



Universidad
de La Laguna

Facultad de Derecho



Grado en: Derecho
Facultad de Derecho
Universidad de La Laguna
Curso 2013/2014
Convocatoria: Junio

LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD EN EL DERECHO ESPAÑOL
Security measures in Spanish Law

Realizado por el alumno Doña. Tatiana Sanguino Bello

Tutorizado por el Profesor Doña Fátima Flores Mendoza

Departamento: Disciplinas Jurídicas Básicas

Área de conocimiento: Derecho Penal

ABSTRACT

The goal of this study is analyse security measures in Spanish Law. First I want to speak about the Spanish current legislation with a brief speech about the beginning of this kind of punishment; in one hand, the origin in others countries, in the other hand, the background in Spain. Furthermore, due to there is a new Reformer Project to be argued in the Parliament, I wish to check how this subject could change hardly. There are some changes so I talk about them.

Finally I will give my opinion in relation with the previous statements.

RESUMEN (entre 150 y 350 palabras)

El objetivo de este trabajo es realizar un estudio sobre las medidas de seguridad. En concreto quiere analizarse la regulación española vigente sobre esta materia, haciendo una breve mención a los orígenes de esta sanción penal derivada por la comisión de un hecho delictivo, tanto a sus orígenes en las legislaciones comparadas, como a su incorporación al Derecho español. Además de ello, a la vista de que existe un Proyecto de Reforma del Código Penal español que está siendo discutido en el Congreso de los Diputados, deseo comprobar si la materia de la cual me ocupo en este trabajo, las medidas de seguridad, va a sufrir alguna reforma relevante. Debido a que sí hay reformas en este sentido, podremos también hacer mención a cuáles son los cambios.

Respecto de todo lo anterior iré dando mi opinión a lo largo del trabajo.

ÍNDICE

1. Aproximación histórica a las medidas de seguridad	Pág. 1
1.1 Nacimiento y evolución de las medidas de seguridad	Pág. 1
1.2 Medidas de seguridad en el derecho español	Pág. 3
1.2.1 Las medidas de seguridad en el CP 1928	Pág. 4
1.2.2 Ley de Vagos y Maleantes	Pág. 6
1.2.3 Ley de Rehabilitación y Peligrosidad Social	Pág. 8
1.3 Conclusiones	Pág. 9
2. Las medidas de seguridad en la actualidad	Pág. 9
2.1 Concepto, fundamento y fin	Pág. 9
2.1.1 Concepto	Pág. 9
2.1.2 Fundamento y fin	Pág. 10
2.2 Principios y garantías en la aplicación de las medidas de seguridad	Pág. 10
2.2.1 Principio de legalidad	Pág. 11
2.2.2 Principio de jurisdiccionalidad	Pág. 12
2.2.3 Principio de necesidad	Pág. 13
2.2.4 Principio de proporcionalidad	Pág. 14

2.3 Requisitos de las medidas de seguridad	Pág. 17
2.4 Estados peligrosos	Pág. 20
2.5 Tipos de medidas de seguridad	Pág. 23
2.5.1 Privativas de libertad	Pág. 23
2.5.2 No privativas de libertad	Pág. 24
2.6 Concurrencia de penas y medidas de seguridad. Sistema español	Pág. 27
2.7 Ejecución de las medidas	Pág. 31
3. Las medidas de seguridad en el futuro Código Penal	Pág. 34
3.1 Introducción	Pág. 34
3.2 Medidas de internamiento para inimputables y semimputables	Pág. 37
3.3 La libertad vigilada	Pág. 40
3.4 La custodia de seguridad	Pág. 46
4. Conclusiones	Pág. 52
5. Bibliografía	Pág. 57

1. APROXIMACIÓN HISTÓRICA A LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

1.1 NACIMIENTO Y EVOLUCIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

Nos situamos en un momento histórico en que la pena por la comisión de delitos es entendida como una pena retributiva, siendo el único medio de lucha contra la comisión de los delitos. Se trata de una pena de exclusiva imposición a personas imputables, que exige proporcionalidad respecto del delito cometido y tiene como única finalidad el restablecimiento del orden alterado por el delito.

La sociedad se da cuenta de que el sistema penal que vienen utilizando no es suficiente para acabar con ciertos tipos de criminalidad y que hay determinados criminales a los que no parece adecuado imponer penas, tal y como estaban pensadas, por su ineficacia sobre ellos. No soluciona el problema de los delincuentes reincidentes y no es adecuado para personas semimputables o inimputables. Así comienzan a aparecer distintas corrientes doctrinales que tratan de encontrar una solución a tal insuficiencia¹.

Como sabemos, en la actualidad, las penas tienen una triple función: de retribución o castigo, de prevención general y de prevención especial². Las teorías de la época comienzan a jugar con estos tres conceptos o finalidades. De este modo surgen teorías centradas exclusivamente en cada uno de los fines anteriores. La teoría retributiva concibe el castigo como un medio para compensar el daño causado con el delito. Algunos de sus defensores son KANT (*“La metafísica de las costumbres”* (1798)) y HEGEL (*“Líneas fundamentales de la Filosofía del Derecho”* (1821))³. La teoría de la prevención especial tiene como seguidores a antiguos filósofos como PLATÓN o SÉNECA y a juristas españoles del S. XVI como CHAVES, SANDOVAL o TALLADA. Entiende esta teoría que la pena se

¹ De la misma opinión, LUZÓN PEÑA, D. M. *Lecciones de Derecho Penal: Parte General*. Valencia. Tirant lo Blanch. Pág 269. 2012.

² Ello si seguimos alguna de las teorías unificadoras de los fines de la pena. Esta es la teoría seguida mayoritariamente entre la doctrina. Así: MAPELLI CAFFARENA, B. *Las consecuencias jurídicas del delito*. Pamplona Thomson Reuters. Págs. 72 a 76. 2011; MUÑOZ CONDE, F. Y GARCÍA ARÁN, M. *Derecho Penal. Parte General*. Valencia. Tirant lo Blanch. Págs 503 y 504. 2010; CEREZO MIR, J. *Curso de Derecho Penal español*. Parte General (I). Madrid. Tecnos. Págs. 29 y ss. 2004; GRACIA MARTÍN, L. *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*. Valencia. Tirant lo Blanch. Págs. 31 y ss. 2004; CALDERÓN, A. y CHOCLÁN, J. A. *Manual de Derecho Penal (I)*. Parte General. Madrid. Deusto Jurídico. Págs. 398 y 399. 2004.

³ MAPELLI CAFFARENA, B. *Las consecuencias jurídicas del delito*. Pamplona Thomson Reuters. Pág. 58. 2011.

impone en relación con un fin trascendente⁴. La última de las teorías es la de la prevención general que surge con FEUERBACH en su obra titulada “*Coacción psicológica*” (1801). Su objetivo es influenciar a la comunidad a fin de que aquellos miembros que tienden a cometer delitos, se sientan disuadidos a no hacerlo y contengan su conducta criminal. Actualmente se distinguen dos objetivos dentro del propio objetivo de prevención general, el aspecto negativo que manda un mensaje intimidatorio a los ciudadanos para que no cometan más delitos; y el aspecto positivo que, conjugado con el anterior pretende enseñar a la sociedad que hay determinadas acciones que no son adecuadas y determinados bienes jurídicos cuya protección se busca⁵.

Pero aparte de todas estas teorías que siguen considerando la pena como la única consecuencia jurídica derivada de la comisión de un delito, aunque con distintas finalidades, aparece otra teoría que introduce un nuevo concepto: la medida de seguridad. Esta nueva sanción penal que trata de paliar las deficiencias del sistema de penas, aparece en Suiza, de la mano de Stooss, en el Anteproyecto del Código Penal suizo de 1893. Se trata de una medida que se basa en la peligrosidad del criminal y en sus condiciones psíquicas y situación social, con independencia de cuál fuera el delito cometido; de una medida cuya finalidad no es la retribución o el castigo (como lo es para la pena) sino que busca reinsertar al delincuente en la sociedad, intentando acabar con las causas que lo han llevado a delinquir. Se pretende colocar ambas consecuencias jurídicas derivadas del delito de la mano, de tal manera que la medida de seguridad supla las carencias que venía demostrando la pena, pudiendo incluso sustituirla. De tal modo, se establece el sistema dualista, de forma rígida⁶, permitiendo que las finalidades de retribución (respecto de la pena) y de prevención (respecto de la medida de seguridad) convivan.

⁴ MAPELLI CAFFARENA, B. *Las consecuencias jurídicas del delito*. Pamplona Thomson Reuters. Pág. 61. 2011.

⁵ MAPELLI CAFFARENA, B. *Las consecuencias jurídicas del delito*. Pamplona Thomson Reuters. Pág. 66. 2011.

⁶ Véase SANZ MORÁN, E. J. *Las medidas de corrección y seguridad en el Derecho Penal*. Valladolid. Lex nova. Págs 29 y 30. 2003.

Sobre el sistema dualista, monista o vicarial, me remito al apartado 1.5 de este trabajo, titulado “*Concurrencia de penas y medidas de seguridad. Sistema español*”

A pesar de que existe coincidencia⁷ en que este es el verdadero origen de la medida de seguridad como es entendida en la actualidad, no podemos dejar de precisar que ya se esbozaban medidas con características de este tipo antes de 1893. Por ejemplo Rabinowicz (en *Mesures de sûreté*) considera que ya existían medidas de seguridad en las *Pandectas* del derecho romano, aunque no fueran conocidas por este nombre⁸.

Stooss establece en su Anteproyecto de Ley cuáles son las medidas de seguridad existentes y quiénes van a ser los sujetos a los cuales se puedan aplicar (inimputables o semimputables, menores, alcohólicos y delincuentes juveniles), estableciendo también qué tipo de medida cabe aplicar a cada uno de los posibles sujetos pasivos. Parece curioso encontrar entre estas medidas⁹ una medida idéntica a la que hoy se viene llamando custodia de seguridad¹⁰ y que es aplicada en algunos de los países de nuestro entorno a imputables reincidentes por delitos graves. Las características de las que gozan estas medidas de seguridad son las siguientes¹¹:

- a) Se trata de medidas jurisdiccionales puesto que deben ser dictadas por un juez.
- b) Se decretan a través de sentencia.
- c) Se adoptan en base a la peligrosidad del delincuente y de ello va a depender también su duración. La duración debe respetar unos límites regulados en la ley.
- d) Su finalidad es complementar la pena, pudiendo incluso sustituirla. No se trata de acumulaciones.
- e) Su ejecución tendrá lugar en establecimientos especializados.

1.2 MEDIDAS DE SEGURIDAD EN EL DERECHO ESPAÑOL

⁷ Así, JORGE BARREIRO, A. *Las medidas de seguridad en el derecho español*. Madrid. Civitas. Págs. 37 y ss. 1976; CEREZO MIR, J. *Curso de Derecho Penal español*. Madrid. Tecnos. Pág. 34. 1985; MAPELLI CAFFARENA, B. *Las consecuencias jurídicas del delito*. Pamplona. Thomson Reuters. Pág. 354. 2011; MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M. *Derecho Penal. Parte General*. Valencia. Tirant lo Blanch. Pág. 587. 2010;

⁸ Véase JORGE BARREIRO, A. *Las medidas de seguridad en el derecho español*. Madrid. Civitas. Pág. 47. 1976.

⁹ Reguladas entre los artículos 24 y ss del Anteproyecto de Código Penal Suizo de 1893, con excepción de las relativas a menores, que podemos encontrar en los artículos 6 y 7.

¹⁰ Medida que también aparece en el Anteproyecto de reforma del Código Penal español de 16 de julio de 2012 (artículo 101), desapareciendo en el posterior Anteproyecto de fecha de 3 abril de 2013. Se tratará esta medida en el apartado 3.4 de este trabajo “*La custodia de seguridad*”.

¹¹ Así, JORGE BARREIRO, A. *Las medidas de seguridad en el derecho español*. Madrid. Civitas. Pág. 40. 1976.

En tiempos de la Ilustración, en el S. XVIII, el jurisconsulto, Lardizábal estudiaba el sistema de consecuencias jurídicas del delito español¹² y llega a la conclusión de que en España, se venía utilizando un sistema en el cual la pena tenía una triple finalidad, siendo entendida como aún se entiende en la actualidad y ya explicamos en el apartado anterior. Es decir, con la pena, al igual que hoy en día, tiene tres finalidades: retribución, prevención general y la prevención especial.

Poco después, ya en el siglo XIX surgen las teorías correccionalistas de la pena, que tienen como misión fundamental convertir la pena retributiva en correccional, de tal modo que su fin primordial sea la reinserción del delincuente. Pero esta no se convierte en la única finalidad de la pena, sino que se conjuga con las otras dos finalidades que veíamos en el párrafo anterior, aunque pasa a ser el fin principal.

1.2.1 LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD EN EL CÓDIGO PENAL DE 1928

Situados en este contexto, aplicando ya una teoría correccional, conjugando el interés del recluso con el de la sociedad, podemos decir que las medidas de seguridad se instauran en nuestra legislación española, por primera vez con el Código Penal de 1928. Algunos autores afirman que existen referencias anteriores a este CP de las medidas de seguridad en España, pero no se las denominaba con este nombre ni compartían todas sus características. Por ejemplo, la Pragmática de Carlos III de 1771 establecía la posibilidad de ampliar indefinidamente la pena a los delincuentes peligrosos por reincidentes. Además, los Códigos Penales de 1848 y 1850 indicaban en su artículo 8: *“cuando el loco o demente hubiere ejecutado un hecho que la ley califique como delito grave, el Tribunal decretará su reclusión en uno de los hospitales destinados a los enfermos de aquella clase, del cual no podrá salir sin previa autorización del mismo Tribunal”*.¹³

Se establecen las medidas de seguridad en el marco de un sistema dualista, junto con la pena, definiéndolas el propio Código como consecuencia de los delitos o faltas, o como complemento de la pena. Concretamente, se establece el listado de medidas de

¹² Autores como ANTÓN ONECA, J., recogen sus conclusiones. Véase ANTÓN ONECA, J. *Los fines de la pena según los penalistas de la Ilustración*, en REP, núm. 166, 1964, pág. 422; o ANTÓN ONECA, J. *El Derecho Penal de la Ilustración y don Manuel de Lardizábal*, en REP, núm. 174, 1966, pág. 621.

¹³ Así lo afirma CUELLO CALÓN, E. *Penología: las penas y las medidas de seguridad. Su ejecución*. Madrid. Reus. Pág 346. 1920

seguridad en el artículo 90 de este texto legal¹⁴, con las siguientes características fundamentales¹⁵:

- a) Tienen carácter jurisdiccional, ya que solo pueden ser impuestas por el juez.
- b) Su fundamento es la peligrosidad, que debe ser post-delictual.
- c) Normalmente se aplican junto con la pena, siendo accesorias de ésta. Ello con excepción de la medida de internamiento en centro psiquiátrico y la retención de delincuentes habituales o incorregibles, cuando no es necesario imponer una pena.
- d) Se define el peligro social-criminal como “el estado especial de predisposición de una persona del cual resulta la probabilidad de delinquir”¹⁶.

Resumiendo, podemos indicar que lo que diferencia las medidas de seguridad de las penas en el CP de 1928 es lo siguiente¹⁷:

Mientras que las penas son independientes y el único requisito previo para imponerlas es la comisión de un delito, las medidas de seguridad son accesorias, necesitando como requisito previo que se haya impuesto una pena.

Además, la duración de las penas queda limitada por un marco abstracto que fija el propio Código Penal, utilizando el juez su arbitrio judicial solo dentro de este marco. Por el contrario, en ese momento las medidas de seguridad no tenían impuesto un límite temporal, sino que acababan cuando se consiguiera su fin corrector, es decir, la duración de las medidas de seguridad era indefinida.

¹⁴ Las medidas de seguridad pueden ser agrupadas en los siguientes bloques: A) *Privativas de libertad*: 1º El internamiento en manicomio judicial (artículos 90-3ª y 95-8); 2º La retención en establecimiento especial de los delincuentes habituales o incorregibles (arts. 90-7.ª, 103 y 157); 3º El internamiento en asilos o en establecimientos especiales o de trabajo de los alcohólicos, toxicómanos y de los vagos simultáneamente con la pena o después de cumplirla (90-8.ª, 104-5 y 133); b) *Restrictivas de libertad*: 1º La expulsión de extranjeros (arts. 90-4.ª, 99 y 130); 2º La prohibición de que el reo, al extinguir la condena, vuelva a residir en el lugar en que cometió el delito o en que residía la víctima o su familia (arts. 90-12.ª y 106) y 3º El sometimiento del delincuente a vigilancia de la autoridad (arts. 90-13.ª y 107); c) *Privativas de derechos*: 1º la privación o incapacitación para ejercicio de alguno o algunos de los derechos civiles (arts. 90-5.ª y 100); y 2º La suspensión de cargo, empleo, profesión, arte u oficio (arts. 90-6.ª, 101 y 132); d) *Patrimoniales*: 1º la caución de conducta (arts. 90-1.ª, 91-1.º y 129); 2º La publicación de la sentencia a costa del reo (arts. 90-2.ª y 91-2.º y 94); 3º El comiso de los instrumentos o efectos del delito o falta (arts. 90-9.º, 91-3.º y 134); y 4º El cierre temporal o definitivo de los establecimientos que sirvieran de medio para la ejecución de los delitos (arts. 90-11.ª y 102); y e) *Aplicables a personas jurídicas*: la disolución, supresión o suspensión de entidades o personas jurídicas, sociedades, corporaciones o empresas (arts. 90-12.ª, 92-1.º y 126-8.º)

¹⁵ Acúdase JORGE BARREIRO, A. *Las medidas de seguridad en el derecho español*. Madrid. Civitas. Pág 49. 1976.

¹⁶ Véase artículo 71-2 CP 1928.

¹⁷ CUELLO CALÓN, E. *El nuevo Código Penal Español*. Barcelona. Librería Bosch. Pág 300 y 301. 1929.

En último lugar podemos señalar que las penas prescribían y no lo hacían las medidas de seguridad.

1.2.2 LEY DE VAGOS Y MALEANTES

Pero las medidas de seguridad no son introducidas en la legislación española solo a través del Código Penal, sino que hay otras leyes especiales posteriores que utilizan este mecanismo de represión jurídica. Una de las más importantes que debemos destacar es la Ley de Vagos y Maleantes de 4 de agosto de 1933¹⁸. Con esta ley, se cambia el concepto de lo que veníamos entendiendo por medida de seguridad y es que ya no es necesario cometer un delito para que una medida de seguridad pueda ser aplicada, sino que la peligrosidad puede ser considerada pre-delito. Vamos a hacer un breve estudio de esta ley.

Se proclama la República española en 1932 y con ello se deroga el Código Penal del 28, dotando de eficacia, de nuevo al de 1870, pero haciendo algunas reformas. Lo que más nos interesa es el hecho de que se elimina de él cualquier referencia a los vagos (y es que este Código Penal tipificaba como delito la vagancia) para poder crear libremente la Ley de vagos y maleantes en 1933.

En esta ley, utilizando el concepto de vagos de los Códigos Penales de 1848 y 1850 (*“Son vagos los que no poseen bienes o rentas, ni ejercen habitualmente profesión, arte u oficio, ni tienen empleo, destino, industria, ocupación lícita o algún otro medio legítimo y conocido de subsistencia, aun cuando sean casados y con domicilio fijo”*) se realiza una enumeración de cuáles son las concretas personas que van a ser considerados peligrosos y,

¹⁸ Hemos de indicar que no se trata de la primera “Ley de Vagos y Maleantes”, sino que la primera ley con este nombre aparece en 1845, si bien no presenta las características de 1933 al no establecer medidas de seguridad como sanciones. Se establecía la vagancia como un delito específico y a la vez, como circunstancia agravante cuando se hubiera cometido otra acción delictual. Esta ley subsistió hasta el CP 1848, en el cual se incluyó la vagancia como delito común sin tener recurrir a ninguna ley penal especial. Lo mismo sucedió con el CP 1850. En ambos Códigos Penales, el delito de vagancia se regulaba en el artículo 258 en los siguientes términos: *“Son vagos los que no poseen bienes o rentas, ni ejercen habitualmente profesión, arte u oficio, ni tienen empleo, destino, industria, ocupación lícita o algún otro medio legítimo y conocido de subsistencia, aun cuando sean casados y con domicilio fijo”*.

Se promulga el CP de 1870 y se cambia la regulación que hemos examinado, suprimiendo el delito de vagancia y concurriendo tal hecho, solo como agravante en caso de haberse cometido otro delito.

Llegamos al último de los Códigos Penales, antes de que se promulgara la Ley de Vagos y Maleantes de 1933, el cual vuelve a cambiar la regulación sobre la vagancia. La establece como agravante en caso de haber cometido un delito (artículo 23.5º) y no como delito, sino como falta (en su artículo 813).

por tanto, a las que se va a aplicar esta ley¹⁹. Se hacía una amplia enumeración, que nos permite ver que no se quería legislar solo sobre los vagos, sino sobre todas las personas que pudieran considerarse una molestia para la sociedad. A estos sujetos que se encuentran bajo el ámbito de aplicación de la norma, se les van a aplicar medidas de seguridad²⁰.

Esta ley ha sido muy criticada por la doctrina por varias razones²¹:

- En primer lugar, porque se confunden peligrosidad social y peligrosidad criminal. La primera es la posibilidad o realidad, de que un sujeto llegue a ser o sea ya un marginado, un parásito, molesto para la convivencia social y que sea, por tanto, un asocial, aunque no suele cometer delitos propiamente dichos. La segunda consiste en la probabilidad de que un sujeto realice en el futuro una conducta delictiva²².

En mi opinión, el derecho penal, con su característica de *ultima ratio*, solo debería entrar a regular las conductas delictivas, por tanto, solo aquellas conductas en las que se observe peligrosidad criminal y no simplemente peligrosidad social.

- Aunque aceptáramos que el derecho penal se dedicara a la peligrosidad social, hemos de indicar que en la ley de vagos y maleantes que fue finalmente aprobada, en la enumeración de las personas sometidas al ámbito de aplicación de esta ley, puede observarse que faltan algunos de los sujetos que podríamos considerar incluso más peligrosos que los que se enumeran. Algunos de estos sujetos que aquí echamos en falta, sí que se encontraban enumerados en el primer proyecto que presentó el Gobierno a las Cortes. Podemos citar, por ejemplo, a los traficantes de sustancias ilícitas o a

¹⁹ Tal enumeración se llevaba a cabo en sus artículos segundo y tercero. Podemos citar: los vagos habituales; los rufianes y proxenetas; los que no justifiquen la legitimidad de sus recursos; los mendigos profesionales; los que exploten juegos prohibidos o cooperen con los explotadores a sabiendas de que la actividad es ilícita; los ebrios y toxicómanos; los que para su consumo inmediato, suministren vino o bebidas espirituosas a menores de 14 años; los que ocultasen su nombre o disimularen su identidad; los extranjeros que quebrantasen una orden de expulsión; los que observen conducta reveladora de inclinación al delito, manifestada: por el trato asiduo con delinquentes y maleantes, por la frecuentación de los lugares dónde estos se reúnen habitualmente, por su concurrencia habitual a casas de juego prohibido y por la comisión reiterada y frecuente de contravenciones penales.

²⁰ Establecidas en el artículo 4 de la ley. Podemos citar varios tipos de centros de internamiento; aislamiento curativo en casas de templanza; expulsión de extranjeros; obligación de declarar el domicilio; prohibición de residir en determinado lugar; sumisión a la vigilancia de la autoridad; multa.

²¹ Véase ÁLVAREZ JUSUÉ, A. *Ley de vagos y maleantes. Exposición histórica de la legislación española. Precedentes parlamentarios. La ley actual y su procedimiento*. Madrid. Impresiones Góngora. Pág 47. 1933; CEREZO MIR, J. *Curso de Derecho Penal español*. Volumen II. Madrid. Tecnos. Págs 115 a 117. 1985.

²² CEREZO MIR, J. *Curso de Derecho Penal español*. Volumen III. Madrid. Tecnos. Pág 35. 1985.

todos los que se encuentran alrededor de la prostitución, puesto que solo se habla de proxeneta²³.

- Por último, otro aspecto de esta ley, merecedor de crítica, es que las medidas de seguridad se establecen sin necesidad de haber cometido ningún delito, es decir, la peligrosidad se deriva de ser una de las personas enumeradas por la ley, es predelictual. El derecho penal y las medidas de seguridad solo deberían aplicarse cuando realmente existiera un delito.

1.2.3. LEY DE REHABILITACIÓN Y PELIGROSIDAD SOCIAL

Muchos años después y tras la aprobación del Código Penal de 1944, se crea, en 1970, una nueva ley cuyas sanciones son también medidas de seguridad. Se trata de la Ley de Rehabilitación y Peligrosidad Social de 4 de agosto de 1970. Nos encontramos ante una evolución de la Ley de Vagos y Maleantes, que sigue sufriendo los mismos defectos que la anterior, desdibujando las características clave de las verdaderas medidas de seguridad.

Esta ley sufre dos modificaciones en algunos de sus artículos²⁴. La primera de ella, de 28 de noviembre de 1974 tiene lugar para ampliar el catálogo de estados peligrosos, según la Exposición de Motivos, porque determinadas conductas habían ido proliferando en la sociedad y había que erradicarlas. La segunda de las modificaciones es de fecha 26 de diciembre de 1979, justo un año después de promulgarse la Constitución Española. La ley modificadora es muy corta y, sin embargo, es muy relevante. Ello porque en su breve articulado (compuesto solo por tres artículos) se deroga gran parte de su contenido por ser considerado inconstitucional.

Esta ley es finalmente derogada mediante la Disposición derogatoria 1.c del Código Penal 1995, desapareciendo por fin el castigo de la peligrosidad social y comenzando a instaurarse el régimen de principios y garantías que observaremos a lo largo de este trabajo.

²³ El término proxeneta (persona que obtiene beneficios de la prostitución de otra persona. DRAE) no se corresponde con lo que hoy conocemos por él, sino que hacía referencia a la prostituta.

²⁴ Véase MIR PUIG, S. *Derecho Penal: Parte General*. Barcelona. Reppertot. Págs 759 y 760. 2004. También LUZÓN PEÑA, D. M. *Lecciones de Derecho Penal: Parte General*. Valencia. Tirant lo Blanch. Pág 271. 2012.

1.3. CONCLUSIONES

Por tanto, podemos observar que la regulación de las medidas de seguridad ha sufrido diversos cambios hasta llegar a convertirse en lo que hoy conocemos, tal y como vamos a estudiarlas a lo largo de este trabajo. Aparecen por primera vez con este nombre con el Código Penal de 1928, sin perjuicio de que algunos autores entiendan que ya existían con anterioridad, con una regulación muy parecida a la que tenemos actualmente. Se trataba de medidas que solo podían ser impuestas tras la comisión de un delito (post-delictuales), debían ser decretadas por el juez, se establecían en un sistema dualista y cuyo fundamento es la peligrosidad criminal. La diferencia más notoria con la actualidad es que la duración de las medidas de seguridad es indeterminada. Pero a medida que se va modificando su regulación, se van eliminando estas garantías, trayendo la LVM un cambio a peor porque la peligrosidad criminal se amplía para acoger la peligrosidad social; no es necesario que se haya cometido un delito para poder imponer las medidas de seguridad... No recuperaremos las garantías iniciales de las medidas de seguridad hasta el Código Penal de 1995.

2. LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD EN LA ACTUALIDAD

2.1 CONCEPTO, FUNDAMENTO Y FIN

2.1.1 CONCEPTO

Siguiendo la definición del Profesor BERINSTAIN IPIÑA, podemos definir las medidas de seguridad como “*los medios asistenciales y de control que se aplican por los órganos judiciales como consecuencia de la comisión de un hecho tipificado en el Código Penal a tenor de la ley a las personas criminalmente peligrosas para lograr la prevención especial*”²⁵. Debemos que tener en cuenta, por tanto, que se trata de una de las posibles consecuencias jurídicas derivadas de la comisión de un delito.

En el apartado anterior, indicamos cuáles eran las características que diferenciaban a las penas y a las medidas de seguridad. Sin embargo, con la actual regulación de las consecuencias del delito, dotando a las medidas de seguridad de las garantías de las que siempre han gozado las penas, tales diferencias han ido quedando desdibujadas. Es que con

²⁵ MAPELLI CAFFARENA, B. *Las consecuencias jurídicas del delito*. Pamplona. Thomson Reuters, página 358. 2011.

estos cambios, ambas deben ser postdelictuales, ambas tienen una duración limitada por la ley y las dos sufren la prescripción por el transcurso del tiempo.

2.1.2. FUNDAMENTO Y FIN

Podemos decir que, prácticamente, solo existe una diferencia significativa entre ambos institutos tras la reforma del Código Penal en 2010. Esta gran diferencia tiene que ver con el fundamento de los dos conceptos, culpabilidad vs peligrosidad. Fundamentos que están en relación con el fin de cada una de estas sanciones penales. El fin más característico de la pena es la retribución, el castigo, de aquella persona que ha cometido un delito por el hecho de haberlo cometido y ser declarado culpable por él. La medida de seguridad va más allá, desea saber por qué se cometió el delito y cambiar la actitud del delincuente. Por tanto, nos encontramos con una función más de prevención especial²⁶.

Por tanto, el fundamento de la medida de seguridad es la peligrosidad del sujeto y, como ya hemos indicado con anterioridad en este trabajo, será criminalmente peligroso aquel sujeto en quien concurre la probabilidad de realizar en el futuro una conducta delictiva²⁷.

2.2 PRINCIPIOS Y GARANTÍAS EN LA APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

También es muy importante a la hora de definir las medidas de seguridad hacer referencia a los principios y garantías que debemos tener en cuenta respecto de su aplicación. Decía anteriormente que con las últimas reformas se ha dotado a las medidas de seguridad de las garantías que venían existiendo para la imposición de las penas. En este apartado vamos a ver cuáles son esas garantías y a estudiar en qué consisten.

²⁶ Ya veíamos en el apartado anterior que la pena viene cumplir tres finalidades: retribución, prevención especial y prevención general. Sin embargo, y aunque la Constitución Española indique, en su artículo 25.2 que la pena también tiene como fin la reinserción, es cierto que esta finalidad es más característica, más fuerte, cuando hablamos de las medidas de seguridad y que en el caso de la pena, queda desdibujada por la retribución.

²⁷ Volveremos más adelante sobre la peligrosidad del sujeto como requisito y sobre los estados peligrosos, respectivamente en los apartados 2.3 “*Requisitos de las medidas de seguridad*” y 2.4 “*Estados peligrosos*” de este trabajo.

En primer lugar debemos aclarar que se trata, fundamentalmente, de cuatro garantías: el principio de legalidad, la jurisdiccionalidad de las medidas de seguridad, el principio de necesidad y el principio de proporcionalidad. Vamos a ver cada uno de ellos por separado.

2.2.1 PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Hablemos en primer lugar del principio de legalidad, que busca evitar la arbitrariedad de los poderes públicos (artículos 9.3 y 25 CE; 1 y 3 CP). Según este principio, no podrá imponerse ninguna pena, ni medida de seguridad por delitos que no estén regulados en la legislación en el momento en que se cometiera la acción delictiva. Además, solo podrán imponerse las penas y medidas de seguridad que se hallen previstas en las leyes correspondientes, de nuevo en el momento de comisión de la acción delictiva, sin poder crearlas ad hoc. Por último, deberán ser ejecutadas en la forma en que se prevé por las leyes, también en el momento de comisión del delito. Debido a todo ello, en virtud de este principio, podemos afirmar que en el derecho penal y, por tanto, respecto a las medidas de seguridad, que es lo que nos interesa, se prohíbe la analogía²⁸. El Tribunal Constitucional también se ha pronunciado sobre la aplicabilidad del principio de legalidad al ámbito de las medidas de seguridad, concretamente en su STC 23/1986 de 14 de febrero. Esta Sentencia es anterior al Código Penal de 1995, por lo que no se contaba con la previsión del artículo 1 CP, en el cual se establece que el principio de legalidad se aplica a las medidas de seguridad. De ahí la importancia de esta Sentencia, que incluso sin que la ley lo estableciera de forma expresa, entendía que este principio también opera con esta consecuencia jurídica del delito.

También en relación con el principio de legalidad encontramos la prohibición de aplicar las normas de forma retroactiva y por tanto, el principio de irretroactividad de las normas sancionadoras y, en especial, penales (artículos 9.3 CE y 2 CP). Implica este principio que no puede aplicarse una norma que no había entrado en vigor a hechos sucedidos con anterioridad a la publicación de tal norma. Debemos plantearnos si la excepción a este principio, la denominada retroactividad favorable (artículos 9.3 CE y 2.2

²⁸ La analogía es una figura que se encuentra definida en el artículo 4 del Cc. Consiste en aplicar a un supuesto no regulado por la ley, las disposiciones de otro supuesto similar que sí se halle regulado. Tanto el artículo 4.2 Cc, como el 4.1 CP prohíben la analogía en las normas penales.

CP) puede ser aplicada a las medidas de seguridad o si es aplicable solo a las penas. Esta excepción tiene lugar cuando la ley posterior es más favorable que aquella que estaba vigente en el momento de la comisión de los hechos, permitiendo la aplicación de la más favorable. Sería, por tanto, una excepción al principio de legalidad.

Yo entiendo que, estando permitido por el CP, en los artículos 101 y siguientes, que el juez escoja la medida de seguridad que entienda más beneficiosa, con el único límite de no poder imponer medidas de seguridad de internamiento si la pena correspondiente al delito cometido no fuera privativa de libertad, no habría ningún problema en aplicar una medida más beneficiosa aunque no estuviera vigente en el momento de comisión del delito. Además el artículo 97 CP, permite que el juez sustituya la medida de seguridad por cualquier otra, cuando lo estime conveniente respecto a la peligrosidad del sujeto sometido a la medida, durante la ejecución de tal medida. Entiendo yo de ello, ya que no se establece ninguna limitación que podrá optar por una que ya existiera cuando se cometió el delito o por otra que se haya incluido con posterioridad²⁹.

En conclusión, teniendo en cuenta el fundamento de las medidas de seguridad, que es la peligrosidad y su naturaleza cambiante en función de los cambios que pueda ir sufriendo la peligrosidad del sujeto, entiendo que puede regir el principio de retroactividad más favorable de las normas penales para las medidas de seguridad.

2.2.2 JURISDICCIONALIDAD

Una vez que hemos estudiado a fondo la primera de las garantías, pasemos al análisis de la segunda. Podemos indicar que las medidas de seguridad son jurisdiccionales (artículo 3.1 CP) puesto que para existir, necesitan ser impuestas por el juez competente en sentencia firme. Esta idea es avalada por el Tribunal Constitucional en su STC 159/1985, FJ 1, en el cual se indica que la necesidad de sentencia firme para imponer una pena existe también para poder imponer una medida de seguridad.

Además, para que el juez pueda dictar sentencia en la que se imponga la ejecución de una medida de seguridad, será necesario que el sujeto al que desee imponérsela haya

²⁹ De la misma opinión es Mir Puig, acúdase a MIR PUIG, S. *Derecho Penal: Parte General*. Barcelona. Reppertot. Pág 760. 2004.

sido sometido a juicio oral, obviando lo indicado por el artículo 383 LECrim, como indica la STS 669/2006.

La jurisprudencia (en Sentencias como RJ 2013, 4397; o RJ 2000, 196; o RJ 2009, 4218) ha entendido que también es posible imponer una medida de seguridad en ejecución de Sentencia y no solo en la propia Sentencia en que se decreta la comisión de un delito, incluso cuando las acusaciones no hubieran solicitado la imposición de la medida, mediante incidente contradictorio. Ello porque, según explican, al exigir el Código Penal (artículo 95) que el Juez recabe los informes necesarios para saber cuál es la medida idónea para el sujeto, debe concederse un plazo a los especialistas para que puedan elaborar estos informes.

2.2.3 PRINCIPIO DE NECESIDAD

En tercer lugar hemos de hacer mención al principio de necesidad, regulado por ley en el artículo 6.2 CP al indicar: *“las medidas de seguridad no pueden [...] exceder el límite de lo necesario para prevenir la peligrosidad del autor”*. Esta garantía supone que las medidas de seguridad no podrán establecerse a menos que sean totalmente necesarias para los fines que se desean cumplir. Podemos encontrar varios aspectos de este principio de necesidad.

Lo primero a destacar es aquello que indica el Código Penal, respecto al tiempo máximo de duración de la medida, que no podrá superar el necesario para corregir la peligrosidad del autor del hecho punible por el cual se aplica la medida. Por tanto, hemos de relacionar la necesidad con la duración de la medida.

Pero no solo es relevante el tiempo durante el cual pueda imponerse la medida de seguridad, sino que también tiene importancia, según este principio, el tipo de medida que se imponga³⁰. Esto significa que no podrá imponerse la medida de seguridad más grave solo porque el Código Penal la prevea para el delito cometido, sino que tal medida deberá ser necesaria para la consecución del fin, es decir, para erradicar la peligrosidad. Es más, si no se demuestra que exista peligrosidad, no podrá imponerse ninguna medida de seguridad.

³⁰ Los artículos 101, 102 y 103 del Código Penal indican que se impondrán esas medidas concretas *“si fueran necesaria”*.

Lo aquí expuesto tiene que ver con la diferencia entre pena y medida de seguridad que enumeraba en el apartado anterior. Me refiero a que la medida no se fundamenta en la gravedad del hecho punible, como sí lo hace la pena, sino que su fundamento es la peligrosidad del autor. Una vez que la peligrosidad desaparece, la medida de seguridad deja de ser necesaria y debe también desaparecer.

Este principio queda reforzado por el Código Penal (artículos 97 y 106.3) al permitir al juez, que en cualquier momento de la ejecución de la medida de seguridad pueda decidir sustituirla por otra, eliminarla o dejarla en suspenso, en función de los cambios que vaya sufriendo la peligrosidad del autor.

2.2.4 PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

La última de las garantías de la que voy a hablar es el principio de proporcionalidad³¹. Según este principio la medida de seguridad deberá ser proporcional a la pena que hubiera correspondido por el hecho cometido. Antes de exponer el contenido de este principio, vamos a indicar que se introduce por primera vez, en relación con las medidas de seguridad, en el Código Penal de 1995, puesto que anteriormente, con la LPRS o la ley de Vagos y Maleantes, si por algo se caracterizaban las medidas de seguridad era por ser fuertemente desproporcionada.

Se exige que la medida de seguridad sea proporcional al perjuicio que ocasionaría la pena de haberse impuesto por haber sido declarado culpable. Esto explica que el Código solo permita imponer medidas de seguridad privativas de libertad cuando la pena correspondiente al delito cometido fuera también privativa libertad.

Pero el principio de proporcionalidad no solo exige proporcionalidad en cuanto a la naturaleza de la medida de seguridad, sino también en relación con su duración. Exige el Código Penal en los artículos relativos a las “*garantías penales y la aplicación de la ley penal*”, concretamente en el artículo 6.1 CP, que las medidas no pueden tener mayor duración que la pena abstracta del delito que hubiera correspondido imponer. Sin embargo,

³¹ Regulado con carácter general en el artículo 6.1 CP y estableciendo una regla especial diferenciando las medidas privativas de libertad de las no privativas en el 95.2 CP. Además, en los artículos 101, 102 y 103 CP, apartado 1, in fine, se reproduce, con algunos cambios la norma general del 6.1.

este concepto de pena abstracta es un concepto jurídico indeterminado y existe discusión en cuanto a su definición. Todos los autores están de acuerdo en que lo más aproximado a esta noción es lo establecido por el artículo 61 del Código Penal, es decir, el marco legal que se establece para cada delito en el articulado que lo regula, para el autor del hecho y siempre que éste hubiera quedado consumado. A partir de este hecho, comienza la discrepancia acerca de si la duración de la medida de seguridad debe quedar condicionada solo por esta pena abstracta o si se puede concretar un poco más, rebajando grados por tentativa y/o complicidad, siendo la pena aún abstracta. Algunos autores, como MUÑOZ CONDE³², indican que la pena abstracta no solo es aquella que fija el delito en cada tipo penal, sino que seguimos hablando de pena abstracta cuando rebajamos grados por tentativa (art. 62 CP) o complicidad (art. 63 CP). De la misma opinión son GRACIA MARTÍN³³ y MAPELLI CAFFARENA³⁴. Para estos autores, por tanto, la medida de seguridad, que se verá condicionada por la pena abstracta correlativa en cuanto a su duración, tomará en cuenta la pena fijada por el tipo penal correspondiente tras haberle bajado en grado por tentativa y/o complicidad cuando fuera necesario.

Por el contrario, hay otros autores más tajantes, que indican que pena abstracta, es solo aquel marco que fija cada tipo delictivo. La jurisprudencia parece decantarse más por esta segunda tesis, vid. STS 437/2009 de 22 de abril y STS 124/2012 de 6 de marzo. Ambas se basan en un Acuerdo Plenario de la Sala Penal del TS, el Acuerdo Plenario de 31 de marzo de 2009. Este Acuerdo indica que la medida de seguridad tendrá como límite la pena abstracta del delito, pero de nuevo sin especificar qué es la pena abstracta.

Acerca de las dudas sobre la interpretación del principio de proporcionalidad, en relación con la duración de la medida de seguridad (puesto que parece que respecto del tipo de medida, privativa de libertad o no, no surge ninguna duda). Diré que si el fundamento de la medida de seguridad es la peligrosidad del autor y su finalidad es eliminar esta peligrosidad, la duración de la medida solo debería quedar limitada por la peligrosidad. Bien es cierto que llevando a cabo esta acción, disminuimos la seguridad

³² Véase MUÑOZ CONDE, F y GARCÍA ARÁN, M. *Derecho Penal. Parte General*. Valencia. Tirant lo Blanch. Página 535. 2010.

³³ En GRACIA MARTÍN *Consecuencias jurídicas del delito*. Valencia. Tirant lo Blanch. Pág 174. 2012.

³⁴ MAPELLI CAFFARENA, B. *Las consecuencias jurídicas del delito*. Pamplona. Thomson Reuters. Pág 370-371. 2011.

jurídica, puesto que a priori no sabremos la duración de la medida, sino que solo podremos determinarla según vaya evolucionando el sujeto peligroso.

Con la regulación actual, eliminando la referencia a la peligrosidad del sujeto para limitar la duración de las medidas de seguridad, estamos desvirtuando el verdadero significado de estas medidas. A mí parecer, la opción más correcta sería modificar de *lege ferenda* el concepto de proporcionalidad, para conjugar peligrosidad y seguridad jurídica a la hora de establecer la duración máxima de la medida de seguridad. Debiendo imponer desde un principio una duración máxima de la medida en función de la peligrosidad que el equipo técnico determinara que tiene el autor del delito³⁵. Al permitir el Código (artículos 97 y 106.3 CP), sustituir, cesar o suspender la medida de seguridad en cualquier momento de su ejecución, cuando así lo decida el juez, no llegaríamos a situaciones injustas, puesto que desde que la peligrosidad cesara, el juez podría eliminar la medida de seguridad. Si bien, para evitar dilaciones, cambiaría el titular de esta competencia e indicaría que el juez competente para realizar esta serie de modificaciones durante la vida de la medida de seguridad, sea un Juez encargado de vigilar los centros de internamiento en el caso de las medidas privativas de libertad, que son las más lesivas.

Ahora bien, diciendo el Código lo que dice, no me queda otra opción que posicionarme con una de las dos teorías que defienden la doctrina y la jurisprudencia de nuestro país. Primero diré que creo necesaria la definición de la pena abstracta, pues esto zanjaría el problema, bien sea por la propia ley, bien sea por la jurisprudencia del Tribunal Supremo o del Tribunal Constitucional. Debo indicar que el Acuerdo Plenario que publicó el Supremo no es demasiado aclaratorio puesto que se limitan a reproducir la ley sin añadir nuevos datos que nos ayuden a aclarar el concepto. Dicho esto, expreso mi opinión, situándome del lado de autores como MUÑOZ CONDE, GRACIA MARTÍN o MAPELLI CAFFARENA, y digo que aplicar a la pena de cada tipo penal las normas relativas a la tentativa y la complicidad, no nos saca del ámbito de la pena abstracta. Esto se explica porque se trata de hechos objetivos que tienen que ver con la comisión del hecho. Para

³⁵ En el mismo sentido MAPELLI CAFFARENA, B. *Las consecuencias jurídicas del delito*. Pamplona. Thomson Reuters. Pág 370-371. 2011. CEREZO MIR, J. *Curso de Derecho español. Parte General, I, Introducción*. Madrid. Tecnos. Págs. 37 y 38. 2005; ROMEO CASABONA, C. *Mª Peligrosidad y derecho penal preventivo*. Barcelona. Bosh. Págs. 137 y 138. 1986. SÁNCHEZ LÁZARO, F. G. Un problema de peligrosidad postdelictual: Reflexiones sobre las posibilidades y límites de la denominada custodia de seguridad. *Revista penal* 17, Universidad de la Laguna, 2006, 142-165.

poder hablar de pena concreta, tendremos que haber tenido en cuenta las circunstancias personales del autor, como son las atenuantes y agravantes (arts. 21, 22 y 23 CP).

2.3 REQUISITOS DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

Según la definición que hemos dado antes de qué es una medida de seguridad podemos decir que las medidas de seguridad tienen dos requisitos, es decir, que para que un juez pueda aplicar una medida de seguridad, es necesario que se hayan dado dos hechos previos. En primer lugar necesitamos poder determinar la peligrosidad de un sujeto, sujeto que debe haber cometido un delito previamente. Así lo declara copiosa jurisprudencia del Tribunal Supremo, entre la que podemos destacar las siguientes sentencias: STS 188/2013; STS 603/2009... Si falta uno de estos requisitos, en especial la peligrosidad, va a dar igual que se den todos los demás, no podrá imponerse la medida de seguridad (STS 464/2002, FJ I) Vamos a analizar ambos requisitos por separado, recordando que hemos definido la peligrosidad también como fundamento de la medida de seguridad.

Como hemos dicho, el fundamento y requisito de las medidas de seguridad consiste en que el autor sea considerado peligroso, habiendo excluido ya la peligrosidad social. La peligrosidad no puede ser presumida, sino que ha de ser probada para cada sujeto en concreto, puesto que se trata de un presupuesto personal, que no puede confundirse con causas o condicionamientos externos. Pero es que además, como bien decíamos antes, la peligrosidad consiste en una probabilidad hacia el futuro y así, al cálculo de probabilidades vamos a llamarlo, juicio de peligrosidad.

Este procedimiento consta de dos fases, el diagnóstico de peligrosidad y la prognosis. La primera de ellas trata de analizar si el sujeto reúne indicios que nos hagan pensar que puede llegar a ser peligroso. Se trata de descubrir cuál es la personalidad del autor a través del tipo de delito cometido, modo de ejecución del delito, de los motivos que lo llevaron a realizar tal hecho... Además, es en esta fase en la que se analizará si el sujeto está comprendido en uno de los estados peligrosos³⁶, es decir si podemos considerarlo inimputable, semimputable o totalmente imputable³⁷.

³⁶ De los que hablaremos en el apartado 2.4 de este trabajo.

³⁷ Véase GRACIA MARTÍN, L. *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*. Valencia. Tirant lo Blanch. Págs. 395 y 396. 2004.

En cuanto a la segunda fase, la prognosis, debemos decir que tiene como función pronosticar las probabilidades de que el sujeto realice hechos delictivos en el futuro. Hay varios métodos para llevar a cabo este pronóstico. En primer lugar podemos hablar del método intuitivo, que se basa en apreciaciones subjetivas del juez; a continuación encontramos el método científico en el cual la personalidad del sujeto es estudiada por especialistas y técnicos; por último, existe el método estadístico, mediante el cual se aplican unas tablas de predicción creadas por criminólogos teniendo en cuenta las características de la personalidad del sujeto³⁸.

En mi opinión, el único método fiable para cumplir con las garantías exigidas para la imposición de las medidas de seguridad, como son el principio de legalidad, el de necesidad y el de proporcionalidad, es el método científico ya que permite realizar un estudio concreto y personalizado de las características del sujeto al cual se le va a imponer la medida de seguridad y es el que se utiliza en España, en conjunto con el método estadístico³⁹. Algunas Sentencias del Tribunal Supremo, como es el caso de la STS 482/2010, confirman que este es el procedimiento a seguir en nuestro país.

El segundo de los requisitos es la necesidad de comisión de un delito. Es muy importante que se exija ello para poder castigar con una medida de seguridad, puesto que como veíamos en el apartado correspondiente a su definición, una de las características esenciales de las medidas es que son postdelictuales. Además, esto es importante para separarnos de la concepción clásica de las medidas de seguridad que hemos podido observar, a grandes rasgos, en el apartado relativo a su evolución histórica, y es que con la Ley de Vagos y Maleantes y la LPRS, se permitía establecer medidas de seguridad predelictuales. Por tanto, el hecho de que solo se permitan ahora las postdelictuales es una garantía más del derecho penal.

³⁸ Sobre todo este procedimiento, véase ARMAZA ARMAZA, E. J. “*El tratamiento penal del delincuente imputable peligroso*”. Granada. Editorial Comares. Págs. 87-96. 2013.

³⁹ Véase GRACIA MARTÍN, L. *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*. Valencia. Tirant lo Blanch. Págs. 395 y 396. 2004. También ARMAZA ARMAZA, E. J. “*El tratamiento penal del delincuente imputable peligroso*”. Granada. Editorial Comares. Págs. 106 y ss. 2013.

Ya sabemos que todo delito puede ser definido como aquella acción típica, antijurídica, culpable y, para algunos autores, eventualmente punible. Pero, con carácter general, las medidas de seguridad son aplicables solo a sujetos que no tienen capacidad de culpabilidad o la tienen mermada, es decir, a inimputables o semimputables⁴⁰. Por tanto, si falta uno de los elementos del delito, ya no existe delito. Explicado esto, hemos de decir, que hace bien el artículo 95.1º del Código Penal, al hablar de la comisión de un “*hecho previsto como delito*” y no directamente de un delito.

Para que las medidas de seguridad sean realmente postdelictuales es necesario que el hecho delictivo que se haya cometido, no se haya extinguido por ninguna de las causas previstas en el Código Penal (artículo 130) y sobre todo por la prescripción de la acción (artículo 131 CP)⁴¹.

Además, existe una discusión doctrinal acerca de si cuando se hace la referencia a “delito”, el término es utilizado en sentido estricto o si, por el contrario, se permite la imposición de medidas de seguridad por la comisión de faltas. Autores como GRACIA MARTÍN o MUÑOZ CONDE⁴², indican que las medidas de seguridad se limitan a los supuestos en que se haya cometido un delito en sentido estricto. Por el contrario, autores como MAPELLI CAFFARENA⁴³, creen que las medidas de seguridad son extensibles a los hechos calificados como falta.

En este punto yo opino, al igual que MAPELLI CAFFARENA, que si, como venimos sosteniendo, el fundamento de la medida de seguridad es la peligrosidad del autor y no importa la gravedad del delito, no tendría que importarnos que el hecho cometido por la persona a la que queremos imponer una medida de seguridad sea calificado como delito

⁴⁰ Para cualquier duda sobre esto, consúltese el apartado 2.4 de este trabajo, acerca de los “*Estados peligrosos*”.

⁴¹ Véase MAPELLI CAFFARENA, B. *Las consecuencias jurídicas del delito*. Pamplona. Thomson Reuters. Pág. 373. 2011.

⁴² En MUÑOZ CONDE, F. Y GARCÍA ARÁN, M. *Derecho Penal. Parte General*. Valencia. Tirant Lo Blanch. Pág. 589. 2010; Igual CEREZO MIR, J. *Curso de derecho penal español. Parte General*. Volumen III. Teoría jurídica del delito/2. Madrid. Tecnos. Pág. 70. 2005.

⁴³ En MAPELLI CAFFARENA, B. *Las consecuencias jurídicas del delito*. Pamplona. Thomson Reuters. Pág. 373. 2011.

grave, menos grave o falta, sino que lo realmente importante es constatar que esa persona es realmente peligrosa.

Por tanto, según este presupuesto, es necesario que el autor haya cometido un hecho delictivo (que no un delito), ya sea constitutivo de delito o de falta y que tal acción aún no haya prescrito.

2.4 ESTADOS PELIGROSOS

Las medidas de seguridad no pueden ser impuestas a cualquier sujeto a pesar de que cumpla con los requisitos que vimos en el apartado anterior. Por el principio de legalidad, se necesita, además, que podamos encuadrarlo en uno de los tipos o categorías de estados peligrosos que recoge el Código Penal. El artículo 95.1 CP indica que las medidas de seguridad solo serán aplicables a las personas que se encuentren en los supuestos previstos por el Código, encontrando esos casos en los artículos 101 a 104 CP, los cuales vamos a explicar a lo largo de este apartado.

En los anteriores apartados, hemos venido hablando de imputables, semimputables o inimputables sin definir exactamente a qué corresponde cada uno de estos conceptos. Este es el momento de explicar qué es cada uno de ellos.

Como sí expliqué anteriormente⁴⁴, para que podamos hablar de que se ha cometido un delito, es necesario que se den todos los elementos que integran a éste. Tales elementos son la acción, la tipicidad, la antijuricidad, la culpabilidad y, eventualmente, la punibilidad⁴⁵. Existen diferentes causas capaces de excluir cada uno de estos elementos. Uno de los tipos de causas que excluyen la culpabilidad son las denominadas causas de inimputabilidad y los sujetos a los que se reconoce la concurrencia de estas causas son llamados inimputables.

⁴⁴ Concretamente en el apartado 2.2 de este trabajo, relativo a “*Principios y garantías en la aplicación de las medidas de seguridad*”.

⁴⁵ Para mayor información, consúltese, respectivamente: F. MUÑOZ CONDE Y M. GARCÍA ARÁN *Derecho Penal. Parte General*. Valencia. Tirant lo Blanch. Capítulo XII; Capítulos XIII a XVII; Capítulos XVIII a XXI; XXII a XXIV; Capítulo XXV. 2010.

Nos encontramos con tres causas de inimputabilidad. En primer lugar la anomalía o alteración psíquica o trastorno mental transitorio (artículo 20.1º CP, en relación con el 101 CP) que ocasione que el sujeto, cuando cometió la infracción no podía comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión. En segundo lugar, nos encontramos con el estado de intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos o de síndrome de abstinencia (artículo 20.2º CP, en relación con el 102 CP). Para esta segunda causa también se exige que el sujeto no pudiera comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a tal comprensión. La última de las causas de inimputabilidad es la alteración en la percepción (artículo 20.3º CP, en relación con el artículo 103 CP), siempre que tenga como consecuencia la alteración grave de la conciencia de la realidad. Debe tenerse en cuenta que cuando el sujeto sea inimputable por sufrir un trastorno mental transitorio o por alcoholemia, no pueden ser aplicadas las eximentes si el sujeto se hubiera puesto voluntariamente en esa situación para cometer el delito⁴⁶.

Por tanto, cuando un sujeto que haya cometido un delito, tenga completamente excluido el elemento de la culpabilidad por la concurrencia de cualquiera de las tres causas anteriores, estaremos hablando de un inimputable. Las medidas de seguridad que pueden imponerse a los inimputables se encuentran reguladas en los artículos 101, 102 y 103 CP. Cada uno de los artículos, hace referencia a inimputables por la concurrencia de las distintas eximentes. El 101 por la concurrencia de la eximente del 20.1º CP; el 102 por la eximente del 20.2º CP; el 103 por la concurrencia de la eximente del 20.3º CP⁴⁷.

Pero el Código Penal también prevé la posibilidad de que estas causas de inimputabilidad no concurren de forma completa, es decir, que no excluyan totalmente la capacidad de conocer la realidad o actuar conforme a este conocimiento (artículo 21.1º CP). En este caso, hablaremos de semimputables. A ellos se les podrán aplicar las medidas de seguridad previstas en el artículo 104 CP.

⁴⁶ Para saber más, véase *actio libera in causa* en MUÑOZ CONDE, F. Y GARCÍA ARÁN, M. *Derecho Penal. Parte General*. Valencia. Tirant lo Blanch. Pág 375. 2010.

⁴⁷ Haremos referencia a ellas en el siguiente apartado de este trabajo, sobre los “*Tipos de medidas de seguridad*”.

Además, la jurisprudencia, aunque no se trata de jurisprudencia consolidada, puesto que no es opinión unánime de toda ella, permite que puedan aplicarse medidas de seguridad a sujetos en quienes concurra atenuante por cualquiera de las causas anteriores (artículo 21 CP) a pesar de que el Código no lo regule expresamente (analogía in malam parte). Se admite en Sentencias como STS 628/2000 y STS 2037/2001⁴⁸.

De este modo, las medidas de seguridad serán aplicables a inimputables o semimputables (incluyendo para un sector de la jurisprudencia los casos de afectados por las causas de inimputabilidad mediante simple atenuante), por las causas establecidas por la ley y con los tipos de medidas permitidos por la ley. A los inimputables no pueden imponerse penas ya que no reúnen todos los elementos del delito. A ellos solo se les aplicará una medida de seguridad que tratará de paliar los defectos o deficiencias que tengan a la hora de conocer la realidad, siempre y cuando sean peligrosos.

La situación cambia respecto de los semimputables, sucediendo lo mismo con aquellos a quienes se ha atenuado la pena por las mismas causas que a los semimputables, puesto que en ellos sí concurre el elemento de la culpabilidad, si bien está atenuado. Por tanto, sí puede entenderse que han cometido un delito y podrá imponerseles una pena, aunque atenuada. A ellos además, se les puede aplicar la correspondiente medida de seguridad (artículo 104 CP) siempre que sean peligrosos.

Pero a partir del Código Penal de 2010 este panorama se modifica. Los inimputables y semimputables dejan de ser los únicos sujetos a los que pueden ser aplicables las medidas de seguridad. Con esta reforma se introduce una nueva medida, denominada libertad vigilada (artículos 104, 104 bis, 104 ter, 105 y 106 CP). Tal medida no va a ser aplicable solo a inimputables y semimputables sino que también podrá imponerse a imputables. Si bien, el Código Penal restringe los imputables para los que tal medida puede ser exigible a dos supuestos: los delincuentes sexuales condenados a pena de prisión (artículo 192.1 CP) y los terroristas condenados a pena privativa de libertad (artículo 579.3 CP). Por lo tanto, esta medida solo puede ser aplicada para determinados

⁴⁸ SÁNCHEZ LÁZARO, F. G. en su obra, Un problema de peligrosidad postdelictual: Reflexiones sobre las posibilidades y límites de la denominada custodia de seguridad. *Revista penal* 17, Universidad de la Laguna, 2006, 142-165, critica que una regulación tan restrictiva de las medidas de seguridad obligue al TS a utilizar la analogía para aplicarlas a sujetos no comprendidos en los estados peligrosos.

delitos *numerus clausus* en que el Código Penal así lo determine expresamente y, por supuesto, solo cuando se cumplan los presupuestos o requisitos que ya hemos analizado⁴⁹.

En conclusión, para poder aplicar las medidas de seguridad, además de tener que cumplirse los requisitos para la aplicación de tales medidas, las personas a quienes desean imponérsele deben estar incluidas en alguna de las categorías de estado peligroso que recoge el Código Penal. Tales categorías son los inimputables, los semimputables y también los imputables cuando hayan sido penados por alguno de los delitos *numerus clausus* que el Código indica.

2.5 TIPOS DE MEDIDAS DE SEGURIDAD

El Código Penal clasifica las medidas de seguridad en dos grupos (artículo 96 CP), en función de los bienes o derechos a los cuales afecta. Así, podemos distinguir las medidas privativas de libertad de aquellas otras que no lo son⁵⁰.

2.5.1 MEDIDAS DE SEGURIDAD PRIVATIVAS DE LIBERTAD

Empecemos por el estudio de las medidas de seguridad privativas de libertad⁵¹. (artículo 96.2 CP). Podemos encontrar tres tipos que vamos a estudiar por separado.

a) Internamiento en centro para tratamiento médico o educación especial (artículos 101 y 104 CP)

Se trata de una medida de seguridad que podrá imponerse a los inimputables o semimputables por padecer alguna anomalía, alteración psíquica o trastorno mental transitorio (artículos 20.1º y 21 CP).

El internamiento deberá llevarse a cabo en centros especiales. En el momento de ingreso será necesario un informe sobre la peligrosidad y, sobre todo, sobre la concurrencia de esta eximente. Del mismo modo, se exigirá que se repita este informe

⁴⁹ En el apartado 2.3 de este trabajo, sobre “*Requisitos de las medidas de seguridad*”

⁵⁰ Existen otro tipo de clasificaciones de las medidas, cuya utilidad es meramente doctrinal, como puede suceder con las medidas de prevención positiva y las medidas de prevención negativa. Véase MAPELLI CAFFARENA, B. *Las consecuencias jurídicas del delito*. Pamplona. Thomson Reuters. Pág. 374. 2011.

⁵¹ En caso de haberse impuesto una medida de seguridad privativa de libertad, las medidas complementarias a esta principal se recogen en el artículo 105 CP. En caso de que se hubiera impuesto una pena, las medidas accesorias que pueden acompañar a tal pena vienen reguladas en los artículos 98 y 99 CP para imputables y semimputables, respectivamente.

cada seis meses (artículos 186.2 y 187 RP) para comprobar que la medida de seguridad sigue siendo necesaria.

b) Internamiento en centro de deshabitación (artículos 102 y 104 CP)

Se trata de una medida de seguridad que podrá imponerse a los inimputables o semimputables por sufrir de intoxicación a las sustancias mencionadas anteriormente o síndrome de abstinencia (artículos 20.2º y 21 CP).

De nuevo, esta medida de seguridad debe cumplirse en un lugar especial. La ley establece (artículo 102 CP) que deberá realizarse en un centro de deshabitación público o privado debidamente acreditado u homologado. Si bien se prevé la forma de ejecutar esta medida para los penados en prisión que hayan alcanzado el tercer grado y necesiten de este tratamiento (182.1 RP). No se hace referencia a los inimputables, pese a que, en muchos casos, ellos también cumplen estas medidas de seguridad en los módulos especiales del centro penitenciario.

c) Tratamiento en centro educativo especial (artículos 103 y 104 CP)

Se trata de una medida de seguridad que podrá imponerse a los inimputables o semimputables por sufrir graves alteraciones en la percepción que no les permitan conocer la realidad (artículos 20.3º y 21 CP).

Las tres medidas de seguridad privativas de libertad que hemos visto en este apartado tienen varios rasgos comunes que vamos a estudiar ahora. En primer lugar, debemos indicar que la función de estas medidas de seguridad es una función curativa. Por supuesto, también existe una finalidad aseguradora, que permita el mantenimiento de la paz y el orden social, pero ésta es subsidiaria a la función principal que consiste en enseñar a inimputables y semimputables a corregir sus defectos. En segundo lugar, como ya avanzamos⁵², esta medida solo podrá imponerse cuando la pena que hubiera correspondido al hecho delictivo cometido fuera privativa de libertad. Además, la duración de esta medida no podrá ser superior a la pena que se hubiera impuesto en caso de haber sido el sujeto imputable, por tanto, hablamos en este supuesto de pena concreta.

⁵² En el apartado 2.2.4 de este trabajo, al hablar del “*Principio de proporcionalidad*”.

2.5.2 MEDIDAS DE SEGURIDAD NO PRIVATIVAS DE LIBERTAD

Ahora que hemos visto cuáles son y en qué consisten las medidas de seguridad privativas de libertad, realicemos el mismo estudio con las medidas no privativas de libertad (artículo 96.3 CP). Antes, deberemos indicar que algunas de ellas coinciden con las penas privativas de derechos recogidas por el Código Penal (artículos 39 y ss).

a) Inhabilitación profesional (96.3.1º y 107 CP)

Cuando comparamos las clases de inhabilitación reguladas como pena por el propio Código Penal, vemos que la que se corresponde con esta medida de seguridad es la inhabilitación especial, dejando fuera la absoluta y la suspensión.

La inhabilitación consiste en que a un determinado sujeto se le priva o prohíbe que realice determinados derechos, profesiones, oficios, industria o comercio, cargos o empleos cuando se hubiera aprovechado o prevaecido de estas situaciones para cometer el hecho delictivo. Sin embargo, esta medida de seguridad tiene más rasgos comunes con la pena de suspensión, que con la propia pena de inhabilitación. Ello porque la pena suspensión impide ejercitar las situaciones que antes enumeraba durante un tiempo para luego recuperar su ejercicio, mientras que la pena de inhabilitación supone la pérdida definitiva de tales situaciones. La medida de seguridad de inhabilitación no supone una pérdida definitiva, sino que se recuperará lo perdido en un plazo de entre uno y cinco años.

b) Expulsión del territorio nacional de extranjeros no residentes legalmente en España (96.3.2º y 108 CP)

Al examinarla como pena, observamos que más que de una pena principal, se trata de una pena sustitutoria de la pena principal (artículo 89.1 CP) que aquí se ha plasmado también como medida de seguridad sustitutiva de aquella que le fuera aplicable al sujeto. Si queremos afirmar su naturaleza de pena, deberemos hacerlo teniendo en cuenta que no se recoge como tal en el catálogo de penas del art. 33 CP⁵³.

Tendrá lugar la imposición de esta medida cuando un extranjero que reside en España de forma ilegal cometa un hecho delictivo pero sea declarado inimputable o

⁵³ Sobre la doble naturaleza de la sanción de expulsión, FLORES MENDOZA, F.: “La expulsión del extranjero del territorio español”, en *Anales de la Facultad de Derecho*, 18 (1), Universidad de La Laguna, 2001, p. 311 a 339.

semimputable. En estos casos, el juez deberá sustituir la medida de seguridad que iba a imponer por la expulsión del territorio español.

Algunos autores apuntan que la imposición de esta medida puede tener vicios de legalidad⁵⁴, puesto que según el precepto, podemos expulsar a cualquier extranjero ilegal en vez de imponerle la medida de seguridad, de cualquier clase, que le correspondiera y consideran esto desproporcionado. Ello porque la medida no podría ser más gravosa que la pena que se le hubiere impuesto en caso de haber sido declarado imputable. Sin embargo, no lo considero así puesto que cualquier pena que se impusiere a cualquier persona imputable puede ser sustituida por la expulsión, cuando se cumplieran los requisitos y, por tanto, esta medida de seguridad no resultaría más gravosa que imponer una pena.

Pese a salvar lo anterior, sí que podemos indicar que el fin de las medidas de seguridad es la reeducación (artículo 25.2 CE) y que esta medida no tiene nada que ver con tales fines.

Esta expulsión será por un plazo de 10 años y si se incumple el tenor de la medida y se regresa a nuestro país antes del transcurso de este tiempo, se le volverá a expulsar, comenzando de nuevo el plazo de expulsión.

c) Libertad vigilada (artículo 96.3.3º y 105 CP)⁵⁵

Antes de comenzar con su análisis, ya que hemos señalado la pena equivalente a la medida de seguridad en los casos anteriores, debemos indicar que la libertad vigilada no tiene pena equivalente.

Podemos indicar que se trata de una medida que consiste en el sometimiento a una o a varias de las medidas que se disponen en el Código Penal⁵⁶.

⁵⁴ Véase CÓRDOBA RODA, J. y GARCÍA ARÁN, M. *Comentarios al Código Penal. Parte General*. Barcelona, Madrid, Buenos Aires. Marcial Pons. Pág. 866. 2011.

⁵⁵ Véase apartado 3.3 de este trabajo, sobre “*La libertad vigilada*”.

⁵⁶ Concretamente en el artículo 106.1. Son las siguientes: **a)** La obligación de estar siempre localizable mediante aparatos electrónicos que permitan su seguimiento permanente. **b)** La obligación de presentarse periódicamente en el lugar que el Juez o Tribunal establezca. **c)** La de comunicar inmediatamente, en el plazo máximo y por el medio que el Juez o Tribunal señale a tal efecto, cada cambio del lugar de residencia o del lugar o puesto de trabajo. **d)** La prohibición de ausentarse del lugar donde resida o de un determinado territorio sin autorización del Juez o Tribunal. **e)** La prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal. **f)** La prohibición de comunicarse con la víctima, o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal. **g)** La prohibición de acudir a determinados territorios, lugares o establecimientos. **h)** La prohibición de residir en determinados

Lo más peculiar de esta medida es que, como ya expliqué con anterioridad⁵⁷, no va a ser impuesta solo a personas sin capacidad de culpabilidad o con esta capacidad disminuida, sino que se va a poder imponer a imputables cuando, en la parte especial del Código Penal, un delito concreto así lo permita⁵⁸.

d) La custodia familiar (artículo 93.3.d) CP)

Al igual que la libertad vigilada antes analizada, no existe pena equivalente.

Se trata de una medida de seguridad que consiste en que un familiar del sujeto inimputable o semimputable que ha cometido el hecho delictivo, al que se designe y acepte, deberá custodiar al sujeto manteniendo una estrecha relación con el Juez de Vigilancia Penitenciaria.

e) Privación del derecho a conducir vehículos motores y ciclomotores (art. 93.3.e) CP)⁵⁹

Se trata de una medida de seguridad que puede imponerse a inimputables o semimputables cuando hayan cometido un hecho delictivo cometido mediante estos instrumentos.

f) Privación del derecho a la tenencia y porte de armas (art. 93.3.f) CP)⁶⁰

Se trata de una medida de seguridad que puede imponerse a inimputables o semimputables cuando hayan cometido un hecho delictivo cometido mediante estos instrumentos.

2.6 CONCURRENCIA DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD. SISTEMA ESPAÑOL

lugares. **i)** La prohibición de desempeñar determinadas actividades que puedan ofrecerle o facilitarle la ocasión para cometer hechos delictivos de similar naturaleza. **j)** La obligación de participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación sexual u otros similares. **k)** La obligación de seguir tratamiento médico externo, o de someterse a un control médico periódico.

⁵⁷ Exactamente en el apartado 2.4 de este trabajo, titulado “*Estados peligrosos*”.

⁵⁸ En nuestro Código Penal actual solo existen dos supuestos: los delincuentes sexuales condenados a pena de prisión (artículo 192.1 CP) y los terroristas condenados a pena privativa de libertad (579.3 CP).

⁵⁹ Se recoge como pena en el artículo 47 CP.

⁶⁰ Regulada como pena también en el artículo 47 CP.

A lo largo de la historia, la concurrencia de penas y/o medidas de seguridad se ha venido aplicando de forma diferente en las legislaciones, pudiendo encontrar tres tipos de sistemas: el sistema monista, el dualista y el sistema vicarial.

Antes de comenzar a analizar cada uno de estos sistemas, debemos indicar en qué supuestos puede coincidir la aplicación de una pena y una medida de seguridad. Como ya he explicado⁶¹, a los inimputables no podrá imponérseles una pena, puesto que no cumplen todos los requisitos para poder determinar que se ha cometido un delito y no puede haber pena si no se ha cometido un delito. Además, los únicos imputables que podrán cumplir con una medida de seguridad serán los condenados por terrorismo o delitos sexuales⁶².

Por tanto, será imposible que concurren pena y medida de seguridad en los inimputables, puesto que ellos no están sujetos a la aplicación de una pena; tampoco será posible que concurren en los imputables, puesto que a ellos no pueden aplicársele medidas de seguridad, salvo los supuestos vistos anteriormente. Dicho esto, los únicos sujetos en quienes podrán concurrir las dos consecuencias jurídicas del delito son los semimputables y aquellos imputables para los que el Código prevea la imposición de una medida de seguridad.

Podemos empezar a ver las características de los sistemas mencionados con anterioridad. Para el primero de ellos, el sistema monista, solo existe una consecuencia jurídica que pueda ser aplicada a la comisión de un delito. Solo pueden aplicarse medidas de seguridad o penas, pero nunca ambas al mismo sujeto. Surge en el momento en que las medidas de seguridad aparecen por primera vez. Los juristas se adhieren a esta teoría debido a que criticaban el hecho de que la pena tuviera como fin exclusivo la retribución. Sin embargo, en este momento se trata de un sistema que no cuenta con apoyo⁶³. Ello

⁶¹ Concretamente en el apartado 2.4 de este trabajo, “*Los estados peligrosos*”.

⁶² Remisión a nota a pie de página 55 de este trabajo.

⁶³ En estos momentos, podemos considerar doctrina mayoritaria el hecho de que el sistema seguido por nuestro Código Penal es el sistema vicarial. Encontramos opiniones como esta en MAPELLI CAFFARENA, B. *Las consecuencias jurídicas del delito*. Pamplona. Thomson Reuters. Pág. 360. 2011. Igual en CÓRDOBA RODA, J. y GARCÍA ARÁN, M. *Comentarios al Código Penal. Parte General*. Madrid, Barcelona, Buenos Aires. Marcial Pons. Pág. 788 y ss. 2011; GRACIA MARTÍN, L. *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*. Valencia. Tirant lo Blanch. Pág. 184. 2012; CALDERÓN A. Y CHOCLÁN, J. A. *Manual de Derecho*

porque, bien es cierto que la pena no puede tener como único fin la retribución, pero tampoco podemos permitir que esta finalidad clásica desaparezca de las legislaciones penales.

A partir de ese momento, cuando comienza a criticarse la desaparición de la finalidad retributiva, los autores comienzan a apostar por un nuevo sistema, el sistema dualista. En tal sistema aparecen penas y medidas de seguridad, cada una con sus propios fundamentos (retribución vs prevención) y, por tanto, se aplicarán ambas de forma independiente. Se pasa de un extremo a otro totalmente opuesto, ya que se pasa de aplicar solo medidas de seguridad a aplicar éstas junto con las penas, sin ningún tipo de rebaja, ocasionando un doble perjuicio o un doble castigo. En general, lo que ocurre en estos sistemas es que se cumple la pena y a continuación se cumplirá la medida de seguridad.

El condenado es víctima de lo que la doctrina ha denominado fraude de etiquetas. Deja de cumplir una pena para cumplir una medida de seguridad, que tendrá prácticamente las mismas características que la primera y que, en la mayoría de ocasiones, se cumplirá en el mismo lugar. Incluso puede ser que con la pena, el fin de la medida haya perdido ya su sentido puesto que en la actualidad, las penas también tienen una finalidad correctora y puede ser que se haya eliminado ya la peligrosidad del sujeto. Esto es lo que indica el Tribunal Constitucional en Sentencias como TC 159/1985, FJ 3, en la cual además denuncia este sistema al considerar que se vulnera el principio *non bis in idem*.

Así las cosas, una vez que el alto Tribunal nos indica que este sistema no es válido por causar un doble perjuicio a los sujetos a los cuales se aplican penas y medidas de seguridad, debemos encontrar un nuevo sistema que responda a los principios informadores de la legislación española. De esta manera aparece el sistema vicarial, con el cual existen las dos consecuencias jurídicas del delito: penas y medidas de seguridad. Tales consecuencias son independientes la una de la otra, pero a la hora de su aplicación se siguen determinadas reglas para evitar ocasionar el doble perjuicio que se venía produciendo.

Penal (I). Madrid. Deusto jurídico. Pág 459. 2004; LANDROVE DÍAZ, G. (2005) *Las consecuencias jurídicas del delito*. Madrid. Tecnos. Pág. 123.

Mediante este sistema, cuando nos encontremos ante consecuencias jurídicas de la misma naturaleza, se va a cumplir primero la medida de seguridad y a continuación se cumplirá la pena. Sin embargo, para el cumplimiento de la pena, se descontará el tiempo que ya se haya pasado internado en un centro como medida de seguridad. Es más, puede suceder que el juez decida incluso, al finalizar la ejecución de la medida de seguridad, que la pena ya no es necesaria o podría ser contraproducente por perderse lo ya ganado con la ejecución de la medida de seguridad. De tal modo, ni siquiera llegaría a ejecutarse la pena. Si bien, ambas consecuencias deberán haber sido establecidas a través de la Sentencia inicial que decretaba culpable al sujeto, determinando también su duración.

Podemos afirmar que en nuestro país rigió el sistema dualista hasta el Código Penal de 1983, puesto que, tanto la Ley de Vagos y Maleantes como la Ley de Peligrosidad y Represión Social, hacían que penas y medidas de seguridad coexistieran, pero sin relacionarlas en el sentido actual de descontar en la pena lo ya cumplido con la medida. A partir de ese momento se instaura, aunque de forma parcial, el sistema vicarial. Es con el Código Penal de 1995 cuando el sistema vicarial adquiere sus plenas características⁶⁴.

En este punto debemos preguntarnos acerca de la constitucionalidad o no del sistema. Para ello, vamos a centrarnos en el estudio de una Sentencia del Tribunal Constitucional, concretamente la STC 23/1986, de 14 de febrero, en la que se estudia la posible vulneración del principio non bis in ídem por la imposición de medidas de seguridad y pena por el mismo hecho. A un mismo sujeto se le había impuesto el cumplimiento de una pena de prisión y varias medidas de seguridad por tráfico de hachís (como vimos en el primer apartado de este trabajo, el tráfico de drogas era uno de los estados peligrosos para la LPRS). Como ya avancé, indica el Tribunal que no cabe la imposición completa de ambas sanciones jurídicas por los mismos hechos.

Como ya indicaba al principio de este apartado, esto solo puede afectar para el caso de semimputables o imputables a los cuales se les vaya a aplicar una medida de seguridad, puesto que ellos son los únicos susceptibles de cumplir tanto ésta como la pena, excluyéndose la posibilidad de imponer penas a los inimputables.

⁶⁴ Véase MAPELLI CAFFARENA, B. *Consecuencias jurídicas del delito*. Pamplona. Thomson Reuters. Pág. 362. 2011.

Hecha la anterior aclaración es necesario indicar que, según la citada Sentencia, la concurrencia entre pena y medida de seguridad será constitucional cuando la naturaleza de ambas sea diferente. El alto tribunal hace referencia a la naturaleza, privativa de libertad o de otros derechos, de la pena o de la medida de seguridad. Indica que, cuando, en ambos casos, el objetivo sea aflictivo o, lo que es lo mismo, meramente represivo, será inconstitucional imponer ambas consecuencias jurídicas de forma conjunta, ya sea simultánea o sucesivamente. Por el contrario, se permitirá imponerlas de forma conjunta cuando el objetivo de una de ellas, generalmente de la medida de seguridad, sea diferente, por ejemplo educativo o terapéutico. Por supuesto, en este último caso, siempre y cuando se respete correctamente el principio de proporcionalidad.

Este Tribunal salva algunas situaciones en que se permite imponer pena y medida de seguridad de forma conjunta cuando se respete el sistema vicarial, con las características que ya hemos explicado, descontando el tiempo cumplido por la medida de seguridad al que se deba cumplir por la pena.

2.7 EJECUCIÓN DE LAS MEDIDAS

Ya hemos visto que las medidas de seguridad deben ser establecidas por un juez o Tribunal y que no son permitidas hasta que exista una sentencia firme⁶⁵. Para poder decretarlas, el juez deberá recabar, a través de informes de peritos psicólogos, datos suficientes para determinar que en el sujeto concurren las causas, de exclusión o atenuación de la culpabilidad, enunciadas por la ley y, además, que es peligroso criminalmente.

El órgano jurisdiccional competente para imponer la medida de seguridad será el propio órgano sentenciador, en caso de haber determinado que concurren los presupuestos exigidos para poder imponer una medida de seguridad⁶⁶ y, siempre que lo considere necesario⁶⁷. Además, será tal juez el competente para tomar todas las decisiones relativas a

⁶⁵ Según los artículos 3.1 y 95.1 CP. Para mayor abundamiento, véase “*El principio de jurisdiccionalidad*” de las medidas de seguridad en el apartado 2.1.3 de este trabajo.

⁶⁶ Véase apartado 2.3 de este trabajo sobre “*Requisitos de las medidas de seguridad*”.

⁶⁷ Véase apartado 2.2.3 de este trabajo, sobre “*El principio de necesidad*”.

la medida de seguridad durante su ejecución⁶⁸. Esta competencia se entiende sin perjuicio de las que le corresponden al Juez de Vigilancia Penitenciaria también durante la ejecución de la medida⁶⁹.

Debemos aclarar que en caso de que se establezcan una medida de seguridad y una pena⁷⁰, deberemos distinguir la naturaleza de ambas consecuencias jurídicas. Cuando una de ellas tenga naturaleza privativa y la otra naturaleza no privativa, se cumplirán con carácter general de modo simultáneo. Lo mismo sucederá en caso de que ambas sanciones tengan naturaleza no privativa de libertad. En caso de que se impongan pena y medida de seguridad privativas de libertad, se cumplirá en primer lugar la medida de seguridad y a continuación, en caso de estimar que el cumplimiento de la pena no desvirtuará lo conseguido con la medida de seguridad, se cumplirá ésta. Hemos de aclarar que, en virtud del principio vicarial (artículo 99 CP), la pena se cumplirá descontando el tiempo de privación que ya se haya sufrido por el cumplimiento de la medida de seguridad.

Una vez establecida la competencia para decretar y seguir la ejecución de la medida de seguridad y el orden en que tales medidas deben ser cumplidas, queremos en este apartado analizar lo que sucede después de que ésta haya sido establecida, es decir, cómo tiene que realizarse y las posibilidades de actuación existentes durante su ejecución.

La medida de seguridad puede sufrir varios cambios a lo largo de su vida o ejecución puesto que lo permite la ley (artículos 97 y 106 CP). Con estos cambios me refiero a la posibilidad de cesarla, suspenderla o sustituirla antes de que expire el plazo inicial por el cual se había impuesto. Se explica que se permitan tales variaciones sustanciales por el fundamento que tienen estas consecuencias jurídicas derivadas de la comisión de un delito, la peligrosidad. Si se ha conseguido erradicar esta peligrosidad, la medida de seguridad carece de sentido puesto que ya no es necesaria y debe permitirse que se acabe con ella,

⁶⁸ Podemos afirmar esto tras la lectura de los artículos 97, 98, 99, 100, 101.2, 102.2, 103.2, 104.2 CP.

⁶⁹ Los jueces de Vigilancia Penitenciaria se regulan y definen en la LOPJ, concretamente en sus artículos 94 y 95. Tienen múltiples funciones, como, por ejemplo, la que se le reconoce en el artículo 98.1 CP, haciéndolo responsable de elaborar los informes utilizados para mantener, cesar o sustituir la medida de seguridad; o la del artículo 105 CP con la misma función para las medidas de seguridad no privativas de libertad. Otras de sus funciones se encuentran reguladas en el artículo 76 de la LORP.

⁷⁰ Como sucede en los casos mencionados en el apartado 2.6 de este trabajo.

como bien hace la ley. Las decisiones que puede tomar el juez sentenciador son las siguientes:

- a) Mantener la medida de seguridad impuesta.
- b) Decretar el cese de cualquiera de las medidas porque se ha conseguido hacer desaparecer la peligrosidad del sujeto.
- c) Sustituir una medida por otra que se considere más adecuada en relación con la peligrosidad del sujeto. La sustitución podrá hacerse hacia una medida más o menos gravosa.
- d) Añadir, de forma potestativa, a la ejecución de la medida de internamiento otra medida, que podemos considerar complementaria de la primera (artículo 105 CP). Si la medida de seguridad que se está ejecutando es la de libertad vigilada, alguna o algunas de estas medidas complementarias deben ser impuestas por el juez de forma obligatoria.
- e) Suspender la ejecución de la medida por un plazo no superior al que resta por cumplir. Esta suspensión tiene como requisito la imposibilidad de cometer un nuevo delito durante el tiempo que dure o que no aparezcan nuevos síntomas de peligrosidad. En ambos casos la consecuencia sería la revocación de la suspensión para seguir cumpliendo la medida de seguridad⁷¹.

También la ley establece el procedimiento por el cual pueden llevarse a cabo estas decisiones (artículo 98 CP) y que vamos a ver a continuación. En los casos en que la medida sea privativa de libertad, se obliga a que el Juez de Vigilancia Penitenciaria realice, al menos una vez al año, un informe acerca de cuál de las opciones que vimos anteriormente considera más adecuada. Llevará a cabo esta propuesta estudiando los informes emitidos por los facultativos o personas que asistan al sujeto que está cumpliendo la medida de seguridad. En tales informes deberá indicarse cómo ha evolucionado el sujeto y si sigue siendo o no peligroso. En el resto de casos no juega ningún papel en el procedimiento el Juez de Vigilancia Penitenciaria, sino que el juez sentenciador solicitará los informes de los que hablaba antes, directamente a los facultativos o personal que los hubiera elaborado.

⁷¹ Se trata de una suspensión muy similar a la que tiene lugar para suspender las penas, regulada en los artículos 80 y ss del Código Penal.

En ambos supuestos, el juez deberá resolver motivadamente tras haber celebrado una vista para oír al sujeto que está cumpliendo la medida de seguridad, al Ministerio Fiscal y a las demás partes personadas en el proceso e incluso a las víctimas del hecho delictivo que éste hubiera cometido, aunque no se hubieran personado inicialmente como acusadoras en el proceso, siempre que hubieran solicitado acudir a esta vista y estuvieran localizables.

Por último haremos referencia a qué sucede cuando expira el plazo por el cual se hubiera impuesto la medida de seguridad. La legislación actual limita las medidas de seguridad a un plazo y, por tanto, cuando transcurre tal plazo, finaliza la medida de seguridad y se extingue la responsabilidad penal. Sin embargo, como llevamos repitiendo durante todo este trabajo, el fundamento de la medida de seguridad es la peligrosidad criminal y con una regulación como la actual, es posible que una persona termine de cumplir su sanción, es decir, la medida de seguridad, pero siga siendo peligroso.

No podrá imponérsele una nueva medida ya que uno de los presupuestos para imponer las medidas es que se haya cometido un delito previamente⁷², pero si la responsabilidad por tal delito ya se ha extinguido, lo cierto es que imponer una nueva medida de seguridad, sería transformar esta institución en pre-delictual. Tampoco podrá prolongarse la medida ya cumplida porque el principio de proporcionalidad⁷³ como está regulado en la actualidad, no permite que la medida de seguridad exceda de un determinado plazo. Por tanto, liberaremos a alguien sin que se haya cumplido la finalidad única de estas medidas, la prevención, acabar con la peligrosidad del sujeto.

En mi opinión, este es uno de los puntos de la regulación acerca de las medidas de seguridad que debería ser revisado, permitiendo extender la medida durante el tiempo que sea necesario para combatir la peligrosidad criminal, compaginando este hecho con la seguridad jurídica y con la evitación de tratos inhumanos y degradantes.

3. LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD EN EL FUTURO CÓDIGO PENAL

3.1 INTRODUCCIÓN

⁷² Como veíamos en el apartado 2.3 de este trabajo, “*Requisitos de las medidas de seguridad*”.

⁷³ Estudiado en el apartado 2.2.4 de este trabajo, “*Principios de proporcionalidad*”.

Como ya sabemos, se viene tramitando una reforma del Código Penal, habiendo entrado ya en el Congreso el nuevo Proyecto de Reforma del Código Penal el 4 de octubre del año 2013. Sin embargo, antes de que este Proyecto llegara al Congreso se han estudiado distintas posibilidades de regulación, contenidas en los anteriores Anteproyectos de reforma (de 16 de julio de 2012 o de 3 de abril de 2013). Con todas estas propuestas se viene modificando el régimen actual existente en nuestro país en materia de medidas de seguridad, si bien en el Proyecto final que es el que ha llegado al Congreso para ser allí discutido, se omiten algunos aspectos que se incluían en los Anteproyectos.

En este apartado del trabajo quiero hacer referencia y un breve análisis de las propuestas que se han ido barajando, para estudiar en qué consisten, su constitucionalidad o no en España y cómo se hubieran aplicado o se aplicarán. En concreto vamos a estudiar la modificación de tres medidas: la ampliación del catálogo de delitos de la libertad vigilada, la eliminación de la proporcionalidad de la duración de las medidas para inimputables y semimputables en relación con la pena que hubiera correspondido y la implantación de una nueva medida de seguridad, antes inexistente en nuestro Estado, como es la custodia de seguridad.

Antes de ello es necesario examinar cuáles son los cambios que sufren las medidas de seguridad en general, sin entrar a estudiar ninguna de ellas, sino sus presupuestos, principios y fundamentos.

Lo más relevante es que se elimina la referencia de la pena para calcular la proporcionalidad de la medida de seguridad, respecto a su duración, pero no en relación con la naturaleza. El único límite a la proporcionalidad que se prevé con este Proyecto de Código Penal es la peligrosidad del autor (artículos 6.2 y 95.2 Anteproyecto de Reforma del CP). Se trata de un cambio importante que cambia todo lo que analizamos en este trabajo⁷⁴ y es que la duración de la medida no va a depender de la pena abstracta que tuviera la pena por el delito que hubiera correspondido aplicar, sino que durará el tiempo necesario para eliminar la peligrosidad del autor del hecho delictivo, con límites máximos para cada una de las medidas de seguridad que se incorporan a este Proyecto de Código

⁷⁴ En su apartado 2.2, sobre “*Los principios y garantías en la aplicación de las medidas de seguridad*”

Penal en función del estado peligroso del que se trate⁷⁵. De este modo se elimina el debate acerca de qué debe ser considerado pena abstracta⁷⁶.

No ocurre lo mismo con la naturaleza ya que se establece, la misma disposición que existe en nuestro Código Penal actual (en el artículo 95.2), que solo podrán establecerse medidas de seguridad privativas de libertad cuando el hecho criminal cometido tuviera asignada una pena de la misma naturaleza. Por tanto, en un principio el artículo 6 indica que la proporcionalidad de la medida de seguridad tendrá como único criterio la peligrosidad del autor, pero matiza esta afirmación en el artículo 95 al limitar la imposición de medidas de seguridad privativas para aquellos hechos que llevaran aparejada pena privativa de libertad.

Me parece muy favorable el hecho de cambiar el criterio para considerar proporcional la imposición de una medida de seguridad respecto de la duración y mantenerlo respecto a la naturaleza de la pena a la peligrosidad del autor y, así, a la modificación del artículo 6.2 CP. Pudiera parecer incongruente esta opinión en relación con las que he ido manifestando a lo largo de este trabajo porque he dicho que lo único que debería importar es la peligrosidad del autor, sin otros límites que se relacionen con la pena. Sin embargo, explicaré razonadamente aquí por qué se trata de una opinión totalmente coherente con lo anteriormente dicho.

Aparte del principio de proporcionalidad, existen respecto de las medidas de seguridad, otros principios aplicables de gran importancia, como pueden ser el principio de seguridad jurídica o el carácter de *ultima ratio* del Derecho penal. En nuestro caso, el principio de proporcionalidad se va modificando conforme se modifican legalmente sus criterios informadores, pero el contenido del resto de principios se mantiene inalterable por mucho que se modifique la legislación. Aunque no se hubiere modificado la ley en el

⁷⁵ Hablaremos más acerca de estos límites en el apartado siguiente, en el cual se detallan las modificaciones legales respecto de las medidas de seguridad.

⁷⁶ Existen autores que ya proponían esta solución. Así MAPELLI CAFFARENA, B. *Las consecuencias jurídicas del delito*. Pamplona. Thomson Reuters. Pág 370-371. 2011; CEREZO MIR, J. *Curso de Derecho español*. Parte General, I, Introducción. Madrid. Tecnos. Págs. 37 y 38. 2005; ROMEO CASABONA, C. M^a. *Peligrosidad y derecho penal preventivo*. Barcelona. Bosh. Págs. 137 y 138. 1986.

sentido que acabo de exponer, respecto de la proporcionalidad de las medidas de seguridad, podríamos llegar al mismo resultado por la aplicación de otros principios.

En cuanto a la duración de la medida porque la seguridad jurídica no nos permite imponer sanciones indeterminadas, en las que el sujeto desconozca por cuánto tiempo tendrá que soportarlas. Por tanto, este principio nos obliga a establecer un límite al plazo máximo de cumplimiento de una medida de seguridad. Puede ser un plazo indeterminado, como existe con la regulación anterior, en que tendremos que acudir a la pena establecida para el hecho delictivo cometido; o puede tratarse de un plazo fijo que venga determinado por la propia normativa reguladora de cada una de las medidas de seguridad.

En relación a la naturaleza de las medidas de seguridad porque el carácter de *ultima ratio* del Derecho penal exige que se ocupe solo de las conductas más graves o lesivas. Estas conductas son aquellas que llevan aparejada pena privativa de libertad. De esas conductas menos lesivas, deberán ocuparse otros órdenes jurisdiccionales, como sería el orden civil para internamiento en centro psiquiátrico de carácter no penal; o el propio orden penal, pero con medidas menos aflictivas, como las medidas cumulativas que se imponen con la libertad vigilada, la cual debería ser ampliada para cumplir con este propósito.

3.2 MEDIDAS DE INTERNAMIENTO PARA INIMPUTABLES Y SEMIMPUTABLES

El cambio más relevante para la imposición de medidas de internamiento a inimputables y semimputables, ya sea en centro psiquiátrico, en centro educativo o de deshabitación, consiste en el cambio en el criterio para establecer la aplicación y duración de la medida de seguridad. Del mismo modo que sucede con las disposiciones generales acerca de las medidas de seguridad⁷⁷, la aplicación de la medida no va a depender de que el delito correspondiente tuviera asignada una pena privativa de libertad, ni la duración del internamiento va a depender de la duración de la pena que hubiera correspondido, sino que tendrá como único límite la peligrosidad del autor.

⁷⁷ Por lo antes visto en el apartado 3.1 de este trabajo, examinando el actual artículo 6.2 CP y en el 95.2.

Sin embargo, se establecen un límite mínimo y un límite máximo en función del estado peligroso. Un límite mínimo sin cuya concurrencia no será posible aplicar la medida de seguridad. Este límite va a consistir en que el pronóstico de peligrosidad debe determinar que se es peligroso para cometer hechos delictivos en el futuro castigados con pena privativa de libertad superior a determinado plazo, dependiendo de qué medida se trate (así lo indican los artículos 98.1 y 99.2 del Proyecto de Reforma del CP). Este límite solo concurre en el internamiento en centro psiquiátrico y en el centro educativo, pero no para el internamiento en centro de deshabitación, cuyo límite es la comisión de cualquier delito (artículo 100.1 del Proyecto de Reforma del CP)

Lo anterior nos lleva a realizar una serie de aclaraciones. En primer lugar debemos afirmar que en el caso de los estados peligrosos de los artículos 20.1º y 20.2º CP, el límite mínimo para poder establecer una medida de seguridad será que el sujeto sea peligroso para cometer delitos en el futuro castigados con pena privativa superior a 3 años, pero excluyendo siempre las faltas por la mencionada pena. Termina así el problema de qué debe ser considerado pena abstracta, puesto que, al hablar de hechos futuros, nunca podrá concretarse por tentativa ni complicidad.

Mientras, con el estado peligroso del 20.3º el límite de la peligrosidad para imponer una medida de seguridad será que sea peligroso para cometer cualquier “delito”. Volviendo a quedar vigente la discusión sobre si se debe entender el término delito en sentido amplio, incluyendo las faltas, o en sentido estricto; pero desapareciendo el problema de determinación de la pena abstracta.

También existe un límite máximo de duración de la medida de seguridad. Para el centro psiquiátrico y el centro educativo, este límite está fijado en una duración máxima de 5 años, que sin embargo, podrá prorrogarse cuantas veces se desee si al transcurrir ese período el sujeto sigue siendo peligroso (artículos 98.3 y 99.2 del Proyecto de Reforma). Para el internamiento en centro de deshabitación el límite será de 2 años de duración, que pueden prorrogarse una sola vez hasta el límite de la pena que se hubiera impuesto (semimputables), o hasta cinco años en caso de no haberse impuesto pena alguna (inimputables) (artículo 100.3 del Proyecto). Este límite parece ir en relación con cada uno

de los estados peligrosos. Probablemente por estudios de probabilidad se haya determinado que esos son los plazos previsibles para paliar la deficiencia de conocimiento.

Esta distinción entre inimputables y semimputables a la hora de establecer el límite máximo de duración de la medida de seguridad de internamiento en centro de deshabitación podría ser considerada desproporcionada y discriminatoria respecto de los inimputables y semimputables dependiendo del caso. Ello porque podrían existir períodos de prórroga superiores para un grupo en relación con el otro sin que tal aumento en la duración de la medida parezca tener una razón lógica.

Por supuesto, cuando se acuerde cualquiera de estas prórrogas será porque se ha producido un examen previo para analizar las circunstancias del sujeto y se haya determinado que éste sigue siendo peligroso y se ha celebrado una vista con el requisito de contradicción (artículo 98.3 del Proyecto).

Mi opinión acerca de esta reforma es relativamente favorable. El fundamento de la medida de seguridad es la peligrosidad del hecho delictivo y su función es acabar con esta peligrosidad (art. 25 CE). Si se impusiera una medida de seguridad y no se consiguiera este fin, podríamos decir que su único propósito ha sido la represión o el castigo, cuando ello no es lo correcto. Ciertamente podría atentarse contra la seguridad jurídica puesto que una persona nunca sabe, a priori, cuando va a acabar su internamiento (en los casos de internamiento en centro psiquiátrico o educativo, puesto que ya hemos visto que sí hay límite máximo en los internamientos en centro de deshabitación). Sin embargo, a mi juicio, la seguridad jurídica no es vulnerada toda vez que se establecen períodos máximos de 5 años⁷⁸, que para ser prorrogados requerirán una audiencia con el sujeto en la que esté presente el MF, audiencia en la cual se realizará un nuevo estudio de peligrosidad.

Sí que creo que en aquellos casos en que el sujeto no pueda rehabilitarse nunca, puesto que su enfermedad mental es de una importante entidad y no tiene métodos de

⁷⁸ En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional alemán, en Sentencia de 10 de febrero de 2004, al analizar la custodia de seguridad (medida de seguridad existente en su país). Indicó que, mientras se regularan períodos concretos de duración, la prórroga sería lícita tras cumplir este período, siempre que también se regularan, exhaustivamente, los requisitos necesarios para poder prorrogar. Lo cual sucede en nuestra posible futura regulación.

curación, debería optarse por una solución menos lesiva, atendiendo a razones de dignidad. Si la medida de seguridad nunca va a cumplir su propósito, pero el sujeto sigue siendo peligroso, podría hacerse lo que ya indiqué antes⁷⁹, enviarlo a un centro psiquiátrico civil o imponer una medida de libertad vigilada, menos lesiva que el internamiento, con la obligación accesoria de acudir a un centro educativo. Pero, protegiendo su dignidad, no podemos permitir que permanezca encerrado en un establecimiento penal cuando no está en su mano cambiar la situación, sino que sufre una enfermedad cuya curación no depende de su voluntad.

3.3 LA LIBERTAD VIGILADA

Ya hemos abordado, a grandes rasgos, en qué consiste esta medida de seguridad cuando hablábamos de los tipos de medidas de seguridad que existen en nuestra legislación penal⁸⁰. Sin embargo, ahora vamos a tratarla en relación a los cambios que puede sufrir esta medida de aprobarse el Proyecto de Reforma del Código Penal que actualmente se está discutiendo en el Congreso. En primer lugar, realicemos una aproximación histórica a esta medida de seguridad.

Ya aparece en el Código Penal de 1822 y se prorroga hasta que aparece el CP de 1870⁸¹, cuando desaparece. Se crea la Ley de Vagos y Maleantes en 1933 y vuelve a traer a la legislación española esta medida de seguridad, si bien la denomina “*vigilancia de la autoridad*” (artículo 5). Tiene la naturaleza de una medida de seguridad, como todas las sanciones previstas en esta ley y se prevé con una duración que oscila entre 1 y 5 años. La finalidad que va a cumplir esta medida es proporcionar trabajo a los considerados “vagos” y “maleantes”.

No se trata de la única ley en la que se regula la libertad vigilada ni tampoco son los vagos y maleantes los únicos sujetos a los que va a poder ser aplicada. Desde 1948, con la Ley de Tribunales Tutelares de Menores, se permite la aplicación de esta consecuencia jurídica a los sujetos menores de edad que cometan hechos delictivos. La legislación de

⁷⁹ Véase apartado 3.1 de este trabajo.

⁸⁰ Concretamente en el apartado 2.5 de este trabajo, sobre “*Los tipos de medidas de seguridad*”.

⁸¹ Para saber más acerca de los orígenes de esta medida de seguridad, véase MAPELLI CAFFARENA, B. *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*. Pamplona. Thomson Reuters. Pág. 378. 2011. También CUELLO CALÓN, E. *El nuevo Código Penal Español*. Barcelona. Librería Bosch. Pág. 278. 1929.

menores actual, concretamente la Ley Orgánica 5/2000 (LORPM), también prevé la imposición de esta medida, a la que concede una doble naturaleza, será tratada como medida de seguridad (artículo 71.1.h))⁸² y también como medida cautelar (artículo 28 CP). Por tanto, desde hace más de medio siglo hasta ahora, la libertad vigilada es considerada una de las medidas idóneas para la recuperación del menor delincuente, cuya finalidad es hacerle un seguimiento que permita comprobar que está adquiriendo las destrezas o actitudes necesarias para su incorporación a la sociedad sin peligro de que vuelva a delinquir. Además, al igual que en la libertad vigilada recogida en el CP, también para los menores se prevén una serie de obligaciones complementarias⁸³.

Tras la promulgación de la Constitución Española, con excepción de la legislación penal de menores, mucho se tardó en que esta medida de seguridad volviera a aparecer en nuestro panorama jurídico.

Se menciona en varios Anteproyecto de reforma del Código Penal, con fechas de 14 de julio de 2006, de 15 de enero de 2007 y 14 de noviembre de 2008, en todos los casos como pena y no como medida de seguridad. Se prevé para castigar a reincidentes y delincuentes habituales en los dos primeros casos, si bien en el último supuesto se cambian los sujetos destinatarios, que pasan a ser los condenados por determinados delitos como son los delitos sexuales y el terrorismo (sujetos que coinciden con aquellos a quienes se les puede imponer en el Código Penal de 2010).

⁸² Ya que a los menores no se les aplican penas sino medidas, por los distintos principios que rigen en la legislación penal aplicable a menores, siendo el más importante el principio del interés del menor.

⁸³ Tales obligaciones, recogidas en el propio artículo 71.1.h), son las siguientes: **1.ª** Obligación de asistir con regularidad al centro docente correspondiente, si el menor está en edad de escolarización obligatoria, y acreditar ante el Juez dicha asistencia regular o justificar en su caso las ausencias, cuantas veces fuere requerido para ello. **2.ª** Obligación de someterse a programas de tipo formativo, cultural, educativo, profesional, laboral, de educación sexual, de educación vial u otros similares. **3.ª** Prohibición de acudir a determinados lugares, establecimientos o espectáculos. **4.ª** Prohibición de ausentarse del lugar de residencia sin autorización judicial previa. **5.ª** Obligación de residir en un lugar determinado. **6.ª** Obligación de comparecer personalmente ante el Juzgado de Menores o profesional que se designe, para informar de las actividades realizadas y justificarlas. **7.ª** Cualesquiera otras obligaciones que el Juez, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal, estime convenientes para la reinserción social del sentenciado, siempre que no atenten contra su dignidad como persona. Si alguna de estas obligaciones implicase la imposibilidad del menor de continuar conviviendo con sus padres, tutores o guardadores, el Ministerio Fiscal deberá remitir testimonio de los particulares a la entidad pública de protección del menor, y dicha entidad deberá promover las medidas de protección adecuadas a las circunstancias de aquél, conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/1996.

Sin embargo, estas tres propuestas de modificación del Código Penal en materia de medidas de seguridad no prosperaron. Parece lógico y es que considerar a la libertad vigilada como una pena, no es más que un fraude de etiquetas, máxime cuando los propios textos legales indican que su fundamento es la peligrosidad⁸⁴. Y si realmente la libertad vigilada es una medida de seguridad, disfrazada de pena, se estaría vulnerando lo que indicaba el Tribunal Constitucional acerca de la imposición conjunta de dos sanciones de la misma naturaleza por el mismo delito.

Finalmente, se introduce la libertad vigilada en nuestro Código Penal de 2010, casi con la misma regulación que realizaba el Anteproyecto de 2008, si bien considerando esta consecuencia jurídica como una medida de seguridad no privativa de derechos y aplicándole una serie de obligaciones cumulativas⁸⁵. Solo sería aplicable a los delitos que expresamente lo contemplen, existiendo solo dos delitos que lo hagan: los delitos sexuales y el terrorismo.

En ese último punto podemos encontrar el matiz de la reforma que quiere hacerse de nuestro Código Penal, en los delitos que expresamente permiten la libertad vigilada. Con la reforma, como indica la Exposición de Motivos del Proyecto, en su apartado VII, se quiere ampliar el ámbito de actuación de la libertad vigilada, incorporando su aplicación, de forma expresa, a un gran número de delitos para los que ahora no está permitida. Según el Proyecto, tales delitos son los siguientes: homicidio y asesinato (artículo 140 bis); todo tipo de delitos de lesiones (artículo 156 bis); cualquier delito contra la libertad, coacciones, detención ilegal o amenazas (artículo 168 bis); acoso a una persona (artículo 173 ter.5); delitos de violencia doméstica (artículo 173.2 in fine); trata de seres humanos (artículo 177 bis.12); delitos contra la libertad e indemnidad sexuales (artículo 192.1); hurtos (artículo 236 bis); robos (artículo 242 bis); extorsión (artículo 243.2); robo o hurto de uso de vehículo (artículo 244.5); estafas (artículo 252 bis); receptación y blanqueo de capitales (artículo 304 bis); tráfico de personas (artículo 318 bis); delitos contra la seguridad vial (artículo 385 quáter); terrorismo (artículo 580 bis).

⁸⁴ Como hacía el Anteproyecto de 2008 en su artículo 48 bis.

⁸⁵ Acúdase a la nota al pie de página 63 de este trabajo para comprobar las obligaciones accesorias.

También podrá imponerse esta medida de libertad vigilada a sujetos inimputables o semimputables, tanto como medida principal, ya que el artículo 97 del Proyecto indica la posibilidad de establecer cualquiera de las medidas previstas por el Código Penal a inimputables o semimputables, en función de los principios de necesidad y proporcionalidad; como tras el cumplimiento, suspensión o cese de otra medida.

Antes de analizar si se trata de una regulación excesiva, desproporcionada y que podría llegar a resultar inconstitucional o si, por el contrario, considero que es una modificación ajustada a derecho, debemos hacer una última referencia a los cambios sufridos por la medida de seguridad de libertad vigilada.

Esta última modificación a la que haremos referencia va en relación con la duración de la libertad vigilada. Anteriormente no podía ser superior a los 10 años y no existía un límite mínimo para imponerla (artículo 105.2 CP actual). Con el Proyecto de Reforma se pretende establecer un límite mínimo de 3 años y un máximo de 5, que como sucede con las medidas de internamiento para inimputables y semimputables, podrá ser prorrogado por ese mismo tiempo cuantas veces se desee, siempre que se den unas determinadas circunstancias (artículo 104.2 Proyecto de Reforma del CP) y, por supuesto, siempre que se mantenga el pronóstico de peligrosidad. Entre esas circunstancias destacamos que el sujeto haya incumplido las obligaciones accesorias de forma relevante o que se trate de delitos contra la libertad e indemnidad sexual.

Entrando ya en el análisis de la constitucionalidad de la medida, he de decir que cuando vas analizando cada uno de los delitos de la parte especial y observas que en un gran número de los artículos que los regulan se ha añadido la coletilla de *“A los condenados por la comisión de uno o más delitos comprendidos en este Título se les podrá imponer además una medida de libertad vigilada”*, parece algo excesivo por permitir, por ejemplo, la aplicación de esta medida para delitos de tan poco calibre como el hurto de uso de vehículo. Sin embargo, debemos continuar con el análisis de esta modificación para darnos cuenta de que sí es una regulación comedida ya que solo se podrá aplicar esta medida cuando se haya impuesto al sujeto imputable una pena superior al año de prisión (artículo 104.1.b)).

Bien es cierto que venía criticando que las medidas de seguridad se limitaran con la duración o el tipo de la pena puesto que su fundamento es la peligrosidad y no la culpabilidad como sucede en las segundas sanciones. Sin embargo, considero que esa aclaración no es referente a la culpabilidad, sino a la gravedad del hecho y es que según el principio de intervención mínima del derecho penal, me parece imprescindible hacer una matización de este tipo. Con ello quiero decir que es necesario limitar la imposición de medidas de seguridad, ni su duración ni su tipo, sino simplemente la posibilidad de poder imponerlas, por los hechos de menor gravedad que puedan ser castigados por nuestro Código Penal.

Pero la pena privativa de prisión superior a un año no es el único requisito exigido para imponer esta medida de seguridad, sino que deberán cumplirse también el resto de requisitos previstos para las medidas de seguridad en general (artículo 95.1 CP actual y 95.1 del Proyecto de Reforma del CP), es decir, la necesidad de que el sujeto haya cometido previamente un delito y que, tras el pronóstico de peligrosidad, se determine que es peligroso criminalmente.

El problema de la constitucionalidad de la libertad vigilada por aplicarse dentro de un sistema dualista ya ha sido resuelto anteriormente⁸⁶, por tanto no vamos a volver sobre ello. Ya se ha afirmado que por tratarse de una medida de seguridad no privativa de libertad, el TC entiende que es constitucional aplicarla tras una pena de prisión. Y como he dicho antes, esta reforma supone que solo podrá aplicarse tras este tipo de penas.

El peor punto de esta regulación es que se obliga al juez que imponga la medida de libertad vigilada (artículo 104.3 Proyecto de Reforma), cuando se hubiera suspendido una medida de internamiento para los sujetos con su capacidad de culpa reducida o inexistente o cuando se decretara su cese. Esto genera un grave problema de coherencia entre los preceptos de la reforma. Como expliqué en el apartado anterior, las medidas privativas de libertad para inimputables y semimputables pierden su límite temporal, permitiéndose establecer un número de prórrogas indefinido hasta que el sujeto deje de ser peligroso. Diciendo esto, afirmamos, por tanto, que la medida de seguridad de internamiento no

⁸⁶ Véase el apartado 2.6 de este trabajo, sobre “*Concurrencia de pena y medida de seguridad*”.

acabará hasta que se esté seguro de que la peligrosidad de la persona ha desaparecido. Si el fundamento de la libertad vigilada, como el de toda medida de seguridad, es la peligrosidad del autor del hecho del crimen y esta persona ya no es peligrosa, puesto que en ese caso no se habría permitido la terminación de la medida de internamiento, la libertad vigilada no parece necesaria para el supuesto del que venimos hablando en este apartado. Sí que podría ser válido este precepto que obliga a la imposición de la libertad vigilada en caso de que la ley permitiera decretar el cese de la medida de seguridad de internamiento cuando se conozca que el sujeto no va a poder dejar de ser peligroso y, por tanto, cuando la medida no pueda cumplir con su finalidad o propósito. Como decía en el apartado anterior, nos encontraríamos con un sujeto enfermo que no puede decidir voluntariamente someterse a un tratamiento que le permita dejar de ser peligroso, por sufrir una enfermedad mental incurable. Si se permitiera cesar la medida en esos casos en que se acredite la imposibilidad de curación, al terminar con la medida, el sujeto seguiría siendo peligroso, lo dejaríamos en libertad por respeto a su propia dignidad, y así, podríamos imponer otra medida de seguridad menos gravosa, como es la libertad vigilada, para conseguir evitar que cometiera nuevos delitos en el futuro.

Pero el mayor problema aparece cuando nos fijamos en un dato ya aportado, que la medida de seguridad deberá tener una duración mínima de 3 años. Por tanto, si se decreta el cese de una medida de seguridad para un sujeto que es considerado no peligroso, pero se le obliga a cumplir con las obligaciones de otra medida de seguridad (la libertad vigilada) durante un plazo mínimo de 3 años. Podemos afirmar que este hecho atenta contra la dignidad de los sujetos que habiéndose rehabilitado siguen obligados a realizar una serie de actos que permitan controlarlos o que les hagan recibir más tratamiento cuando tal tratamiento ya es innecesario.

Nos preguntamos si la posibilidad de suspender o decretar el cese de la medida sería válida en estos supuestos ya que ello nos permitiría burlar la ley en el sentido de que el juez impusiera la libertad vigilada tras cesar la medida de inimputable o semimputable por considerar que ha dejado de ser peligroso, pero justo después, decretaría también el cese de la libertad vigilada para evitar el atentado contra la dignidad de esta persona. Parece que la imposición de la libertad vigilada por un plazo mínimo busca exactamente eliminar esta posibilidad. En ese caso, si no pudiera cesarse inmediatamente la libertad

vigilada por no ser ya necesaria, podría incluso plantearse la inconstitucionalidad de esta regulación por atentar contra un derecho fundamental como es la dignidad.

Además, se amplía el catálogo de obligaciones accesorias previstas para el cumplimiento de la libertad vigilada (incluido en el artículo 104 bis del Proyecto)⁸⁷, de las cuales podrá imponerse una sola o un conjunto de ellas, pero siempre sin llegar a resultados desproporcionados.

3.4 LA CUSTODIA DE SEGURIDAD

Llegados a este punto, deseo hablar de esta medida de seguridad que estuvo regulada en el Anteproyecto de Reforma de nuestro Código Penal, con fecha de 16 de julio de 2012, en su artículo 101. Si bien, desapareció del siguiente Anteproyecto y tampoco se hace mención a ella en el Proyecto de Reforma de 4 de octubre de 2013, me parece importante realizar un análisis de lo que pudiera haberse legislado, observando la legislación comparada de otros países de nuestro entorno en esta materia.

Se trata de una medida de seguridad basada en el sistema dualista puro puesto que supone el cumplimiento íntegro de la pena y, tras ello, el de la custodia de seguridad, la cual tiene naturaleza privativa de libertad. Podrá ser establecida tanto para imputables como para semimputables, siempre que se cumplan los requisitos previstos por la ley. No podrán cumplirla los inimputables porque el artículo que la regula establece “*impondrán, además de la pena...*” y, como ya hemos dejado claro, los inimputables no pueden cumplir penas. Pese a cumplirse tras la pena, por razones de seguridad jurídica debe quedar impuesta en la Sentencia en la cual se condene y se imponga la pena a cumplir. Sin

⁸⁷ Las nuevas medidas que se prevén son las siguientes: 3.^a Mantener su lugar de residencia en un lugar determinado; 8.^a Participar en programas de deshabitación al consumo de drogas tóxicas o sustancias estupefacientes o programas de tratamiento de adicciones sociales patológicas. 9.^a Privación del derecho a conducir vehículos de motor o ciclomotores. 10.^a Privación del derecho al porte o tenencia de armas. 11.^a Prohibición de consumir alcohol, drogas tóxicas, sustancias estupefacientes o psicotrópicas. 12.^a Inscribirse en las oficinas de empleo. 13.^a Someterse a tratamiento ambulatorio. 14.^a Someterse a custodia familiar o residencial. 16.^a Prohibición de conducir vehículos de motor que no dispongan de dispositivos tecnológicos que condicionen su encendido o funcionamiento a la comprobación previa de las condiciones físicas del conductor, cuando el sujeto haya sido condenado por un delito contra la seguridad vial y la medida resulte necesaria para prevenir la posible comisión de nuevos delitos. 17.^a Cumplir los demás deberes que el Juez o Tribunal estime convenientes para la rehabilitación social del penado, previa conformidad de éste, siempre que no atenten contra su dignidad como persona.

embargo, como sucede con todas las medidas de seguridad, si en el momento en que fuera a comenzar su cumplimiento se comprobara que ya no es necesaria puesto que se ha cumplido con su finalidad (acabar con la peligrosidad), podrá decretarse su cese. Además, por la gravedad de esta medida, se establece una revisión del decretado culpable, antes del inicio de su cumplimiento y, al menos, una revisión anual, para determinar si sigue siendo o no un sujeto peligroso.

Esta medida de seguridad se preveía para dos supuestos diferentes. En primer lugar para delincuentes a los que se hubiera impuesto una pena privativa de libertad de al menos tres años por la comisión de determinados delitos previstos en la ley. Tales delitos quedan enumerados en el artículo 101.2 del Anteproyecto y son los siguientes: a) Delitos contra la vida, la integridad física, la libertad, la libertad o indemnidad sexual; b) Tráfico de drogas; c) Delitos cometidos con violencia o intimidación sobre las personas, incluidos los delitos patrimoniales; d) Delitos contra la comunidad internacional; e) Delitos de riesgo catastrófico o de incendio; f) Delitos de terrorismo. Pero la condena no es el único requisito exigido, sino que además el delincuente deberá haber sido condenado anteriormente, por la comisión de cualquier otro delito, a una pena de prisión como mínimo de dos años. Como vemos, se está castigando por esta vía a los delincuentes habituales o reincidentes, algo que se viene buscando desde las reformas anteriores a la implantación de la medida de seguridad de libertad vigilada⁸⁸. Por último y, por supuesto, como en toda medida de seguridad se exige un pronóstico de futura peligrosidad criminal⁸⁹.

El segundo supuesto en que se puede imponer la medida de seguridad exige la concurrencia de menos requisitos que el analizado anteriormente. Solo se requieren el pronóstico de peligrosidad, como presupuesto de cualquier medida de seguridad, y la condena por pena privativa de libertad superior a 5 años por alguno de los delitos que indica el articulado de la ley. Estos delitos serán: a) Delitos contra la vida, la integridad

⁸⁸ Como pudimos analizar en el apartado 3.3 de este trabajo, acerca de “*La libertad vigilada*”.

En el mismo sentido SÁNCHEZ LÁZARO, F. G. Un problema de peligrosidad postdelictual: Reflexiones sobre las posibilidades y límites de la denominada custodia de seguridad. *Revista penal* 17, Universidad de la Laguna, 2006, 142-165.

⁸⁹ Respecto del estudio que determine si existe o no peligrosidad, vuelva al apartado 2.3 de este trabajo, sobre “*Los requisitos de la medida de seguridad*”.

física, la libertad, la libertad o indemnidad sexual; b) Delitos contra la comunidad internacional; c) Terrorismo.

La diferencia entre los dos supuestos consiste en que el segundo de ellos es menos garantista, ya que exige menos requisitos, porque el delito cometido es más grave que en el primer caso y se estableció una pena concreta también más grave. En ambos se va a exigir una previa condena a pena privativa de libertad, pero no por razones de proporcionalidad, sino porque no puede imponerse una medida tan aflictiva por hechos leves, que son aquellos no castigados con pena privativa de libertad⁹⁰.

Se regula además que la duración máxima de la custodia de seguridad sería de 10 años, sin posibilidad de prórroga, pudiendo imponer tras la expiración de este plazo otra medida de seguridad, en este caso, la libertad vigilada por un plazo no superior a 5 años (artículo 101.3 del Anteproyecto) si el sujeto continuara siendo peligroso.

Se propone la regulación de esta medida de seguridad en España tras haber sido implantada anteriormente en otros países como Alemania⁹¹⁹², habiendo sido objeto de una Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que establece sus límites (Sentencia del TEDH de 17 de diciembre de 2009). En dicha sentencia un ciudadano alemán denuncia a su Estado porque se le quiere imponer retroactivamente el cumplimiento de la custodia de seguridad que acababa de ser legislada en su país. Con ello, se le impedía abandonar la cárcel cuando él ya había cumplido la pena por la cual se le había condenado. Aprovechando esta demanda y tras declarar irretroactivo el establecimiento de esta sanción penal, se indica que esta medida puede ser considerada lícita siempre que cumpla con ciertos requisitos, los cuales voy a exponer a continuación.

⁹⁰ En el mismo sentido SÁNCHEZ LÁZARO, F. G. Un problema de peligrosidad postdelictual: Reflexiones sobre las posibilidades y límites de la denominada custodia de seguridad. *Revista penal* 17, Universidad de la Laguna, 2006, 142-165.

⁹¹ En los párrafos 66 y ss StGB. Para más información sobre la regulación de esta medida de seguridad en Alemania, véase GUDÍN-RODRÍGUEZ MARGARIÑOS, F. *La nueva medida de seguridad postdelictual de libertad vigilada: especial referencia a los sistemas de control telemático*. Valencia. Tirant lo Blanch. 2012. Págs. 147 y ss.

⁹² Se cree que los antecedentes de la custodia de seguridad en Alemania provienen de la República de Weimar, la cual tuvo lugar entre los años 1919 y 1933. Vid MUÑOZ CONDE, F. *Política criminal y dogmática jurídico-penal en la República de Weimar*. Estudios penales y jurídicos. Homenaje al prof. Dr. Enrique Casas Barquero. Universidad de Córdoba. Pág. 514. 1966.

- Una de las críticas que hace el Tribunal de Estrasburgo es que no existe diferencia entre el contenido de la pena de prisión y la medida de seguridad de custodia de seguridad. Ello porque ambas se cumplen en el mismo establecimiento penitenciario y porque ambas comparten finalidades. Ya no se puede afirmar que la única finalidad de la pena sea la retribución, sino que en todos los Estados se afirma también su fin corrector; del mismo modo, la pretensión de la medida de seguridad ya no es solo buscar la eliminación de la peligrosidad, sino que también, aunque no lo pretenda, supone un castigo para aquellos a los cuales se impone (retribución).
Por tanto, el TEDH exige en su Sentencia que se delimiten estas dos sanciones, puesto que de otro modo, lo único frente a lo que nos situamos con la imposición de la custodia de seguridad, es frente a una prolongación de la pena privativa de libertad, con los mismos fines y que se cumple incluso en el mismo lugar.
- En segundo lugar, requiere que el establecimiento de la custodia de seguridad tenga una duración determinada para no atentar contra la seguridad jurídica del sujeto, que, en caso contrario, nunca sabría cuando acaba su sanción.
- En relación con lo anterior, hay que afirmar que el hecho de que se imponga un plazo máximo no supone que sea legal agotar este plazo, sino que se exige la revisión, al menos anual, para comprobar que el sujeto continúa siendo peligroso. En caso de que una de estas revisiones demuestre que la peligrosidad ha cesado, lo mismo deberá suceder con la custodia de seguridad, ya que deja de ser necesaria. Ello porque el límite de la medida de seguridad es la peligrosidad del autor del delito y si el sujeto ya no es peligroso, pierde su fundamento.
- Por último, se establece que la medida debe ser proporcional al fin que se persigue. Indica el Tribunal de Estrasburgo que esta proporcionalidad debe medirse de forma más estricta puesto que se está jugando con uno de los bienes más preciados del ser humano, como es su libertad, frente a un hecho que no puede demostrarse con total seguridad que vaya a suceder. Por ello, los requisitos que permitan la imposición de la custodia de seguridad deben ser más estrictos, de forma que permitan determinar con mayor precisión que se va a cometer un delito en el futuro.

Sin embargo, no indica cómo debe medirse esta proporcionalidad, pudiendo encontrar varias opciones en la práctica. La primera de ellas sería fijar mayores requisitos para permitir la aplicación de la custodia de seguridad, como ocurría en la legislación española en el Anteproyecto de Reforma del CP de 16 de julio de 2012. Otra posibilidad sería aumentar los estudios de peligrosidad para determinar más ciertamente si el sujeto es o no peligroso y así aumentar, indirectamente, los requisitos para poder establecer la custodia de seguridad.

Tras esta Sentencia se plantea la inclusión en el sistema español de la custodia de seguridad, en los términos que ya examinamos anteriormente. Como también dije, finalmente se elimina esta previsión del Anteproyecto de 3 de abril de 2013 y no llega al Proyecto de Reforma de 4 de octubre de 2013, pero esta supresión tuvo más que ver con la presión social que con motivos jurídicos. Veremos ahora si una medida de seguridad con estas características tendría cabida en un sistema como el nuestro y si sería correspondiente incluirla.

La custodia de seguridad, con las características esbozadas por el Tribunal de Estrasburgo parecería ser totalmente legal y constitucional en el Derecho de medidas de seguridad español. Se cumpliría con los presupuestos exigidos por nuestra legislación para establecer medidas de seguridad, que son la comisión previa de un delito y la peligrosidad criminal de su autor⁹³. Concurrirían también los principios y garantías informadores de la imposición de medidas de seguridad, tales como el principio de legalidad, necesidad, el de proporcionalidad o la seguridad jurídica⁹⁴.

Parece que legal y constitucionalmente no encontramos ningún obstáculo. Si bien me quedan dudas respecto del contenido de esta medida de seguridad. Como bien decía anteriormente, en la actualidad, al intentar dotar a las medidas de seguridad de todos los principios informadores de las penas para lograr una mayor seguridad jurídica, ambas sanciones pueden ser confundidas, ya que en el contenido de las dos se confunden

⁹³ Para saber más sobre estos presupuestos, acuda al apartado 2.3 de este trabajo, en el cual se habla de “*Los requisitos de las medidas de seguridad*”

⁹⁴ Para mayor abundamiento sobre estos principios y garantías, vid. Apartado 2.2 de este trabajo.

finalidades (retribución y corrección). Bien es cierto que la finalidad de la medida de seguridad no es retributiva, sino simplemente de prevención, pero en su contenido existe realmente un castigo para el sujeto que la cumple; y, por supuesto, las penas, como obliga el artículo 25 de la Constitución Española, deben tener una finalidad resocializadora. Además, podemos confundirlas también porque se cumplen, muchas veces en los mismos lugares. En este sentido, considero que la custodia de seguridad tendría una aplicación práctica muy restrictiva que solo tendría sentido cuando la pena no hubiera conseguido el fin corrector o resocializador que la Constitución Española le impone ya que de haberlo conseguido, la medida de seguridad carecería de fundamento.

Así, una vez cumplida la pena y debiendo comenzar a cumplir, en ese momento, la custodia de seguridad, como ésta debe ser impuesta desde la Sentencia condenatoria, debería existir un análisis para comprobar si el delincuente se ha corregido definitivamente y si el pronóstico de peligrosidad que se había realizado en el momento de la Sentencia ha variado y ya no es necesaria la medida de seguridad, como bien sucede en la actual regulación de la libertad vigilada (artículo 106.2 CP). De haber variado el pronóstico de peligrosidad porque el autor del crimen se ha resocializado, ya no sería procedente la custodia de seguridad, procediendo solo en los casos en que sea necesario seguir trabajando en la eliminación de la tendencia al crimen del sujeto.

Pero en caso de proceder cumplir con la medida de seguridad, deberá demostrarse que es algo diferente de la pena de prisión y no, meramente, una continuación de ésta. Para ello, será necesario cumplir la custodia de seguridad en lugar diferente del anterior, a ser posible, fuera de las instalaciones penitenciarias y si no en un módulo diferente que no permitiera el contacto con aquellos que son realmente presos. Pero lo más importante no es el lugar en que se cumple sino la vida diaria en ese lugar, que debe ser diferente de la vida en prisión, más orientada a terapias y programas que permitan un cambio que no se ha producido con los programas penitenciarios.

No sería suficiente con cambiar la estructura de la vida, sino que, para cumplir con los principios antes mencionados y, en concordancia con los requisitos generales de las medidas de seguridad, se deben hacer análisis aún más frecuentes de peligrosidad por ser

una medida tan afflictiva, para determinar la procedencia de continuar con la medida hasta su plazo máximo o cesarla si ya no es necesaria.

Por lo demás, corresponderá al legislador la elección de los supuestos en los cuales podrá imponerse esta custodia de seguridad que deben ser los delitos más graves. Si bien, éstos suelen coincidir con los casos que causan mayor alarma social. Se debe tener en cuenta el carácter de *ultima ratio* del Derecho penal que no hace aconsejable intervenir en supuestos que lesionen bienes jurídicos que no sean los más relevantes.

En conclusión y por todo lo expuesto, considero que la regulación de la custodia de seguridad era correcta y que podría haber sido útil la existencia de una medida como esta en nuestro Derecho positivo. Si bien, para poder declararla constitucional y posicionarme a favor de ella se debería prestar especial atención a su ejecución, cumpliendo con los requisitos que he ido enumerando a lo largo de este apartado. Lo más importante sería la diferencia entre la vida diaria cumpliendo una pena y la vida diaria cumpliendo la custodia de seguridad, ya que de no delimitar bien la ejecución de ambos conceptos podríamos encontrarnos con un fraude de etiquetas, por el que se siga cumpliendo una pena privativa de libertad, pero cambiándole el nombre para indicar que ahora es una medida de seguridad. Además, en ningún caso podría regularse la infinidad de prórrogas, por cuanto ello afectaría a la dignidad del sujeto a la custodia de seguridad, que en determinadas situaciones no es capaz de recuperarse de la situación que lo hace merecedor de tal sanción.

4. CONCLUSIONES

De acuerdo con lo expuesto, podemos definir las medidas de seguridad como una de las consecuencias jurídicas derivadas de la comisión de un delito (cuyo concepto entiendo en sentido amplio, permitiendo establecerlas cuando el hecho sea calificado de falta), cuya finalidad es la resocialización del autor del hecho delictivo, siempre que sea considerado peligroso criminalmente y podamos encuadrarlo dentro de uno de los estados peligrosos permitidos por la ley.

Puedo afirmar que era necesaria una reforma en el Derecho de medidas de seguridad de la legislación española puesto que la regulación actual desvirtua el carácter y

la definición de las medidas de seguridad al relacionarlas tan estrechamente con las penas. De ser aprobado el Código Penal en los términos que se establecen en el Proyecto de Reforma que se encuentra en el Congreso, considero que gran parte de las carencias que sufre la institución de las medidas de seguridad quedarían suplidas, en especial porque se amplía la relación entre el fundamento de la medida de seguridad, la peligrosidad, con los límites de la misma. Bien es cierto, que al limitarse la medida con la peligrosidad del autor, deberían reforzarse los mecanismos para determinar tal peligrosidad en aras de evitar situaciones injustas y de garantizar la seguridad jurídica. En este sentido me parece muy acertada la previsión de revisiones periódicas de la peligrosidad para decretar el cese de la medida desde el momento en que tal peligrosidad desaparezca.

A pesar de esta posible reforma hay algo que ninguna reforma podrá variar y es que las medidas de seguridad vienen informadas por una serie de principios, con independencia de que su contenido legal sí que puede variar levemente en cada sistema jurídico. Como hemos podido observar a lo largo de este trabajo, estos principios cada vez se han ido asimilando más a los principios y garantías de los que gozan las penas, en una búsqueda por dotar a las medidas de seguridad de una superior seguridad jurídica. Históricamente podemos afirmar que la primera vez que las medidas de seguridad aparecen en el derecho positivo español, en el Código Penal de 1928, gozaban de muchos de los principios y garantías que tienen también actualmente. Si bien, tales principios se fueron perdiendo con la Ley de Vagos y Maleantes y la Ley de Rehabilitación y Peligrosidad Social y no se recuperaron hasta tiempo después de aprobarse la Constitución Española, con el Código Penal de 1995.

Entre estos principios podemos destacar el principio de proporcionalidad cuyo contenido, de salir adelante esta reforma se vería modificado sustancialmente. Con el Código Penal actual, la proporcionalidad de la medida de seguridad, tanto en el tipo de medida a imponer, como en cuanto a su duración, se mide con relación a la pena que hubiera correspondido imponer (en caso de inimputables) o realmente se hubiera impuesto (en el caso de los semimputables). Sin embargo, esto ha sido duramente criticado por la doctrina, crítica a la cual me sumo, por el hecho de que la medida de seguridad no está fundamentada en la retribución o el castigo, sino que tiene un fin diferente, la resocialización del delincuente, fundamentada en que éste es peligroso. Por tanto, la

duración y el tipo de las medidas de seguridad a imponer no pueden depender simplemente de la gravedad del hecho, sino que se debe tener en cuenta, justamente la peligrosidad del sujeto.

En este sentido se pretende reformar los artículos 6 y 95 del Código Penal, para comenzar a medir el principio de proporcionalidad en relación con la peligrosidad del sujeto y no con la pena. Sin embargo, un cambio de este tipo, sin establecer ninguna otra limitación nos llevaría a imponer sanciones de duración indeterminada, atentando contra la seguridad jurídica, como bien ha indicado el Tribunal de Estrasburgo al analizar la custodia de seguridad. De tal manera se van estableciendo límites de duración máxima para las medidas más gravosas, tanto en las medidas privativas de libertad, para las cuales se va a permitir la adopción de prórrogas cuando transcurrido el primer plazo impuesto el sujeto siga siendo considerado peligroso; como en la libertad vigilada, cuya duración no será susceptible de prórroga.

Me parece totalmente acertado el hecho de establecer límites a la duración de las medidas de seguridad, ya que se debe respetar la seguridad jurídica y los sujetos a estas medidas no pueden cumplirlas de forma indeterminada. También, estos concretos límites me parecen correctos por cuanto tienen en cuenta el estado peligroso concreto de que se trata, estableciendo plazos máximos según la duración que los estudios y la experiencia estiman necesarios para paliar cada una de las deficiencias de conocimiento, en concordancia con el artículo 6 del Proyecto de Reforma.

A pesar de los aciertos, esta modificación no es tan clara como sería deseable. Ello porque en el Título Preliminar del Código Penal, la peligrosidad se establece como presupuesto exclusivo para la imposición y los límites de la medida de seguridad. Pero cuando comienza la concreta regulación de cada una de las medidas se empieza a limitar la afirmación anterior, estableciendo límites relacionados con la pena a imponer. Por ejemplo, indica el artículo 95 del Proyecto de Código Penal que la medida de seguridad deberá ser proporcionada al delito que se hubiera cometido, mezclando culpabilidad y peligrosidad.

Además, los artículos reguladores de cada una de las medidas privativas de libertad establecen que no podrá imponerse ninguna de ellas si la pena por el delito cometido no

fuera también privativa de libertad, en lo que podría parecer una nueva confusión entre los fundamentos de pena y medida de seguridad. Pero no es ese el sentido que yo encuentro. Creo coherente no castigar con estas sanciones privativas de libertad, que son las más aflictivas, por delitos contra bienes jurídicos de escasa relevancia o que causen poco daño (los cuales serán los penados con penas inferiores a tres años), cuyos autores con capacidad de culpabilidad mermada o careciendo de ella, pueden ser tratados por medios menos lesivos como venía indicando en este trabajo (libertad vigilada o medidas civiles).

De conformidad con lo expuesto en el artículo 6 de la reforma se establece que las medidas de peligrosidad privativas de libertad solo prosperarán cuando el sujeto sea peligroso criminal respecto a la comisión de futuros delitos castigados por el Código Penal con pena privativa de libertad superior a 3 años en los casos de inimputables y semimputables por las eximentes de los artículos 20.2º y 20.3º CP; prosperando para los que actúan bajo la influencia de sustancias o síndrome de abstinencia si son peligrosos para la comisión de cualquier delito. Por tanto, se establece un nuevo criterio definitorio de la peligrosidad y es que se sea peligroso para cometer determinados delitos menos graves, pero con determinada entidad (pena privativa de libertad superior a tres años).

Por lo anterior, puedo afirmar que, aunque en determinados puntos la reforma no deja claro el límite existente entre culpabilidad y peligrosidad, mezclando ambos conceptos en algunos artículos, a grandes rasgos existe un avance legislativo que caracteriza por una mayor relación entre el fundamento de la medida de seguridad y la propia medida.

Tales estados peligrosos vienen siendo ampliados por las últimas reformas del Código Penal. Cuando se regulan las medidas de seguridad en el Código Penal de 1995 solo se permite imponerlas a sujetos inimputables y semimputables, es decir, con la capacidad de culpabilidad inexistente o mermada. Ya con el Código Penal de 2010, se permite también imponerlas a sujetos totalmente culpables, si bien solo para determinados delitos contenidos expresamente en el Código. Con la actual reforma que se está tramitando en el Congreso de los Diputados, parece que va a ampliarse el catálogo de delitos por los cuales podrán imponerse medidas de seguridad a los imputables gracias a la extensión del catálogo de la libertad vigilada. Este punto me parece totalmente acertado ya que el fundamento de las medidas de seguridad es la peligrosidad y cualquier sujeto,

inimputable o imputable puede ser considerado peligroso. Con más razón deberán aplicársele las medidas de seguridad a sujetos imputables por cuanto tienen su capacidad de conocimiento completa y de ese modo, tienen más facilidades para cambiar su comportamiento.

Esta ampliación del catálogo de medidas de seguridad para imputables se completaba en el Anteproyecto de 6 de julio de 2012 con la creación de la custodia de seguridad. Esta medida de seguridad incorporada en el Anteproyecto fue posteriormente eliminada. Considero, como he dicho anteriormente, que delimitándola correctamente de las penas privativas de libertad pudiera ser una medida muy útil, sobre todo, para intentar resocializar a cierto tipo de delincuentes que hacen del crimen su método de vida. Este tipo de delincuentes, que son altamente peligrosos criminalmente, no suele obtener un cambio de actitud ni de vida tras el cumplimiento de una pena privativa de libertad, por lo que deberíamos buscar alguna alternativa que permita que se reincorporen a la sociedad como sujetos nuevos. Creo que, cumpliendo con ciertos requisitos la custodia de seguridad podría ser la alternativa idónea para lograr este fin.

BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ JUSUÉ, A. *Ley de vagos y maleantes. Exposición histórica de la legislación española. Precedentes parlamentarios. La ley actual y su procedimiento.* Madrid. Impresiones Góngora. 1933

ANTÓN ONECA, J. *Los fines de la pena según los penalistas de la Ilustración*, en REP, núm. 166, 1966, pág. 422.

ANTÓN ONECA, J. *El Derecho Penal de la Ilustración y don Manuel de Lardizábal*, en REP, núm. 174, 1966, pág. 621.

ARMAZA ARMAZA, E. J. *El tratamiento penal del delincuente imputable peligroso.* Granada. Comares. 2013

CEREZO MIR, J. *Curso de Derecho Penal español.* Volúmenes I y III. Madrid. Tecnos. 1985.

Curso de Derecho Penal español. Volúmenes I y III. Madrid. Tecnos. 2005.

CÓRDOBA RODA, J. y GARCÍA ARÁN, M. *Comentarios al Código Penal. Parte General.* Barcelona, Madrid, Buenos Aires. Marcial Pons. 2011

CUELLO CALÓN, E. *Penología: las penas y las medidas de seguridad. Su ejecución.* Madrid. Reus. 1920.

CUELLO CALÓN, E. *El nuevo Código Penal Español.* Barcelona. Librería Bosch. 1929.

DEL VALLE SIERRA, M. *La medida de libertad vigilada.* Valencia. Tirant lo Blanch. 2013.

FLORES MENDOZA, F.: “La expulsión del extranjero del territorio español”, en *Anales de la Facultad de Derecho*, 18 (1), Universidad de La Laguna, 2001, p. 311 a 339.

GRACIA MARTÍN, L. *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito.* Valencia. Tirant lo Blanch. 2012.

GUDÍN-RODRÍGUEZ MARGARIÑOS, F. *La nueva medida de seguridad postdelictual de libertad vigilada: especial referencia a los sistemas de control telemático.* Valencia. Tirant lo Blanch. 2012.

- JORGE BARREIRO, A. *Las medidas de seguridad en el derecho español*. Madrid. Civitas. 1976.
- LUZÓN PEÑA, D. M. *Lecciones de Derecho Penal: Parte General*. Valencia. Tirant lo Blanch. 2012.
- MAPELLI CAFFARENA, B. *Las consecuencias jurídicas del delito*. Pamplona. Civitas. Thomson Reuters. 2012
- MIR PUIG, S. *Derecho Penal: Parte General*. Barcelona. Reppertot. 2004.
- MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M. *Derecho Penal. Parte General*. Valencia. Tirant lo Blanch. 2010.
- QUERALT, J. J. *El principio non bis in ídem. Jurisprudencia práctica*. Madrid. Tecnos. 1992
- ROBLES PLANAS, R. "Sexual Predators. Estrategias y límites del Derecho penal de la peligrosidad." *Indret. Revista para el análisis del derecho*. Pág. 6
- ROMEO CASABONA, C. M^a. *Peligrosidad y derecho penal preventivo*. Bosh. Barcelona. 1986.
- SÁNCHEZ LÁZARO, F. G. Un problema de peligrosidad postdelictual: Reflexiones sobre las posibilidades y límites de la denominada custodia de seguridad. *Revista penal* 17, Universidad de la Laguna, 2006, 142-165.
- SANZ MORÁN, E. J. *Las medidas de corrección y seguridad en el Derecho Penal*. Valladolid. Lex nova. 2003.
- SIERRA LÓPEZ, M. *Las medidas de seguridad en el nuevo Código Penal*. Valencia. Tirant lo Blanch. 1997.
- SOTO-JOVE FERNÁNDEZ, J. A. Tratamiento sustitutorio y medidas de seguridad. *Cuadernos de Psiquiatría Comunitaria*, 1 (2), 2001, pág. 107-112.
- TAPIA BALLESTEROS, P. Las medidas de seguridad. Reformas más recientes y últimas propuestas. *Revista Jurídica de Castilla y León* (32), 2014, pág. 21-36.
- URRUELA MORA, A. Los principios informadores del derecho de medidas en el Código Penal de 1995. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2 (8), 2001, pág. 167-194.
- URRUELA MORA, A. *Las medidas de seguridad y reinserción social en la actualidad*. Granada. Comares. 2009.

