

MEDIDAS DE SEGURIDAD Y PROPORCIONALIDAD CON EL HECHO COMETIDO (A PROPÓSITO DE LA PELIGROSA EXPANSIÓN DEL DERECHO PENAL DE LA PELIGROSIDAD)*

Alberto Alonso Rimo

Profesor titular de Derecho penal

Universitat de València

Resumen: En este trabajo se revisa el controvertido debate sobre la limitación de las medidas de seguridad desde la perspectiva del auge que está adquiriendo en los últimos tiempos el llamado *Derecho penal de la peligrosidad* en el plano doctrinal y del derecho positivo comparado. Sobre estas bases, se argumentan las razones por las que se considera imprescindible, en atención a los parámetros de nuestro marco político-constitucional, que dicho límite venga determinado por criterios de proporcionalidad con el hecho cometido, en la línea del vigente artículo 6.2 del Código penal, y se subrayan las perniciosas consecuencias —desde una óptica garantista— de los planteamientos basados en estrictos criterios de peligrosidad; razonándose cómo la asunción coherente de esta

Recibido: junio 2009. Aceptado: octubre 2009

* El presente trabajo se enmarca en el Proyecto del Ministerio de Ciencia e innovación DER2009-13295 (Derecho penal de la peligrosidad y medidas postdelictuales para prevenir la reincidencia en delitos sexuales y contra la violencia de género).

(peligrosa) *lógica de la peligrosidad* habría de conducir a la aceptación no sólo de medidas de seguridad indefinidas, sino también predelictuales o de soluciones basadas en la aplicación acumulativa de medidas de seguridad a delincuentes imputables peligrosos. Un buen exponente de esta tendencia lo constituye sin duda la institución de la libertad vigilada, cuyo examen, a la luz del Anteproyecto de reforma penal de 2008, se aborda en la última parte del trabajo.

Palabras clave: medidas de seguridad, peligrosidad criminal, derecho penal de la peligrosidad, libertad vigilada

Abstract: In this research is reviewed the controversial debate on the limitation of the safety measures. It is made from the perspective of the importance that the Criminal Law of the dangerousness is acquiring both in the doctrinal field and in the comparative law field. We argue the reason by which it is considered essential, taking into account the parameters of our political-constitutional framework, that this limit be determined by criteria of proportionality with the committed fact, in accordance with the in force article 6.2 of the Criminal Code; also, the pernicious consequences —from a garantistic perspective— of the approaches basis on strict criteria of dangerousness are underlined. We reason how the coherent assumption of this (dangerous) logic of the dangerous would lead us to the acceptance not only of the indefinite safety measures, but also pre-criminal safety measures or solutions based on the accumulative application of safety measures attributable to dangerousness offenders. The institution of the lifetime supervision, which will be analysed in the last part of the research in according with the Draft Criminal Code 2008, is a good example of this trend.

Keywords: Safety measures, Criminal dangerousness, Dangerousness criminal law, lifetime supervision

I. Planteamiento: ¿debe limitarse la duración de las medidas de seguridad por razones de proporcionalidad con el hecho cometido? Una “vieja” polémica muy actual

A la pregunta que encabeza este primer epígrafe responde, como es sabido, afirmativamente el artículo 6.2 del Código penal al establecer 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”¹. De esta forma resuelve el legislador que las finalidades preventivo-especiales a las que, según opinión pacífica, se dirigen fundamentalmente las medidas de seguridad² queden sujetas, al igual que sucede en el caso de las penas, a determinados parámetros impuestos por la filosofía garantista que inspira nuestra Constitución.

Con todo, como es asimismo notorio, tal previsión legal no ha estado ni mucho menos exenta de polémica. En un momento en que el debate doctrinal dirige de nuevo su mirada al *Derecho penal de la peligrosidad*³ y en el que las más recientes propuestas

-
- 1 En concordancia con tal disposición, y al margen ahora de la discusión sobre si la limitación que impone dicha regla legal se refiere a la pena abstracta o a la pena concreta, los artículos 101 a 104 del Código penal establecen la prohibición de que las específicas medidas de seguridad en ellos previstas excedan del tiempo de duración de la pena privativa de libertad aplicable de haber sido declarado responsable el sujeto, y a tal efecto los arts. 101 a 103 del Código penal declaran que el juez o tribunal habrán de fijar en la sentencia ese límite máximo.
 - 2 Vid. por todos, OCTAVIO DE TOLEDO, quien subraya la “rara unanimidad” que preside la doctrina en este punto, dando cuenta asimismo de las funciones específicas que, junto a aquella otra genérica, se suelen asignar a las medidas (inocuidadora, reeducativa y curativa) (*Sobre el concepto de Derecho penal*, Madrid, 1981, p. 243). No obstante, conviene no perder de vista a este respecto reflexiones como la que hace GARCÍA-PABLOS en los términos que siguen: “Conceptualmente puede ser clara la distinción entre pena y medida, pero supone una auténtica «estafa de etiquetas» ignorar la semejanza que existe, en el campo de la ejecución, entre las penas y las medidas restrictivas de libertad. Y tampoco cabe ya contraponer, tajantemente, las funciones de unas y otras. La pena también ha de ir orientada hacia la resocialización del delincuente —como la medida—, según afirma la propia Constitución Española. Y la medida también cumple una función de intimidación general, sin que pueda evitarse, aunque se pretenda, el carácter aflictivo que tienen las que implican una privación de libertad. Pena y medida son «medios» del Estado para la lucha contra el crimen” (*Derecho penal. Introducción*, Madrid, 2000, p. 236).
 - 3 Vid., entre otros, SILVA SÁNCHEZ, J.M., “El retorno de la inocuidación: el caso de las reacciones jurídico-penales frente a los delincuentes sexuales violentos en Derecho comparado”, en *Delincuencia sexual y sociedad*, coord. por Redondo, S., Ariel, 2002, pp. 143 y ss.; DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., “De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana”, *Revista electrónica de Ciencia penal y Criminología*, 07-01 (2005), pp. 26 y ss.; ROBLES

de reforma legislativa en nuestro país contemplan, a través de fórmulas como la de la “libertad vigilada”, un endurecimiento de la reacción punitiva sobre la base de la peligrosidad del delincuente imputable, me ha parecido oportuno retomar la discusión sobre la limitación de la duración de las medidas de seguridad. Tal cuestión, siempre controvertida, y en particular el tratamiento que al respecto prevé el citado artículo 6.2 —del que se ha dicho que es el núcleo de la regulación de las medidas de seguridad que introduce el Código penal de 1995⁴— remite con especial incidencia, y una vez más, al eterno dilema entre libertad y seguridad, prevención y garantías, o individuo y sociedad; y, en los términos en que se justificará en el trabajo, entiendo que recobra ahora una indudable actualidad. En las siguientes páginas me propongo, pues, exponer las razones por las que considero irrenunciable, desde los presupuestos de nuestro marco político-constitucional, la limitación de la duración de las medidas de seguridad con base en razones de proporcionalidad con el hecho realizado, así como subrayar las consecuencias —de amplio alcance— a las que, según creo, conduce la asunción coherente de las tesis que prescinden de dicha restricción garantista. Tales planteamientos, por cierto, en modo alguno representan una mera hipótesis teórica, sino que se adscriben a una tendencia de la que, como se verá, es posible encontrar múltiples manifestaciones en el derecho comparado, y alguna de ellas, según ya se ha apuntado, de prosperar el

PLANAS, R., “*Sexual Predators*. Estrategias y límites del Derecho penal de la peligrosidad”, *InDret*, 4/2007; GARCÍA ALBERO, R., “Ejecución de penas en el proyecto de reforma. Estudio de un problema concreto: ¿qué hacer con los reos habituales o reincidentes en los que subsiste la peligrosidad criminal tras el linceamiento definitivo?”, en *La adecuación del Derecho penal español al ordenamiento de la Unión Europea. La política criminal europea*, dirigido por J. Álvarez García, Tirant lo blanch, Valencia, 2009, pp. 127 y ss.; SANZ MORÁN, Á., “La reincidencia y la habitualidad”, en *La adecuación del Derecho penal español al ordenamiento de la Unión Europea. La política criminal europea*, dirigido por J. Álvarez García, Tirant lo blanch, Valencia, 2009, p. 61 y ss.

- 4 SILVA SÁNCHEZ, J.M., “La regulación de las medidas de seguridad (artículo 6)”, en *El nuevo Código penal: cinco cuestiones fundamentales*, Barcelona, 1997, p. 18.

Anteproyecto de reforma penal de 2008 pasaría a ser una realidad desde el punto de vista del derecho positivo español.

II. Las medidas de seguridad y el fundamento del Derecho penal

Como imprescindible punto de partida interesa destacar que la medida de seguridad, en cuanto instrumento de que se sirve el Derecho penal para la consecución de sus objetivos, se ha de ajustar asimismo a la justificación de aquél que de forma generalizada, y aunque con múltiples matizaciones según los autores, se suele aceptar a propósito de la pena: se trata de lograr la tutela de bienes jurídicos por medios preventivos —en este caso básicamente especiales— (*utilidad*), si bien dentro de los límites que impone la idea de justicia distributiva inherente a todo Estado de Derecho (*garantías*). Y dado que, como también se suele admitir, tal fundamentación viene impuesta por la Constitución y no afecta sólo a la pena sino al Derecho penal en general, las medidas de seguridad, en tanto que consecuencias jurídicas del delito, es lógico que no escapen tampoco a dichas exigencias garantistas⁵.

5 *Vid.* un planteamiento opuesto en LASCURAÍN SÁNCHEZ (“Por un Derecho penal sólo penal: Derecho penal, Derecho de medidas de seguridad y Derecho administrativo sancionador”, *Homenaje al profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, Thomson-Civitas, Madrid, 2005, pp. 587 y ss.), para quien “las profundas diferencias que separan el contenido, los presupuestos y los fines de la pena y la medida de seguridad” aconsejarían que estas últimas quedaran extramuros del Derecho penal y que se rigieran por un sistema normativo propio, en cuyo marco y de modo más acorde con el contenido y finalidades de las medidas se reformularan sus principios y garantías. Con independencia ahora de otras consideraciones posibles, entras las que no puede perderse de vista la estrecha relación entre las medidas de seguridad y el delito (*vid.* OCTAVIO DE TOLEDO, E., “Las medidas de seguridad con arreglo al Código penal: carácter, presupuestos y límites”, *Revista del Poder Judicial*, nº 60, cuarto trimestre, 2000, p. 111), la solución a la que en una hipótesis semejante se debería llegar, en opinión del citado autor, en relación, entre otras, con la concreta cuestión que aquí se examina —a saber, la determinación de la duración de las medidas en atención a criterios de estricta peligrisidad del sujeto— evidencia, a mi parecer, y por las razones

Desde este prisma es cómo se debe comprender entonces, además de la orientación vicarial o de vía única en la ejecución, la citada limitación que impone la regulación vigente a este respecto en relación con la duración de las medidas.

Afirmar, como se suele hacer, que éstas deben limitarse a fin de satisfacer la elemental necesidad de seguridad jurídica, para señalar a renglón seguido que ello no es aceptable desde criterios atinentes a la proporcionalidad con el hecho sino que se debe sujetar tal proporcionalidad al (lógico) parámetro de la peligrosidad del autor⁶, resulta equivalente —bien entendido que tal peligrosidad en tanto que pronóstico de futuro asociado a la probable comisión de delitos puede extenderse en la práctica hasta el infinito⁷— a dejar abierta la puerta a la instauración de medidas de duración indeterminada⁸. De ahí que la disposición del art. 6.2

que se exponen en las siguientes páginas, insuficiencias en el nivel de garantías resultante del tal postulado “Derecho de las medidas de seguridad”.

- 6 De esta opinión, CERESO MIR, J., *Curso de Derecho penal español. Parte general, I, Introducción*, Tecnos, Madrid, 2004, pp. 43 y 44; GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., *Derecho penal...*, *op. cit.*, pp. 225 y ss., y 230 y ss.; GRACIA MARTÍN, L., en *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*, coord. por L. Gracia Martín, Tirant lo blanch, Valencia, 2006, pp. 460 y ss.; JORGE BARREIRO, A., últimamente en “Reflexiones sobre la compatibilidad de la regulación de las medidas de seguridad en el Código penal de 1995 con las exigencias del Estado de Derecho”, *Homenaje al profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, Thomson-Civitas, Madrid, 2005, pp. 576 y ss.; LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A., “Por un Derecho penal...”, *op. cit.*, pp. 597 y ss.; RODRÍGUEZ MOURULLO, G., últimamente en *Comentarios al Código penal*, dir. por G. Rodríguez Mourullo y coord. por A. Jorge Barreiro, Civitas, Madrid, 1997, pp. 41 y ss.; SANZ MORÁN, Á., *Las medidas de corrección y de seguridad en el Derecho penal*, Lex Nova, Valladolid, 2003, pp. 127 y 128, y pp. 179 y ss.; SILVA SÁNCHEZ, J.M., “La regulación...”, *op. cit.*, pp. 19 y ss. y pp. 44 y ss.
- 7 Cfr. JORGE BARREIRO, A., “El enfermo mental delincuente y peligroso ante el Código penal de 1995”, *Revista de Derecho penal y Criminología*, 2ª época, nº 6, 2000, pp. 191 y 192; del mismo, “Reflexiones...”, *op. cit.*, p. 583.
- 8 Así se admite expresamente cuando se dice que, partiendo del criterio de la proporcionalidad referido a la peligrosidad y de que esta última no es un hecho sino un estado del sujeto que no podrá conocerse de antemano

del Código penal no sólo sea factible sino absolutamente necesaria. De otro modo, haciendo residir el límite máximo de aquéllas en la propia peligrosidad (que puede ser que, como se acostumbra a afirmar en sentido crítico, fuera lo más coherente⁹), se satisfaría únicamente uno de los dos extremos sobre los que hemos dicho que se apoya la fundamentación del Derecho penal (el utilitario, y en este caso, preventivo-especial) desatendiendo el garantista, que rige precisamente para limitar aquél. Este segundo extremo es expresión de los principios básicos de nuestro sistema democrático, razón por la cual no se puede renunciar a él. Y aquí debe hablarse, sobre todo, tal y como se ha hecho tradicionalmente, de seguridad jurídica y del mandato de determinación que implica el principio de legalidad, aunque también de la exigencia de no discriminar al inculpable frente al culpable en la administración

cuándo cesará, “la duración de la medida y, por ello, la sentencia en que se imponga, tienen que ser, en principio, indeterminadas, aunque sometidas desde luego a un control periódico y a revisión” (GRACIA MARTÍN, L., *Las consecuencias...*, *op. cit.*, p. 460); cfr. también SILVA SÁNCHEZ, J.M.: “La regulación...”, *op. cit.*, p. 44. Y a un resultado similar conduce el criterio limitativo de las medidas basado en la gravedad de los delitos que en el futuro el sujeto pudiera cometer –tal parámetro se acogía por ejemplo en el Proyecto de Código penal de 1980 y en la Propuesta de Anteproyecto de 1983, y a él se refieren igualmente como alternativa preferible algunos de los autores críticos con la solución que a este respecto establece el Código penal vigente (*vid. por todos*, RODRÍGUEZ MOURULLO, G., *Comentarios...*, *op. cit.*, pp. 42 y 43)- pues, como se ha subrayado, dicha directriz resulta tan indeterminada como erigir en límite la curación del sujeto (MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias jurídicas del delito*, Thomson-Civitas, 2005, p. 319).

- 9 *Vid. por todos* SILVA SÁNCHEZ, destacando que a diferencia de lo que sucede en el caso de la pena, cuyo presupuesto es la culpabilidad, el de la medida es la peligrosidad del sujeto (“La regulación...”, *op. cit.*, p. 28). Cfr., no obstante, VIVES ANTÓN, quien apunta que es el hecho cometido el que representa el límite frente a la intervención estatal (“el primer momento justificativo de la injerencia”), y ello tanto si dicha reacción se articula sobre la culpabilidad cuanto si se hace sobre la peligrosidad (*Comentarios al Código penal de 1995*, V. I, coord. por T. S. Vives Antón, Tirant lo blanch, Valencia, 1996, p. 63).

de garantías¹⁰, habiéndose asimismo señalado la imprescindible virtualidad del principio resocializador¹¹.

Además es conveniente no perder de vista tampoco en este contexto, y dado que estamos hablando de la posibilidad de imponer medidas —aunque sean de seguridad— privativas de libertad indefinidas, del necesario respeto, desde el prisma constitucional, a la dignidad humana y, en relación con ello, a la idea comúnmente aceptada de que el individuo sometido a medidas de seguridad debe ser también un «sujeto» y no un mero «objeto» de terapia¹². Lo anterior cobra mayor importancia si se atiende a que las nuevas tendencias en las técnicas de

-
- 10 Vid. BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I./ARROYO ZAPATERO, L./FERRÉ OLIVE, J.C./GARCÍA RIVAS, N./SERRANO PIEDECASAS, J.R./TERRADILLOS BASOCO, J., *Curso de Derecho penal. Parte general*, Ediciones experiencia, Barcelona, 2004, p. 504; MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias...*, *op. cit.*, p. 319; MUÑOZ CONDE, F., “Monismo y dualismo en el Derecho penal español”, *Estudios penales y criminológicos*, VI, 1983, pp. 222, 223 y 236; QUINTERO OLIVARES, G., “Reflexiones sobre el monismo y el dualismo ante el Proyecto de Código penal”, en *La reforma penal y penitenciaria*, Santiago de Compostela, 1980, p. 583; QUINTERO OLIVARES, G./MORALES PRATS, F., *Comentarios al Código penal*, T. I., dir. por G. Quintero Olivares y coord. por F. Morales Prats, Thomson-Aranzadi, 2008, p. 87; VIVES ANTÓN, T.S., *Comentarios...*, *op. cit.*, p. 63. Cfr., no obstante, apelando a la lectura material que debe hacerse del principio de igualdad, por todos, con apoyo en la doctrina del Tribunal Constitucional, JORGE BARREIRO, A., “El enfermo mental...”, *op. cit.*, pp. 193 y ss. Sobre esto último *vid.* también, con todo, SILVA SÁNCHEZ (“La regulación...”, *op. cit.*, p. 22), cuestionando la Sentencia del Tribunal Constitucional 24/1993, de 21 de enero, que entendió ajustada a la Constitución el carácter indeterminado de la duración de las medidas (en referencia al art. 8.1 del Código penal anterior). Para tal autor, en efecto, es “como mínimo, dudoso” que ello se pueda sostener desde el prisma de las garantías de un Estado de Derecho (*ibidem*, p. 22). *Vid.* asimismo, dando cuenta de la línea contradictoria con la anterior que ha seguido el Tribunal Constitucional en relación con las medidas aplicables a menores, si bien crítico sobre el particular, LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A., “Por un Derecho penal...”, *op. cit.*, p. 601.
- 11 SIERRA LÓPEZ, M.V., *Las medidas de seguridad en el nuevo Código penal*, Tirant lo blanch, Valencia, 1997, p. 134.
- 12 Cfr. SILVA SÁNCHEZ, J.M., “La regulación...”, *cit.*, p. 16.

predicción de la peligrosidad —que proceden de EEUU si bien se van extendiendo “lenta pero inexorablemente” por el continente europeo— prescinden del análisis psicológico del sujeto concreto y se basan más en métodos estadísticos a partir de determinados indicadores genéricos¹³.

Se trata de nuevo, pues, de dar prevalencia, en la clásica tensión que envuelve todo el Derecho penal y sus instituciones¹⁴, a las garantías frente a la prevención.

III. ¿Confusión entre penas y medidas?

Aceptar la solución consistente en limitar la duración de las medidas de seguridad a partir de la gravedad del hecho cometido, en los términos en que lo hace el Código y un importante sector doctrinal al que me sumo¹⁵, no creo que, como a menudo se ha afirmado, suponga desvirtuar por completo el sistema de medidas, introduciendo una confusión total entre éstas y las penas¹⁶.

13 SILVA SÁNCHEZ, J.M., *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, Civitas, Madrid, 2001, pp. 144 y 145; del mismo, “El retorno...”, *op. cit.*, p. 145, nota 6.

14 Lo ha expuesto magistralmente SILVA SÁNCHEZ, J.M., *Aproximación al Derecho penal contemporáneo*, Bosch, Barcelona, 1992, pp. 13 y ss. y 183 y ss.

15 *Vid.*, entre otros, VIVES ANTÓN, T.S., *Comentarios...*, *op. cit.*, pp. 62 y ss.; GARCÍA ARÁN, M., *Fundamentos y aplicación de penas y medidas de seguridad en el Código penal de 1995*, Aranzadi, Pamplona, 1997, p. 132; QUINTERO OLIVARES, G., *Locos y culpables*, Aranzadi, Pamplona, 1999, p. 114; QUINTERO OLIVARES, G./MORALES PRATS, F., *Comentarios...*, *op. cit.*, pp. 86 y ss. Asimismo, MUÑOZ CONDE, F., “Monismo...”, *op. cit.*, p. 223 y 235 y ss., admitiendo, no obstante, en casos “muy excepcionales” (“de gran peligrosidad comprobada (¿?) respecto a la probable comisión futura de delitos contra la vida, la integridad física y la libertad sexual”), que se rebase ese límite máximo (*ibidem*, p. 238); si bien incluso en tales supuestos acaba exigiendo un tope máximo de duración. La cuestión que queda en el aire es qué ocurriría si alcanzado ese nuevo tope persistiera la situación «excepcional», esto es, si la alta peligrosidad del autor siguiera sin corregirse.

16 En estos términos, por ejemplo, se manifiesta GRACIA MARTÍN en referencia a los fundamentos de la medida y de la pena (*Tratado...*, *op. cit.*, pp.

Al respecto, me parece que no admite dudas que, conforme al sistema establecido por nuestra legislación, las medidas siguen adquiriendo una caracterización que las separa de las penas¹⁷, y un espacio propio en donde la peligrosidad adquiere virtualidad, en tanto que fundamento de aquéllas, erigiéndose así, a diferencia de lo que sucede con las penas —que atienden prioritariamente a tales efectos a criterios de prevención general—, en clave de su imposición y de su configuración¹⁸. Más allá de esto, e incluso si efectivamente la definición de las medidas en los referidos

462 y 463). Cfr. también, JORGE BARREIRO, A., “El enfermo mental...”, *op. cit.*, p. 183; del mismo, “Reflexiones...”, *op. cit.*, pp. 578 y 579; SANZ MORÁN, Á., *Las medidas...*, *op. cit.*, pp. 179 y ss.; y SILVA SÁNCHEZ, para quien la nueva regulación “desnaturaliza por completo” las medidas e “implica la desaparición del «Derecho penal de la peligrosidad» (...) como autónomo del *Derecho penal del injusto culpable*” (“La regulación...”, *op. cit.*, p. 22), o, asimismo, afirmando que el nuevo Código consagra “un modelo de signo abiertamente monista” (*ibidem*, p. 35).

- 17 Como indica SILVA, con carácter general el sentido de la privación de libertad en las penas y en las medidas es diverso; en las primeras define su contenido esencial, mientras que en las segundas dicha privación es una circunstancia ajena a su esencia, un presupuesto de viabilidad de algunas de las medidas (del tratamiento en que consisten). Éstas son principalmente, en efecto, un tratamiento terapéutico resocializador, que adquiere por ello carácter obligatorio —el tratamiento es lo que legitima la medida—, constituyendo tal circunstancia una segunda diferencia, derivada de la anterior, entre penas y medidas (“La regulación...”, *op. cit.*, pp. 30 y ss.).
- 18 “(A)unque admitiéramos la tesis de que la proporcionalidad con el hecho cometido —regida por el marco penal abstracto— sea límite común a penas y medidas (...) la diferencia podría hallarse en que, mientras que las medidas pueden modificarse en su configuración e incluso cesar en virtud de razones de prevención especial (por la desaparición de la peligrosidad del sujeto), en las penas, la incidencia de la prevención general como función básica y prevalente en las antinomias impediría una reducción de la sanción, pese a la evolución positiva del pronóstico y la consiguiente desaparición de la necesidad preventivo-especial, cuando las exigencias preventivo-generales siguieran demandando su prosecución” (SILVA SÁNCHEZ, J.M., “La regulación...”, *op. cit.*, p. 29). Cfr. también, destacando que las medidas de seguridad cumplen *de facto* funciones de prevención general aun cuando no se rijan y configuren por ellas (con lo cual seguiría subsistiendo la distinción), (*ibidem*, p. 28), y advirtiendo que el sistema de medidas del Código penal de 1995, con arreglo a lo dicho, no supone un retorno a un Derecho penal

términos acorta distancias conceptuales con las penas (y se produce así un acercamiento al monismo), ello es, en todo caso, una servidumbre que, por las razones citadas, entiendo necesaria y que por ello se estaría dispuesto a aceptar. En otras palabras, considero preferible la renuncia a lograr una perfecta escisión conceptual entre penas y medidas de seguridad —que, insisto, mantienen en todo caso ciertos márgenes de independencia—, que al amparo de dicho prurito cientificista defraudar las garantías básicas inherentes a un Estado de Derecho.

Pero es que además, en contra de las citadas críticas de incoherencia que se suelen verter frente a la limitación consagrada por el art. 6.2 del Código penal, entiendo que cabe aducir que el hecho antijurídico —nos guste o no, y generalmente, incluso desde estas posturas críticas, sí que gusta— es un presupuesto ineludible de la imposición de la medida. Ésta, en efecto, y aun cuando desde un punto de vista conceptual no necesitaría para su aplicación que se hubiera llegado a realizar un delito sino que bastaría con que existiera peligrosidad criminal, ya sabemos que nuestro derecho positivo la configura como postdelictual¹⁹. Y sobre todo, y en segundo lugar, no se debe olvidar que desde esas mismas posiciones, generalmente y ante el comprensible vértigo que genera en todo aquél con una mínima sensibilidad garantista la posibilidad de imponer con carácter indeterminado una medida que de *facto*, según se suele aceptar comúnmente, es gravosa y restrictiva de derechos²⁰, se acaba reconociendo la

de la culpabilidad en sentido estricto, hablando más bien de “un *Derecho penal del «hecho antijurídico cometido» en el que el principio básico sería el de proporcionalidad con ese hecho» (ibidem, p. 27).*

- 19 En el sentido en que el propio SILVA admite, destacando tal dependencia en relación con cuestiones específicas como la garantía de irretroactividad de la ley o la prescripción, las medidas “en cuanto «postdelictuales», tampoco pueden *distanciarse radicalmente* del hecho cometido” (“La regulación...”, *op. cit.*, p. 16).
- 20 Esto es, la medida de seguridad es materialmente un castigo aunque formalmente no lo sea. *Vid.* al respecto, la STC 159/1985, de 27 de noviembre, así como el comentario a la misma de VIVES ANTÓN, T.S., “Constitución y

necesidad de limitar las medidas, de establecer un límite máximo²¹. Así las cosas, las aludidas objeciones terminan, según creo, siendo aplicables a sus propios formuladores: si de lo que se trata es de que se logre el fin de la medida —*finis preventivos, por*

medidas de seguridad”, *La libertad como pretexto*, Tirant lo blanch, Valencia, 1995, pp. 246 y 249. *Vid.* también, entre otros, COBO DEL ROSAL, M./VIVES ANTÓN, T.S., *Derecho penal. Parte general*, Tirant lo blanch, Valencia, 1999, p. 33; GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., *Derecho penal... op. cit.*, p. 236; JAKOBS, G., *Derecho penal, Parte general, Fundamentos y teoría de la imputación*, trad. por J. Cuello Contreras y J.L. Serrano, 2ª ed., Marcial Pons, Madrid, 1997, p. 40; MAPELLI CAFFARENA, B./TERRADILLOS BASOCO, J., *Las consecuencias jurídicas del delito*, 3ª ed., Civitas, Madrid, 1996, p. 209; MIR PUIG, S., *Derecho penal, Parte general*, 8ª ed., Reppertor, Barcelona, 2008, p. 45; SILVA SÁNCHEZ, J.M., “La regulación...”, *op. cit.*, pp. 16, 26 y 27, 33; TERRADILLOS BASOCO, J., *Peligrosidad social y Estado de Derecho*, Akal, Madrid, 1981, pp. 140, 189, 195. Ello está implícito, en mi opinión, en la aceptación del sistema vicarial, en virtud del cual el cumplimiento de la medida de seguridad se abona para el de la pena (art. 99 CP), y resulta particularmente llamativo en algunas medidas de seguridad no privativas de libertad cuyo contenido material es idéntico al de las correspondientes penas privativas de derechos (así, por ejemplo, la prohibición de residir en un determinado lugar o territorio, o de aproximarse a la víctima, o la privación del derecho a la tenencia y porte de armas o del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores). *Vid.* sobre esto último, críticamente, SANZ MORÁN, Á., *Las medidas... op. cit.*, pp. 233 y ss.

- 21 CERESO MIR (“Consideraciones político-criminales sobre el Código penal de 1995”, *La Ley*, nº 4063, 1996, p. 5) y GRACIA MARTÍN (*Tratado...*, *op. cit.*, p. 460) hablan en este sentido, por ejemplo, del límite representado por la duración que con carácter general adquiera el tratamiento que precise el sujeto de que se trata. Cfr. también, refiriéndose a la posibilidad de que la ley prevea un límite máximo y variable dependiendo del tipo de medida de que se trate, JORGE BARREIRO, A., “El enfermo mental...”, *op. cit.*, p. 192; del mismo, “Reflexiones...”, *op. cit.*, p. 578; SANZ MORÁN, Á., *Las medidas... op. cit.*, pp. 185 y 186; o SILVA SÁNCHEZ (“La regulación...”, *op. cit.*, p. 27, y asimismo pp. 46 y ss.), crítico con la ya citada sentencia del Tribunal Constitucional 24/1993, de 21 de enero, y aludiendo, para justificar la restricción de la duración de las medidas, a la idea de que la sociedad, por motivos de seguridad jurídica, llega un momento en que debe asumir el riesgo de liberar a un sujeto que pudiera seguir siendo peligroso (*ibidem*, pp. 47 y 48, y nota 120). Tal modo de razonar, así como la aceptación por parte de dichos autores de un tope máximo de duración de las medidas en los términos en que se acaba de referir, estimo que resulta indicativo al menos,

*cierto, que no se alcanzan la mayoría de las veces en relación con los imputables, sin que ello sea óbice para la efectividad de los límites garantistas*²²—, o de guardar la proporcionalidad con la peligrosidad —que es por definición una cualidad o estado cambiante, que mira al futuro²³—, no tendría, propiamente, que existir límite máximo, pues el sujeto en el caso concreto puede seguir siendo peligroso, y en relación con los bienes jurídicos más trascendentes, de por vida²⁴. De esta forma, aun cuando se diga que se respeta la lógica de la peligrosidad, y al articularse el techo máximo de la medida a partir de la proporcionalidad referida a la (incierto) peligrosidad que presentaba el sujeto en el momento del enjuiciamiento, si una vez alcanzado ese tope la peligrosidad persiste, la medida en realidad se verá al final igualmente limitada por un criterio ajeno al de la peligrosidad

y aun cuando no se pueda entrar aquí a tratar esta cuestión con detalle, de que no es tan evidente el argumento que se utiliza por aquéllos (por ejemplo, SILVA SÁNCHEZ, J.M., “El retorno...”, *op. cit.*, p. 157, o SANZ MORÁN, Á., “La reincidencia...”, *op. cit.*, p. 71) en el sentido de que el límite que consigna el artículo 6.2 del Código penal es tan sólo “aparente” —dado que una vez finalizada la privación de libertad derivada de la medida de seguridad penal, si persiste la peligrosidad del sujeto, aquélla continuaría a través del internamiento civil de incapaces (*vid.* art. 104.2 en relación con la disposición adicional 1ª CP)—. Vistas así las cosas, tan “aparente” sería el límite máximo que igualmente ellos acaban proponiendo como el contenido en el artículo 6.2 del Código penal.

- 22 Como ha sido destacado, el riesgo de que el sujeto deje de cumplir la medida sin que se hayan visto colmadas las necesidades preventivas existentes “es un riesgo que la sociedad debe asumir, lo mismo que asume diariamente el de la reincidencia de los que, habiendo cumplido su condena en la cárcel, salen en libertad” (MUÑOZ CONDE, F., “Monismo...”, *op. cit.*, p. 237). *Vid.* también, QUINTERO OLIVARES, G., “Reflexiones...”, *op. cit.*, p. 582. Cfr., no obstante, censurando el art. 6.2. del Código penal sobre la base de que impide a la medida alcanzar su fin, entre otros, GRACIA MARTÍN, L., *Tratado...*, *op. cit.*, p. 462, o SANZ MORÁN, últimamente, en “La reincidencia...”, *op. cit.*, p. 71.
- 23 Cfr. GRACIA MARTÍN, L., *Tratado...*, *op. cit.*, pp. 460 y ss.
- 24 Así parece admitirlo JAKOBS, para quien las medidas de seguridad aplicables a inimputables, en tanto en cuanto se dirigen a la eliminación de peligros, no deben regirse por criterios de proporcionalidad (*Derecho penal...*, *op. cit.*, p. 42).

(que, según se ha dicho, es por definición un estado permanente, y que en *ese momento* puede seguir existiendo). Sólo que dicho límite, que acaba pecando pues de una «incoherencia» parecida al que establece el art. 6.2 del Código penal, será normalmente más elevado, esto es, el período de aplicación de la medida será más extenso, y además, habida cuenta de la ambigüedad que impregna el concepto de peligrosidad y sus métodos de determinación (a los que son lugar común atribuirles un importante factor intuitivo)²⁵, mucho más insatisfactorio en cuanto a seguridad jurídica se refiere. De ahí que, desde esta perspectiva, la sociedad acabe asumiendo igualmente un riesgo por razones de seguridad jurídica, si bien lo cierto es que lo hace en términos mucho más defensistas —y menos garantistas— que desde la opción contemplada por el legislador de 1995.

Así las cosas, si de lo que se trata es de ser coherentes con el concepto y el fundamento de la medida de seguridad, ello, como se ha visto, no se logra. Cuestión distinta es que se quiera o no asumir el peligro de que un inimputable peligroso viva en libertad. Pero esto último traslada el debate a un plano, no ya técnico o conceptual, sino político criminal, en el que lo que está en cuestión es la eficacia de los límites y de las garantías penales en la lucha contra la criminalidad. O dicho de otra forma: la pregunta sería, de nuevo, si estamos dispuestos a renunciar a determinadas cotas de seguridad o prevención (en este caso, en referencia a los infractores inimputables) en pro de las garantías.

IV. La peligrosa lógica de la peligrosidad: medidas de seguridad indefinidas ⇒ medidas de seguridad predelictuales ⇒ medidas de seguridad aplicables a imputables peligrosos. Referencia a la “libertad vigilada” del Anteproyecto de Reforma Penal de 2008

Al hilo del interrogante con el que se concluía el epígrafe anterior, considero relevante destacar lo siguiente: si se quiere

25 Cfr., por ejemplo, JORGE BARREIRO, A., “El enfermo...”, cit., p. 183; GRACIA MARTÍN, L., *Tratado...*, op. cit., pp. 460 y ss.

ser absolutamente consecuente con la configuración de las medidas que aquí se censura (la concepción, por así decir, purista o construida sobre estrictos parámetros de peligrosidad), creo que habría de admitirse la existencia de medidas de seguridad predelictuales²⁶, y su aplicación toda vez que se verificara la peligrosidad criminal en tanto que juicio de futuro —o pronóstico— sobre la probabilidad de comisión de delitos y aun cuando todavía no se hubieran cometido²⁷. Tan límite externo de las medidas es su configuración postdelictual —a partir de la comisión del hecho— como su limitación sobre la base de criterios de proporcionalidad relativos asimismo al hecho previo cometido²⁸. Y si se admite aquél sin problemas, sin que en este caso represente un obstáculo el carácter ajeno de semejante extremo con respecto al fundamento de las medidas basado en la peligrosidad, no se

26 En el plano abstracto y al margen ahora de que de *lege lata* ello resulte incompatible con el art. 25.1 de la Constitución Española (cfr. VIVES ANTÓN, T.S., “Constitución...”, *op. cit.*, p. 249 y QUINTERO OLIVARES, G./MORALES PRATS, F., *Comentarios...*, *op. cit.*, p. 86) y con lo dispuesto en los arts. 6.1 y 95.1 del Código penal.

27 Buena prueba de que la peligrosidad no se deriva del hecho cometido, sino de otras circunstancias, relacionadas principalmente con el autor, es que, en la práctica, dos autores protagonistas del mismo hecho pueden resultar en un caso peligroso y en otro no. Se suele afirmar, así, que el delito cometido no tiene más valor en este contexto que el de “síntoma revelador” de su peligrosidad, sin que ésta pueda hacerse radicar en el hecho previo mismo (vid. CEREZO MIR, J., *Curso...*, *op. cit.*, p. 44; GRACIA MARTÍN, L., *Tratado...*, *op. cit.*, p. 451; RODRÍGUEZ MOURULLO, G., *Comentarios...*, *op. cit.*, p. 41). Partiendo de esta base la gravedad de los hechos cometidos, en contra de lo que se acostumbra a mantener (cfr., por ejemplo, JORGE BARREIRO, A., “El enfermo mental...”, *cit.*, p. 194), no debiera constituir elemento determinante de la peligrosidad del autor a efectos de concretar la duración de la medida (cfr., en este sentido, CEREZO MIR, J., *Curso...*, *op. cit.*, p. 44).

28 Como el propio RODRÍGUEZ MOURULLO reconoce, pese a mostrarse crítico con los términos en que se recoge la limitación del art. 6.2 del Código penal, “(s)i el fundamento de la medida de seguridad es la peligrosidad del sujeto y no el delito que éste cometió, ¿por qué esperar a que el sujeto delinca? Esta es la lógica que condujo a la admisión de la peligrosidad social sin delito y a las medidas de seguridad predelictivas, que el nuevo Código penal acertadamente repudia” (*Comentarios...*, *op. cit.*, p. 41).

ve por qué ha de resultar tan conflictiva entonces la aceptación del límite impuesto por el art. 6.2 del Código penal. Es decir, si la necesidad de seguridad jurídica permite dicha «incoherencia» en un caso —en lo que se refiere a las medidas predelictuales—, no se comprende por qué no habría de hacerlo en el otro —en relación con el límite de la duración de las medidas—, dado que no admite dudas que, de otra forma, la citada seguridad jurídica se podría ver también aquí, según se ha argumentado, seriamente comprometida. Por eso, haciendo el razonamiento ahora en sentido inverso, decía que, para ser totalmente congruente con la lógica de la peligrosidad, habría que llegar a aceptar las medidas predelictuales.

En este punto resulta ilustrativo poner de relieve que, como apunta SILVA, la discusión sobre su vigencia —y sobre la de las reacciones predelictuales en general— se haya reabierto ya, por ejemplo, en el debate político criminal británico²⁹. Asimismo en el ámbito español, y pese al rechazo que generalmente concitan³⁰, algún autor (LASCURAÍN SÁNCHEZ)³¹, asumiendo hasta sus últimas consecuencias la concepción separatista entre penas y medidas de seguridad y la configuración de estas últimas en exclusiva a partir del criterio rector de la peligrosidad, ha estimado simplista y excesivamente ligero el discurso deslegitimador que, como decía, de forma mayoritaria se mantiene en la doctrina

29 “El retorno...”, *op. cit.*, p. 156.

30 LANDROVE las ha definido como el “arma predilecta para las más sórdidas maquinaciones atentatorias de la libertad y la dignidad humanas (*Las consecuencias jurídicas del delito*, Tecnos, Madrid, 2005, p. 118). Es habitual referirse en este contexto a la triple función garantizadora que, en palabras de RODRÍGUEZ MOURULLO, cumple la naturaleza postdelictual de las medidas: “se refuerza el pronóstico de peligrosidad, se fortalece la vigencia del principio de legalidad y se reduce a límites tolerables la función preventiva” (últimamente en *Comentarios...*, *op. cit.*, p. 41). *Vid.* también sobre el particular, TERRADILLOS BASOCO, J., *Peligrosidad social...*, *op. cit.*, pp. 197 y ss., y OCTAVIO DE TOLEDO, E., “Las medidas de seguridad...”, *op. cit.*, p. 110, llamando la atención sobre la tendencia del Tribunal Constitucional favorable a la supresión de las medidas de seguridad predelictuales de la regulación penal precedente.

31 “Por un Derecho penal...”, *op. cit.*, pp. 606 y ss. y p. 624.

penal a propósito de las medidas de seguridad predelictuales. Según ello, éstas serían aceptables dentro un “estrecho” marco condicionado por “las pautas constitucionales relativas a toda intervención coactiva de los poderes públicos restrictivas de derechos individuales” y por la exigencia de “un esfuerzo especial de concreción y constricción al legislador y de cautela y motivación a los órganos judiciales”³². Mas la virtualidad restrictiva de tales directrices se antoja ciertamente dudosa, por no decir utópica, a la vista de los escurridizos contornos y las inseguras técnicas de pronóstico del propio presupuesto de las medidas (la peligrosidad). Y a este respecto la (abusiva) utilización que llevan a cabo nuestros tribunales de la prisión preventiva, institución que el citado autor esgrime como paradigma de la pacífica vigencia en nuestro ordenamiento de medidas de seguridad predelictivas no hace, a mi juicio, sino confirmar tal impresión.

La crítica a los planteamientos que reclaman para las medidas la proporcionalidad únicamente con base en criterios de peligrosidad es posible también extenderla, desde el punto de vista de las consecuencias a las que aquéllos conducen, a la polémica cuestión sobre la aplicación acumulativa de medidas de seguridad a los delincuentes imputables peligrosos³³. A este respecto se ha argumentado que “el peligro genérico de reincidencia de cualquier penado es un peligro de base genérica con el que, en principio, carga la sociedad, mientras que el peligro del inimputable, de existir, tiene una base específica (en su enfermedad, en tanto en cuanto la conexión causal entre ésta y el delito haya sido establecida, y quepa realizar un juicio de pronóstico en el mismo sentido) y justifica la prosecución de la intervención”³⁴. Frente a ello se puede alegar que, pese a lo afirmado, sigue siendo

32 *Ibidem*, p. 608.

33 El problema del tratamiento que se debe otorgar a la delincuencia habitual es, según se ha dicho, uno de los más relevantes que se le plantean a la Política Criminal contemporánea (JORGE BARREIRO, A., “Reflexiones...”, *op. cit.*, pp. 565 y 581; en sentido parecido, SANZ MORÁN, Á., “La reincidencia...”, *op. cit.*, p. 61).

34 SILVA SÁNCHEZ, J.M., “La regulación...”, *op. cit.*, p. 45.

perfectamente factible que un imputable, que haya delinquido con carácter previo o no, sea criminalmente peligroso, y no meramente peligroso en sentido genérico, y que quepa igualmente conectar dicha peligrosidad —referida al futuro, que es, según hemos dicho, lo más razonable— con otras causas (no patológicas)³⁵. Y que si esto es así, conforme a la filosofía que preside la tesis de la limitación de las medidas en atención a estrictos criterios de peligrosidad, resultaría procedente entonces imponerle una medida (añadida a la pena).

En esta dirección se manifiestan, a mi juicio de forma plenamente coherente, algunos de los autores que mantienen un planteamiento crítico respecto a la limitación del art. 6.2 del Código penal³⁶. Tal es el caso, entre otros, de CERESO MIR, en referencia a los delincuentes habituales de criminalidad grave³⁷, o también, en sentido similar, de GRACIA MARTÍN³⁸, apoyándose en la idea, defendida mayoritariamente en la doctrina alemana, del interés social —de protección de la libertad y seguridad de todos— preponderante. Ello resulta acorde con la concepción general que tales autores postulan sobre las medidas de seguridad, que parecen concebir como una suerte de refuerzo de las penas, como instrumento para luchar contra la criminalidad (y

35 Como subraya MARTÍNEZ GARAY, no es admisible desde un punto de vista empírico afirmar que con carácter general sólo los condicionantes psicopatológicos, y no el resto de variables (socioeconómicas, familiares, culturales, etc.), determinan la peligrosidad criminal, y debe asimismo recordarse que la idea de que los enfermos mentales son *per se* más peligrosos que las personas sanas no es sino un prejuicio —eso sí, ampliamente extendido— (*La imputabilidad penal. Concepto, fundamento, naturaleza jurídica y elementos*, Tirant lo blanch, Valencia, 2005, pp. 178 y ss.); cfr. también sobre el tema, SÁNCHEZ ILLERA, I., en *Comentarios al Código penal de 1995*, V. I, coord. por T. S. Vives Antón, Tirant lo blanch, Valencia, 1996, pp. 551 y ss.

36 Tal coherencia no alcanza, sin embargo, y salvo excepciones (*vid. supra* la posición de LASCURAÍN) al extremo anterior; esto es, al carácter pre-delictual de las medidas.

37 *Curso...*, *op. cit.*, pp. 40 y ss. (*vid. sus artículos cit. en la obra indicada, en p. 41, nota 104*).

38 *Tratado...*, *op. cit.*, pp. 439 y ss., y p. 457.

en concreto, contra la peligrosidad del autor) allí donde la pena ajustada a la culpabilidad resulta insuficiente³⁹. Pero esta solución, que conecta con el origen de las medidas en el Estado social, en el que alcanza su punto álgido el utilitarismo⁴⁰, entiendo, modestamente, que resulta difícil de conciliar con nuestro modelo de Estado actual, social, pero también democrático de Derecho, y con lo que esta última característica de nuestro marco político, más allá de cuál sea el grado de seguridad exigido por la sociedad en cada momento histórico, implica en punto a la resolución del intrincado conflicto entre prevención y garantías⁴¹. Desde estas

39 Cfr. CEREZO MIR, J., *Curso...*, *op. cit.*, p. 38, y GRACIA MARTÍN, L., *Tratado...*, *op. cit.*, p. 463. Cfr. también JORGE BARREIRO, A., “*Reflexiones...*”, *op. cit.*, pp. 582 y ss., SANZ MORÁN, con matices (entre los que destaca la orientación vicarial en las respuestas), “*Reincidencia...*”, *op. cit.*, p. 75, o, sumándose a la posición de este último autor, GUIASOLA LERMA, C., *Reincidencia y delincuencia habitual*, Tirant lo blanch, Valencia, 2008, pp. 151 y ss. *Vid.* asimismo SILVA SÁNCHEZ, favorable a la admisión, aunque de forma limitada, de fórmulas de “aseguramiento cognitivo adicional” para imputables peligrosos, como las de control de la vida en libertad tras el licenciamiento definitivo del penado o las medidas seguridad “para sujetos habituales o peligrosos” (“*El retorno...*”, *cit.*, pp. 157 y ss.). Cfr., no obstante, este último autor planteando la posible adscripción de las medidas de seguridad aplicables a imputables peligrosos (“aunque tales medidas se mostraran en ocasiones bajo la apariencia formal del penas”) al marco del Derecho penal del enemigo, en *La expansión...*, *op. cit.*, pp. 164 y 165.

40 *Vid.* SILVA SÁNCHEZ, J.M., “*La regulación...*”, *op. cit.*, p. 48; OCTAVIO DE TOLEDO, E., *Sobre el concepto...*, *op. cit.*, p. 244.

41 En el sentido denunciado por MUÑOZ CONDE al hilo de una crítica al sistema de medidas dualista extremo, al que inevitablemente remite la cuestión tratada desde la perspectiva que ahora se examina, si de lo que se trata es de imponer una medida privativa de libertad una vez cumplida una pena de la misma naturaleza “entonces no sólo se grava más al condenado, sino que se produce una auténtica burla de los principios y garantías del Estado de Derecho” (“*Monismo...*”, *op. cit.*, p. 223; cfr. también pp. 226 y ss.). Asimismo, y en referencia específica a las medidas previstas en el Proyecto de Código penal de 1980, que contemplaban la aplicación de medidas de seguridad a delincuentes habituales y profesionales “como complemento de la pena correspondiente al delito cometido”, afirma el citado autor que se trata de “una prolongación encubierta de la pena” —que cabría entonces conectar con la vulneración del principio *ne bis in idem*— y que “(e)l sistema dualista se convierte así, en el pretexto científico para un control social

bases resulta discutible, a mi juicio, el aludido principio del interés preponderante⁴². Y ello por más que éste surgiera con la pretensión de superar la justificación exclusivamente utilitarista que presidió el nacimiento de las medidas de seguridad⁴³. Repárese sólo ahora en que apurando dicho planteamiento, y habida cuenta de la probada ineficacia de la pena en relación con el fenómeno criminal, podría llegarse sin demasiada dificultad, por la vía del estado de necesidad de aseguramiento y defensa de la sociedad, a generalizar las medidas de seguridad —con una duración vinculada a la desaparición de la peligrosidad del sujeto; es decir, indefinidas— a buena parte de la delincuencia (de imputables) o al menos a aquélla que en cada momento vaya generando mayor

ilimitado de los ciudadanos, o en todo caso superior al que permite el penal tradicional; todo ello en aras de unos intereses oscuros cuya irracionalidad hay que poner de relieve” (*ibidem*, pp. 223 y 224). Y continúa el citado autor: “Con el sistema dualista se hace cada vez más evidente la sospecha de que en todo este asunto estamos asistiendo a un gran “fraude de etiquetas”, en el que el Derecho penal de culpabilidad, con todas sus imperfecciones, pero también con todas sus garantías, tiende a ser completado o sustituido por otros sistemas de control social, oficialmente no penales y, por eso, no limitados por los principios penales clásicos, pero tremendamente eficaces en su incidencia sobre la libertad de los individuos (...). Es, pues, el eterno dilema entre la libertad individual y el poder estatal lo que está en juego en toda esta cuestión. Y está claro que el sistema dualista, tal como se concibe en la actualidad, resuelve este antagonismo descaradamente a favor del poder estatal: legitimando su intervención con el concepto de culpabilidad y permitiendo que esta intervención sea prácticamente ilimitada en el terreno de las medidas” (*ibidem*, pp. 227 y 228). Cfr. asimismo críticamente, entre otros, HASSEMER, W./MUÑOZ CONDE, F., *Introducción a la Criminología y al Derecho penal*, Tirant lo blanch, Valencia, 1989, p. 167; MIR PUIG, S., *Introducción a las bases del Derecho penal*, Barcelona, 1976, p. 117; OCTAVIO DE TOLEDO, E., *Sobre el concepto...*, cit., pp. 247 y 248.

- 42 Éste es definido por SANZ MORÁN, siguiendo a NOWAKOWSKI, su primer formulador, en los siguientes términos: “la medida de corrección o de seguridad estará legitimada siempre y cuando las necesidades públicas de seguridad frente a la peligrosidad criminal del delincuente pesen más que los derechos individuales de éste” (“Sobre la justificación de las medidas de corrección y de seguridad”, en *Homenaje al profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, Thomson-Civitas, Madrid, 2005, p. 973).
- 43 *Vid.* SANZ MORÁN, Á., “Sobre la justificación...”, *op. cit.*, pp. 973 y ss.

alarma social, ya hablemos de terrorismo, de delincuencia sexual o de violencia de género, o incluso de la denominada —ahora— violencia vial. Y es que si tales “necesidades públicas de seguridad” constituyen ciertamente un parámetro inconcreto y maleable donde los haya —particularmente en los tiempos en que vivimos, en los que la maximización de la seguridad parece pasar a constituir la principal prioridad de la política criminal⁴⁴— ya se ha indicado que no menos cuestionable desde una óptica garantista cabe considerar a la peligrosidad, que es otro de los criterios clave en punto a la ponderación que habría de resolver, conforme al citado principio, la legitimidad de la medida y los términos de su imposición⁴⁵. En este sentido resulta ilustrativa la evolución mostrada por las legislaciones de algunos ordenamientos en una dirección claramente flexibilizadora del régimen de aplicación de este tipo de soluciones, de tal modo que, por ejemplo, si bien se restringen inicialmente a los delincuentes habituales, en un momento posterior se amplía su ámbito de eficacia a infractores primarios (pero peligrosos)⁴⁶.

44 *Vid.* SILVA SÁNCHEZ, J.M., *La expansión...*, *op. cit.*, pp. 28 y ss.; y DÍEZ RIPOLLÉS, remarcando cómo el discurso de la seguridad ciudadana representa un inmejorable caldo de cultivo para la reactivación del derecho de la peligrosidad a la que asistimos (“De la sociedad del riesgo...”, *op. cit.*, pp. 26 y ss.).

45 Recuérdese a este respecto que el pronóstico sobre la probabilidad de la comisión de delitos en que consiste la peligrosidad acabará construyéndose en buena medida, según quedó dicho más arriba, sobre métodos estadísticos.

46 *Vid.* sobre el particular, en referencia a la regulación estadounidense, SILVA SÁNCHEZ (“El retorno...”, *op. cit.*, pp. 145 y ss.), o a propósito de la “custodia de seguridad” alemana tras la reforma introducida por la Ley de lucha contra los delitos sexuales y otros delitos peligrosos de 26 de enero de 1998, *ibidem*, p. 154. La aludida institución del ordenamiento alemán, a pesar de las duras críticas recibidas desde el punto de vista doctrinal, fue objeto todavía de ulteriores reformas que han ido aligerando sucesivamente sus requisitos de aplicación hasta el punto de que en la actualidad es posible imponerla en relación con delitos económicos, siempre que se cumplan los presupuestos genéricos de apreciación en el sujeto de una propensión a la comisión de delitos graves así como la existencia de un “peligro para la sociedad”. *Vid.* sobre ello, ROBLES PLANAS, R., “*Sexual Predators...*”, *op. cit.*, pp. 6 y ss., y en alusión a una línea de evolución similar de la custodia de seguridad suiza, SANZ MORÁN, Á., “La reincidencia...”, *op. cit.*, pp. 66 y 67.

Frecuentemente se apela en este contexto a razones de tipo pragmático, que se apoyan en la creciente demanda social de esta suerte de mecanismos y en el riesgo de que ello acabe cristalizando en propuestas de signo radical aprobadas en una atmósfera de conmoción general producida por un determinado caso especialmente dramático y con amplia repercusión mediática⁴⁷. Mas tales argumentos, a mi parecer, no resultan convincentes. Aceptar la renuncia a los límites y garantías penales en aras de evitar “males mayores” —esto es, para salvar una eventual vulneración más grave de dichas garantías— constituye una pendiente resbaladiza que, en realidad, podría conducir a aceptar cualquier cosa —cualquier cosa que fuera demandada socialmente con vehemencia—.

Lo cierto es, sin embargo, que este tipo de propuestas encuentra, como ya se ha visto, respaldo doctrinal⁴⁸. Y en el plano del derecho positivo son ya muchos los ejemplos que demuestran que tales estrategias están experimentando un renovado impulso. Así se aprecia en las legislaciones vigentes de países como Alemania, en el que la célebre “custodia de seguridad” (*Sicherungsverwahrung*), que puede llegar a convertirse de *facto* en un internamiento ilimitado del sujeto considerado peligroso, ha visto notablemente potenciada en los últimos tiempos su aplicación, como ya se ha indicado, sin que tampoco sea casual a este respecto que el Tribunal Constitucional alemán se haya pronunciado recientemente en dos ocasiones —años 2004 y 2006— sobre la adecuación de tal regulación a la Ley Fundamental de Bonn⁴⁹; o en ordenamientos como, entre otros, y particularmente, el de EEUU, en el que la existencia de este tipo de respuestas asegurativas, que

47 Vid. SILVA SÁNCHEZ, J.M., “El retorno...”, *op. cit.*, pp. 157 y 158.

48 Por lo que se refiere a nuestro país, *vid.* los autores citados *supra*: nota 39. En este sentido es ya clásica la mención a la opinión de CEREZO calificando la falta de previsión de medidas de seguridad para delincuentes habituales de criminalidad grave como uno de los mayores defectos de política criminal del Código penal (“Consideraciones...”, *op. cit.*, p. 5).

49 Vid. ROBLES PLANAS, R., “*Sexual Predators...*”, *op. cit.*, pp. 6 y ss. y la bibliografía allí citada.

se cifran en buena parte —aunque no sólo— en el alargamiento de la privación de libertad del delincuente, se encuentran en todo caso ampliamente asentadas⁵⁰.

En este punto me gustaría llamar la atención sobre el dato, que encuentro sintomático o que al menos debería dar que pensar, relativo a que la discusión político-criminal desarrollada en este marco del llamado Derecho penal de la peligrosidad contemple soluciones como la aplicación de tratamientos hormonales (“castración química”) a los delincuentes sexuales —muy extendidas en regulaciones como la estadounidense y previstas en algunos casos incluso de forma obligatoria—⁵¹, siendo así que la vigencia en la legislación penal del régimen nacionalsocialista alemán de la castración para esta misma clase de supuestos ha sido considerada un elemento que evidenció, en palabras de SANZ MORÁN, “de manera dramática”, que las medidas no pueden legitimarse exclusivamente en criterios de signo utilitarista⁵². Ello confirma la idea que antes expresaba de que en tales tesis es posible advertir en cierto modo una vuelta a la ideología, fundamentalmente defensiva, que inspiró el surgimiento histórico de las medidas de seguridad.

Por lo que se refiere al ordenamiento español, con la excepción de alguna previsión al respecto en la Ley Orgánica 5/2000 reguladora de la responsabilidad penal de los menores a la que

50 Vid. SILVA SÁNCHEZ (“El retorno...”, *op. cit.*, pp. 144 y ss.), dando cuenta de la evolución experimentada por la legislación norteamericana en materia de reacciones contra los delincuentes sexuales y del carácter marcadamente inoizizador que la define en la actualidad; o asimismo, desde una perspectiva más general, GARCÍA ALBERO, R., “Ejecución de penas...”, *op. cit.*, pp. 129 y ss., o SANZ MORÁN, Á., “La reincidencia...”, *op. cit.*, pp. 63 y ss.

51 Vid. SILVA SÁNCHEZ, J.M., “El retorno...”, *op. cit.*, pp. 150 y 151, nota 26; ROBLES PLANAS, R., “*Sexual Predators...*”, *op. cit.*, pp. 8 y ss., destacando los múltiples y nocivos efectos secundarios que se derivan de estos tratamientos (*ibidem*, p. 9, nota 27), así como en general los términos en que se ha planteado el debate político criminal sobre este aspecto en Estados Unidos, principalmente, y también en Europa (*ibidem*, pp. 10 y ss., y p. 17).

52 “Sobre la justificación...”, *op. cit.*, p. 970.

aludiré a continuación, y más allá de las agravantes genéricas de reincidencia y de multirreincidencia (arts. 22. 8 y 66.1.5 CP) y de determinadas disposiciones que endurecen el régimen de ejecución de la pena en este tipo de supuestos (arts. 78, 81 y 88 CP), es sabido que no existen en nuestro Derecho penal positivo (de adultos) fórmulas específicas del género de las que se han reseñado dirigidas a combatir la peligrosidad criminal del delincuente imputable. En el **Proyecto de reforma penal de 2007**⁵³ se advierte la preocupación del prelegislador por el fenómeno de la reincidencia y la habitualidad cuando declara en su Exposición de Motivos que tal realidad “demanda una política criminal propia y de amplio espectro que vaya más allá de un impacto en la medición de la pena imponible por el último delito cometido” y asimismo al recoger, en consonancia con ello, una serie de previsiones que, además de dificultar en tales casos la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad y la sustitución de esta misma clase de penas y también el acceso al tercer grado de tratamiento penitenciario o a la libertad condicional, incluyen el sometimiento a programas de tratamiento terapéutico o educativo y la imposición de la libertad vigilada —noción cuyo contenido apenas se concreta— en ambos casos por un plazo de hasta dos años (art. 94 del citado Proyecto)⁵⁴. Por su parte, el **Anteproyecto de reforma penal de 2008**⁵⁵, que empieza en su Exposición de Motivos apelando abiertamente, para justificar las modificaciones que contiene, a la necesaria “preocupación del legislador por responder a las demandas de la sociedad”, regula una nueva “pena accesoria de

53 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 15 de enero de 2007.

54 *Vid.* una valoración crítica de tal regulación en GARCÍA ALBERO, R., “Ejecución de penas...”, *op. cit.*, pp. 139 y 140; GUIASOLA LERMA, C., *Reincidencia...*, *op. cit.*, pp. 110 y ss.; ROBLES PLANAS, R., “*Sexual Predators...*”, *op. cit.*, pp. 17 y 18; SANZ MORÁN, Á., “La reincidencia...”, *op. cit.*, pp. 71 y ss.

55 Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal.

libertad vigilada” que se añade a la de privación de libertad⁵⁶. De este modo, según reza el art. 49 bis del Anteproyecto, a partir de la finalización de esta última comenzaría el cómputo de aquélla, que consistiría —aquí sí se especifica— en el sometimiento del condenado a control judicial durante el tiempo que se señale en la sentencia a través del cumplimiento por su parte de alguna o algunas de entre una serie de obligaciones que se relacionan en el referido precepto y que coinciden en buen grado con reglas de conducta ya previstas expresamente en la regulación vigente de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad, de su sustitución, o de la libertad condicional, o con otras penas accesorias o medidas de seguridad no privativas de libertad asimismo ya recogidas en el Código penal en vigor⁵⁷.

Frente a la configuración como medida de seguridad que complementa a la pena (opción dualista en el tratamiento del delincuente imputable peligroso) que parecía otorgarle el Proyecto de 2007⁵⁸, la libertad vigilada se conforma en este caso, pues, como

56 Puede verse un repaso de los modelos de libertad vigilada vigentes en gran número de ordenamientos del derecho comparado, así como un análisis del tratamiento que se da a dicha figura en el citado Anteproyecto, en el *Informe del CGPJ al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal.*, Madrid, 26 de febrero de 2009, pp. 27 y ss. También de interés en este punto, la Decisión Marco 2008/947/JAI del Consejo, de 27 de noviembre de 2008

57 Art. 49 bis. 2 del Anteproyecto de 2008: “*La pena de libertad vigilada llevará consigo todas o algunas de las siguientes obligaciones: a) la de estar siempre localizable; b) la presentación periódica en el lugar en que se establezca; c) la de comunicar inmediatamente cada cambio del lugar de residencia o del lugar del puesto de trabajo; d) la prohibición de ausentarse sin autorización del juez o tribunal del lugar donde resida; e) la de no aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal; f) la de no comunicarse con las personas previstas en la letra anterior; g) la de no acudir a determinados lugares o establecimientos; h) la de no residir en determinados lugares; i) la de no desempeñar determinadas actividades que pueda aprovechar para cometer hechos punibles de similar naturaleza; j) la de participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación sexual u otros similares; k) la de seguir tratamiento médico externo*”.

58 Vid. ROBLES PLANAS, R., “*Sexual Predators...*”, *op. cit.*, p. 14; GARCÍA ALBERO, R., “*Ejecución de penas...*”, *op. cit.*, p. 140; GUIASOLA LERMA, C., *Reincidencia...*, *op. cit.*, p. 127.

pena accesoria (que cabría adscribir entonces a la opción monista, centrada en la intensificación de la pena)⁵⁹. Pero lo que ahora principalmente interesa resaltar son dos aspectos: de un lado, de acuerdo con la tendencia de derecho comparado más arriba destacada y como sucede ya en la medida de libertad vigilada que prevé la vigente Ley de responsabilidad penal del menor⁶⁰, aquélla no se restringe con carácter general a los reos reincidentes o habituales⁶¹ —algo que como se ha visto sí se daba, en cambio, en la iniciativa de reforma penal española anteriormente citada—; y de otro, que en el Anteproyecto de 2008 —a diferencia asimismo de lo que sucede en el Proyecto de 2007, en el que la libertad vigilada podía alcanzar una duración máxima de 2 años— ésta se puede extender hasta un plazo de 20 años (!)⁶². En cuanto a esto último, es cierto

59 Como suele apuntarse, las que se han indicado con el nombre de monista y dualista son las dos respuestas que tradicionalmente se han articulado en derecho comparado frente al delincuente habitual peligroso (*vid.* por todos, SANZ MORÁN, Á., “La reincidencia...”, *op. cit.*, pp. 63 y 73). Puede verse una propuesta de regulación de la libertad vigilada que parte también de su configuración como pena accesoria y que se asemeja además en otros aspectos a la acogida en el Anteproyecto de 2008, en GARCÍA ALBERO, R., “Ejecución de penas...”, *op. cit.*, pp. 137 y ss.

60 *Vid.* los arts. 7.1.h y 10.2 y 4 de la citada Ley.

61 Art. 57 bis) 1. del Anteproyecto de 2008: “*Sin perjuicio de los dispuesto en los artículos anteriores de este capítulo, la pena accesoria de libertad vigilada será impuesta por el juez o tribunal junto con la pena principal privativa de libertad en los siguientes casos: a) cuando el autor haya sido condenado por uno o más delitos del Título VIII del Libro II de este Código; b) cuando el autor haya sido condenado por un delito de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del Título XXII de este Código, a una pena privativa de libertad igual o superior a diez años, o por dos o más delitos de terrorismo de la citada sección habiéndose apreciado la agravante de reincidencia en cualquiera de ellos*” (la negrita es añadida).

62 Art. 57. bis) 2. del Anteproyecto de 2008: “*En caso de que el delito fuera grave la libertad vigilada tendrá una duración de entre diez y veinte años, y si el delito fuera menos grave, entre uno y diez años. En los supuestos de reincidencia, habitualidad, pluralidad de delitos o extrema gravedad, el juez o tribunal impondrá la pena en su mitad superior. Cuando no concurren los anteriores supuestos impondrá la pena en la extensión que estime adecuada en atención a las circunstancias personales del delincuente y a la naturaleza del hecho delictivo*”.

que se contempla una eventual reducción de la duración de tal pena e incluso la posibilidad de que ésta se deje sin efecto toda vez que devenga innecesaria “en vista del pronóstico positivo de reinserción” (art. 49 bis.5 del Anteproyecto). Al margen de las dudas sobre la virtualidad que, en términos pragmáticos, pudiera acabar teniendo dicha limitación, dadas la gravedad de las figuras delictivas implicadas (terrorismo y delitos sexuales) y la alarma social que generan, me gustaría señalar a este respecto que no convencen los esfuerzos del prelegislador por subrayar, en la repetida Exposición de Motivos, que el fin principal y prioritario que se persigue con la libertad vigilada es la reinserción del sujeto a la sociedad, y, con arreglo a ello, el carácter correctivo —y no meramente asegurativo— que debe informar su ejecución. Semejante orientación a la reinserción social, que sí es posible apreciar en la previsión de participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación sexual o similares, o en la de seguir tratamiento médico externo, es mucho menos evidente en la mayoría de las obligaciones que dan contenido a dicha pena y que más bien parecen responder predominantemente a consideraciones asegurativas (estar siempre localizable, presentarse periódicamente en el lugar que se establezca, no aproximarse o comunicarse con la víctima, no residir en determinados lugares, etc.) (art. 49 bis.2 del Anteproyecto). Por lo demás, no se puede negar que el alcance que se otorga en el Anteproyecto comentado a la libertad vigilada es (de momento) moderado, pues aunque se acomete una regulación de aquélla como pena (accesoria) que podría decirse que adquiere vocación genérica⁶³, se limita después su aplicación en el art. 57 bis a dos sectores delictivos de especial gravedad —ya se ha indicado: delitos de terrorismo y contra la libertad e indemnidad sexuales—. Y algo similar cabe concluir respecto a su contenido afflictivo, a la vista sobre todo de las soluciones que, según hemos visto, ofrecen algunas de las regulaciones vigentes en países de nuestro entorno jurídico-cultural. Ahora bien, junto a lo anterior, conviene tener presente que se trata de una restricción

63 Vid. los arts. 33.2 y 3, 39, 40.5 y 49 bis del Anteproyecto.

de derechos que resultaría con carácter general⁶⁴ de imposición obligatoria para el juez o tribunal, y ello —insisto— aun cuando estemos hablando de delincuentes primarios y de un plazo de duración de la privación que podría llegar a ser muy extenso. Y sobre todo: no se debe olvidar que es la mera peligrosidad, como refleja el hecho de que sea este extremo el que condicione en buena medida la duración de la libertad vigilada o el que ésta pueda quedar sin efecto (art. 49 bis.5 del Anteproyecto)⁶⁵, sobre la que se justificaría y construiría tal incremento de la reacción punitiva —peligrosidad, además, y que pese a ser todavía más etérea de lo normal por no exigir en general una reincidencia previa constatada⁶⁶, no habría de apreciar el juez en el caso concreto a partir de un pronóstico individualizado sino que presume en vía de principio el (pre)legislador en *todos* los sujetos que hayan

64 Cfr. la interpretación, en clave potestativa, que propone el Consejo General del Poder Judicial para los supuestos de solapamiento de ésta con otras penas accesorias (*Informe...*, *op. cit.*, pp. 36 y 37).

65 Así se desprende también de la Exposición de Motivos del repetido Anteproyecto: “Si bien es cierto que la pena privativa de libertad cuenta entre sus fines el de satisfacer la exigencias de la prevención especial, no lo es menos que en numerosas ocasiones no logra responder plenamente a este objetivo. Esta situación destaca por su gravedad en los casos de delincuentes sexuales y terroristas donde las características de los hechos revelan al mismo tiempo una especial peligrosidad por parte de los autores y una gran dificultad en su tratamiento. Esta circunstancia hace necesaria la creación de una nueva pena accesoria, denominada “libertad vigilada”, cuya conformación estará adecuada a un fin principal, a saber: el de lograr la reinserción del sujeto a la sociedad” (...). “En la medida en que el fin prioritario que persigue la aplicación de la pena accesoria de libertad vigilada es la prevención especial, la aplicación de la misma durante un plazo prolongado no es susceptible de lesionar derechos fundamentales, puesto que se trata de una mínima restricción de las libertades que se mantendrá en tanto la pena aún no haya podido satisfacer el fin de rehabilitación que se propone” (...) y “una vez cumplido el fin de reinserción, el plazo establecido inicialmente en la sentencia no representará obstáculo alguno para la reducción temporal de la medida”. *Vid.* igualmente, muy elocuente al respecto, el Informe del CGPJ sobre el Anteproyecto (*op. cit.*, p. 41): “el fundamento de esta nueva pena (es) un juicio de peligrosidad más propio de una medida de seguridad que de una pena”.

66 Cfr. SILVA SÁNCHEZ, J.M., “El retorno...”, *op. cit.*, p. 150.

cometido algún delito contra la libertad sexual o que hayan sido condenados por un delito de terrorismo a una pena privativa de libertad igual o superior a 10 años⁶⁷—. Por eso, y con independencia de si formalmente se le llama pena (accesoria) o medida de seguridad⁶⁸, creo que la fórmula prevista en el Anteproyecto de reforma penal de 2008 no escapa a los riesgos que se han indicado en la crítica general esbozada más arriba a esta clase de soluciones para imputables peligrosos.

Al hilo de esto, y ya para acabar, me gustaría subrayar que, de aprobarse finalmente esta última propuesta de reforma penal, se produciría a las claras un refuerzo de la lógica de la peligrosidad a la que se viene haciendo referencia y a la luz de la cual tanto se cuestiona la limitación contenida en el artículo 6.2 del Código penal. En esa medida, tal cambio legislativo constituiría, pues, un —a mi juicio, desdichado— avance en el camino hacia la (re)implantación en nuestro sistema penal de medidas

67 Como se ha visto, sólo en el caso de que la condena por delito de terrorismo lleve aparejada una pena privativa de libertad inferior a 10 años se exige entonces a tales efectos que se haya castigado al sujeto por dos o más delitos de terrorismo habiéndose apreciado la agravante de reincidencia en cualquiera de ellos (art. 57 bis.1.b del Anteproyecto). *Vid.*, poniendo de relieve cómo la presunción de peligrosidad, *iuris tantum*, aludida en el texto implica en realidad, y a la vez, una “presunción del fracaso resocializador del cumplimiento de la pena de prisión” que el sujeto necesariamente habría cumplido con anterioridad cuando se iniciara la ejecución de la pena accesoria de libertad vigilada, así como advirtiendo de la conveniencia, para evitar un deslizamiento hacia un Derecho penal de autor, de que la reducción o interrupción de la libertad vigilada prevista en el art. 49 bis.5 se configure en términos obligatorios para el juez siempre que se aprecie un pronóstico de reinserción favorable, *Informe del CGPJ...*, *op. cit.*, p. 47.

68 *Vid.* SANZ MORÁN, resaltando cómo el problema de la delincuencia habitual “pone en cuestión de manera decisiva el convencional modelo dualista (pena y medida) de respuesta al delito” (“La reincidencia...”, *op. cit.*, p. 61). Cfr. también la crítica que realiza el citado autor a la opción político-criminal que ataja el problema examinado exasperando la pena (criterio monista) sobre la base, entre otras razones, de las interferencias conceptuales entre pena y medida que de ello se sigue y de la erosión de principios básicos como el de culpabilidad por el hecho o el de proporcionalidad (últimamente, en *ibidem*, pp. 64 y 65).

de seguridad de duración indefinida. Y no sólo eso: de ahí a la admisión de medidas de seguridad predelictuales, según se ha tratado de razonar en las páginas anteriores, no hay más que un paso “lógico”. Todo lo cual no hace sino poner de manifiesto la peligrosidad de la lógica de la peligrosidad. Y ello, lejos de constituir un mero juego de palabras, se perfila como una realidad que amenaza con ir ganando terreno irremediabilmente en el Derecho penal de nuestros días.

V. Bibliografía citada

- BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I./ARROYO ZAPATERO, L./FERRÉ OLIVE, J.C./GARCÍA RIVAS, N./SERRANO PIEDECASAS, J.R./TERRADILLOS BASOCO, J., *Curso de Derecho penal. Parte general*, Ediciones experiencia, Barcelona, 2004.
- CEREZO MIR, J., “Consideraciones político-criminales sobre el Código penal de 1995”, *La Ley*, nº 4063, 1996.
- CEREZO MIR, J., *Curso de Derecho penal español. Parte general, I, Introducción*, Tecnos, Madrid, 2004.
- COBO DEL ROSAL, M./VIVES ANTÓN, T.S., *Derecho penal. Parte general*, Tirant lo blanch, Valencia, 1999.
- DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., “De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana”, *Revista electrónica de Ciencia penal y Criminología*, 07-01 (2005).
- GARCÍA ALBERO, R., “Ejecución de penas en el proyecto de reforma. Estudio de un problema concreto: ¿qué hacer con los reos habituales o reincidentes en los que subsiste la peligrosidad criminal tras el lindeciamiento definitivo?”, en *La adecuación del Derecho penal español al ordenamiento de la Unión Europea. La política criminal europea*, dirigido por J. Álvarez García, Tirant lo blanch, Valencia, 2009.
- GARCÍA ARÁN, M., *Fundamentos y aplicación de penas y medidas de seguridad en el Código penal de 1995*, Aranzadi, Pamplona, 1997.

- GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., *Derecho penal. Introducción*, Madrid, 2000.
- GRACIA MARTÍN, L., *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*, coord. por L. Gracia Martín, Tirant lo blanch, Valencia, 2006.
- GUISASOLA LERMA, C., *Reincidencia y delincuencia habitual*, Tirant lo blanch, Valencia, 2008.
- HASSEMER, W./MUÑOZ CONDE, F., *Introducción a la Criminología y al Derecho penal*, Tirant lo blanch, Valencia, 1989.
- JAKOBS, G., *Derecho penal, Parte general, Fundamentos y teoría de la imputación*, trad. por J. Cuello Contreras y J.L. Serrano, 2ª ed., Marcial Pons, Madrid, 1997.
- JORGE BARREIRO, A., “El enfermo mental delincuente y peligroso ante el Código penal de 1995”, *Revista de Derecho penal y Criminología*, 2ª época, nº 6, 2000.
- JORGE BARREIRO, A., “Reflexiones sobre la compatibilidad de la regulación de las medidas de seguridad en el Código penal de 1995 con las exigencias del Estado de Derecho”, *Homenaje al profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, Thomson-Civitas, Madrid, 2005.
- LANDROVE DÍAZ, G., *Las consecuencias jurídicas del delito*, Tecnos, Madrid, 2005.
- LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A., “Por un Derecho penal sólo penal: Derecho penal, Derecho de medidas de seguridad y Derecho administrativo sancionador”, *Homenaje al profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, Thomson-Civitas, Madrid, 2005.
- MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias jurídicas del delito*, Thomson-Civitas, 2005.
- MAPELLI CAFFARENA, B./TERRADILLOS BASOCO, J., *Las consecuencias jurídicas del delito*, 3ª ed., Civitas, Madrid, 1996.
- MARTÍNEZ GARAY, L., *La imputabilidad penal. Concepto, fundamento, naturaleza jurídica y elementos*, Tirant lo blanch, Valencia, 2005.

- MIR PUIG, S., *Introducción a las bases del Derecho penal*, Barcelona, 1976.
- MIR PUIG, S., *Derecho penal, Parte general*, 8ª ed., Reppertor, Barcelona, 2008.
- MUÑOZ CONDE, F., “Monismo y dualismo en el Derecho penal español”, *Estudios penales y criminológicos*, VI, 1983.
- OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, E., *Sobre el concepto de Derecho penal*, Madrid, 1981.
- OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, E., “Las medidas de seguridad con arreglo al Código penal: carácter, presupuestos y límites”, *Revista del Poder Judicial*, nº 60, cuarto trimestre, 2000.
- QUINTERO OLIVARES, G., “Reflexiones sobre el monismo y el dualismo ante el Proyecto de Código penal”, en *La reforma penal y penitenciaria*, Santiago de Compostela, 1980.
- QUINTERO OLIVARES, G., *Locos y culpables*, Aranzadi, Pamplona, 1999.
- QUINTERO OLIVARES, G./MORALES PRATS, F., *Comentarios al Código penal*, T. I., dir. por G. Quintero Olivares y coord. por F. Morales Prats, Thomson-Aranzadi, 2008.
- ROBLES PLANAS, R., “Sexual Predators. Estrategias y límites del Derecho penal de la peligrosidad”, *InDret*, 4/2007.
- RODRÍGUEZ MOURULLO, G., *Comentarios al Código penal*, dir. por G. Rodríguez Mourullo y coord. por A. Jorge Barreiro, Civitas, Madrid, 1997.
- SÁNCHEZ ILLERA, I., en *Comentarios al Código penal de 1995*, V. I, coord. por T. S. Vives Antón, Tirant lo blanch, Valencia, 1996.
- SANZ MORÁN, Á., *Las medidas de corrección y de seguridad en el Derecho penal*, Lex Nova, Valladolid, 2003.
- SANZ MORÁN, Á., “Sobre la justificación de las medidas de corrección y de seguridad”, en *Homenaje al profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, Thomson-Civitas, Madrid, 2005.
- SANZ MORÁN, Á., “La reincidencia y la habitualidad”, en *La adecuación del Derecho penal español al ordenamiento de*

- la Unión Europea. La política criminal europea*, dirigido por J. Álvarez García, Tirant lo blanch, Valencia, 2009.
- SIERRA LÓPEZ, M.V., *Las medidas de seguridad en el nuevo Código penal*, Tirant lo blanch, Valencia, 1997.
- SILVA SÁNCHEZ, J.M., *Aproximación al Derecho penal contemporáneo*, Bosch, Barcelona, 1992.
- SILVA SÁNCHEZ, J.M., “La regulación de las medidas de seguridad (artículo 6)”, en *El nuevo Código penal: cinco cuestiones fundamentales*, Barcelona, 1997.
- SILVA SÁNCHEZ, J.M., *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades post-industriales*, Civitas, Madrid, 2001.
- SILVA SÁNCHEZ, J.M., “El retorno de la inocuización: el caso de las reacciones jurídico-penales frente a los delincuentes sexuales violentos en Derecho comparado”, en *Delincuencia sexual y sociedad*, coord. por Redondo, S., Ariel, 2002.
- TERRADILLOS BASOCO, J, *Peligrosidad social y Estado de Derecho*, Akal, Madrid, 1981.
- VIVES ANTÓN, T.S., “Constitución y medidas de seguridad”, *La libertad como pretexto*, Tirant lo blanch, Valencia, 1995.
- VIVES ANTÓN, T.S., *Comentarios al Código penal de 1995*, V. I, coord. por T. S. Vives Antón, Tirant lo blanch, Valencia, 1996.