

# FUNDAMENTACIÓN DOGMÁTICA Y PRINCIPIOS REGULADORES DEL SISTEMA DE MEDIDAS DE SEGURIDAD Y REINSERCIÓN SOCIAL APLICABLES A INIMPUTABLES O SEMIIMPUTABLES. ASPECTOS DOCTRINALES Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES.

**AUTOR: Bernardo Cebrián Bayod**



**Facultad de Derecho**  
**Universidad Zaragoza**

**TUTOR: Asier Urruela Mora**

## ÍNDICE:

ABREVIATURAS.....	3
I. INTRODUCCIÓN.....	4
II. LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD: CONTEXTO Y SENTIDO EN EL MARCO NORMATIVO ESPAÑOL.	
2.1 Concepto .....	5
2.2 Fundamento: Peligrosidad criminal .....	8
2.3 Estudio de la regulación actual en materia de medidas de seguridad de nuestro Código Penal bajo parámetros constitucionales .....	13
III. RELACIÓN DE LA DURACIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD CON LA PELIGROSIDAD CRIMINL.FUNDAMENTACIÓN DOGMÁTICA.	
3.1 El Principio de Proporcionalidad en materia de medidas de seguridad	21
3.2 Criterios Doctrinales .....	24
IV. ALTERNATIVA AL MODELO ACTUAL EN MATERIA DE MEDIDAS. PERSPECTIVA CRÍTICA.	
4.1 Criterios establecidos en el Proyecto de Reforma del Código Penal de 2013.	27
4.2 Objeciones y razones para su no entrada en vigor.....	29
V. CONCLUSIONES .....	33

BIBLIOGRAFÍA .....	35
--------------------	----

## ABREVIATURAS

Art., arts.	Artículo, artículos.
BOE	Boletín Oficial del Estado.
CE	Constitución Española de 1978.
CP	Código Penal.
DP	Derecho Penal.
Fj	Fundamento jurídico.
LO	Ley Orgánica.
LORPM	LO 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.
RD	Real Decreto.
S	Sentencia.
STC, SSTC	Sentencia Tribunal Constitucional, Sentencias Tribunal Constitucional.
StGB	Strafgesetzbuch.
STS, SSTS	Sentencia Tribunal Supremo, Sentencias Tribunal Supremo.
UE	Unión Europea.
v.	Véase.

## I. INTRODUCCIÓN

Durante estos cuatro años de carrera la rama del derecho que más me ha interesado ha sido la Penal. Este interés comenzó durante el segundo curso de carrera al realizar los estudios de su parte general, la cual me fue impartida por el doctor Asier Urruela Mora. Esta parte general ha sido lo que más me ha interesado. La dogmática penal, sus fuertes influencias filosóficas, el estudio de la teoría jurídica del delito, las diferentes formas de concebir el dolo dentro de la misma, la peligrosidad... fueron materias que me apasionaron desde el primer momento. Me parece una materia fundamental y que exige un amplio estudio pues se encarga de valorar los comportamientos más dañinos e imponer las consecuencias jurídicas más graves, por lo que cualquier error en esta materia puede tener una enorme trascendencia. Entre las muchas materias que me interesaron hubo una que me llamó especial atención y en la que pensé a la hora de decidir el tema de mi Trabajo Fin de Grado: las medidas de seguridad. El fenómeno de la delincuencia en personas inimputables me parecía especialmente interesante debido a la complejidad que planteaban su análisis y consecuencias. La peligrosidad criminal como fundamento para las medidas de seguridad y en especial la forma de calcular la duración e intensidad de estas de una forma proporcional me cautivó desde la explicación de estos conceptos en el segundo curso de carrera, en especial la forma en que nuestro Código Penal resolvía estas cuestiones con sus artículos 6 y 95. Por esta razón he decidido hacer mi Trabajo Fin de Grado sobre esta materia, para analizar los sustentos dogmáticos de esta configuración y si hay otros modelos posibles.

## II. LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

### 2.1 Concepto:

Las medidas de seguridad, junto con las penas, son consecuencias jurídicas del delito. La pena constituye la principal consecuencia jurídica del delito. Esta consiste en una privación de derechos o bienes jurídicos que se impone a quien, según la resolución de un órgano judicial, es declarado culpable de la comisión de un delito, conforme a la ley. Dicha sanción se basa, según la opinión doctrinal dominante en el marco de la teoría jurídica del delito, en la realización de una acción, u omisión, típica, antijurídica y culpable. El fundamento y límite de la pena es, por tanto, la culpabilidad expresada en la comisión del delito. La magnitud de esta dependerá de la gravedad del delito y el grado de culpabilidad del sujeto y actuará como una retribución que reafirma el ordenamiento jurídico. Al mismo tiempo, a través del cumplimiento de dicha pena se cumplen un objetivo preventivo, tanto de carácter general como especial<sup>1</sup>.

La pena, al ser la consecuencia jurídica del delito por antonomasia, debe establecerse como nuestro punto de partida. Según la teoría normativa de la culpabilidad, preponderante en nuestra doctrina, la culpabilidad actúa como un juicio de reprochabilidad de la acción ilícita cuyo fundamento es el libre albedrío relativo<sup>2/3</sup>, tesis defendida por Wezel, lo que supone la capacidad del sujeto de decidir cómo actuar y, por tanto, de obrar de forma diferente. El fundamento de la culpabilidad supone, en consecuencia, la realización de una acción ilícita pudiendo, y debiendo, actuar de otro modo. CEREZO MIR, basándose en la teoría de Wezel, defiende un concepto empírico-normativo de la culpabilidad que encaja con esta teoría del libre albedrío relativo y se enmarca perfectamente en nuestro marco constitucional, que concibe al individuo como un ser responsable de sus actos. Coincido plenamente con esta posición y la considero irremediabilmente necesaria para la creación

---

<sup>1</sup> Análisis realizado desde la perspectiva unitaria de la pena, defendida por autores como CEREZO MIR.

<sup>2</sup> HIRSCH defiende esta teoría alegando que resulta posible científicamente probar, al menos de una forma parcial, la capacidad de autodeterminación humana. Con esta tesis coincide CEREZO MIR.

<sup>3</sup> A sensu contrario tenemos la tesis de KARL ENGISCH y sus seguidores, que defienden la imposibilidad de demostrar la existencia del indeterminismo al no poder retrotraer al individuo a una situación anterior debido a la memoria inherente al sujeto y al carácter único de las situaciones vitales.

de cualquier sistema jurídico, pues si no partimos de una libertad de acción y elección sería imposible imponer un sistema de sanciones a las mismas en todos los ámbitos del derecho.

Consecuentemente, para la aplicación de una pena como consecuencia jurídica del delito exige la concurrencia de la imputabilidad, entendida como presupuesto (o elemento, según los autores) de la categoría dogmática de la culpabilidad. Esta consiste en la capacidad de comprender la ilicitud de los hechos y de actuar conforme a dicha comprensión, definición deducida de nuestra ley penal, expuesta y aceptada por toda la doctrina. Esto es lo que nos permite hacer un juicio de reproche. Nuestro Código Penal establece una serie de supuestos en su artículo 20 en los que el sujeto no tiene capacidad de culpabilidad, es decir, que suponen causa de inimputabilidad<sup>4</sup>. Estos son la anomalía o alteración psíquica que impida comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esta (20.1º CP), la intoxicación plena por consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos o actuación bajo síndrome de abstinencia (20.2º CP) y las alteraciones de la percepción desde el nacimiento o desde la infancia (20.3º CP). Para estos sujetos no podrá aplicarse una pena como consecuencia jurídica de los delitos que cometan, ya que su fundamento, la culpabilidad, no estará presente en ellos.

Para responder a este problema se creó el sistema de medidas de seguridad que actúa como consecuencia cuando el sujeto que comete el delito es inimputable y que, por tanto, no se basa en su culpabilidad<sup>5</sup>.

Las medidas de seguridad son las consecuencias jurídicas del delito aplicables a estos sujetos inimputables. En ellas el fundamento es la peligrosidad criminal, no la culpabilidad. Por lo tanto, cuando el sujeto inimputable cometa un delito se le aplicará una medida de seguridad, y no una pena, la cual tendrá como único fundamento la peligrosidad criminal del sujeto. Esto quiere decir que para que pueda ser aplicada la medida deberá

---

<sup>4</sup> Aparte de estas causas doctrinalmente siempre se ha defendido la inimputabilidad por razón de edad. El legislador, en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, la establece en 14 años, edad por debajo de la cual se considera inimputable al menor. Esta fijación concreta en 14 años es una decisión político-criminal que no atiende a argumentar y que por tanto no entrará a valorar.

<sup>5</sup> Este planteamiento en el que se diferencian las penas como respuesta a la culpabilidad del sujeto y las medidas de seguridad como respuesta a la peligrosidad manifiesta del mismo ha sido el sistema tradicional utilizada en la mayoría de textos legislativos desde que fuese plasmado por CARL STOOSS de este modo en el anteproyecto del Código Penal Suizo de 1893. No obstante, en la evolución posterior del modelo de medidas de seguridad se ha generalizado en países como Alemania, Francia o Gran Bretaña, y recientemente España, la posible aplicación de medidas a sujetos imputables.

darse el fundamento de ésta: que el sujeto inimputable o semiimputable que ha cometido el delito sea peligroso criminalmente.

Para los sujetos inimputables existen, por lo tanto, unas consecuencias jurídicas del delito con un fundamento y unos objetivos completamente diferentes a los de las penas, puntos que serán estudiados en profundidad infra. El fundamento de la peligrosidad se traduce, de forma resumida, en que la intensidad de la medida de seguridad no deberá basarse en el ilícito cometido, pues no se es culpable del mismo, sino en la probabilidad de que el sujeto vuelva a delinquir, en lo peligroso que es criminalmente. Aunque dicha medida no se base en la culpabilidad debe haberse cometido de forma previa un delito ya que la medida es una consecuencia jurídica del mismo. Este delito previo actúa como una garantía al ser la prueba irrefutable de la peligrosidad criminal del sujeto.

Los fines de estas medidas son, por tanto, únicamente de prevención especial, es decir, evitar futuros crímenes de este sujeto catalogado como peligroso. Para ello, durante el tiempo que dure la medida el sujeto es sometido a diferentes tratamientos destinados a su reinserción.

Existe cierta polémica doctrinal en el modo de entender las medidas de seguridad. Si bien el término medidas de seguridad aparece de forma inmutable una parte de la doctrina, con representantes como CUELLO CONTRERAS<sup>6</sup>, MUÑOZ CONDE<sup>7</sup> y SANZ MORÁN<sup>8</sup>, hablan de medidas de seguridad y protección; mientras que otro sector doctrinal, defendido por autores como, GRACIA MARTÍN<sup>9</sup> CEREZO MIR<sup>10</sup>, O URRUELA MORA<sup>11</sup> se refieren a medidas de seguridad y reinserción social. Considero más adecuado el uso del término medidas de seguridad y reinserción social por diferentes motivos: En primer lugar, porque encaja con el tenor literal del artículo 25.2 de la Constitución Española, donde se dice que las penas y medidas de seguridad buscarán “la

---

<sup>6</sup> Véase Joaquín CUELLO CONTRERAS, *El Derecho Penal español. Parte General*, tercera edición, Dykinson, Madrid, 2002, pp. 138 y ss.

<sup>7</sup> Véase Francisco MUÑOZ CONDE, *Introducción al Derecho Penal*, Barcelona, 1975, p. 39 (nota 51).

<sup>8</sup> Véase Ángel José SANZ MORÁN, *Las medidas de corrección y de seguridad en el Derecho Penal*, Lex Nova, Valladolid, 2003.

<sup>9</sup> Véase Luis GRACIA MARTÍN “medidas de seguridad y reinserción social” en Luis GRACIA MARTÍN (Coordinación)/Miguel Ángel BOLDOVA PASAMAR/ Carmen ALASTUEY DOBÓN, *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 429 y ss.

<sup>10</sup> Véase José CEREZO MIR, *Curso de Derecho Penal en español. Parte General, I, Introducción*, sexta edición, Tecnos, Madrid, 2004, p.34.

<sup>11</sup> Sobre el uso del término medidas de seguridad y reinserción social y su defensa véase Asier URRUELA MORA, *Las medidas de seguridad y reinserción social en la actualidad. Especial consideración de las consecuencias jurídico-penales aplicables a sujetos afectados de anomalía o alteración psíquica*, Comares, Granada, 2009, pp.1 y ss.

reeducación y reinserción social”. Fin que queda claramente reflejado al usar el término medidas de seguridad y reinserción social. Además, el concepto medidas de seguridad y reinserción social encaja mejor con los fundamentos y fines de esta. Siendo el fundamento la peligrosidad criminal, con la reinserción social lo que pretendemos es poner fin a dicha peligrosidad criminal y buscar que el sujeto sea capaz de vivir en sociedad de nuevo sin suponer un riesgo para la misma. Esto encaja perfectamente con los fines de prevención especial anteriormente descritos. En cambio, el término corrección resulta más abstracto ya que no se concreta este fin resocializador marcado por mandato constitucional.

## 2.2 La peligrosidad criminal, el fundamento de las medidas de seguridad:

El artículo 6.1 del Código Penal establece: “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”. La peligrosidad criminal es, según nuestro Código Penal, el fundamento de las medidas de seguridad, la razón de las mismas, y el elemento imprescindible para poder aplicarlas. Esto quiere decir que para que una medida de seguridad pueda ser impuesta debe existir en el sujeto peligrosidad criminal. Por consiguiente, en el momento que dicha peligrosidad desaparezca deberá ponerse fin a la medida de seguridad, independientemente del tiempo máximo que se hubiese fijado para la misma, pues el fundamento de esta habrá desaparecido. La comisión previa de un hecho delictivo es un requisito imprescindible para poder imponer la medida de seguridad, pero no basta sólo con esto. El delito cometido no es más que una exteriorización de la peligrosidad que fundamenta la medida de seguridad, un modo de asegurar la existencia de la misma. Para que al sujeto se le imponga una medida de seguridad deberá haber cometido un delito y ser peligroso criminalmente, circunstancia que deberá mantenerse para poder aplicar la medida. Es decir, si el tratamiento que recibe el condenado durante la aplicación de la medida consigue poner fin a su peligrosidad esta medida dejará de ser necesaria y de tener fundamento, por lo que deberá finalizarse.

Para saber si podemos aplicar una medida de seguridad debemos estudiar el fundamento de la misma, es decir, saber qué es la peligrosidad criminal. Para entender esto considero necesario explicar los dos conceptos que conforman el referido fundamento y así lograr una visión más clara del mismo.

En primer lugar, por peligroso entendemos aquello que tiene riesgo o puede causar un daño. Esta constituye un juicio de probabilidad, una predicción de riesgo. Es una magnitud que nunca puede medirse con una certeza absoluta ya que se basa en la predicción de hechos futuros a partir del análisis de los conocimientos presentes. Según este concepto el delincuente peligroso será aquel que, con una elevada probabilidad, pueda causar un daño futuro. Es, por lo tanto, una cualidad interna del sujeto, subjetiva, pero cuyo análisis se sustenta en un estudio de hechos y fundamentos de carácter objetivo, como el análisis clínico del sujeto. Una vez entendida la peligrosidad como una medida de probabilidad debemos pasar a estudiar la segunda parte del concepto: el término criminal.

El fundamento de las medidas de seguridad no es la peligrosidad en general, sino la peligrosidad criminal. Esto quiere decir que no debemos estudiar la probabilidad de que se produzca un daño de cualquier tipo, sino un daño de carácter criminal, es decir, la comisión de un delito. Llegados a este punto debemos realizar una importante distinción conceptual entre peligrosidad social y peligrosidad criminal. Sobre esta distinción existen dos grandes posturas. Un sector doctrinal entiende la peligrosidad social como aquella cualidad personal del sujeto por la que se aprecia una posibilidad más o menos próxima de que pueda cometer una acción socialmente dañosa, constitutiva o no de delito<sup>12</sup>. Según esta tesis la peligrosidad criminal sería una subespecie de la peligrosidad social, categoría genérica que englobaría todos los posibles daños sociales. Existe una segunda forma de concebir la relación entre ambos tipos de peligrosidades. Esta considera la peligrosidad criminal y la social como dos categorías independientes entre sí y que recogen dos tipos de riesgos totalmente diferenciados. Por un lado la peligrosidad social aludiría a todas aquellas acciones que puedan considerarse antisociales por ir en contra de la convivencia ordinaria y pacífica pero que, en ningún caso, supongan un hecho delictivo. Por otro lado, la peligrosidad social englobaría a todas aquellas acciones tipificadas en el Código Penal. Independientemente de la postulación escogida las medidas de seguridad deben limitarse a ese círculo que comprendemos como peligrosidad criminal, ya lo concebimos como parte de un círculo mayor denominado peligrosidad social o como independiente del anterior.

---

<sup>12</sup> Definición de peligrosidad social de ROMEO CASABONA. Las dos formas de relacionar peligrosidad criminal y social que planteo en este punto pertenecen a dicho autor.

Esto se debe al papel de *ultima ratio* que el derecho penal juega dentro de nuestro ordenamiento jurídico. Por lo tanto, sólo debe hacer frente a las conductas más graves, a aquellas que pongan en peligro bienes jurídicos y considerarse delictivas, y no a la generalidad.

La comisión previa de un delito, requisito enunciado en el artículo 6.1 CP, es otro elemento que procederemos a abordar. Dogmáticamente se conoce como el carácter postdelictual de las medidas de seguridad. Para analizar esto debemos tener también en cuenta el artículo 95.1 CP, que reafirma al anteriormente citado: “ 1. Las medidas de seguridad se aplicarán por el Juez o Tribunal, previos los informes que estime convenientes, a las personas que se encuentran en los supuestos previstos en el capítulo siguiente de este Código, siempre que concurren en estas circunstancias: 1º Que el sujeto haya cometido un hecho previsto como delito. 2º Que del hecho y de las circunstancias personales del sujeto pueda deducirse un pronóstico de comportamiento futuro que revele la probabilidad de comisión de delitos.”

El legislador español, con este requisito puso fin a un sistema que, por desgracia, fue muy frecuente en nuestra legislación anterior: las medidas de seguridad predelictuales. Concretamente me refiero a dos leyes del pasado siglo predecesoras de nuestra ley penal actual: la Ley de Vagos y Maleantes, de 1933<sup>13</sup> que estuvo vigente hasta 1970, y la ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social<sup>14</sup>, que entró en vigor en 1970 derogando la anterior y que fue a su vez derogada en 1995 por nuestro Código Penal actual.

Ambas leyes establecían medidas de seguridad que no requerían de la comisión previa de un delito, sino de la simple constatación por parte del juez de alguno de los muy diferentes tipos de peligrosidad que recogían estas leyes. Además, dichas medidas se establecían en base a una simple peligrosidad de carácter social, no criminal como en la actualidad, lo que aumentaba aún más la injerencia del derecho penal alejándose mucho de su carácter de *ultima ratio*.

---

<sup>13</sup> Según el artículo 10 de esta ley los jueces tenían competencia para declarar que el sujeto se encontraba en uno de los variados estados de peligrosidad recogidos en el artículo 2 de la misma e imponerle por ello alguno de los 9 tipos de medidas diferentes recogidas en el artículo 4 de la referida ley en relación al tipo de peligrosidad considerado y que comprendían, entre otras, privación de libertad, trabajos forzados, multas, expulsión del territorio nacional o libertad vigilada

<sup>14</sup> Aunque no fue derogada hasta 1995 El Tribunal Constitucional fue limitando la aplicación de esta ley con su jurisprudencia. Consideraba que las medidas predelictuales eran inconstitucionales al vulnerar el artículo 25.1 CE, que prohíbe expresamente la sanción previa a la condena. Un ejemplo de esto es la STC 159/1985 en la que consideraba que aplicara una medida de seguridad a un sujeto detenido por tráfico de drogas antes de ser condenado por dicho delito sería contrario a la presunción de inocencia, aunque la entonces vigente LPRS lo permitiese.

Con la ley actual, además de limitar las medidas de seguridad a la existencia de peligrosidad criminal como ya se ha explicado, se introduce el requisito de la comisión previa de un delito. Este nuevo presupuesto necesario para la aplicación de las medidas de seguridad no influye, en modo alguno, en el fundamento de las mismas. Este es única y exclusivamente la peligrosidad criminal, como establece el artículo 6.1 de nuestro Código Penal. El requisito de la comisión previa de un delito atiende a razones de seguridad jurídica y no dogmáticas. RODRÍGUEZ MOURULLO<sup>15</sup> entiende este requisito como una triple garantía ya que refuerza el pronóstico de peligrosidad criminal, pues el sujeto ya la ha puesto de manifiesto al cometer un delito; refuerza el principio de legalidad al fundar la aplicación de la medida en algo plenamente objetivo como la comisión de un delito; y, limita la función preventiva del poder punitivo del estado.

Respecto a qué delitos pueden aplicarse las medidas de seguridad, la respuesta es a todos. Estas pueden aplicarse tanto a los delitos graves como a los menos graves y también a los leves, si bien, estas medidas se verán muy limitadas conforme decaiga la gravedad del ilícito cometido debido a los límites establecidos en los artículos 6.2 “las medidas de seguridad no pueden ser más gravosas ni de mayor duración que la pena abstractamente aplicable al hecho cometido” y 95.2 “cuando la pena que hubiere podido imponerse por el delito cometido no fuere privativa de libertad, el juez o tribunal sólo podrá acordar alguna o algunas de las medidas previstas en el 96.3” (no privativas), artículos que posteriormente analizaremos en profundidad al estudiar el principio de proporcionalidad y cómo se entiende en nuestro Código Penal.

Antes de la reforma del Código Penal de 2015, Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se reforma la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, existía una importante controversia doctrinal en cuanto a qué comprendía el término delito. Esta giraba en torno a si las faltas debían incluirse o no como delito previo que fundamentase la medida de seguridad. Autores como JORGE BARREIRO<sup>16</sup> o CHOCLÁN MONTALVO<sup>17</sup> defendían una interpretación estricta del término que impedía la aplicación de las medidas de seguridad en las faltas. Consideraban que debía realizarse una

---

<sup>15</sup> Véase Gonzalo RODRÍGUEZ MOURULLO, *Peligrosidad social y medidas de seguridad (La Ley de peligrosidad y rehabilitación social de 4 de agosto de 1970)*, Universidad de Valencia, Valencia, 1974, pp. 358 y ss.

<sup>16</sup> Véase Agustín JORGE BARREIRO, “Directrices político-criminales y aspectos básicos del sistema de sanciones en el Código Penal español de 1995” AP, 23, 2000, p. 182 (nota 10).

<sup>17</sup> Véase José Antonio CHOCLÁN MONTALVO, *las medidas de seguridad y corrección en el nuevo Código Penal*, PJ, 2.<sup>a</sup>/3.<sup>a</sup> época, 1996, -núm. 43-44, p. 94.

interpretación literal del precepto 6.1 CP y que por lo tanto sólo la comisión de un acto catalogado como delito, y no como falta, podía dar lugar a la aplicación de una medida de seguridad. Pese a este tenor literal se realizaba de forma general una interpretación más abierta de la redacción del artículo 6.1 CP, que permitía la equiparación de las faltas a los delitos para la aplicación de medidas de seguridad, como muestra la STS 15620/1993 - ECLI:ES:TS:1993:15620, de 31 de marzo de 1993, en su fundamento de derecho primero “En este sentido la interpretación resulta confirmada por el hecho indudable de que la parte general del Código Penal rige tanto para los delitos como para las faltas y allí donde el problema es el mismo no cabe introducir distinciones sólo fundadas en una posible ambigüedad del texto legal.”. Con esta interpretación también coincidía un importante sector doctrinal, entre los que se incluye GRACIA MARTÍN<sup>18</sup> Considero de interés esta polémica y su resolución. El fundamento de las medidas de seguridad es la peligrosidad criminal por lo que no tiene sentido aplicar estas sólo a los delitos y no a las faltas dado que la diferencia entre estas dos categorías se basa meramente en la gravedad de los hechos, algo ajeno al fundamento de las medidas de seguridad. Por lo tanto, el permitir que se aplicasen medidas de seguridad sólo a la categoría más grave contribuía a aumentar la confusión entre los planos dogmáticos de culpabilidad y pena y de peligrosidad criminal y medidas de seguridad. la respuesta del constitucional coincidía con esta separación dogmática de categorías tan diferentes como penas y medidas de seguridad.

Desde el punto de vista de la teoría jurídica del delito, la exigencia de la previa comisión de un delito implica ulteriores consecuencias dogmáticas. La previa comisión de un delito supone la realización de un ilícito, es decir, de una acción u omisión típica y antijurídica. Los movimientos involuntarios y actos reflejos consecuencia de una alteración psíquica, como pueden ser temblores, no son considerados acción dogmáticamente, por lo que nunca podrían derivar en una medida de seguridad, al faltar el primer elemento del delito. El error de tipo, en cambio, es un aspecto más complejo. Cuando este es invencible estamos ante una acción atípica, por lo que no será de aplicación medida alguna, mientras que si es vencible, como se habría podido evitar con la observancia del cuidado debido, estaríamos ante un error imprudente y castigable. La complejidad reside en las características del sujeto, pues la vencibilidad del error debe establecerse atendiendo a las

---

<sup>18</sup> Véase Luis GRACIA MARTÍN “Las medidas de seguridad” en Luis GRACIA MARTÍN (Coordinación)/Miguel Ángel BOLDOVA PASAMAR/Carmen ALASTUEY DOMBÓN, *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*, cit., p.454.

*circunstancias del hecho y las personales del autor*, como establece el tenor literal de nuestro artículo 14.1. Debido a esto, si se da un error de tipo invencible como consecuencia de la enfermedad del sujeto inimputable, a este no se le podrá imponer medida de seguridad alguna, pues no habrá cometido un delito, aunque este fuera peligroso criminalmente. Esta la posición mayoritaria de la doctrina debido a que efectivamente no se cumple el requisito del delito previo, y aplicar una medida de seguridad supondría una analogía *in malam partem* prohibida por nuestro derecho.

### 2.3: Estudio de la regulación actual en materia de medidas de seguridad de nuestro Código Penal bajo parámetros constitucionales

El Código Penal español regula las medidas de seguridad en su Título Preliminar, de las garantías penales y de la aplicación de la ley penal (artículo 6), y en su Título Cuarto, de las medidas de seguridad (artículos 95 y siguientes), regulación de la que se deducen una serie de principios rectores de las medidas de seguridad. Pero esta regulación no debe estudiarse de forma aislada, sino dentro de nuestro marco constitucional. En este apartado analizaré los principales principios que dan forma a nuestro sistema de medidas de seguridad, tanto derivados de la ley penal como del texto constitucional.

Como ya se ha visto en el apartado anterior, el fundamento de las medidas de seguridad aparece plasmado en el artículo 6.1 del Código Penal. Pero, para conocer la finalidad de las mismas, debemos acudir al texto constitucional, concretamente al artículo 25.2 en el que se establece que “las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y la reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados. El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria. En todo caso, tendrá derecho al trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social, así como al acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad”. Este artículo presenta un contenido muy amplio que puede ser agrupado en 2 grandes apartados: en primer lugar establece el principio general de

orientación de penas y medidas de seguridad, tema que aquí nos ocupa. En segundo lugar se establece la prohibición de condena a trabajos forzados, recuerda la titularidad de derechos fundamentales en los condenados y proclama el derecho al trabajo y la cultura en los internos en prisión. Esta segunda parte tendrá una influencia fundamental en la regulación penitenciaria<sup>19</sup>. A la vista de esta redacción, ciertos autores han entendido este artículo como un reconocimiento de derechos de los condenados, alegables de forma directa. El Tribunal Constitucional ha afirmado en reiterada jurisprudencia<sup>20</sup> que se trata de mandatos al legislador de los que no se pueden derivar derechos alegables directamente en amparo, sino en la medida en que en el desarrollo legal así se disponga.

Por lo tanto, no existe, en ningún caso, un derecho a la reeducación y reinserción social pues estos son objetivos, metas a alcanzar mediante la ejecución de la pena que el legislador debe perseguir a la hora de establecer las mismas para que sean constitucionales.

Existe un mandato constitucional de que el internamiento del condenado esté orientado a dicha reinserción social. No deberá ser una simple privación de libertad, sino que durante la misma se pretenderá lograr esta reinserción del convicto. Dicho mandato constitucional encaja a la perfección con el fundamento de las medidas de seguridad: la peligrosidad criminal, pues el fin básico es la resocialización. Si bien durante el tiempo que el condenado está encerrado la protección a la sociedad es total, pues se mantiene al sujeto al margen de aquella, sólo con un programa de reinserción social se logra que dicha peligrosidad criminal desaparezca a largo plazo, pues la medida de seguridad impuesta, como ya hemos visto, tiene una limitación temporal, así que durante la misma se deberá reducir su fundamento en la medida de lo posible.

Si bien, especialmente en las medidas de seguridad, una interpretación completamente literal de este precepto puede traer importantes dificultades prácticas. Puede darse el caso de que el sujeto condenado tenga un elevado grado de peligrosidad criminal y, al mismo tiempo, su cuadro clínico determine unas muy bajas posibilidades de reinserción con tratamiento alguno. En este caso, si entendiésemos el artículo 25.2 CE de una forma restrictiva, no podríamos internar a dicho sujeto pues la pena no se orientaría a la

---

<sup>19</sup> Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria. Aquí se plasman claramente todos estos preceptos. Esta ley regula tanto los centros donde se cumplen las penas como las medidas de seguridad., considerando estos segundos como centros especiales en su artículo 11. El desarrollo a nivel reglamentario se produce a través del Reglamento penitenciario (Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero).

<sup>20</sup> Véase STC 81/1997, de 22 de abril, que en sus fundamentos jurídicos establece que “según doctrina reiterada de este tribunal, el artículo 25.2 C.E., en su primera frase, contiene tan sólo un mandato dirigido, en primer término, al legislador penal y penitenciario, que, aunque pueda servir de parámetro de constitucionalidad de las leyes, no es en sí mismo fuente de derechos subjetivos a favor de los condenados “.

reinserción establecida constitucionalmente. Esto es un fenómeno especialmente posible en caso de psicopatías.

Esta interpretación ha sido completamente desechada por la doctrina mayoritaria<sup>21</sup>. Según esta, lo necesario para que la medida de seguridad sea constitucional es que su fin sea la reinserción y que use medios para lograrla, es decir, que no se limite al mero aislamiento social, y no que la medida o pena origine necesariamente dicha reinserción, pues no puede asegurarse el resultado. Esto significa que en caso de una perspectiva negativa de reinserción la medida de seguridad no puede limitarse al aseguramiento del preso, pues esto sí que iría contra el artículo en cuestión siendo, por tanto, inconstitucional. La aspiración rehabilitadora y el uso de medidas para lograrlo son la base para que la medida de seguridad privativa de libertad sea constitucional, aunque de facto dichas medidas no logren su propósito en el caso concreto. Es decir, para que la medida de seguridad sea constitucional siempre debe estar orientada a la reinserción social del sujeto y poner medios para intentar lograrla, aunque finalmente no lo consiga.

La posición del Tribunal Constitucional respecto a esta materia coincide con la postura mayoritaria anteriormente expuesta. Considera que efectivamente existe un mandato constitucional que obliga a que toda consecuencia jurídica del delito privativa de libertad busque dicha reinserción social. Pero, como afirma en su sentencia<sup>22</sup> 28/1998, de 22 de abril, “el artículo 25.2 de la Constitución no establece que la reeducación y la reinserción social sean la única finalidad legítima de la pena privativa de libertad”. Esta interpretación, en mi opinión, favorece la idea de que, incluso en el caso concreto en que la medida de seguridad tenga muy pocas posibilidades de poner fin a la peligrosidad criminal del sujeto, esta podrá seguir desarrollándose mientras dure dicha peligrosidad hasta que se llegue a su límite temporal máximo en base a razones de prevención social, es decir, asegurativas, que, aunque no aparezcan en el artículo 25.2 de la Constitución, son plenamente válidas y están también permitidas. El único requisito es que la medida de seguridad siempre esté orientada a dicha reinserción, aun cuando esta sea muy poco probable. Por lo tanto, sólo serán contrarias a este precepto, es decir, inconstitucionales, medidas de seguridad que no

---

<sup>21</sup> Véase Asier URRUELA MORA, *Las medidas de seguridad y reinserción social en la actualidad. Especial consideración de las consecuencias jurídico-penales aplicables a sujetos afectados de anomalía o alteración psíquica*, cit., pp. 19 y ss.

<sup>22</sup> Véase STC 28/1998, de 22 de abril en su fundamento segundo, in fine. Otras en las que se muestra una posición similar son ATC 780/1987 y STC 2/1987, de 21 de enero, citadas por la propia sentencia.

busquen de ningún modo dicha reinserción y se limiten a buscar la prevención social, como es la figura de la custodia de seguridad alemana<sup>23</sup>.

Los artículos 10 y 15 CE también juegan un importante papel en cuanto al modo de ejecución de las medidas de seguridad. En estos artículos se reconoce el derecho a la dignidad de la persona y se prohíben los tratos inhumanos o degradantes. Esto supone un límite a la forma de ejecución tanto de penas como de medidas de seguridad. En las segundas esta limitación adquiere una importancia mayor, si cabe, debido a los abusos que se dieron en nuestro pasado reciente en tratamientos de enfermos mentales. Cabe destacar aquí la interpretación que realiza GRACIA MARTÍN<sup>24</sup> de este límite constitucional. Según la tesis del autor, con la que coincido plenamente, al carecer los inimputables de facultad de determinación, los tratamientos educativos o curativos no entran en conflicto con el respeto a la dignidad siempre y cuando no supongan un trato degradante para la persona. Más complejo resulta estudiar la compatibilidad de estos artículos con las medidas de seguridad para imputables, especialmente si estos pueden ser sometidos a tratamientos coactivos, aspecto que no forma parte de mi trabajo y en el que por tanto no me pronunciaré.

A parte de la finalidad anteriormente mostrada, de nuestra regulación penal y constitucional se deducen unos principios rectores de las medidas de seguridad:

#### Principio de legalidad:

Nuestro ordenamiento jurídico reconoce de forma plena el principio de legalidad en materia de medidas de seguridad. Este se deduce de forma clara de tres artículos del Título Preliminar de nuestro Código Penal. El artículo 1.2 del referido cuerpo legal establece que “Las medidas de seguridad sólo podrán aplicarse cuando concurren los presupuestos establecidos previamente por la Ley. Se establece aquí una garantía criminal para los

---

<sup>23</sup> La custodia de seguridad alemana, en alemán Sicherungsverwahrung, que es considerada por el propio ordenamiento alemán como la última medida de emergencia de política criminal. Su finalidad asegurativa aparece reflejada en el artículo 129 de la Ley Penitenciaria alemana (Strafvollzugsgesetz, StVollzG).

<sup>24</sup> Véase Luis GRACIA MARTÍN en Luis GRACIA MARTÍN (Coordinación)/Miguel Ángel BOLDOVA PASAMAR/Carmen ALASTUEY DOMBÓN, *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*, cit., p. 441.

presupuestos de las medidas<sup>25</sup>. Este precepto se ve completado por el artículo 2.1 del Código Penal, en el que se exige la legalidad de las consecuencias jurídicas del delito, tanto de penas como de medidas de seguridad. Por último, el artículo 3 del mismo cuerpo legal también concreta este principio con sus dos apartados. En virtud del 3.1 se establece como requisito para la ejecución de una medida de seguridad que sea impuesta por sentencia firme por un Juez o Tribunal. Y en virtud del 3.2 se establece el requisito de que la medida se ejecute en la forma prevista legalmente y el control judicial del desarrollo de las mismas. El principio de legalidad reconocido en estos artículo deriva de la reserva de ley establecida en el artículo 53.1 CE para la regulación del ejercicio de los derechos y libertades fundamentales<sup>26</sup>.

En el ámbito del principio de legalidad creo que resulta especialmente acertada y relevante la tesis defendida por CERESO MIR<sup>27</sup> en cuanto a la incidencia de este principio. Según este autor la incidencia del principio de legalidad no puede ser absoluta en materia de medidas de seguridad. Esto se debe a que dichas medidas se basan en la peligrosidad criminal del sujeto, lo que supone un análisis científico del mismo que supera el campo de lo jurídico y no puede tasarse de manera legal. Coincido especialmente con esta tesis expuesta y creo que es una observación que debe tenerse muy en cuenta ya que el análisis de la peligrosidad que fundamenta las medidas de seguridad es algo que supera lo jurídico, pero, pese a esto, las medidas de seguridad deben ser reguladas mediante ley ya que estas suponen una limitación de los derechos fundamentales que no puede ser creada de otro modo.

#### Principio de irretroactividad:

El principio de irretroactividad aparece tipificado en el artículo 2.1 CP. Respecto a las medidas de seguridad concretamente establece que “Carecerán, igualmente, de efecto retroactivo las Leyes que establezcan medidas de seguridad”. Respecto a la necesaria

---

<sup>25</sup> Interpretación del artículo 1.2 CP defendida por autores como URRUELA MORA (véase Asier URRUELA MORA, *Las medidas de seguridad y reinserción social. Especial consideración de las consecuencias jurídico-penales aplicables a sujetos afectados a anomalía o alteración psíquica*, cit., p. 25 y ss.) y CERESO MIR (véase José CERESO MIR, *Curso de Derecho Penal español, Parte General, I, Introducción*, cit., p.198 y ss.).

<sup>26</sup> Véase STC 6/1981, de 6 de marzo donde se establece que "la reserva de ley del artículo 53.1 CE impone al legislador una barrera infranqueable, que ha de ser siempre respetada como garantía esencial de nuestro Estado de Derecho (...) que asegura que la regulación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos depende exclusivamente de la voluntad de sus representantes".

<sup>27</sup> Véase José CERESO MIR, *Curso de Derecho Penal Español, Parte General, I, Introducción*, cit., p. 208 y ss.

tipificación previa del hecho delictivo para que de él deriven consecuencias jurídicas no hay ninguna duda. En cambio, en el apartado de las medidas de seguridad, si bien del tenor literal parece no desprenderse duda alguna, un sector de la doctrina defiende que la aplicación en el juicio de leyes que establezcan nuevos estados de peligrosidad criminal o nuevos tipos de medidas de seguridad cuya entrada en vigor fuese posterior a la comisión del delito no vulnera el principio de irretroactividad aquí recogido. Estos autores defienden que, mientras que la pena se fundamenta en el acto asilado, siendo el fundamento de las medidas de seguridad un estado del sujeto (la peligrosidad criminal) que se prolonga en el tiempo y puede perpetuarse durante la vigencia de diferentes leyes procederá aplicársele las nuevas leyes en materia de medidas de seguridad, pues estas no se basan en el hecho pasado cometido sino en la peligrosidad criminal presente en el sujeto. Si bien dogmáticamente considero correcta esta teoría y creo que debería ser la aplicable en medidas de seguridad, en mi opinión no encaja con el tenor literal del artículo 2.1 CP.

#### Principio de proporcionalidad:

El principio de proporcionalidad juega un notorio papel en el ámbito de las medidas de seguridad. El estudio de este, especialmente en cuanto a su relación con la determinación temporal de la pena, es una parte fundamental de mi trabajo.

Estudiaré este principio desde su configuración tripartita dominante tanto a nivel doctrinal como jurisprudencial en España. Según esta, el principio de proporcionalidad, también conocido como de prohibición en exceso, se descompone en tres apartados o subprincipios, que estudiaré de forma diferente: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Pero, antes de entrar a valorar estos diferentes apartados considero necesario analizar de una forma breve el fundamento legal de este principio en nuestro ordenamiento.

El principio de proporcionalidad no aparece recogido expresamente en nuestra constitución, ni aparece definido en ningún precepto de nuestro cuerpo legal. La jurisprudencia del tribunal constitucional fue estableciendo el fundamento y ámbito de este, y según la misma podemos decir que el principio de proporcionalidad deriva de 3 artículos de la constitución: el 1.1, en el que se promulgan los valores superiores de nuestro

ordenamiento jurídico, que incluyen justicia<sup>28</sup> y libertad; el 9.3, en el que se prohíbe la arbitrariedad de los poderes públicos; y, el 10.1, donde se establecen los fundamentos del orden público y la paz social, siendo estos la dignidad de la persona y sus derechos inherentes, el libre desarrollo de la personalidad y el respeto a la ley y demás derechos. Este debe ejercitarse mediante otros principios que sí se encuentran expresamente reconocidos en la constitución y lo abarcan, como puede ser el de seguridad jurídica<sup>29</sup>.

Dicho esto, procederé a exponer los distintos subprincipios que conforman la proporcionalidad:

En primer lugar tenemos la idoneidad o adecuación al fin. Este supone que la consecuencia jurídica sea conveniente para la consecución del fin que persigue. En las medidas de seguridad, donde el fundamento es la peligrosidad criminal, este requisito se traduce en la idoneidad de la medida para poner fin a dicha circunstancia y conseguir así la reinserción social del sujeto, que es el fin que persigue. Es decir, debe ser necesariamente idónea para incidir en la peligrosidad criminal inherente al autor.

En segundo lugar tenemos el subprincipio de necesidad. Una medida de seguridad será necesaria cuando no haya una forma de intervención pública, penal o no, que ingiera menos en los bienes jurídicos personales igualmente apta para conseguir los fines perseguidos por la medida de seguridad. En cuanto a fines perseguidos, debemos tener en cuenta dos importantes aspectos que se relacionan entre sí. Por un lado, debemos estudiar si existe realmente esa necesidad en cuanto al tratamiento. Es decir, si con esa medida y no con una menos gravosa conseguiremos cumplir los fines de reinserción de la pena. Esto hace referencia a la perspectiva individual del sujeto. Por otro lado, desde un plano colectivo, debemos estudiar la protección de la sociedad frente a la peligrosidad criminal del inimputable. Si bien ambos planos pueden coincidir, en ocasiones no es así, pudiendo ser, por ejemplo, una medida no privativa de libertad más beneficiosa en el marco del tratamiento al facilitar más la reinserción social, y en cambio en el panorama del aseguramiento ser más propicia una medida privativa. En estos casos debe realizarse una ponderación entre los intereses terapéuticos y el peligro al que se ven expuestos los bienes jurídicos atendiendo a la concreta peligrosidad criminal del autor. Sobre esto considero

---

<sup>28</sup> La STC 50/1995, en su fundamento jurídico 7, y la STC 173/1995, en su fundamento jurídico 2, establecen que “el principio de proporcionalidad es inherente al valor justicia”.

<sup>29</sup> La sentencia del Tribunal Constitucional STC 55/1996, de 28 de marzo, es un ejemplo de cómo invocar el principio de proporcionalidad a través de otros expresamente reconocidos en la constitución.

especialmente relevante la posición de FRISCH en el marco de la doctrina alemana, según la cual el riesgo de la reincidencia no puede ser trasladado a la sociedad sino que debe ser el sujeto quien soporte dicha situación teniendo en cuenta a dichos efectos la importancia de los bienes jurídicos sobre los que se proyecta su peligrosidad.

### III. RELACIÓN DE LA DURACIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD Y LA PELIGROSIDAD CRIMINAL. FUNDAMENTACIÓN DOGMÁTICA

#### 3.1: El principio de proporcionalidad en materia de medidas de seguridad

Como ha quedado de manifiesto, el principio de proporcionalidad, si bien no está recogido de forma expresa en ningún artículo de la Constitución Española, es una parte resultante del propio Estado de Derecho. En este apartado estudiaré el principio de proporcionalidad en sentido estricto, el cual juega un papel fundamental en el derecho penal.

La función del principio de proporcionalidad en sentido estricto es establecer una equidad entre el fundamento del castigo y la intensidad del mismo. En las penas, donde el fundamento es la culpabilidad del sujeto, contra mayor sea la gravedad del ilícito cometido y la participación del sujeto en el mismo más grave será la pena impuesta. Su función es establecer una relación proporcional entre el injusto cometido y la pena impuesta al mismo. Por esta razón la pena del delito de lesiones no es la misma que la del homicidio, pues el resultado de ambas y el bien jurídico protegido no son de la misma cuantía. E igualmente, la pena del homicidio no es la misma que la del asesinato, ya que en el segundo intervienen ciertas circunstancias que, aunque no cambien el resultado material producido, sí suponen un mayor desvalor de la acción. Igualmente, de un mismo resultado material no se derivan las mismas consecuencias jurídicas si este se ha producido de forma dolosa o imprudente, pudiendo incluso no estar penado en la segunda forma. Tampoco será la pena de la misma cuantía si el condenado actuaba en grado de autor o en grado de cómplice. Lo que hace este principio en las penas es establecer una relación proporcional entre la gravedad del hecho cometido, el daño culpable a un bien jurídico determinado interviniendo diferentes factores objetivos y subjetivos, y la consecuencia jurídica derivada del mismo, es decir, la intensidad de la pena. Por esto, cuanto más grave sea el delito del que el sujeto es culpable mayor será la pena.

Este principio de proporcionalidad no sólo impera en las penas, sino también en las medidas de seguridad. Como ya hemos explicado, y expone el artículo 6.1 CP, el fundamento de las medidas de seguridad es la peligrosidad criminal. Siendo esto así, la intensidad de las medidas de seguridad deberá ser proporcional a la peligrosidad criminal

del sujeto, dejando de tener efecto en el momento en que dicha peligrosidad desaparezca. Pero el legislador introdujo otro criterio a la hora de establecer la cuantía de las medidas de seguridad basándose en la proporcionalidad de las penas. Este segundo criterio se ve reflejado en los artículos en los artículos 6.2 “las medidas de seguridad no pueden resultar más gravosas ni de mayor duración que la pena abstractamente aplicable al hecho cometido” y 95.2, “Cuando la pena que hubiere podido imponerse por el delito cometido no fuere privativa de libertad, el juez o tribunal sentenciador sólo podrá acordar alguna o algunas de las medidas de seguridad previstas en el 96.3 (no privativas de libertad)”, de nuestro Código Penal. Se establecen así dos limitaciones a las medidas de seguridad basadas en las penas: que no pueden ser más gravosas ni de mayor duración que la pena del delito correspondiente y que esta sólo podrá ser privativa de libertad si la pena para el delito también lo es. Este segundo apartado no es más que un desarrollo del primero, y que sería deducible del mismo aunque no estuviese expresamente recogido dado que la privación de libertad es la pena más gravosa de todas.

De este modo se establece como límite a la duración e intensidad de las medidas de seguridad el principio de proporcionalidad que rige la intensidad de las penas.

Existe una importante polémica doctrinal en torno al límite establecido por el legislador en el mencionado artículo 6.2 CP. Esta se centra en estudiar qué quiere decir el código con *pena abstractamente aplicable al hecho cometido*. Un importante sector de la doctrina<sup>30</sup> defiende que el límite máximo para la medida de seguridad debe ser la pena concreta que se impondría al sujeto en caso de no incurrir este en una causa de inimputabilidad. Esto requiere un importante esfuerzo del juez, que debe estudiar el caso como si el acusado fuese plenamente imputable. Como defensora de esta teoría destaco a GARCÍA ARÁN<sup>31</sup> quien refuerza la misma argumentando que el artículo 101.1 *in fine* del Código Penal al decir que “El internamiento no podrá exceder del tiempo que habría durado la pena privativa de libertad, si hubiera sido declarado responsable el sujeto, y a tal efecto el Juez o Tribunal fijará en la sentencia ese máximo” el legislador demuestra su intención de que dicho límite sea la pena concreta, pues de lo contrario no sería necesario que se fijara dicho máximo en la sentencia ya que sólo habría que acudir al cuerpo legal.

---

<sup>31</sup> Véase Mercedes GARCÍA ARÁN, *Fundamentos y aplicación de penas y medidas de seguridad en el Código Penal de 1995*, Aranzadi, Pamplona, 1997, p. 151.

Otro defensor de esta teoría es AYO FERNÁNDEZ<sup>32</sup>, quien considera esta interpretación con la reinserción social, el fin de las medidas de seguridad.

Por otro lado, un sector minoritario pero muy cualificado de la doctrina entre los que se encuentran GRACIA MARTÍN<sup>33</sup>, URRUELA MORA<sup>34</sup> o JORGE BARREIRO<sup>35</sup> considera que el límite temporal de las medidas de seguridad debe ser el máximo de la pena en abstracto que el Código Penal atribuye a cada delito. URRUELA MORA defiende esta posición con dos importantes argumentos: considera que el establecer como máximo la pena concreta, incluyendo en el límite temporal del 6.2 CP las circunstancias modificativas de la responsabilidad, incide, aún más, en la confusión de los planos dogmáticos penas y medidas de seguridad y reinserción social y la incorrecta relación entre ambos que ya existe en nuestro ordenamiento. En segundo lugar, siendo el fundamento de la medida de seguridad la peligrosidad criminal y su finalidad poner fin a esta y conseguir la reinserción social, a la hora de imponer la medida correspondiente debemos atender a dicha peligrosidad y no introducir más límites exógenos que no se encuentran expresamente recogidos en el texto legal.

Personalmente considero que el límite temporal debe ser la pena en abstracto, coincidiendo con la segunda posición doctrinal. Fundamento esta opinión en que en el tenor literal del Código Penal no aparece alusión alguna a la pena concreta. Por lo tanto, siendo el fundamento de las medidas de seguridad la peligrosidad criminal, como establece el artículo 6.1 CP, debemos basar la intensidad de la medida en dicho fundamento y no atender a más factores exógenos que a los estrictamente necesarios, es decir, los impuestos por el legislador de forma expresa. Considero que las esferas culpabilidad-pena-retribución y peligrosidad-medida de seguridad-reinserción social deben mantenerse lo más separadas e independientes posibles, pues son categorías dogmáticas que deberían funcionar como círculos separados.

---

<sup>32</sup> Véase Manuel AYO FERNÁNDEZ, *Las Penas, Medidas de seguridad y consecuencias accesorias*, Aranzadi, Pamplona, pp. 236 y ss.

<sup>33</sup> Véase Luis GRACIA MARTÍN, “Las medidas de seguridad y reinserción social”, en Luis GRACIA MARTÍN (coordinación)/ Miguel Ágel BOLDOVA PASAMAR/ CARMEN ALASTUEY DOBÓN, *tratado de las consecuencias jurídicas del delito*, cit., p.465.

<sup>34</sup> Véase Asier URRUELA MORA, *Las medidas de seguridad y reinserción social en la actualidad, especial consideración a las consecuencias jurídico-penales a sujetos afectados a anomalía o alteración psíquica*, cit., pp. 82 y ss.

<sup>35</sup> Véase Agustín JORGE BARREIRO, en Gonzalo RODRÍGUEZ MOURILLO (Director)/ Agustín JORGE BARREIRO (Coordinador), *Comentarios al Código Penal*, Civitas, Madrid, 1997, p. 317.

<sup>36</sup> Como refuerzo de esta posición destaco también la opinión en este aspecto de la Fiscalía General del Estado, mostrada en su consulta Núm. 5/1997. Sobre el límite temporal de la medida de seguridad de internamiento en el Nuevo Código Penal.

### 3.2 Controversia doctrinal:

La forma con arreglo a la cual el Código Penal configura el principio de proporcionalidad en materia de medidas de seguridad (ex. arts. 6 y 95 CP) ha sido objeto de fuertes críticas doctrinales. Coincido con este sector crítico con la concepción actual pues, en mi opinión, es errónea ya que parte de una confusión entre las medidas de seguridad y las penas. Esta concepción actual entiende que la proporción entre delito y consecuencias jurídicas del mismo es, independientemente de que hablemos de penas o medidas de seguridad, la gravedad del hecho cometido. Para las penas este es el sistema correcto, pues el fundamento de estas es la culpabilidad. El punto de partida del que nace la proporcionalidad aquí es el hecho de que el sujeto es culpable del delito cometido. Partiendo de esto, contra más grave sea el delito mayor será su pena. Juzgamos al sujeto por su comportamiento culpable y le atribuimos una sanción proporcional. Pero en las medidas de seguridad este fundamento desaparece. Estas son impuestas justamente cuando el sujeto no es culpable, pues aunque haya cometido la acción prohibida en él concurre una causa de inimputabilidad que le impide comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a dicha comprensión. Como el propio código penal establece en su artículo 6.1, el fundamento de las medidas de seguridad es la peligrosidad criminal. Siendo esto así, estamos utilizando una regla de proporcionalidad que no relaciona la intensidad de la consecuencia jurídica con el fundamento de la misma. La comisión previa de un delito para el establecimiento de una medida de seguridad no es sino una medida de seguridad jurídica, una garantía fundamental a la hora de determinar que el sujeto efectivamente es peligroso criminalmente y no un fundamento. Coincido, por lo tanto, con los autores que defienden una proporcionalidad directa entre medidas de seguridad y reinserción social con la peligrosidad criminal concurrente sin límites exógenos.

Pero, para comprender el por qué de esta regulación debemos analizar los precedentes del Código Penal de 1995 en estas materias. Estas fueron las Ley de Vagos y Maleantes de 1933 y la Ley de peligrosidad y Rehabilitación Social de 1970. En ambas leyes se permitía aplicar medidas de seguridad de forma completamente indefinida en el tiempo, e incluso establecerlas antes de haberse producido delito alguno (medidas predelictuales), como ya analizamos *ut supra*. Estas medidas sin limitación temporal sumadas a un sistema con medios insuficientes para revisar el correcto devenir de las medidas y analizar el avance de

los retenidos dieron lugar a un sistema en el que se producían privaciones de libertad sin causa justificada. Para poner fin a este sistema injusto un importante sector de la doctrina española, así MUÑOZ CONDE<sup>37</sup>, CUELLO CONTRERAS<sup>38</sup> o QUINTERO OLIVARES<sup>39</sup>, se decantó por esta limitación temporal que hoy se recoge en el Código Penal. La razón de este criterio de proporcionalidad era la de poner fin a la arbitrariedad del sistema anterior y dotar a las medidas de seguridad y reinserción social de las mismas garantías que las penas. Desde mi punto de vista, partiendo de este fin necesario y correcto se consiguió un sistema que, pese a dar una elevada seguridad jurídica, trataba a las medidas de seguridad de un modo incorrecto dogmáticamente.

Como crítica a este sistema de límites externos que establece una relación proporcional entre la gravedad del delito cometido y la intensidad de la medida de seguridad resulta especialmente interesante e ilustradora la observación realizada por CEREZO MIR<sup>40</sup>. Según este, debe tenerse en cuenta que existe la posibilidad de que un individuo que haya cometido un delito de intensidad leve pueda ser portador de una alta peligrosidad criminal y, del mismo modo, un sujeto que haya cometido un delito especialmente grave no ostente realmente una alta peligrosidad criminal, por haber actuado en un supuesto concreto con unas circunstancias externas determinadas que no se volverán a repetir en un futuro. Considero plenamente acertada esta postura ya que, por ejemplo, una persona que sufra de esquizofrenia puede realizar un delito muy grave, como el homicidio, si comienza a desarrollar esta enfermedad de forma repentina en torno a los 20 años, por lo que no le ha podido ser diagnosticada, y su peligrosidad criminal desaparecer completamente en un tiempo relativamente corto con el mero tratamiento médico. Por otro lado, un sujeto puede cometer un delito de gravedad menor, como una agresión, pero en cambio poseer una peligrosidad criminal mucho mayor si, por ejemplo, sufre una enfermedad mental cuyo control resulta mucho más difícil, como puede ser una psicopatía.

---

<sup>37</sup> Véase Francisco MUÑOZ CONDE, *Las Medidas de Seguridad en sentido estricto: eficacia y ámbito de aplicación ante la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, LL, 1991, pp. 830 y ss. Considera que las medidas de seguridad deben contar con las mismas garantías que las penas y esto es incompatible con la indeterminación y falta de concreción del fundamento de las mismas: la peligrosidad criminal.

<sup>38</sup> Véase Joaquín CUELLO CONTRERAS, *El Derecho Penal español. Parte General*, 3ª edición, Dykinson, Madrid, 2002, pp. 139 y ss. Considera que la corrección de la peligrosidad no puede constituir el único límite de las medidas de seguridad.

<sup>39</sup> En este sentido véase Francisco MUÑOZ CONDE/ Gonzalo QUINTERO OLIVARES, *la reforma del Código Penal de 1983*, Destino, Barcelona, pp.79 y ss.

<sup>40</sup> Véase José CEREZO MIR, *Curso de Derecho Español, Parte General, III, Teoría Jurídica del Delito*, 2, Tecnos, Madrid, 2004.

El sistema de proporcionalidad y límites temporales de nuestro Código Penal no es compartido por todos los países de la Unión Europea. Un ejemplo es el Código Penal Alemán no establece ningún límite máximo de carácter temporal, sino que la medida de seguridad debe prolongarse hasta que cese la peligrosidad criminal que la originó<sup>41</sup>. Si bien existen sistemas muy diferentes en Europa he escogido como ejemplo el modelo alemán debido a la elevada relevancia que nuestra doctrina le confiere.

---

<sup>41</sup> Así lo muestra el §67.d.3 del referido cuerpo legal. Para no dañar con esto la seguridad jurídica se establecen controles de la peligrosidad más rigurosos y cercanos en el tiempo conforme avanza el tiempo de internamiento

## IV. ALTERNATIVA AL MODELO ACTUAL

### 4.1 Criterios establecidos en el proyecto de reforma del Código Penal de 2013.

Como ya se ha mostrado a lo largo de este trabajo el límite temporal vigente en nuestro Código Penal es un tema de importante controversia doctrinal. en el año 2013, durante la X legislatura española, siendo Ministro de Justicia don Alberto Ruiz-Gallardón, se presentó un proyecto de ley que, entre otras materias, revisaba y modificaba sustancialmente el límite temporal de las medidas de seguridad y reinserción social. Este era el Proyecto de Ley Orgánica 121/000065 por el que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Este proyecto modificaba importantes aspectos del Código Penal que no entraré a estudiar pues mi análisis se centrará en la suspensión del límite temporal máximo para las medidas de seguridad que establece el art. 6.2 de nuestro texto legal actual.

El artículo 6.1 se mantenía en el texto de la reforma, continuando siendo la peligrosidad criminal el único fundamento de las medidas de seguridad y exigiéndose la comisión previa de un delito para su aplicación (postdelictualidad). Es en la redacción del artículo 6.2 donde encontrábamos un cambio fundamental. La propuesta que planteaba era la siguiente: “las medidas de seguridad no podrán exceder el límite de lo necesario para prevenir la peligrosidad del autor”. Con esta nueva redacción se ponía fin a la relación temporal entre penas y medidas de seguridad, pasando estas a pertenecer a ámbitos completamente independientes en lo que a duración se refiere. La duración de la medida de seguridad pasaba a depender únicamente de la peligrosidad criminal. Desaparecía el límite temporal relacionado a la gravedad del hecho y, por tanto, con la culpabilidad. Se establecía así una relación proporcional entre la medida y su fundamento, sin ningún tipo de influencia externa.

La redacción del artículo 95 del Código Penal también era objeto de modificación de una forma sustancial adaptándola al nuevo enfoque de la proporcionalidad establecido en el artículo 6.2, pasando a decir lo siguiente:

“1. Las medidas de seguridad se aplicarán por el Juez o Tribunal, previos los informes que estime convenientes, cuando concurren las siguientes circunstancias:

1. Que el sujeto haya cometido un hecho previsto como delito.
2. 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.”
3. Que la imposición de una medida de seguridad resulte necesaria para compensar, al menos parcialmente, la peligrosidad del sujeto.

2. La medida de seguridad que se imponga deberá ser proporcionada a la gravedad del delito cometido y de aquéllos que se prevea que pudiera cometer, así como la peligrosidad del sujeto.”

El apartado 1.1º de este artículo se mantenía igual, con lo que las medidas de seguridad seguían siendo postdelictuales. El apartado 1.2º también permanecía inalterado. Lógicamente, seguía constituyendo requisito esencial para la imposición de cualquier medida de seguridad la existencia de peligrosidad criminal.

Se introducía como novedad el apartado 1.3º, que según su interpretación puede suponer una importante novedad. Para poder imponer una medida de seguridad esta debe “compensar, al menos parcialmente” la peligrosidad criminal del sujeto. Este precepto parece querer introducir el fin de reinserción social que persiguen las medidas de seguridad en el texto del Código Penal. este artículo refleja, y pretende concretar, el artículo 25.1 CE que anteriormente hemos explicado. Al decir compensar la peligrosidad criminal entiendo que se impone como requisito que las medidas de seguridad estén destinadas a conseguir la futura reinserción poniendo fin a la peligrosidad criminal. Es decir, que no basta con la mera privación de libertad, sino que durante la misma debe tratarse al sujeto retenido para hacer posible su reinserción social. Con la concreción del artículo “al menos parcialmente” considero que el legislador quiere asegurarse la posibilidad de imponer una medida de seguridad incluso en los casos en que resulta imposible, o muy poco probable, la reinserción social. Si bien en estos casos el tratamiento no hace menos peligroso al sujeto, que es por lo establecido en este artículo lo que deben perseguir las medidas, al menos durante la ejecución de la medida de seguridad el sujeto peligroso criminalmente se ve privado de su libertad, por lo que se pone fin a dicha peligrosidad de forma total, o compensa, como dice el artículo, siendo una medida de mera prevención general pero

evitando que el riesgo recaiga en la sociedad. En mi opinión debería interpretarse del mismo modo que se interpreta el artículo 25CE: como un fin que toda medida debe perseguir pero no como un resultado que necesariamente se debe cumplir, pudiendo además perseguirse con la medida otros fines como la seguridad ciudadana.

Por último, el apartado 2 del artículo 95 establecía otro cambio de enorme relevancia: desaparecía la prohibición de establecer medidas de seguridad privativas de libertad para aquellas acciones que encajen con el tipo de delitos a los que no se les atribuía pena de prisión. Además de eliminar esta limitación se establecía un criterio de proporcionalidad basado en la peligrosidad derivada de la valoración en conjunto del sujeto y el hecho cometido completamente nuevo en nuestra legislación. El referido precepto consistía en una traducción del §63 del StGB e introducía una proporcionalidad directa entre peligrosidad criminal e intensidad de la medida de seguridad sin factores exógenos similar a la alemana. El tenor literal aludía a la gravedad del hecho cometido, los que se prevea que puede llegar a cometer el y a la peligrosidad del sujeto. Estos tres criterios formaban parte de un todo: la peligrosidad criminal del sujeto, al igual que en el sistema alemán del que se inspira. Es decir, no debían entenderse como tres criterios diferentes sino como una unidad.

#### 4.2 Objeciones y razones para su no entrada en vigor:

De la reforma anteriormente expuesta surgió una importante controversia, especialmente en el tema de las medidas de seguridad explicado, que superó los sectores doctrinales y llegando a ser social. Esta controversia puede verse reflejada en diversos artículos de prensa <sup>42</sup> pero le motor de la misma fueron las asociaciones de familiares de enfermos mentales, en especial de FEAFES. En la revista del Consejo General de la

---

<sup>42</sup> Como ejemplos de esto: véase ELBOLETÍN.COM, *Los enfermos mentales acusan a Gallardón de convertirles en "sujetos peligrosos" con su reforma del Código Penal*, de 5 de julio de 2013, (en línea), (última consulta el 20 de mayo de 2016), disponible en internet: <http://www.elboletin.com/nacional/79440/enfermos-mentales-gallardon-codigo-penal.html>). Véase también sobre el mismo tema y con realizando la misma crítica NUEVATRIBUNA.COM, *El gobierno también quiere criminalizar a los enfermos mentales graves*, de 20 de noviembre de 2013, (en línea), (última consulta el 20 de mayo de 2016) disponible en internet: <http://www.nuevatribuna.es/articulo/sanidad/gobierno-tambien-quiere-criminalizar-enfermos-mentales/20131120161155098457.html>)

Abogacía de abril de 2014, número 85, don José María Sánchez Monge, presidente de FEAFES, y doña Irene Muñoz Escandell, asesora jurídica de FEAFES, publicaron un artículo, cuyo título era “El actual proyecto de reforma del Código Penal: una nueva forma de discriminación contra las personas con trastornos mentales”<sup>43</sup>. Este artículo critica de forma muy dura la reforma anteriormente planteada y en él se muestran los fundamentos jurídicos que hay detrás de la crítica social nombrada.

En este artículo exponían que la reforma en cuestión se basaba en antiguos prejuicios sobre las enfermedades mentales sin un fundamento real. Critican especialmente el uso del término peligroso y de la peligrosidad como criterio a la hora de imponer la medida de seguridad. Respecto al uso del término, aluden que crea una imagen errónea en la sociedad y que es un claro reflejo de los prejuicios de legislador, ya que estos sujetos deberían ser tratados como víctimas de su enfermedad y no como “victimarios”. No coincido con esta crítica ya que la peligrosidad criminal es el fundamento de las medidas de seguridad, por lo que es imposible no aludir a la misma. Del mismo modo, no creo que con esta redacción se esté catalogando a los enfermos mentales como peligrosos sino, simplemente, mostrando este fundamento, cosa que ya existía antes de la reforma. Es decir, no se dice que la peligrosidad sea una cualidad genérica de los enfermos mentales, que todos son peligrosos, sino que debe ser el criterio al que atender cuando uno comete un delito, en otras palabras, cuando ya ha demostrado ser peligroso.

FAEFAS cataloga al fundamento de la peligrosidad criminal de discriminatorio y totalmente injusto al vincular las enfermedades mentales con la peligrosidad criminal, al no atender a los hechos si no a otro criterio se está creando un “derecho penal de autor” y “no de hecho” y por vulnerar el artículo 25.2 de la Constitución, dado que se pierde el horizonte de libertad. Como se ha especificado reiteradamente, no puede atenderse a la gravedad del hecho para juzgar al inimputable porque este no tiene capacidad de culpabilidad; no hay discriminación de ningún tipo porque se están tratando de forma diferente fenómenos completamente diferentes, como son la pena para los imputables y la medida de seguridad para los inimputables. Lo discriminatorio, en todo caso, es usar los mismos criterios para establecer la intensidad de la consecuencia jurídica derivada del delito a dos sujetos diferenciados de forma sistemática en nuestro ordenamiento como son el imputable y el inimputable. Tratar por igual fenómenos diferentes. En cuanto a la

---

<sup>43</sup> Este artículo puede encontrarse en la Revista Consejo General de la Abogacía de abril de 2014, número 85, páginas 46 y siguientes.

alegación de la falta de un horizonte de libertad, esto me parece erróneo, pues el cese de las medidas de seguridad antes de su límite temporal por la desaparición de peligrosidad criminal era un fenómeno presente ya en la regulación pasada. Estas ya cesaban con el fin de la peligrosidad criminal antes de que se llegase al límite temporal.

El fundamento de la peligrosidad criminal también es criticado por el artículo alegando que este debe realizarse en base a criterios psiquiátricos y no jurídicos que no posee el juez y que terminaría por convertirse en un juicio basado en los prejuicios del magistrado. Como ya se ha mencionado anteriormente al hablar del principio de legalidad, el análisis de la peligrosidad es una materia que supera los límites legislativos, pues su rango científico hace que no pueda codificarse. Si bien, como ya se dijo, esto no supone una falta de seguridad jurídica o de legalidad. Es un fenómeno frecuente en el derecho el acudir a expertos científicos (peritos) para determinar materias que van más allá de lo jurídico como pueden ser la valoración económica de unos daños contra la propiedad, las secuelas médicas que deja una determinada lesión, la imputabilidad del sujeto o, en este caso, la peligrosidad criminal que presenta.

Si bien FAEFAS critica de forma contundente la reforma propuesta, coincide en que es necesario reformar el CP en materia de medidas de seguridad, si bien, el enfoque que tienen para la reforma es completamente diferente. Concretamente, abogaban por un sistema en el que primase la intervención socio-sanitaria sobre la penal, reduciendo el ámbito de aplicación de esta. Es decir, buscan un sistema de carácter preventivo, que evite la peligrosidad. Un sistema más parecido al de países como Inglaterra, Gales, Irlanda, Islandia o Noruega. A esto añaden su propia propuesta de cambio inspirada en las legislaciones mencionadas y con esta orientación preventiva<sup>44</sup>. Sobre este tema considero importante destacar que, si bien estos sistemas de tratamiento terapéutico de enfoque preventivo pueden tener grandes resultados, se corre un grave riesgo: caer en la predelictualidad. Las medidas de seguridad suponen una importante limitación de derechos que puede superar con creces el ámbito socio sanitario. Un sometimiento obligatorio a un tratamiento médico o una privación de libertad de cualquier tipo son materias pertenecientes al derecho penal y que sólo pueden ser impuestas por un tribunal tras la ejecución de un delito, medidas que deben contar con todas las garantías judiciales y

---

<sup>44</sup> Véase de FAEFAS “propuesta de Intervención Terapéutica Alternativa al TAI”, agosto de 2009,(en línea), (última consulta el 2º de mayo de 2016), disponible en internet: <http://www.feafes.org/publicaciones/PROPUESTAINTERVTERAPEUTICAFEAFESOCtoX.PDF> .

legales para ser impuestas. Considero necesario un buen sistema sanitario que ponga a disposición del enfermo y las personas a cargo de su tutela todas las herramientas necesarias para afrontar la enfermedad en cuestión y ayudar al afectado en su inserción social, pero estos no pueden ser de carácter imperativo.

En mi opinión, considero que esta crítica parte de un error dogmático en lo referente al fundamento de las medidas de seguridad que le lleva a interpretar las alusiones a la peligrosidad como una discriminación prejuiciosa hacia las personas que sufren enfermedades mentales graves en lugar y no como el correcto fundamento para imponer una consecuencia jurídica por la comisión de un delito a una persona carente de capacidad de culpabilidad. No podemos depender únicamente del plano socio-sanitario como pretende FAEFAS, pero considero que deben tenerse en cuenta sus propuestas de cambio tanto en este plano como en el de ejecución de medidas de seguridad, pues es una asociación que está en contacto directo con este sector de la población y puede mostrar una buena visión de los cambios a nivel médico, que no jurídico, que necesita el sistema.

Esta presión social ejercida hizo que la reforma del CP finalmente adoptada, la LO 1/2015, no incluyese las modificaciones previstas en lo referente a medidas de seguridad. La Comisión de Justicia aprobó por unanimidad en junio de 2014 una Proposición No de Ley<sup>45</sup> presentada por el Grupo Parlamentario Socialista que expresaba el apoyo al colectivo de personas con trastorno mental y el compromiso del Congreso de los Diputados de velar por que en la reforma del Código Penal reciban un tratamiento justo, adecuado y sin discriminación de ningún tipo. Debido a esto, la reforma abordada fue replanteada y, finalmente, no contuvo prácticamente modificación relevante alguna del régimen de medidas de seguridad, más allá de los supuestos de ampliación de la aplicación de la medida de libertad vigilada para imputables, la cual, como ya he puesto de manifiesto anteriormente, no es objeto de mi estudio.

---

<sup>45</sup>Véase Boletín Oficial de las Cortes Generales-Congreso de los Diputados, 161/002148 Proposición no de Ley presentada por el Grupo Parlamentario Socialista, sobre tratamiento justo, adecuado y sin discriminación a las personas con trastorno mental en la legislación penal, Serie D-Núm. 364, 26 de noviembre de 2013, pp. 9 y s. Esta establecía que debían garantizarse los siguientes puntos en materia de medidas de seguridad: 1. Prescindir de la utilización del término “peligrosidad” asociado al trastorno mental, evitando la automática equiparación de ambos conceptos. 2. Que las personas con trastorno mental grave puedan acceder a la libertad condicional y a la libertad vigilada en plenas condiciones de igualdad.

## V. CONCLUSIONES

Como ya he mostrado a lo largo de este trabajo, mi posición respecto al modo en que el principio de proporcionalidad opera en el panorama de las medidas de seguridad es bastante crítica. Coincido, en cambio, con la corriente doctrinal defendida por autores como CEREZO MIR y URRUELA MORA y que impera de forma mayoritaria en la doctrina alemana. Creo que, siendo como es la peligrosidad criminal el fundamento de las medidas de seguridad y no la culpabilidad, resulta contradictorio establecer una relación proporcional, reflejada en los límites de los artículos 6.2 y 95 de nuestro Código Penal, entre la gravedad del hecho cometido y la medida de seguridad impuesta, pues con esto estamos realizando un juicio de reproche sobre una persona carente de capacidad de culpabilidad. Creo que se debería establecer una relación directamente proporcional entre la peligrosidad criminal y la medida, partiendo, lógicamente, de la previa comisión de un delito que permita establecer una consecuencia jurídica. Considero que, de introducirse una limitación temporal, esta no debería basarse en criterios exógenos como el hecho cometido sino en factores que atiendan a la peligrosidad, como pueden ser los psiquiátricos. El delito cometido debe tratarse, simple y llanamente, como una exteriorización de la peligrosidad criminal del sujeto que nos puede ayudar a realizar el juicio de peligrosidad criminal pero, en ningún caso, como un fundamento de la medida. Respecto a la posibilidad de extender las medidas de seguridad de forma indefinida en el tiempo, creo que esta debe permitirse. En este aspecto me parece especialmente correcto el sistema alemán anteriormente expuesto, que permite la prolongación indefinida de la medida aumentando la periodicidad de los controles judiciales conforme esta se prolonga en el tiempo.

Para estos casos aislados en los que no se consigue poner fin a la peligrosidad criminal comparto la posición de FRISCH en el marco de la doctrina alemana, según la cual el riesgo de la reincidencia no puede ser trasladado a la sociedad sino que debe ser el sujeto quien soporte dicha situación cuando se vean comprometidos bienes jurídicos de elevada importancia, como son el bien jurídico vida, la integridad física o la libertad e indemnidad sexual. En estos casos, la medida deberá prolongarse hasta que desaparezca el riesgo, debido a la importancia del mismo. En cambio, si la peligrosidad criminal del sujeto se proyecta en lo que la doctrina alemana denomina “delitos bagatela”, es decir, delitos de baja repercusión social o poca relevancia en relación con los bienes jurídicos en presencia

(como hurtos o daños), considero que la sociedad sí puede someter la medida de seguridad a un límite máximo temporal y asumir el riesgo de la no de reinserción o desaparición de la peligrosidad en beneficio de la libertad del sujeto.

## BIBLIOGRAFÍA

AYO FERNÁNDEZ, Manuel, *Las Penas, Medidas de seguridad y consecuencias accesorias*, Aranzadi, Pamplona, 1997.

CEREZO MIR, José, *Curso de Derecho Penal Español. Parte General: Introducción (I)* 6.<sup>a</sup> edición, Tecnos, Madrid, 2004.

CEREZO MIR, José, *Curso de Derecho Español, Parte General, III, Teoría Jurídica del Delito, 2*, Tecnos, Madrid, 2004.

CUELLO CONTRERAS, Joaquín, *El Derecho Penal español. Parte General, tercera edición*, Dykinson, Madrid, 2002

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis, *Derecho Penal Parte General, 4<sup>a</sup> edición revisada*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

GARCÍA ARÁN, Mercedes, *Fundamentos y aplicación de penas y medidas de seguridad en el Código Penal de 1995*, Aranzadi, Pamplona, 1997

GRACIA MARTÍN, Luis (Coordinación)/Miguel Ángel BOLDOVA PASAMR/ Carmen ALASTUEY DOBÓN, *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006

GRACIA MARTÍN, Luis (coordinación)/ Miguel Ángel BOLDOVA PASAMAR/ Carmen ALASTUEY DOBÓN, *Lecciones de las consecuencias jurídicas del delito*, 5<sup>a</sup> edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

JORGE BARREIRO, Agustín, en Gonzalo RODRÍGUEZ MOURILLO (Director)/ Agustín JORGE BARREIRO (Coordinador), *Comentarios al Código Penal*, Civitas, Madrid, 1997

JORGE BARREIRO, Agustín, *Las medidas de seguridad en el derecho español: un estudio de la ley de peligrosidad y rehabilitación social de 1970 y la doctrina de la sala de apelación de peligrosidad*, Madrid, Civitas, 1976.

MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal Parte General*, 8ª edición, 3ª reimpresión, Reppetor, Barcelona, 2010.

MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes, *Derecho penal Parte General*, 9.ª 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 CONDE, Francisco, *introducción al Derecho Penal*, Barcelona, 1975

MUÑOZ CONDE, Francisco, *Las Medidas de Seguridad en sentido estricto: eficacia y ámbito de aplicación ante la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, LL, 1991

MUÑOZ CONDE, Francisco, *Las Medidas de Seguridad en sentido estricto: eficacia y ámbito de aplicación ante la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, LL, 1991

RODRÍZGUEZ MOURULLO, *Peligrosidad social y medidas de seguridad (La Ley de peligrosidad y rehabilitación social de 4 de agosto de 1970)*, Universidad de Valencia, Valencia, 1974.

ROMEO CASABONA, Carlos María (y otros), *Derecho Penal, Parte General, Introducción Teoría Jurídica del Delito*, Comares, Granada, 2013.

SANZ MORÁN, *Las medidas de corrección y de seguridad en el Derecho Penal*, Lex Nova, Valladolid, 2003

URRUELA MORA, Asier, *Las medidas de seguridad y reinserción social en la actualidad. Especial consideración de las consecuencias jurídico-penales aplicables a sujetos afectados de anomalía o alteración psíquica*, Comares, Granada, 2009.

URRUELA MORA, Asier, *Imputabilidad penal y anomalía o alteración psíquica*, Comares, Bilbao, 2004