



Universidad
de La Laguna
Facultad de Derecho



Grado en: **DERECHO**
Facultad de Derecho
Universidad de La Laguna
Curso 2013/14
Convocatoria: **JULIO**

La reforma de las medidas de seguridad. Especial consideración de las psicopatías, agresiones sexuales y violencia de género.

The reform of security measures. Special consideration of the psychopathic, sexual offenders and domestic violence.

Realizado por la alumna Dña. **Sandra Fariña Cabrera**

Tutorizado por el Profesor D. **José Ulises Hernández Plasencia**

Departamento: **Disciplinas Jurídicas Básicas**

Área de conocimiento: **Derecho Penal**

ABSTRACT

The purpose of this essay is to do a first approximation to the modifications would suffer our Criminal law in the ambit of security measures if approved the Draft Penal Code on 4 October, 2013. Thereby, we will focus in expanding the scope of the supervision as well as in the new direction that would take the configuration of the principle of proportionality paying special attention to specific application in three cases: the psychopathic, sexual offenders and domestic violence; which raise in society a state of emergency reaching influence our legislature which tends to satisfy the same requirements regardless, often, the true purpose of the security measures.

RESUMEN (entre 150 y 350 palabras)

El objetivo del presente trabajo es realizar una primera aproximación a las modificaciones que sufriría nuestra legislación penal en el ámbito de las medidas de seguridad en caso de aprobarse el Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales el 4 de octubre de 2013. En este sentido, nos centraremos en la magnitud que cobra la medida de libertad vigilada, así como en el nuevo rumbo que tomaría el principio de proporcionalidad, tomando en especial consideración su aplicación específica en tres supuestos: la psicopatía, las agresiones sexuales y la violencia de género; casos que generan en la sociedad un estado de emergencia que conducen a nuestro legislador a satisfacer las exigencias de la misma sin tener en cuenta, en muchos casos, la verdadera finalidad de las medidas de seguridad.

ÍNDICE

I. Introducción

II. La evolución del sistema dualista

III. La ampliación de la medida de libertad vigilada

IV. El principio de proporcionalidad

V. Medidas de seguridad para psicópatas, agresores sexuales y maltratadores

1. Psicopatías

2. Agresiones sexuales

3. Violencia de género

VI. ¿Presión social sobre la potencial peligrosidad criminal?

VII. Conclusiones

Bibliografía

I.- Introducción

Uno de los grandes problemas a los que se enfrenta el Derecho penal, sin duda, es la determinación de la respuesta penal más idónea a la hora de penar a aquellos sujetos que son inimputables o semiimputables, circunstancia que impide aplicar las penas previstas como tal para el supuesto de hecho concreto, ya que estas vienen legitimadas por el principio de culpabilidad¹, pero que, sin embargo, la peligrosidad de los actores desaconseja que sus hechos queden impunes. Del mismo modo, tal problemática se extiende al tratamiento penal que se les debe otorgar a aquellos delincuentes que, siendo imputables, también son peligrosos. Así, las medidas de seguridad han sido la reacción que ha tenido lugar por parte de la legislación dictada no sólo en nuestro país sino en los de nuestro entorno legislativo. No obstante tal manifestación del Derecho penal ha constituido durante el último siglo el objeto de multitud de polémicas doctrinales².

Las medidas, por tanto, se configuran como respuesta a la peligrosidad del sujeto mientras que las penas, al delito cometido. Es decir, la principal diferencia radica en que las medidas no se imponen como realización de una amenaza prevista legalmente para reforzar un mandato o prohibición dirigidos a los ciudadanos, en su lugar, la medida se entiende como un tratamiento; esto es lo que se conoce como, sistema de la «doble vía»³.

Las últimas modificaciones sufridas por las medidas de seguridad en nuestro ordenamiento jurídico han venido establecidas por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal que, entre otros aspectos, simplificó el catálogo de medidas no privativas de libertad incorporando la figura de la libertad vigilada y admitiendo la posibilidad de imponer dicha medida en sujetos plenamente responsables⁴. Actualmente se trabaja en la aprobación de un nueva reforma del Código Penal materializada en el Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del

¹ Así se expresa la exposición de motivos del Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

² URRUELA MORA, Las medidas de seguridad y reinserción social en la actualidad, pág. 5.

³ MIR PUIG, Derecho penal, parte general, pág. 92.

⁴ RUBIO LARA, Las medidas de seguridad tras la reforma de la LO 5/2010, págs. 14–19.

Código Penal; reforma que, como era de esperar, afecta en gran medida a las medidas de seguridad, lo que nos obliga a analizar tales modificaciones en el presente trabajo.

Encontrar un concepto adecuado que abarque dentro de sí el significado de lo que definimos y entendemos, en general, como medidas de seguridad en el que se recojan los rasgos más característicos de las mismas puede llegar a ser muy complicado, puesto que dentro del conjunto de ordenamientos jurídicos que prevén tal figura como parte de su derecho punitivo existe una gran variedad, no sólo de medidas de seguridad en sí que engloban medidas de naturaleza tan diversa como el internamiento en centro psiquiátrico, la libertad vigilada o la inhabilitación profesional, sino que además éstas pueden enfocarse doctrinalmente desde una multitud de puntos de vistas. Este hecho se desprende de la amplísima doctrina científica que existe al respecto, la cual ha aportado una gran cantidad de acepciones que tratan de describirlas centrándose en los criterios sugeridos por cada autor⁵.

La doctrina ha acuñado conceptos de medidas de seguridad desde una gran diversidad de planos entre los que podemos distinguir definiciones en sentido amplio, como respuesta del Derecho penal en cuanto consecuencia jurídica del delito o basadas en su función penal tutelar de prevención, así como definiciones conforme a la regulación legal o en función de lo que constituye su rasgo fundamental, es decir, la peligrosidad del sujeto. Encontramos también definiciones que se fundamentan de forma preponderante en su carácter asistencial, así como en el sentido de privación de bienes jurídicos o aquellas definiciones que integran todos los criterios configuradores de las medidas de seguridad⁶.

Nosotros utilizaremos como punto de partida el concepto acuñado por el ROMEO CASABONA, que entiende que *“la medida de seguridad es la reacción del ordenamiento jurídico frente a la peligrosidad criminal revelada por el delincuente tras la comisión de un delito por el mismo. Esta reacción tiene como objetivo exclusivo*

⁵ RUBIO LARA, Las medidas de seguridad tras la reforma de la LO 5/2010, pág. 27.

⁶ RUBIO LARA, Las medidas de seguridad tras la reforma de la LO 5/2010, págs. 27–28

*evitar que la persona concreta sobre la que actúa vuelva a delinquir, que pueda llevar una vida sin conflictos en la sociedad*⁷.

El Derecho penal moderno no se concibe únicamente con una finalidad punitiva o de castigo, es decir, algo así como una forma de venganza social contra el criminal que sirva como desincentivo para el resto de la ciudadanía, sino que, junto a ella, se ha ido introduciendo la idea de la reeducación y de la reinserción social del sujeto en concreto⁸ que comete el supuesto de hecho tipificado como delito.

Podemos afirmar, por tanto, que la principal finalidad de las medidas de seguridad se basa en la prevención especial frente al sujeto peligroso⁹, es decir, evitar la comisión de futuros delitos por parte del sujeto que es considerado peligroso, concretándose dicha finalidad en una actuación de corrección, socialización, tratamiento y educación sobre el sujeto. Sin embargo, debemos tener en cuenta el hecho expuesto anteriormente sobre la diversidad de formas que pueden tomar las medidas de seguridad, por lo que esta finalidad preventivo-especial sería concebida como el objetivo común de las medidas de seguridad, en general, que debemos distinguir de la manera concreta que tiene cada medida en particular de lograr dicho objetivo¹⁰.

De esta forma, las medidas terapéuticas (como el internamiento en un centro psiquiátrico o el tratamiento ambulatorio previstos para el enfermo mental) tienen como función básica la curación o mejora de la salud así como, en los casos de sujetos incurables o peligrosos, asegurativa; las medidas educativas (como las previstas para menores) sirven a la función de reeducación; y finalmente, otras medidas asegurativas (como la prohibición de estancia y residencia en determinados lugares) cumplen una función de inocuización y, a ser posible, de resocialización¹¹.

⁷ ROMEO CASABONA, Peligrosidad y Derecho penal preventivo, pág. 77.

⁸ Artículo 25.2 de la Constitución Española.

⁹ MIR PUIG, Derecho penal, parte general, pág. 92.

¹⁰ RUBIO LARA, Las medidas de seguridad tras la reforma de la LO 5/2010, págs. 34–35. Sin embargo, para este autor las medidas de seguridad también cumple indirectamente y de forma accidental una función preventivo general (pág. 36).

¹¹ MIR PUIG, Derecho penal, parte general, pág. 93.

La naturaleza de las medidas de seguridad es, principalmente, de tutela jurídica de carácter preventivo. Sin embargo, debemos tener en cuenta que dicho carácter preventivo se desarrolla en el ámbito del Derecho penal por lo que, para la aplicación de las mismas es preciso que concurran un serie de requisitos establecidos en el art. 95 CP, es decir, que el sujeto haya cometido un hecho previsto como delito y que del hecho y de las circunstancias personales del sujeto pueda deducirse un pronóstico de comportamiento futuro que revele la probabilidad de comisión de nuevos delitos, a los que, el Proyecto de reforma del Código Penal prevé añadirle, además, que la imposición de una medida de seguridad resulte necesaria para compensar, al menos parcialmente, la peligrosidad del sujeto. Nos encontramos, por tanto, ante medidas postdelictuales cuyo fundamento es la peligrosidad criminal¹².

Con ello queremos decir, que las medidas de seguridad deben llevarse a cabo respetando en todo momento los derechos individuales del sujeto, siendo el principio de proporcionalidad un límite a la posible actuación que se llevará a cabo sobre el mismo sin que puedan propasarse de lo estrictamente necesario para alcanzar su resocialización así como respetando la normativa vigente en el momento de aplicación de las mismas¹³.

El objeto de este trabajo se centra, en particular, en la revisión y la nueva regulación que se llevará a cabo en el sistema de medidas de seguridad en el Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, con especial consideración de los casos de violencia de género, agresiones sexuales y psicopatías, que analizaremos más adelante, pues, en primer lugar, y para la mejor comprensión de la materia, debemos comenzar realizando una comparativa general para precisar los principales puntos que serán objeto de la reforma que, a mi parecer y bajo una visión global, son: la paulatina evolución hacia un sistema dualista puro, las modificaciones en la medida de libertad vigilada y los cambios en el principio de proporcionalidad.

Según la exposición de motivos del Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, el principal objetivo

¹² CEREZO MIR, Curso de Derecho penal español, parte general III teoría jurídica del delito/2, pág. 70.

¹³ URRUELA MORA, Las medidas de seguridad y reinserción social en la actualidad, pág.3.

perseguido por la presente reforma es ‘*la necesidad de fortalecer la confianza en la Administración de Justicia*’, lo que ‘*hace preciso poner a su disposición un sistema legal que garantice resoluciones judiciales previsibles que, además, sean percibidas en la sociedad como justas*’. En este sentido, se formula una revisión de nuestro actual Código Penal que modifica aspectos de gran importancia, entre los que destacamos: la incorporación de la prisión permanente revisable, reservada a delitos de excepcional gravedad y el sistema de medidas de seguridad, con ampliación del ámbito de aplicación de la libertad vigilada.

II. La evolución del sistema dualista

Como hemos dicho, la medida de seguridad es la reacción del ordenamiento jurídico frente a la peligrosidad criminal manifestada a través de la comisión del delito, por lo que la pena se vincularía a la culpabilidad y las medidas a la peligrosidad criminal, de forma que, en principio, tendrían un campo propio de aplicación en el que el otro no interferiría, puesto que la pena se impone a los imputables y semiimputables no peligrosos, y la medida se aplica a peligrosos inimputables¹⁴.

Sin embargo, el problema aquí surge cuando un determinado sujeto es penalmente responsable y al mismo tiempo criminalmente peligroso. Es decir, son sujetos en los que concurre una eximente incompleta del art. 21.1 CP en relación con el art. 20 CP (los cuales permanecen en esta reforma sin cambios de gran calado) que se conocen como sujetos semiimputables. En estos casos se ha planteado la aplicación, a la vez, de la pena y la medida de seguridad, que sería posible, en teoría, sin que ello vulnerara el principio *ne bis in idem*¹⁵.

Ante tal problemática, la LO 5/2010 proporcionó por primera vez en nuestro Código Penal una respuesta que rompía con la tradición de asociar las medidas de seguridad solamente a los delincuentes que tuvieran limitada o anulada la capacidad de

¹⁴ ROMEO CASABONA, Peligrosidad y Derecho penal preventivo, págs. 77–81.

¹⁵ BOLDOVA PASAMAR/ GRACIA MARTÍN/ ALASTUEY DOBÓN, Lecciones de consecuencias jurídicas del delito, págs. 184–185.

culpabilidad. Tal respuesta fue la introducción de la libertad vigilada¹⁶ concebida finalmente como una verdadera medida de seguridad¹⁷, que consiste básicamente en el cumplimiento por parte del autor de la infracción de determinadas obligaciones o prohibiciones impuestas por el Juez o Tribunal.

La reforma que ahora se quiere llevar a cabo abogaría por seguir en esta línea, tomando como punto de partida la distinción y separación entre penas y medidas de seguridad para permitir que ambas puedan ser impuestas conjuntamente, siendo el principal fundamento de ello el argumento que defiende que no resulta razonable que sea la sociedad la que tenga que cargar con lo que suponen todos los costes de la peligrosidad criminal cuando la pena ajustada a la culpabilidad por el hecho no es suficiente para compensar dicha peligrosidad, sino que aquellos deben recaer sobre el propio penado¹⁸.

Sin embargo, tal fundamentación parece conducir al denominado populismo punitivo que apoya tal visión en cuanto a quien debe soportar las cargas de la peligrosidad criminal, dejando de lado la protección de otros valores como la libertad o la dignidad de las personas. Es decir, al optar por esta vía se pierde la identidad normativa de la propia sociedad pues, si se protegen la libertad y la dignidad como valores básicos definidores de dicha sociedad, ésta deberá asumir una serie de riesgos en bienes jurídicos valiosos que, en este caso y como hemos dicho, serán asumidos por el propio penado. Por todo ello, la pregunta que surge ante tal reforma encaminada a aplacar la alarma social que causan determinados tipos de delitos es si esta medida es planteada ante una razonable petición de la sociedad de que se protejan bienes jurídicos

¹⁶ NAVARRO FRÍAS, “Psicopatía y medidas de seguridad: el caso de los psicópatas sexuales y la libertad vigilada tras la última reforma del Código Penal”, págs. 118–119.

¹⁷ Pues con anterioridad, en el Anteproyecto de Reforma del Código Penal presentado por el Consejo de Ministros de 15 de noviembre de 2008, se configuraba la libertad vigilada no como una medida de seguridad sino como pena privativa de derechos con carácter, en todo caso, de pena accesoria. En este sentido, URRUELA MORA, Las medidas de seguridad y reinserción social en la actualidad, pág. 263.

¹⁸ Así se expresa la exposición de motivos del Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

fundamentales ante delitos altamente probables o, al contrario, se trata de una distorsión en la percepción del riesgo real¹⁹.

Cabe también destacar que el sistema dualista encuentra ciertos inconvenientes ampliamente criticados por la doctrina que, en muchos casos, han advertido que la aplicación de una pena privativa de libertad tanto anterior como posterior a la medida de seguridad puede resultar contraproducente en determinados sujetos semiimputables con anomalía o alteración psíquica en relación con la resocialización que persigue nuestro artículo 25.2 de la Constitución Española²⁰, es decir, el sistema dualista, en su configuración más pura no se considera adecuado para el tratamiento de los semiimputables y algunos imputables peligrosos, que requieren más bien un tratamiento unitario o combinado (no yuxtapuesto o sucesivo) de pena y medida de seguridad, pues acabaría comportando un doble castigo²¹. Esto se debe a que ejecutar en primer lugar la pena pondría en peligro el éxito del tratamiento que se llevará a cabo en la medida de seguridad, así como, ejecutar la pena tras la medida de seguridad comprometería los resultados que se hubieran podido alcanzar con el tratamiento²².

En el Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal se refuerza el sistema dualista ampliando el ámbito de la medida de libertad vigilada y ajustando su contenido al caso en particular. Dicha medida ya no se prevé únicamente como una medida que se impondrá tras la pena en casos excepcionales sino que se aumenta el margen discrecional para aplicarla y, además, se consiente que se imponga también tras otra medida de seguridad, lo que podría considerarse, en cierta forma, una doble punición sobre el sujeto.

Por otro lado, y en cuanto a las medidas de internamiento en centro psiquiátrico y centro de educación especial no se incorporan modificaciones especialmente destacables sino que se mantiene el sistema vicarial de cumplimiento de las medidas de

¹⁹ NAVARRO FRÍAS, “Psicopatía y medidas de seguridad: el caso de los psicópatas sexuales y la libertad vigilada tras la última reforma del Código Penal”, págs. 121–124.

²⁰ URRUELA MORA, Las medidas de seguridad y reinserción social en la actualidad, pág. 216.

²¹ ROMEO CASABONA, Peligrosidad y Derecho penal preventivo, pág. 82.

²² BOLDOVA PASAMAR/ GRACIA MARTÍN/ ALASTUEY DOBÓN, Lecciones de consecuencias jurídicas del delito, págs. 184–185.

seguridad, así como cuando se impone la medida de internamiento en centro de deshabitación. Es decir, en estos casos, si se imponen simultáneamente una pena y una medida de seguridad, al contrario que en el sistema dualista que regirá en la libertad vigilada, la medida de seguridad se ejecuta en primer lugar y el tiempo de privación de libertad se computa como tiempo de condena, para cumplir con posterioridad el resto de la misma, existiendo, sin embargo, la posibilidad de renunciar a la ejecución de la pena restante cuando resultara innecesaria o cuando pusiera en peligro el resultado de la medida²³.

Sin embargo, debemos destacar que el sistema vicarial que recogía la reforma de 2010 sufre algunos cambios pues, hasta la reforma que se quiere llevar ahora a cabo, este venía regulado en el art. 99. Ahora este precepto pasa a regular el internamiento en centro educativo especial, mientras que su anterior contenido pasaría a estar regulado en el art. 101 en el que se limita su aplicación a los casos, antes mencionados, de internamiento en centro psiquiátrico, centro de educación especial e internamiento en centro de deshabitación. En estos casos, por tanto, se aplicará el sistema vicarial, en el que durante la ejecución de la pena ésta puede ser sustituida por la medida de seguridad, cuyo cumplimiento se restará de la duración de la pena y lo que de ésta quede será cumplido posteriormente o será suspendida, a juicio del Juez²⁴.

III. La ampliación de la medida de libertad vigilada

Como hemos comentado en el apartado anterior, una de las mayores manifestaciones de la evolución que sufrirá nuestro Código Penal hacia el sistema dualista la encontramos en los cambios que se llevarán a cabo en la medida de libertad vigilada que consistirán, en general, en una ampliación de su ámbito de aplicación así como la adecuación de su contenido a las necesidades particulares del caso²⁵.

²³ Así se expresa la exposición de motivos del Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

²⁴ ROMEO CASABONA, Peligrosidad y Derecho penal preventivo, pág. 84.

²⁵ Así se expresa la exposición de motivos del Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

La libertad vigilada, incorporada por la reforma de la Ley Orgánica 5/2010, consiste en la realización de un control judicial sobre el cumplimiento de determinadas obligaciones o prohibiciones impuestas previamente por el Juez o Tribunal en los casos, únicamente, de delitos contra la libertad e indemnidad sexual y para delitos de terrorismo. Tales obligaciones se concretan en un catálogo tasado de *numerus clausus* que se pueden aplicar de forma alternativa o cumulativa, atendiendo, en todo caso, a los fines de reinserción social del penado y a la protección de las víctimas. La imposición de dicha medida se retrasa al momento en que haya terminado de cumplir todas las penas impuestas²⁶.

Debemos destacar, como ya habíamos señalado, que esta medida proporciona, por primera vez en nuestro ordenamiento, una respuesta ante la problemática de la peligrosidad del delincuente imputable de criminalidad grave, es decir, puede imponerse a sujetos que no presentan déficits en su capacidad de culpabilidad. La medida fue introducida mediante el art. 106 CP como una medida de seguridad, tras una modificación de última hora, pues en principio se concibió como una pena accesoria²⁷.

El fundamento de la libertad vigilada se basa en ofrecer soluciones adicionales a la pena en supuestos de especial gravedad en los que la pena no resulta suficiente para combatir un elevado riesgo de reincidencia así como garantizar la seguridad del resto de ciudadanos²⁸, en determinados contextos delictivos como son, por ejemplo, los delitos contra la libertad sexual en los que las estadísticas en este ámbito²⁹ demuestran el hecho de que, en estos casos, la sociedad sobreestima la reincidencia de los sujetos puesto que, en realidad, la reincidencia de los delincuentes sexuales es más bien baja. Por lo que la pregunta que surge en este contexto es por qué se les aplica a este tipo de criminales una medida de libertad vigilada cuando la justificación del legislador para introducir la misma en nuestro ordenamiento es el elevado riesgo de reincidencia, como ocurre, por ejemplo, en el caso de los psicópatas sexuales que se definen como un grupo de

²⁶ RUBIO LARA, Las medidas de seguridad tras la reforma de la LO 5/2010, págs. 76–78.

²⁷ NAVARRO FRÍAS, “Psicopatía y medidas de seguridad: el caso de los psicópatas sexuales y la libertad vigilada tras la última reforma del Código penal”, págs. 118–119.

²⁸ MIR PUIG, Derecho penal, parte general, pág. 797.

²⁹ ROBLES PLANAS, “Sexual predators”. Estrategias y límites del Derecho penal de la peligrosidad, pág. 3.

delincuentes imputables que presentan un riesgo importante de reincidir pero que, sin embargo, según la redacción del art. 106 CP, al tratarse de sujetos imputables, dependerá de su voluntad someterse a tratamiento médico durante la libertad vigilada por lo que parece que, a priori, una medida como ésta no neutraliza necesariamente la peligrosidad criminal de dichos sujetos³⁰.

Actualmente, casi apenas cuatro años después de implantarse esta medida de libertad vigilada por primera vez en nuestro ordenamiento para sujetos adultos, pues ya estaba presente en el mismo como medida sancionadora educativa en el Derecho penal de menores, la última reforma aboga por seguir en esta línea, apostando por la ampliación del ámbito de aplicación de la libertad vigilada otorgándole poco a poco una mayor importancia a la misma y difuminando así su carácter excepcional para convertirla en una medida cada vez más común.

No obstante, debemos señalar que no existen análisis ni datos oficiales que permitan conocer si ha habido, desde su constitución, algún supuesto de aplicación en sujetos adultos y respecto de qué medidas, lo que serviría para valorar de una forma más eficaz los criterios judiciales con los que se ha aplicado, su funcionamiento y sus resultados reales, de manera que pudiera evaluarse la justificación político - criminal de la reforma de tal magnitud que se quiere llevar a cabo en dicha medida³¹, solventando así las dudas que en un principio había despertado en la doctrina la introducción de la medida de libertad vigilada en cuanto a su eficacia resocializadora y rehabilitadora, que en ocasiones han descrito la introducción de medidas de la naturaleza de la libertad vigilada como una vía privilegiada para la articulación del denominado Derecho penal del enemigo frente a determinadas modalidades de delincuentes³².

La libertad vigilada pasaría, con la nueva reforma, de estar en el art. 106 CP a ser regulada en el art. 104 CP y ss. En este sentido, este artículo establece que serán requisitos necesarios para la imposición de una medida de libertad vigilada que, en

³⁰ NAVARRO FRÍAS, “Psicopatía y medidas de seguridad: el caso de los psicópatas sexuales y la libertad vigilada tras la última reforma del Código Penal”, págs. 126–158.

³¹ MORENO PERÉZ, “Análisis del Anteproyecto de reforma del Código Penal (III.2): medidas de seguridad. Libertad vigilada a la carta”

³² URRUELA MORA, Las medidas de seguridad y reinserción social en la actualidad, pág. 263.

primer lugar, esté prevista en la Ley penal para el delito cometido, que se haya impuesto al sujeto una pena de más de un año de prisión y, además, que del hecho y de las circunstancias personales del sujeto pueda deducirse un pronóstico de comportamiento futuro que revele la probabilidad de comisión de nuevos delitos, así como que esta resulte necesaria para compensar, al menos parcialmente, la peligrosidad del sujeto. Además, también se prevén otras situaciones para proceder a su aplicación, como son: que el sujeto haya sido absuelto por haber sido apreciada la concurrencia de alguna de las eximentes de los números 1.º, 2.º ó 3.º del artículo 20 CP, haya sido apreciada la atenuante 1.ª del artículo 21 CP con relación a alguna de las anteriores, se cumplan los requisitos del artículo 95.1 CP del mismo (artículos que no cambian, a grandes rasgos, su redacción anterior) o que se haya acordado el cese de una medida de seguridad privativa de libertad. Por otra parte, también se acuerda que sea el Juez de Vigilancia Penitenciaria quien imponga la medida de libertad vigilada cuando haya decretado suspender la ejecución de una medida de seguridad privativa de libertad o cuando se cumpla el plazo máximo de duración de la medida de seguridad privativa de libertad que se hubiera impuesto o se decrete su cese, y resulte necesario para compensar el riesgo de comisión de nuevos delitos.

Por tanto, ya en una primera aproximación a la nueva normativa encontramos la magnitud que alcanza la reforma, pues de aplicarse sólo en los supuestos más graves de agresiones sexuales o delitos de terrorismo pasa a ser aplicable a cualquier supuesto mientras se prevea en la ley y concurra una pena privativa de libertad de más de un año con el hecho de una manifiesta peligrosidad. Por ello, podemos afirmar que, como habíamos mencionado anteriormente, la libertad vigilada pierde su excepcionalidad para ser una medida que muy probablemente, en la práctica, se encuentre condicionada a la discrecionalidad del juez que entienda que existe o no peligrosidad en el sujeto al que se le impone, lo que podría llegar a violar principios como el de seguridad jurídica puesto que los métodos utilizados para el diagnóstico o pronóstico de la peligrosidad criminal son muy diversos yendo desde el método intuitivo hasta el científico, pasando por el

estadístico³³. Por tanto, el juez podrá libremente elegir cualquier método basándose, finalmente, en apreciaciones subjetivas que muy difícilmente se corresponderán con la peligrosidad real sino, más bien, a cuestiones de política criminal en cuanto al nivel de incidencia en la opinión de la sociedad.

En cuanto a las obligaciones que se imponen para controlar el cumplimiento de la libertad vigilada, éstas pasan a ser reguladas en el nuevo art. 104 bis y las principales novedades radican en que se mantienen las que ya recogía el art. 106 aunque acotando de manera muy específica cada una de ellas, ampliando así el margen de aplicación de las mismas a determinados supuestos, como por ejemplo, en el caso de la prohibición de desempeñar determinadas actividades que puedan ofrecerle o facilitarle la ocasión al sujeto para cometer hechos delictivos de similar naturaleza se pasa a redactar de forma que ahora, tal prohibición se establecería en cuanto al contacto con personas determinadas o con miembros de un grupo determinado, cuando se trate de individuos de los que pueda sospecharse que pueden facilitarle la ocasión para cometer nuevos delitos o incitarle a hacerlo, pudiéndose prohibir el establecer relación, ofrecer empleo, facilitar formación o albergar a cualquiera de dichas personas.

Por otra parte, también se añaden otros deberes relacionados directamente con la seguridad vial, el consumo de drogas, porte de armas o el fomento del empleo mediante la inscripción en las oficinas de empleo, así como, el adecuado mantenimiento del estado de conservación los dispositivos electrónicos de seguimiento. Por último, y por si fuera poco, el legislador opta por añadir una especie de cajón de sastre al plantear el deber de 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, ofreciendo de esta forma una amplísima discrecionalidad al poder judicial.

³³ BOLDOVA PASAMAR/ GRACIA MARTÍN/ ALASTUEY DOBÓN, Lecciones de consecuencias jurídicas del delito, pág. 171.

IV. El principio de proporcionalidad

Las medidas de seguridad son, al fin y al cabo, actos de injerencia estatal en la esfera de bienes y derechos de los ciudadanos, por tanto, deben estar sometidas al principio de proporcionalidad. En este sentido, la cuestión que se plantea aquí es que tales medidas deberán ser proporcionadas a la peligrosidad del sujeto y a la gravedad de los delitos que cabe esperar que este cometa en el futuro, por lo que la duración de la medida debería de ser, en teoría, indeterminada aunque sometidas a un control periódico que estableciera el fin de la peligrosidad. Sin embargo, tal incertidumbre conllevaría, irremediablemente, una violación de la seguridad jurídica³⁴ por lo que el legislador deberá encontrar fórmulas que se adecuen a la configuración del principio de proporcionalidad que se han ofrecido a nivel doctrinal y jurisprudencial, las cuales podríamos resumir en las siguientes manifestaciones: la idoneidad o adecuación de la medida al fin que la justifica, la necesidad de la misma y la proporcionalidad en sentido estricto³⁵.

En nuestro Código Penal tal proporcionalidad se ha entendido en relación a la gravedad del delito cometido por el sujeto peligroso, por lo que, la fórmula que se ha seguido hasta ahora es la de limitar la aplicación de las medidas mediante la posible duración de éstas por la de la pena que correspondería al delito cometido por el sujeto. En este sentido, el actual art. 6.2 CP establece que “las medidas de seguridad no pueden resultar ni más gravosas ni de mayor duración que la pena abstractamente aplicable al hecho cometido, ni exceder el límite de lo necesario para prevenir la peligrosidad del autor”, concretando, además, en el art. 95.2 CP que “cuando la pena que hubiere podido imponerse por el delito cometido no fuere privativa de libertad, el juez o tribunal

³⁴ BOLDOVA PASAMAR/ GRACIA MARTÍN/ ALASTUEY DOBÓN, Lecciones de consecuencias jurídicas del delito, págs. 172-173.

³⁵ URRUELA MORA, Las medidas de seguridad y reinserción social en la actualidad, págs. 31-32. En este sentido también se expresa RUBIO LARA, Las medidas de seguridad tras la reforma de la LO 5/2010, pág. 118, aunque este autor entiende que sólo se divide en dos, y no tres, manifestaciones: a) la idoneidad y necesidad de la medida b) la proporcionalidad de la medida en sentido estricto.

sentenciador sólo podrá acordar alguna o algunas de las medidas previstas en el artículo 96.3³⁶.

Por tanto, podemos concluir que, en el Código Penal actual, la formulación que escogió el legislador se caracteriza por lo siguiente: la medida de seguridad no puede ser más gravosa que la pena abstracta prevista para el hecho cometido; sólo pueden imponerse medidas privativas de libertad si por el hecho cometido no se hubiera podido imponer (inimputabilidad) o se hubiera impuesto (semiimputabilidad) una pena privativa de libertad; la duración de la medida no podrá exceder de la pena abstracta prevista para el hecho cometido; la duración de las medidas privativas de libertad no podrá exceder en casos de inimputabilidad, la de la pena privativa de libertad susceptible de imponerse; la duración de las medidas privativas de libertad no podrá exceder, en los casos de semiimputabilidad, la de la pena abstracta prevista para el hecho cometido³⁷.

Tal posicionamiento por parte de nuestro legislador ha abierto una brecha en nuestra doctrina, la cual se encuentra dividida entre aquella mayoritaria que considera errónea tal formulación y aquellos que, minoritariamente, entienden que el principio se encuentra correctamente formulado³⁸. Personalmente me decanto por la opinión de la doctrina mayoritaria pues la actual formulación incurre en graves contradicciones internas puesto que la proporcionalidad en el Código Penal se enfoca hacia el delito ya cometido, es decir, se tiene en cuenta necesariamente el pasado, tal y como ocurre cuando se analiza la culpabilidad para imponer una pena, sin embargo, las medidas de seguridad, en general, se imponen bajo un presupuesto de peligrosidad criminal con fines preventivo especiales enfocados claramente hacia el futuro. Por tanto, si la prevención y medidas de seguridad se orientan hacia el futuro mientras que la culpabilidad y la pena se orientan hacia el pasado³⁹, cuál es el fundamento para que la

³⁶ BOLDOVA PASAMAR/ GRACIA MARTÍN/ ALASTUEY DOBÓN, lecciones de consecuencias jurídicas del delito, págs. 172-173.

³⁷ RUBIO LARA, Las medidas de seguridad tras la reforma de la LO 5/2010, págs. 48-50.

³⁸ Véase, por todo, RUBIO LARA, Las medidas de seguridad tras la reforma de la LO 5/2010, págs. 45-46.

³⁹ BOLDOVA PASAMAR/ GRACIA MARTÍN/ ALASTUEY DOBÓN, Lecciones de consecuencias jurídicas del delito, pág. 173.

proporcionalidad de dichas medidas se base en la duración de la pena que sólo tiene en cuenta hechos pasados, es decir, hechos que no tienen en cuenta la peligrosidad futura del autor, por lo que la medida ya no se estaría correspondiendo con el fin preventivo especial que, en teoría, se le atribuye, produciéndose de esta manera una incongruencia entre el presupuesto de hecho de la medida y la consecuencia jurídica de la misma⁴⁰.

En este sentido, la doctrina ha advertido una serie de consecuencias negativas que se desprenden de tal formulación, entre las que podemos destacar: el grave obstáculo que supone para la aplicación de algunos programas terapéuticos; la reducción de la medida a una mera custodia con fines de aseguramiento; el no tratamiento de la peligrosidad; el no poder aplicar medidas privativas de libertad a sujetos peligrosos cuando previamente no se le ha impuesto una pena de la misma naturaleza; sin tener en cuenta la culpabilidad del sujeto es muy difícil concretar la pena abstractamente aplicable que requiere esta formulación; por último, los problemas de interpretación en cuanto a si la medida no puede ser más “gravosa” o “de mayor duración” pues ambos términos son difícilmente compatibles⁴¹.

Tal presión doctrinal a lo largo de los años parece haber dado ahora sus frutos pues, por fin, en la reforma que actualmente se está tramitando se abandona definitivamente la idea de que las medidas de seguridad no puedan resultar más graves que las penas aplicables al delito cometido pues el límite de la medida de seguridad se configurará a través de la peligrosidad del autor⁴², tal y como habían planteado anteriormente autores como CEREZO MIR que expresa que “*las medidas de seguridad no han de guardar necesariamente proporción con la gravedad de la infracción penal cometida, sino con la gravedad de las infracciones cuya comisión aparezca como probable en el futuro, es decir con la peligrosidad del delincuente*”⁴³.

Por ello, ahora el Proyecto de Ley Orgánica el art 6.2 CP pasa a tener la siguiente redacción: “las medidas de seguridad no podrán exceder el límite de lo necesario para

⁴⁰ RUBIO LARA, Las medidas de seguridad tras la reforma de la LO 5/2010, págs. 47-48.

⁴¹ RUBIO LARA, Las medidas de seguridad tras la reforma de la LO 5/2010, pág. 120.

⁴² Así se expresa la exposición de motivos del Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

⁴³ CEREZO MIR, Curso de Derecho penal español, parte general III teoría jurídica del delito/2, pág. 72.

prevenir la peligrosidad del autor”, eliminando así cualquier referencia a la culpabilidad del autor que venía siendo la tradición más arraigada en nuestro Derecho penal. Por su parte, el art. 95.2 CP también suprime la regla que establecía la necesidad de imponer una pena privativa de libertad para poder acordar una medida de la misma naturaleza, centrandó su redacción, también, en la peligrosidad del sujeto así como en la gravedad del hecho cometido y de los que pudiera cometer: “la medida de seguridad que se imponga deberá ser proporcionada a la gravedad del delito cometido y de aquéllos que se prevea que pudiera llegar a cometer, así como a la peligrosidad del sujeto”.

Cabe destacar que, además, el Proyecto establece expresamente la obligación de optar por la medida menos grave de entre aquéllas que puedan resultar suficientes para prevenir la peligrosidad del autor, introduciendo tal medida en el art. 97 CP con una redacción totalmente nueva: “1. Cuando existan varias medidas igualmente adecuadas para prevenir de modo suficiente la peligrosidad del sujeto y solamente una de ellas resulte necesaria, se impondrá la que resulte menos grave 2. Si resultan necesarias varias medidas para prevenir de modo suficiente la peligrosidad del sujeto, todas ellas podrán ser impuestas conjuntamente”⁴⁴. Sin embargo, tal y como se encuentra formulado el precepto puede llegar a interpretarse de una forma en la que se estaría facilitando al prudente arbitrio del juez para imponer conjuntamente varias de ellas, cuando las mismas concurren.

V.- Medidas de seguridad para psicópatas, agresores sexuales y maltratadores

Como hemos podido entrever mediante la comparativa anterior, las medidas de seguridad se encuentran fuertemente relacionadas con la política criminal pues el legislador modifica las mismas según el impacto que surten en la sociedad determinados delitos. De esta forma, aquellos hechos delictivos que causan una fuerte alarma social se castigarán con penas y medidas de seguridad mucho más severas a pesar de que, en ocasiones, no tienen una base razonada que persiga una efectiva reinserción del sujeto que ha cometido el hecho delictivo sino, más bien, buscan satisfacer sentimientos

⁴⁴ Así se expresa la exposición de motivos del Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

irracionales de la colectividad ante una imagen de falsa criminalidad que impulsa este tipo de política criminal emocional⁴⁵.

Para el presente trabajo, con el fin de ilustrar de una forma más precisa tal problemática, he decidido centrarme en los que, a mi modo de ver, son algunos de los casos más llamativos que causan esta fuerte alarma social con independencia de si está o no fundamentada en verdaderos motivos racionales. En primer lugar, y de forma general, analizaremos la respuesta penal en el ámbito de las medidas de seguridad en las psicopatías, es decir, sujetos imputables con unas altísimas tasas de reincidencia que según los expertos suelen ser irrecuperables⁴⁶. Tras ello nos centraremos en tipos delictivos más concretos entre los que también podremos encontrar rasgos psicopáticos aunque ésta no sea la regla general, como son las agresiones sexuales, que se diferencian de los abusos sexuales por la utilización por parte del agresor de violencia o intimidación como medios para perpetrar el ataque⁴⁷, o como es la problemática de la violencia de género, fenómeno ajeno a las fronteras políticas y extendido a todas las capas sociales que llega a abarcar a todos los miembros de la unidad familiar entremezclando agresiones a bienes jurídicos, relaciones de dependencia, implicaciones afectivas, etc. que ha permanecido ignorado por la sociedad durante mucho tiempo⁴⁸ pero que, sin embargo, en los últimos años, y debido en gran medida al interés suscitado por los medios de comunicación en la sociedad, ésta ha aumentado su sensibilidad frente a conductas de este tipo demandando así una respuesta al legislador a través de la intervención penal⁴⁹.

1. Psicopatías

Como hemos venido reiterando, las medidas de seguridad tienen como fundamento principal de su imposición, en principio, la inimputabilidad o semiimputabilidad del

⁴⁵ SÁNCHEZ LÁZARO, “Un problema de peligrosidad postdelictual: reflexiones sobre las posibilidades y límites de la denominada custodia de seguridad”, pág. 143.

⁴⁶ NAVARRO FRÍAS, “Psicopatía y medidas de seguridad: el caso de los psicópatas sexuales y la libertad vigilada tras la última reforma del Código penal”, pág. 148

⁴⁷ CARUSO FONTÁN, Nuevas perspectivas sobre los delitos contra la libertad sexual, pág. 181.

⁴⁸ Así se expresa DE LA CUESTA ARZAMENDI en el prólogo de MAYORDOMO RODRIGO, Aspectos criminológicos, victimológicos y jurídicos de los malos tratos en el ámbito familiar, pág. XV.

⁴⁹ Así se expresa la introducción de la obra de MAYORDOMO RODRIGO, Aspectos criminológicos, victimológicos y jurídicos de los malos tratos en el ámbito familiar, pág. XXII.

sujeto sobre el que recaen, es decir, el que al tiempo de cometer la infracción penal no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión. Sin embargo, la finalidad propia de las mismas no deja de ser preventiva por lo que cabe preguntarnos en este punto si cabría imponer estas medidas a sujetos que, aun siendo imputables resulten al mismo tiempo peligrosos. La respuesta a ello la encontramos en la figura de la libertad vigilada, que ya hemos analizado, que permite que por su naturaleza pueda ser impuesta a sujetos que no presentan déficits en su capacidad de culpabilidad⁵⁰.

Éste es el caso de los llamados psicópatas, es decir, sujetos que en nuestra tradición jurídica se caracterizan por ser personas generalmente imputables, con una gran probabilidad de reincidir y que además son prácticamente incorregibles, por lo que, naturalmente, nos enfrentamos a unos supuestos que acarrear importantes problemas para perfilar la culpabilidad del autor así como problemas de peligrosidad criminal y alarma social debido al impacto que suelen causar sus actos delictivos⁵¹ pues la ausencia de moralidad que caracteriza a los psicópatas les lleva en determinadas ocasiones a cometer los crímenes más cruentos⁵².

En primer lugar, debemos dejar claro que el tratamiento idóneo de las psicopatías es una cuestión que, en gran medida, supera a la Ciencia del Derecho penal pues se trata de un problema multidisciplinar⁵³. En este sentido, hemos de realizar una especial consideración a la Psiquiatría como ciencia auxiliar del Derecho penal, cuya relación con el mismo ha venido marcada por la tradicional desconfianza que existe en el ámbito jurídico con respecto a ciencias como ésta. Este hecho se debe, posiblemente, a factores tales como las distintas corrientes de pensamiento en la Psiquiatría, que han desembocado en una multiplicidad de sistemas de clasificación de alteraciones mentales; el proceso mismo de evolución de la Psiquiatría, que ha roto con modelos

⁵⁰ NAVARRO FRÍAS, “Psicopatía y medidas de seguridad: el caso de los psicópatas sexuales y la libertad vigilada tras la última reforma del Código Penal”, págs. 118–119.

⁵¹ NAVARRO FRÍAS, “Psicopatía y medidas de seguridad: el caso de los psicópatas sexuales y la libertad vigilada tras la última reforma del Código Penal”, págs. 136 – 137.

⁵² URRUELA MORA, Imputabilidad penal y anomalía psíquica, pág. 308.

⁵³ SÁNCHEZ LÁZARO, “Un problema de peligrosidad postdelictual: reflexiones sobre las posibilidades y límites de la denominada custodia de seguridad”, pág. 163.

anteriores; el tardío desarrollo de esta ciencia en nuestro país o que, simplemente, Derecho penal y Psiquiatría contemplan la realidad desde prismas totalmente diferentes que hacen que desconfíen la una de la otra, restando así valor a los peritajes psiquiátricos ante los jueces, quienes temen que dichos argumentos se conviertan en un modo de exculpación para sujetos en los que realmente no concurren trastornos mentales de ningún tipo⁵⁴.

Además, estas reticencias aumentan en el campo de las psicopatías, pues esta categoría se ha caracterizado por estar en un continuo debate que aun sigue abierto dentro de la propia Psiquiatría, inclusive, en los últimos años se ha acuñado el término de ‘trastorno antisocial de la personalidad’ pues la nomenclatura oficial de la psiquiatría y la psicología no contempla la categoría ‘psicopatía’ prefiriendo dicho término⁵⁵. Sin embargo, no podemos confundir la psicopatía como tal del trastorno antisocial, pues mientras la psicopatía se entiende como un trastorno de la personalidad con características, tanto interpersonales y afectivas, como del comportamiento, el diagnóstico del trastorno antisocial se centra únicamente en la conducta antisocial del sujeto. Es este sentido, para que exista una psicopatía no basta con que haya en el sujeto una relación de conflicto o violación permanente de las normas sociales sino que, además, deben concurrir determinadas características que afecten al ámbito interpersonal y a las relaciones afectivas⁵⁶.

En cuanto a la imputabilidad de los psicópatas existe una amplia controversia, pues se critica mucho las reticencias jurisprudenciales de cara a excluir tal imputabilidad. Como habíamos mencionado, la imposición de las medidas de seguridad se condiciona a la apreciación de una serie de eximentes, completas o incompletas, previstas en los tres primeros apartados del art. 20 CP, siendo muy difícil encuadrar a las psicopatías en estos supuestos que son: anomalía o alteración psíquica que no le permita comprender la ilicitud del hecho, el trastorno mental transitorio, intoxicación plena por consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas y

⁵⁴ URRUELA MORA, Imputabilidad penal y anomalía psíquica, págs. 193–197.

⁵⁵ GARRIDO GENOVÉS, El psicópata, un camaleón en la sociedad actual, pág. 100.

⁵⁶ NAVARRO FRÍAS, “Psicopatía y medidas de seguridad: el caso de los psicópatas sexuales y la libertad vigilada tras la última reforma del Código Penal”, págs. 132–135.

alteraciones en la percepción desde el nacimiento o la infancia. Esto ha llevado a que el Tribunal Supremo haya optado por aplicar las medidas de seguridad en los supuestos en que concurre una atenuante por analogía a las eximentes previstas en los dos primeros apartados del mencionado art. 20 CP⁵⁷.

Es decir, el Tribunal Supremo considera al psicópata imputable pudiendo apreciarse únicamente una atenuante analógica, reservando la eximente incompleta para los casos más graves sin que, en ningún caso, pueda apreciarse una eximente completa. Esta argumentación seguida por el TS encuentra su principal baza en que, junto al criterio psiquiátrico necesario para aplicar la eximente, es decir, que el sujeto padezca efectivamente una anomalía o alteración psíquica debe atenderse el criterio psicológico, por lo que, se exige que para que le resulte aplicable tal eximente dicha alteración no le permita comprender el carácter injusto de su conducta. Por tanto, tal requisito es difícilmente encuadrable al hablar de las psicopatías, pues estos sujetos, según los expertos, parecen comprender lo que hacen así como las reglas sociales que rigen su conducta, pero están desconectados emocionalmente de las mismas de forma absoluta⁵⁸, en otras palabras, el psicópata se encuentra en un error moral, pues no acierta a comprender el sentido emocional de los hechos⁵⁹.

Todos estos factores, es decir, la imputabilidad del sujeto, su capacidad de comprensión del delito, su alta tasa de reincidencia, etc., hacen que nos planteemos verdaderamente la incorregibilidad de los psicópatas. En este sentido, el problema radica en la falta de miedo al castigo, es decir, el psicópata no tiene temor alguno a las represalias que se desprendan de sus hechos por lo que son totalmente incapaces de aprender a inhibir determinadas conductas por el miedo a sufrir algún tipo de castigo. Por lo que, siendo en nuestro Derecho penal, el castigo uno de los principales

⁵⁷ En este sentido Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 831/2001, de 14 mayo.

⁵⁸ NAVARRO FRÍAS, “Psicopatía y medidas de seguridad: el caso de los psicópatas sexuales y la libertad vigilada tras la última reforma del Código penal”, págs. 138–144.

⁵⁹ GARRIDO GENOVÉS, El psicópata, un camaleón en la sociedad actual, pág. 109.

inhibidores de la violencia es muy complicado encontrar un tratamiento para este tipo de sujetos que resulte eficaz⁶⁰.

Llegados a este punto sólo queda plantearnos cuál sería el mejor tratamiento penal para este tipo de sujetos y qué papel jugarían las medidas de seguridad en dicho tratamiento. Como hemos venido reiterando, la aplicación de medidas de seguridad a sujetos imputables es una concepción muy reciente pues con anterioridad a la reforma del 2010 los supuestos de delincuencia habitual de carácter grave sólo se castigaban con las penas lo que se venía criticando ampliamente por la doctrina. Sin embargo, de la aplicación de medidas de seguridad a este tipo de sujetos también se desprende una serie de problemas, pues estas también requieren de la limitación de derechos fundamentales del sujeto sometido a tratamiento⁶¹.

Uno de estos problemas radica en el principio de proporcionalidad, ya que actualmente el límite temporal del tratamiento de la medida de seguridad se calcula en base a la pena, por tanto, en sujetos imputables o semiimputables en los que concurre una eximente incompleta (o una eximente por analogía) en el condicionamiento de la imposición de las medidas, podría provocar efectos nocivos sobre todo cuando el actor no es susceptible, en principio, de recuperación, tal y como ocurre en casos como los que estamos analizando. Esto se debe a que al determinar la pena abstracta al delito cometido se tendrán en cuenta los grados de ejecución y participación así como dicha eximente incompleta que, en todo caso, supondrá una importante reducción de la pena y por tanto del límite de la medida⁶².

Sin embargo, como ya habíamos resaltado anteriormente, con la nueva reforma el límite temporal de las medidas de seguridad se configuraría a través de la peligrosidad del autor lo que en casos como el que nos ocupa se perfila como un verdadero avance en beneficio de la futura eficacia de la aplicación de las medidas que no dependerán ya de

⁶⁰ NAVARRO FRÍAS, “Psicopatía y medidas de seguridad: el caso de los psicópatas sexuales y la libertad vigilada tras la última reforma del Código penal”, págs. 150–153.

⁶¹ SÁNCHEZ LÁZARO, “Un problema de peligrosidad postdelictual: reflexiones sobre las posibilidades y límites de la denominada custodia de seguridad”, pág. 155.

⁶² SÁNCHEZ LÁZARO, “Un problema de peligrosidad postdelictual: reflexiones sobre las posibilidades y límites de la denominada custodia de seguridad”, pág. 146.

un límite temporal contenido en unos términos ajenos a su propia naturaleza como ocurre ahora sino que se enfocará a la peligrosidad futura estableciendo un espacio temporal adaptado a la misma y focalizado en la reinserción y reeducación de los sujetos peligrosos imputables. No obstante, ante tal cambio de perspectiva en el límite temporal de las medidas de seguridad, hemos de tener en cuenta el principio de igualdad ante la ley, por el cual el sujeto peligroso no debe ser tratado peor que aquel que hubiera sido declarado penalmente responsable y que, además, la peligrosidad criminal se basa en un pronóstico de futuro que no asegura unas garantías objetivas y concretas⁶³.

Mucho se ha teorizado, por tanto, sobre cuáles serían las mejores fórmulas para tratar jurídico - penalmente a los psicópatas, pues debido a su naturaleza y carácter incurable se precisaría un tratamiento *ad hoc* del cual carece nuestro ordenamiento. En este sentido, tal especificidad ha propiciado ideas como las instauradas en algunos países del norte de Europa mediante la introducción del internamiento en centros de terapia social para el tratamiento de delincuentes psicópatas que tendrían como objetivo la utilización de medios terapéutico – psiquiátricos y sociales con el fin de incidir en la personalidad de los sujetos logrando así la rehabilitación de los mismos⁶⁴. No obstante, existe la posibilidad de que tal incidencia en la personalidad del psicópata resulte contraproducente, llegando incluso a provocar un aumento de la reincidencia pues se les dotaría de nuevas estrategias para manipular y engañar, por lo que, en los últimos años se ha puesto de relieve que en este tipo de programas no se debería intentar cambiar la personalidad básica del autor sino proporcionar habilidades para controlar dicha personalidad. Además, otro de los inconvenientes de esta posibilidad de tratamiento se encuentra en el alto coste económico que la convertiría, al menos a corto plazo, en una opción irrealista⁶⁵.

Otra de las opciones barajadas por la doctrina es la utilización de la medida de internamiento en hospital psiquiátrico mediante el sistema vicarial que permita el abono

⁶³ GARCÍA ARÁN, Fundamentos y aplicación de penas y medidas de seguridad en el Código penal de 1995, pág. 132.

⁶⁴ URRUELA MORA, Las medidas de seguridad y reinserción social en la actualidad, pág. 233–235.

⁶⁵ NAVARRO FRÍAS, “Psicopatía y medidas de seguridad: el caso de los psicópatas sexuales y la libertad vigilada tras la última reforma del Código penal”, pág. 154–155.

del tiempo de permanencia en el mismo a efectos del cómputo de la pena⁶⁶. Sin embargo, en el caso de los psicópatas, según autores como CERESO MIR, “su internamiento en un sanatorio psiquiátrico no es necesario e incluso sería contraproducente y el tratamiento ambulatorio puede ser insuficiente”⁶⁷. Pese a ello, en la reforma que ahora se quiere llevar a cabo, el internamiento en centro psiquiátrico se prevé para sujetos que hayan sido declarados exentos de responsabilidad criminal conforme al número 1.º del artículo 20, o al que le haya sido apreciado esa eximente con carácter incompleto, por lo que, según la interpretación que se extraiga se podría llegar a imponer esta medida cuando el sujeto afectado por la psicopatía se le aplicara una eximente por analogía de este tipo. En este caso se prevé la posibilidad, cuando resulte necesario y proporcionado, de prorrogar los plazos de internamiento cuando exista una probabilidad elevada de reincidencia grave⁶⁸.

No debemos olvidar, en cuanto al tratamiento de las psicopatías, el caso alemán, en el que tras sucesivas reformas legales desde el año 1998 se ha introducido y modificado sustancialmente el régimen conocido como la custodia de seguridad (*Sicherungsverwahrung*) impuesto sobre todo en el caso de psicópatas sexuales con el fin de proteger a la colectividad frente a delincuentes habituales o vinculados a la criminalidad grave. Se trata de una medida que se aplica fundamentalmente a sujetos imputables peligrosos que se ejecuta tras el cumplimiento de la pena de prisión, presentando un carácter más cercano al meramente inocuizador que al tratamiento curativo. Se dirige, por tanto, a un sector muy pequeño de la población reclusa sobre la que se ha perdido toda esperanza de resocialización⁶⁹. Por tanto, tal medida sólo puede encontrar su sustento en lo injusto y en la medida de la culpabilidad, pues la peligrosidad no basta para la imposición de tal intervención en un sujeto imputable. De esta forma, la medida de la custodia se configura como un instituto alternativo que permite estructurar y orientar hacia la prevención especial la reincidencia de los sujetos

⁶⁶ URRUELA MORA, Las medidas de seguridad y reinserción social en la actualidad, pág. 238.

⁶⁷ CERESO MIR, Curso de Derecho penal español, parte general III teoría jurídica del delito/2, pág. 74.

⁶⁸ Así se expresa la exposición de motivos del Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

⁶⁹ URRUELA MORA, Las medidas de seguridad y reinserción social en la actualidad: especial consideración de las consecuencias jurídico-penales aplicables a sujetos afectos a anomalía o alteración psíquica, págs. 239–241.

peligrosos por tanto su aplicación como una medida de seguridad una vez cumplida la pena genera graves problemas de constitucionalidad por posibles vulneraciones de la dignidad humana y del principio de humanidad de las penas, por lo que la única opción para poder integrar la custodia de seguridad en nuestro ordenamiento sería mediante un régimen de ejecución y un contenido orientado hacia la integración social del delincuente⁷⁰.

Lo cierto es que, actualmente, la única medida de seguridad aplicable a los sujetos imputables en nuestro ordenamiento es la libertad vigilada, que ya hemos analizado anteriormente, y que, como sabemos, antes de la reforma sólo podía afectar a aquellos psicópatas imputables que hubieran realizado un delito de contra la libertad e indemnidad sexual o, quizá, de terrorismo. Sin embargo, ahora se podría aplicar, como habíamos dicho, a cualquier supuesto mientras se prevea en la ley y concurra una pena privativa de libertad de más de un año con el hecho de una manifiesta peligrosidad. En este sentido, parece positivo el hecho de que esta medida vaya a alcanzar a sujetos afectados por psicopatías más allá de aquellos que cometen delitos sexuales, sin embargo, la manera en la que se conciben tales modificaciones en la libertad vigilada llevan a pensar que su aplicación estará en gran medida condicionada a la discrecionalidad del juez, por tanto, no parece que vaya a resultar una medida de seguridad satisfactoria para este tipo de sujetos cuyo tratamiento va más allá del simple cumplimiento de las obligaciones que se recogen en la medida de libertad vigilada.

2. Agresiones sexuales

Uno de los tipos de ataques contra los bienes jurídicos protegidos de las personas que más alarma social causa es, sin duda, los delitos sexuales, pues la opinión generalizada de la sociedad es que este tipo de delincuentes son prácticamente irrecuperables y que las tasas de reincidencia son desproporcionadas por lo que cualquier crimen sexual que trascienda a los medios de comunicación, al igual que sucedía con las psicopatías, crean

⁷⁰ SÁNCHEZ LÁZARO, “Un problema de peligrosidad postdelictual: reflexiones sobre las posibilidades y límites de la denominada custodia de seguridad”, págs. 156–162.

una imagen de falsa criminalidad que impulsan políticas criminales tendentes a construir un aspecto de seguridad⁷¹.

Sin embargo, los delitos contra la libertad sexual representan alrededor del uno por ciento de los delitos que se comenten en España y la tasa de reincidencia se mueve en una franja moderada, es decir, entre diez y quince por ciento⁷², por lo que, parece que la sociedad sobreestima la reincidencia en estos contextos puesto que, dentro de la propia heterogeneidad que encontramos en los agresores sexuales, se entiende que los delitos sexuales no están conectados necesariamente con un elevado riesgo de reincidencia, aunque debemos matizar que el riesgo de reincidir aumenta en este ámbito de manera significativa en los delincuentes que ya tienen antecedentes o que han cometido más de un delito contra la libertad o indemnidad sexual. Por tanto, en general, lo que justifica la imposición de medidas de seguridad para estos sujetos tiene más que ver con la peligrosidad criminal que con el riesgo de reincidencia⁷³.

En este sentido el Derecho penal se enfrenta al reto de encontrar los medios que mejor servirían para, por un lado, calmar el miedo de la sociedad y, por otro, tratar a estos sujetos sin sobrepasar los límites de las penas o tratos inhumanos prohibidos por nuestra Constitución en su art. 15 buscando, además, la reinserción y reeducación que se exige en el art. 25. 2 CE y que además se demanda a nivel europeo, como se extrae del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica (2011), que establece en su art. 16.2: “las Partes tomarán medidas legislativas u otras necesarias para crear o apoyar programas de tratamiento dirigidos a prevenir la reincidencia de los autores de delitos, en particular los autores de delitos de carácter sexual”.

En este sentido analizaremos, en primer lugar, el tratamiento de los imputables peligrosos que comenten delitos sexuales, que actualmente en nuestro ordenamiento se

⁷¹ SÁNCHEZ LÁZARO, “Un problema de peligrosidad postdelictual: reflexiones sobre las posibilidades y límites de la denominada custodia de seguridad”, pág. 143.

⁷² ROBLES PLANAS, “Sexual predators”. Estrategias y límites del Derecho penal de la peligrosidad, pág. 3. En este sentido, véase también ARMAZA ARMAZA, El tratamiento penal del delincuente imputable peligroso, págs. 68–71.

⁷³ NAVARRO FRÍAS, “Psicopatía y medidas de seguridad: el caso de los psicópatas sexuales y la libertad vigilada tras la última reforma del Código penal”, págs. 126–128.

lleva a cabo mediante la libertad vigilada así como las reformas que se prevén entre las que destaca la prisión permanente revisable y, además, consideraremos aquellas medidas destacables en el Derecho comparado como la custodia de seguridad, la castración química y los registros públicos.

Como hemos mencionado en varias ocasiones, la LO 5/2010 introdujo en nuestro ordenamiento una medida de libertad vigilada que supuso por primera vez una respuesta al problema de la peligrosidad del delincuente imputable de criminalidad grave, en concreto, para los delitos contra la libertad sexual y para los delitos de terrorismo⁷⁴, ámbito que se verá ampliado en gran medida por la reforma que se está llevando a cabo y que analizamos anteriormente.

En general, los delincuentes sexuales son sujetos imputables ya que, contrariamente a la opinión popular, muy pocos agresores cumplen los criterios diagnósticos de algún trastorno psiquiátrico⁷⁵, es más común que concurra algún trastorno de la personalidad, como la psicopatía, existiendo muchos menos psicópatas entre los que abusan sexualmente de los niños que entre los violadores o delincuentes “mixtos”. En el caso de estos psicópatas sexuales, sí que se puede establecer de forma general ese elevado riesgo de reincidencia, sin embargo, la incursión de la libertad vigilada en nuestro ordenamiento, lo que parece dar a entender es que el legislador presume que todos los delincuentes sexuales son peligrosos y presentan un elevado riesgo de reincidir sin tener en cuenta la variedad de perfiles delictivos que se presentan en el ámbito de los delitos sexuales por lo que supone renunciar a un pronóstico de peligrosidad individualizado como el que de manera general se requiere para imponer el resto de medidas de seguridad⁷⁶.

En este sentido, la presente reforma parece abogar por un estudio del caso concreto, pues es requisito para su imposición que del hecho cometido y de las circunstancias

⁷⁴ NAVARRO FRÍAS, “Psicopatía y medidas de seguridad: el caso de los psicópatas sexuales y la libertad vigilada tras la última reforma del Código penal”, págs. 118–124.

⁷⁵ SÁNCHEZ HERRERO, Nahikari/ SIRIA MENDOZA, Sandra, “Agresores sexuales juveniles: ¿existe un tratamiento eficaz?”, pág. 3.

⁷⁶ NAVARRO FRÍAS, “Psicopatía y medidas de seguridad: el caso de los psicópatas sexuales y la libertad vigilada tras la última reforma del Código penal”, págs. 130– 150.

personales del sujeto pueda deducirse un pronóstico de comportamiento futuro que revele la probabilidad de comisión de nuevos delitos que, sin embargo, queda siempre a la discreción del juez, a lo que debemos añadir el hecho de que los métodos de pronóstico de la peligrosidad criminal tienen limitaciones considerables que dejan importantes márgenes de incertidumbre frente a los que la lógica que busca la seguridad responde con el “principio de precaución”⁷⁷, por lo que, es fácil pensar que el juez se decantará por la aplicación de esta medida bajo la mínima sombra de peligrosidad aunque realmente no resulte necesaria.

La parte positiva de este tipo de medidas, se encuadra en la circunstancia de que los sujetos deben participar durante el tiempo que dure la libertad vigilada en programas de educación sexual, sin embargo, el hecho que supone que estos tengan lugar tras el cumplimiento de una pena de prisión que, en general, será muy elevada, nos llevan a pensar que tales programas apenas tendrán repercusión en la actitud del sujeto pues una pena privativa de libertad de duración superior a quince años produce tales perjuicios en el sujeto que lo transforman en un ser irrecuperable para la vida en libertad⁷⁸.

En Estados Unidos, a partir de los años 90 del pasado siglo, se empieza a desconfiar de los principios de rehabilitación y tratamiento del delincuente sexual por lo que se empiezan a adoptar en todos los Estados las denominadas “*Sexual Violent Predators-Laws*” según las cuales pese a que el sujeto hubiera cumplido su condena, éste debía permanecer privado de libertad por su peligrosidad para la comunidad por tiempo indeterminado hasta que dejara de representar un peligro. En este mismo sentido, en Alemania, desde que se introdujeron en su ordenamiento las medidas de seguridad en el año 1933 existe la llamada *Sicherungsverwahrung* (custodia de seguridad) siendo este el principal instrumento del ordenamiento penal alemán para combatir la reincidencia en delincuentes violentos peligrosos y sobretodo en la lucha contra los delitos sexuales⁷⁹.

⁷⁷ ROBLES PLANAS, “Sexual predators”. Estrategias y límites del Derecho penal de la peligrosidad, pág. 16.

⁷⁸ SÁNCHEZ LÁZARO, “Un problema de peligrosidad postdelictual: reflexiones sobre las posibilidades y límites de la denominada custodia de seguridad”, pág. 144.

⁷⁹ ROBLES PLANAS, “Sexual predators”. Estrategias y límites del Derecho penal de la peligrosidad, págs. 5–6.

Siguiendo esta línea, la reforma que está en marcha apuesta por introducir una nueva pena de prisión permanente revisable, que podrá ser impuesta únicamente en supuestos de excepcional gravedad en los que estaría justificada una respuesta extraordinaria mediante la imposición de una pena de prisión de duración indeterminada aunque sujeta a un régimen de revisión, es decir, tras el cumplimiento íntegro de una parte relevante de la condena, una vez acreditada la reinserción del penado, éste puede obtener una libertad condicionada al cumplimiento de ciertas exigencias, en particular, la no comisión de nuevos hechos delictivos⁸⁰. En el ámbito que nos ocupa, la prisión permanente revisable, estaría prevista en el nuevo art. 140 CP para los delitos de asesinato que fueran subsiguientes a un delito contra la libertad sexual que el autor hubiera cometido sobre la víctima.

Según la exposición de motivos del Proyecto de reforma de ningún modo se renuncia a la reinserción del penado y, además, defiende la legalidad de dicha pena señalando que aquello que determina la inhumanidad de una pena es la ausencia de una posibilidad de volver a la vida en libertad que quedaría garantizada por la existencia de un procedimiento judicial continuado de revisión. Por tanto, se concibe como una respuesta penal ajustada a la gravedad de la culpabilidad, con la finalidad de reeducación a la que debe ser orientada la ejecución de las penas de prisión.

A pesar de dichos argumentos, resulta difícil creer que una pena de este tipo vaya a causar algún cambio positivo en la conducta del delincuente sexual ya que, en este ámbito, el tratamiento resocializador está condenado al fracaso, pues el internamiento mismo del delincuente supone el aprendizaje de unos nuevos valores, que podríamos calificar como subculturales, que rigen en estos ambientes. Por tanto, resulta como una contradicción en sí misma el que para integrar al delincuente en la sociedad se le aparte coactivamente de la misma.⁸¹

Por ello, pese a que el internamiento parece consolidarse como la principal estrategia del Derecho penal ante la peligrosidad de los delincuentes sexuales, no sólo en el

⁸⁰ Así se expresa la exposición de motivos del Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

⁸¹ ROMEO CASABONA, Peligrosidad y Derecho penal preventivo, pág. 88.

panorama internacional sino ahora también en nuestro país, se han venido desarrollando junto con estas otras reacciones que podrían funcionar como alternativas o instrumentos complementarios a este tipo de penas privativas de libertad. Así, los países anglosajones han desarrollado medidas tales como la castración química y los registros públicos⁸².

En primer lugar, debemos diferenciar la castración química de la castración en sentido estricto, medida difícilmente aceptable porque supone la destrucción de componentes esenciales de la personalidad del sujeto. En su lugar, la castración química supone el uso de determinadas sustancias que permite un tratamiento reversible que interactúa entre las fantasías y las acciones sexuales reduciéndolas entre un 50 y un 76 por ciento, es decir, nos encontramos ante una neutralización de la peligrosidad sin recurrir a la privación de libertad que permite su adecuación al grado de control que se precise tener sobre el sujeto. Asimismo, la imposición de este tipo de medidas, debido a los efectos de la intervención, no permite su imposición forzosa sino que requiere la aceptación y colaboración voluntaria del sujeto⁸³ ya que podría llegar a colisionar con el derecho a la autonomía personal y el derecho a la procreación. Los resultados que se han obtenido mediante la castración química parecen ser altamente efectivos, sin embargo, una vez cesa la medicación, vuelven a manifestarse los comportamientos sexuales del sujeto. No obstante, esta efectividad sólo aparece en los casos de criminalidad asociada a parafilias, es decir, a supuestos de instinto sexual extremadamente anormales vinculados a fantasías, mientras que la predisposición a la violencia sexual no resulta afectada por estos tratamientos hormonales e incluso puede llegar a ser contraproducente su utilización. Por ello, en Estados Unidos es admisible cuando pueda ser efectiva para tratar el concreto desorden sexual y siempre que se administre bajo el consentimiento informado del sujeto y se vincule, además, a una terapia psiquiátrica convencional⁸⁴.

⁸² ROBLES PLANAS, “Sexual predators”. Estrategias y límites del Derecho penal de la peligrosidad, pág. 4.

⁸³ SÁNCHEZ LÁZARO, “Un problema de peligrosidad postdelictual: reflexiones sobre las posibilidades y límites de la denominada custodia de seguridad”, págs. 151–160.

⁸⁴ ROBLES PLANAS, “Sexual predators”. Estrategias y límites del Derecho penal de la peligrosidad, págs. 8–11.

Por último, debemos hacer referencia a otro método alternativo que se ha llevado a cabo en Estados Unidos como son las “*Registration-Laws*”, más conocidas como “*Megan’s Laws*”, que consisten en ofrecer información a la sociedad de la ubicación de ciertos delincuentes ya en libertad con el fin de que los ciudadanos puedan adoptar las medidas que consideren oportunas⁸⁵. Asimismo, los legisladores estadounidenses, también han contemplado la posibilidad de vigilar telemáticamente a los delincuentes sexuales peligrosos mediante la *Jessica’s Law*, que permite que tras la pena de prisión se pueda imponer el control telemático por tiempo ilimitado⁸⁶.

3. Violencia de género

El problema de la violencia familiar o de género siempre ha formado parte de nuestra sociedad, siendo considerada como una simple vicisitud normal de la vida cotidiana de la pareja o del grupo familiar. Sin embargo, ahora, por fin, estos sucesos tienen cabida en el Derecho, pues se denuncian, se plantean, se debaten y se juzgan. Dentro de este tipo de violencia se encuentran diversas manifestaciones de la misma, entre las que podemos distinguir los malos tratos contra la pareja, incluido en este ámbito el de los varones, siendo este tipo de violencia más frecuente de lo que podría parecer, así como los malos tratos contra ascendientes y menores⁸⁷. No obstante en el presente trabajo, nos centraremos únicamente en la violencia ejercida por el hombre hacia la mujer, pues las consecuencias que se derivan de este tipo de violencia contra las mujeres trascienden a las víctimas directas, ya que afectan también a sus familias, sus amigos y la sociedad en su conjunto⁸⁸.

En nuestro país, la primera vez que se introduce este tipo de violencia como una forma delictual específica es en la Ley Orgánica 3/1989 de 21 de junio, de actualización del Código Penal que modificó sustancialmente el régimen de los diversos delitos de

⁸⁵ ROBLES PLANAS, “Sexual predators”. Estrategias y límites del Derecho penal de la peligrosidad, págs. 11–12.

⁸⁶ ARMAZA ARMAZA, El tratamiento penal del delincuente imputable peligroso, pág. 66–67.

⁸⁷ MAYORDOMO RODRIGO, Aspectos criminológicos, victimológicos y jurídicos de los malos tratos en el ámbito familiar. págs. 1–2.

⁸⁸ Informe de resumen de la FRA (European Union Agency for Fundamental Rights/ Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea), violencia de género contra las mujeres: una encuesta a escala de la UE, 2012.

lesiones incorporando al texto del Código una nueva figura legal en el art. 425, consistente en ejercer violencia física de modo habitual y con cualquier fin contra alguno de los miembros del núcleo familiar. Más tarde, la esencia político criminal recogida por dicho art. 425 se mantuvo en el Código Penal de 1995 en el art. 153, el cual amplió el grupo de las personas protegidas⁸⁹. Tras ello, la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género ha potenciado el tratamiento de los agresores en varios ámbitos que iremos analizando⁹⁰. Por último, la reforma que se está tramitando actualmente modificará levemente el art. 153 para adaptarlo a la supresión de las faltas de lesiones y además se incluyen otras innovaciones como mejoras en el cuidado de los dispositivos de seguimiento, la imposición de penas de trabajos en beneficio de la comunidad y de la localización permanente para los nuevos delitos ‘leves’ de violencia de género y doméstica en vez de la pena de multa o la no exigencia de denuncia previa para perseguir las lesiones de menor gravedad y el maltrato de obra, ya que, en el resto de casos será necesario la pertinente denuncia por parte del agraviado o su representante legal⁹¹.

En el campo de la violencia de género, existen posicionamientos tanto doctrinales como judiciales que han valorado positivamente como respuesta penal ante este tipo de violencia el establecimiento de programas o tratamientos rehabilitadores para los agresores. Sin embargo, no se puede obviar que aún sigue existiendo un general rechazo a la imposición de estos programas desde el ámbito penal, pues se conciben como un castigo benévolo en relación con la pena de prisión, a pesar que en la regulación vigente se prevé en la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad que de no cumplirse las obligaciones o deberes vinculadas a dicha suspensión se impondrá la pena (y de esta manera se sigue manteniendo en la actual reforma, a pesar de haberse modificado su regulación). Se critica, también, la configuración de los programas que se

⁸⁹ MAYORDOMO RODRIGO, Aspectos criminológicos, victimológicos y jurídicos de los malos tratos en el ámbito familiar. págs. 43–44.

⁹⁰ RUEDA MARTÍN, Los programas y/o tratamientos de los agresores en supuestos de violencia de género ¿una alternativa eficaz a la pena de prisión?, pág. 17.

⁹¹ Así se expresa la exposición de motivos del Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal.

han llevado a cabo y la eficacia de los mismos, aunque existen estudios que demuestren buenos resultados en cuanto a la reincidencia^{92 93}.

No obstante, como hemos dicho, igualmente se han esgrimido argumentos a favor de este tipo de tratamientos, como son que las víctimas están más interesadas, en general, en sanciones que se centren en prevenir la violencia ya que muchas se encuentran tan apegadas a ellos que no descartan posibles reconciliaciones y, por otra parte, dichos tratamientos son una forma de impedir que la violencia se extienda en los casos en los que el agresor rehaga su vida con una nueva pareja que, como la anterior, será víctima de malos tratos. Además, en el contexto internacional, varias iniciativas abogan por el tratamiento de los agresores en supuestos de violencia de género⁹⁴. En este sentido, el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica (2011), más conocido como el Convenio de Estambul, establece en su art. 16.1 que *“las Partes tomarán medidas legislativas u otras para crear o apoyar programas dirigidos a enseñar a quienes ejerzan la violencia doméstica a adoptar un comportamiento no violento en las relaciones interpersonales para prevenir nuevas violencias y cambiar los esquemas de comportamiento violentos”*.

En este sentido, la Ley Orgánica 1/2004 introdujo finalmente este tipo de programas en nuestro ordenamiento desde tres perspectivas: como medidas de seguridad, como obligaciones, deberes o reglas de la conducta asociados a la suspensión de la pena privativa de libertad, a la sustitución de la pena de prisión y a la concesión de la libertad condicional o como circunstancia vinculada a la ejecución de la pena de prisión impuesta. Como medidas de seguridad, se integraron dentro del catálogo de medidas no privativas de libertad de los arts. 96 y 105 CP como, en primer lugar, *“la sumisión a tratamiento externo en centros médicos o establecimientos de carácter sociosanitario”*

⁹² RUEDA MARTÍN, Los programas y/o tratamientos de los agresores en supuestos de violencia de género ¿una alternativa eficaz a la pena de prisión?, págs. 22–25.

⁹³ LARRAURI, ¿Es posible el tratamiento de los agresores de violencia doméstica?, pág. 374, cita un estudio realizado en Estados Unidos por Gondolf en 2002 donde se analizaron cuatro programas para maltratadores que presentaban unas características comunes, del que se extrajeron los siguientes datos: del total de agresores condenados a un programa un 40% reincidió a los 15 meses, un 45% a los 30 meses y un 48% a los cuatro años. Por lo tanto, podemos afirmar, en base a dichos datos, que el mayor índice de reincidencia se produce en un inicio y que, además, no todos, ni siquiera la mayoría, reinciden.

⁹⁴ RUEDA MARTÍN, Los programas y/o tratamientos de los agresores en supuestos de violencia de género ¿una alternativa eficaz a la pena de prisión?, pág. 26.

y, en segundo lugar, como “*sometimiento a programas de tipo formativo, cultural, educativo profesional, de educación sexual y otros similares*”⁹⁵.

Sin embargo, con la introducción en nuestro ordenamiento de la medida de libertad vigilada ésta se inserto en el régimen general de dichas medidas de seguridad, mientras que algunas de las medidas reguladas en el Código se integraron y refundieron en ese concepto común dentro del art. 106 CP⁹⁶. En este sentido, el art. 106 prevé entre el resto de obligaciones y prohibiciones que componen la configuración de la libertad vigilada “*la obligación de participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación sexual y otros similares*” así como “*la obligación de seguir tratamiento médico externo, o de someterse a un control médico periódico*”.

Por tanto, el tratamiento del agresor pasa a configurarse dentro de la medida de libertad vigilada, por lo que se deberá cumplir tras la pena privativa de libertad y siempre que hubiera concurrido un delito contra la libertad o indemnidad sexual, es decir, parece que integrado en esta medida el tratamiento del agresor resultaría contraproducente en los casos en los que se estaría aplicando pues estos ya habrían cumplido una pena privativa de libertad que en gran medida comprometerá los resultados del tratamiento.

En este sentido, tras la reforma del 2010, la única vía para que los agresores de violencia de género que no se encuentran dentro del ámbito de la libertad vigilada se sometan a un tratamiento o programa reeducador viene configurado en nuestro Código ya no a través de las medidas de seguridad, sino en los supuestos de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad, en la sustitución de la pena de prisión y en la concesión de la libertad condicional o como circunstancia vinculada a la ejecución de la pena de prisión impuesta⁹⁷.

⁹⁵ RUEDA MARTÍN, Los programas y/o tratamientos de los agresores en supuestos de violencia de género ¿una alternativa eficaz a la pena de prisión?, pág. 29.

⁹⁶ Así se expresaba el preámbulo de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

⁹⁷ RUEDA MARTÍN, Los programas y/o tratamientos de los agresores en supuestos de violencia de género ¿una alternativa eficaz a la pena de prisión?, págs. 40–63.

Con la reforma que ahora se quiere llevar a cabo en la medida de libertad vigilada, como hemos venido reiterando, se amplía su ámbito de aplicación por lo que en principio parece que tal tratamiento podrá abarcar a más agresores relacionados con este tipo de violencia, sin embargo, aun sigue estando bajo la configuración de dicha medida lo que a mi parecer sigue resultando contraproducente. Además, también se realizan una serie de modificaciones en las obligaciones que llevará a cabo el sujeto durante el periodo de tiempo en el que se encuentre bajo esta medida. En lo que refiere al tratamiento especializado, cabe destacar las siguientes obligaciones: *“participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación vial, sexual, de defensa del medio ambiente, de protección de los animales, de igualdad de trato y no discriminación, y otros similares”* y *“someterse a tratamiento ambulatorio. En este caso se determinarán las fechas o la periodicidad con que el sometido a la medida debe presentarse ante un médico, psiquiatra o psicólogo”*.

La reforma también se hace eco de la problemática sobre la pena a imponer en el caso de las faltas en este ámbito. En primer lugar, como apuntamos anteriormente, se suprimen las faltas de lesiones, pasando a pensarse únicamente los denominados delitos leves en los que, en general, se seguirá recurriendo a la imposición de penas de multa, que se estiman más adecuadas para sancionar infracciones de dicha entidad. No obstante, en el caso de que se trate de delitos leves relacionados con la violencia de género y doméstica se recurrirá a la imposición de penas de trabajos en beneficio de la comunidad y de la localización permanente, con el fin de evitar los efectos negativos que para la propia víctima puede conllevar la imposición de una pena de multa⁹⁸. En este sentido, bajo mi punto de vista, tal modificación supone un paso adelante en la punición de este tipo delictivo en el que la multa resulta totalmente innecesaria.

Por otra parte, la reforma también se encarga de mejorar los aspectos técnicos de la localización permanente así como las prohibiciones de acercarse o residir en determinados lugares donde se encuentre la víctima o personas relacionadas con la misma. En este sentido, en cuanto a los dispositivos telemáticos para controlar dichas

⁹⁸ Así se expresa la exposición de motivos del Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

medidas se opta por tipificar expresamente dentro de los delitos de quebrantamiento ciertas conductas del imputado o penado tendentes a hacerlos ineficaces a fin de evitar que queden impunes los actos tendentes a alterar o impedir el correcto funcionamiento de dichos dispositivos⁹⁹. Para ello, la reforma añade un apartado 3 al art. 468 CP, con el siguiente contenido: *«los que inutilicen o perturben el funcionamiento normal de los dispositivos técnicos que hubieran sido dispuestos para controlar el cumplimiento de penas, medidas de seguridad o medidas cautelares, no los lleven consigo u omitan las medidas exigibles para mantener su correcto estado de funcionamiento, serán castigados con una de multa de seis a doce meses»*.

Debemos tener en cuenta, además, que en la violencia de género y doméstica, suele ser frecuente el consumo de alcohol y los trastornos de la personalidad, como las psicopatías que analizamos anteriormente, que son susceptibles de afectar a la imputabilidad del autor, por lo que en ocasiones será posible la aplicación de la eximente completa o la incompleta de anomalía o alteración psíquica, por intoxicación por el consumo de bebidas alcohólicas u otras drogas tóxicas o grave adicción a tales sustancia, o incluso, la atenuante por analogía con la eximente incompleta¹⁰⁰. Por lo que, en este caso, el tratamiento que se repunta más eficaz es, no ya los programas enfocados únicamente a la violencia de género sino los programas específicos encaminados al tratamiento de estas adicciones o alteraciones psíquicas. En este sentido, en las obligaciones que se prevén en la medida de libertad vigilada la reforma incluye la siguiente: *“participar en programas de deshabituación al consumo de drogas tóxicas o sustancias estupefacientes o programas de tratamiento de adicciones sociales patológicas”*; pero además, no se concibe ahora únicamente como una obligación sino como una prohibición pues se establece la *“prohibición de consumir alcohol, drogas tóxicas, sustancias estupefacientes o psicotrópicas, cuando existan razones que permitan suponer que aquél pueda incrementar el riesgo de comisión de nuevos delitos. En estos casos, se impondrá también el deber de someterse al control de consumo de*

⁹⁹ Así se expresa la exposición de motivos del Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

¹⁰⁰ RUEDA MARTÍN, Los programas y/o tratamientos de los agresores en supuestos de violencia de género ¿una alternativa eficaz a la pena de prisión?, págs. 32–33.

esas sustancias con la periodicidad que se determine o cuando se considere oportuno por los servicios de gestión de penas y medidas alternativas”.

VI. ¿Presión social sobre la potencial peligrosidad criminal?

Tras la presente exposición, lo que ha quedado claro es que al hablar de medidas de seguridad nos estamos adentrando en un ámbito del Derecho penal que está en constante estudio así como en continua evolución, pues los problemas a los que éstas se enfrentan alcanzan una envergadura tal que afecta no sólo a los derechos de los sujetos a los que se aplican sino también a la sociedad en sí misma, ya que la problemática radica en que se necesita encontrar el punto intermedio entre el castigo y la reeducación o rehabilitación del delincuente y la protección de la sociedad, evitando llegar a puntos irracionales en los que la ciencia penal se instrumentalice de tal forma que se desborden todos los límites y conquistas del Derecho penal contemporáneo para que éste pueda ser considerado menos autoritario y genocida que nunca¹⁰¹, teniendo en cuenta que si el delincuente se utiliza como un medio o instrumento para el orden social esto implicaría un total desconocimiento de su dignidad humana¹⁰².

Así, la sociedad misma juega un papel de gran relevancia a la hora de adoptar las oportunas medidas legislativas, pues ésta se concibe como un agente más implicado en la búsqueda de respuestas penales, sin embargo, al ser parte interesada debido a que se siente amenazada por los eventuales ataques de los delincuentes considerados peligrosos, posee una perspectiva parcializada que, en teoría, debería condicionar su actuación. Esto se debe, en gran medida, a los medios de comunicación que ante determinados delitos magnifican el peligro que estos suponen para la sociedad creando en esta un estado de emergencia que lleva a determinados colectivos a impulsar una serie de mecanismos que permitan la ampliación del *ius puniendi* del Estado, mediante las discusiones parlamentarias en las que la consecución del voto parcializa totalmente

¹⁰¹ ARMAZA ARMAZA, El tratamiento penal del delincuente imputable peligroso, pág. 45.

¹⁰² CEREZO MIR, Curso de Derecho penal español, parte general III teoría jurídica del delito/2, pág. 32.

el discurso político¹⁰³ y se tiende a instrumentalizar, antes que resolver, delicadas cuestiones político-criminales¹⁰⁴.

Por tanto, es fácil adivinar que el tendente endurecimiento que se observa en las modificaciones que se quieren llevar a cabo, en materia de medidas de seguridad en nuestra legislación penal, están condicionadas por la presión mediática en torno a determinados delitos que han tenido lugar en nuestro país. En este sentido, basta echar un vistazo a titulares como los siguientes para entender la alarma social que causan debido a la emotividad que aparejan: “los forenses describen a Pedro Jiménez como un psicópata sin visos de reinserción”¹⁰⁵, “74 mujeres violadas en trasteros y garajes: el «violador del portal» anda suelto”¹⁰⁶, “acusan a un presunto maltratador de dejar desangrarse a su mujer varias horas”¹⁰⁷, etc.

Dichos titulares no se corresponden con la realidad del problema pues, como hemos visto, los psicópatas y, en concreto, los psicópatas sexuales sí que representan una verdadera amenaza para los bienes jurídicos más importantes de la sociedad por su peligrosidad y los escasos resultados que los tratamientos ejercen sobre ellos, sin embargo, no en la medida en que los medios de comunicación quieren hacer ver a la sociedad pues las estadísticas que hemos aportado a lo largo del trabajo desmienten totalmente que se trate de un verdadero dilema social sino, más bien, que los casos aislados que tienen lugar generan una alarma difícil de aplacar.

VII. Conclusiones

1. Una de las modificaciones más relevantes en el ámbito de las medidas de seguridad prevista en el Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal será el cambio de rumbo,

¹⁰³ ARMAZA ARMAZA, El tratamiento penal del delincuente imputable peligroso, págs. 46–58.

¹⁰⁴ SÁNCHEZ LÁZARO, “Alarma social y Derecho penal”, pág. 4.

¹⁰⁵ La Vanguardia, 09/03/2010

(<http://www.lavanguardia.com/sucesos/noticias/20100309/53897040482/los-forenses-describen-a-pedro-jimenez-como-un-psicopata-sin-visos-de-reinsercion.html>)

¹⁰⁶ ABC, 14/11/2014 (<http://www.abc.es/espana/20131114/abci-violador-portal-perfil-201311141302.html>)

¹⁰⁷ Faro de Vigo, 11/06/2014 (<http://www.farodevigo.es/portada-ourense/2014/06/11/acusan-presunto-maltratador-desangrarse-mujer/1040043.html>)

promovido por la mayoría de la doctrina, en la configuración del principio de proporcionalidad, el cual deja atrás cualquier referencia a la culpabilidad del autor en cuanto a que las medidas no pueden resultar más graves que las penas aplicables al delito para pasar tener en cuenta la peligrosidad del autor. Así, se favorece la finalidad de las medidas de seguridad, ya que éstas se enfocan al futuro al igual que la peligrosidad criminal; sin embargo, también surgen problemas en cuanto a la limitación temporal de las mismas debido a la posible vulneración de la seguridad jurídica.

2. Otra de estas grandes innovaciones en las medidas de seguridad, la encontramos en la ampliación del ámbito de aplicación de la medida de la libertad vigilada que, apenas unos cuatro años después de su entrada en nuestro ordenamiento en la LO 5/2010, de 22 de Junio y sin que existan datos para conocer los resultados reales de su aplicación, dejaría atrás totalmente su carácter excepcional para ser impuesta en base a la discrecionalidad del Juez cuando entienda que exista o no peligrosidad en el caso concreto.

3. En el caso de las psicopatías nos encontramos en un punto en el que ‘todo está por hacer’, pues la peligrosidad criminal presente en estos sujetos así como su falta de miedo al castigo dificultan en gran medida la configuración de unas medidas adecuadas a este tipo de delincuentes imputables peligrosos. Así, el tratamiento más idóneo parece que se perfila en este punto son aquellos programas *ad hoc* creados específicamente para tratar las psicopatías. Sin embargo, la falta de medios y la ineficacia de las terapias enfocadas a la reeducación en la actualidad obstaculizan estas iniciativas. Por otro lado, el cambio de configuración en el principio de proporcionalidad empieza a arrojar algo de luz en este ámbito, pues permitirá aumentar o disminuir el tiempo de tratamiento en función de la peligrosidad del sujeto.

4. A pesar de la opinión popular, los delitos sexuales no representan un problema real en nuestro país, pues este tipo de delincuentes, exceptuando a los psicópatas sexuales, no alcanzan un elevado riesgo de reincidencia, por lo que, la aplicación de la pena de prisión permanente revisable, que ahora se propone en los casos en que concurre homicidio, renuncia así, aunque en la exposición de motivos del Proyecto de la reforma

se argumente lo contrario, a la reinserción y reeducación, siendo simplemente una aproximación al denominado Derecho penal del enemigo y a fórmulas como la custodia de seguridad que buscan satisfacer a la sociedad. En este sentido, el tratamiento más eficaz lo representan los programas de educación sexual; sin embargo, el marco de la libertad vigilada en el que éstos están previstos podría comprometer su eficacia al tener lugar tras una pena de prisión.

5. Dentro de la problemática que supone la violencia de género en nuestra sociedad, las medidas de seguridad enfocadas al tratamiento del agresor sin renunciar a la protección de la víctima empiezan a repuntar como la mejor fórmula, a pesar de que se conciba como un castigo benévolo en comparación con la pena de prisión. Sin embargo, no debemos olvidar que, en algunos casos, son las propias mujeres las que demandan este tipo de programas y que, además, éstos acaban redundando en beneficio de la propia sociedad evitando que este tipo de violencia se vuelva a producir en eventuales relaciones futuras del agresor.

6. Por último, y a modo de reflexión, sólo queda apuntar que la dirección que se está siguiendo a la hora de aplicar las medidas de seguridad parece estar tomando como fundamento principal de las mismas una peligrosidad que se basa en la presión mediática y social, sin tener en cuenta apenas que el objetivo último de nuestro Derecho penal se configura en la reeducación y la rehabilitación del penado y no en satisfacer lo que la opinión popular exige.

BIBLIOGRAFÍA

- ARMAZA ARMAZA, Emilio José, El tratamiento penal del delincuente imputable peligroso, Universidad del País Vasco/ Euskal Herriko Unibertsitatea, Bilbao, 2011.
- BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel/GRACIA MARTÍN, Luis/ALASTUEY DOBÓN, M. Carmen, Lecciones de consecuencias jurídicas del delito: el sistema de penas, de medidas de seguridad, de consecuencias accesorias y de responsabilidad civil derivada del delito, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.
- CARUSO FONTÁN, María Viviana, Nuevas perspectivas sobre los delitos contra la libertad sexual, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.
- CEREZO MIR, José, Curso de Derecho penal español, parte general III teoría jurídica del delito/2, Tecnos, Madrid, 2005
- GARCÍA ARÁN, Mercedes, Fundamentos y aplicación de penas y medidas de seguridad en el Código penal de 1995, Aranzadi, Pamplona, 1997.
- GARRIDO GENOVÉS, Vicente, El psicópata, un camaleón en la sociedad actual, Algar, Valencia, 2000.
- LARRAURI, Elena, ¿Es posible el tratamiento de los agresores de violencia doméstica?, en *Dogmática y ley penal: libro homenaje a Enrique Bacigalupo*, Vol.1, 2004, págs. 359-380.
- MAYORDOMO RODRIGO, Virginia, Aspectos criminológicos, victimológicos y jurídicos de los malos tratos en el ámbito familiar, Universidad del País Vasco/ Euskal Herriko Unibertsitatea, Bilbao, 2003.
- MIR PUIG, Santiago, Derecho penal, parte general, Reppertor, Barcelona, 2011.
- MORENO PERÉZ, Alicia, “Análisis del anteproyecto de reforma del Código penal (III.2): medidas de seguridad. Libertad vigilada a la carta”, *Series análisis jurídicos SyDH*, Núm. 1, Julio 2013.
- NAVARRO FRÍAS, Irene, “Psicopatía y medidas de seguridad: el caso de los psicópatas sexuales y la libertad vigilada tras la última reforma del Código penal”, *Cuadernos de Política Criminal*, Número 105, III, época II, diciembre 2011, págs. 117–158.

- RUBIO LARA, Pedro Ángel, Las medidas de seguridad tras la reforma de la LO 5/2010, de 22 de Junio, del Código penal: perspectivas doctrinales y jurisprudenciales: problemas y soluciones, Aranzadi/Thomson Reuters, Navarra, 2011.
- ROBLES PLANAS, Ricardo, “Sexual predators”. Estrategias y límites del Derecho penal de la peligrosidad, *Revista para el análisis del Derecho*, Barcelona, 2007 (http://www.indret.com/pdf/478_es.pdf).
- ROMEO CASABONA, Carlos María, Peligrosidad y Derecho penal preventivo, Bosch, Barcelona, 1986.
- RUEDA MARTÍN, M^a Ángeles, Los programas y/o tratamientos de los agresores en supuestos de violencia de género ¿una alternativa eficaz a la pena de prisión?, Cuadernos “Luis Jiménez de Asúa”, Dykinson, Madrid, 2007.
- SÁNCHEZ HERRERO, Nahikari/ SIRIA MENDOZA, Sandra, “Agresores sexuales juveniles: ¿existe un tratamiento eficaz?”, *Boletín Criminológico*, nº126, 2011 (<http://es.scribd.com/doc/217652840/Agresores-Sexuales-Existe-Tratamiento-Eficaz>).
- SÁNCHEZ LÁZARO, Fernando Guanarteme, “Alarma social y Derecho penal”, *Revista para el análisis del Derecho*, Barcelona, 2008. (<http://www.indret.com/pdf/598.pdf>).
- SÁNCHEZ LÁZARO, Fernando Guanarteme, “Un problema de peligrosidad postdelictual: reflexiones sobre las posibilidades y límites de la denominada custodia de seguridad”, *Revista Penal*, 17, 2006, págs. 142–165.
- URRUELA MORA, Asier, Imputabilidad penal y anomalía psíquica, Comares, Bilbao – Granada, 2004.
- URRUELA MORA, Asier, Las medidas de seguridad y reinserción social en la actualidad: especial consideración de las consecuencias jurídico-penales aplicables a sujetos afectos a anomalía o alteración psíquica, Comares, Granada, 2009.