

Grado en Derecho
Trabajo de fin de Grado (21067/22747)
Curso académico 2023-2024

**Sobre algunas instituciones de prevención especial en el
Derecho penal continental (“Civil Law”) y en el Derecho
penal angloamericano (“Common Law”)**

Inmaculada Port Clausell
240579

Tutor del trabajo:
Dr. Carlos Mir Puig



DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y ORIGINALIDAD

Yo, Inmaculada Port Clausell, certifico que el presente trabajo no ha sido presentado para la evaluación de ninguna otra asignatura, ya sea en parte o en su totalidad. Certifico también que su contenido es original y que soy la única autora, no incluyendo ningún material anteriormente publicado o escrito por otras personas excepto de aquellos casos indicados a lo largo del texto.

Como autora de la memoria original de este Trabajo de Fin de Grado autorizo a la UPF a depositarla y publicarla en el e-Repository: Repositorio Digital de la UPF, <http://repositori.upf.edu>, o en cualquier otra plataforma digital creada por o participada por la Universidad, de acceso abierto por Internet. Esta autorización tiene carácter definitivo, gratuito y no exclusivo, es decir, soy libre de publicarla en cualquier otro sitio.

Inmaculada Port Clausell

Oxford, 30 de mayo de 2024

RESUMEN

En este trabajo se realiza un análisis comparativo sobre algunas instituciones de prevención especial en el Derecho penal continental y angloamericano. Se estudian las figuras de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad y de la libertad condicional del Derecho español, la *probation* del Derecho anglosajón y la *diversion* del Derecho estadounidense.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	3
2. LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD	5
2.1. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTO	5
2.1.1. Los modelos <i>probation</i> y <i>sursis</i>	5
2.1.2. La figura actual en el Derecho penal español.....	7
2.2. REQUISITOS	8
2.3. LAS PROHIBICIONES Y DEBERES DEL ART. 83.1 CP Y LAS PRESTACIONES DEL ART. 84.1 CP	11
2.4. EL PAPEL DEL JUEZ SENTENCIADOR Y DE LA ADMINISTRACIÓN PENITENCIARIA.....	13
3. LA SUSPENSIÓN DEL RESTO DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD: LA LIBERTAD CONDICIONAL	15
3.1. ANTECEDENTES EN EL DERECHO PENAL ESPAÑOL	16
3.2. NATURALEZA Y REQUISITOS	16
3.3. EL FUNDAMENTO DE LA LIBERTAD CONDICIONAL.....	20
3.3.1. La libertad condicional como medida de prueba.....	21
3.3.2. La libertad condicional como medida de control de la masificación penitenciaria.....	24
3.4. LAS PROHIBICIONES Y DEBERES DEL ART. 90.5 CP (REMISIÓN AL ART. 83.1 CP)	25
3.5. EL PAPEL DEL JUEZ DE VIGILANCIA PENITENCIARIA Y DE LA JUNTA DE TRATAMIENTO	26
3.6. LA SUSPENSIÓN DE LA PENA DE PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE	28
4. ALGUNAS INSTITUCIONES DE PREVENCIÓN ESPECIAL EN EL DERECHO ANGLOSAJÓN: LA <i>PROBATION</i>	31
4.1. ANTECEDENTES DE LOS SERVICIOS DE <i>PROBATION</i> EN INGLATERRA.....	31
4.2. EL <i>DEFERMENT OF SENTENCE</i> Y LA <i>COMMUNITY SENTENCE</i>	32
4.2.1. El <i>Deferment of Sentence</i>	33
4.2.2. La <i>Community Sentence</i>	34
4.2.3. Las prohibiciones y obligaciones del art. 201 de la <i>Sentencing Act 2020</i>	37
4.2.4. La figura del <i>Probation Officer</i>	38
4.3. LA <i>PAROLE</i> O <i>CONDITIONAL RELEASE</i>	40
4.3.1. Requisitos	40
4.3.2. La <i>Parole Board</i>	43
5. UNA INSTITUCIÓN DE PREVENCIÓN ESPECIAL EN EL DERECHO NORTEAMERICANO: LA <i>DIVERSION</i>	45
5.1. REQUISITOS Y MODALIDADES	45
5.2. FUNDAMENTO	47
5.3. LOS <i>DIVERSION PROGRAMS</i>	48
5.4. SIMILITUDES Y DIFERENCIAS CON RESPECTO AL SISTEMA ESPAÑOL.....	50
6. CONCLUSIONES	53
7. BIBLIOGRAFÍA	56

1. INTRODUCCIÓN

El propósito de este trabajo es realizar un análisis comparativo sobre algunas instituciones de prevención especial en el Derecho penal continental y en el angloamericano; en concreto, sobre las figuras de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad y de la libertad condicional en el ordenamiento jurídico español. Se va a estudiar, asimismo, la *probation* del Derecho anglosajón y la *diversion* del Derecho estadounidense.

Sobre el tema seleccionado abunda la bibliografía que señala las diferencias; no hay tanta, en cambio, que aborde las semejanzas. A lo largo de la exposición se señalará la evolución de los modelos *sursis* y *probation* (apartado 2) y cómo el legislador español ha ido adaptando particularidades del *Common Law*, en especial, de la denominada *probation*.

Para ello, he optado por una metodología comparativa: en primer lugar, se explican las figuras jurídicas españolas (apartados 2 y 3) y a continuación, las propias del *Common Law* (las inglesas, pero también la norteamericana). Por tratarse de un análisis comparativo no habitual en la bibliografía más reciente, como justificaré más adelante, he recopilado previamente la información relevante de cada figura jurídica y a continuación paso a enumerar algunas similitudes y diferencias entre ambos sistemas legales (apartados 4 y 5).

He estructurado el trabajo en seis apartados. Tras la introducción, en el segundo se aborda la figura española de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad y se examinan sus antecedentes, su fundamento y los requisitos necesarios para su aplicación, con especial énfasis en las prohibiciones y deberes del artículo 83.1 CP y las prestaciones del artículo 84.1 CP (en este punto se ofrece un análisis de las funciones del juez sentenciador y de la Administración penitenciaria).

El apartado 3 versa sobre la libertad condicional, su fundamentación teórica, la aplicación de las prohibiciones y deberes del art. 83.1 CP conforme al art. 90.5 CP, y se revisan las peculiaridades de la suspensión de la pena de prisión permanente revisable. Asimismo, se analiza la figura del Juez de Vigilancia Penitenciaria y de la Junta de Tratamiento.

En el apartado 4 la atención recae en el sistema anglosajón y se pasa revista a las principales instituciones de prevención especial que le son propias: la suspensión del fallo (*deferment of sentence*), la pena ejecutada en la comunidad (*community sentence*) y la libertad condicional (*parole*); todas ellas conllevan un periodo de *probation*. Tras la definición y casuística, se

aborda el análisis comparativo con las respectivas figuras del ordenamiento jurídico español; y a continuación, las funciones del agente de prueba (*probation officer*) y de la Junta de Libertad Condicional (*Parole Board*).

El apartado 5 supone una aproximación a una institución de prevención especial del Derecho norteamericano, la *diversion*, de la que ofrezco una comparación con la figura de la suspensión de la ejecución de la pena. Por último, he examinado distintas modalidades de *diversion* y he tomado en consideración también los *diversion programs*.

El trabajo se cierra con un apartado completo de conclusiones, donde recopiló la comparación entre ambos sistemas y me atrevo a formular alguna apreciación personal.

2. LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD

2.1. Antecedentes y fundamento

La suspensión de la ejecución de la pena es una medida alternativa al cumplimiento de las penas privativas de libertad cuyo origen se remonta a la segunda mitad del siglo XIX, aunque no fue introducida en el ordenamiento jurídico español hasta el año 1908. Los dos referentes internacionales que sirvieron de base para la regulación de los distintos sistemas jurídicos europeos fueron la *probation* del sistema anglosajón y la *sursis* del sistema franco-belga. Ambas figuras —a pesar de tener el mismo fundamento— presentaban diferencias significativas respecto al procedimiento y las consecuencias de la suspensión de la pena.

Si bien es cierto que en España la Ley de 17 de marzo de 1908 acogió el modelo *sursis*, la regulación vigente de esta institución de prevención especial en el Código Penal de 1995 permite identificar rasgos inherentes a ambos sistemas. Por tanto, la configuración actual de la figura puede entenderse como un modelo mixto, es decir, con frecuencia se suspende la pena y se somete al condenado a un periodo de prueba.

Los modelos *probation* y *sursis*

Según el sistema de *probation* anglosajón, la responsabilidad penal del sujeto es reconocida por el juez y el individuo es declarado culpable, pero no se pronuncia sentencia. El juez suspende el pronunciamiento de la condena e impone una serie de obligaciones de carácter educacional o resocializador al penado, que este debe respetar y cumplir durante un periodo de tiempo determinado, y se hace siempre bajo control, vigilancia y dirección o bien del propio tribunal o bien del agente de prueba (*probation officer*)¹. Vencido el periodo de prueba tras haber cumplido con las condiciones impuestas se declara extinguida la acción penal del sujeto sin dejar registro de su culpabilidad; en caso contrario, se revoca el beneficio otorgado y se continúa con el juicio, dictando sentencia y, en su caso, haciendo efectiva la pena impuesta.

Desde su origen, tal y como FRANCO IZQUIERDO, M. explica, esta medida alternativa de cumplimiento de la pena estaba inspirada tanto en el control que ejercía la persona o el tribunal competente como en la necesidad de no dejar desamparado al reo². Se pretendía

¹ Núñez Paz, Miguel Ángel. Vid. Franco Izquierdo, Mónica. *La suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad en el Código penal español: cuestiones controvertidas a las que se enfrentan los tribunales de justicia en su aplicación*. Tesis doctoral en línea <https://addi.ehu.es/handle/10810/24067>, p. 66.

² Franco Izquierdo, Mónica. *op. cit.*, p. 66.

con ello que el cumplimiento de la forma alternativa de la pena no dependiera únicamente del libre albedrío del reo, sino que fuera el *probation system* el encargado de comprobar dicho cumplimiento. La ejecución se verificaba una vez transcurrido el periodo de prueba fijado, momento en que el *probation officer* acudía ante el tribunal para dar fe de la actuación del sujeto.

En cambio, el sistema franco-belga del *sursis* suponía el pronunciamiento de la pena, pero con suspensión de su cumplimiento durante un determinado periodo de prueba sin necesidad de sometimiento a ciertos deberes ni control³. El juez podía decidir imponer medidas durante el periodo de suspensión, pero en todo caso su cumplimiento dependía exclusivamente de la voluntad del individuo, pues no existía ese control o la figura del *probation officer* que era propio de la *probation*. De lo anterior se colige, por tanto, que no solo existía una estrecha conexión entre ambas figuras, sino que también presentaban diferencias notables.

Por una parte, ambos sistemas perseguían fines comunes, i.e. instrumentalizar las condiciones legales necesarias para evitar los efectos negativos de la pena de prisión, a la vez que servían de herramientas de lucha frente a las penas cortas de privación de libertad⁴. Así, el fundamento de ambas figuras —tanto de reeducación como de reinserción— era idéntico⁵, pero se actuaba en momentos procesales distintos y de un modo que generaba consecuencias diferentes para los sujetos de cada sistema.

Por otra parte, tal y como se ha enunciado anteriormente, en la *probation* no existe pena ni se dicta condena, pues esta se encuentra suspendida. En cambio, en la *sursis* sí existe una resolución judicial donde se dicta una condena, pero esta posteriormente no es ejecutada porque se suspende. Así, mientras el sistema anglosajón suspende el fallo, el sistema franco-belga suspende la ejecución de la pena impuesta. Por ende, tras el cumplimiento del plazo de suspensión en el modelo *sursis* existen antecedentes penales, lo que resulta decisivo a efectos de una posterior reincidencia. En cambio, el modelo *probation* evita que consten antecedentes del penado tras el cumplimiento con éxito del periodo de prueba.

³ Mir Puig, Santiago. *Derecho penal: parte general*. 10ª. ed., Reppertor. Barcelona: 2015, p. 727.

⁴ Maqueda Abreu, María Luisa. Vid. Lafarge Turpín, Chloé. «La figura de la suspensión de la ejecución de la pena en las legislaciones europeas. Especial referencia a la "pena" de probation». 2019, p. 32.

⁵ Hoy en día el fundamento de la suspensión de la pena sigue siendo evitar la aplicación de penas privativas de libertad no absolutamente necesarias, pues las penas cortas de prisión “antes desocializan que favorecen la resocialización”. Vid. Mir Puig, Santiago. *op. cit.*, p. 726.

Asimismo, la vigilancia y el seguimiento del penado no son características propias del sistema de *sursis*, pues la imposición de reglas de conducta o condiciones —distintas a la de no volver a delinquir— no son obligatorias. En cambio, el modelo de *probation* no deja al delincuente abandonado a su suerte sino que es confiado al control de una persona adecuada; se considera, por tanto, una institución de reeducación y no de clemencia⁶.

La figura actual en el Derecho penal español

En España la regulación actual de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad presenta elementos de ambos modelos. Si bien es cierto que esta institución de prevención especial toma como referencia y se basa mayoritariamente en la *sursis* franco-belga, dicha afirmación precisa ser matizada.

Fue en 1908 cuando se introdujo en España el sistema *sursis* bajo el nombre de “condena condicional”⁷, donde el condenado era abandonado a su propia suerte, sin existir vigilancia ni asistencia durante el periodo de suspensión⁸. Sin embargo, tal y como MIR PUIG, C. explica⁹, el Código Penal de 1995, influenciado por el modelo de *probation*, cambió el sistema y estableció por primera vez que el tribunal puede condicionar la suspensión al cumplimiento de obligaciones y deberes previstos en el artículo 83.1 CP. Son medidas de control y de asistencia.

Por tanto, conforme a la regulación actual, la suspensión de la ejecución de la pena puede adoptar dos maneras distintas: sin la imposición de medidas o condiciones¹⁰ —como sucedía en el *sursis*— o bien con la imposición de alguna prohibición o deber que el juez considere oportunos —como sucede en el modelo de *probation*—. Más adelante se examinarán las prohibiciones y deberes del art. 83.1 CP y se compararán con las medidas del sistema anglosajón (vide infra apartados 2.3 y 4.2).

Además, tal y como ARAÚJO NETO, F. pone de manifiesto, la tendencia actual en el continente europeo consiste en optar por un modelo híbrido que supone la suspensión condicional de la pena con sometimiento a prueba (en el que se pretende compensar con un

⁶ Núñez Paz, Miguel Ángel. Vid. Franco Izquierdo, Mónica. *op. cit.*, p. 68.

⁷ La “condena condicional” estaba regulada en la Ley de condena condicional de 17 de marzo de 1908 y en su Reglamento de desarrollo aprobado por Real Decreto de 23 de marzo del mismo año.

⁸ Mir Puig, Carlos. «Les systèmes de <probation> sous le control juridictionnel à l’Espagne», s/f

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ De este modo, basta que el reo no vuelva a delinquir en el plazo establecido y, por tanto, se le perdona la pena.

sistema las carencias del otro)¹¹. Se trata de un sistema que coincide prácticamente con el modelo *sursis*, pero se diferencia de este en que —al igual que la *probation*— otorga a los jueces la posibilidad de imponer al individuo deberes o controles, aparte de la condición de no volver a delinquir.

Por otra parte, el papel actual del juez al decidir sobre la suspensión de la pena también recuerda al de esta misma figura en el sistema inglés. En Inglaterra es el juez quien decide qué tipo de control impone al sujeto, previa valoración de los requisitos legales; se trata de una decisión discrecional de policía, pero que, obviamente, no es una decisión arbitraria. En el mismo sentido, el juez español debe verificar la concurrencia de los requisitos legales antes de decidir sobre la suspensión de la pena, pues la figura no se aplica de manera automática. Asimismo, en España es el juez quien decide, en su caso, qué reglas de conducta imponer al individuo.

Por último, en España a lo largo del año 2021 se registraron 12.185 resoluciones de suspensión de condena, lo que supone un 26% más que el año anterior¹². Asimismo, 11.812 mandamientos de suspensiones de condenas fueron archivados o cumplidos, y el 31 de diciembre de 2021 quedaron 11.165 mandamientos en activo. Más del 96% de las suspensiones de penas acordadas tenían a hombres como autores del delito.

2.2. Requisitos

La suspensión de la ejecución de la pena es una de las distintas posibilidades existentes en el ordenamiento jurídico actual para evitar penas cortas de prisión¹³. La LO/2015 unificó dos instituciones que permitían eludir la ejecución de las penas privativas de libertad —la suspensión y la sustitución—, de manera que la figura de la sustitución fue absorbida por la de la suspensión. De la misma manera que el Código Penal en el año 1995 incorporó elementos de la *probation* en la regulación de la suspensión de la pena, la reforma de 2015 añadió a esa combinación elementos de la sustitución de la pena, como son las prestaciones del art. 84 CP.

La reforma tenía por finalidad “dotarla [a la regulación de la suspensión de la ejecución de la pena] de una mayor flexibilidad y facilitar una tramitación más rápida de esta fase inicial de

¹¹ Araújo Neto, Félix. Vid. Lafarge Turpín, Chloé. *op. cit.*, p. 33.

¹² Informe General de 2021 de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias. Ministerio del Interior, p. 170.

¹³ Para conseguir el mismo fin también podría imponerse una multa o la pena de localización permanente.

la ejecución de las penas de prisión”¹⁴. Más abajo me referiré a los pormenores de la figura de la suspensión de la pena, pero a modo de preámbulo conviene mencionar dos efectos notablemente positivos que tuvo la reforma. Por una parte, se quedó establecida la necesidad de que, siempre y cuando fuera posible, la suspensión de la ejecución de la pena fuera llevada a cabo en la misma sentencia, sin haber de esperar a que esta fuera firme (art. 82.1 CP). Por otra parte, la nueva regulación introdujo una mayor flexibilidad y discrecionalidad judicial en el régimen de la suspensión y, por ejemplo, a la hora de valorar el requisito del art. 80.2.1ª CP, el juez ya no tiene que examinar los antecedentes penales que no presentan conexión con el delito que se está juzgando¹⁵.

En efecto, tal y como AYALA GARCÍA, J.M. y ECHANO BASALDUA, J.I. señalan, la reforma ha tenido como consecuencia el incremento de las modalidades de lo que podría denominarse «suspensión ordinaria»¹⁶. Esta puede adoptar cuatro formas: (i) sin prohibiciones ni prestaciones; (ii) con prohibiciones; (iii) con prestaciones; (iv) con prohibiciones y prestaciones. (Estas modalidades se examinarán en el apartado siguiente).

Conforme al art. 80.1 CP, los jueces o tribunales pueden suspender la ejecución de las penas privativas de libertad no superiores a dos años cuando es razonable esperar que la ejecución de la pena no sea necesaria para evitar la comisión futura de nuevos delitos por parte del penado. El párrafo segundo del mismo artículo establece que para tomar esta decisión el juez o tribunal debe valorar las circunstancias del delito cometido, las circunstancias personales, familiares y sociales del individuo, sus antecedentes, su conducta posterior al hecho y los efectos que cabe esperar de la propia suspensión y del cumplimiento de las medidas que, en su caso, sean impuestas. Por tanto, la primera exigencia para la suspensión consiste en un pronóstico sobre el comportamiento del sujeto, aunque en qué consiste cada una de estas circunstancias puede dar lugar a distintas interpretaciones¹⁷.

¹⁴ Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Preámbulo apartado IV.

¹⁵ Así, por ejemplo, para decidir sobre la suspensión de la pena de un delito de robo no serían relevantes los antecedentes penales de un individuo tras haber cometido un delito de conducción sin permiso o licencia.

¹⁶ Ayala García, Juan Mateo; Echano Basaldua, Juan Ignacio. «La suspensión de la pena tras la LO 1/2015». 2017, p. 201.

¹⁷ Ayala García, Juan Mateo; Echano Basaldua, Juan Ignacio. *op. cit.*, p. 203.

A continuación, el art. 80.2 CP recoge los tres requisitos legales necesarios para dejar en suspenso la ejecución de la pena¹⁸:

- 1ª. Que el condenado haya delinquido por primera vez.
- 2ª. Que la pena o la suma de las penas impuestas no sea superior a dos años.
- 3ª. Que se hayan satisfecho las responsabilidades civiles que se hubieren originado y se haya hecho efectivo el decomiso acordado en sentencia.

La primera condición es matizada en el mismo artículo, pues el precepto añade que las anteriores condenas por delitos imprudentes o por delitos leves, así como los antecedentes penales cancelados —o que debieran serlo— no se deberán tener en cuenta a la hora de examinar este primer requisito del art. 80.2 CP. Asimismo, tampoco se deben considerar los antecedentes penales correspondientes a delitos que, por su naturaleza o circunstancias, carezcan de relevancia para valorar la probabilidad de comisión de delitos futuros. Este último matiz se añade tras la reforma de 2015 y, tal y como AYALA GARCÍA, J.M. y ECHANO BASALDUA, J.I. han argumentado, una posible razón para la exclusión de determinados antecedentes en el art. 80.2. 1ª podría ser que la sustitución no requería que el condenado lo fuera por primera vez —bastaba con que no fuera delincuente habitual (art. 88 derogado)¹⁹.

Asimismo, respecto la tercera condición, el último párrafo del art. 80.2 CP establece que este requisito debe entenderse cumplido cuando el penado se comprometa a satisfacer las responsabilidades civiles de acuerdo con su capacidad económica y a facilitar el decomiso, y sea razonable esperar que dicho requisito será cumplido en el plazo determinado por el juez. Se recurre de nuevo a la discrecionalidad judicial para apreciar la concurrencia o no de esta obligación. Esta condición responde a la necesidad de proteger los intereses de la víctima.

El plazo de suspensión puede ser de dos a cinco años para las penas privativas de libertad no superiores a dos años, y de tres meses a un año para las penas leves (art. 81 CP). Asimismo, el plazo debe fijarlo el juez o tribunal conforme a los criterios expresados en el párrafo segundo del art. 80.1 CP. Cuando la suspensión se acuerde en la sentencia, el plazo se computará desde que esta sea firme; en los demás casos, será a partir de la fecha de la resolución que acuerde la suspensión (art. 82.2 CP).

¹⁸ Si bien es cierto que el Código Penal se refiere a los requisitos como ‘condiciones necesarias’, la introducción de criterios de valoración en dos de los tres requisitos hace que se vea restringido su carácter de ‘necesidad’.

¹⁹ Ayala García, Juan Mateo; Echano Basaldua, Juan Ignacio. *op. cit.*, p. 207.

Por último, cabe mencionar que el Código Penal también prevé tres supuestos excepcionales de la suspensión de la ejecución de la pena. Conforme al art. 80.3 CP, puede acordarse la suspensión de las penas de prisión que individualmente no excedan de dos años a los penados que no sean reos habituales y cuyas circunstancias personales, la naturaleza del hecho y el esfuerzo realizado lo aconsejen²⁰. Asimismo, el art. 80. 4 CP permite conceder por motivos humanitarios la suspensión de cualquier pena impuesta a enfermos muy graves con padecimientos incurables sin sujeción a requisito alguno, salvo que en el momento de la comisión del delito tuviera ya otra pena suspendida por el mismo motivo.

Finalmente, cuando no concurren las condiciones 1ª y 2ª recogidas en el art. 80.2 CP, el juez puede suspender la ejecución de las penas privativas de libertad no superiores a cinco años de los penados que hayan cometido el hecho delictivo a causa de su adicción a las sustancias previstas en el art. 20. 2º CP (art. 80. 5 CP). Sin embargo, es necesario que exista un certificado que acredite que el penado se encuentra deshabitado o bien que está siguiendo un tratamiento para tal fin en el momento de decidir sobre la suspensión. Si existe tratamiento de deshabituación, se condiciona la suspensión a que el penado no lo abandone hasta su finalización. En esta modalidad el plazo de suspensión es de tres a cinco años (art. 81CP).

2.3. Las prohibiciones y deberes del art. 83.1 CP y las prestaciones del art. 84.1 CP

Desde la entrada en vigor del Código Penal de 1995 el juez o tribunal puede condicionar la suspensión de la ejecución de la pena al cumplimiento de algunas prohibiciones y/o deberes cuando ello resulte necesario para evitar el peligro de comisión de nuevos delitos (art. 83.1 CP). Sin embargo, no pueden imponerse deberes u obligaciones que resulten excesivos o desproporcionados. De la misma forma, el juez también puede condicionar la suspensión al cumplimiento de alguna o algunas de las prestaciones del art. 84.1 CP. (Anteriormente, estas últimas formaban parte del régimen de sustitución de la pena).

De lo anterior se infiere, por tanto, que pueden darse cuatro tipos de modalidades de suspensión: (i) sin prohibiciones o deberes ni prestaciones, (ii) con prohibiciones o deberes, (iii) con prestaciones, y (iv) con prohibiciones o deberes y con prestaciones. Por ende, si se consideran solamente las medidas que el juez impone, la primera modalidad se asemeja al

²⁰ El párrafo segundo del art. 80.3 CP establece otras pautas que el juez deberá seguir al acordar la suspensión, como la necesidad de que en estos casos la suspensión se condicione siempre a la reparación efectiva del daño o a la indemnización del perjuicio causado conforme a las posibilidades físicas y económicas del individuo.

modelo *sursis* y el resto al modelo *probation*. La primera modalidad de suspensión es posible porque la imposición de obligaciones o deberes así como de prestaciones es potestativa.

Respecto a las reglas de conducta del art. 83.1 CP, el texto legal enumera ocho posibles prohibiciones y deberes, pero cierra el listado con una cláusula abierta que permite al juez imponer los deberes que estime convenientes para la rehabilitación social del penado, siempre y cuando no atenten contra su dignidad. Pueden clasificarse en dos grupos: uno, formado por las reglas dirigidas a eliminar la ocasión de delinquir y proteger a la víctima; otro, por los deberes de contenido resocializador.²¹

En el primer grupo se encuentra la prohibición de aproximarse a la víctima o sus familiares o a los lugares que frecuentan, y de comunicarse con ellos (1ª); la prohibición de establecer contacto con determinadas personas (2ª); el deber de mantener el lugar de residencia en un sitio determinado sin ausentarse del mismo sin autorización (3ª); la prohibición de residir en un lugar determinado o de acudir a él (4ª); y la prohibición de conducir vehículos de motor en determinadas circunstancias (8ª). Por otro lado, las reglas de contenido resocializador se consideran que son el deber de comparecer ante los órganos judiciales o policiales para dar cuenta de las actividades realizadas (5ª) y participar en programas formativos (laborales, culturales, etc.) o de deshabitación (6ª y 7ª). Es preciso mencionar que en los delitos de violencia de género se deben imponer siempre las reglas 1ª, 4ª y 6ª del art. 81.1 (art. 83.2 CP).

Respecto a las medidas del art. 84.1 CP, el texto legal permite al juez condicionar la suspensión de la ejecución de la pena al cumplimiento de alguna de las siguientes tres prestaciones: el cumplimiento del acuerdo alcanzado por las partes en virtud de mediación, el pago de una multa y la realización de trabajos en beneficio de la comunidad. Estas condiciones se pueden imponer alternativa o acumulativamente. El art. 84 CP, a diferencia del art. 83 CP, no fija los criterios que deben orientar la decisión de los jueces al imponer dichas medidas.

El art. 85 CP establece la posibilidad de alzar, modificar o sustituir las condiciones de los arts. 83 y 84 en los casos en que varíen las circunstancias valoradas por el juez o tribunal para su imposición. La modificación o sustitución debe ser por otras condiciones que resulten menos gravosas. Asimismo, el juez puede imponer nuevas condiciones o modificar las ya impuestas cuando se incumplan las reglas de conducta anteriormente establecidas y el incumplimiento no sea grave o reiterado (art. 86.2 CP). En este caso, también es posible prorrogar el plazo de

²¹ Ayala García, Juan Mateo; Echano Basaldua, Juan Ignacio. *op. cit.*, p. 211.

suspensión, sin que en ningún caso pueda exceder de la mitad de la duración del tiempo previamente fijado.

Asimismo, la revocación de la suspensión es preceptiva en cuatro supuestos conforme al art. 86.1 CP. En primer lugar, cuando el penado sea condenado por un delito cometido durante el periodo de suspensión y ello ponga de manifiesto que la expectativa en la que se fundaba la decisión de suspensión previamente adoptada ya no puede ser mantenida. Por tanto, la simple reiteración delictiva no es motivo suficiente para revocar la suspensión. En segundo lugar, cuando el reo incumpla de forma grave o reiterada las prohibiciones y deberes del art. 83 CP o se sustraiga al control de los servicios de la Administración penitenciaria. En tercer lugar, cuando el penado incumpla de forma grave o reiterada las condiciones del art. 84 CP. Y, por último, cuando el condenado facilite información inexacta o insuficiente sobre los bienes cuyo decomiso hubiera sido acordado o sobre su patrimonio, o no cumpla el compromiso relativo a la responsabilidad civil (salvo que carezca de capacidad económica para ello).

Finalmente, la remisión de la pena es consecuencia del transcurso del plazo de suspensión fijado sin haber cometido ningún delito que ponga de manifiesto que la expectativa en la que se fundaba la decisión de suspensión adoptada ya no puede ser mantenida, y tras haber cumplido el individuo las prohibiciones, deberes y prestaciones a que estuviera sujeto (art. 87.1 CP).

2.4. El papel del juez sentenciador y de la Administración penitenciaria

Tal y como se viene exponiendo, el Código Penal emplea el término “podrán” para referirse a la facultad atribuida a los jueces sentenciadores, que son los que deciden sobre la posible concesión de la suspensión. Por tanto, esta institución de prevención especial se configura en el texto legal como una facultad discrecional del juez que, tras valorar las circunstancias del individuo y del caso concreto, decide sobre su aplicación²²; la suspensión no opera de manera automática cuando se dan todos los requisitos exigidos por ley.

En este mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo 539/2002, de 25 de marzo de 2002, señaló que “los requisitos legalmente establecidos por el art. 81 para la suspensión de la condena son ‘necesarios’ pero no suficientes, pues la definitiva concesión de la suspensión,

²² En concreto, el juez deberá tener en cuenta los requisitos y las circunstancias del art. 80.1 y 80.2 CP, *vid. supra*, apartado 2.2.

cuando concurren todas y cada una de dichas condiciones, constituye una facultad motivadamente discrecional del Tribunal sentenciador”²³.

Si bien es cierto que el papel del juez sentenciador es fundamental en todo el proceso de suspensión de la ejecución de la pena, la Administración penitenciaria y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado son figuras también muy importantes para asegurar la efectividad de la suspensión. Por una parte, el art. 83.3 CP atribuye a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad velar por el cumplimiento de las prohibiciones y deberes de las reglas 1ª, 2ª, 3ª y 4ª del apartado 1 del mismo artículo; también deben comunicar inmediatamente al Ministerio Fiscal y al juez o tribunal de ejecución cualquier posible quebrantamiento o circunstancia relevante para valorar la peligrosidad del penado y la posibilidad de comisión futura de nuevos delitos.

Por otra parte, el art. 83.4 CP atribuye a los servicios de gestión de penas y medidas alternativas de la Administración penitenciaria el control del cumplimiento de los deberes de las reglas 6ª, 7ª y 8ª del apartado 1 del mismo artículo. Estos servicios deben informar al juez o tribunal de ejecución sobre el cumplimiento con una periodicidad al menos trimestral —para las reglas 6ª y 8ª— y semestral —para la regla 7ª. Asimismo, deben comunicar inmediatamente de cualquier incidencia relevante que se produzca para valorar la peligrosidad del reo y la posibilidad de reincidencia, así como de los incumplimientos de la obligación impuesta o de su cumplimiento efectivo. (Posteriormente, se comparará la figura de los servicios de gestión de penas con la de los *probation officers* de Inglaterra).

²³ STS 539/2002, de 25 de marzo de 2002, FJ 2. Cabe señalar que anteriormente los requisitos legales que recoge el actual art. 80.2 CP se encontraban en el art. 81 CP (redacción anterior a la modificación publicada el 26/11/2003).

3. LA SUSPENSIÓN DEL RESTO DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD: LA LIBERTAD CONDICIONAL

3.1. Antecedentes en el Derecho penal español²⁴

La primera vez que en España se aplicó un sistema progresivo —que incluía un periodo de libertad condicional al final de la condena— fue llevado a cabo por D. Manuel Montesino Molina, director del presidio de San Agustín (Valencia), entre 1835 y 1850. La regulación penitenciaria de mediados del siglo XIX dotaba a los alcaides de un gran margen de actuación, en especial en lo referente a la rebaja de las penas. Manuel Montesinos hizo uso de las prerrogativas que la Ordenanza de 1834 le otorgaba para poner en práctica unas ideas innovadoras en materia penitenciaria. Consideraba Montesinos que la finalidad principal de la pena de prisión era la rehabilitación del condenado y a este fin adecuó la organización del centro penitenciario que dirigía; valoraba asimismo el trabajo como medio esencial para la reeducación de los reclusos, por lo que insistió en que a los condenados se les debía enseñar un oficio para que, cumplida la pena de prisión, pudieran ganarse la vida y, por tanto, alejarse del delito²⁵. Organizó en tres fases la estancia en prisión. Por una parte, la de los hierros (los presos, sujetos por grilletes o cadenas, se ocupaban de las tareas de limpieza u otros menesteres similares); seguidamente, el trabajo: cuando así lo solicitaban se les permitía aprender un oficio (con salario remunerado). Por último, la «libertad intermedia», es decir, el recluso abandonaba la prisión para ejercer el oficio aprendido, ya de forma continuada y sin excesiva vigilancia. Únicamente los condenados cuya conducta hubiera sido irreprochable y que además hubieran adquirido las habilidades propias del oficio alcanzaban esta última fase de «libertad intermedia», puesto que se habían hecho merecedores de la confianza de las autoridades.

Lamentablemente, las innovadoras prácticas de Montesinos carecían de base legal en España por lo que no solo su organización en las cárceles no se generalizó sino que en 1848 (art. 106.2 CP) se prohibió el cumplimiento de las penas privativas de libertad en el exterior.

Si el ideario reformador de Montesinos fue desechado en España (o al menos no valorado) no sucedió así en otros países, donde prendieron sus prácticas y fueron rápidamente adoptadas.

²⁴ Información y citas que compendio a partir de Tébar Vilches, Beatriz. *El modelo de libertad condicional español*. Tesis doctoral en línea <http://hdl.handle.net/10803/5079>. También las sucesivas, *vid.*, *infra* notas 40, 42, 43, 45, 48, 49, 52, 57 y 58. (El apartado de antecedentes en la p. 22).

²⁵A la vista de sus actuaciones, es obvio que Montesinos defendió a ultranza la dignidad de la población reclusa al promover un trato adecuado por parte de sus vigilantes.

Por ejemplo, sirvieron de referente para las reformas penitenciarias llevadas a cabo en Irlanda por Walter Crofton en 1883 cuando introdujo un sistema reglado de libertad condicional²⁶.

En 1901 se implanta de manera generalizada el sistema progresivo en España, reforma que toma como referencia el modelo penitenciario irlandés. Y la libertad condicional adquiere forma definitiva en la Ley del 23 de julio de 1914. Las innovadoras reformas que aplicó Montesinos regresaron al sistema penitenciario español a través de la influencia que éste había ejercido en las cárceles irlandesas con las reformas emprendidas por Walter Crofton.

3.2. Naturaleza y requisitos

La libertad condicional se define como el derecho del condenado a pena privativa de libertad a ser liberado anticipadamente, como medio de prueba, tras el cumplimiento de las tres cuartas partes de su condena (o, en algunas circunstancias, incluso menos). El recluso debe cumplir otras condiciones para que le sea concedida; quedará sometido al seguimiento y control de los Servicios Sociales Penitenciarios y debe comprometerse a no incurrir de nuevo en delitos durante el periodo que reste para su libertad definitiva. Asimismo, durante ese tiempo deberá observar las reglas de conducta que, en su caso, le hubiera impuesto el Juez de Vigilancia Penitenciaria. Transcurrido ese periodo, se le declarará extinguida la pena pendiente de cumplimiento.

De lo enunciado se colige, por tanto, que no se trata de una pena sustantiva sino de una modalidad de suspensión de la ejecución del resto de la pena privativa de libertad²⁷. Por no tratarse de una forma de ejecución de la pena, el periodo en libertad condicional no computa como tiempo de cumplimiento de condena y la institución remite habitualmente a la regulación de la suspensión de la ejecución de la pena.

Sin embargo, tal y como argumenta RODRÍGUEZ YAGÜE, C.,²⁸ la conversión que se legisló en la reforma del Código Penal de 2015, sobre la libertad condicional como una modalidad de suspensión de las penas, confunde dos figuras que persiguen distintos objetivos:

²⁶ En España habríamos de esperar hasta el Real Decreto de 23 de diciembre de 1889 para la regulación de un procedimiento similar al de Crofton (grados celular, instructivo, intermedio y de circulación libre); pero únicamente se aplicó en la colonia penitenciaria de Ceuta (y por motivos pragmáticos: se les dejaba abandonar la prisión cuando se requería mano de obra).

²⁷ Así se establece en la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Preámbulo apartado V.

²⁸ Rodríguez Yagüe, Cristina. Vid. Mir Puig, Carlos. *Derecho Penitenciario. El cumplimiento de la pena privativa de libertad*. 5ª ed., Atelier. Barcelona: 2022, p.185.

por una parte, la de la suspensión (cuyo fin es evitar el ingreso de delincuentes primarios cuando se entiende que no es necesario); por otra, la de la libertad condicional como el último estadio de ejecución del condenado que ha entrado en prisión y que le permite, tras cumplir los requisitos arriba mencionados, proseguir con el resto de ejecución en un régimen de libertad.

No obstante, tras la reforma de 2015 del Código Penal, no hay duda alguna de que se trata de una modalidad de suspensión del resto de la ejecución de la pena. Si bien es cierto que el actual Código Penal no establece de manera directa que la libertad condicional sea el cuarto grado del sistema progresivo penitenciario, la Ley Orgánica General Penitenciaria lo esclarece en su artículo 72.1. A pesar de que la referencia a la libertad condicional como último de los grados ha sido criticada por algunos penalistas —por ejemplo, MAPELLI CAFFARENA, B.²⁹—, el devenir histórico demuestra cómo esta institución ha sido considerada siempre la fase final del sistema penitenciario. Así lo razona también MIR PUIG, C.³⁰, al poner de relieve que ya en los presidios africanos se conocía un cuarto periodo denominado de «libre circulación», que permitía a un elevado número de penados vivir en completa libertad, constituir industrias o fundar familias³¹.

En resumen, la libertad condicional es para la doctrina mayoritaria un derecho del interno, aunque condicionado al cumplimiento de los requisitos legales, y se trata, por tanto, de una institución de prevención especial para favorecer la reinserción social.

Sin embargo, como hemos visto en el apartado 3.1 sobre la evolución histórica de la libertad condicional, no siempre se ha considerado que su naturaleza fuera exclusivamente una. Ya me he referido anteriormente a la Ley de Libertad Condicional del 23 de julio de 1914, donde se manifestaba el carácter mixto de esta institución. En concreto, tal y como MIR PUIG, C.³² explica, el art. 5 establecía que la libertad condicional es medio de prueba de que el penado se encuentra corregido —sigue, por tanto, la orientación angloamericana—, pero también que es una concesión graciosa —combinándola así con la orientación europea.

En el actual Código Penal (art. 90.1) se establecen los requisitos generales para la concesión de la libertad condicional. Conforme al anterior precepto, el Juez de Vigilancia

²⁹ Mapelli Caffarena, Borja. Vid. Mir Puig, Carlos. *op. cit.*, p. 182.

³⁰ Mir Puig, Carlos. *op. cit.*, p. 182.

³¹ Esta interpretación concuerda con ordenamientos jurídicos de otros países, tanto europeos como no europeos.

³² Mir Puig, Carlos. *op. cit.*, p. 183.

Penitenciaria acordará la suspensión del resto de la pena de prisión y concederá la libertad condicional al penado

- (a) que se encuentre clasificado en tercer grado,
- (b) que haya extinguido las tres cuartas partes de la pena impuesta, y
- (c) que haya observado buena conducta.

Sin embargo, el artículo 90.2. CP establece que también es posible conceder la libertad condicional al penado

- (a) que haya extinguido dos terceras partes de su condena,
- (b) que haya desarrollado actividades laborales, culturales u ocupacionales, y
- (c) que cumpla los requisitos anteriores, salvo el de haber extinguido tres cuartas partes de su condena.

Este adelantamiento de la libertad condicional es un beneficio penitenciario y se regula como tal en el artículo 205 del Reglamento Penitenciario. Asimismo, el párrafo segundo del artículo 90.1 dispone que no se concederá la suspensión si el penado no hubiese satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito.

Sin embargo, en la práctica basta con acreditar la tendencia a satisfacer dicha responsabilidad, por ejemplo, con el compromiso de pago fraccionado, pues de lo contrario supondría que solo las personas con un nivel económico determinado podrían alcanzar la libertad condicional.

Por otra parte, tras la reforma de 2015, el Juez de Vigilancia Penitenciaria debe considerar también otros factores para resolver sobre la suspensión de la ejecución del resto de la pena (i.e., la personalidad del penado, sus antecedentes, sus circunstancias familiares y sociales, etc.). Así, la reforma del Código Penal ha aumentado el margen de discrecionalidad del Juez de Vigilancia Penitenciaria, que ahora debe considerar no solamente circunstancias objetivas sino también otras de carácter más subjetivo.

Asimismo, el art. 193 RP regula el requisito del cómputo del tiempo cumplido en prisión para los casos en que el penado sufre dos o más condenas de privación de libertad. Así, se establece que para el cómputo de las tres cuartas partes —o, en su caso, dos terceras partes— de la pena debe considerarse la suma aritmética de todas ellas como una sola condena a efectos de aplicación de la libertad condicional. Mediante la refundición de penas se obtiene la pena

penitenciaria, que sirve para calcular los grados y otros beneficios penitenciarios. Esta operación no pretende rebajar el tiempo de cumplimiento en prisión ni tiene fundamentos humanitarios, y la realiza el JVP. No debe confundirse esta operación con la institución jurídica de acumulación de penas que realiza el juez sentenciador conforme al art. 76 CP³³.

Además, existe una modalidad de libertad condicional específica para los septuagenarios y enfermos muy graves con padecimientos incurables que está regulada en el art. 91 CP y en el art. 196 RP. La diferencia principal con la modalidad ordinaria es que en este caso los penados no deben acreditar el requisito de haber cumplido las tres cuartas partes —o las dos terceras partes— de la condena. Sin embargo, deben reunir el resto de los requisitos del art. 90 CP, excepto cuando exista un peligro patente para la vida del interno (art. 91 CP)³⁴. El JVP al resolver valorará junto a las circunstancias personales la dificultad para delinquir y la escasa peligrosidad del sujeto.

El Tribunal Constitucional ha afirmado que esta modalidad no tiene como fundamento meras razones pietistas —que también existen— sino que se basa en una escasa peligrosidad criminal del sujeto y en su dificultad para delinquir³⁵. Por este motivo siguen siendo necesarios los requisitos legales de estar clasificado en tercer grado y tener un pronóstico individualizado final favorable de reinserción social, pues si la libertad condicional obedeciera solo a razones humanitarias no se exigirían³⁶. Con frecuencia se cree erróneamente que los septuagenarios por su situación de vulnerabilidad no van a la cárcel. Sin embargo, la realidad es bien distinta. En España en diciembre de 2023 había 619 presos de más de 70 años³⁷; de ellos solo un porcentaje muy reducido obtiene el tercer grado y la libertad condicional.

Por último, en España a lo largo del año 2021 se registraron 2.890 penados a los que se les concedió la libertad condicional, de ellos 2.580 hombres y 310 mujeres. Asimismo, 3.528 penados causaron baja ese mismo año y, por tanto, el último día del año 2021 quedaban 4.440

³³ El art. 76 CP fija unos límites máximos de cumplimiento efectivo de condena por razones humanitarias. La acumulación de condenas permite acortar el tiempo de cumplimiento en prisión y contra el auto que acuerda el límite máximo de pena solo cabe recurso de casación ante el TS.

³⁴ En caso de peligro patente para la vida del penado no es necesario acreditar el cumplimiento de ningún otro requisito y se acordará la suspensión de la ejecución del resto de la pena tras valorar la falta de peligrosidad relevante del interno conforme al informe de pronóstico final emitido por el centro penitenciario.

³⁵ Véase la STC 79/1998, de 1 de abril.

³⁶ Mir Puig, Carlos. *op. cit.*, p. 205.

³⁷ Estadística Penitenciaria del año 2023 del CGPJ.

penados en libertad condicional —i.e. una ratio de 12,1 por cada 100 penados clasificados—³⁸. Por tanto, solamente una escasa parte de la población reclusa se encuentra en situación de libertad condicional y ello no sorprende, pues en España los requisitos para su concesión son demasiado estrictos en comparación con otros países europeos³⁹. La libertad condicional debe verse como la excepción y no la norma.

3.3. El fundamento de la libertad condicional

En el devenir histórico de la pena de prisión, la libertad condicional se ha intentado justificar conforme a los fines habitualmente atribuidos a la pena por parte de las teorías retribucionistas y utilitaristas. Tradicionalmente, tanto la doctrina como la legislación española han asignado a esta institución penitenciaria un papel reformador o rehabilitador⁴⁰⁴¹.

Para la mayoría de autores es evidente que se trata de una justificación del castigo de tipo utilitarista en su faceta de prevención especial positiva; sin embargo, existen distintas interpretaciones sobre cómo se materializa el contenido de la libertad condicional. A nivel teórico, esta institución ha sido entendida como una medida de reinserción, de reeducación o de control, aunque estas tres categorías se solapen con frecuencia.

En todo caso es innegable que la libertad condicional es una medida de reinserción social, pues su fin es disminuir el aislamiento social de las penas privativas de libertad. Dado que cualquier pena que suponga la privación de libertad produce un efecto desocializador en el penado, todas aquellas instituciones que acorten dicha pena o permitan cumplir una parte en el exterior, se adecúan al fin de la reinserción social.⁴²

No obstante, para el cumplimiento de este fin la libertad condicional debe acompañarse de prestaciones que permitan al liberado atenuar su desocialización, pues la reinserción aspira no solamente a dejar en libertad al individuo sino también a mitigar los efectos negativos de la

³⁸Informe General 2021 de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, Ministerio del Interior, p. 185.

³⁹ Aunque hay que mencionar que en los centros penitenciarios españoles también existen los ‘Módulos de Respeto’ que preparan al penado clasificado en régimen ordinario para su vida en libertad. Son sistemas de organización de la vida en prisión que persiguen la consecución de un clima social normalizado para desarrollar programas específicos de intervención sobre las áreas carenciales de los internos.

⁴⁰ Tébar Vilches, Beatriz. *op. cit.*, p. 59.

⁴¹ El artículo 25.2 CE establece expresamente que las penas privativas de libertad deben estar orientadas hacia la reeducación y reinserción social.

⁴² Tébar Vilches, Beatriz. *op. cit.*, p. 61.

privación de libertad en otras esferas.⁴³ Lo que importa, como destaca MIR PUIG, C., es que el condenado permanezca en la sociedad sin ser marginado ni completamente aislado de ella.⁴⁴

Asimismo, se trata de una medida de reeducación puesto que lleva implícita la advertencia de que el penado deberá reingresar en el centro penitenciario si se diere alguna de las causas de revocación. Y, tal y como explica ANTON ONECA, J.⁴⁵, esto constituye un incentivo para que el liberado regularice su conducta. En este contexto, el fin reeducativo también se distingue claramente en los programas formativos o laborales que el juez puede imponer al conceder la libertad condicional conforme al artículo 83 del Código Penal.

Por último, la libertad condicional entendida como una institución de prevención especial también ha sido clasificada como una medida de prueba o control. Esta visión es la más próxima al sistema de *probation* inglés⁴⁶.

La libertad condicional como medida de prueba

La Ley de 1914 que introdujo la libertad condicional en España empleó la expresión “medio de prueba”⁴⁷, lo que explica que gran parte de la doctrina posterior haya concebido esta institución como el último periodo de una pena privativa de libertad en el que se compruebe la certeza de la presunción que recae sobre el liberado de estar preparado para vivir en sociedad sin volver a delinquir.⁴⁸ VEGA ALOCÉN, M. abunda en la idea de que durante este periodo de tiempo el liberado ha de demostrar que su buen comportamiento en prisión ha sido auténtico y, por tanto, que va a tener continuidad durante su vida en libertad⁴⁹. Dado que se trata de una modalidad de suspensión y no de una forma de ejecución de la pena, la libertad condicional crea deberes y obligaciones tanto para los servicios sociales penitenciarios como para los liberados, aunque legalmente estos ya no estén cumpliendo su pena⁵⁰.

⁴³ Mapelli Caffarena, Borja (1983), vid. Tébar Vilches, *op. cit.*, p. 61.

⁴⁴ Mir Puig, Carlos. «Les systèmes de <probation> sous le control juridictionnel à l’Espagne», s/f

⁴⁵ Anton Oneca, José (1949), vid. Tébar Vilches, *op. cit.*, p. 64.

⁴⁶ Utilizo el término *probation* en sentido amplio: todas las actividades de *probation* en el sistema de justicia penal, que son aquellas que tienen un periodo de puesta a prueba y que este es de vigilancia y asistencia. Por tanto, el concepto traducido incluye tanto la libertad condicional como la suspensión de la ejecución de la pena.

⁴⁷ En concreto el artículo 5 de esta ley define la libertad condicional “como medio de prueba de que el condenado se encuentra corregido”.

⁴⁸ Tébar Vilches, Beatriz. *op. cit.*, p. 65.

⁴⁹ Vega Alocén, Manuel (2001), vid. Tébar Vilches, *op. cit.*, p. 66.

⁵⁰ El artículo 200 del RP regula el control del liberado condicional, tal y como se ha explicado anteriormente, *vid. supra*, apartado 3.3.

En concreto, esta visión justifica la imposición de condiciones o reglas de conducta (medidas de *probation*)⁵¹. Si bien es cierto que hay algunas cuyo contenido se inclina manifiestamente al control del liberado condicional, (i.e., la obligación de acudir a un lugar de manera periódica), todas las reglas de conducta suponen en cierta medida un control, pues su incumplimiento conlleva aparejada una sanción.⁵² Sin embargo, debe distinguirse entre las reglas de contenido principalmente reeducador de las reglas orientadas al control y vigilancia del liberado o a la neutralización del riesgo de reincidencia. Esta diferenciación puede tenerla en consideración el juez al determinar las consecuencias de su incumplimiento.

La libertad condicional como medida de prueba presenta similitudes y diferencias con el periodo de *probation* del sistema anglosajón. Así, en Inglaterra un individuo puede acceder a este periodo de diversas maneras: tras su salida de la prisión con permiso o libertad condicional, mediante el cumplimiento de algunas penas como, por ejemplo, la realización de servicios comunitarios o incluso antes de la imposición de cualquier pena o medida. En todo caso, un juez inglés tiene la potestad de imponer al penado algunas pautas de comportamiento (como realizar trabajos no remunerados, completar algún curso de educación o formación, recibir tratamiento para adicciones o tener reuniones periódicas con el *offender manager*). Nótese, por tanto, que el periodo de prueba y las reglas de conducta son las mismas, pero las circunstancias que originan la *probation* son muy distintas.

Tal y como se ha explicado previamente, la figura de la libertad condicional en España presenta características para ser entendida como una medida de prueba o control, ni que sea únicamente en parte. Precisamente las reglas de conducta y la posible revocación de la medida en caso, por ejemplo, de que el penado cometiera un nuevo delito o incumpliera grave o reiteradamente las prohibiciones y deberes permiten justificar la figura como medida de prueba y relacionarla así con las figuras anglosajonas.

Sin embargo, no son instituciones equivalentes y las diferencias son notables. Por una parte, el periodo de *probation* que se cumple inmediatamente tras la comisión del delito solamente requiere que el tribunal declare “guilty” al acusado (sin el dictado de condena) y, una vez superado el periodo de prueba con éxito, no llega a recaer sentencia condenatoria.

⁵¹ *Probation* en sentido estricto: medidas concretas de control y de asistencia que el juez (en el caso de suspensión de la ejecución de la pena) o el JVP (en el caso de suspensión del resto de la ejecución de la pena) imponen como deberes u obligaciones.

⁵² Tébar Vilches, Beatriz. *op. cit.*, p. 66.

Considero, por tanto, que las diferencias son, en este punto, evidentes, pues la libertad condicional no solamente requiere haber estado con anterioridad en prisión sino asimismo haber sido condenado a una pena. (Se comparará posteriormente, en el apartado 4.2, esta figura con la suspensión de la ejecución de la pena en España.)

Por otra parte, es cierto que el periodo de *probation* que se efectúa tras haber ingresado en prisión en fase de libertad condicional (*parole*) se asemeja más a la figura de la libertad condicional española, a pesar de que las diferencias son claras. La Ley inglesa de Justicia Penal de 2003 (*Criminal Justice Act 2003*) cambió drásticamente el sentido de la *parole* en Inglaterra, tal y como veremos en el apartado siguiente. La *Parole Board* ahora es únicamente responsable de la liberación condicional de los condenados a una sentencia indeterminada (*indeterminate sentence*) o extendida (*extended sentence*). En el primer caso, solo se considera el caso tras el cumplimiento del periodo mínimo impuesto por el juez sentenciador; en el segundo, se considera tras el cumplimiento de dos tercios de la pena en prisión⁵³.

Por tanto, hay que enfatizar que la mayoría de los individuos con sentencias determinadas son liberados tras el cumplimiento de la mitad de su condena de manera automática y es el personal penitenciario, junto con los *probation staff*, quienes dictaminan las condiciones de la liberación condicional⁵⁴. Los reclusos permanecen en periodo de prueba hasta el final de su condena. La *parole* se considera una forma de ejecución de la pena y no una forma de suspensión del resto de su ejecución⁵⁵.

Aunque esta medida pueda ser vista como una institución de control y de prueba y puede ser semejante en ambos sistemas⁵⁶, la realidad es que el aumento de liberados condicionales en Inglaterra a partir del 2003 debe entenderse asimismo como reacción a la situación de sobrepoblación carcelaria de ese momento.

⁵³ Padfield, Nicola (2019). «Giving and getting parole: The changing characteristics of parole in England and Wales». *European Journal of Probation* 2019, Vol. 11 (3), p. 157.

⁵⁴ Algunos condenados a cuatro años o más por algunos delitos graves, violentos o sexuales son liberados tras cumplir dos tercios de la pena; la *Parole Board* debe acordarlo.

⁵⁵ El gobierno británico define la *parole* como una institución donde el penado sigue cumpliendo su sentencia, pero sin estar encerrado en el centro penitenciario. Online: <https://www.gov.uk/guide-to-probation>.

⁵⁶ También pueden compararse ambas figuras desde la perspectiva de la libertad condicional como medida de reinserción y reeducación, aunque en Inglaterra esta visión no es tan evidente.

La libertad condicional como medida de control de la masificación penitenciaria

Existen otras razones de carácter más práctico como fundamento de la libertad condicional, como el mantenimiento de la disciplina penitenciaria, el control de la masificación penitenciaria y del gasto público. Este tipo de argumentos no deberían guiar la regulación y aplicación de esta institución, aunque se aborda el análisis de la medida como control de la masificación penitenciaria para posteriormente realizar apreciaciones sobre la figura anglosajona.

No es necesario incidir en que el aumento de reclusos en los centros penitenciarios constituye uno de los problemas más habituales en los sistemas penitenciarios contemporáneos de todo el mundo. Sin embargo, esta problemática afecta con mayor intensidad a algunos países, tales como Estados Unidos o Reino Unido, y es usual que los sistemas de libertad condicional se adapten a las exigencias de capacidad del sistema penitenciario.

En España, CUELLO CALÓN, E. ya advirtió en el año 1920 que, si el establecimiento de la libertad condicional no presupone un régimen penitenciario capaz de enmendar a los penados, existía el riesgo de que la institución se convirtiera en un procedimiento para desocupar las prisiones y disminuir los gastos que estas conllevan⁵⁷. MARTÍNEZ DEL CAMPO y KELLER, A. ahonda en esta consideración y concreta que el ahorro económico que supone la libertad condicional frente a la estancia en prisión debe ser considerado como una consecuencia de su aplicación, pero no como su fundamento⁵⁸; y lo mismo puede afirmarse de la reducción de la población reclusa que conlleva la aplicación de esta figura.

En el mismo sentido, debido a que la ocupación de los centros penitenciarios por encima de su capacidad comporta graves consecuencias para la estancia de los reclusos⁵⁹ y afecta a su capacidad de reeducación, algunas organizaciones supraestatales (como el Consejo de Europa) han emitido resoluciones en las que aconsejan el uso de sistemas de liberación anticipada para precisamente reducir la población penitenciaria⁶⁰. Por tanto, siempre y cuando se adopte un fundamento resocializador y se considere el elevado índice de ocupación de las prisiones como un detrimento de las posibilidades de alcanzar ese fin, no debería ser un problema la

⁵⁷ Cuello Calón, Eugenio (1920), vid. Tébar Vilches, Beatriz. *op. cit.*, p. 70.

⁵⁸ Martínez del Campo y Keller, Antonio (1918), vid. Tébar Vilches, Beatriz. *op. cit.*, p. 70.

⁵⁹ Redondo, S., Garrido, V., y Sánchez-Meca, J., en «What works in correctional rehabilitation in Europe: A Meta-Analytical Review» (1997) se refieren a las conclusiones de otros estudios en los que se demuestra, por una parte, una conexión entre el número de muertes violentas, suicidios y faltas disciplinarias y una elevada población penitenciaria; y por otra, una relación entre las celdas colectivas y la agresividad de las personas internas.

⁶⁰ Reglas Penitenciarias Europeas del Consejo de Europa Recomendación (87) 3.

consideración de la libertad condicional como mecanismo para descongestionar los establecimientos penitenciarios.

3.4. Las prohibiciones y deberes del art. 90.5 CP (remisión al art. 83.1 CP)

El artículo 90.5 del Código Penal establece que en los casos de suspensión de la ejecución del resto de la pena y concesión de la libertad condicional resultan aplicables las normas de los artículos 83, 86 y 87. Por tanto, el JVP tiene la potestad de imponer las mismas prohibiciones y deberes examinados en el apartado anterior sobre la suspensión de la ejecución de la pena. Sin embargo, el artículo 90.5 no se remite al artículo 84, por lo que el JVP no puede condicionar la suspensión del resto de la ejecución de la pena a las prestaciones de tal artículo —como son la realización de trabajos en beneficio de la comunidad o el pago de una multa—, lo cual tiene sentido puesto que la libertad condicional no es una modalidad de suspensión de toda la ejecución de la pena sino que lo es solamente de la parte restante.

Debido a la remisión a los artículos 86 y 87, las causas de revocación y consecuencias del incumplimiento de las prohibiciones o deberes son las mismas que las expuestas en el apartado sobre la suspensión de la ejecución de la pena, así como lo es también lo establecido para la remisión de la pena (apartado 2.3). El efecto de la revocación de la libertad condicional consiste en la pérdida del tiempo pasado en libertad condicional y en la ejecución de la parte de la pena pendiente de cumplimiento (art. 90.5 último tercero CP).

A tenor de lo dicho, se infiere que las prohibiciones o deberes impuestos en el momento de la concesión de la libertad condicional no son definitivos, pues el JVP tiene la facultad de modificar la decisión conforme al artículo 83 CP en caso de que se produjeran alteraciones en las circunstancias valoradas anteriormente (art. 95 párrafo segundo CP); e incluso revocar la libertad condicional concedida cuando se ponga de manifiesto un cambio de las circunstancias del liberado que hubieran motivado su concesión y que ya no permita mantener el pronóstico de falta de peligrosidad. Conviene señalar que el último párrafo del mismo artículo establece que el plazo de suspensión de la ejecución del resto de la pena será de dos a cinco años y que, en ningún caso, puede ser inferior a la duración de la parte de pena pendiente de cumplimiento; por consiguiente, las prohibiciones y los deberes pueden imponerse durante el transcurso de todo este periodo.

3.5. El papel del Juez de Vigilancia Penitenciaria y de la Junta de Tratamiento

El Juez de Vigilancia Penitenciaria tutela los derechos de los presos durante su internamiento, controla el cumplimiento de las penas privativas de libertad y resuelve todo lo concerniente a los internos de centros penitenciarios. Aunque la regulación de esta figura se caracteriza por su dispersión normativa, la norma principal es la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, cuyo título V se denomina “Del Juez de Vigilancia Penitenciaria”. El apartado b) del artículo 76.2 establece que corresponde especialmente al JVP resolver sobre las propuestas de libertad condicional de los penados y acordar las revocaciones que procedan; conforme al apartado c) del mismo artículo, el JVP tiene la competencia para aprobar las propuestas que formulen los establecimientos sobre beneficios penitenciarios que puedan suponer acortamiento de la condena. Sin embargo, es preciso recordar que la cuestión de la aprobación de la libertad definitiva se confía al tribunal sentenciador, lo cual parece incongruente, pues es precisamente el JVP quien mantiene el contacto constante con los internos, tal y como explica GARCÍA VALDÉS, C.⁶¹

El Reglamento Penitenciario de 1996, que desarrolla la LOGP, hace numerosas referencias a la figura del Juez de Vigilancia Penitenciaria. En particular, el título VIII (“De la libertad condicional y de los beneficios penitenciarios” donde se regula cómo y cuándo debe concederse la libertad condicional) revela la importancia en esta fase no solo del JVP sino también de la Junta de Tratamiento. Es imprescindible que estas dos figuras trabajen de manera conjunta, pues cada una tiene funciones totalmente distintas pero que se complementan entre sí, tal y como veremos a continuación.

La Junta de Tratamiento es un órgano colegiado presidido por el director del centro penitenciario y compuesto por un conjunto de profesionales multidisciplinares relacionados con el tratamiento penitenciario: médicos, psicólogos, trabajadores y educadores sociales, etc. Principalmente se encargan de las actividades dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados. Asimismo, existen los Equipos Técnicos, unidades de apoyo de la Junta de Tratamiento que constituyen meras reuniones de los profesionales que trabajan en contacto directo con los internos para el estudio, propuesta y ejecución de los asuntos, que son los que adoptan composiciones en función de los asuntos a tratar. Estos sirven de enlace entre el órgano colegiado y los penados.

⁶¹ García Valdés, Carlos. Vid. Mir Puig, Carlos. *Derecho Penitenciario...*, p. 210.

El artículo 273 apartado h) del RP establece que la Junta de Tratamiento es la encargada de elevar las propuestas que, con respecto a los beneficios penitenciarios y a la libertad condicional, les estén atribuidas. Asimismo, el artículo 194 especifica que la Junta de Tratamiento debe incoar el correspondiente expediente de libertad condicional con la antelación necesaria para que su concesión no sufra retraso. En el expediente debe incorporarse un informe pronóstico de integración social, entre otros documentos, que también será emitido por la Junta de Tratamiento. En este se deben manifestar los resultados alcanzados por el tratamiento así como juzgar la probabilidad sobre el comportamiento futuro del sujeto en libertad (art. 77 LOGP). La Junta de Tratamiento también puede recomendar al JVP la aplicación de una o varias reglas de conducta previstas en el artículo 105 del Código Penal, i.e., la libertad vigilada o la custodia familiar.

Concluido el expediente, la Junta de Tratamiento debe elevarlo al JVP, haciendo constar los certificados e informes necesarios para acreditar la existencia de los requisitos legales y, en su caso, una propuesta razonada de autorización de la libertad condicional. El artículo 195 RP contiene todos los documentos necesarios que ha de contener el expediente de libertad condicional, que son, entre otros, el testimonio de sentencia recaída y de la correspondiente liquidación de condena, la certificación acreditativa de los beneficios penitenciarios y de la clasificación en tercer grado, y, por último, un resumen de su situación penal y penitenciaria. Tal y como se ha mencionado anteriormente, el JVP resuelve sobre las propuestas de libertad condicional y lo hace teniendo en cuenta tanto criterios objetivos –los requisitos del art. 90.1 a), b) y c) del CP– como subjetivos –la valoración del JVP conforme al nuevo art. 90.1 en el primer párrafo.

Esta valoración subjetiva respecto a la personalidad del penado (sus antecedentes, su conducta durante el cumplimiento de la pena, etc.), al no partir de unos criterios objetivos de valoración, proporcionan bastante discrecionalidad al JVP a la hora de decidir sobre la concesión de la libertad condicional. Sin embargo, importa recordar que deberá examinar el informe pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, y puede haber solicitado otros informes técnicos realizados, lo cual, como señala MIR PUIG, C., limita su margen de apreciación.⁶²

⁶² Mir Puig, Carlos. *Derecho Penitenciario...*, p. 196.

Tras la concesión de la libertad condicional, el seguimiento y control corresponde a los servicios sociales penitenciarios del centro (penitenciario o de inserción social) en que los liberados condicionales hayan sido adscritos y se realizan de acuerdo con el programa individualizado elaborado previamente (art. 200 RP). Las reglas de conducta que el JVP haya impuesto serán incorporadas al mencionado programa. Esto conlleva que los servicios sociales penitenciarios lleven a cabo funciones tanto asistenciales como de control y que en la práctica deban ayudar al liberado así como vigilarlo. Algunos autores defienden —por ejemplo VEGA ALOCÉN, M.⁶³— la conveniencia de dividir y atribuir estas funciones a órganos diferentes.

Si en el periodo de libertad condicional el liberado volviera a delinquir o no observase las reglas de conducta impuestas por el JVP, los servicios sociales penitenciarios deberían comunicarlo al JVP para que decidiera, en su caso, sobre la revocación de la libertad condicional (art. 201 RP)⁶⁴.

Finalmente, corresponde también a las Juntas de Tratamiento proponer al JVP competente el adelantamiento de la libertad condicional, así como emitir el pronóstico individualizado y favorable de reinserción social previo, cuando se cumplan los requisitos establecidos en el Código Penal (art. 205 RP).

3.6. La suspensión de la pena de prisión permanente revisable⁶⁵

El artículo 36 del Código Penal establece que la pena de prisión permanente será revisada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 92⁶⁶, el cual dispone que el tribunal acordará la suspensión de la ejecución de dicha pena cuando se cumplan los siguientes requisitos:

- (a) Que el penado haya cumplido 25 años de su condena (o 28, 30 o 35 cuando el sujeto sea condenado por dos o más delitos y se cumplan los requisitos del art. 78 bis),
- (b) Que se encuentre clasificado en tercer grado, y

⁶³ Vega Alocén, Manuel. *La libertad condicional en el derecho español*. Madrid: Civitas; 2011, p. 320.

⁶⁴ Si el interno tuviera que reingresar a prisión, se le aplicaría el régimen ordinario hasta que la Junta de Tratamiento lo clasificara nuevamente.

⁶⁵ Se trata de una modalidad de suspensión de la ejecución de la pena y no del resto de la ejecución, pues la pena de prisión permanente revisable es una pena indeterminada (sin límites máximos) y, por tanto, no puede saberse cuál es el resto.

⁶⁶ El término revisión se refiere a la obtención de la libertad condicional del condenado a pena de prisión permanente revisable.

(c) Que el tribunal, a la vista de la personalidad del penado, sus antecedentes, las circunstancias del delito, la relevancia de los bienes jurídicos que podrían verse afectados por una reiteración en el delito, su conducta durante el cumplimiento de la pena, sus circunstancias familiares y sociales, y los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas, pueda fundar, previa valoración de los informes de evolución remitidos por el centro penitenciario y por aquellos especialistas que el propio tribunal determine, la existencia de un pronóstico favorable de reinserción social.

Una vez extinguida la parte de la condena a que se refiere la letra a), el tribunal debe verificar —al menos cada dos años— el cumplimiento del resto de los requisitos para la concesión de la libertad condicional. En esta modalidad la suspensión de la ejecución tiene una duración de cinco a diez años. El art. 92.3 CP remite tanto a las normas contenidas en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 80 CP—relativas a la valoración subjetiva que el juez debe realizar para decidir sobre la concesión de la suspensión—, como a aquellas recogidas en los artículos 83, 86, 87 y 91 CP—sobre las prohibiciones y deberes, las causas de revocación, la remisión de la pena y la libertad condicional de internos septuagenarios—. Así, a los penados que cumplan setenta años cuando la primera revisión de la condena se vaya a realizar se les aplica el régimen ordinario de concesión de la libertad condicional (art. 91 CP) y no el específico previsto para la prisión permanente (art. 92 CP).

Cabe destacar que la decisión sobre la concesión de la libertad condicional en la pena de prisión permanente corresponde al juez o tribunal sentenciador —y no al JVP como sucede con la libertad condicional “ordinaria”—, pero es el JVP quien tiene la potestad para revocarla. En concreto, el art. 92.3 CP en el párrafo tercero establece que la revocación podrá ser acordada cuando se ponga de manifiesto un cambio de las circunstancias que hubieran dado lugar a la suspensión y que no permita mantener ya el pronóstico de falta de peligrosidad en que se fundaba la decisión adoptada.

A tenor de lo dicho, el Tribunal Constitucional ha optado por realizar una interpretación conforme a la Constitución de los artículos 92.3 y 92.4 CP⁶⁷. Por una parte, el art. 92.4 CP no se pronuncia sobre la posibilidad de solicitar una nueva revisión en caso de revocación de la

⁶⁷ STC 169/2021, de 6 de octubre. En esta sentencia el TC declara la constitucionalidad de la pena de prisión permanente revisable y admite las peticiones para realizar una interpretación constitucional de los artículos mencionados.

libertad condicional. El TC acota el margen de incertidumbre y afirma que en estos casos el penado tendrá el mismo derecho a que cada dos años se procure su revisión.

Por otra parte, el TC establece la necesidad de realizar una interpretación restrictiva del párrafo tercero del art. 92.3 CP, pues de lo contrario podría revocarse la libertad condicional de manera arbitraria debido a la falta de pautas legales para valorar las circunstancias personales del liberado condicional; el JVP tendría una facultad casi omnímoda para ordenar el reingreso en prisión (MIR PUIG, C.)⁶⁸. En concreto, el TC sostiene que para que pueda revocarse la libertad condicional conforme al párrafo tercero del art. 92.3, es preciso que exista una conexión entre las nuevas circunstancias del liberado condicional y el fundamento de su condena y de su ulterior liberación⁶⁹. Así, el tribunal opta por una reducción teleológica resultante de una interpretación sistemática que lo conecta con las causas generales de revocación del art. 86.1 CP. Se trata de una interpretación conforme al art. 17 de la CE⁷⁰.

⁶⁸ Mir Puig, Carlos. *Derecho Penitenciario...*, p. 69.

⁶⁹ Por tanto, no son causas de revocación la pérdida de un puesto de trabajo o de un apoyo familiar o institucional.

⁷⁰ El art. 17.1 CE dispone que “toda persona tiene derecho a la libertad” y que “nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley”.

4. ALGUNAS INSTITUCIONES DE PREVENCIÓN ESPECIAL EN EL DERECHO ANGLOSAJÓN: LA *PROBATION*

4.1. Antecedentes de los servicios de *Probation*⁷¹ en Inglaterra⁷²

En Inglaterra el origen del *probation service* se remonta a finales del s. XIX⁷³. El año 1876 la iglesia *Church of England Temperance Society*, junto con otras asociaciones de carácter voluntario, nombró algunos misioneros para que acudiesen a los tribunales londinenses, cuya tarea consistía en asistir a los penados⁷⁴; en concreto, se intentaba ayudar a los delincuentes con adicción a las bebidas alcohólicas a encontrar un trabajo y un lugar donde vivir.

Trascurridas tres décadas desde el primer nombramiento esta práctica innovadora —que había surgido de manera voluntaria— se dotó de base legal. La *Probation of Offenders Act* de 1907, que permitía a los jueces liberar a los penados de manera anticipada sometiéndolos a un periodo de prueba, introdujo la posibilidad de cumplir este periodo en otras fases del procedimiento mediante la *probation order* y creó la figura de los *probation officers*, quienes debían aconsejar, ayudar y, en la medida de lo posible, establecer lazos de amistad con los reos. Un año después ya se habían nombrado 763 *probation officers* y se habían dictado 570 *probation orders*. La Ley de 1907 no solamente tuvo éxito tras su promulgación, sino que sigue siendo uno de los instrumentos legislativos que regula los servicios de *probation* en la actualidad.

Asimismo, la *Criminal Justice and Court Services Act* de 2000 reestructuró los servicios de *probation* y creó un servicio unificado denominado *National Probation Services for England and Wales*⁷⁵. El artículo 1 de la Ley de 2000 establecía que los objetivos del servicio eran: (a) proteger a los ciudadanos, (b) reducir la reincidencia, (c) imponer el castigo adecuado a los infractores, (d) garantizar que los delincuentes fueran conscientes de los efectos que sus delitos tienen tanto en la víctima como en el público general, y (e) rehabilitar a los delincuentes.

⁷¹ Utilizo el término *probation* en sentido amplio: incluye todas las actividades de *probation* en el sistema de justicia penal (redacción de informes, intervención, prevención, supervisión, sanción, etc.). *Vid. supra* nota 46.

⁷² Información que compendia a partir de McCarva, R. «England and Wales» en *Probation in Europe* (eds. van Kalmthout, Anton M. y Durnescu, I.), p. 256.

⁷³ Sin embargo, los antecedentes del periodo de *probation* existente tras el cumplimiento de una parte de la condena en prisión (la figura de la libertad condicional o *parole*) se encuentran en Alexander Maconochie y su célebre sistema de marcas o puntos desarrollado en 1840 en la colonia penal de la Isla de Norfolk (Australia). *Vid. Mir Puig, Carlos. Derecho Penitenciario...*, p. 181.

⁷⁴ El año 1906 había un total de 124 misioneros repartidos por los distintos juzgados; 19 eran mujeres.

⁷⁵ Ward, D., Scott, J, Lacey, M. *Probation. Working for Justice.*, p. 17.

Sin embargo, en 2004 los servicios de *probation* de Inglaterra y Gales, junto con los servicios penitenciarios, pasaron a formar parte de una estructura institucional más amplia denominada *National Offender Management Service* (NOMS)⁷⁶. Se trató de un cambio relevante, pues este nuevo organismo no contemplaba los objetivos (d) y (e) anteriormente mencionados, i.e. las víctimas y la rehabilitación de los penados dejaron de ser una prioridad.

Durante los últimos años, el servicio de *probation* se ha centrado principalmente en los delincuentes habituales y en los penados peligrosos. Tal y como McCARVA, R. explica, las elevadas tasas de población reclusa en el Reino Unido han supuesto que el gobierno británico haya contemplado las penas comunitarias aplicadas por los servicios de *probation* como una alternativa adecuada al encarcelamiento⁷⁷. Sin embargo, la administración es consciente de que para ello es imprescindible que estas penas o periodos de prueba se perciban como creíbles en el resto de la población.

Por otra parte, los servicios de *probation* en Inglaterra realizan numerosas actividades de índole muy diversa: preparan informes para ayudar a los jueces a tomar decisiones relativas a la imposición de penas, supervisan distintas sanciones cuyo objetivo es castigar, rehabilitar, gestionar y reinsertar a los individuos en la comunidad, y evalúan los riesgos que suponen determinados penados para la sociedad. (Se analizará el papel del *probation officer* con más detalle en el apartado siguiente.)

Por último, los periodos de prueba —y con ellos, la institución de la *probation*— se encuentran dispersos en figuras distintas del ordenamiento jurídico inglés. A continuación se analizan la *community sentence* y el *deferment of sentence* para compararlas con la suspensión de la ejecución de la pena y la *parole* o *conditional release* para cotejarla con la suspensión del resto de la ejecución de la pena o libertad condicional.

4.2. El *Deferment of Sentence* y la *Community Sentence*

El sistema legal inglés regula tanto la figura de la suspensión del fallo (*deferment of sentence*) como la pena de *probation* (*community sentence*)⁷⁸. La primera institución, ya explicada en el apartado 2.1 al examinar los modelos *probation* y *sursis*, será la primera que se

⁷⁶ En febrero de 2017 este organismo público pasó a denominarse *His Majesty's Prison and Probation Service*.

⁷⁷ McCarva, R., *op. cit.*, p. 262.

⁷⁸ El sistema legal inglés comprende tanto el Derecho aplicable en Inglaterra como en Gales; no se trata del Derecho aplicable en todo el Reino Unido.

comparará con la figura española de la suspensión de la ejecución de la pena. Seguidamente, se analizará la pena autónoma de *probation* y se realizará alguna referencia a la pena de trabajos en beneficio de la comunidad regulada en el art. 49 del Código Penal español.

El Deferment of Sentence

En primer lugar, el *deferment of sentence* se prevé en la ley que regula las competencias de los juzgados penales del año 2000 (*Powers of Criminal Courts Sentencing Act 2000*). El artículo 1 establece que el juez o tribunal puede aplazar —y, por tanto, suspender— el fallo de la condena durante un periodo máximo de 6 meses con el objetivo de permitir al tribunal valorar (a) la actitud del infractor tras ser declarado culpable (*convicted*) y, en su caso, la reparación del daño cometido, o (b) cualquier cambio en sus circunstancias personales. Asimismo, el artículo 2 limita la potestad del juez y establece que este mecanismo solamente se puede aplicar si el delincuente da su consentimiento y el juez está convencido de que la naturaleza del delito cometido, así como las circunstancias y la personalidad del infractor, justifican su aplicación.

Del mismo modo, el artículo 3 de la Ley de Enjuiciamiento de 2020 (*Sentencing Act 2020*) regula la posibilidad de que en la orden de suspensión del fallo se impongan determinadas condiciones que el individuo deberá cumplir durante el periodo de suspensión. Conforme al artículo 5 de la misma ley, el infractor debe comprometerse a cumplir todas las obligaciones que el órgano jurisdiccional haya considerado apropiadas en su caso. La orden de suspensión se transmite a la persona designada para vigilar la conducta del sujeto (*probation officer*). Si el individuo incumple alguna de las condiciones impuestas o comete un nuevo delito, este debe volver a comparecer ante el juez, quien habrá de decidir si dicta sentencia o no.

Sin embargo, la aplicación de la figura de la suspensión del fallo en Inglaterra se considera apropiada en circunstancias muy limitadas⁷⁹. Es bastante probable que el juez se incline por el uso de la *community sentence*, pues esta pena se percibe como un modo de castigo, pero que a su vez permite que se lleve a cabo mediante actividades desarrolladas en la comunidad. Así, la suspensión del fallo se suele emplear en los casos en los que el individuo demuestra de manera convincente estar dispuesto a adaptar su comportamiento a las obligaciones impuestas por el juez.

⁷⁹ Vid. Sentencing Guidelines Council. Online: <https://www.sentencingcouncil.org.uk/explanatory-material/magistrates-court/item/deferred-sentences>.

De lo anterior se infiere, por tanto, que el *deferment of sentence* presenta similitudes y diferencias respecto a la figura española de la suspensión de la ejecución de la pena. Por una parte, ambas instituciones prevén la posibilidad de imponer reglas de conducta que el individuo debe cumplir durante el tiempo que dura la suspensión⁸⁰. Asimismo, las consecuencias en caso de que el sujeto incumpla las condiciones establecidas son parecidas: en el sistema inglés el juez puede acabar dictando sentencia; en el sistema español, el juez puede acabar ordenando la ejecución de la pena. Finalmente, ambos ordenamientos prevén la figura de una persona cuya función es supervisar la conducta del individuo. (En este mismo apartado se comparará el papel del *probation officer* con el de los servicios de gestión de penas y medidas alternativas de la administración penitenciaria española.)

Por otra parte, las diferencias entre ambas instituciones son evidentes. Mientras que el juez inglés suspende el fallo, el español suspende la ejecución de la pena impuesta. Por tanto, en España se dicta una sentencia que posteriormente no es ejecutada —es suspendida—, y en Inglaterra directamente no existe condena, lo que evita que consten antecedentes penales trascurrido el cumplimiento del periodo de suspensión con éxito. Asimismo, el Código Penal español no exige como requisito para la suspensión el consentimiento del penado, como sí hace la *Powers of Criminal Courts Sentencing Act 2000* en su artículo 2; conforme al sistema español, la decisión depende exclusivamente del juez sentenciador.

Por último, los periodos máximos de suspensión también difieren. En España el art. 81 CP establece que no se pueden superar los cinco años en el caso de las penas privativas de libertad no superiores a dos años (un año para las penas leves). En cambio, en Inglaterra el juez puede aplazar el fallo de la condena durante un periodo máximo de seis meses.

La Community Sentence

La *community sentence* es una pena consistente en la realización de actividades en la comunidad que a su vez pretende castigar al individuo⁸¹. El juez puede aplicarla si el infractor tiene 18 años o más en el momento de ser condenado, y si el delito es punible con pena de prisión (art. 202 *Sentencing Act 2020*).

⁸⁰ En concreto, tal y como se explica en el apartado 2.1, la posibilidad de imponer reglas de conducta en España se introdujo en el Código Penal de 1995 y fue debido a la influencia del modelo anglosajón de *probation*.

⁸¹ Por tanto, mediante la *community sentence* tanto el castigo como la rehabilitación se llevan a cabo en la comunidad (en lugar de en prisión).

Esta medida solo se puede imponer cuando (a) el órgano jurisdiccional cree que es más probable que no se vuelva a delinquir con esta que con el ingreso en prisión, (b) es la primera vez que se comete un delito, o (c) el sujeto padece una enfermedad mental que afecta a su comportamiento⁸². Asimismo, el juez deberá determinar si esta pena se adapta a la situación personal del acusado y si su contenido es proporcional a la gravedad del delito. El art. 201 de la *Sentencing Act 2020* establece dieciséis obligaciones y prohibiciones (*requirements*) que pueden imponerse a los condenados a una *community sentence*; el juez tiene que elegir mínimo una, aunque pueden ser más.

Las dos condiciones más habituales son la obligación de realizar un trabajo no remunerado y la obligación de someterse a un tratamiento o programa. En este mismo apartado se examinarán con más detalle las diferentes reglas de conducta, pero a modo introductorio conviene mencionar que en el caso del *deferment of sentence* el juez también puede imponer las condiciones del art. 201. Sin embargo, su aplicación en este caso se diferencia de la *community sentence*, pues al suspender el fallo el juez puede elegir otras obligaciones o prohibiciones que considere apropiados y, por tanto, no está limitado a las del art. 201.

Conforme al art. 209 de la *Sentencing Act 2020*, la pena puede ser impuesta por un periodo máximo de 3 años, y no se establece un mínimo de tiempo. Sin embargo, si un penado incumpliera las condiciones establecidas, el individuo podría ser juzgado ante el tribunal por quebrantamiento de condena en ese mismo momento⁸³. Las consecuencias pueden ser diversas y dependerán del grado de cumplimiento, en su caso, de la pena. Así, existen cuatro niveles de cumplimiento; el de ‘alto cumplimiento’ (*high compliance*) es el nivel superior y el de ‘incumplimiento deliberado y persistente’ (*wilful and persistent non-compliance*) el inferior.⁸⁴

De este modo, el nivel inferior de cumplimiento puede suponer la revocación de la sanción inicial y que el reo deba ser juzgado de nuevo (y se le podría llegar a imponer una pena privativa de libertad). En cambio, un nivel de ‘alto cumplimiento’ de la *community sentence* puede

⁸² Vid. <https://www.gov.uk/community-sentences>. El año 2022 aproximadamente 69.000 penados fueron condenados a una *community sentence* (un 7% del total de los individuos sancionados durante ese año).

⁸³ No presentarse a un turno de trabajo no remunerado es un ejemplo de incumplimiento de condena. Vid. <https://www.sentencingcouncil.org.uk/outlines/breach-of-a-community-order/>.

⁸⁴ El tribunal evalúa el grado de cumplimiento teniendo en cuenta distintos factores, como la actitud general del condenado y su compromiso con la pena, los elementos de la condena que haya completado y el impacto que haya tenido el cumplimiento, aunque sea de manera parcial, en su comportamiento.

resultar en la modificación de su contenido, pues el juez puede imponer más obligaciones y prohibiciones o alargar la duración de las medidas previamente fijadas⁸⁵.

De lo anterior se colige, por tanto, que la *community sentence* presenta similitudes y diferencias respecto a la institución española de la suspensión de la ejecución de la pena. Por una parte, ambas figuras persiguen el mismo fin, esto es, evitar los efectos negativos del ingreso en prisión por un periodo de tiempo muy reducido. Asimismo, en ambos ordenamientos el juez dicta sentencia, y ambas medidas implican delitos punibles con pena privativa de libertad. Sin embargo, mediante la institución de suspensión española, se condena a prisión y luego se suspende la ejecución de dicha pena, mientras que en Inglaterra directamente se condena a la pena que es la alternativa a la prisión (en este caso, la *community sentence*).

De igual forma, ambos sistemas prevén obligaciones y prohibiciones que pueden imponerse durante el periodo de tiempo establecido; las consecuencias de su incumplimiento también son muy parecidas. Sin embargo, el juez inglés está obligado a imponer mínimo una de las reglas de conducta establecidas en el art. 201 de la *Sentencing Act 2020*, mientras el español es totalmente libre para establecer las condiciones que considere oportunas⁸⁶. Asimismo, tal y como sucede con el *deferment of sentence*, el papel del *probation officer* puede equipararse al de los servicios de gestión de penas y medidas alternativas en España. Finalmente, los periodos máximos de aplicación de ambas instituciones son distintos⁸⁷.

Por último, conviene comparar la *community sentence* con la pena de trabajos en beneficio de la comunidad regulada en el art. 49 CP, en su modalidad de pena alternativa a la pena de prisión. Conforme al art. 71 CP, toda pena de prisión inferior a tres meses debe ser sustituida por multa, trabajos en beneficio de la comunidad o localización permanente⁸⁸. Asimismo, el art. 53 CP establece que, en caso de impago de la pena de multa, el juez puede acordar que la responsabilidad personal subsidiaria de privación de libertad se cumpla mediante trabajos en beneficio de la comunidad.

⁸⁵ Por ejemplo, es habitual añadir diez días adicionales a la obligación de respetar un determinado horario o incluir hasta 20 horas más de trabajo no remunerado. También es frecuente la imposición de una multa.

⁸⁶ Si se analizan los orígenes de ambas instituciones, es evidente que la figura española permita la modalidad de suspensión de la ejecución de la pena sin imposición de obligaciones ni prohibiciones, pues así se preveía en el modelo *sursis*.

⁸⁷ La *community sentence* se puede imponer hasta un periodo máximo de 3 años, mientras que en España el periodo de suspensión de la ejecución de una pena privativa de libertad puede durar hasta 5 años.

⁸⁸ Se sustituye cada día de prisión por dos cuotas de multa, por una jornada de trabajo o por un día de localización permanente.

Es preciso mencionar que el sistema inglés considera que el contenido de la pena de *community sentence* equivale a la regla o condición elegida por el juez; por tanto, se comparará la figura española con la modalidad inglesa que conlleva la obligación de realizar trabajos no remunerados.

Por una parte, la ejecución de la pena del art. 49 CP como medida alternativa coincide con la *community sentence* en la modalidad anteriormente mencionada. En ambas el penado tiene las mismas obligaciones y las consecuencias de su incumplimiento son similares. Sin embargo, una divergencia importante es que en España previamente ha recaído una sentencia condenatoria de pena privativa de libertad —que ha sido reemplazada—, mientras que en Inglaterra no⁸⁹. Por otra parte, la pena de trabajos en beneficio de la comunidad como pena principal sí se determina del mismo modo que el juez inglés lo hace con la *community sentence*. Sin embargo, en España, la modalidad autónoma de esta pena se prevé de manera directa en distintos tipos penales del Código Penal⁹⁰.

Las prohibiciones y obligaciones del art. 201 de la Sentencing Act 2020

El art. 201 de la *Sentencing Act 2020* establece dieciséis obligaciones y prohibiciones que el juez puede imponer tanto a los condenados a una *community sentence* como en los casos de *deferment of sentence*:

- (a) La obligación de realizar un trabajo no remunerado;
- (b) La obligación de desempeñar una actividad de rehabilitación;
- (c) La obligación de participar en algún programa;
- (d) La prohibición de desempeñar una actividad específica;
- (e) La obligación de respetar un determinado horario;
- (f) La prohibición de acudir a determinados lugares;
- (g) La obligación de residir en un determinado sitio;
- (h) La prohibición de viajar al extranjero;

⁸⁹ En Inglaterra solamente es necesario que se trate de un delito punible con pena de prisión; la sentencia que se dicta es directamente la *community sentence*.

⁹⁰ Por este motivo, no tiene sentido afirmar que su aplicación depende de si el delito es punible con prisión o no, como sucede con la figura de la *community sentence* del sistema inglés.

- (i) La obligación de someterse a un tratamiento psiquiátrico;
- (j) La obligación de someterse a un tratamiento de deshabituación de drogas;
- (k) La obligación de someterse a un control de drogas;
- (l) La obligación de someterse a un tratamiento de desintoxicación de alcohol;
- (m) La obligación de someterse a un control de alcoholemia;
- (n) La obligación de acudir a un centro de asistencia;
- (o) La obligación de permitir ser supervisado mediante medios electrónicos;
- (p) La obligación de estar localizable de manera electrónica.

A diferencia de las reglas de conducta recogidas en el art. 83.1 CP, la ley inglesa no contempla una cláusula abierta que permita al juez imponer cualesquiera deberes que estime convenientes. Sin embargo, hay que recordar que en el caso del *deferment of sentence* el tribunal no está limitado a las reglas del art. 201 y, por tanto, sí podría establecer distintas condiciones. (Los efectos que produce el incumplimiento de dichas obligaciones y prohibiciones se han explicado en el apartado anterior.)

Tal y como sucede con las reglas del art. 83.1 CP, algunas de las condiciones del art. 201 están encaminadas a eliminar la ocasión de delinquir y otras, en cambio, tienen un carácter resocializador⁹¹. La mayoría es equivalente en ambos ordenamientos⁹²; la obligación de realizar trabajos no remunerados corresponde a la prestación del art. 84.1. 3ª CP. Sin embargo, la ley inglesa no contempla como condición la obligación de comparecer personalmente con la periodicidad que se determine ante el juez o dependencias policiales para informar de las actividades realizadas y justificarlas (art. 83.1. 5ª CP).

La figura del Probation Officer

La función principal del *probation officer* es evaluar y gestionar el riesgo que suponen los individuos que se encuentran en periodo de *probation* —en cualquiera de sus modalidades—

⁹¹ El objetivo de los *requirements* es castigar a los penados, cambiar su comportamiento para que no vuelvan a delinquir en un futuro y reparar el daño causado a la víctima del delito o a la comunidad.

⁹² Sin embargo, no se trata de una equivalencia absoluta. Algunas condiciones que el art. 83.1 CP establece de manera expresa, en el ordenamiento jurídico inglés serían posibles gracias a la prohibición de ‘desempeñar una actividad específica’. Esta podría incluir la prohibición de aproximarse a la víctima, la prohibición de establecer contacto con personas determinadas y la prohibición de conducir ciertos vehículos de motor.

para proteger a las víctimas y a la sociedad en general⁹³. Así, sus tareas consisten en (i) proporcionar información y asesorar a los tribunales y otros organismos del sistema judicial; (ii) supervisar a personas que se encuentran en *probation* tras ser condenadas a una *community sentence*, tras un *deferment of sentence* o bien tras el cumplimiento de una pena privativa de libertad (*parole*); (iii) contribuir a la gestión del riesgo; y (iv) trabajar conjuntamente con otros organismos para prevenir delitos y satisfacer las necesidades de las víctimas y los individuos en situación de *probation*.

A diferencia de la mayoría de los países europeos, en Inglaterra los *probation services* desde hace años se centran en los delincuentes habituales y peligrosos. Asimismo, se han intentado realzar los propósitos de protección pública, gestión de riesgo y efectividad de la ejecución de las sentencias. Tal y como McCARVA, R. explica, ambas ideas pueden entenderse como una consecuencia lógica de tener una elevada población carcelaria y de la necesidad de garantizar una supervisión segura de los presos liberados en la comunidad⁹⁴. Por este motivo, los servicios de *probation* cada vez se centran más en tareas de supervisión y control, y relegan a un segundo plano las funciones de asistencia y apoyo⁹⁵.

En España, el papel del *probation officer* puede equipararse parcialmente al de los servicios de gestión de penas y medidas alternativas de la Administración penitenciaria, que son los encargados de controlar el cumplimiento de algunos de los deberes del art. 83.1 CP. En particular, la Subdirección General de Penas y Medidas Alternativas tiene encomendadas la ejecución y cumplimiento de sanciones penales en las que el infractor permanece en su medio comunitario, pero siendo sometido a ciertas restricciones —mediante la imposición de condiciones u obligaciones—. Tanto en Inglaterra como en España los servicios de *probation* forman parte de una estructura institucional más amplia que incluye también a los servicios penitenciarios.

Por otra parte, una peculiaridad del sistema inglés es la transmisión de algunas tareas relacionadas con los servicios de *probation* a organizaciones independientes, voluntarias o comerciales que el gobierno subcontrata. Esta práctica pretende alentar al sector público —

⁹³ Vid. <https://prisonandprobationjobs.gov.uk/roles-at-hmpps/overview-of-the-probation-officer-role/life-as-a-probation-officer/>.

⁹⁴ McCarva, R., *op. cit.*, p. 262.

⁹⁵ Van Kalmthout, Anton M. y Durnescu, I. *Probation in Europe*. «European Probation Service Systems. A comparative overview», p. 22.

incluido el *probation service*— para que mejore sus prestaciones⁹⁶. Asimismo, esta colaboración entre el ámbito público y privado cobra sentido cuando se analizan los orígenes de dichos servicios, pues anteriormente la ejecución de las tareas de *probation* se confiaban por completo a organizaciones de carácter privado⁹⁷.

4.3. La *Parole* o *Conditional Release*

Requisitos

En Inglaterra, tal y como sucede en España con la libertad condicional, obtener la *parole* significa que el penado puede ser liberado antes de que termine su condena. Durante un periodo de tiempo el individuo está *on licence* o *probation*, i.e. su comportamiento es sometido a supervisión constante. El gobierno solicita la libertad condicional en nombre del penado, y el momento en que pueda concederse depende del tipo de condena que se esté cumpliendo⁹⁸.

Llegado el momento oportuno, el establecimiento penitenciario reúne distintos documentos que demuestran cómo se ha comportado el penado durante su estancia en prisión y cuáles son sus intenciones tras obtener la libertad condicional. El expediente se envía a la *Parole Board*, que decide si el caso puede continuar y establece una fecha para la vista oral o bien resuelve que el condenado debe permanecer en prisión⁹⁹. En este último supuesto, el caso deberá ser revisado de nuevo en un plazo máximo de 2 años.

Sin embargo, tal y como PADFIELD, N. explica, con el tiempo la *Parole Board* ha pasado de decidir sobre la liberación anticipada de los penados (*'early release'*) a resolver sobre la liberación tardía de los mismos (*'delayed release'*)¹⁰⁰. Por *early release* se entiende la libertad concedida a los presos condenados a una pena determinada antes de que termine su condena y bajo ciertas condiciones; la *delayed release* implica tanto la puesta en libertad de individuos castigados con una pena indeterminada tras haber cumplido el tiempo de pena mínimo fijado por el tribunal sentenciador, como la liberación de los sujetos que han reingresado a prisión mientras cumplían parte de su condena en la comunidad.

⁹⁶ Van Kalmthout, Anton M. y Durnescu, I. *op. cit.*, p. 39.

⁹⁷ Van Kalmthout, Anton M. y Durnescu, I. *op. cit.*, p. 5.

⁹⁸ Vid. <https://www.gov.uk/getting-parole>.

⁹⁹ Lo más frecuente es que la *Parole Board* tarde 6 meses en tomar la decisión.

¹⁰⁰ Padfield, Nicola. *op. cit.*, p. 153.

De lo anterior se infiere, por tanto, que la *Parole Board* ya no examina casos cuyas condenas son determinadas sino que principalmente se centra en aquellos reos que se encuentran cumpliendo penas largas e indefinidas¹⁰¹. Así, tras la promulgación de la *Criminal Justice Act 2003*, la Junta es únicamente responsable de la liberación condicional de los condenados a sentencias indeterminadas¹⁰² y extendidas¹⁰³.

Por lo que se refiere a las sentencias indeterminadas, la *Parole Board* considerará el caso 3 años antes de que expire la fecha más temprana de puesta en libertad (*tariff*) establecida por el juez en la sentencia, cuando el castigo fuera de 4 años o más. Si se tratara de una pena más corta, el caso se considerará al menos 6 meses antes de la *tariff*. Con respecto a las sentencias extendidas, el condenado debe cumplir al menos dos tercios de la pena en prisión y la Junta considerará el caso hasta 6 meses antes de la *tariff*.

Por otra parte, y creo que resulta sorprendente desde nuestro punto de vista, todos los individuos con sentencias determinadas son liberados de manera automática tras el cumplimiento de la mitad de su condena y es el personal penitenciario, junto con los *probation officers*, quienes dictaminan las condiciones de la liberación condicional.

Por ende, la *parole* concedida por la *Parole Board* no se asemeja a la figura de la libertad condicional ‘ordinaria’ española en ningún aspecto práctico. Es preciso mencionar que el hecho de que cada ordenamiento jurídico prevea distintas tipologías de sentencias es un obstáculo a la hora de intentar establecer similitudes.

Sin embargo, es posible equipar esta modalidad de *parole* con la institución de revisión de penas existente para las condenas de prisión permanente revisable presentes en España. Esta sanción es considerada una pena indeterminada; una diferencia notable entre ambos sistemas es que la revisión en España corresponde al juez sentenciador.

Por otra parte, la *parole* concedida por el personal penitenciario puede parecer que se asemeja más a la libertad condicional ‘ordinaria’ española. Si bien es cierto que ambas se

¹⁰¹ De manera excepcional, corresponde a la *Parole Board* decidir sobre la liberación anticipada de los condenados a sentencias determinadas de 4 años o más por un delito violento grave o sexual cometido antes del 2005.

¹⁰² Una sentencia indeterminada es una resolución sin una fecha de liberación establecida, pero que contiene un tiempo mínimo que debe cumplirse en prisión y es determinado por el tribunal (*‘tariff’*).

¹⁰³ Una sentencia extendida difiere de una sentencia determinada porque el condenado, en lugar de ser liberado de prisión automáticamente a la mitad de la sentencia, debe pasar al menos dos tercios de la condena en prisión y solo puede ser liberado anticipadamente si la *Parole Board* lo considera oportuno.

conceden con el fin de que el penado pueda ser liberado antes de que termine su condena y también contemplan un periodo de prueba hasta que finaliza la pena, las diferencias son notables. Los requisitos para su concesión son mucho más estrictos los del art. 90 CP que los previstos en el sistema inglés, y en España la libertad condicional la concede el Juez de Vigilancia Penitenciaria. Por tanto, puede afirmarse que la institución española es bastante más rígida que la inglesa y ello es posible explicarlo a partir de su fundamento.

Así, el año 1991 se modificó el funcionamiento de la *Parole Board* y se decidió que la Junta debía centrarse en los casos relativos a delincuentes peligrosos o de alto riesgo. Posteriormente, el año 2003 los cambios fueron más radicales, y se reguló el *parole process* que existe hoy en día y que se centra en el riesgo y la protección de la ciudadanía. La razón principal que motivó todas esas transformaciones fue la crisis de sobrepoblación carcelaria que Inglaterra sufría desde 1970. Tal y como se ha explicado en el apartado 3.3, en algunas ocasiones la figura de la libertad condicional se emplea con la finalidad de desocupar las prisiones y disminuir los gastos que estas conllevan.

Tal y como KEITH BOTTOMLEY, A. explica, la presión generada por la masificación carcelaria en Inglaterra condujo a una rápida expansión y flexibilización de la *parole*, aunque ello fuera a costa de sus valores originales¹⁰⁴. El ejemplo más claro puede verse en la evolución de los requisitos exigidos para la liberación condicional de condenados a sentencias determinadas, pues en sus inicios estos supuestos eran los únicos que interesaban a la *Parole Board*. Si bien es cierto que algunos autores consideran que estos cambios fueron motivados principalmente por las ideas de rehabilitación de la época (GUINEY, T.), en ningún caso niegan que los problemas de carácter pragmático fueran factores importantes¹⁰⁵.

Sin embargo, lo anterior no puede afirmarse de la *parole* que concede la *Parole Board*, esto es, la liberación condicional de los condenados a sentencias indeterminadas o extendidas. Así, casi la mitad de los casos en los que se celebra vista oral son finalmente denegados; si se trata de delitos muy graves, las probabilidades de ser liberado son mucho menores. Por ejemplo,

¹⁰⁴ Keith Bottomley, A. «Parole in Transition: A Comparative Study of Origins, Developments, and Prospects for the 1990s».

¹⁰⁵ Guiney, T. Vid. Padfield, Nicola. *op. cit.*, p. 160.

durante el periodo de 2020/2021 se consideraron un total de 15.644 expedientes de condenados a delitos de máxima gravedad y solamente 3.969 sujetos fueron liberados¹⁰⁶.

Por último, en España la libertad condicional sí tiene un claro fundamento rehabilitador y su concesión es más exclusiva (es la excepción y no la norma); son dos diferencias sustanciales entre ambos sistemas jurídicos. Tal y como se ha quedado dicho más arriba, tanto la doctrina como la legislación española han asignado a esta institución un papel reformador. Por otra parte, estos últimos años el legislador español ha aumentado todavía más la rigidez del sistema penitenciario, del que la libertad condicional forma parte (MIR PUIG, C.)¹⁰⁷. Por ejemplo, desde la reforma del Código Penal de 2015, todos los supuestos de revocación dan lugar a la ejecución de la parte de la pena pendiente de cumplimiento en el momento de la liberación y, por tanto, el tiempo transcurrido en libertad condicional no computa (art. 90.6 CP).

La Parole Board

La Junta de Libertad Condicional (*Parole Board*) es un organismo independiente encargado de evaluar el riesgo de los penados y determinar si pueden ser liberados de forma segura en la comunidad. La Junta toma la decisión tras preguntarse si el preso representaría un riesgo significativo para el público tras su puesta en libertad¹⁰⁸; la evolución del riesgo se basa en pruebas detalladas que figuran en el expediente del penado así como también en las aportadas en la vista oral¹⁰⁹.

En sus inicios la *Parole Board* se componía únicamente de 17 miembros que realizaban las evaluaciones y tomaban las decisiones; hoy tiene más de 200 miembros. Asimismo, forman parte de ella grupos de profesionales muy distintos —jueces retirados, psicólogos, psiquiatras y miembros ‘independientes’—, que se reúnen en distintos comités. Las decisiones pueden ser tomadas por un solo individuo, por comités de dos o tres miembros y, de manera excepcional, por comisiones de cuatro o cinco personas. De igual forma, los expertos que componen la

¹⁰⁶ Parole Board release data. Ad Hoc Management Information. Ministry of Justice. (Publicado el 30 de marzo de 2022). Vid. <https://www.gov.uk/government/statistics/parole-board-release-data-and-serious-further-offences>.

¹⁰⁷ Mir Puig, Carlos. *Derecho Penitenciario...*, p. 184.

¹⁰⁸ El art. 28 (6) (b) de la *Crime (Sentences) Act 1997* establece la prueba formal que el sujeto debe superar para obtener la liberación condicional: la *Parole Board* debe estar convencida de que ya no es necesario que permanezca encarcelado para proteger a la sociedad.

¹⁰⁹ Vid. <https://www.gov.uk/government/organisations/parole-board/about>.

Parole Board acostumbran a seguir las recomendaciones que otros profesionales realizan mediante informes.

La Junta de Libertad Condicional no tiene un equivalente exacto en el ordenamiento jurídico español¹¹⁰. Sin embargo, algunas de sus características y funciones recuerdan a la figura del Juez de Vigilancia Penitenciaria y otras a la Junta de Tratamiento. Por una parte, el JVP resuelve sobre las propuestas de libertad condicional de los penados y acuerda las revocaciones que procedan (art. 76.2 b) LGP). El juez español comprueba que se cumplan los requisitos legales y no se limita a únicamente realizar valoraciones subjetivas; por tanto, tal y como se verá en el apartado siguiente, se trata de una decisión más objetiva que en el caso inglés.

Por otra parte, la Junta de Tratamiento está formada por distintos profesionales como sucede con la *Parole Board*. Asimismo, es la encargada de elevar las propuestas de libertad condicional e incoar el expediente: este debe contener un informe donde se expongan los resultados alcanzados con el tratamiento y, como en el sistema inglés, una valoración sobre la probabilidad del comportamiento futuro del penado en libertad. Sin embargo, en España las juntas no forman parte de un único órgano centralizado sino que están dispersas entre los distintos establecimientos penitenciarios españoles, pues cada uno cuenta con la suya. También realizan otras actividades de reeducación y reinserción y, por tanto, no se limitan a redactar informes. En definitiva, en España es fundamental que el Juez de Vigilancia Penitenciaria y la Junta de Tratamiento trabajen de manera conjunta, pues tienen funciones totalmente distintas, pero que se complementan entre sí.

¹¹⁰ Cabe recordar que la figura del JVP no existe en el ordenamiento inglés y, dada su relevancia en la regulación española de la libertad condicional, carecería de sentido intentar buscar una figura equivalente.

5. UNA INSTITUCIÓN DE PREVENCIÓN ESPECIAL EN EL DERECHO NORTEAMERICANO: LA *DIVERSION*

5.1. Requisitos y modalidades

Una breve pincelada a esta figura jurídica del Derecho estadounidense. Hay que señalar, en primer lugar, que Estados Unidos tiene los niveles de encarcelamiento más altos del mundo: actualmente, cuenta con más de dos millones de presos en todo el país¹¹¹. Esta cifra equivale aproximadamente al 25% de la población carcelaria de todo el mundo y supone una tasa de aprisionamiento de 629 personas por cada 100.000 (la más alta del mundo). Asimismo, registra uno de los índices de reincidencia más elevados a nivel global, pues se estima que el 70% de los penados cometerán un nuevo delito durante los cinco años siguientes a su liberación.

Así, la búsqueda de figuras jurídicas que permitan abordar esta problemática es cada vez más relevante y ayuda tanto a las personas involucradas en el sistema de justicia penal estadounidense como a la sociedad en general. Es en este contexto donde debe ubicarse la institución de *diversion*, que se refiere a cualquiera de los distintos programas que implementan estrategias encaminadas a evitar el procesamiento formal de un individuo¹¹²; por ejemplo, mediante un *diversion program* una persona acusada de un delito puede ser derivada a un programa de tratamiento o asistencia como alternativa a la persecución penal y al encarcelamiento¹¹³. (Los *diversion programs* se explicarán en el apartado siguiente.)

La *diversion* no es una figura nueva en el ordenamiento jurídico estadounidense, pues los agentes de policía y los funcionarios judiciales¹¹⁴ siempre han podido ejercer su discreción para impedir el enjuiciamiento de algunos delincuentes. Un ámbito donde últimamente se ha potenciado el uso de esta institución es el de los delitos de drogas no violentos. Debido al elevado número de personas acusadas por este tipo de delitos, se han creado tribunales específicos (*drug courts*) como una forma de *diversion*. En ellos se ofrecen a los adultos no

¹¹¹ Datos publicados en octubre de 2021 por World Prison Brief. Vid. <https://worldpopulationreview.com/country-rankings/incarceration-rates-by-country>.

¹¹² También se ha definido como el tipo de intervención realizada por parte de los funcionarios públicos consistente en interrumpir, poner fin o desviar la trayectoria de un individuo en el sistema judicial. Vid. Mueller-Smith, M. y Schnepel, K.T. «Diversion in the Criminal Justice System», p. 883.

¹¹³ Dammer, Harry R; Weise-Pengelly, Carrie A. "diversion". Enciclopedia Britannica, 16 agosto 2023, <https://www.britannica.com/topic/diversion>.

¹¹⁴ Se incluye no solamente a los jueces sino también a otros agentes judiciales, como fiscales y procuradores.

violentos y con adicción a sustancias las medidas y los servicios necesarios para lograr cambiar su comportamiento y evitar así el encarcelamiento de larga duración¹¹⁵.

Por tanto, existen distintas modalidades de *diversion* y los requisitos para su aplicación también difieren, pues cada estado tiene sus propios criterios. *Grosso modo*, la mayoría permite el uso de la *diversion* cuando se trata de delincuentes primarios o individuos no peligrosos que cometen un delito ‘menor’ no violento¹¹⁶. Asimismo, el acceso a un *diversion program* puede estar condicionado a la aprobación de la presunta víctima, el fiscal y/o el juez. Conforme a las reglas generales de *diversion*, las distintas jurisdicciones deberían establecer los criterios de aplicación para permitir obtener el mayor número de potenciales participantes, y no se deberían limitar a los delincuentes primarios (regla 2.3)¹¹⁷.

A tenor de lo dicho, la aplicación de la *diversion* no se limita a una fase específica del procedimiento penal estadounidense y, por tanto, existen distintas modalidades¹¹⁸. Asimismo, pueden hacer uso de la figura jurídica distintos agentes del sistema judicial (y no solo el juez).

En primer lugar, es posible que un agente de policía decida a su discreción que lo más conveniente es no arrestar a un individuo, y evitar así cualquier implicación con el sistema judicial. En tal caso, la *diversion* se puede configurar como una advertencia verbal, un aviso en forma de multa o simplemente una decisión del agente de no iniciar un procedimiento formal de citación¹¹⁹. Del mismo modo, los fiscales pueden elegir no acusar a un infractor, si el sujeto se compromete a participar en algún programa de rehabilitación; se cree que problemas personales como el abuso de sustancias o la ira incontrolable pueden causar el comportamiento delictivo y que, por tanto, el tratamiento de estos factores evitaría una posible reincidencia.

¹¹⁵ Por ejemplo, el *diversion program* de drogas existente a nivel estatal consiste en ofrecer al individuo la oportunidad de asistir a clases sobre el abuso y la adicción a las sustancias en lugar de ser acusado de un delito.

¹¹⁶ Algunos ejemplos de delitos ‘menores’ (*minor crime* o *misdemeanor*) son las infracciones de tráfico, los hurtos leves y las alteraciones del orden público.

¹¹⁷ Los *Criminal Justice Standards* son reglas publicadas en la *American Bar Association* que pueden utilizarse tanto con fines educativos como para reformas legales (legislativas, judiciales y ejecutivas). Vid. *Criminal Justice Standards* relativa a la *diversion*: https://www.americanbar.org/groups/criminal_justice/standards/diversion-standards/.

¹¹⁸ Dammer, Harry R; Weise-Pengelly, Carrie A. *op. cit.*

¹¹⁹ Se trata de la *diversion* de carácter informal y comprende situaciones que ocurren cada día. Un agente de policía puede aplicarla a un sospechoso cuando la infracción o delito es menor (por ejemplo, una infracción de tráfico) y el individuo presenta una actitud calmada y complaciente.

Por otra parte, el juez puede usar la figura de la *diversion* para suspender el fallo de una sentencia¹²⁰ o bien puede establecer los *diversion programs* como alternativa a la condena. En este último caso, el juez condena a una sanción y posteriormente ofrece al condenado la oportunidad de completar un programa y anular la sentencia tras su cumplimiento con éxito¹²¹. En definitiva, todas las modalidades tienen en común el propósito de soslayar el procedimiento penal y el posible encarcelamiento del sujeto, y permitir asimismo a los participantes permanecer en sus comunidades.

De lo anterior se infiere, por tanto, que conocer el número exacto de *diversions* que se aplican en Estados Unidos cada año resulta muy difícil, pues su uso muchas veces se caracteriza por la ausencia de registro alguno. Sin embargo, se estima que anualmente se administran millones de *diversions* en las distintas fases del proceso penal¹²².

5.2. Fundamento

Tal y como ha quedado dicho en el apartado anterior, Estados Unidos es el país con los niveles de encarcelamiento más elevados del mundo. Uno de los propósitos de la *diversion* es evitar el ingreso a prisión de ciertos individuos, lo que implica, por una parte, una reducción de gasto público y una disminución de carga de trabajo para el sistema judicial, así como la mejora de la situación de masificación carcelaria actual. Por otra parte, la aplicación de esta figura jurídica permite eludir los efectos negativos producidos por un confinamiento de duración muy reducida, como son la pérdida del empleo y la alteración de la vida familiar. Además, la *diversion* evita el estigma que supone tener antecedentes penales en el sistema estadounidense.

Ambos fundamentos son muy similares a los del sistema inglés, pero el ordenamiento estadounidense otorga mayor importancia al papel de la rehabilitación (o, al menos, a nivel teórico)¹²³. De este modo, los *diversion programs* proporcionan servicios y medidas que permiten a los infractores tratar las causas subyacentes de su comportamiento delictivo; por tanto, se reducen las probabilidades de reincidencia.

¹²⁰ Esta modalidad (*deferred adjudication of guilt*) implica un periodo de *probation*; es una figura idéntica al *deferment of sentence* del Derecho inglés. Vid. Muller-Smith, Michael; Schnepel, Kevin T. *op. cit.*, p. 885.

¹²¹ Se trata de la *diversion* de carácter formal. Por ejemplo, un delincuente que comete un delito ‘menor’ de violencia doméstica puede ser dirigido a un programa para aprender a controlar su ira. Esta modalidad se asemeja a la figura de la *community sentence* del Derecho inglés.

¹²² Carter, David; McLean, Kate. *Introduction to the U.S. Criminal Justice System* en «What is diversion?».

¹²³ Dammer, Harry R; Weise-Pengelly, Carrie A. *op. cit.*

En concreto, durante el año 2019, MUELLER-SMITH, M. y SCHNEPEL, K.T realizaron dos estudios prácticos en el estado de Texas para evaluar cuál era el impacto de la *diversion* en el comportamiento futuro del individuo¹²⁴. Los autores concluyeron que la aplicación de esta figura jurídica reduce a la mitad las tasas de reincidencia y aumenta las tasas trimestrales de empleo en casi un 50% a lo largo de 10 años¹²⁵. Por tanto, para los sujetos desempleados en el momento de cometer la infracción, la aplicación de la *diversion* también implica mayores probabilidades de reinserción laboral; por lo contrario, los condenados a prisión poseen antecedentes penales que dificultan su posterior búsqueda de empleo.

5.3. Los *diversion programs*

En los apartados precedentes se ha señalado que los *diversion programs* permiten a ciertos acusados evitar el proceso penal completando un programa diseñado para corregir aquello que motivó la conducta delictiva, como pueden ser, por ejemplo, un problema con las drogas, el alcohol o la ira. Es un mecanismo alternativo al sistema de justicia penal tradicional —y, en particular, al encarcelamiento— que dirige a los delincuentes hacia medidas de supervisión y asistencia¹²⁶. Estos programas suelen denominarse *pretrial diversion programs* o *pretrial intervention programs*, y los más habituales son los relativos a la deshabituación de sustancias estupefacientes y los tratamientos de salud mental, en los que los infractores con enfermedades psíquicas pueden ingresar por un tiempo determinado con el fin de evitar ser acusados¹²⁷.

Asimismo, la mayoría de los programas de *diversion* incluye uno o más de los siguientes elementos: asistencia a clases educativas, asesoramiento, rehabilitación, grupos de apoyo, terapia, servicios comunitarios¹²⁸, pagos reparatorios, órdenes de alejamiento (normalmente, para los casos de violencia doméstica) o toques de queda. Sin embargo, tal y como sucede con

¹²⁴ Mueller-Smith, M; Schnepel, K.T. *op. cit.*, p. 883.

¹²⁵ La muestra del estudio se limitó a acusados de delitos graves (*felony defendants*) por primera vez.

¹²⁶ Conforme a los *Criminal Justice Standards* relativos a la *diversion* (regla 1.2), ‘programa’ es cualquier proceso formalizado de *diversion* que da respuesta a una presunta conducta ilícita, y puede utilizar varios niveles de repuestas en forma de servicios a la comunidad, mediación, tratamiento, etc. Asimismo, ‘programa’ se refiere a cualquier proceso formal diseñado para sustituir o complementar las respuestas del sistema jurídico penal con un enfoque no punitivo y centrado en la salud pública.

¹²⁷ Vid. <https://www.shouselaw.com/ca/blog/what-is-diversion/> (apartado 1).

¹²⁸ Los servicios basados en la comunidad pueden incluir, entre otros, servicios de asistencia judicial, apoyo para encontrar empleo y vivienda, educación y servicios de salud mental y de deshabituación de sustancias.

los criterios de aplicación, la mayoría de los programas difieren entre las distintas jurisdicciones federales y, por tanto, es complejo establecer unos parámetros generales.

No obstante, todos los *diversion programs* pretenden responsabilizar al individuo por su conducta delictiva, reducir los índices de reincidencia y ofrecer oportunidades de tratamiento y rehabilitación. Conforme a la regla 1.4 de los *Criminal Justice Standards* relativos a la *diversion*, los programas deberían imponer las condiciones menos restrictivas para los participantes con el fin de facilitar su éxito. Asimismo, se establece que las distintas jurisdicciones no deberían aplicar condiciones de *diversion* que sean más severas que la pena que el individuo recibiría en caso de no participar en el programa.

Otro aspecto a resaltar es que, según la regla 2.2 de los *Criminal Justice Standards*, los programas deben regirse por las normas establecidas por cada estado. En particular, esta normativa debe (a) describir los objetivos de los diferentes programas y (b) identificar los distintos roles dentro del programa, como el responsable de determinar si se cumplen los criterios de elegibilidad, el administrador del programa, el prestador de los servicios y el encargado de evaluar los resultados. Por tanto, dependiendo del distrito, los *pretrial diversion programs* involucran a unos agentes u otros. En particular, la supervisión de los programas puede realizarla, entre otros, los *U.S Probation and Petrial Services*, el tribunal del distrito u organizaciones encargadas de proveer los servicios y tratamientos.

Del mismo modo, el apartado (g) de la regla 2.2 establece que cada jurisdicción debe regular las consecuencias del incumplimiento de las condiciones del programa, esto es, concretar los criterios para modificar las obligaciones y determinar, como último recurso, qué infracciones justifican el fin de la participación en el programa. La mayoría de la normativa federal coincide en este aspecto¹²⁹.

Por una parte, el cumplimiento con éxito de un *diversion program* implica, con carácter general, la desestimación de la acusación por delito penal (los *criminal charges*) y evita una condena (y, en su caso, el encarcelamiento) y los antecedentes penales. Dado que la mayoría de las decisiones de *diversion* se producen antes del enjuiciamiento, el cumplimiento del programa también implica que el individuo no llega a ser declarado culpable.

¹²⁹ Vid. <https://www.shouselaw.com/ca/blog/what-is-diversion/> (apartado 2).

Por otra parte, si el infractor no completara el programa, las leyes penales de la mayoría de los estados establecen que el caso debe continuar como si el *diversion program* nunca hubiera existido. Por tanto, se procesaría al individuo por el delito que supuestamente cometió, lo que implica la posibilidad de declarar su culpabilidad, de imponer una condena penal (en su caso, el encarcelamiento) y de que consten antecedentes penales.

En cambio, la regla 2.9 de los *Criminal Justice Standards* relativos a la *diversion* establece que solo una infracción grave y claramente definida debe dar lugar a la revocación y, siempre que fuera posible, debe utilizarse cualquier otra medida menos gravosa. Asimismo, antes de la revocación de un *diversion program*, es necesario considerar las necesidades particulares del participante (terapéuticas o financieras) que, una vez abordadas, podrían resultar en una participación satisfactoria.

Por último, tal y como OZTURK, B., PHARRIS, A., MUNOZ, R. y McLEOD, D. han señalado, los efectos de la *diversion* —y, en particular, de los *diversion programs*— son favorables¹³⁰. En concreto, un estudio del Pew Research Center concluyó que 17 estados que habían implantado programas de *diversion* redujeron el encarcelamiento de delincuentes no violentos, sin poner en peligro la seguridad pública y disminuyendo las tasas de delincuencia¹³¹. En definitiva, tal y como los anteriores autores explican, los *diversion programs* son una alternativa prometedora, pues ayudan a responsabilizar a las personas de sus actos y a la misma vez atienden sus necesidades, y todo ello sin tener que recurrir al procedimiento penal.

5.4. Similitudes y diferencias con respecto al sistema español

De vuelta al sistema español, la institución de prevención especial del sistema legal norteamericano conocida como *diversion* ofrece similitudes y diferencias respecto a la figura española de la suspensión de la ejecución de la pena¹³². Sin embargo, no es fácil establecer comparaciones exactas, pues en todo el territorio comprendido por los Estados Unidos existen distintas jurisdicciones. Por este motivo, la siguiente explicación se realiza con la información

¹³⁰ Ozturk, Burcu; Pharris, Angela; Munoz, Ricky; McLeod, David A. «The Importance of Hope to Resilience in Criminal Justice Diversion Programs», p. 57.

¹³¹ Pew Research Center (Junio, 2012). *Time served: The high cost, low return of longer prison terms*.

¹³² No se compara la *diversion* con la figura española de la suspensión del resto de la ejecución de la pena dado que la *diversion* no se aplica en periodos posteriores al ingreso en prisión. En estos casos, la institución de prevención especial aplicada en Estados Unidos es la misma que en el sistema inglés, esto es, la *parole*.

proporcionada en los apartados anteriores que contienen, de manera muy sucinta, los elementos básicos de la *diversion*.

En primer lugar, la *diversion* puede producirse en distintos momentos del procedimiento penal o directamente evitar su comienzo, pues puede aplicarse tras una declaración de culpabilidad, tras una sentencia o sin ninguna de las dos; la última alternativa es la más habitual y puede llevarla a cabo un agente de policía, un fiscal o un juez. Sin embargo, en España la figura de la suspensión de la pena requiere previamente una sentencia condenatoria —que se suspende— y, por tanto, la posibilidad de aplicar esta institución se limita a un único momento procesal.

Si bien es cierto que la modalidad de *diversion* con sentencia previa puede parecerse a la institución española, debe tenerse en cuenta que mediante el sistema norteamericano —al igual que sucede con el *deferment of sentence* en el derecho inglés— no existen antecedentes penales en estos supuestos. En el caso de aplicar la *diversion* tras haber dictado previamente una sentencia, el juez anula el fallo cuando el individuo cumple con éxito el programa. Sin embargo, esta no es una modalidad de *diversion* usual.

En segundo lugar, con respecto a los criterios de aplicación, en ambos sistemas destacan la importancia otorgada a que el individuo haya delinquido por primera vez. Sin embargo, esto no ha impedido que el requisito del apartado primero del art. 80.2 CP haya sido matizado, y que en Estados Unidos se aplique la *diversion* a ciertos delincuentes no primarios.

Asimismo, el sistema legal español proporciona unos criterios de aplicación más pautados. Mientras que la *diversion*, en sus distintas modalidades, se aplica ‘a discreción de’ distintos agentes del sistema judicial, los requisitos para suspender la ejecución de la pena en España están regulados en el art. 80 CP¹³³. Si bien es cierto que el sistema español prevé algunos criterios de carácter subjetivo, los requisitos legales del art. 80.2 CP son objetivos. Por otra parte, en España solamente el juez sentenciador, mediante resolución motivada, puede dejar en suspenso la ejecución de una pena privativa de libertad; la facultad de decisión se limita a un

¹³³ Aunque cada estado en Estados Unidos deba regular los criterios de aplicación de la *diversion* y, por tanto, existan reglas más específicas, algunas características de esta figura en el sistema norteamericano hacen que esta sea inevitablemente más subjetiva. Por ejemplo, un agente de policía puede decidir a su discreción, y sin dejar constancia de ello, no arrestar a un individuo.

solo agente, mientras en Estados Unidos los policías y fiscales también pueden aplicar la *diversion*.

En tercer lugar, los *diversion programs* y sus condiciones se asemejan a algunas de las obligaciones y deberes del art. 83.1 CP. En concreto, las similitudes son evidentes respecto a la obligación de participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación vial o sexual, u otros (6ª) y a la obligación de participar en programas de deshabituación al consumo de alcohol o drogas tóxicas, o de tratamiento de otros comportamientos adictivos (7ª).

Por tanto, las figuras de ambos sistemas prevén un periodo en el cual se aplican medidas de supervisión y de asistencia, y las consecuencias de su incumplimiento son muy parecidas en ambos países. Sin embargo, tal y como se ha mencionado, las consecuencias del cumplimiento con éxito de los programas son totalmente distintas: en Estados Unidos, no existirán antecedentes ni sentencia; en España, la sentencia ya habrá sido dictada previamente y, por tanto, surgirán antecedentes penales.

Por último, y a modo de conclusión, cabe señalar que los fundamentos de ambas instituciones de prevención especial se asemejan y difieren a la vez. Por una parte, la figura de la suspensión de la pena del sistema español no pretende evitar la implicación del individuo en el sistema judicial. Sin embargo, al igual que sucede con la *diversion*, la figura española trata de reducir los efectos negativos que producen las penas de prisión de muy corta duración y rehabilitar al sujeto.

No obstante, es preciso recordar que entre los principales propósitos de la *diversion* estadounidense se encuentran la reducción del gasto público, la disminución de la carga de trabajo para el sistema judicial y la mejora de la actual situación de masificación carcelaria. No es posible afirmar que el legislador español persiga estos fines con la regulación actual de la suspensión de la ejecución de la pena en nuestro ordenamiento jurídico.

6. CONCLUSIONES

Los sistemas legales de *Civil Law* y *Common Law* con frecuencia son explicados exclusivamente mediante el señalamiento de sus diferencias. Si bien es cierto que difieren en numerosos aspectos —prácticos, en su mayoría—, ello no impide subrayar algunas conexiones relevantes entre ambos. Por lo que se refiere al Derecho penal, y en concreto a las instituciones de prevención especial, en las últimas décadas se aprecia una tendencia por parte del Derecho penal continental a adoptar rasgos característicos del Derecho penal angloamericano. En este trabajo se han comparado algunas figuras jurídicas de los ordenamientos español, inglés y estadounidense para llegar a las siguientes conclusiones.

Es indudable que la Ley española de 17 de marzo de 1908 se basó en el modelo franco-belga del *sursis* para introducir la figura de la “condena condicional”, lo que hoy en día se conoce como la suspensión de la ejecución de la pena. Sin embargo, en el Código Penal de 1995 se percibe la influencia del modelo anglosajón de la *probation*, pues se estableció la posibilidad de que el tribunal condicionara la suspensión al cumplimiento de medidas de control y de asistencia.

Por tanto, cuando el juez decide imponer reglas de conducta, esta institución adopta un modelo híbrido, pues se suspende la pena del mismo modo y con las mismas consecuencias que en el *sursis*, pero con sometimiento del penado a un periodo de prueba. Sin embargo, los dos modelos diferían en aspectos jurídicos relevantes que perduran, como se detalla más adelante.

Por una parte, en el *deferment of sentence* el juez inglés ordena la suspensión del fallo de la condena e impone condiciones que deben ser cumplidas durante el periodo de suspensión; las reglas son, a su vez, supervisadas por el *probation officer*. Así, a diferencia de la figura de la suspensión de la ejecución de la pena derivada del modelo *sursis*, la institución inglesa no genera antecedentes penales tras el cumplimiento del periodo de prueba con éxito; sucede de igual modo con la figura estadounidense de la *diversion* en todas sus modalidades.

Por otra parte, si bien es cierto que el periodo de *probation* que se cumple tras la imposición de una *community sentence* en Inglaterra sí conlleva el pronunciamiento de la pena, la condena es directamente la alternativa a la pena privativa de libertad. En cambio, el juez español primero condena a prisión y posteriormente suspende la ejecución de dicha pena. Otro aspecto relevante es que esta figura inglesa requiere la imposición de mínimo una regla de conducta, mientras que en España el juez es totalmente libre de imponer (o no) alguna

condición: se asemejará al modelo *probation* cuando decida hacerlo, y recordará al modelo del *sursis* cuando decida lo contrario.

En otro orden de cosas, por lo que se refiere a la figura de la suspensión del resto de la ejecución de la pena, esto es, la libertad condicional, las conexiones con el sistema de *Common Law* son más sencillas de establecer, pues existe una única figura equivalente: la *parole*. Tras analizar la figura en el ordenamiento inglés, se ha comprobado cómo en los últimos años en Inglaterra se aplica la *parole* de manera muy distinta que la libertad condicional en España. Sin embargo, ambas instituciones prevén el periodo de prueba propio del modelo de *probation*, y la posibilidad de establecer deberes y prohibiciones. Es oportuno mencionar aquí que ya la Ley de 1914 que introdujo la libertad condicional en el ordenamiento español empleó precisamente la expresión “medio de prueba” para definir a esta figura jurídica.

Sin embargo, retomando las conclusiones ya enunciadas, las instituciones de prevención especial del *Common Law* y del *Civil Law* también presentan similitudes relevantes. Todas ellas persiguen el mismo objetivo, esto es, evitar las penas cortas de prisión; pero mientras que en España el propósito de rehabilitación es más evidente, en Inglaterra y Estados Unidos se tiene en cuenta la situación de masificación carcelaria actual.

Por una parte, las obligaciones y prohibiciones que ambos sistemas prevén para la aplicación de todas las instituciones expuestas son muy similares: unas de carácter resocializador y otras dirigidas a eliminar la ocasión de delinquir. Esto es así porque, como ha quedado dicho, el Derecho penal continental se ha visto influenciado por el periodo de *probation* del Derecho penal angloamericano. Las consecuencias del incumplimiento de las medidas son, asimismo, muy semejantes: los tres ordenamientos jurídicos contemplan la revocación para los supuestos más severos y la modificación de las obligaciones para los casos menos graves.

Resta añadir que cada sistema contempla la figura de alguien cuyas tareas consisten en supervisar —y en algunos casos asistir— al individuo a quien se le aplica una institución de prevención especial. Por tanto, el cumplimiento de las medidas no depende exclusivamente de la voluntad del sujeto, como sucedía con el modelo *sursis*.

Por todo lo dicho anteriormente, en este trabajo ha quedado visto cómo ambos sistemas legales se asemejan más de lo que a simple vista pudiera parecer. Me atrevería incluso a sugerir

la visión del *Civil Law* y el *Common Law* como ordenamientos jurídicos que se complementan y no como sistemas antagonistas, tal y como se ha puesto de manifiesto hasta ahora.

Por lo que, basándome en la influencia demostrada de la *probation* en el Derecho penal continental, no sería arriesgado pensar que ambos ordenamientos (angloamericano y continental) pudieran seguir asimilando el uno del otro aspectos jurídicos cuando estos resultaran beneficiosos para el penado, pues, al fin y al cabo, este debería ser el fin último que guíe cualquier reforma normativa de las instituciones de prevención especial en cualquier ordenamiento jurídico.

7. BIBLIOGRAFÍA

ABA CJS Criminal Justice Standards on Diversion (agosto de 2022). https://www.americanbar.org/groups/criminal_justice/standards/diversion-standards/.

AYALA GARCÍA, J.M. y otros: «La suspensión de la pena tras la LO 1/2015» en *Prisión y alternativas en el nuevo Código Penal tras la reforma 2015*. Coord. J.M Landa Gorostiza, M. y otros. Dykinson. Madrid. 2017. p. 199-224.

CARTER, D., McLEAN, K: «What is diversion?» en Burke, A. S./Carter, D./Fedorek, B. /Morey, T./ Rutz-Burri, L./ Sanchez, S. (eds.): *Introduction to the U.S. Criminal Justice System*. Open Oregon Educational Resources. 2019. <https://psu.pb.unizin.org/criminaljusticemclean/>.

CONSEJO DEL PODER JUDICIAL (diciembre de 2023). Estadística Penitenciaria Año 2023. <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Estadistica-por-temas/Datos-penales--civiles-y-laborales/Cumplimiento-de-penas/Estadistica-de-la-Poblacion-Reclusa/>.

DAMMER, HARRY R; WEISE-PENGELLY, CARRIE A. "diversion". Enciclopedia Britannica (16 de agosto de 2023). <https://www.britannica.com/topic/diversion>, *sub voce* diversion.

FRANCO IZQUIERDO, M.: «La suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad en el Código penal español: cuestiones controvertidas a las que se enfrentan los tribunales de justicia en su aplicación», Tesis Doctoral, Universidad del País Vasco. 2017. <http://hdl.handle.net/10810/24067>.

GOVERNMENT UNITED KINGDOM. Community Sentences. <https://www.gov.uk/community-sentences>.

GOVERNMENT UNITED KINGDOM. HM Prison and Probation Service. <https://www.gov.uk/guide-to-probation>.

GOVERNMENT UNITED KINGDOM. HM Prison and Probation Service. Getting parole. <https://www.gov.uk/getting-parole>.

GOVERNMENT UNITED KINGDOM. HM Prison and Probation Service. Probation Officer. <https://prisonandprobationjobs.gov.uk/roles-at-hmpps/overview-of-the-probation-officer-role/life-as-a-probation-officer/>.

GOVERNMENT UNITED KINGDOM. Parole Board. <https://www.gov.uk/government/organisations/parole-board/about>.

GOVERNMENT UNITED KINGDOM. Parole Board. Estadísticas (marzo de 2022). <https://www.gov.uk/government/statistics/parole-board-release-data-and-serious-further-offences>.

GOVERNMENT UNITED KINGDOM. Sentencing Council. Deferred Sentences. <https://www.sentencingcouncil.org.uk/explanatory-material/magistrates-court/item/deferred-sentences>.

KEITH BOTTOMLEY, A.: «Parole in Transition: A Comparative Study of Origins, Developments, and Prospects for the 1990s» en *Crime and Justice*. Vol. 12. 1990. pp. 319-374. <http://www.jstor.org/stable/1147442>.

LAFARGE TURPÍN, C.: «La figura de la suspensión de la ejecución de la pena en las legislaciones europeas. Especial referencia a la “pena” de probation» en *IUS - Revista de Investigación de la Facultad de Derecho*. Vol. I. Nº 1. 2019. pp. 27-46. <https://doi.org/10.35383/ius.v1i1.36>.

McCARVA, R.: «England and Wales» en van Kalmthout, A.M./Durnescu, I. (eds): *Probation in Europe*. Wolf Legal Publishers (WLP). Nimega. 2008.

MIR PUIG, C.: *Derecho Penitenciario. El cumplimiento de la pena privativa de libertad*. 5ª ed., Atelier. Barcelona: 2022.

MIR PUIG, C. : «Les systèmes de <probation> sous le control juridictionnel à l’Espagne», s/f

MIR PUIG, S.: *Derecho penal: parte general*. 10ª. ed., Reppertor. Barcelona: 2015.

MUELLER-SMITH, M., SCHNEPEL, K.T: «Diversion in the Criminal Justice System» en *The Review of Economic Studies*. Vol. 88, nº 2, 2021, pp. 883-936. Consultable en línea: <https://doi.org/10.1093/restud/rdaa030>.

OZTURK, B. y otros: «The Importance of Hope to Resilience in Criminal Justice Diversion Programs» en *Criminology, Criminal Justice, Law & Society*. Vol. 23, nº 2n 2022, pp. 56-68. <https://ccjls.scholasticahq.com/article/37337-the-importance-of-hope-to-resilience-in-criminal-justice-diversion-programs/>.

PADFIELD, N.: «Giving and getting parole: The changing characteristics of parole in England and Wales» en *European Journal of Probation*. Vol. 11, nº 3, 2019, pp. 153-168. <https://doi.org/10.1177/2066220319895798>.

PEW RESEARCH CENTER: «Time served: The high cost, low return of longer prison terms». 2012. <https://www.pewtrusts.org/en/research-and-analysis/reports/2012/06/06/time-served-the-high-cost-low-return-of-longer-prison-terms>.

REDONDO, S. y otros: «What Works in Correctional Rehabilitation in Europe: A Meta-Analytical Review» en *Advances in Psychology and Law: International Contributions*. De Gruyter. Berlín-Nueva York: 1997, pp. 499-523. <https://doi.org/10.1515/9783110801163.499>.

SECRETARÍA GENERAL DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS. Ministerio del Interior (2021). Informe General de Instituciones Penitenciarias. p. 170. <https://www.interior.gob.es/opencms/es/archivos-y-documentacion/documentacion-y-publicaciones/publicaciones/publicaciones-descargables/publicaciones-periodicas-anuarios-y-revistas/informe-general-de-instituciones-penitenciarias/>.

SHOUSE LAW CALIFORNIA GROUP. What is 'Diversion'? <https://www.shouselaw.com/ca/blog/what-is-diversion/>.

TÉBAR VILCHES, B.: «El modelo de libertad condicional español», Tesis Doctoral, Universitat Autònoma de Barcelona. Departamento de Ciencia Política y de Derecho Público. Dirigida por Josep Cid Moliné. Defendida el día 16 de diciembre de 2004. <http://hdl.handle.net/10803/5079>.

VAN KALMTHOUT, A.M., DURNESECU, I.: «European Probation Service Systems. A comparative overview» en *Probation in Europe*. Wolf Legal Publishers (WLP). Nimega. 2008.

VEGA ALOCÉN, M.: «La libertad condicional en el derecho español». 1ª Ed., Civitas. Madrid. 2001.

WARD, D. y otros: «Probation. Working for Justice». 2ª ed., Oxford University Press, 2002.

WORLD POPULATION REVIEW. Estadísticas población carcelaria en Estados Unidos (octubre de 2021, World Prison Brief). <https://worldpopulationreview.com/country-rankings/incarceration-rates-by-country>.