



Grado en Derecho, Facultad de Derecho UPV EHU

Sección Vizcaya

Año académico 2016-2017

El Sujeto Imputable Peligroso,

Tratamiento penal del delincuente peligroso

TRABAJO DE FIN DE GRADO

Trabajo realizado por **Jennifer Álvarez Blanco**

Dirigido por **Carlos María Romeo Casabona**

ÍNDICE

1. Sujeto “imputable” peligroso.....	4
1.1 Imputabilidad.....	4
1.2 Sujeto inimputable.....	5
2. Sujeto imputable “peligroso”.....	6
2.1 Peligrosidad criminal.....	8
3. Juicio de peligrosidad.....	9
3.1 Valoración del riesgo.....	10
3.2 Etapas del juicio de peligrosidad.....	12
3.3 Instrumentos de medición de la peligrosidad criminal.....	14
1. HCR-20 o Guía para la valoración de la peligrosidad criminal.....	15
2. PCL-R o escala de verificación de psicopatías.....	19
3. Otros métodos.....	20
3.4 Conclusiones finales.....	22
4. Las medidas de seguridad. Introducción.....	22
4.1 Concepto de medida de seguridad.....	23
4.2 Las medidas de seguridad en el Código Penal, su regulación actual.....	25
4.2.1 Ley Orgánica 5/2010, introducción de una nueva medida de seguridad: la libertad vigilada.....	25
4.2.2 Ley Orgánica 1/2015, posible medida de seguridad: la custodia de seguridad o internamiento en un centro por tiempo indefinido...32	32
4.2.3 Clasificación de las medidas, en la actualidad.....	36

4.2.4 Aplicación de las medidas de seguridad.....	40
5. Conclusiones.....	42
6. Referencias.....	44-47

1. Sujeto “imputable” peligroso

A lo largo de este trabajo me voy a centrar en la idea de “peligrosidad criminal” que puede existir en un sujeto determinado. No menos importante, es la otra parte que conforma el enunciado de este trabajo, o, dicho de otra manera: “la imputabilidad”.

A continuación, pasaré a responder a la primera de las preguntas que conforma este trabajo: ¿Quién puede ser considerado sujeto imputable?

1.1 Imputabilidad

Hasta el Código Penal de 1995 no se contemplaba una definición de lo que suponía ser un sujeto imputable. Su definición se delimitó como exclusión de lo que no era imputable. Por lo que, es a partir de 1995 cuando podemos delimitar el concepto culpabilidad como: *“reproche personal que se dirige al autor por la realización de un hecho típicamente antijurídico”*. En definitiva, la imputabilidad engloba tanto la capacidad volitiva como la capacidad cognitiva del sujeto, es decir, conocer y querer. Estas capacidades le permiten al sujeto entender que la conducta que está llevando a cabo es ilícita y actuar conforme a dicha comprensión o libertad. Esta actuación queda manifiesta también en el artículo 20.1 del CP: *“capacidad del sujeto para comprender la ilicitud del hecho y para actuar conforme a esa comprensión”*.

La consecuencia de la culpabilidad o imputabilidad es la pena, por lo que podemos afirmar que “no hay pena sin culpabilidad” o “sin imputabilidad no hay culpabilidad”. Por consiguiente, si negamos la imputabilidad no podremos aplicarle una pena al sujeto por lo que habrá que acudir a otras consecuencias jurídico-penales que no sean las mencionadas.

El hecho de que un sujeto sea responsable del ilícito y se le aplique una pena es lo que le diferencia de la medida de seguridad puesto que a diferencia de la pena esta no encuentra su fundamento en la culpabilidad sino en la peligrosidad criminal del sujeto, segundo componente que conforma el enunciado de este Trabajo.

Es por ello, que cabe diferenciar ambos términos, puesto que uno no es dependiente del otro. Cuando hablamos de un sujeto imputable, hablamos de un sujeto que goza de plena capacidad de culpabilidad (*“no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme*

*a esa comprensión*¹), en un momento determinado. Esta persona decide cometer una acción u omisión típica, es decir, una acción u omisión recogida en los preceptos del Código Penal y que es a su vez antijurídica, es decir, prohibida como ilícito en el ordenamiento jurídico. De esta manera, al ser una acción recogida y prohibida por el derecho penal, surge el deber de castigar esa conducta y de denominar al sujeto como un sujeto penalmente responsable o imputable. El hecho de que este sujeto resulte imputable, directamente trae consigo la imposición de una pena. Este matiz, es decir, la “pena” es lo que diferencia a este término (imputabilidad) de la peligrosidad. De ahí que no se deba asociar la pena a que un sujeto sea o no peligroso.

Cabe matizar que no todo supuesto de acción u omisión recogida en el Código Penal es reprochable al sujeto. Es por ello que nos vamos a poder encontrar con tres grupos de sujetos; sujetos imputables, inimputables o semiimputables.

Es en el caso de los sujetos inimputables, donde nos encontramos con causas que le van a eximir de responsabilidad criminal y lo que inicialmente parecía ser un sujeto imputable resulta no serlo.

Por consiguiente, cabe determinar que el objeto de análisis va a ser un sujeto imputable con la connotación de que además de imputable es peligroso.

1.2 Sujeto inimputable

Como ya he adelantado en el apartado anterior nos podemos encontrar con tres grupos de sujetos entre los que se encuentra el sujeto inimputable que sería lo mismo que el sujeto imputable, pero a sensu contrario. Es decir, aquella persona a la que no se le puede atribuir una pena por cumplir con alguna de las causas previstas en el artículo 20 del Código Penal.

Aunque el sujeto inimputable no sea objeto de este trabajo me parece adecuado hacer una alusión a él para determinar qué grupo de personas quedarían englobadas en el grupo de sujetos imputables y, por el contrario, cuáles no.

Para que a un sujeto se le pueda calificar como inimputable tiene que concurrir en él alguna de las siguientes causas:

¹ Artículo 20.1 del Código Penal

1. *El que, al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier **anomalía o alteración psíquica**, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.*
2. *El que al tiempo de cometer la infracción penal se halle en **estado de intoxicación plena** por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes (...) que le impida comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.*
3. *El que, por sufrir **alteraciones en la percepción desde el nacimiento o desde la infancia**, tenga alterada gravemente la conciencia de la realidad.*

*Otra causa sería la recogida en el artículo 19 del CP que regula la **minoría de edad** cuando dice lo que sigue: “Los menores de dieciocho años no serán responsables criminalmente con arreglo a este Código”.*

Si se cumpliera de modo completo alguna de estas causas en el sujeto, pasaría a ser considerado inimputable y por consiguiente exento de responsabilidad criminal, por lo que el Juez o Tribunal no podría imponerle una pena. Bien es cierto que, aunque el Juez no le pueda imponer una pena por el injusto penal que éste ha cometido, sí que puede aplicarle una medida de seguridad o de reinserción social si resulta criminalmente peligroso. De ahí, lo ya mencionado en el apartado anterior sobre la dependencia entre ambas figuras.

Si, por el contrario, no se cumpliera alguna de estas causas completamente, nos encontraríamos con el tercer y último grupo de sujetos: los semiimputables. Estos verán su culpabilidad atenuada por no cumplirse de modo completo alguna de las circunstancias recogidas en el precepto anterior, que comportan que su capacidad de culpabilidad se halla reducida. Serían situaciones intermedias en las que el sujeto en el momento de llevar a cabo la conducta antijurídica tiene seriamente mermadas sus facultades volitivas y cognitivas.

2. Sujeto imputable “peligroso”

En este apartado se le va a dar respuesta a la segunda pregunta que conforma este trabajo: ¿Cómo se puede determinar si un sujeto es peligroso o no?

Para empezar a responder esta pregunta en primer lugar tenemos que establecer una definición de lo que podemos considerar como “peligroso”. Vamos a partir del significado general recogido para este término que sería: “—cualidad de alguien o algo para producir un peligro—, se puede establecer que un sujeto — o cosa— peligroso es aquel que sea portador del riesgo de que se materialice algún mal, a corto, mediano o largo plazo”².

La doctrina establece que cuando hablamos de peligrosidad no estamos ante una institución jurídica, sino que más bien es una institución criminológica, es decir, es el Juez el que en cada caso concreto determinará la peligrosidad de un sujeto en virtud de unos datos-informes aportados desde un punto de vista criminológico.

Antes de determinar cuándo un sujeto es o no peligroso cabe hacer una matización-delimitación entre los siguientes conceptos: peligrosidad criminal, estado peligroso y temibilidad de manera que no se genere un error en cuanto a conceptos se refiere.

La “**peligrosidad criminal**” como ya he apuntado anteriormente es una cualidad o una característica individual que presenta un sujeto que va a resultar ser portador de un riesgo o de un peligro. Esto supone que posiblemente en un futuro, cercano o no, vuelva a cometer una acción delictiva. En definitiva, nos encontraríamos ante una probabilidad de que el sujeto vuelva a delinquir.

Por otro lado, cuando hablamos de “**estado peligroso**” ya no nos encontramos ante una característica individual de un sujeto, sino que nos referimos a la situación o conjunto de circunstancias o condiciones que rodean al sujeto y que como consecuencia de ello pueden derivar en un alto riesgo que haga que este atente contra bienes jurídicamente protegidos.

Por último, tenemos el concepto “**temibilidad**”, entendida como una de las consecuencias de la peligrosidad de un sujeto. Tal y como la definió Rocco podemos entender el concepto temibilidad como “*la potencia, la aptitud, la idoneidad, la capacidad de la persona para ser causa de acciones dañosas o peligrosas*”³.

² ARMAZA ARMAZA, Emilio José Darío “El tratamiento penal del delincuente imputable peligroso”, Estudios de Derecho penal y Criminología, Editorial Comares, Granada 2013, pág 129

³ JOSÉ JESÚS SALVADOR RUANO Y ORTIZ, “Historia y estado actual de la ciencia criminológica”, , pág 366

2.1 Peligrosidad criminal

Una vez diferenciados estos tres términos cabe analizar la peligrosidad criminal en sí, puesto que es la figura que nos va a permitir calificar a un sujeto como peligroso.

Cuando hablamos de peligrosidad podemos distinguir dos tipos⁴:

- **Social:** supuesto en el que un individuo, que todavía no ha cometido un ilícito, se prevé que está próximo a cometerlo. En este supuesto, hablamos de una peligrosidad pre-delictual; postura defendida anteriormente a la entrada en vigor del Código Penal de 1995.
- **Criminal:** individuo que ya ha cometido un ilícito y se prevé que vuelva a cometer otro. En este supuesto, nos encontramos ante una peligrosidad post-delictual que es a la que debemos atender puesto que no se puede atribuir la cualidad de peligroso sin anteriormente haber cometido un hecho delictivo.

Históricamente hablando, el auge de esta tipología la encontramos con la aprobación del Código Penal de 1995 y particularmente con la reforma del año 2015. Anteriormente a este Código teníamos la ahora derogada “Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social” de 6 de agosto de 1970. Esta ley, se encargaba de delimitar el concepto de peligrosidad y estado peligroso y aportaba diferentes ejemplos de lo que se podía considerar como sujeto peligroso: vagos habituales, rufianes, proxenetas, toxicómanos, mendigos habituales etc... También establecía que medidas de seguridad aplicar en cada caso, así como cuales eran los síntomas de un sujeto para ser considerado peligroso.

Uno de los hechos que varían en una y otra ley es el hecho de establecer en qué momento se empieza a analizar o valorar la peligrosidad del sujeto. Mientras que la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social optaba por la peligrosidad pre-delictual, el actual Código Penal opta por la peligrosidad post delictual de ahí que la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social quedara derogada con la entrada en vigor del Código Penal de 1995.

Actualmente, se parte de la peligrosidad criminal ¿Por qué? Cuando hablamos de peligrosidad social todavía no se ha cometido ningún ilícito por lo que atribuir dicha cualidad sería pre-delictual y esto atentaría contra los preceptos constitucionales (concretamente contra el artículo 25.1 de la CE). Sin embargo, cuando la cualidad se

⁴ Definiciones sacadas de la siguiente página web: <http://crimina.es/crimipedia/topics/la-peligrosidad-criminal>.

atribuye posteriormente, es cuando nos encontramos ante la peligrosidad post-delictual o criminal que es a la que hay que hacer referencia no pudiendo atribuir a un sujeto una cualidad de la que cabe la duda que pueda existir puesto que no se ha cometido todavía ningún ilícito.

Esta peligrosidad post-delictual la podemos encontrar reflejada en el artículo 95.1 del CP cuando señala lo que sigue:

“(…) 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”.

El hecho de que sea post-delictual parte a su vez de un principio fundamental recogido en la Constitución Española: el principio de legalidad establecido en el artículo 25.1: *“Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento”.* Por este artículo queda clara la exclusión de la peligrosidad pre-delictual puesto que un sujeto no puede ser castigado por un hecho que todavía no ha cometido o que en el momento de su comisión no constituya un delito tipificado en el Código Penal.

El hecho de que se analice el peligro una vez cometido el delito, a su vez, aporta seguridad jurídica y por otro lado hace efectivo el juicio de peligrosidad, juicio que a continuación desarrollaré.

3. Juicio de peligrosidad

Para poder determinar la peligrosidad de un sujeto, hay que realizar una evaluación sobre este y concluir con la afirmación de que nos encontramos ante un sujeto peligroso y por consiguiente se asume el riesgo de que en un futuro lejano o no, pueda cometer una acción delictiva. En definitiva, nos encontramos ante una valoración o evaluación del riesgo llevada a cabo por profesionales en la materia: peritos, forenses, psicólogos y psiquiatras.

Esta evaluación que se va a realizar es lo que se conoce como juicio de peligrosidad. Medio que justifica la futura medida de seguridad y de reinserción social que le va a aplicar el juez al sujeto en los supuestos en los que mediante este juicio se confirme que el sujeto, criminalmente hablando, es peligroso. Esta idea encuentra su fundamento en el

artículo 6.1 del CP cuando establece lo que sigue: *“Las medidas de seguridad se fundamentan en la peligrosidad criminal del sujeto al que se impongan, exteriorizada en la comisión de un hecho previsto como delito”*.

3.1 Valoración del riesgo

Como ya he matizado, el juicio de peligrosidad es un juicio de probabilidad. Es por ello que se trata de cuantificar el riesgo que puede haber en un sujeto para que vuelva a delinquir.

Esta valoración del riesgo no va a ser tarea fácil puesto que no es sencillo predecir cuál será la conducta futura de una persona. Yéndonos por la vía fácil podríamos determinar que un sujeto que ha cometido un delito leve sería poco peligroso mientras que uno que cometa un delito grave sería considerado como peligroso. Pero vamos a ver que la realidad no es la misma y que hay que tener en cuenta multitud de circunstancias o factores afines al sujeto para poder determinar dicha cualidad y no guiarse en función del delito que haya cometido.

Para valorar este riesgo tenemos que tener en cuenta tres tipos de factores fundamentales:

1. Los factores **estáticos**. Aquellos que hacen referencia a la historia del sujeto, forman parte de este y no pueden ser modificados, por ejemplo: el pasado delictivo, presencia de psicopatías etc...
2. Los factores **dinámicos** o Necesidades Criminógenas. A diferencia de los anteriores estos sí que son objeto de cambio, es decir, son susceptibles de modificación. Un ejemplo de este tipo de factor sería: abusos del alcohol, situaciones laborales o académicas etc...
3. Los factores **parcialmente modificables**. Son aquellos factores que no se pueden englobar en ninguna de las anteriores definiciones, por ejemplo: la adaptabilidad del sujeto a las diferentes situaciones que se le planteen, aspectos sociales y personales del sujeto etc...

A lo largo de los siglos se han ido realizando distintos estudios que se han encargado de analizar diferentes factores para poder determinar cómo puede ser la personalidad criminal en un sujeto peligroso. Bien es cierto que, aunque no se haya podido concretar cuál es la personalidad criminal, sí que podemos saber qué características o rasgos pueden

existir en un sujeto, por ejemplo: que tenga la autoestima baja, impulsividad, agresividad, antecedentes etc...

Puesto que esto ha ido variando en el tiempo podemos seguir una clasificación de etapas aportada por Esbec Rodríguez⁵.

Una primera etapa la encontramos en los años 60 y más concretamente se empiezan a dar casos en Estados Unidos. En esta etapa, para atribuir la cualidad de peligroso se dejaban guiar por impresiones aportadas por un profesional en la materia. Es por ello que cualquier decisión que se tomara por parte de los jueces se iba a fundamentar en el informe aportado por el profesional. Aquí la valoración del riesgo tenía un carácter subjetivo.

En esta misma etapa, pero en los años 70 empieza la investigación Baxton cuyo objetivo era analizar el seguimiento de 967 pacientes que se encontraban en un psiquiátrico.

En la segunda etapa hablamos de investigaciones empíricas. Mediante estas investigaciones se decía que un profesional en la materia iba a formalizar un informe sobre la situación del sujeto y que la decisión que dicho profesional redactara era la acertada puesto que se entendía que podían predecir una futura conducta delictiva en dicho sujeto. Estas investigaciones empíricas fueron muy bien aceptadas por los tribunales, pero con el tiempo empezaron a plantear problemas en lo que a terminología se refería puesto que, a modo de ejemplo, lo que el término violencia suponía para un profesional no lo era para el concepto aportado por la jurisprudencia.

En la tercera etapa aparecen los análisis actuariales cuyo fundamento era el tiempo. Estos métodos, aunque muy variados, van a tener tres características comunes: 1. es un procedimiento formal, 2. es un procedimiento algorítmico y 3. es un método estadístico. Este método tuvo mayor aceptación que los informes clínicos puesto que estos métodos no tenían elementos subjetivos, sino que se partía de hechos objetivos como las estadísticas. Por otro lado, y al igual que las investigaciones empíricas estas estadísticas resultaron ser problemáticas e ineficaces puesto que se centraban en una población en

⁵ ESBEK RODRIGUEZ, Enrique "Valoración de la peligrosidad criminal (riesgo-violencia) en psicología forense. Aproximación conceptual e histórica", Psicopatología Clínica Legal y Forense, Vol3, Nº2, 2003, pp 45-64.

concreto y por consiguiente no se le podía atribuir las mismas características a una población que a otra.

Posteriormente tenemos la cuarta etapa, en la que nos encontramos con los métodos mixtos: informes clínicos + métodos actuariales. Muchos autores corroboraban la idea de que ambos métodos por separado aportaban resultados escasos por lo que concluyeron en juntar ambos métodos para conseguir mejores resultados y así conseguir una valoración del riesgo más precisa. Bien es cierto, que no siempre llueve a gusto de todos y hubo muchos detractores que negaban la eficacia de la utilización de ambos métodos puesto que señalaban que los métodos actuariales disminuían la eficacia de los informes clínicos.

Actualmente, vamos a ver que no se utiliza únicamente un método, sino que la peligrosidad se extrae de una pluralidad de métodos que van a ser utilizados. Aunque haya una pluralidad de métodos siempre vamos a tener en cuenta tres elementos:

- Los factores de riesgo, es decir, hechos que nos ayuden a predecir que en un futuro se pueda volver a cometer un ilícito.
- El daño.
- Nivel de riesgo, es decir, la probabilidad de que ese daño o ese hecho se produzca.

Aunque tengamos muchos métodos no podemos olvidar que se tienen que ir actualizando de forma progresiva puesto que se puede dar el caso de que un sujeto que ahora mismo resulta ser peligroso dentro de x tiempo ya no lo sea y por consiguiente la probabilidad de delinquir que en él había ya no existe.

Por otra parte, la valoración del riesgo es fundamental para poder determinar los siguientes hechos:

- Para aplicar la medida de seguridad, artículos 95-105 del Código Penal.
- Para la suspensión de la ejecución de la condena 80-87 del Código Penal.
- Para la sustitución de la pena 88-89 del Código Penal.
- Para aplicar la libertad condicional 90-93 del Código Penal.

3.2Etapas del juicio de peligrosidad

En definitiva, y a lo que el juicio se refiere, vamos a distinguir dos etapas: la primera de ellas va a ser el diagnóstico y la segunda de ellas la prognosis.

En cuanto a la primera de las etapas: **diagnóstico de peligrosidad**, tal y como puntea el Profesor Romeo Casabona: “*el diagnóstico de peligrosidad constituye la comprobación de la cualidad sintomática de peligroso y el primer momento del juicio de peligrosidad*”⁶. En esta primera etapa el Juez o Tribunal va a tener en cuenta una evaluación en la que se van a recoger una serie de factores o indicios. Algunos factores se tendrán en cuenta con una simple comprobación fáctica en cambio pueden existir otros factores cuya comprobación revista una especial dificultad.

Uno de los primeros factores que tiene en cuenta el juez es la reincidencia del sujeto, o dicho de otra manera, comprobar si el sujeto previamente al hecho delictivo, ha cometido algún otro. Este factor, en cierta medida ayuda al juez a observar la resistencia que tiene el sujeto en caer en un ilícito por lo que se entiende que un sujeto reincidente puede volver a cometer un futuro injusto penal, hecho que tendría menos probabilidades de suceder en un sujeto que delinque por primera vez.

Otros factores que se tienen en cuenta y que pueden ser condicionantes de la conducta del sujeto serían la personalidad o el entorno que le rodea.

Una vez evaluado el diagnóstico del sujeto cabe acudir a la segunda etapa del juicio de peligrosidad: **la prognosis criminal**.

En esta segunda etapa el Juez o Tribunal tiene que analizar mediante una valoración (hecha por profesionales en la materia: forenses, psiquiatras...) cuales son las probabilidades reales de que ese sujeto en un futuro pueda volver a cometer un hecho delictivo.

Esta etapa cobra una vital importancia en lo que se refiere al grado de seguridad y fiabilidad que esta reviste, por lo que si esta fase no resulta efectiva no se le podrá aplicar al responsable ninguna medida de seguridad.

Es por ello que para que sea realmente fiable se ha recurrido a tres métodos, que serán: intuitivo, científico o experimental y estadístico.

Mediante el método intuitivo el Juez lo que hace es literalmente “seguir su intuición” y por consiguiente basarse en hechos puramente subjetivos. De esta manera el Juez haciendo uso de su experiencia en este ámbito y después de analizar ciertos indicios del

⁶ Peligrosidad y Derecho Penal preventivo, Romeo Casabona, Carlos María, pág 33.

sujeto acaba determinando que dicho sujeto es peligroso. En cuanto a fiabilidad se refiere, este método podría calificarse como poco fiable bajo mi punto de vista, ya que el juez, salvo que se haya especializado en criminología y psicología, no tiene los conocimientos suficientes para atribuir bajo su intuición la connotación de peligroso a un sujeto.

Mediante el método científico o experimental van a ser unos profesionales cualificados los que lleven a cabo el análisis del sujeto. Van a ser profesionales especializados en la materia que se guiarán por estudios y a diferencia del método anterior no en hechos subjetivos. Este método es el más usado en la práctica judicial.

Mediante el método estadístico, como su propio nombre indica se va a determinar esa peligrosidad mediante estadísticas. Estas estadísticas son conocidas como “tablas de predicción” que nos van a determinar cuál es la probabilidad de que ese sujeto, a raíz de los datos aportados, pueda volver a delinquir.

En la actualidad, se ha optado por una aplicación conjunta de los tres métodos. Esta aplicación conjunta aporta mayor fiabilidad que optando individualmente por uno de ellos puesto que utilizando un solo método no resultaría tan fiable.

3.3 Instrumentos de medición de la peligrosidad criminal

Una vez que hemos determinado que es el juicio de peligrosidad, cabe hacer alusión a que instrumentos utilizan los profesionales para afirmar que un sujeto es peligroso. Estos métodos serán utilizados a lo largo del juicio de peligrosidad.

Vamos a encontrarnos con que se le pueden otorgar diferentes enfoques o puntos de vista: por ejemplo: desde el punto de vista de la criminología positiva, criminal o crítica, clínica etc... Pero se entiende que la criminología, así como otras ciencias cercanas a esta no es suficiente para poder determinar esta característica en los sujetos y por consiguiente hay que buscar métodos que nos aporten la mayor objetividad posible.

Podemos encontrarnos con una pluralidad de métodos a utilizar, pero desde un punto de vista general esa pluralidad está clasificada en tres grandes bloques:

- **Métodos actuariales o estáticos:** se trata de un proceso empírico basado en estándares o algoritmos. Para la obtención de dichos estándares se parte se muestras de diferentes individuos de las que se extraen elementos positivos y negativos que se entienden que tuvieron conexión con el hecho delictivo que

cometió. Una vez extraídas dichas muestras de una pluralidad de individuos se extraen los elementos comunes a todas ellas y se tendrán en cuenta como factores que influyen en la peligrosidad criminal. En definitiva, se trata de elaborar una lista de ítems que se consideran que aparecen en según qué hechos delictivos.

- **Métodos clínicos puros o no estructurados:** a diferencia del método anterior es un experto el que basándose en su experiencia y en sus conocimientos elabora un pronóstico sobre el sujeto en cuestión. En este caso se analiza individualmente a cada sujeto sin realizar ninguna comparación. Para realizar el pronóstico el experto parte de test, entrevistas, expedientes etc...
- **Juicio clínico estructurado y las Guías de valoración del riesgo:** se podría decir que es la combinación de las dos anteriores y la utilizada en la práctica. Se sirve tanto de métodos dinámicos (ejemplo: test) como de métodos estandarizados (ejemplo: estándares). En este caso, el evaluador partirá de una serie de factores de riesgo que los analizará con las Guías de valoración del riesgo y esto le servirá para recibir información sobre el sujeto

Para entender un poco más estos métodos y ver como se utilizan en la práctica me parece interesante aportar una serie de métodos generalmente dinámicos utilizados por profesionales para la determinación de la peligrosidad:

1. HCR-20 o Guía para la valoración de la peligrosidad criminal

La HCR-20 o, en otras palabras, la Guía para la valoración de la peligrosidad criminal es un instrumento clínico estructurado cuyo objetivo principal es la valoración del riesgo de cometer un acto de violencia general.

Esta guía no es aplicable para toda clase de sujetos y solo se le aplicará a aquellos que no tengan un historial previo de conductas violentas, o aquellos que padezcan un trastorno mental o de personalidad. Por el contrario, será aplicable en los siguientes supuestos:

- Permisos temporales
- Libertad condicional
- Grado de internamiento
- Candidatos que opten por la salida de la cárcel
- Tercer grado penitenciario
- Sujetos que se encuentren en centros psiquiátricos
- Tratamientos ambulatorios

- Cualquier otra medida alternativa

Mediante esta guía se van a analizar diferentes factores de riesgo que van a concluir en comportamientos violentos. Este método se compone por 20 ítems o factores (10 factores del pasado, 5 del presente y 5 del futuro).

En la siguiente tabla podemos ver que elementos se tienen en cuenta en cada uno de esos ítems o factores:

HISTÓRICO (PASADO)	CLÍNICO (PRESENTE)	AFRONTAMIENTO DEL RIESGO (FUTURO)
H1 Violencia previa. H2 Edad del primer incidente violento. H3 Relaciones inestables de pareja. H4 Problemas relacionados con el empleo. H5 Problemas con el consumo de sustancias adictivas. H6 Trastorno mental grave. H7 Psicopatía. H8 Desajuste infantil. H9 Trastorno de personalidad. H10 Incumplimiento de supervisión.	C1 Carencia de introspección. C2 Actitudes negativas. C3 Presencia actual de síntomas de trastorno mental grave. C4 Impulsividad. C5 No responde al tratamiento.	R1 Ausencia de planes de futuro viables. R2 Exposición de factores desestabilizantes. R3 Carencia de apoyo social. R4 Incumplimiento a los tratamientos prescritos. R5 Alto nivel de estrés experimentado.

En multitud de ocasiones, junto con estos ítems los profesionales se valen de archivos, historial del sujeto, entrevistas, pruebas etc... de tal manera que puedan tener el máximo de información acerca del sujeto que va a ser analizado.

Una vez que se han tenido en cuenta los 20 ítems o factores hay que proceder a su análisis, lo que nos va a permitir obtener una puntuación numérica y con ello obtener una valoración del riesgo. Para dicho análisis hay que diferenciar cuatro partes:

1. En lo que al ítem se refiere: hay que determinar la presencia o la ausencia de cada uno de los 20 ítems que tenemos que tener en cuenta. Para ello habrá que tener en cuenta tres puntos que se valorarán de 0 a 2 puntos en virtud de la respuesta obtenida:

0	No- el ítem está claramente ausente o no se puede aplicar
1	Quizá- el ítem está presente con probabilidad, o está presente con una intensidad limitada
2	Sí- el ítem está claramente presente
Omitir	No lo sabe- la información no es suficientemente válida para tomar la decisión acerca de la presencia o ausencia del ítem

2. Decisión final previo resumen de los ítems: vamos a tener que determinar en qué punto nos encontramos. Si es bajo nos encontramos ante un riesgo limitado, si es moderado hay cierto riesgo y si es elevado el riesgo que hay en dicho sujeto es muy alto.

3. Gestión del riesgo: determinar en qué contexto se lleva a cabo dicho riesgo. Si el riesgo es “in” (interior de la institución) y “out” (si se da en la comunidad).

4. Repetición de todo el proceso: es aconsejable realizar revisiones cada 6 o 12 meses.

Aunque de momento no haya sido aplicado en España, sí que ha sido utilizado y de una forma exitosa en algunos países del norte de Europa y en América. Bien es cierto que, en España, concretamente en Barcelona, si bien no se ha aplicado si se ha adaptado al español una versión de este método por los integrantes del grupo de Estudios Avanzados en Violencia de la Universidad de Barcelona.

Es en esta misma ciudad, donde se llevó a cabo un estudio-investigación para valorar la eficacia y el éxito predictivo del HCR-20. Es por ello que se realizó una muestra sobre

114 pacientes del hospital psiquiátrico civil sito en el Complejo Asistencial de Salud Mental Benito. El fin de esta investigación fue valorar el riesgo de violencia de los pacientes que estaban siendo analizados, es por ello que los propios trabajadores del centro realizaban observaciones sobre estos y valoraban sus actitudes a tres niveles: bajo, moderado y alto. Después de un año de seguimiento se registró el siguiente comportamiento violento: el 40% de los pacientes manifestaron amenazas verbales, el 29% cometió actos agresivos contra objetos, el 11,4% se autolesionó y el 40% restante cometió actos violentos sobre otras personas del centro.

Mediante estos datos y atendiendo a lo que se conoce como curva ROC y datos logísticos se concluyó afirmando la eficacia de este método en lo que se refiere a violencia en el ámbito clínico (es decir, en los hospitales) a corto y medio plazo.

Este método no tiene necesariamente por qué utilizarse de manera individual, sino que se puede combinar con otros métodos como son: el SVR-20, SARA, violencia contra la pareja etc...

En cuanto al primer método el SVR-20 (Manual de valoración del riesgo de violencia sexual) tiene como objetivo la valoración del riesgo de violencia de carácter sexual en un sujeto. En su conjunto es idéntico al anterior, pero es de aplicación generalmente para delitos sexuales en sujetos entre 18 y 65 años. Este método tiene en cuenta:

1. Funcionamiento psicosocial: si tiene alguna actitud de carácter sexual, problemas con el consumo de sustancias tóxicas, problemas laborales, antecedentes etc...
2. Delitos sexuales: si cuando cometió el hecho delictivo utilizó armas, agredió físicamente a la víctima, amenazó de muerte etc...
3. Planes a futuro: si no tiene planes a futuros no muestra interés.

Otro método de características similares es la SARA o Guía para la evaluación de riesgo de “asalto conyugal” cuyo objeto es la *“predicción de la reincidencia de los actos violentos, maltrato, abuso psicológico, agresiones, aislamiento y control social, acoso, intimidación, humillación y amenazas sobre un miembro de la pareja por parte de su pareja o expareja”*.

2. PCL-R o escala de verificación de psicopatías

El PCL-R es un método clínico estructurado que consta de una escala formada por 20 ítems cuyo fin es la evaluación de la psicopatía en adultos. Es utilizado tanto en el ámbito clínico como en el forense.

Consta de una entrevista al sujeto, análisis de su expediente o cualquier otro elemento que defina su personalidad, aparte de los 20 ítems a tener en cuenta que son:

1. *Facilidad de palabra/encanto superficial*
2. *Sentido desmesurado de autovalía*
3. *Necesidad de estimulación/Tendencia al aburrimiento*
4. *Mentiroso patológico*
5. *Estafador/manipulador*
6. *Ausencia de remordimiento o sentimiento de culpa*
7. *Afecto superficial*
8. *Insensibilidad afectiva/ausencia de empatía*
9. *Estilo de vida parasitario*
10. *Pobre autocontrol de la conducta*
11. *Conducta sexual promiscua*
12. *Problemas de conducta en la infancia*
13. *Ausencia de metas realistas a largo plazo*
14. *Impulsividad*
15. *Irresponsabilidad*
16. *Incapacidad para aceptar la responsabilidad de las propias acciones*
17. *Frecuentes relaciones maritales de corta duración*
18. *Delincuencia juvenil*
19. *Revocación de la libertad condicional*
20. *Versatilidad criminal*

Mediante este método lo que se busca es analizar aspectos muy variados en el sujeto para así poder predecir psicopatías en otros sujetos y poder prevenirlos. Estos ítems serán evaluados con una puntuación de 0 a 2 puntos. En el caso de que el resultado obtenido fuera mayor que 30, el sujeto analizado presentaría una psicopatía.

Aunque inicialmente ha sido un método utilizado en Canadá y Estados Unidos, pronto se empezó a utilizar en Barcelona en los Centros Penitenciarios cogiendo como modelo y

factores, los aportados en los resultados de Norteamérica. Una vez analizadas los reclusos los resultados fueron similares a los obtenidos en Norteamérica lo que concluyó afirmando que era un método fiable y valido para la construcción de psicopatías

3. Otros métodos

A continuación, menciono otro tipo de métodos que en esencia son idénticos a los explicados en los apartados anteriores, pero con variante que es el ámbito de aplicación. Es por ello que solo los citaré:

Instrumento	Método	Ámbito	Ítems
VRAG: Violent Risk Appraisal Guide	Actuarial	Riesgo de reincidencia violenta en varones adultos enfermos mentales	12 ítems, relacionados con aspectos biográficos y clínicos del evaluado (Suma total de -28 a +33 puntos, dividida en 9 niveles de riesgo de reincidencia)
SAQ: Self Appraisal Questionnaire	Actuarial	Reincidencia violenta y no violenta en adultos internados en instituciones penitenciarias y población forense	67 ítems (verdadero/falso) que se dividen en 4 escalas: tendencias criminales, problema conducta, alcohol/drogas, personalidad antisocial, antecedentes penales y relaciones antisociales.

LSI-R: Level of Service Inventory Revised	Actuarial	Valoración del riesgo de reincidencia delictiva general y violenta en adultos (entrevista estructurada)	54 ítems (puntuables sí/no o de 0 a 3) clasificados en 10 categorías: historia delictiva, laboral, familiar y de pareja, educación, economía, acomodación, alcohol/drogas, ocio, funcionamiento emocional y actitudes y orientación criminal.
SAVRY: Structured Assessment of Violence Risk in Youth (Borum et al., 2003)	Clínico estructurado	Valora el riesgo de violencia física y sexual futura en el ámbito juvenil (de 12-14 años a 18 años)	30 ítems, agrupados en 4 categorías y en 10 factores protectores y 20 factores de riesgo.

Una vez cumplimentadas las tablas⁷ hay que concluir con la afirmación o la negación de la cualidad de peligroso.

⁷ Tablas tomadas como ejemplo del Trabajo de Fin de Grado de ZORÍO VENTURA, JUDITH “Métodos e instrumentos de valoración de la peligrosidad criminal en el proceso penal”, Trabajo de Fin de Grado dirigido por Guisasola Lerma, Cristina, Universitat Jaume I, departament de Dret Públic, año 2016

Atendiendo a la regla general, podríamos concluir con la aplicación de una medida de seguridad en el caso de que los resultados de estas tablas sean positivos. En ese caso, afirmaremos que el delincuente reviste la cualidad de peligroso criminal.

Si, por el contrario, los resultados de las tablas son negativos y confirmamos que dicho sujeto no reviste la cualidad de peligroso, no se le aplicará ninguna medida de seguridad, hecho que no implica que se le vaya a imponer una pena por resultar imputable o semiimputable.

3.4 Conclusiones finales

En todo caso y con independencia de los resultados obtenidos en la realización de estos métodos la última palabra la tendrá el Juez. Consecuencia de ello es que la regla general que previamente he señalado no se tenga por que cumplir.

Es por ello que partimos del artículo 95.1 del Código Penal que establece lo que sigue: *“Las medidas de seguridad se aplicarán por el Juez o Tribunal, previos los informes que estime convenientes (...)”*. ¿Qué implica este artículo? Implica que, en todo caso, el Juez no queda vinculado por los resultados que se aporten en dichos métodos. Puede o no que el Juez para fundamentar su decisión se funde en dichos métodos.

Al referirse el citado artículo a “convenientes” el Juez podría echar mano de cualquier otro documento, informe o estudio que el estime oportuno o como se cita en el precepto conveniente para fundamentar su sentencia. Es por ello, que puede hacer caso omiso al resultado que se desprenda de las tablas y fundamentar sus argumentos en un estudio en el que se aporten datos con características diferentes.

4. Las medidas de seguridad. Introducción

Una vez que hemos comprobado la peligrosidad criminal del sujeto cabe analizar las consecuencias jurídico-penales que ello acarrea; en concreto las medidas de seguridad.

Es por ello que las medidas de seguridad responden a la tercera y última pregunta que conforma este trabajo: ¿Qué consecuencia jurídica conlleva que un sujeto sea denominado peligroso?

4.1 Concepto de medida de seguridad

Las medidas de seguridad se encuentran reguladas en el Título IV del Libro I del Código Penal. La aparición de estas se debe a una reacción que surge frente al delito por resultar la pena insuficiente para prevenir la conducta delictiva futura del sujeto según el Derecho Penal.

En una primera toma de contacto con ellas (las medidas de seguridad) cabe hacer alusión a su concepto. En palabras de SANZ MORÁN podemos calificar las medidas como: “*un mecanismo jurídico-penal de respuesta al delito, complementario de la pena, aplicado conforme a la ley, por los órganos jurisdiccionales, en atención a la peligrosidad del sujeto, con finalidad correctora o asegurativa*”⁸. Entiendo que esta definición es un buen punto de partida, puesto que en ella se reúnen los grandes rasgos que conforman el enunciado de las medidas de seguridad:

- Complementario a la pena, en el sentido de que puede sustituir o añadirse a ésta.
- Se aplica conforme a la ley por los órganos jurisdiccionales
- Su aplicación se fundamenta en la peligrosidad criminal del sujeto
- Su finalidad es correctora o asegurativa

En un primer lugar y para que estas medidas puedan ser aplicadas, nos tenemos que encontrar ante un sujeto peligroso. En el caso de que esta peligrosidad criminal no existiera no podríamos proceder a la aplicación de las medidas. Este fundamento, es decir, la peligrosidad se encuentra recogido en el artículo 6 del CP cuando señala que: “*Las medidas de seguridad se fundamentan en la peligrosidad criminal del sujeto al que se impongan, exteriorizada en la comisión de un hecho previsto como delito*”.

Es por ello que resulta innegable decir que pena y medida de seguridad no son lo mismo. Mientras que la pena se fundamenta en la culpabilidad del sujeto la medida lo hace en la peligrosidad de este. Es por ello, que la medida trata de eliminar en la figura del sujeto la peligrosidad criminal entendiendo que con la simple aplicación de la pena no es suficiente para que dicha peligrosidad desaparezca, sino que únicamente lo que se hace es castigar la conducta del sujeto.

⁸ Así las define SANZ MORÁN, A.J., Las medidas de corrección y de seguridad en el Derecho Penal, Lex Nova, Valladolid, 2003, p. 71.

Cabe también hacer alusión a su carácter post-delictual, es decir, la medida de seguridad se aplica una vez que el sujeto ha cometido un ilícito y no previamente a su comisión. Tradicionalmente no ha sido así. Esto queda demostrado con la Ley de Peligrosidad y rehabilitación social de 1970, que derogaba la antigua Ley de Vagos y Maleantes, en la que se defendía su carácter pre-delictual y antisocial⁹. Esto no se encuentra en vigor durante muchos años y es con la Constitución de 1978 cuando se afirma que esta pre-delictualidad vulnera el principio de legalidad penal previsto en el artículo 25.1 de la Constitución, puesto que: “*Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento*”. Así mismo, encontramos multitud de sentencias del Tribunal Constitucional que rechazan el carácter predelictual de la peligrosidad criminal, como, por ejemplo: STC 23/1986 de 14 de febrero¹⁰, recurso de amparo número 746/1984¹¹, STC 21/1987 de 19 de febrero¹²

⁹ Cabe hacer una mención al concepto peligrosidad social, que no es lo mismo que el concepto actualmente utilizado que es peligrosidad criminal. En cuanto a la primera de ellas cabe señalar que englobaría todos los supuestos de sujeto peligroso, es decir, podríamos definirla en palabras de ROMEO CASABONA* como “*la cualidad de una persona, llamada peligrosa, en la cual se aprecia la posibilidad más o menor próxima de que pueda realizar una acción socialmente dañosa, constitutiva o no de un delito*”. Vemos que este término se utilizaba de una manera genérica por lo que se optó por concretarlo pasándose a lo que hoy en día conocemos como peligrosidad criminal que sería la probabilidad de comisión de hechos constitutivos de delitos, en definitiva, lo podríamos calificar como una subespecie de la peligrosidad social. (*Carlos María romeo Casabona, peligrosidad y derecho penal preventivo, cit de la pag 14).

¹⁰ “(...) no son posibles, en el caso, medidas de seguridad predelictuales, lo que ha de verse como hemos hecho anteriormente, desde la perspectiva del principio de legalidad”

¹¹ “La declaración de peligrosidad social y subsiguiente imposición de medidas de seguridad constituye una transgresión del derecho fundamental de todo ciudadano a ser condenado o sancionado única y exclusivamente en caso de comisión de delito, falta o infracción administrativa (art 25.1), entendiéndose sólo posibles las medidas postdelictuales”.

¹² “La decisión recurrida vulneraría, además, el principio de legalidad, «en lo que concierne a la garantía judicial», por cuanto se le han aplicado las medidas de la L.P. y R.S. sin que haya recaído aún Sentencia condenatoria en la causa penal que se sigue”. “Infringirían el derecho a la presunción de inocencia, art. 24.2 C.E., porque faltando la Sentencia condenatoria en sede penal no se justifica que se le aplique una Medida de seguridad por un hecho punible cuya imputación judicial al recurrente no ha tenido todavía lugar.”

Por otro lado, y haciendo mención a su fundamento, este, resulta ser preventivo-especial, es decir, su objetivo es evitar que un sujeto vuelva a delinquir y para ello trata de neutralizar, sino eliminar, la peligrosidad de este. Para poder alcanzar esta neutralidad, podemos atender a dos criterios: el primero de ellos será utilizar técnicas correctoras o en segundo lugar utilizar técnicas asegurativas.

La doctrina mayoritaria entiende que conforme a lo que se entiende por Estado de Derecho las medidas tienen que fundamentarse en la reinserción social, así como en la reeducación de los delincuentes peligrosos. Esto no solo es apoyado por la doctrina mayoritaria, sino que también se encuentra recogido en la propia CE cuando esta señala lo que sigue en su artículo 25.2: *“Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados”*. Para conseguir estos objetivos en todo caso habrá que respetar los principios de legalidad y proporcionalidad. En cuanto al principio de legalidad, cabe señalar que para que una medida pueda ser impuesta, será necesario que previamente se haya cometido un ilícito y que este se encuentre sancionado en alguno de los preceptos del CP y que junto a estos preceptos se encuentre recogido la aplicación de una medida para el caso en concreto. En cuanto al principio de proporcionalidad cabe señalar que la medida tiene que ir en relación con el hecho cometido, así como con el grado de peligrosidad reflejado en el sujeto.

4.2 Las medidas de seguridad en el Código Penal, su regulación actual

Para llegar a entender las medidas de seguridad como las entendemos hoy en día, hay que echar la vista atrás. Para ello he considerado importante resaltar dos grandes reformas, una en el año 2010 y otra en el año 2015, que ha sufrido nuestro Código Penal, con la incorporación y el intento de incorporación de dos medidas que posteriormente voy a tratar; la libertad vigilada y la custodia de seguridad.

4.2.1 Ley Orgánica 5/2010, introducción de una nueva medida de seguridad: la libertad vigilada

Ya desde la entrada en vigor del Código Penal de 1995 y anteriormente a este, se preveía la figura de las medidas de seguridad. Bien es cierto, que no siempre se les ha dado un

trato idéntico y es por ello que a lo largo de los tiempos se han producido diversas reformas en torno a esta cuestión.

Desde la entrada en vigor del CP del 1995 y hasta la reforma de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, se defendía un dualismo flexible o dualismo mitigado. Este dualismo partía de la idea de que existían pluralidad de respuestas frente a un hecho delictivo por lo que no solo se podía proceder a la imposición de una pena, sino que también se podía aplicar una medida de seguridad siempre y cuando no se aplicaran ambas de forma acumulativa.

Aunque se pudieran aplicar ambas respuestas (penas y medidas de seguridad), no se preveían para todos los sujetos. Es por ello que las penas eran impuestas para sujetos imputables y semiimputables y las medidas para éstos últimos y para los sujetos inimputables. Por lo tanto, la prevención especial con los delincuentes imputables sólo podía conseguirse a través del recurso limitado de la pena.

Esta aplicación en función de los sujetos, tuvo un cambio radical con la reforma de 2010. En esta reforma se introduce, por el artículo 106 del CP, una nueva medida de seguridad y se prevé que tanto esta como todas las demás medidas no sean de aplicación únicamente cuando el pronóstico de peligrosidad determine que nos encontramos ante sujetos inimputables y semiimputables sino que también para los sujetos imputables siempre y cuando todos ellos revistan la característica de peligrosidad.

La novedad introducida por el artículo 106 del CP es la libertad vigilada. Ya en la Exposición de motivos de la LO 5/2010 se establece que dicha medida no tiene como fin único la protección a la víctima, sino que también intenta lograr la rehabilitación y la reinserción del sujeto en la sociedad., es por ello que se entiende que en casos de especial gravedad y reincidencia no resulta suficiente la imposición de una pena, sino que la peligrosidad se puede neutralizar y posiblemente eliminar con la aplicación de una medida de seguridad.

Aunque se introdujera este concepto como tal, “libertad vigilada” vamos a ver que ya en el Código Penal de 1995, en su texto original, se contemplaba, pero utilizando términos diferentes, por ejemplo: *b) Obligación de residir en un lugar determinado, c) Prohibición de residir en el lugar o territorio que se designe. En este caso, el sujeto quedará obligado a declarar el domicilio que elija y los cambios que se produzcan y d) Prohibición de*

acudir a determinados lugares o visitar establecimientos de bebidas alcohólicas; artículo 105. b, c y d.

En la reforma de 2003 también nos encontramos con términos similares, pero con una pequeña variación respecto de los utilizados en el texto original: “*obligación de residir en el mismo territorio*”, “*residir en el lugar o territorio que se designe*” y la “*prohibición de acudir a determinados lugares y territorio, espectáculos deportivos o culturales o de visitar establecimiento de bebidas alcohólicas o de juego*”, artículo 96. 3, 4 y 5.

En cuanto a su razón de ser, cabe decir, que tal y como sostiene el artículo mencionado anteriormente en su apartado primero consiste en: “*el sometimiento del condenado a un control judicial a través del cumplimiento*” de alguna de las medidas establecidas en el artículo 106.1 del CP¹³ que, en definitiva, serían las definiciones que previamente a la reforma se hacían sobre lo que era libertad vigilada y que cumplían funciones independientes cada una de ellas.

¹³ a) La obligación de estar siempre localizable mediante aparatos electrónicos que permitan su seguimiento permanente.

b) La obligación de presentarse periódicamente en el lugar que el Juez o Tribunal establezca.

c) La de comunicar inmediatamente, en el plazo máximo y por el medio que el Juez o Tribunal señale a tal efecto, cada cambio del lugar de residencia o del lugar o puesto de trabajo.

d) La prohibición de ausentarse del lugar donde resida o de un determinado territorio sin autorización del Juez o Tribunal.

e) La prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal.

f) La prohibición de comunicarse con la víctima, o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal.

g) La prohibición de acudir a determinados territorios, lugares o establecimientos.

h) La prohibición de residir en determinados lugares.

i) La prohibición de desempeñar determinadas actividades que puedan ofrecerle o facilitarle la ocasión para cometer hechos delictivos de similar naturaleza.

j) La obligación de participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación sexual u otros similares.

k) La obligación de seguir tratamiento médico externo, o de someterse a un control médico periódico.

Por otro lado, se resalta su carácter postpenitencial en el apartado segundo de este mismo artículo cuando establece lo que sigue:

“Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 105, el Juez o Tribunal deberá imponer en la sentencia la medida de libertad vigilada para su cumplimiento posterior a la pena privativa de libertad impuesta siempre que así lo disponga de manera expresa este Código.

En estos casos, al menos dos meses antes de la extinción de la pena privativa de libertad, de modo que la medida de libertad vigilada pueda iniciarse en ese mismo momento, el Juez de Vigilancia Penitenciaria, por el procedimiento previsto en el artículo 98, elevará la oportuna propuesta al Juez o Tribunal sentenciador, que, con arreglo a dicho procedimiento, concretará, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 97, el contenido de la medida fijando las obligaciones o prohibiciones enumeradas en el apartado 1 de este artículo que habrá de observar el condenado.

Si éste lo hubiera sido a varias penas privativas de libertad que deba cumplir sucesivamente, lo dispuesto en el párrafo anterior se entenderá referido al momento en que concluya el cumplimiento de todas ellas.

Asimismo, el penado a quien se hubiere impuesto por diversos delitos otras tantas medidas de libertad vigilada que, dado el contenido de las obligaciones o prohibiciones establecidas, no pudieran ser ejecutadas simultáneamente, las cumplirá de manera sucesiva, sin perjuicio de que el Juez o Tribunal pueda ejercer las facultades que le atribuye el apartado siguiente”.

La libertad vigilada es complementaria y acumulativa a la pena; lo que supone que al tener carácter post-delictual no puede ser impuesta sin una previa sentencia condenatoria, por lo que el sujeto va a cumplir con la pena atribuida para su caso y una vez cumplida esta, se le aplicará una medida de seguridad que será cumplida posteriormente no revistiendo un carácter privativo de libertad.

Esta medida es de aplicación automática para delitos sexuales y delitos de terrorismo puesto que el legislador preveía que, de no aplicarse dicha medida, la peligrosidad criminal del sujeto no se iba a neutralizar y por consiguiente iba a persistir en él, por lo que entendía que, si se le aplicaba la medida, las posibilidades de evitar una peligrosidad futura iban a ser mayores. Motivo de ello fue la inserción de la libertad vigilada en la

Reforma de 2010. Se ha previsto, con carácter potestativo que el Juez o Tribunal pueda aplicar esta medida a sujetos condenados por delitos de homicidio o delitos de violencia doméstica o delito de lesiones¹⁴ cuando se detecte un riesgo en el sujeto de que en un futuro pueda volver a delinquir. Esta potestad que se le otorga al Juez viene recogida en el artículo 140 bis del Código Penal.

En cuanto a su duración, y respetando en todo caso el principio de proporcionalidad¹⁵, cabe señalar que esta comprendería unos límites entre cinco y diez años (105CP¹⁶). La duración dependerá de la gravedad del hecho cometido. Si el sujeto fuera condenado por uno o más delitos comprendidos en el Capítulo VII del CP (delitos de terrorismo) la duración de la medida, comprendería una duración entre cinco y diez años, mientras que si el delito reviste menor gravedad la medida durará de uno a cinco años. En el caso en el que nos encontremos con lo que se denomina un delincuente primario, (aquel sujeto que ha delinquido por primera vez) el juez decidirá si aplicar o no la libertad vigilada puesto

¹⁴ Cuando se trate de un delito de lesiones, tendrá que ser un de las lesiones contempladas en el apartado segundo del artículo 173 del CP: *“El que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de tres a cinco años y, en su caso, cuando el juez o tribunal lo estime adecuado al interés del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de uno a cinco años, sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica”*.

¹⁵ Artículo 6.2 del CP, establece en cuanto al principio de proporcionalidad lo que sigue: *“2. 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”*.

¹⁶ 1. Por un tiempo no superior a cinco años: a) Libertad vigilada. 2. Por un tiempo de hasta diez años: a) Libertad vigilada, cuando expresamente lo disponga este Código.

que la peligrosidad criminal que reviste es menor que la de un sujeto que haya delinquido dos o más veces (artículo 579 bis, apartado segundo del CP¹⁷).

Junto con la duración de esta medida el juez puede añadirle al sujeto una serie de deberes u obligaciones, como, por ejemplo: la privación del derecho a conducir vehículos de motor o ciclomotores, prohibición de tenencia de armas...

En todo caso y con independencia de la duración adoptada por el juez, el Juez de Vigilancia penitenciaria deberá emitir informes anuales sobre el condenado, pudiendo en todo caso, cesar o proponer su sustitución si las circunstancias cambiaran oyendo en todo caso al condenado, Ministerio Fiscal y las víctimas del delito.

A efectos del artículo 106.3 del CP, cabe, se pueda reducir dicha duración o dejarla sin efecto en supuestos que nos encontremos ante un pronóstico positivo de reinserción del sujeto, siempre respetando los siguientes casos: *“(...) el Juez o Tribunal podrá: a) Modificar en lo sucesivo las obligaciones y prohibiciones impuestas. b) Reducir la duración de la libertad vigilada o incluso poner fin a la misma en vista del pronóstico positivo de reinserción que considere innecesaria o contraproducente la continuidad de las obligaciones o prohibiciones impuestas. c) Dejar sin efecto la medida cuando la circunstancia descrita en la letra anterior se dé en el momento de concreción de las medidas (...)”*.

Si, por el contrario, se produjera un incumplimiento grave de la medida o si persistiera la peligrosidad criminal del sujeto, se podría solicitar por parte del JVP una prórroga de cinco años más, es decir, con un límite de 10 años para los delitos de carácter sexual y de terrorismo (192.1 del CP¹⁸). En los casos de incumplimiento, bien si este fuera reiterado

¹⁷ 2. Al condenado a pena grave privativa de libertad por uno o más delitos comprendidos en este Capítulo se le impondrá además la medida de libertad vigilada de cinco a diez años, y de uno a cinco años si la pena privativa de libertad fuera menos grave. No obstante lo anterior, cuando se trate de un solo delito que no sea grave, y su autor hubiere delinquido por primera vez, el tribunal podrá imponer o no la medida de libertad vigilada, en atención a su menor peligrosidad.

¹⁸ A los condenados a pena de prisión por uno o más delitos comprendidos en este Título se les impondrá además la medida de libertad vigilada, que se ejecutará con posterioridad a la pena privativa de libertad. La duración de dicha medida será de cinco a diez años, si alguno de los delitos fuera grave, y de uno a cinco años si se trata de uno o más delitos menos graves. En este último caso, cuando se trate de un solo delito

o no, o si el reo manifiesta su voluntad de no cumplir con dicha medida, el juez puede imponerle la pena prevista en el artículo 468¹⁹ del CP por quebrantamiento de condena.

El CGPJ hizo una valoración-informe preceptivo sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modificaba la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal que regulaba la figura de la libertad vigilada. Este informe establece una comparación con el derecho alemán y es por ello que contiene de forma detallada un análisis de los apartados 68 y ss del Código Penal alemán; artículos que regulan esta medida para aquellos condenados a una pena privativa de libertad de al menos 6 meses de duración y siempre y cuando dicha medida se encuentre recogida para el supuesto en concreto.

Al igual que ocurre en nuestro Código Penal dicha medida se fundamenta en el pronóstico de peligrosidad que presentan dichos sujetos y se les aplicará una vez hayan cumplido con la pena privativa.

En este informe también se establece, al igual que lo hace nuestro ordenamiento, que dicha medida será impuesta por el Juez de Vigilancia Penitenciaria en función del delito cometido, es por ello que su aplicación no cabe para cualquier tipo de delito, sino para aquellos que en su redacción contemplen la aplicación de esta medida, como, por ejemplo: delitos sexuales, de terrorismo, contra la libertad de las personas etc... También es competencia del Juez de Vigilancia Penitenciaria redactar informes durante el cumplimiento de la medida. Informes que tienen que ser periódicos por lo que se tienen que establecer unos plazos de revisión para evitar arbitrariedades e inseguridades jurídicas.

Esta medida no la encontramos únicamente regulada en España y en Alemania, sino que su aplicación se extiende por todo el mundo. Por ejemplo, el equivalente a la libertad vigilada en EEUU es la “lifetime supervisión” que puede acabar resultando perpetua o indefinida en el tiempo. En el Reino Unido, tenemos la “extended sentence o indeterminate sentence”; la primera de ellas consiste en el sometimiento del sujeto a un

cometido por un delincuente primario, el tribunal podrá imponer o no la medida de libertad vigilada en atención a la menor peligrosidad del autor

¹⁹ 1. Los que quebrantaren su condena, medida de seguridad, prisión, medida cautelar, conducción o custodia serán castigados con la pena de prisión de seis meses a un año si estuvieran privados de libertad, y con la pena de multa de doce a veinticuatro meses en los demás casos.

periodo de seguridad (aplicado una vez cumplida la pena privativa de libertad) y la segunda está prevista para delitos más graves cuya pena no sea inferior a 10 años o sea perpetua. Australia, Canadá y Francia entre otros, también la prevén.

Como ya he dicho antes, para aplicar esta medida hay que fundamentarse en el pronóstico de peligrosidad del sujeto que a su vez establece una presunción iuris tantum. Esta presunción prevé que la peligrosidad se mantiene una vez cumplida la pena y es consecuencia de ello que se aplique una medida de seguridad que, aunque complementaria, su cumplimiento es posterior a la pena. En función de esta presunción el Juez de vigilancia Penitenciaria puede modificar dicha medida, bien suspendiéndola o adoptando cualquier otra medida para evitar la peligrosidad del sujeto.

A su vez, junto con esta presunción se trata de evitar el fracaso resocializador de la pena.

En cuanto a libertad vigilada se refiere, en el año 2015 hubo una reforma que amplió considerablemente el concepto libertad vigilada respecto de la regulación que previamente se había realizado en la reforma 5/2010 del Código Penal. En la primera reforma se preveía para delitos como: libertad sexual, hurto, extorsión...a partir de la segunda reforma se amplía para los delitos de homicidio y lesiones en base al artículo 156 ter del CP: "*A los condenados por la comisión de uno o más delitos comprendidos en este Título, cuando la víctima fuere alguna de las personas a que se refiere el apartado 2 del artículo 173, se les podrá imponer además una medida de libertad vigilada*".

Al CGPJ, por su parte, les llama la atención a qué tipos de delitos se les aplica la libertad vigilada, es por ello que también llama la atención que no se prevea para supuestos de delitos graves tales como la tortura o el maltrato habitual, pero si se contemple en los casos en los que se haya producido una única lesión o maltrato en el ámbito familiar.

Otra de las novedades que se introduce a diferencia del carácter que tenía en la reforma operada en 2010, es que actualmente su aplicación no resulta obligatoria. Concreto, se prevé, que para supuestos en los que el autor sea primario o el delito revista menor gravedad, quede bajo el arbitrio del Tribunal decidir si se procede a la aplicación de la libertad vigilada o si por el contrario no.

4.2.2 Ley Orgánica 1/2015, posible medida de seguridad: la custodia de seguridad o internamiento en un centro por tiempo indefinido

Si la LO 5/2010 introdujo la libertad vigilada, la nueva reforma operada en 2015, LO 1/2015, introduce la prisión permanente revisable y junto a esta, intenta introducir una nueva medida de seguridad. En algunas ocasiones la pena no cumple con la finalidad que esta tiene, ya que existen sujetos, sobre todo sujetos que cometen delitos contra la libertad, la indemnidad sexual y de terrorismo, con perfiles criminológicos tan fuertes que una simple pena no va a eliminar. Es por ello, que se trata de incluir esta nueva medida, de carácter postpenal cuyo objetivo último va a ser la reinserción del delincuente en la sociedad. Es por ello que el legislador quiere introducir la custodia de seguridad, también conocida como internamiento del sujeto en un centro por tiempo indeterminado. Se trata pues de una medida privativa de libertad con una duración indefinida y no limitada en el tiempo.

Si bien no ha sido una medida que se ha mantenido en el anteproyecto de reforma de ley orgánica me parece tan novedosa como importante hablar de ella.

En primer lugar, hablar del porqué de esta medida. Este aparece recogido en la Exposición de Motivos del Anteproyecto de Ley Orgánica en el que señala que esta medida se aplicará en los supuestos de *“elevada peligrosidad del autor y de reincidencia en delitos considerados de especial gravedad. Se trata de dar solución se dice, a los problemas que se plantean en ciertos casos en los que las penas son inevitablemente cortas (o, al menos de una duración insuficiente para compensar la peligrosidad del sujeto), pero el autor aparece como una persona muy peligrosa. Ya que no resulta razonable hacer recaer todos los costes de esa peligrosidad sobre la sociedad; al contrario, parte de esos costes deben ser trasladados al propio penado”*.

Es también en la Exposición donde se resalta el carácter acumulativo y complementario de la custodia de seguridad. Dicha medida se debe cumplir una vez que se ha concluido con la pena establecida por el juez. La doctrina ha criticado este carácter acumulativo puesto que entiende que se da una doble punición, de ahí que la pregunta que se nos puede

plantear es ¿la custodia de seguridad es una medida de seguridad o una pena? A continuación, paso a intentar darle respuesta a esta pregunta.

Partimos del hecho de que en los primeros Códigos Penales las medidas de seguridad solo eran aplicables a sujetos inimputables y semiimputables. Por el contrario, a los sujetos imputables por revestir este carácter solo se les imponía una pena privativa de libertad. Con la nueva reforma estas diferencias desaparecen y las medidas de seguridad van a resultar aplicables a cualquier tipo de sujeto, ya sea imputable, inimputable o semiimputable. El problema surge al compatibilizar ambas figuras, me explico, en primer lugar, afirmamos la culpabilidad del sujeto y como consecuencia de ello le imponemos una pena privativa de libertad. En segundo lugar, afirmamos que es peligroso y en su caso le aplicamos una medida de seguridad, en este caso la custodia de seguridad, y como consecuencia de ello le volvemos a privar de libertad como si de una pena se tratara. De aquí la duda de si se puede equiparar la custodia de seguridad a la figura de la pena, más que a la de medida de seguridad. Es por ello que la doctrina concluye estableciendo que no se trata de una pena y que por consiguiente no se puede equiparar con esta puesto que las penas se basan en la culpabilidad del sujeto y se imponen como un castigo al sujeto, mientras que la medida de seguridad se basa en la peligrosidad del sujeto y su finalidad es evitar que en un futuro dicho sujeto vuelva a delinquir y no tanto la de castigar la conducta.

El legislador toma como referencia el derecho alemán para introducir esta medida en el ordenamiento jurídico español. Esta institución surgió en Alemania en el año 1933 y posteriormente ha sufrido reformas en los años 1998, 2002 y 2004. Para el ordenamiento alemán la custodia es “una medida de corrección y seguridad para casos de emergencia de política criminal”. Hay distintos grados de custodia: la ordinaria, la condicional y la posterior. La custodia que ha copiado el legislador español y que es el motivo principal de discusiones es la ordinaria.

La alemana custodia de seguridad aparece regulada en el artículo 66 I núm 3 StGB cuando señala lo que sigue: “cuando de la ponderación total de su persona y de sus hechos, el autor resulta peligroso para la colectividad, por su propensión a cometer hechos delictivos de importancia, por medio de los cuales la víctima resulte gravemente dañada psíquica o corporalmente, o le ocasionen un grave perjuicio económico”. Por lo tanto, extraemos dos requisitos para que se pueda aplicar; en primer lugar, que el sujeto sea

propenso a cometer actos recogidos como delito y en segundo lugar, que el autor sea considerado como peligroso para la colectividad.

A simple vista y atendiendo a su definición no plantea ningún tipo de problema. Pero no han sido pocos los organismos que han mostrado reticencias sobre este tema, algunos de ellos: el Consejo General del Poder Judicial, el Consejo Fiscal, el CPT (Comité Europeo para la Prevención de la tortura y Tratos o Castigos Inhumanos o Degradantes y el Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias de Naciones Unidas. De ambos dos el órgano más crítico ha sido el CGPJ llegando, incluso, a cuestionar su constitucionalidad, así como el principio de legalidad y el de proporcionalidad. En lo que respecta al Consejo Fiscal, este no cuestiona su constitucionalidad, pero si presenta dudas acerca de la obligatoriedad de su cumplimiento ya que establece que una vez cumplida con la pena de prisión al tener que revisarse las condiciones de peligrosidad del sujeto cabe el supuesto de que estas hayan desaparecido y como consecuencia de ello se proceda a la suspensión de la medida.

También se ha pronunciado el Tribunal Europeo de Derechos humanos, respecto de la aplicación de esta medida en Alemania a partir de la sentencia de 17 de diciembre de 2009 en la que se declaró que esta medida era contraria al derecho comunitario cuando se aplicaba retroactivamente al demandante por vulnerar los artículos 5.11 y 7 del Convenio para la protección de los derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. En estos artículos, concretamente en el artículo 5.1 se establece: “*a) Si ha sido privado de libertad legalmente en virtud de una sentencia dictada por un tribunal competente; c) Si ha sido detenido y privado de libertad, conforme a derecho, para hacerle comparecer ante la autoridad judicial competente, cuando existan indicios racionales de que ha cometido una infracción o cuando se estime necesario para impedirle que cometa una infracción o que huya después de haberla cometido*”, es por ello que el Tribunal establece que se le puede privar de libertad a un sujeto por la comisión de un ilícito pero que no cabe hacer una interpretación amplia de este precepto entendiéndolo como que hay que perseguir a cualquier persona peligrosa, sino únicamente a aquella que haya cometido un ilícito penal tal y como señala el artículo 7: “*Nadie podrá ser condenado por una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, no constituya una infracción según el derecho nacional o internacional. Igualmente, no podrá ser impuesta una pena más grave que la aplicable en el momento en que la infracción haya sido cometida*”.

Por otro lado, el Tribunal señala que más que una medida de seguridad cabría englobarla dentro del concepto de pena, puesto que más que un carácter preventivo especial reviste un carácter preventivo general en cuanto que su finalidad es privar de libertad de por vida al sujeto y más que evitar una futura reincidencia lo que hace es castigar una conducta. Este carácter punitivo, hace que la medida de seguridad se asemeje más a una pena que a una propia medida de seguridad.

El CGPJ por su parte también ha mostrado su desacuerdo con esta figura por los siguientes motivos:

En primer lugar, aboga por su inconstitucionalidad al establecer que vulnera el artículo 25 de la CE (principio de legalidad) y junto a este el principio de proporcionalidad y seguridad jurídica.

En segundo lugar, añade, su incoherencia respecto de los delitos a los que se le va a aplicar puesto que tal y como afirma todos ellos revisten una naturaleza totalmente diferenciada, puesto que se mezclan delitos que implican violencia con otros que no.

Por otro lado, la doctrina mayoritaria, en sí, sostiene el argumento que se basa en establecer que la medida de seguridad se impone, por el hecho de que el internamiento en prisión no logra eliminar, sino reducir, la peligrosidad del sujeto por lo que si posteriormente a la pena volvemos a internar al delincuente parece obvio que no estamos logrando eliminar esa calificación en el sujeto. De modo que esta figura resulta inútil para eliminar el pronóstico de peligrosidad en el sujeto.

Dadas las reticencias que se mostraron frente a este tema, el Pleno mostró sus dudas acerca de su constitucionalidad, así como la vulneración de los principios de legalidad, proporcionalidad y seguridad jurídica y concluyó con 16 votos a favor y 5 en contra de su declaración de inconstitucional.

4.2.3 Clasificación de las medidas, en la actualidad

Actualmente, en cuanto a clasificación se refiere, el CP vigente parte de dos criterios: el primero de ellos es distinguir las medidas por el carácter que tengan; por lo que tendríamos medidas de corrección (que a su vez pueden ser educativas o terapéuticas) y asegurativas. El segundo criterio es atender a su contenido pudiendo ser medidas personales cuando afecten a un sujeto y serán privativas de libertad o no y medidas reales cuando lo afectado sean cosas.

En nuestro Código Penal nos vamos a encontrar con la segunda clasificación puesto que distingue entre medidas que supongan la privación de libertad del sujeto y medidas que no supongan la privación de libertad.

Cuando hablamos de medidas privativas de libertad hablamos del internamiento del sujeto en un centro adecuado a sus características. Este internamiento se puede dar en tres tipos de establecimientos:

1. Establecimiento psiquiátrico
2. Establecimiento de deshabitación
3. Centro educativo especial

Estos tres tipos de internamiento tendrán carácter corrector. Los dos primeros serían medidas terapéuticas mientras que el último tendría carácter de medida educativa.

Por otro lado, y en cuanto a medidas que no priven la libertad al sujeto; su objetivo es como su propio nombre indica no afectar al derecho a la libertad del individuo. La mayor parte de estas medidas se delimitan a privar o restringir otros derechos que no son la libertad, por ejemplo: privación del derecho a conducir.

Dentro de esta categoría nos vamos a encontrar con otras dos medidas a las que el Código Penal le va a dar su importancia desarrollándolas en artículos posteriores. Estas dos medidas son: la libertad vigilada y la custodia familiar.

La custodia familiar se encuentra regulada en el artículo 105.1 b) y tiene como objetivo la vigilancia del sujeto por algún miembro de su familia que acepte la custodia y le vigile. Esta custodia se ejercerá conjuntamente con el Juez de Vigilancia.

Dicho artículo establece lo que ya he dicho: “*b) Custodia familiar. El sometido a esta medida quedará sujeto al cuidado y vigilancia del familiar que se designe y que acepte la custodia, quien la ejercerá en relación con el Juez de Vigilancia y sin menoscabo de las actividades escolares o laborales del custodiado*”.

Esta es la clasificación de las medidas que hace nuestro Código Penal en su artículo 96:

- *Son medidas privativas de libertad:*
 1. *El internamiento en centro psiquiátrico.*

2. *El internamiento en centro de deshabitación.*
 3. *El internamiento en centro educativo especial.*
- *Son medidas no privativas de libertad:*
 1. *La inhabilitación profesional.*
 2. *La expulsión del territorio nacional de extranjeros no residentes legalmente en España.*
 3. *La libertad vigilada*
 4. *La custodia familiar. El sometido a esta medida quedará sujeto al cuidado y vigilancia del familiar que se designe y que acepte la custodia, quien la ejercerá en relación con el Juez de Vigilancia Penitenciaria y sin menoscabo de las actividades escolares o laborales del custodiado.*
 5. *La privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores.*
 6. *La privación del derecho a la tenencia y porte de armas.*

Partiendo de estas medidas podemos encontrarnos a tres tipos de sujetos; imputables, inimputables y semiimputables.

En cuanto a los imputables cabe señalar que serán sujetos criminalmente responsables y tendrán que cumplir una pena. Y si además de ser responsables son peligrosos se les aplicará la correspondiente medida de seguridad.

En el caso de los inimputables las medidas son alternativas a la pena puesto que el hecho de que sea inimputable implica que no se le puede proceder a imponer una pena. Por lo tanto, la medida que se le aplique deberá basarse en la peligrosidad del sujeto y solo se le podrá aplicar la medida de internamiento cuando fuere necesario, pudiendo en todo caso aplicar cualquier medida que no suponga una privación de la libertad (art 96.3 del CP).

En estos casos atenderemos a lo dispuesto en los artículos 101, 102 y 103 del CP. Es por ello que la aplicación de las medidas quedará de la siguiente manera:

- Al sujeto que se le declare inimputable por el apartado 1 del artículo 20 del CP, es decir, por anomalía o alteración psíquica se le podrá aplicar se fuera necesario una medida de internamiento para que reciba un tratamiento médico o una

educación especial para la anomalía concreta que presente. También se le podrá aplicar cualquier medida no privativa de las establecidas en el apartado 3 del artículo 96 del CP²⁰.

- Al sujeto que se le declare inimputable por el apartado 2 del artículo 20 del CP, es decir, por intoxicación plena se le podrá aplicar la medida de internamiento en un centro de deshabituación (público o privado) acreditado para ello. También se le podrá aplicar cualquier medida no privativa de las establecidas en el apartado 3 del artículo 96 del CP.
- Al sujeto que se le declare inimputable por el apartado 3 del artículo 20 del CP, es decir, por sufrir alteraciones en la percepción desde el nacimiento se le podrá aplicar una medida de internamiento en un centro educativo especial o cualquier medida no privativa de libertad prevista en el apartado 3 del artículo 96 del CP.

En el caso de los semiimputables o imputabilidad disminuida (sujetos que ven atenuada su responsabilidad) partimos del artículo 104 del CP: *“En los supuestos de eximente incompleta en relación con los números 1.º, 2.º y 3.º del artículo 20, el Juez o Tribunal podrá imponer, además de la pena correspondiente, las medidas previstas en los artículos 101, 102 y 103. No obstante, la medida de internamiento sólo será aplicable cuando la pena impuesta sea privativa de libertad...”*, es decir, cuando nos encontremos ante un sujeto que cumpla con los apartados 1, 2 o 3 del artículo 20: alteración psíquica, intoxicación plena o síndrome de abstinencia y alteración de la percepción, el Juez además de la correspondiente pena le podrá aplicar una medida no privativa del artículo 96.3 y las privativas previstas para sujetos inimputables de los artículos 101, 102 y 103.

²⁰ 1.ª) La inhabilitación profesional.

2.ª) La expulsión del territorio nacional de extranjeros no residentes legalmente en España.

3.ª) La libertad vigilada

4.ª) La custodia familiar. El sometido a esta medida quedará sujeto al cuidado y vigilancia del familiar que se designe y que acepte la custodia, quien la ejercerá en relación con el Juez de Vigilancia Penitenciaria y sin menoscabo de las actividades escolares o laborales del custodiado.

5.ª) La privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores.

6.ª) La privación del derecho a la tenencia y porte de armas.

Esta acumulación es lo que se conoce como “sistema vicarial” que a su vez prohíbe el segundo apartado del artículo anteriormente mencionado, o dicho de otra forma: si no hay pena privativa de libertad no se puede imponer una medida de internamiento.

Para supuestos de sujetos extranjeros, no residentes legalmente en España, el Juez o Tribunal podrá acordar como medida sustitutiva de la medida de seguridad la expulsión de este del territorio nacional, siempre con previa audiencia al sujeto, artículo 108 del CP. En el caso de que no se puede llevar a cabo la expulsión del territorio nacional el Juez deberá aplicarle al sujeto extranjero la medida de seguridad que se hubiera previsto para el con anterioridad a la expulsión.

4.2.4 Aplicación de las medidas de seguridad

Cabe la posibilidad que durante la ejecución de la sentencia el Juez que lleve a cabo dicho proceso entienda que se tiene que dar el cese, la suspensión o la sustitución de la medida impuesta. Esta posibilidad se encuentra recogida en el artículo 97 del CP²¹.

Es por ello que cabe el cese de la medida si desaparece la causa por la que se aplicó, es decir, la peligrosidad. También cabe la sustitución de la medida por otra que el Juez estime más adecuada para el supuesto en concreto, pudiendo el Juez volver a aplicar la medida sustituida si esta resulta desfavorable para el sujeto. La sustitución se produce en los casos en los que haya habido una modificación-variación de la peligrosidad. Y, por último, cabe la suspensión, siempre mediante resolución motivada, cuando la pena

²¹ Durante la ejecución de la sentencia, el Juez o Tribunal sentenciador adoptará, por el procedimiento establecido en el artículo siguiente, alguna de las siguientes decisiones: a) Mantener la ejecución de la medida de seguridad impuesta.

b) Decretar el cese de cualquier medida de seguridad impuesta en cuanto desaparezca la peligrosidad criminal del sujeto.

c) Sustituir una medida de seguridad por otra que estime más adecuada, entre las previstas para el supuesto de que se trate. En el caso de que fuera acordada la sustitución y el sujeto evolucionara desfavorablemente, se dejará sin efecto la sustitución, volviéndose a aplicar la medida sustituida.

d) Dejar en suspenso la ejecución de la medida en atención al resultado ya obtenido con su aplicación, por un plazo no superior al que reste hasta el máximo señalado en la sentencia que la impuso. La suspensión quedará condicionada a que el sujeto no delinca durante el plazo fijado, y podrá dejarse sin efecto si nuevamente resultara acreditada cualquiera de las circunstancias previstas en el artículo 95 de este Código.

impuesta no sea superior a dos años y cuando quede patente que el cumplimiento de esta no resulta necesario para prevenir, sino evitar un futuro acto delictivo (artículo 80 CP²²).

En cualquier caso, para que se pueda producir alguno de estos hechos hay que basarse en el informe emitido por el equipo de profesionales que atiende a dicho sujeto. La necesidad de este informe viene establecido en el Reglamento Penitenciario en su artículo 186.2: *“El equipo que atiende al paciente deberá presentar un informe a la Autoridad judicial correspondiente, en el que se haga constar la propuesta que se formula sobre cuestiones como el diagnóstico y la evolución observada con el tratamiento, el juicio pronóstico que se formula, la necesidad del mantenimiento, cese o sustitución del internamiento, la separación, el traslado a otro Establecimiento o Unidad Psiquiátrica, el programa de rehabilitación, la aplicación de medidas especiales de ayuda o tratamiento, así como las que hubieran de tenerse en cuenta para el momento de la salida de aquél del Centro”* y en el artículo 98 del CP: *“1. A los efectos del artículo anterior, cuando se trate de una medida de seguridad privativa de libertad o de una medida de libertad vigilada que deba ejecutarse después del cumplimiento de una pena privativa de libertad, el Juez de Vigilancia Penitenciaria estará obligado a elevar al menos anualmente, una propuesta de mantenimiento, cese, sustitución o suspensión de la misma. Para formular dicha propuesta el Juez de Vigilancia Penitenciaria deberá valorar los informes emitidos por los facultativos y profesionales que asistan al sometido a medida de seguridad o por las Administraciones Públicas competentes y, en su caso, el resultado de las demás actuaciones que a este fin ordene. 2. Cuando se trate de cualquier otra medida no privativa de libertad, el Juez o Tribunal sentenciador recabará directamente de las Administraciones, facultativos y profesionales a que se refiere el apartado anterior, los oportunos informes acerca de la situación y la evolución del condenado, su grado de rehabilitación y el pronóstico de reincidencia o reiteración delictiva”*.

Este informe también es necesario mientras que se esté dando cumplimiento a la medida de seguridad, si esta es privativa de libertad, artículo 98.1 del CP: *“cuando se trate de una*

²² *“Los jueces o tribunales, mediante resolución motivada, podrán dejar en suspenso la ejecución de las penas privativas de libertad no superiores a dos años cuando sea razonable esperar que la ejecución de la pena no sea necesaria para evitar la comisión futura por el penado de nuevos delitos”*.

medida de seguridad privativa de libertad o de una medida de libertad vigilada que deba ejecutarse después del cumplimiento de una pena privativa de libertad, el Juez de Vigilancia Penitenciaria estará obligado a elevar al menos anualmente, una propuesta de mantenimiento, cese, sustitución o suspensión de la misma”.

Por último, cabe analizar los supuestos de quebrantamiento de la medida, para ello debemos acudir al artículo 100 del CP.

En este artículo quedan claras las consecuencias que conlleva que un sujeto peligroso contravenga la medida. En los casos en los que se quebrante una medida de internamiento el juez ordenará el reingreso al mismo centro que el sujeto hubiera evadido o a otro de condiciones similares. Si se tratara de una medida distinta al internamiento el juez procederá a la sustitución de la misma y se podrá proceder al internamiento del sujeto si esto fuera necesario para el supuesto en concreto.

5. Conclusiones

Tras la exposición de este trabajo, llego a la conclusión de que nuestro sistema está en un continuo cambio respecto de los primeros Códigos. Cambios que, como ya hemos visto se han llevado a cabo, mientras que otros no han sido aceptados en su totalidad por la doctrina, ejemplo de ello: la custodia de seguridad.

Considero que todas las reformas llevadas a cabo surgen como consecuencia de un malestar social que el legislador trata de evitar y de una corriente muy extendida en derecho comparado de endurecimiento de las respuestas penales frente a ciertas manifestaciones delictivas, que se consideran especialmente graves. Por ello se tiende a crear nuevas figuras o nuevas instituciones que traten de evitar la reincidencia en los sujetos y por consiguiente buscan en todo caso la resocialización del sujeto.

Considero que la figura de la libertad vigilada no cumple la verdadera función de las medidas de seguridad, es decir, la resocialización del sujeto. Opino que se trata de una medida fundamentada generalmente en el control del sujeto. Por ello entiendo que una persona controlada, pierde seguridad y por consiguiente no se inserta nuevamente en la sociedad, ya que ese control deriva en un aislamiento del sujeto.

Considero que la custodia de seguridad, en sí misma, es inútil, es decir, considero que sería una medida totalmente equiparable a una pena, con el riesgo de confusión material de ambas. Por lo que, si el legislador pretende eliminar la peligrosidad del sujeto, no hace falta crear una nueva “medida de seguridad” que además resulta ser privativa de libertad, sino que se podrían establecer penas más duras y más duraderas en el tiempo que harían la misma función que la ya mencionada “medida de seguridad”, siempre que no se vulnere el principio de proporcionalidad de la pena respecto a la culpabilidad del sujeto.

Bien es cierto que, aunque nuestro Código Penal se caracteriza por ser muy severo en lo que a las penas se refiere, considero que, aunque el fin de la pena no sea, específica o exclusivamente, evitar la peligrosidad del delincuente entiendo que muchos delitos deberían de tener penas más altas de tal modo que el reo las cumpla de manera absoluta y una vez cumplidas estas, aplicar la correspondiente medida y velar por su efectivo cumplimiento.

Considero también que muchas veces las medidas de seguridad no se toman en serio por lo que, si su fin es combatir la peligrosidad, aquél no se consigue.

Por muchos métodos y por muchas medidas de seguridad que se quieran instaurar, creo que no ha llegado la decisiva para hacer efectivo sus objetivos. Creo que todavía queda mucho camino que recorrer puesto que, atendiendo a las tablas de reincidencias, aunque en muchos casos el número haya disminuido, el hecho sigue estando ahí.

6. REFERENCIAS

NORMATIVA

- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
 - a. Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica de 1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- Ley 16/1970, de 4 de agosto, sobre peligrosidad y rehabilitación social. (derogada).
- Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario.
- Constitución Española.
- Convenio de Roma, Convenio para la protección de los derechos y de las libertades fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950.

BIBLIOGRAFÍA

- “Las medidas de seguridad. Reformas más recientes y últimas propuestas”, Revista Jurídica de Castilla y León, número 32, enero de 2014.
- ALONSO RIMO, Alberto “Medidas de seguridad y proporcionalidad con el hecho cometido (a propósito de la peligrosa expansión del derecho penal de la peligrosidad)” Estudios Penales y Criminológicos, vol. XXIX (2009). ISSN 1137-7550: 107-139.
- ARMAZA ARMAZA, Emilio José Darío “El tratamiento penal del delincuente imputable peligroso”, Estudios de Derecho penal y Criminología, Editorial Comares, Granada 2013
- BACHERO BOU, Pascual “Libertad vigilada y resocialización”, Trabajo de Fin de Grado, 2014-2015.
- CÁMARA ARROYO, Sergio “Principales instrumentos de medición de la peligrosidad criminal: ¿Cuál es su fiabilidad?”, Unir revista, Universidad Internacional de la Rioja, 2016.

- CERESO MIR, José “Curso de Derecho penal español, Parte general III, Teoría jurídica del delito”, 6ª edición, Tecnos, Madrid 2001.
- CUESTA PASTOR, Pablo José, “La imputabilidad como capacidad de culpabilidad”, Revista jurídica de la Región de Murcia, ISSN 0213-4799, Nº. 48, 2014, págs. 47-69.
- ESBEZ RODRIGUEZ, Enrique “Valoración de la peligrosidad criminal (riesgo-violencia) en psicología forense. Aproximación conceptual e histórica”, Psicopatología Clínica Legal y Forense, Vol3, Nº2, 2003, pp 45-64.
- ESPINAR, José Miguel Zugaldía “Medidas de seguridad complementarias y acumulativas para autores peligrosos tras el cumplimiento de la pena”, Revista de Derecho Penal y Criminología, Madrid 2009.
- GARCÍA ALBERO, Ramón “La ejecución de las medidas de seguridad”, Universitat Oberta de Catalunya.
- Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- Informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de Reforma del Código Penal.
- JIMENEZ MARTÍNEZ, CUSTODIA, “La libertad vigilada en el CP de 2010. Especial mención a la libertad vigilada para imputables peligrosos”, Revista de derecho penal y criminología, 3ª Época, nº7 (enero de 2012), págs., 13-50.
- KARIN ARBACK LUCIONI, ANTONIO ANDRES PUEYO, “Predicció del risc de violencia en contextos institucionals. Els sistemes de control monitorat aplicat a penats adults” Núm, 43 MAIG de 2008.
- Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- LOPEZ MARTÍN, Enrique y DOLERA CARRILLO, María “La evaluación del riesgo en el contexto de la ley penal juvenil, IPSE-ds. 2008. Vol. 1 ISSN: 2013-2352 pag. 41-56.

- MUÑOZ CONDE, Franciso y GARCÍA ARÁN, Mercedes “Derecho Penal, Parte General, 9ª edición revisada y puesta al día conforme a las Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015, de 30 de marzo”, Tirant lo Blanch, Valencia 2015.
- MUÑOZ GARCÍA, LETICIA Y GOZALO ESTEVE, LAURA, “Sobre las medidas de seguridad en el nuevo proyecto de reforma del Código Penal”, Revista española de medicina legal, 22 de agosto del 2014.
- RIVERA BEIRAS, Iñaki “Actuarialismo penitenciario, su recepción en España”, Revista Crítica Penal y Poder nº9 de 2015.
- ROMEO CASABONA, Carlos María, “Peligrosidad y Derecho Penal preventivo”, Bosch 1986.
- SANZ MORÁN, Ángel José., “Las medidas de corrección y de seguridad en el Derecho Penal”, Lex Nova, Valladolid, 2003.
- SANZ MORÁN. Ángel, “El tratamiento del delincuente habitual”, Polit. Crim, nº4, A3, 2007 pag 1-16.
- TAPIA BALLESTEROS, Patricia “Las medidas de seguridad, reformas más recientes y últimas propuestas”, Revista jurídica de Castilla y León, número 33, enero de 2014.
- URRUELA MORA, Asier “Las medidas de seguridad y reinserción social en la actualidad. Especial consideración de las consecuencias jurídico-penales aplicables a sujetos afectos de anomalía o alteración psíquica”, editorial Comares 2009.
- ZORÍO VENTURA, JUDITH “Métodos e instrumentos de valoración de la peligrosidad criminal en el proceso penal”, Trabajo de Fin de Grado dirigido por Guisasola Lerma, Cristina, Universitat Jaume I, departament de Dret Públic, año 2016

PRESENTACIONES

- <https://prezi.com/hw5ksxyodwku/instrumento-psicometrico-svr-20-manual-de-valoracion-de-rie/?webgl=0>

ENLACES DE INTERNET

- <http://www.pazciudadana.cl/wp-content/uploads/2011/05/medidas-alternativas-espana-eeuu.pdf>)
- http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNjI3NztlLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAFeyJQjUAAAA=WKE
- <file:///C:/Users/usuario/Downloads/2013%2011%20Iuspoenale%20Medidas%20de%20seguridad.pdf>)
- http://www.uhu.es/susana_paino/EP/EvaluacionPsicologiaForense.pdf
- http://justicia.gencat.cat/web/.content/home/ambits/formacio_recerca_i_docum/recerca/cataleg_d_investigacions/per_ordre_cronologic/2016/recomanacio_cmrec20143_delinqunts_perillosos/recomanacio_cmrec20143_delinqunts_perillosos_cast.pdf)
- <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/medidas-de-seguridad/medidas-de-seguridad.htm>)
- <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina40159.pdf>)
- <http://www.fundacionforo.com/pdfs/inventariodesintomas.pdf>
- <http://auladerecho.blogspot.com.es/2013/05/clasificacion-de-los-delincuentes-desde.html>
- <http://crimina.es/crimipedia/topics/la-peligrosidad-criminal>)
- (http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0717-92272007000400003)
- (<http://www.aacademica.org/000-052/584.pdf>)
- http://www.psicologia-online.com/test/test_personalidad_16_factores/