a este beneficio penitenciario a internos en segundo grado que, según su perfil, presenten un mayor riesgo.

Ampliar la aplicación de los permisos de salida es defendible porque con ello se potencia un instrumento resocializador <sup>281</sup>, que puede ayudar a suavizar los efectos nocivos del encarcelamiento, que permite comprobar la capacidad del interno de llevar un régimen de vida en semilibertad (López Ferrer, 2004:240) y que puede potenciar el acceso al régimen abierto en la medida que, en la práctica penitenciaria, constituye un criterio de concesión del tercer grado haber disfrutado de 3 o 4 permisos sin incidencias negativas (Cid, 2002:150).

Asimismo, puede solucionar la tendencia a la baja en su concesión a internos en segundo grado en la administración penitenciaria general del estado y la catalana (Cid, 2002:150), cuestionable, si se tienen en cuenta los bajos porcentajes de no reingresos de permisos (en el periodo 1996-2001 respectivamente 1'55% y 1'5%) (López Ferrer, 2004:236).

En segundo lugar, también puede plantearse, *de lege ferenda*, aplicar la monitorización en el régimen abierto restringido con la finalidad de incrementar el número de salidas del interno para asimilar, en la medida de lo posible este régimen con el ordinario. De esta forma la monitorización puede permitir una mayor libertad al interno en régimen abierto restringido lo que supone acelerar y facilitar su proceso de integración, laboral, social y familiar.

Esta posibilidad podría constituir un paliativo a la situación carcelaria actual que pone de manifiesto que la mayoría de internos clasificados en tercer grado restringido lo

---

<sup>281</sup> Tal y como recoge López Ferrer (2004).

están, básicamente, debido a la falta de plazas en la modalidad de vida del tercer grado pleno<sup>282</sup>.

---

<sup>282</sup> Cid Moliné (2002:148); Mir Puig (1985:781). En el mismo sentido, López Ferrer (2004: 203), según comunicación personal con empleados del Centro de Medidas de Ejecución Penal- Medio Abierto del Departament de Justícia de Catalunya (Area del Baix Llobregat) y con el Sr. Ángel Gómez, Director de la Sección de clasificación del Departament de Justicia de Catalunya.

#### 4. FACTORES QUE PUEDEN OBSTACULIZAR LA EXTENSIÓN DE LA MONITORIZACIÓN EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL.

Hemos propuesto, hasta ahora, diferentes formas de extender el uso del control electrónico en nuestro ordenamiento. Sin embargo, tres factores, principalmente, pueden obstaculizar esta ampliación.

En primer lugar, la falta de previsión normativa, es un obstáculo para que el control electrónico se extienda en nuestro ordenamiento. En efecto, la aplicación de la monitorización en muchos de los supuestos que acabamos de exponer requiere una modificación legislativa.

En segundo lugar, la falta de dotación de medios. Con relación al art. 48CP, como hemos defendido, la tecnología GPS es la que consideramos más adecuada para reforzar los alejamientos. Actualmente, en España existen muy pocos dispositivos de este tipo de monitorización, los empleados en el programa piloto implementado en la CAM. Probablemente, hasta la fecha no se han adquirido más de estos dispositivos por estar valorándose su funcionamiento y viabilidad técnica y económica en el citado programa piloto. Por tanto será preciso esperar a la evaluación del mismo para conocer si en efecto se decide incrementar su uso.

Con relación al art. 86.4RP. cabe señalar que en Cataluña pese a que la administración penitenciaria tiene la voluntad de ampliar el uso de la monitorización éste se ha visto limitado hasta la fecha por la cifra de dispositivos arrendados, determinada por el contrato que se había firmado con la compañía de suministro por tiempo de 4 años y que terminará a finales de 2008. Durante el año 2009 probablemente conozcamos en qué medida se incrementarán los dispositivos arrendados por la administración penitenciaria catalana.

Finalmente, puede obstaculizar la ampliación del uso de la monitorización, el desconocimiento y la desconfianza en la aplicación del control electrónico por parte de los jueces. Ello se ha producido, en estadios incipientes de implementación del control electrónico, en diferentes sistemas penales comparados, y ha constituido uno de los principales obstáculos a un uso normalizado de la tecnología.

Por ello puede ser adecuado que la administración penitenciaria, que lleva implementando el control electrónico mediante radio frecuencia desde el año 2000, informe al sector judicial sobre los efectos y funcionamiento de la medida.

## ÍNDICE DE ABREVIATURAS

AGE: Administración General del Estado.  
AP: Audiencia Provincial.  
BT-R: Behavior Transmitter-Reinforcer.  
CAM: Comunidad Autónoma de Madrid.  
CE: Constitución Española.  
CEFJE: Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada.  
CEP: Conférence Permanente Européenne de la Probation.  
CGPJ: Consejo General del Poder Judicial.  
CP: Código Penal  
DGIP: Dirección General de Instituciones Penitenciarias.  
DGRRP: Direcció General de Recursos i Règim Penitenciari.  
FGE: Fiscalía General del Estado.  
FJ: Fundamento Jurídico.  
GPS: Global Positioning System.  
GSM: Global System Mobile Communication.  
I: Instrucción.  
JVP: Juez de Vigilancia Penitenciaria.  
LECrím.: Ley de Enjuiciamiento Criminal.  
LO: Ley Orgánica.  
LOGP: Ley Orgánica General Penitenciaria.  
LOVG: LO1/2004, de Protección Integral contra la Violencia de Género.  
NLECTC: National Law Enforcement and Corrections Technology Center.  
RD: Real Decreto.  
RP: Reglamento Penitenciario.  
SMS: Short Message Service.  
STC: Sentencia del Tribunal Constitucional.  
STS: Sentencia del Tribunal Supremo.  
TBC: Trabajos en Beneficio de la Comunidad.  
TC: Tribunal Constitucional.  
TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos.  
TSJ: Tribunal Superior de Justicia.  
UPAP: Unidades de Prevención Asistencia y Protección.

## ÍNDICE DE GRÁFICOS.

Gráfico 1. Cifra de aplicaciones anuales del arresto domiciliario monitorizado como condición de la libertad provisional, en 1995 y 2001, en el sistema penal federal de EE.UU. ....	39
Gráfico 2. Evolución de la población interna en <i>jails</i> con monitorización desde 1995 hasta 2005, en EE.UU. ....	40
Gráfico 3. Imputados en libertad provisional con control electrónico, en el año 2001, en el sistema penal federal de EE.UU. ....	41
Gráfico 4. Población en <i>probation</i> con monitorización en EE.UU. en 1998. ....	42
Gráfico 5. Población en <i>jails</i> con monitorización en EE.UU. a fecha de 30 de junio de 2005. ....	43
Gráfico 6. Internos en libertad condicional con monitorización en EE.UU. en 1998. ....	43
Gráfico 7. Comparativa de las aplicaciones anuales del control electrónico como medida cautelar, como pena y en el ámbito penitenciario, en Reino Unido, en el periodo 1998-2003 ....	45
Gráfico 8. Cifra de aplicaciones del arresto domiciliario con control electrónico como pena, en Reino Unido, en 2005. ....	47
Gráfico 9. Población reclusa cumpliendo su condena en la comunidad con control electrónico, en Reino Unido, a fecha de finales de septiembre de 2005. ....	48
Gráfico 10. Cifra de aplicaciones de la pena de localización permanente en Cataluña en el 2006 y el 2007. ....	134
Gráfico 11. Distribución de los medios de control de la pena de localización permanente en Cataluña en el año 2006. ....	134
Gráfico 12. Evolución de la aplicación del art. 86.4RP en territorio gestionado por la AGE. ....	136
Gráfico 13. Porcentaje de internos en tercer grado con control electrónico en territorio gestionado por la AGE a fecha de 31/03/2007. ....	136
Gráfico 14. Porcentaje de población carcelaria con control electrónico en territorio gestionado por la AGE a fecha de 31/03/2007. ....	137
Gráfico 15. Evolución de la aplicación del art. 86.4RP con y sin control electrónico en Cataluña. ....	138

Gráfico 16. Porcentaje de internos en tercer grado con aplicación del art. 86.4RP con control electrónico en Cataluña a fecha de 27/09/2006.....	139
Gráfico 17. Porcentaje de población carcelaria con aplicación del art. 86.4RP con control electrónico. ....	139
Gráfico 18. Perfil de los internos en tercer grado con y sin aplicación del art. 86.4RP en Cataluña en el 2006. ....	147
Gráfico 19. Evolución de las anulaciones del art. 86.4RP con monitorización, por incidencias negativas desde 2001 hasta 2005, en Cataluña.....	151
Gráfico 20. Aplicaciones del art. 86.4RP con monitorización e incidencias negativas en Cataluña en el periodo 2000-2005.....	152

## ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1. Programas de monitorización y cifra de penados monitorizados en Europa durante 2004. ....	44
Tabla 2. Evolución de la cifra de aplicaciones anuales de la monitorización, en el ámbito de las medidas cautelares, de la pena y penitenciario en Reino Unido, en el periodo 1998-2003.....	45
Tabla 3. Estudios que muestran la aplicación de monitorización a delitos de escasa gravedad. ....	49
Tabla 4. Perfil de riesgo de los participantes en los programas de monitorización. ....	51
Tabla 5. Nivel de riesgo y delito cometido por las personas sujetas a monitorización a partir de 1998.....	52
Tabla 6. Tasas de cumplimiento de los programas de monitorización según los estudios. ....	75
Tabla 7. Número de aplicaciones anuales del art. 86.4RP en Cataluña. ....	138
Tabla 8. Anulaciones del art. 86.4RP con monitorización por el JVP a raíz de una impugnación por parte del MF en Cataluña. ....	149
Tabla 9. Incidencias negativas en el cumplimiento del art. 86.4RP con y sin monitorización en Cataluña en el periodo 2001-2005.....	150

## BIBLIOGRAFÍA

- AIRS, J./ELLIOT, R./CONRAD, E.(2000): *Electronically monitored curfew as a condition of bail- report of the pilot*. London: Home Office.
- ALEXY, R. (1993): *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- ALLEN, F. (1981): *The decline of the rehabilitative ideal*. New Haven: Yale University Press.
- ARMENTA, F./RODRÍGUEZ, V. (2002): *Reglamento penitenciario comentado: análisis sistemático y recopilación de legislación*. Sevilla: Editorial MAD, S.L.
- ASÚA, A. (1989): “El régimen penitenciario abierto. Consideraciones sobre su fundamentación”, en *Criminología y Derecho Penal al servicio de la persona*. Libro homenaje al profesor Antonio Beristain. Donosita: Instituto Vasco de Criminología.
- AUNGLES, A./COOK, D. (1994): “Information technology and the family: electronic surveillance and home imprisonment”, en *Information Techonoly & People*, 7(1), pp. 69-80.
- BACIGALUPO, E. (2007): “Arts. 1 a 4”, en Pumpido, C./Barja de Quiroga, J.: *Comentarios al Código Penal*. Barcelona: Bosch, pp. 2-33.
- . BARBAREE, H./LANGTON, C./PEACOCK, E. (2006): “Different Actuarial Risk Measures Produce Different Risk Rankings for Sexual Offenders”, en *Sex Abuse*, núm. 18, pp. 423-440.
- BAUMER, T./MAXFIELD, M./MENDELSON, R. (1993): “A comparative analysis of three electronically monitored home detention programs”, en *Justice Quarterly*, 10 (1), pp. 121-142.
- BAUMER, T./MENDELSON, R. (1992): “Electronically monitored home confinement: Does it work?”, en Byrne, A./Lurigio, A./Petersilia, J. (eds.): *Smart Sentencing: the emergence of intermediate sanctions*, Newbury Park, CA: Sage, pp. 54-67.
- BERGERON, J. (2002): *Electronic Monitoring of Pretrial Detainees of the International Criminal Tribunal for Rwanda*. New England School of Law.
- BI INCORPORATED (2006): *Active Electronic Monitoring Becomes Viable Option for Offenders Tracking: a White Paper*. BI. Incorporated.

- BILES, D. (2005): *Sentence and Release Options for High-Risck Sexual Offenders. Report for the ACT Government*. Charles Sturt University.
- BLACK, M. /SMITH, R. (2003): “Electronic monitoring in the criminal justice system”, en *Australian Institute of Criminology. Trends & Issues in Crime and Criminal Justice*, núm. 254, pp. 1-5.
- BLAY, E. (2008): “El trabajo en beneficio de la comunidad como pena para la violencia familiar”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2ª época, 19, pp. 397-426
- BLOMBERG, T./BALES, W./REED, K. (1993): “Intermediate punishment: redistributing or extending social control?”, en *Crime Law and Social Change*, núm. 19, pp. 187-201.
- BONTA, J./ROONEY, J./WALLACE-CAPRETTA, S. (1999): *Electronic Monitoring in Canada*. Estudio disponible en la web del Solicitor General Canada: <http://www.sgc.gc.ca>
- BONTA, J./ WALLACE-CAPRETTA, S./ ROONEY, J. (2000): “Can electronic monitoring make a difference? An evaluation of three Canadian programs”, en *Crime and Delinquency*, 46(1), pp. 61-75.
- BOTTOMS, A. (2001): “Compliance and community penalties”, en Bottoms, A./Gelsthorpe, L./Rex, S.: *Community penalties: change and challenges*. Cullompton: Willan, pp. 87-116.
- BOURN, J. (2006): *The electronic monitoring of adult offenders*. National Audit Office Report.
- BRA-REPORT (1999): *Intensive supervision with electronic monitoring: English summary*. Stockholm: National Council for Crime Prevention (BRA). pp. 69-72.
- BROWN, M./ELROD, P. (1995): “Electronic house arrest: an examination of citizen attitudes”, en *Crime and Delinquency*, 41(3), pp. 332- 346.
- BURKHART, E. (1986): “Intensive probation supervision. An agenda for research and evaluation”, en *Federal Probation*, núm. 50, pp75-77.
- BYRNE, J. (1990): “The future of intensive probation supervision and the new intermediate sanctions”, en *Crime and Delinquency*, 36(1), pp.6-41.
- CABEZUDO, J.M. (2004): *La inviolabilidad del domicilio y el proceso penal*. Madrid: Iustel.
- CADIGAN, T. (1991): “Electronic Monitoring in Federal Pretrial Release”, en *Federal Probation*, núm. 55, pp. 26-31.

- CAPDEVILA, M./PARÉS, R./FERRER, M./LUQUE, E./TORRECILLAS, M. (2006): *La classificació inicial en règim obert dels condemnats a presó.* CEFJE.
- CASSIDY, D./HARPER, G./BROWN, S. (2005): *Understanding electronic monitoring of juveniles on bail or remand to local authority accommodation.* Home Office Online Report 21/05.
- CEJFE (2006): “La classificació inicial en règim obert dels condemnats a presó”, en *Invesbreu*, 30, pp. 1-8.
- CEP (2001): *Report on the Thirt European Conference on Electronic Monitoring: Electronic Monitoring in Europe*, 10-12 May. Disponible en la pàg. web. <http://www.cep-probation.org>
- CEP (Conférence Permanente Européenne de la Probation) (2005): *Report on the 4th European Conference on Electronic Monitoring: Electronic Monitoring*. 19-21 May. Disponible en la pàg. web. <http://www.cep-probation.org>
- CHARLES, M. (1989): “The development of a juvenile electronic monitoring program”, en *Federal Probation*, 53, pp.3-12.
- CID, J. (2002): “The penitentiary system in Spain. The use of imprisonment, living conditions and rehabilitation”, en *Punishment and Society*, 7(2), pp. 147-166.
- CID, J. (2004). “Las penas no privativas de libertad en la reforma de la LO 16/2003 (especial mención a: trabajos en beneficio de la comunidad y prohibición de acercamiento)”, en *Revista de Derecho y Proceso Penal*, 2, pp. 215-232.
- CID, J. (2008): “El incremento de la población reclusa en España entre 1996-2006: Diagnóstico y remedios”, en REIC, artículo 2, número 6.
- CID, J./LARRAURI, E. (1997): “Introducción”, en Cid, J./Larrauri, E.: *Penas alternativas a la prisión*, Barcelona: Bosch, pp. 11-35.
- CLEAR, T. /BYRNE, J. (1992): “The future of intermediate sanction: questions to consider”, en Byrne, A./Lurigio, A./Petersilia, J. (eds.): *Smart Sentencing: the emergence of intermediate sanctions*, Newbury Park, CA: Sage.
- COBO, M./VIVES, (1999): *Derecho Penal. Parte General*. Valencia: Tirant lo Blanch, 4ª edición.
- COFFIN, J./PROKOSKI, J./RIEDEL, R. (1992)" Virtual Custody System For Improved House Arrest And Prison Security.", en *Institute of Electrical and Electronics Engineers*, pp. 81-85.
- CGPJ (2001): Informe disponible en la pàg. web: <http://w.w.w.poderjudicial.es>

- CONDE- PUMPIDO, C. (2004): “Título preliminar”, en Pumpido, C.: *Código Penal Comentado*. Barcelona: Bosch, pp. 11-15.
- CONWAY (2003): “Survey of Agencies Using Electronic Monitoring Reveals a Promising Future”, en *Journal of Offender Monitoring*, 16(2), pp. 18-23.
- COOPRIDER, K. /KERBY, J. (1990): “A practical application of electronic monitoring at the pretrial stage”, en *Federal Probation*, 54(1), pp. 28-35.
- CORBETT, R./MARX, G. (1991): “No soul in the new machine: technofallacies in the electronic monitoring movement”, en *Justice Quarterly*, 8(3), pp. 339- 414.
- COURTRIGHT, K/BERG, B./MUTCHNICK, R.(1997): “The cost effectiveness of using house arrest with electronic monitoring for drunk drivers”, en *Federal Probation*, 61, pp. 19-22.
- COURTRIGHT, K./BERG, B./MUTCHNICK, R. (2000): “Rehabilitation in the New Machine? Exploring Drug and Alcohol Use and Variables Related to Success Among DUI Offenders Under Electronic Monitoring- Some Preliminary Outcome Results”, en *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*, 44(3), pp. 293-311.
- CROWE, A. (2002): *Offenders Supervision with Electronic Technology: A User's Guide*. Lexington, Kentucky: American Probation and Parole Association.
- DE LA CUESTA, J. (1996): “El régimen abierto”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*”, tomo XLIX, Fascículo I (enero-abril).
- DGRRP (2001:1-8): *Projecte pilot d'aplicació de dispositius telemàtics en l'àmbit penitenciari de Catalunya*, informe no publicado.
- DOGSON, K./HOWARD, S./MORTIMER, E. (2001): *Electronic Monitoring of Released Prisoners: An Evaluation of the Home Detention Curfew Scheme*. Home Office Research Study 222. London: Home Office
- DOGSON, K./MORTIMER, E./SUGG, D.(2000): *Assesing prisoners for home detention curfew: a guide for practitioners*. London: Home Office Research, Development and Statistics Directorate.
- DUFF, R./GARLAND, D. (1994): *A reader on punishment*. Oxford: Oxford University Press.
- DURÁN, M. (2004): “Aspectos procesales de la violencia doméstica: medidas de protección a las víctimas”, en CGPJ: *Encuentros de “violencia doméstica”*, Madrid: CGPJ.

- ELLIOT, R./AIRS, J./EASTON, C./LEWIS, R.(2000): *Electronically monitored curfew for 10 to 15 year olds: report of the pilot*. London: Home Office.
- ESCOBAR, G. (1997): “Los monitores electrónicos (¿puede ser el control electrónico una alternativa a la cárcel?)”, en Cid, J./Larrauri, E. : *Penas alternativas a la prisión*, Barcelona: Bosch, pp. 197-224.
- FARALDO, P. (2008): *Las prohibiciones de residencia, aproximación y comunicación en el derecho penal*, Valencia:Tirant lo Blanch.
- FAY, S. (1995): “Electronically monitored justice: a consideration of recent evidence as to its effectiveness”, en *Anglo-American Law Review*, 24, pp. 397-425.
- FERNÁNDEZ, A. (1997): “Actuaciones en régimen abierto”, en Clemente, M./Núñez, J. (coords.): *Psicología Jurídica Penitenciaria*. Vol. I. Colección Retos Jurídicos en las Ciencias Sociales. Madrid: Fundación Universidad-Empresa.
- FERRERES, V. (2002): *El principio de taxatividad en materia penal y el valor normativo de la jurisprudencia (una perspectiva constitucional)*. Madrid: Cívitas.
- FINN, M./ MUIRHEAD-STEVES, S. (2002): "The Effectiveness of Electronic Monitoring with Violent Male Parolees." *Justice Quarterly*, 19 (2), pp. 293-312.
- FLYNN, L. (1986): “House arrest: Florida’s alternative cases crowding and tight budgets”, en *Corrections Today*, 48, July, pp. 64-68.
- FOUCAULT, M. (1988): *Vigilar y castigar: el nacimiento de la prisión*. Madrid: Siglo XXI.
- FRIEL, C./VAUGHN, J./DEL CARMEN, R. (1986): *Electronic Monitoring and Correccional Policy: The Technology and its Application*. Washington, DC: National Institute of Justice.
- GABLE, R. (1986): “Application of personal telemonitoring to current problems in corrections”, en *Journal of Criminal Justice*, 14, pp. 167-176.
- GABLE, R./GABLE, K. (2007): “Increasing the Effectiveness of Electronic Monitoring”, *Perspectives*, Winter, pp. 25-29.
- GAINNEY, R./PAYNE, B./O’TOOLE, M.(2000): “The relationships between time in jail, time on electronic monitoring, and recidivism: an event history analysis of a jail-based program”, en *Justice Quarterly*, 17(4), pp. 733-752.
- GARCÍA ALBERO, R. (2005): “Art. 37”, en Quintero, G./Morales, F.: *Comentarios al nuevo Código Penal*. Pamplona: Thomson/Aranzadi, 4ª edición, pp. 359-363.
- GARCÍA ARÁN, M. (1997): *Fundamentos y aplicación de penas y medidas de seguridad en el Código Penal de 1995*. Pamplona: Aranzadi.

- GARCÍA-PABLOS, A. (1995): *Derecho Penal. Introducción*. Madrid: Universidad Complutense-Facultad de Derecho.
- GARLAND, D. (2001): *The culture of control*. Oxford: University Press.
- GARRIDO, L. (1976): *Compendio de ciencia penitenciaria*. Valencia: Instituto de Criminología y Derecho Penal/Universidad de Valencia.
- GIBBS, A./KING, D. (2003): “Home detention with electronic monitoring: the New Zealand experience”, en *Criminal Justice*, 3(2), pp.199-221.
- GIL, A. (1996): *Intervenciones corporales y derechos fundamentales*, Madrid, Colex.
- GLASER, D./WATTS, R. (1992): “Electronic monitoring of drug offenders on probation”, en *Judicature*, 76(3), October-November, pp.112-117.
- GONZÁLEZ BANQUÉ, C. (2005): *La pena de alejamiento del artículo 48CP*. Trabajo de tesina no publicado, dirigido por Elena Larrauri, que se encuentra disponible como fichero informático en la página web de la biblioteca de la Universidad Autónoma de Barcelona
- GONZÁLEZ BEILFUSS, M. (2003): *El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Cizur Menor: Aranzadi.
- GONZÁLEZ CAMPO, E. (2005): *El principio de flexibilidad en la ejecución penal*. Monografías Fiscalía, nº 40. Disponible en la página web: <http://www.fiscalia.org>
- GONZÁLEZ RUS, J. (1994): “La custodia domiciliaria bajo control electrónico. Aproximación a su contenido y clases”, en *VIII Jornadas Penitenciarias Andaluzas (1991)*, Sevilla: Junta de Andalucía/Dirección General de Administración Local y Justicia.
- GONZÁLEZ TASCÓN, M (2004): “Algunas observaciones a la reforma de las penas por la LO 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal”, en *Revista de Derecho Penal*, 13, pp. 11-63.
- GONZÁLEZ-TREVIJANO, P. (1992): *La inviolabilidad del domicilio*. Temas clave de la Constitución Española, Madrid: Technos.
- GOWEN, D. (1995): “Electronic monitoring in the Southern District of Mississippi”, en *Federal Probation*, 59(1), pp. 10-13.
- GUDÍN, F.(2005a): *Sistema penitenciario y revolución telemática: ¿el fin de los muros en las prisiones?*, Madrid: Slovento.

- GUDÍN, F. (2005b): “La cárcel electrónica”, en *La Ley Penal. Revista de Derecho Procesal y Penal*, 21, año II, noviembre.
- GUDÍN, F. (2007): *La cárcel electrónica. Bases para la creación del sistema penitenciario del siglo XXI*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- HASSET, P.(1991). “The use of Electronic Monitoring for Pretrial Release. 5<sup>th</sup> BILETA Conference”, en BILETA (British Irish Legal Education Technology Association), pág. web. <http://www.bileta.ac.uk>.
- HAVERKAMP, R./MAYER, M./LEVY, R. (2004): “Electronic monitoring in Europe”, en *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 12(1), pp.36-46.
- VON HIRSCH, A. (1990): “The ethics of community-based sanctions”, en *Crime & Delinquency*, 36, pp. 162-173.
- VON HIRSCH, A. (1993): *Censure and sanctions*. New York: Oxford University Press.
- VON HIRSCH, A. (1998): “Incapacitation”, en Von Hirsch, A./Ashworth, A (eds.): *Principled Sentencing. Readings on theory and practice*. Oxford: Hart Publishing, pp. 88-95.
- VON HIRSCH, A. (2007): “Cuestiones éticas entorno a la vigilancia en espacios públicos mediante cámaras de televisión”, en *In Dret. Revista para el análisis del derecho*. Octubre, [www.indret.com](http://www.indret.com), pp. 1-24.
- VON HIRSCH, A./BOTTOMAS, A./BURNEY, E./WIKSTRÖM, P. (1999): *Criminal deterrence and sentence severity. An análisis of recent research*. Oxford: Hart Publishing.
- VON HOFER, H. (2000): “Electronic monitoring of offenders in Sweden” en *Notes on crime and Punishment in Sweden and Scandinavia*, pp. 284-313. Documento no publicado disponible en la pág. web. [http://www.unafei.or.jp/english/pdf/PDF\\_rms/no57/57-21.pdf](http://www.unafei.or.jp/english/pdf/PDF_rms/no57/57-21.pdf)
- HOME OFFICE (1988): *Punishment, Custody and the Community*. London: Home Office.
- HOME OFFICE (2004): *Confident Communities in a Secure Britain: the Home Office Strategic Plan 2004-2008*. London: Home Office.
- HOME OFFICE (2006): *Offenders Management Caseload Statistics 2005*, en Home Office Statistical Bulletin, December.
- HOME OFFICE/NOMS (2005): *Offender Management Caseload Statistics Quarterly Brief. July to September 2005. England and Wales*.

- HOUK, J. (1984): "Electronic monitoring of probationers: a step toward big brother?", en *Golden Gate University Law Review*, 14, pp. 431-446.
- HUDGENS, E./TRAUGHBER, C. (2007): *Monitoring Tennessee's sex offenders using global positioning systems: a project evaluation*, Middle Tennessee State University/Tennessee Board of Probation and Parole.
- HUDSON, B. (2003): *Understanding justice. An introduction to ideas, perspectives and controversies in modern penal theory*, Buckinham- Philadelphia: Open University Press
- IBARRA, P/EREZ, E. (2004): "Electronic Monitoring of Domestic Violence Cases- A Study of Two Bilateral Programs", en *Federal Probation*, Vol. 68, pp. 15-20.
- IBARRA, P/EREZ, E. (2005): "Victim-centric diversion? The electronic monitoring of Domestic Violence Cases", en *Behavioral Sciences and the Law*, 23, pp. 259-276.
- IBARRA, P/EREZ, E. (2007): "Making your home a shelter. Electronic monitoring and victima re-entry in domestic violence cases", en *British Journal of Criminology*, 47(1), pp. 100-120.
- IGLESIAS, M./PÉREZ, J. (2005): "La pena de localización permanente y su seguimiento con medios de control electrónico", en Murillo/Bello (coord.): *Estudios Jurídicos sobre la sociedad de la información y nuevas tecnologías*. Burgos: Universidad de Burgos/Fundación Caja de Burgos.
- JANNETTA, J. (2006): *GPS monitoring of high-risk sex offenders: description of California Department of Corrections and Rehabilitation's San Diego County Pilot Program*. CEBC (Center for Evidence-Based Corrections) Working Paper, May.
- JEFFERY, H./COBEN, M./GREGORY, L./LARKIN, M.(1999): "Effectiveness of Ignition Interlock Devices in Reducing Drunk Driving Recidivism", en *American Journal of Preventive Medicine*, 16, pp.81-87.
- JOHN HOWARD SOCIETY OF ALBERTA (2000): *Electronic monitoring*. Documento no publicado disponible en la pàg. web <http://www.johnhoward.ab.ca/PUB/PDF/monitorupdate.pdf>
- JOHNSON, B./HAUGEN, J./MANESS/ROSS, J. (1989): "Attitudes Toward Electronic Monitoring of Offenders: A Study of Probation Officers and Prosecutors", en *Journal of Contemporary Criminal Justice* 5 (3), pp. 153-64.

- JOLIN, A./STIPAK, B. (1992): “Drug Treatment and Electronically Monitored Home Confinement: An Evaluation of a Community-Based Sentencing Option”, en *Crime and Delinquency*, 38(2), pp. 158-170.
- JONES, M./ROSS, D. (1997): “Electronic house arrest and boot camp in North Carolina: Comparing Recidivism”, en *CJPR*, 8(4), pp. 383-403.
- KEAY, N (2000): “Home detention - an alternative to prison?”, en *Current Issues in criminal Justice*, 12(1), pp. 98-105.
- KIRKLAND, R./GABLE, R (2005): “Electronic monitoring: positive intervention strategies”, en *Federal Probation*, 69(1), pp.21-25.
- KLEIN-SAFFRAN, J.(1991): “Electronically Monitored Home Confinement- Not a Panacea for Corrections, But a useful Tool”, en *IARCA(International Asociation of Residential and Community Alternatives) Journal*, May/June, pp.30-31.
- KLEIN-SAFFRAN, J. (1992): *Electronic monitoring versus halfway houses: a study of federeal offenders*, tesis doctoral no publicada.
- LACEY, N. (1988): *State punishment: political principles and community values*. Londres: Routledge.
- LAMARCA, C. (1987): “Legalidad penal y reserva de ley en la constitución española”, en *Revista Española de Derecho Constituciona*, año7, núm. 20. pp. 99-135.
- LANDROVE, G. (2003): “La reforma del arsenal punitivo español”, en *La Ley*, núm. 5912, año XXIV, 12 diciembre, pp. 1963-1971.
- LARRAURI, E. (2005): “La reforma del sistema de penas en España”, en *Estudios sobre justicia penal. Homenaje a Julio Maier*, Buenos Aires: Editores del Puerto.
- LARRAURI, E. (2007): *Criminología Crítica y Violencia de Género*, Madrid: Trotta.
- LATESSA, E. (1986): “The cost effectiveness of intensive supervision”, en *Federal Probation*, 50, pp.70-74.
- LEGANÉS, S. (2002): *Clasificación penitenciaria, permisos de salida y extranjeros en prisión*. Madrid: Dykinson.
- LEGANÉS, S.(2004): *La evolución de la clasificación penitenciaria*, Madrid: Ministerio del Interior/DGIP.

- LÉVY, R./TOURNIER, P./PITOUN, A./KENSEY, A. (2004): “Electronic Monitoring: Assessment of the Experimental Phase”, en *Penal Issues*, 15, March, pp. 6-9.
- LILLY, R. (1991): *Electronic monitoring of Offenders: Symposium Papers*, The Montfort University Law School Monographs.
- LILLY, J./BALL, R. (1987): “A brief history of House Arrest and Electronic Monitoring”, en *Northern Kentucky Law Review*, 13(3), pp343-374.
- LILLY, J./BALL, R./CURRY, G./SMITH, R. (1992): “The pride Inc. Program. An Evaluation of 5 years of Electronic Monitoring”, en *Federal Probation*, 65(4), pp. 42-47.
- LILLY, R./BALL, R./CURRY, D./MCMULLEN, J. (1993): “Electronic monitoring of the drunk drivers: a seven-year study of the home confinement alternative”, en *Crime and Delinquency*, 39(4), pp. 462-484.
- LILLY, R./BALL, R./CURRY, D./SMITH, R. (1992): “The Pride, Inc. Program: an evaluation of 5 years of electronic monitoring”, en *Federal Probation*, 56, pp. 42-47.
- LILLY, J./KNEPPER, P. (1993): “The Comercial Corrections Complex”, en *Crime & Delinquency*, 36, pp.150-166.
- LILLY, J./NELLIS, M. (2000a): *Prison service attitudes towards the use of home detention curfew*. On Guard Plus Limited.
- LILLY, J./NELLIS, M. (2000b): *Probation service attitudes towards the use of home detention curfew*. On Guard Plus Limited.
- VON LISZT, F. (1882): *La idea de fin en el derecho penal*. Chile: Edeval, Edición de 1984.
- LOBLEY, D./SMITH, D. (2000): *Evaluation of electronically monitored restriction of liberty orders*. Edinburg: The Scottish Executive Central Research Unit.
- LÓPEZ AGUILAR, F. (1991): “La reserva constitucional de ley en materia penal”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 11, núm. 33. pp. 105-137.
- LÓPEZ FERRER, M.(2004): *Cárceles abiertas*, Tesis de doctorado dirigida por Elena Larrauri, no publicada, Bellaterra: Universidad Autónoma de Barcelona.
- LUZÓN, D. (1994): “Control electrónico y sanciones alternativas a la prisión”, en *VIII Jornadas Penitenciarias Andaluzas (1991)*, Sevilla: Junta de Andalucía, Dirección General de Administración Local y Justicia.

- LYON, D. (1995): *El ojo electrónico: el auge de la sociedad de la vigilancia*. Madrid: Alianza Editorial.
- MAGNEBERG, R. (1998): "The effect of electronic surveillance on alcohol misuse and everyday behavior", en *Addictive Behaviors*, 23(3), pp. 280-301.
- MAINPRIZE, S. (1992): *Incorporating electronically monitored house arrest into British Columbia corrections: the processes of power, knowledge, and regulation in the debut of a punishment technique.* Trabajo de tesis, Universidad de British Columbia.
- MAINPRIZE, S. (1996): "Elective Affinities in the Engineering of Social Control: The Evolution of Electronic Monitoring", en *Electronic Journal of Sociology*, 2(2).
- MAIR, G. (2005): "Electronic monitoring in England and Wales: evidence-based or not?", en *Criminal Justice*, 5(3), pp. 257-277.
- MAIR, G. (2006): "Electronic monitoring: effectiveness, and public policy", en *Criminology & Public Policy*, 5(1), pp.57-70.
- MAIR, G./NEE, C. (1990): *Electronic Monitoring: the trials and their results. Home Office Research Study 120*. London: Home Office.
- MAPELLI, B. (1979): "El régimen penitenciario abierto", en *Cuadernos de Política Criminal*, 7.
- MAPELLI, B. (1995): "Medidas de seguridad no privativas de libertad", en *Estudios de Derecho Judicial*, núm.2, Madrid: CGPJ., pp. 415-434.
- MAPELLI, B. (1996): *Las consecuencias jurídicas del delito*. Madrid: Cívitas, 2ª edición.
- MARQUES, P./VOAS, R./TIPPETTS, S./BEIRNESS (1999): "Behavioral monitoring of DUI offenders with the Alcohol Ignition Interlock Recorder", en *Addiction*, 94(12), pp.1861-1879.
- MARTÍN, J. (2000): "La aplicación de sanciones y medidas en la comunidad en Europa y en Estados Unidos", en *Revista del Poder Judicial*, 58.
- MARTINSON, R. (1974): "What Works? Questions and answers about prison reform", en *The Public Interest*, 35, pp. 22-54.
- MARX, G. (1995): "Electronic eye in the sky: some reflections on new surveillance and popular culture", en Ferrel, J./Saunders, C. (eds.): *Cultural criminology*. Boston: Northern University Press.
- MATÍA, F. (1997): *El derecho fundamental a la inviolabilidad de domicilio*. Madrid: McGraw Hill/Interamericana de España, S.A.U.

- MATUS, J.P.(1997): “Penas Privativas de Derechos”, en Cid, J./Larrauri, E.: *Penas alternativas a la prisión*, Barcelona: Bosch, pp. 119-141.
- MAXFIELD, M./BAUMER, T. (1990): “Home Detention with Electronic Monitoring: Comparing Pretrial and Postconviction Programs”, en *Crime and Delinquency*, 36(4), pp521-536.
- MAYER, M. (2004): “Evaluation of a pilot project on electronic monitoring” en la pàg. web. [http://www.iuscrim.mpg.de/forsch/krim/mayer\\_en.html](http://www.iuscrim.mpg.de/forsch/krim/mayer_en.html)
- MAZA, J. (1996): “Penas privativas de derechos en el nuevo Código Penal”, en Poza, M. (dir.): *Penas y medidas de seguridad en el nuevo Código Penal*. Madrid: Escuela Judicial/CGPJ, pp. 140-183.
- MAHONEY, M. (1991): “Legal images of battered women: Redefining the issue of separation”, en *Michigan Law Review*, 90, pp. 1-94.
- MEDINA, J (2002): *Violencia contra la mujer en la pareja: investigación comparada y situación en España*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- MIERES, L. (2002): *Intimidad personal y familiar. Prontuario de jurisprudencia Constitucional*. Elcano: Aranzadi.
- MIR, C. (1985): “La prisión abierta”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. Tomo XXXVIII. Fascículo III.
- MIR, S. (2004): *Derecho Penal. Parte General*. Barcelona: Reppertor. 7ª edición.
- MORRIS, N./TONRY, M. (1990): *Between Prison and Probation: Intermediate Punishments in a Rational Sentencing System*. New York: Oxford University Press.
- MORSE, B./ELLIOT, D. (1992): “Effects of Ignition Interlock Devices on DUI Recidivism: Findings from a Longitudinal Study in Hamilton County, Ohio”, en *Crime and Delinquency*, 38(2), pp. 131-157.
- MORTIMER, E. (2001): “Electronic monitoring of released prisoners. An evaluation of the home detention curfew scheme”, en *Home Office Findings* , 39, pp1-4.
- MORTIMER, E./MAIR, G. (1997): “Curfew orders with electronic monitoring: the first twelve months”, en *Home Office Research Findings*, núm. 51, pp. 1-5.
- MOTA, F. (2005): “Las penas de localización permanente y de prohibición de residencia, de aproximación y de comunicación con la víctima y otras personas”, en CGPJ: *Las penas y sus alternativas*, Madrid: CGPJ, pp. 43-75.
- MUÑOZ CONDE, F. (1979): “La resocialización del delincuente. Análisis y crítica de un mito”, en *Revista de Ciencias Sociales*, 32, pp. 73-84.

- MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M.(2004): *Derecho Penal. Parte General*. Valencia: Tirant lo Blanch. 6ª edición.
- NATIONAL PROBATION SERVICE (2004): “Piloting of satellite tracking technology”, en *National Probation Service Briefing*, núm. 21, September. Disponible en la pàg. web: <http://www.probation.homeoffice.gov.uk/files/pdf/NPS%20Briefing%2021.pdf>
- NATIONAL PROBATION SERVICE (2005): *Electronic Monitoring*. Informe disponible en la pàg. web. [http://www.nao.org.uk/publications/nao\\_reports/05-06/0506800.pdf](http://www.nao.org.uk/publications/nao_reports/05-06/0506800.pdf)
- NELLIS, M. (1991): “The electronic monitoring of offenders in England and Wales: Recent developments and future prospects”, en *British Journal of Criminology*, 31(2), spring, pp. 165-185.
- NELLIS, M. (2004a): “Electronic monitoring and the community supervision of offenders”, en Bottoms, A./Rex, S./Robinson, G.: *Alternatives to prison. Options for an Insecure Society*. Londres: Willan.
- NELLIS, M. (2004b): “I Know where you live: electronic monitoring and penal policy in England and Wales 1999-2004”, en *British Journal of Criminal Justice*, 2(3), pp.33-59.
- NELLIS, M. (2005): “Out of this World: The Advent of the Satellite Tracking of Offenders in England and Wales”, en *The Howard Journal*, 44(2), May, pp. 125-150.
- NELLIS, M. (2006): “Surveillance, rehabilitation, and electronic monitoring: getting the issues clear”, en *Criminology & Public Policy*, 5(1), pp. 103-108.
- NELLIS, M. (2007): “Electronic monitoring and the creation of control orders for terrorist suspects in Britain”, en Tahir, A.: *Islamic Political Radicalism*. Edinburgh: Edinburgh University Press.
- NELSON, T. (1999): *Electronic tagging of offenders: a survey of public awareness and attitudes*. On Guard Plus Limited.
- NIEVA, J. (2005): “Las pulseras telemáticas: aplicación de las nuevas tecnologías a las medidas cautelares y a la ejecución del proceso penal”, en *Justicia*.
- NINO, C.S. (1994): *Introducción al análisis del derecho*. Barcelona: Ariel (5ª edición).
- NLECTC, (1999): “Keeping Track of Electronic Monitoring”, en *NLECTC Bulletin*, October, 1-7.
- NOMS (2005): *Guidance on the piloting satellite tracking technology to monitor*

*exclusion orders and prisoners on licence. NOMS.*

- OTERO, P. (2008): *Control Telemático de penados: análisis jurídico, económico y social*, Valencia: Tirant los Blanch.
- PADGETT, K./BALES, W./BLOMBERG, T. (2006): “Under surveillance: an empirical test of the effectiveness and consequences of electronic monitoring”, en *Criminology & Public Policy*, 5(1), pp.61-92.
- PALUMBO, D./CLIFFORD, M./SNYDER-JOY, K. (1992): “From net widening to intermediate sanctions: the transformations of alternatives to incarceration from benevolence to malevolence”, en Byrne, A./Lurigio, A./Petersilia, J. (eds.): *Smart Sentencing: the emergence of intermediate sanctions*, Newbury Park, CA: Sage, pp. 229-244.
- PARÉS, R. (1997): “Ejecución Penal mediante control electrónico: presente y futuro”. En *Revista del Poder Judicial*, 46, 3ª época, pp. 259-272.
- PARTRIDGE, S./HARRIS, J./ABRAM, M./SCHOLES, A. (2005): *The intensive control and change programme pilots: a study of implementation in first year*. London: Home Office Online Report 48/05.
- PAYNE, B./GAINEY, R. (1998): “A qualitative assessment of the pains experienced on electronic monitoring”, en *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*, 42(2), pp. 149-163.
- PAYNE, B./GAINEY, R. (2000): “Understanding the experience of house arrest with electronic monitoring: an analysis of quantitative and qualitative data”, en *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*, 44(1), pp. 84-96.
- PAYNE, B./GAINEY, R. (2004): “The electronic monitoring of offenders released from jail or prison: safety, control, and comparisons to the incarceration experience”, en *The prison Journal*, 84(4), pp. 413-435.
- PECKENPAUGH, J. (2006): “Controlling Sex Offender Reentry: Jessica’s Law Measures in California”, en *The Journal of Offender Monitoring*, 3(2) pp. 13-29.
- PELLUZ, L. (1999): “El tercer grado penitenciario”, disponible en versión electrónica en [www.noticias.jurídicas.com](http://www.noticias.jurídicas.com).
- PETERSILIA, J. (1986): “Exploring the option of house arrest”, en *Federal Probation*, núm 50, pp. 50-55.
- PETERSILIA, J. (1998): “A Decade of Experimenting with Intermediate Sanctions: What have we Learned?”, en *Federal Probation*, 62(2), pp.3-12.

- PETERSILIA, J. (2003): *When prisoners come home: parole and prisoner re-entry*, Oxford: Oxford University Press.
- PETERSILIA, J./PIPER, E. (1994): “What punishes? Inmates rank the severity of prison vs. intermediate sanctions”, en *Federal Probation*, 58(1), pp. 3-8.
- PETERSILIA/LURGIO/BYRNE (1992): “The emergence of intermediate sanctions”, en Byrne/Lurgio/Petersilia: *Smart Sentencing: the emergence of intermediate sanctions*, London: Sage Publications. Pp. 9-15.
- POZA, M.(2002): “Las Nuevas Tecnologías en el ámbito Penal”, en *Revista del Poder Judicial*, nú. 65 (1), pp. 59-134.
- POZUELO, L. (1998): *Las penas privativas de derechos en el código penal*. Madrid: Colex.
- QUINN, J/HOLMAN, J. (1991): “The efficacy of electronically monitored home confinement as a case management devices”, en *Journal of Contemporary Criminal Justice*, 7(2), pp. 128-134.
- QUINTERO, G. (2000, 2007): *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Pamplona: Aranzadi, 1ª y 2ª ed.
- RACIONERO, F. (1999): *Derecho Penitenciario y Privación de Libertad. Una perspectiva Jurídica*. Madrid: Dykinson.
- RACKMILL, S. (1994): “An Analysis of Home Confinement as a Sanction”, en *Federal Probation*, 58, pp. 45-52.
- RAIDER, M.(1994): “Juvenile electronic monitoring: a community based program to augment residential treatment”, en *Residential Treatment for Children & Youth*, 12(2), pp. 37-48.
- RENARD, F. (2003): *La libertad condicional: nuevo régimen jurídico*. Madrid: Edisofer, S.L. Libros Jurídicos.
- RENZEMA, M. (1992): “Home confinement programs: development, implementation, and impact”, en Byrne, J./Lurgio, A./Petersilia, J. (eds.): *Smart Sentencing: the emergence of intermediate sanctions*, Newbury Park, CA: Sage, pp. 41-53.
- RENZEMA, M. (2003): “Electronic Monitoring’s Impact on Reoffending”, en <http://www.campellcollaboration.org/doc-pdf/elecmon.pdf>
- RENZEMA, M. /MAYO- WILSON (2005): “Can electronic monitoring reduce crime for moderate to high risk offenders?”, en *Journal of Experimental Criminology*, 1, pp. 215-237.

- RENZEMA, M./SKELTON, D.(1990): “Use of Electronic Monitoring in the United States: 1989 Update”, en *National Institute of Justice. Research in brief*, núm.222, November-December, pp.1-5.
- RICH, T. (1995): “The use of Computerized Mapping in Crime Control and Prevention Programmes”, en *National Institute of Justice Research in Action*, July, pp. 1-11.
- RICHARDSON, F. (1999): “Electronic Tagging of Offenders: Trials in England”, en *The Howard Journal*, 38(2), May, pp. 158-172.
- RÍOS, C. (2007). *Manual de ejecución penitenciaria. Defenderse de la cárcel*. Madrid: Colex, 4ª edición.
- RODRÍGUEZ MOURULLO, G. (2002): *Delito y pena en la jurisprudencia constitucional*. Madrid: Cívitas.
- RODRÍGUEZ, A.(1997): *Lecciones de derecho penitenciario*. Granada: Comares.
- ROGERS, R./JOLIN, A. (1989): “Electronic monitoring: a review of the empirical literature”, en *Contemporary Criminal Justice*, 5(3), pp. 141-152.
- RONDINELLI, V. (1997): “Tracking Humans: The Electronic Bracelet in a Modern World”, publicado en formato electrónico en la pág. web <http://www.criminallawyers.ca/newslett/aug97/rondinelli.htm>
- ROSE, C. (1997): “Electronic monitoring of offenders: a new dimension in community sentencing or a needless diversion?”, en *International Review of Law, Computers and Technology*, 11(1), pp.147-153.
- SÁNCHEZ MELGAR, J. (2004): *Código Penal. Comentarios y Jurisprudencia*. Madrid: Sepín Editorial Jurídica.
- SÁNCHEZ, J./PÉREZ DEL VALLE, C./GÓMEZ, P (2002): *El arresto de fin de semana en la legislación española. Problemas de fundamentación en una perspectiva práctica y alternativas a la situación actual*. Madrid: Dykinson.
- SCHMIDT, A. (1989): “Electronic monitoring of offenders increases”, en *National Institute of Justice. Research in Action*, 212, January/February, pp. 1-5.
- SCHMIDT, A. (1991): “Electronic monitors: Realistically, What can be Expected?”, en *Federal Probation*, 55, pp. 47-53.
- SCHMIDT, A. (1998): “Electronic Monitoring: What does literature tell us?”, en *Federal Probation*, 62(2), pp. 10-19.
- SCHWITZGEBEL, R.(1969): “Issues in the use of an Electronic Rehabilitation System with Chronic Recidivists”, en *Law & Society Review*, 3, pp. 597-616.

- SCHWITZGEBEL, R./SCHWITZGEBEL, R. /PANKE, W./HURD, W.(1964): “A Program of Research in Behavioral Electronics”, en *Behavioral Science*, 9, pp. 233-238.
- SHUTE, S. (2007): “Satellite tracking of offenders: a study of the pilots in England and Wales” en *Research Summary*, núm. 4, (Ministry of Justice). Disponible en al pág. web: <http://www.justice.gov.uk/docs/satellite-tracking-of-offenders.pdf>
- SILVA, J.M. (2002): “El retorno de la inocuización: el caso de las reacciones jurídico-penales frente a delincuentes sexuales violentos en derecho comparado”, en Redondo, s. (coord.): *Delincuencia sexual y sociedad*. Barcelona: Ariel, pp. 143-159.
- SMITH, D. (2001): “Electronic monitoring of offenders: the Scottish experience”, en *Criminal Justice*, 1(2), pp. 201-214.
- SNOW, P. (1999): “Electronic monitoring of offenders”, en *International Review of Law, Computers and Technology*, 13(3), pp. 405-413.
- SPELMAN, W. (1995): “The severiry of intermediate sanctions”, en *Journal of Research in Crime and Delinquency*, 32(2), pp107-135.
- STANZ, R./TEWKSURY, R. (2000): “Prediction of success and recidivism en home incarceration program”, en *The prison journal* , 80(3), pp. 326-344.
- SUGG, D./MOORE, L. (2001): *A year on the tag: inerviews with criminal justice practitioners and electronic monitoring staff about curfew orders. Home Office Findings*, núm.140.
- SUGG, D./MOORE, L./HOWARD, P. (2001): “Electronic monitoring and offending behaviour-reconviction results for the second year of trials of curfew orders”, en *Home Office Findings*, núm 141, pp. 1-4.
- VAN SWANINGEN, R./BEIJERSE, J. (2008): “Bars in your head: Electronic monitoring in the Netherlands”, en publicación en Nellis, M./Bas, R./Beyens, K./Kaminski, D. (eds.): *Electronically Monitored Punishment; international and critical perspectives*. Cullompton:Willan (en publicación).
- TÉBAR, B. (2006): *El modelo de libertad condicional español*. Pamplona: Thomson-Aranzadi.
- TONRY, M. (1998): “Evaluating intermediate sanctions programs”, en Petersilia, J. (ed.): *Community Corrections. Probation, parole and intermediate sanctions*. Boston:Northeastern University Press, pp. 79-96.

- TONRY, M. (1999): "Community Penalties in the United States", en *European Journal on Criminal Policy and Research*, 7, pp. 5-22.
- TONRY, M./LYNCH, M. (1996): "Intermediate Sanctions", en Tonry, M. (ed.): *Crime and Justice: a review of research*, Chicago: University of Chicago Press, pp. 99-144.
- U.S.DEPARTMENT OF JUSTICE (1998a): "Prison and Jail Inmates at Midyear 1998", en *Bureau of Justice Statistics Bulletin*, March.
- U.S.DEPARTMENT OF JUSTICE (1998b): *Correctional Population in the United States (Internet Report)*.
- U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE (2006): "Prison and Jail Inmates at Midyear 2005", en *Bureau of Justice Statistics Bulletin*, May.
- US. DEPARTMENT OF JUSTICE/OFFICE OF FEDERAL DETENTION TRUSTEE (2001): *Compendium of Federal Detention Statistics*.
- VALEIJE, I. (2006): "Penas accesorias, prohibiciones del art. 48.2 del CP y delitos de quebrantamiento de codena. Consideraciones críticas sobre el art. 57.2 del CP", en *Estudios Penales y Criminológicos*, Vol. XXVI, pp. 321-353.
- VAUGHN, J.(1989): "A survey of juvenile electronic monitoring and home confinement programs", en *Juvenile & Family Court Journal*, núm. 40, pp. 1-36.
- VIEIRA, F. (2007): "Art 57", en Conde-Pumpido, C./Barja, J.: *Comentarios al Código Penal*, Barcelona: Bosch, pp. 552-564.
- VITORES, A. (2003): *La configuración socio-técnica del control social a través del análisis de la monitorización electrónica penitenciaria*, trabajo de tesina no publicado dirigido por Miquel Doménech, Universidad Autónoma de Barcelona.
- VOAS, R. (2001): "Has the courts and the motor vehicle departments adequate power to control the hard-core drunk driver?", en *Addiction*, 96, pp.1701-1707.
- VOLLUM, S./HALE, C. (2002): "Electronic Monitoring: a research review", en *Corrections Compendium*, 27(7), pp. 1-27.
- WADE, A. (1988): *Electronic Monitoring of Offenders*. Norwich: Social Work Monographs.
- WALKER, J. (1990): "Sharing the credit sharing the blame: managing political risks in electronically monitored house arrest", en *Federal Probation*, 54, pp. 16- 20.
- WALTER, I. (2002): *Evaluation of the national roll-out of curfew orders*. Home Office Online Report 15/02.

- WALTER, I./SUGG, D./MOORE, L.(2001): “A year on the tag. Interviews with criminal justice practitioners and electronic monitoring staff about curfew orders”, en *Home Office Findings*, 140, pp. 1-4.
- WASIK, M./VON HIRSCH, A. (1988): “Non- custodial penalties and the principles of desert”, en *Criminal Law Review*, pp. 555-572.
- WHITFIELD, D. (1997): *Tackling the tag: The electronic monitoring of offenders*. Winchester: Waterside Press.
- WHITFIELD, D. (2001): *The magic bracelet. Technology and Offender Supervision*. Winchester: Waterside Press.
- WILSON, J. (1998): “Selective incapacitation”; en Von Hirsch, A./Ashworth, A. (eds.): *Principled Sentencing. Readings on theory and practice*. Oxford: Hart Publishing, pp. 113-120.
- XII REUNIÓN DE JUECES DE VIGILANCIA PENITENCIARIA (2003): “Criterios de actuación, conclusiones y acuerdos (texto unificado)”, en *Cuadernos de Derecho Penitenciario*, pp. 17-52.
- ZIMRING, F./HAWKINS, G. (1997): *Incapacitation. Penal confinement and the restraint of crime*. New York: Oxford University Press.