

Reflexiones sobre la regulación de las medidas de seguridad en el nuevo Código Penal español

Agustín JORGE BARREIRO

I. La crisis de crecimiento del Derecho Penal, a finales del siglo XIX y comienzos del siglo actual, proviene fundamentalmente de la aparición de las medidas de seguridad que se integran junto con las penas como sanciones penales y como los recursos punitivos del Estado para la lucha contra el delito.

Las medidas de seguridad, como sanción penal de prevención especial contra la delincuencia, aparecen por primera vez sistematizadas junto a las penas y dentro de la estructura de un futuro Código penal gracias a la obra de Carlos Stooss, autor del Anteproyecto de Código Penal suizo de 1893. Fue Stooss quien estableció las características que debían reunir estos nuevos medios de lucha contra el delito: 1.ª) Su carácter jurisdiccional, las medidas de seguridad han de ser impuestas por los tribunales de justicia; 2.ª) han de aplicarse bajo la forma de sentencia relativamente indeterminada, pues su duración dependerá, dentro de los límites fijados por la ley, de que cese el estado de peligrosidad criminal del sujeto; 3.ª) su función será de complemento de la pena y la de asumir cometidos de prevención especial que aquélla no puede cumplir, siendo posible en ciertos casos —delincuentes peligrosos con imputabilidad disminuida— que la medida de seguridad llegue a sustituir a la pena, y 4.ª) su ejecución debe tener lugar en establecimientos especialmente adecuados y con el personal idóneo a tal efecto.

La propuesta de política criminal formulada en su día por Stooss, con motivo de la elaboración del Anteproyecto de Código Penal suizo de 1893, ha tenido un eco favorable en las legislaciones penales modernas de nuestro entorno cultural. También tiene actualidad su solución de compromiso, al relacionar las penas con las medidas de seguridad, plasmada en el sistema dualista (delito-pena; peligrosidad criminal-medida de seguridad) que trata de respetar la naturaleza y exigencias político-criminales de la pena y de las medidas de seguridad. Sin embargo, no se puede ocultar que el citado sistema de la doble vía tiene graves inconvenientes cuando nos encontramos ante los supuestos de concurrencia de penas y medidas de seguridad privativas de libertad, resultando difícil diferenciar en la práctica el régimen de cumplimiento de tales medidas respecto del de las penas privativas de libertad («fraude de etiquetas»). Este grave inconveniente del dualismo, de la doble privación de la libertad por la aplicación cumulativa de pena y medidas de seguridad, podrá solventarse poniendo en práctica el sistema vicarial o de sustitución de la pena por la medida de seguridad. En todo caso, se habla de la crisis de la doble vía y, consecuentemente, de la crisis del —sistema

sancionador— Derecho Penal moderno: no sólo por el riesgo de un «fraude de etiquetas», al que puede conducir el dualismo, sino también porque la ejecución de las penas y medidas de seguridad privativas de libertad tiene asignada una misma finalidad, es decir, la «reeducación y reinserción social» del sujeto (art. 25.2 de la Constitución española de 1978, y art. 1 de la Ley General Penitenciaria de 1979).

¿Cómo ha estructurado el Derecho Penal español el sistema de medidas de seguridad hasta la actualidad?, y ¿qué nuevas perspectivas nos ofrece en esta materia el nuevo Código Penal español?

En esta introducción me referiré a la primera cuestión, dejando para el siguiente apartado de nuestras reflexiones la respuesta al segundo interrogante. Puede afirmarse que en el Derecho Penal español del siglo XX las medidas de seguridad aparecen reguladas fundamentalmente, salvo la excepción del CP de 1928 (en el que se incorporan las medidas de seguridad, dentro de un sistema dualista, como complemento de las penas y tienen carácter jurisdiccional, son postdelictivas y se imponen por la peligrosidad criminal del sujeto. Vid. arts. 90 y ss. del CP 1928), a través de la técnica legislativa de la *legislación especial*: la *Ley de Vagos y Maleantes* de 4 de agosto de 1933, y la *Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social* de 4 de agosto de 1970. Veamos brevemente las razones de ser de estas leyes especiales y las características fundamentales que ofrecían estos textos legislativos básicos sobre las medidas de seguridad.

La *Ley de Vagos y Maleantes* de 1933 (LVM) responde, como señala Landecho (*Peligrosidad social y peligrosidad criminal*, en AA.VV. «Peligrosidad social y medidas de seguridad», Valencia, 1974, págs. 251 y 252), a una doble necesidad: teórica y práctica. Teóricamente, al quedar abolida por la II República la legislación de la dictadura del general Primo de Rivera, era necesario colmar la laguna que se daba en el ámbito de las medidas de seguridad, pues quedaba derogado el CP de 1928 y el nuevo CP de 1932 no insertaba una regulación completa de las medidas de seguridad. Por otra parte, había la necesidad imperiosa de hacer frente a la cuestión práctica de orden público que se generaba con motivo de la amnistía casi general que había concedido el nuevo régimen democrático de la II República. Se trataba de elaborar una *Ley sobre la peligrosidad sin delito*, incluyendo junto al estado peligroso postdelictivo el predelictivo a los efectos de corregir el índice de peligrosidad y de prevenir los delitos futuros. Como señala uno de los impulsores de la LVM

«se trata de una ley de defensa social biológica que tiende a defender a la sociedad frente a los sujetos temibles aún antes de que delincan (Jiménez de Asua, L. *Ley de vagos y maleantes. Un ensayo legislativo sobre peligrosidad sin delito*, en RGL y J, 163, 1933, págs. 634 y 635). La mencionada LVM presentaba graves defectos e inconvenientes: la confusión entre peligrosidad social y peligrosidad criminal; la indeterminación legal y la ambigüedad de las categorías de estados peligrosos; el criticable adelantamiento del Derecho Penal preventivo, pudiendo imponerse medidas de seguridad —que implicaban privación de libertad— a sujetos que no habían cometido hechos previstos en la ley como delito, dando lugar al riesgo —que luego se cumpliría— de que el nuevo marco legal fuese utilizado por el poder del Estado como un instrumento con finalidades gubernativas (de orden público) y muy ajenas al propósito criminológico con el que se había dictado la ley; y el fracaso de la LVM por falta de personal idóneo y de establecimientos adecuados para su puesta en práctica, lo cual llevó a que los tribunales de justicia —con gran sensibilidad— se mostrasen reacios a aplicar la LVM. La Fiscalía del TS señaló en 1967 que «mientras los establecimientos dedicados a la aplicación de las medidas de seguridad no se determinen y adecuen a su función, los Tribunales seguirán siendo reacios a la aplicación de unas medidas que se concretan en verdaderas penas privativas de libertad» (Memoria de la FTS 1967, pág. 59).

La *Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social* de 4 de agosto de 1970 (LPRS) contiene la regulación básica de las medidas de seguridad en el Derecho Penal español hasta nuestros días, con una doble advertencia: que a partir de la Constitución española de 1978 la LPRS es un cuerpo extraño, por atentar contra el principio de legalidad (medidas de seguridad predelictivas y la peligrosidad social como fundamento), y que el NCP de 1995 deroga la LPRS de 1970.

La LPRS de 1970, que sustituye a la LVM de 1933, viene a establecer —según manifiesta su preámbulo— «un sistema de normas nuevas encaminadas a la aplicación de medidas de seguridad a los sujetos socialmente peligrosos e inspiradas en las orientaciones de la rama científica que desde hace años se conoce con el nombre de defensa social», y se trata de una reforma que «mantiene sustancialmente sin modificación los principios en que la Ley de 1933 se inspiró... es una reforma de adaptación». Pues bien, la LPRS de 1970 reproduce e incluso incrementa los defectos de la LVM: la inclusión de supuestos de peligrosidad criminal y peligrosidad social; el mantenimiento de las medidas de seguridad predelictivas; el presupuesto indeterminado de «la peligrosidad social», que no cualifica a la peligrosidad ni se puede identificar con la peligrosidad criminal; el criticable sistema dualista rígido que consagra el artículo 25-2º de la LPRS; el establecimiento de medidas de seguridad que son auténticas penas como el arresto de fin de semana o la represión judicial; y la falta de centros adecuados para el cumplimiento de las medidas de seguridad y de personal idóneo ha hecho casi inviable la puesta en práctica de la LPRS. Las posteriores modificaciones

de la citada ley (especialmente las de 1974 y de 1978) han supuesto unas meras reformas o simples retoques de la LPRS: *la de 1974* (Ley de 28 de noviembre) significó un endurecimiento y ampliación de la LPRS, conforme con las exigencias de una mayor represión que reclamaba el final de la dictadura franquista; y *la de 1978* (Ley de 26 de diciembre) tiene un cierto carácter liberalizador del sistema de medidas de seguridad, derogando determinados supuestos de estos peligrosos en los que se recogían supuestos caracterizados por su vaguedad o por duplicar supuestos de hecho ya contemplados en el CP (así cabe citar: los números 2 —rufianes y proxenetas—, 3 —los que realicen actos de homosexualidad—, 13 —los que habitualmente utilicen de modo ilegítimo vehículos ajenos...—, 14 —los menores de veintiún años abandonados por la familia o rebeldes a ella que se hallaren moralmente pervertidos—, 15 —los que por su trato asiduo con delincuentes o peligrosos sociales, por la frecuentación de los lugares donde se reúnan habitualmente o por la comisión de faltas penales, atendidos su número o su entidad, revelen inclinación delictiva— del artículo 2-B de la LPRS; y el artículo 3 de la LPRS —los enfermos y deficientes mentales que por su abandono o por la carencia de tratamiento adecuado signifiquen un riesgo para la comunidad—). En todo caso, la reforma de 1978 tuvo un alcance muy limitado pues no modificó los criticables criterios rectores de la LPRS —como el de la peligrosidad social— y estuvo condicionada por el compromiso de una revisión de conjunto de esta materia a la luz del inminente nuevo Código Penal, lo cual fue incumplido y habría que esperar hasta 1995 para una revisión profunda de las medidas de seguridad en el nuevo Código penal español (Vid. Jorge Barreiro, A. *La reforma de 1978 de la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social*, en «Comentarios a la legislación penal», II, El Derecho Penal del Estado democrático, dirigidos por M. Cobo y coordinados por M. Bajo, Edersa 1983, págs. 506 y ss.).

II. LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD EN EL NUEVO CODIGO PENAL ESPAÑOL

El sistema sancionador (penas y medidas de seguridad) de un Código Penal viene a ser uno de los aspectos nucleares del texto punitivo y la manifestación más relevante de sus tendencias de Política Criminal (vid. Mir Puig, S. *El sistema de sanciones en la Propuesta de Anteproyecto de Código Penal de 1983*, en «Documentación Jurídica», vol. I, enero/diciembre 1983, 37/40, pág. 185). En la parca *Exposición de Motivos del nuevo Código Penal español* (LO de 23 de noviembre de 1995, BOE núm. 281 de 24 de noviembre de 1995), dentro de los cambios más destacados, se alude sólo a la «reforma total del actual sistema de penas» sin mencionar el cambio significativo del sistema de medidas de seguridad, que se incorpora al nuevo Código Penal español y lleva consigo la derogación de la criticable LPRS de 1970.

El sistema sancionador del nuevo Código Penal de 1995 viene a ser deudor, en gran medida, de los textos prelegislativos de 1980 (Proyecto de 1980) y

de 1983 (Propuesta de Anteproyecto de Nuevo Código Penal de 1983), y se corresponde en el nuevo sistema de medidas de seguridad a lo propuesto por los Proyectos de CP de 1992 y 1994, empeorando en aspectos relevantes —como en la formulación del principio de proporcionalidad, o en el tratamiento de delincuentes especialmente peligrosos— los proyectos mencionados de 1980 y de 1983. Me voy a referir a las novedades más significativas que nos presenta el nuevo Código Penal español en el ámbito de las medidas de seguridad.

1.º *Se abandona* la criticable y tradicional técnica legislativa española, con la excepción del CP de 1928, de regular fundamentalmente las medidas de seguridad a través de una *ley especial* (la LVM de 1933, y la LPRS de 1970). El nuevo Código Penal español establece en la *disposición derogatoria única*, apartado 1, letra c) que queda derogada «la Ley 16/1970, de 4 de agosto, sobre *Peligrosidad y Rehabilitación Social*, con sus modificaciones posteriores y disposiciones complementarias».

2.º Siguiendo lo postulado por la «PANCP» (Propuesta de Anteproyecto de Nuevo Código Penal) los *principios garantizadores* aplicables a las medidas de seguridad se recogen, junto con los de las penas, en el *Título Preliminar* («De las garantías penales y de la aplicación de la Ley penal») del *nuevo Código Penal*.

Dentro de este apartado merece ser destacado lo siguiente: a) la deficiente consagración del *principio de legalidad* previsto para las medidas de seguridad en el *artículo 1, apartado 2º del NCP* (Nuevo Código Penal), al proclamar que «las medidas de seguridad sólo podrán aplicarse cuando concurren los presupuestos establecidos previamente por la Ley». De esta manera, el citado precepto olvida que la exigencia de ley previa ha de abarcar no sólo a los presupuestos sino también a las consecuencias, es decir, a las medidas de seguridad. Por lo tanto, falta una referencia expresa —como la contenida en el artículo 1-2 de la PANCP de 1983— a que «nadie puede ser sometido a medidas de seguridad que no se hallen con anterioridad legalmente establecidas»; b) el artículo 2, apartado 1º del NCP establece con carácter general la irretroactividad de las leyes reguladoras de las medidas de seguridad; c) el artículo 3 del NCP consagra las garantías de *jurisdiccionalidad* y de *ejecución*, derivadas del principio de legalidad, para las medidas de seguridad; d) el artículo 6, apartado 1º del NCP declara 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*»: se abandona acertadamente el criterio de la «*peligrosidad social*» que se sustituye por el de «*peligrosidad criminal*» como fundamento de las medidas de seguridad y, por otra parte, se requiere que se trate de una *peligrosidad postdelictiva*, satisfaciendo así las exigencias de garantía de los derechos fundamentales de la persona y desterrando de nuestro derecho las criticables medidas de seguridad predelictivas que admitieron la LVM y la LPRS. De esta manera, al circunscribir el sistema de medidas penales a los estados peligrosos postdelictivos y a la peligrosidad

criminal (como ya se postulaba desde el Proyecto de CP de 1980), el NCP permite —como señalaba la Exposición de Motivos del P. 1980— que se cumpla «una triple función garantizadora: se refuerza el pronóstico de peligrosidad, se fortalece la vigencia del principio de legalidad y se reduce a los límites tolerables la intervención preventiva». Resulta discutible la ubicación sistemática de tales criterios de aplicación de las medidas de seguridad dentro del Título Preliminar (art. 6-1 del NCP), advirtiéndose que las mismas circunstancias (la peligrosidad criminal y su carácter postdelictivo) se reiteran con otra redacción en el ámbito de los presupuestos para la aplicación de las medidas en el artículo 95 del NCP dentro de una ubicación sistemática más adecuada, en el Capítulo I («De las medidas de seguridad en general») del Título IV («De las medidas de seguridad») del Libro I del NCP, y e) el artículo 6-2 del NCP consagra los principios de «*proporcionalidad*» y de «*intervención mínima*». En su primera parte se contempla una fórmula desafortunada e incorrecta del *principio de proporcionalidad*, al proclamar que «las medidas de seguridad no pueden resultar ni más gravosas ni de mayor duración que la pena abstractamente aplicable al hecho cometido», olvidándose que una adecuada formulación de tal principio ha de referirse necesariamente al grado de peligrosidad criminal del sujeto y tener en cuenta la significación no sólo del hecho delictivo cometido sino también —y sobre todo— de los delitos que cabe esperar que aquél pueda cometer en el futuro (cfr. una más adecuada formulación en el Proyecto de CP de 1980 —artículo 133— y en la PANCP de 1983 —art. 88-1—). La formulación del principio de proporcionalidad del artículo 6-2 del NCP proviene del Proyecto de CP de 1992 (art. 4-2) y obedece a la encomiable idea de limitar la duración de las medidas de seguridad privativas de libertad, tratando de evitar el «fraude de etiquetas». (A favor de esta formulación se han pronunciado, entre otros, Muñoz Conde, F. *Penas y medidas de seguridad: monismo versus dualismo*, en *Derecho Penal y control social*, 1985, pág. 70; Zugaldía Espinar, J.M. *Fundamentos de Derecho Penal*, 3ª ed., 1993, pág. 141). De esta manera se pretende satisfacer las exigencias de seguridad jurídica que se ponen en entredicho con la duración indeterminada de las medidas de seguridad privativas de libertad. Sin embargo, con tal formulación se incurre en graves errores: 1.º) se olvida que la proporcionalidad debe aludir necesariamente al estado de peligrosidad criminal, que como fundamento que es de las medidas de seguridad ha de operar como límite principal para la duración de éstas; 2.º) que el límite de la medida de seguridad, previsto en el artículo 6-2 del NCP, se relaciona e identifica con la gravedad del hecho cometido y de la culpabilidad en el marco de la pena abstractamente considerada, olvidando el fundamento de la medida de seguridad y la gravedad de los hechos delictivos que probablemente pueda cometer el sujeto peligroso en el futuro, y estableciendo un límite de duración de la medida que puede resultar en la práctica muy rígido (vid. en sentido crítico a la formulación del principio de proporcionalidad en el Proyecto de 1992, Cerezo Mir, J. *Consideraciones político-criminales sobre el Proyecto de Código Penal de 1992*,

Lección inaugural del Curso 1993-94, Universidad de Zaragoza, págs. 35 y 36; y Luzón Peña, D.M. *El Anteproyecto de Código Penal de 1992: observaciones de urgencia*, Jueces para la Democracia 14, 3/1991, pág. 57). No cabe duda que por razones de seguridad jurídica, por exigencias del Estado de Derecho, han de establecerse límites máximos de duración a las medidas de seguridad privativas de libertad, pero tal limitación vendrá dada por los presupuestos para su aplicación, por la puesta en práctica de una adecuada formulación del principio de proporcionalidad e incluso por una fijación en la Ley (CP) de unos topes máximos de duración para cada una de las medidas de seguridad privativas de libertad. Por último, la segunda parte del artículo 6-2 del NCP consagra el principio de *intervención mínima* en las medidas de seguridad, al declarar que «no pueden exceder el límite de lo necesario para prevenir la peligrosidad del autor». Hubiera sido más correcto el haber utilizado el verbo «eliminar» que el de «prevenir» referido a la peligrosidad. Una plasmación del principio de intervención mínima se encuentra en la regulación de la aplicación de medidas de seguridad privativas de libertad a los sujetos inimputables y semiimputables, advirtiendo expresamente que se les aplicará o podrán aplicarse tales medidas siempre que fueren necesarias (vid. arts. 101-104 del NCP).

3.ª Presupuestos y clases de las medidas de seguridad. El artículo 95.1 del NCP establece que las medidas de seguridad se aplicarán por el Juez o Tribunal a las personas que se encuentren en los supuestos previstos en el capítulo siguiente de este Código (Capítulo II, del Título IV, Libro I) siempre que concurran estas circunstancias: 1.ª) «que el sujeto haya cometido un hecho previsto como delito» (carácter *postdelictivo* de las medidas de seguridad), y 2.ª) «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» (*peligrosidad criminal del sujeto*). De esta manera se alude a los presupuestos de las medidas de seguridad penales, a los requisitos ya recogidos en el artículo 6.1 del NCP y contemplados acertadamente en los distintos textos prelegislativos desde 1980: a la peligrosidad criminal del sujeto y a que ésta se revele en la previa comisión de un hecho previsto en la ley como delito, quedando fuera del nuevo Código Penal las medidas de seguridad predelictivas y aquellas que se fundamentan en la mera peligrosidad social del sujeto.

En cuanto a los *supuestos* a los que son aplicables las medidas de seguridad, el NCP parte de la criticable concepción de limitar el ámbito de su aplicación a los *sujetos inimputables* y a los *semiimputables* (arts. 101.4 del NCP), dejando sin una respuesta político-criminal adecuada para los *delincuentes habituales peligrosos de criminalidad grave*. El nuevo CP sólo contempla la agravante de *reincidencia* (art. 22.8ª del NCP) para afrontar los casos de delincuentes peligrosos de delitos graves. Esta solución del NCP, que proviene del Proyecto de 1992, es criticable por no haber previsto un tratamiento especial para esa clase de peligrosidad de delincuentes habituales de delitos graves, siendo

político-criminalmente poco oportuno el acudir como única respuesta a la agravante de reincidencia: es discutible que se insista en la pena (agravada) cuando con el fenómeno de la reincidencia se ha demostrado la ineficacia de aquélla; y, resulta una respuesta inadecuada si tenemos en cuenta que puede darse la habitualidad en delincuentes peligrosos de criminalidad grave sin concurrir reincidencia. Un importante sector de nuestra doctrina penal ha aconsejado desde hace tiempo la supresión de la reincidencia como circunstancia agravante de la pena y defendido la previsión de un tratamiento preventivo —medidas de seguridad— ajustado a realidades criminológicas (Vid. Rodríguez Mourullo, G., *Comentarios al Código Penal*, I, Barcelona 1972, pág. 744; Mir Puig, S., *Derecho Penal, P.G.*, 3ª ed., 1990, págs. 712 y 713, espec. nota 37. Sobre los inconvenientes a que en futuro CP español no exista una previsión de medidas de seguridad para los delincuentes habituales peligrosos de criminalidad grave, vid. Luzón Peña, «PJ», 14, 3/1991, cit., pág. 58; Cerezo Mir, J., *Consideraciones político-criminales sobre el Proyecto de CP de 1992*, cit., p. 37). En esta materia resultaba más adecuada la solución formulada en la Propuesta de Anteproyecto de Nuevo Código Penal de 1983, que suprimía la agravante de reincidencia y en su artículo 100 establecía para los delincuentes habituales peligrosos la aplicación de la medida de *internamiento en un centro de terapia social* que no podría exceder de cinco años. Esta medida privativa de libertad sería impuesta además de la pena correspondiente, y podría ejecutarse antes o después del cumplimiento de la pena. La vía propiciada por la PANCP de 1983 tenía, sin embargo, ciertos inconvenientes: por un lado, llevaba consigo la criticable doble privación de libertad, pues no entraba en juego el sistema vicarial; y, por otra parte, como se demostró con la experiencia alemana, tendría el problema de su puesta en práctica por el elevado coste de su financiación y la selección de personal cualificado (sobre ello vid., las sugerentes reflexiones de Cerezo Mir, en *ob. cit.*, págs. 39 y ss.).

En cuanto a las *clases de medidas de seguridad*, el artículo 86 del NCP establece que son: las *privativas de libertad* (de finalidad curativa: el internamiento en *centro psiquiátrico*, y el internamiento en *centro de deshabitación*; y con finalidad pedagógica, el internamiento en *centro educativo especial*) y las *no privativas de libertad* (la prohibición de estancia y residencia en determinados lugares; la privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores; la privación de licencia o del permiso de armas; la inhabilitación profesional; la expulsión del territorio nacional de extranjeros no residentes legalmente en España; y las demás previstas en el artículo 105 del CP, es decir, por un *tiempo no superior a cinco años*, la sumisión a tratamiento externo en centros médicos o establecimientos de carácter socio-sanitario, obligación de residir en un lugar determinado, prohibición de residir en el lugar o territorio que se designe, prohibición de acudir a determinados lugares o visitar establecimientos de bebidas alcohólicas, custodia familiar, y sometimiento a programas de tipo formativo, cultural, educativo, profesional, de educación sexual y otras similares. El artículo 105.2 recoge como medidas por un tiempo de

hasta diez años: la privación de la licencia o del permiso de armas, y la privación del derecho a la conducción de vehículos a motor y ciclomotores).

La imposición de una o varias de estas medidas no privativas de libertad, recogidas en el artículo 105 del NCP, podrán ser acordadas por el Juez o Tribunal para los casos previstos en los artículos 101 a 104 (de *inimputabilidad* y *semiimputabilidad*), desde un principio o durante la ejecución de la sentencia (art. 105, párrafo 1º del NCP).

El artículo 107 del NCP establece que el Juez o Tribunal podrá decretar la *medida de inhabilitación* para el ejercicio de determinado derecho, profesión, oficio, industria o comercio, cargo o empleo, por un tiempo de *uno a cinco años*, cuando el sujeto haya cometido, con abuso de dicho ejercicio o en relación con él un *hecho delictivo*, y cuando de la valoración de las circunstancias concurrentes pueda deducirse el peligro de que vuelva a cometer el mismo delito u otros semejantes, siempre que no sea posible imponerle la pena correspondiente por encontrarse en algunas de las situaciones (de *inimputabilidad*) previstas en los números 1º, 2º y 3º del artículo 20.

El artículo 108 del NCP, dentro de la aplicación de las medidas no privativas de libertad y tratándose de un *extranjero no residente legalmente en España*, confiere al Juez o Tribunal la posibilidad de acordar, previa audiencia de aquél, la *expulsión del territorio nacional* como *sustitutiva* de las medidas de seguridad privativas de libertad que le sean aplicables. El sujeto a esta medida, concluye el artículo 108, *no podrá volver a entrar en España* durante el *plazo* que se señale, *sin que puede exceder de diez años*.

A los efectos de realizar una valoración global sobre las clases de medidas de seguridad contenidas en el NCP, cabe formular dos observaciones críticas: una, por *defecto*, en cuanto a las *medidas de seguridad privativas de libertad*, al echarse en falta la previsión de alguna medida específica con finalidad de aseguramiento para los delincuentes habituales especialmente peligrosos de delitos graves; y, por *exceso*, en relación con las *medidas no privativas de libertad*, donde destaca el amplio elenco de medidas y un cierto mimetismo —lo cual se observa en las anteriores textos prelegislativos de CP— con respecto a la criticable LPRS: así, aparecen como medidas de seguridad auténticas penas, como la multa, la privación del derecho a conducir vehículos de motor y ciclomotores, la privación del derecho a la tenencia y parte de armas, la inhabilitación profesional, la privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos... (Cfr. art. 39 del NCP, catálogo de las penas privativas de derechos y los arts. 96.3 y 105 del NCP, donde se recogen las medidas no privativas de libertad). Sorprende que el NCP incorpore una nueva medida no privativa de libertad de contornos muy poco precisos (art. 105.1.f del NCP: «sometimiento a programas de tipo formativo, cultural, educativo, profesional, de educación sexual y otros similares») y que no se haya previsto una medida de «*vigilancia de conducta*», es decir, de asistencia y observación por delegados del Juez de Vigilancia, como había previsto el art. 101.g) de la PANCP de 1983 (Cfr. art. 152.f) del P. 1980).

Por último, es preciso hacer una referencia a la

previsión contenida en el NCP de *aplicar ciertas medidas*, calificadas como «*consecuencias accesorias*», a las *personas jurídicas*. El artículo 129.1 del NCP, dentro del Título VI «*De las consecuencias accesorias*» donde se recoge además el comiso y la privación de beneficios ilícitos, contempla la posibilidad de que el Juez o Tribunal, en los supuestos previstos en este Código y previa audiencia de los titulares o de sus representantes legales, pueda imponer las siguientes consecuencias: «*clausura de la empresa, locales o establecimientos*», con carácter *temporal* (hasta 5 años) o *definitivo*; «*disolución de la sociedad, asociación o fundación*»; «*suspensión de las actividades* de la sociedad, empresa, fundación o asociación» por un plazo que *no podrá exceder de cinco años*; «*prohibición de realizar en el futuro actividades*, operaciones mercantiles o negocios de la clase de aquéllos» en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. Tal prohibición podrá tener carácter *temporal* (plazo máximo de 5 años) o *definitivo*; y «*la intervención de la empresa*» para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por el tiempo necesario, sin que pueda exceder de un *plazo* máximo de *cinco años*.

El NCP, siguiendo las directrices marcadas por la PANCP de 1983, ubica sistemáticamente estas medidas, aplicables a personas jurídicas, dentro del Título dedicado a las «*consecuencias accesorias*», es decir, que no son penas ni medidas de seguridad. Si tenemos en cuenta, de acuerdo con la doctrina penal dominante, que las personas jurídicas (empresas, sociedades...) no tienen capacidad de delinquir tampoco podrán encontrarse en un estado personal de peligrosidad criminal, y por lo tanto, no se les podrá imponer penas ni medidas de seguridad. Puede aceptarse, desde un punto de vista político-criminal, que se incorporen al CP y se impongan por los tribunales de justicia ciertas sanciones —como las previstas en el artículo 129 del NCP— a personas jurídicas, con la salvedad de que el fundamento de aquéllas no puede ser la peligrosidad criminal sino la peligrosidad objetiva de la persona jurídica, es decir, que procederá su aplicación cuando se ha cometido el delito en el ejercicio de la actividad empresarial o utilizando la organización de la persona jurídica para favorecerlo o encubrirlo y pueda emitirse un juicio fundado de que probablemente se siga utilizando la actividad u organización de la sociedad o empresa para seguir cometiendo delitos en el futuro (vid. en nuestra doctrina, entre otros, Romeo Casabona, C. M., *Peligrosidad y Derecho Penal preventivo*, 1986, págs. 68 y ss.. Cfr. arts. 153 del P. 1980 y 138 de la PANCP de 1983). La regulación que establece el NCP sobre estas consecuencias accesorias puede ser objeto de ciertas objeciones: no fija los criterios —que sí se recogían en el P. 1980 y en la PANCP 1983— para poder imponer estas sanciones; y a la hora de comprobar los supuestos concretos en los que es posible su aplicación, se observa que se confiere a los tribunales de justicia la posibilidad de adoptar las medidas o algunas de las medidas preventivas en el artículo 129, sin delimitar con precisión los supuestos en que son aplicables y sin tener en cuenta la diversa gravedad de tales medidas (Vid. arts. 288 y 294. Cfr. arts. 366 y 370).

El apartado 2º del artículo 129 del NCP permite al Juez Instructor la posibilidad de acordar —se entiende que como medidas cautelares—, durante la tramitación de la causa, las medidas de clausura temporal y la suspensión de las actividades de la empresa por un plazo máximo de cinco años.

4.º *Las relaciones entre pena y medidas de seguridad.* El NCP abandona el criticable sistema de dualismo rígido, previsto en el artículo 25.2 de la LPRS («si concurriere con las medidas de seguridad alguna pena total o parcialmente pendiente de ejecutar, y aquéllas y ésta no fueren susceptibles de cumplimiento simultáneo, se ejecutará preferentemente la pena»), y consagra el sistema vicarial o de sustitución en su artículo 99, al establecer que «en el caso de concurrencia de penas y medidas de seguridad privativas de libertad, el Juez o Tribunal ordenará el cumplimiento de la medida, que se abonará para el de la pena. Una vez alzada la medida de seguridad, el Juez o Tribunal podrá, si con la ejecución de la pena se pusieran en peligro los efectos conseguidos a través de aquélla, suspender el cumplimiento del resto de la pena por un plazo no superior a la duración de la misma, o aplicar alguna de las medidas previstas en el artículo 105», es decir, medidas no privativas de libertad. Es un acierto el haber consagrado el sistema vicarial, que evita la criticable acumulación de pena y medida de seguridad privativa de libertad, si bien la redacción del artículo 99 del NCP no resulta muy afortunada cuando se refiere a la posibilidad de suspensión del cumplimiento del resto de la pena por un plazo no superior a la duración de la misma, siendo más adecuada la previsión de la PANCP de 1983 o la del P. de 1992 que se referían a la posibilidad de suspender el cumplimiento del resto de la pena.

5.º *La ejecución de las medidas de seguridad.* El artículo 97.1º —letras b) y c) del NCP, al igual que se recogía en los textos prelegislativos de CP anteriores, establece que durante la ejecución de la sentencia el Juez o el Tribunal podrá *sustituir* una medida de seguridad por otra que estime más adecuada, entre las previstas para el supuesto de que se trate, o *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 lo impuso. Esta 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 del NCP, es decir, que el sujeto haya cometido un hecho previsto como delito o que se pueda apreciar la peligrosidad criminal del sujeto. A estos efectos, el artículo 97.2º del NCP declara que «el Juez de Vigilancia Penitenciaria estará obligado a elevar al menos *anualmente* una propuesta de mantenimiento, cese, sustitución o suspensión de la medida de seguridad privativa de libertad impuesta». Esta norma, del artículo 97.2º, afectará también al supuesto recogido por el artículo 97.1º (letra a) del NCP que confiere al Juez o Tribunal la posibilidad de decretar, durante la ejecución de la sentencia, el

cese de cualquier medida de seguridad impuesta en cuanto desaparezca la peligrosidad criminal del sujeto. Por cierto, esta última previsión es superflua e incorrecta: el Juez o Tribunal —no «podrá» sino que— *deberá* decretar el cese de la medida de seguridad al desaparecer la peligrosidad criminal, pues ésta es el fundamento y uno de los presupuestos de toda medida de seguridad.

Por último, cabe denunciar la falta de previsión en el NCP acerca de la aplicación de las medidas de seguridad y sobre los medios de financiación de centros adecuados para su cumplimiento. Distinta y más acertada era la respuesta que ofrecía la PANCP de 1983 en esta cuestión de vital importancia, al establecer en su *disposición final segunda* que «el Gobierno, en un plazo de seis meses, remitirá a las Cortes Generales un Proyecto de ley de aplicación de las medidas de seguridad...», y en la *disposición final tercera* que declaraba lo siguiente: «Para el cumplimiento de las medidas de seguridad previstas en los artículos 86 y siguientes que consistieren en internamiento, el Gobierno habilitará centros idóneos y hasta tanto no estén los centros habilitados, cualquier medida de las referidas deberá llevarse a efecto en centro no carcelario».

En cuanto a la *extinción de las medidas de seguridad* hay que tener en cuenta las reglas de prescripción previstas en el artículo 135 del NCP, y las que recogen el artículo 137 del NCP sobre la cancelación de las anotaciones de medidas de seguridad.

III. A título de conclusión, sobre el sistema de medidas de seguridad previsto en el NCP, pueden formularse las consideraciones siguientes: 1.ª) supone un avance con respecto a la situación anterior, ya que se incorporan al NCP —con todas las garantías penales— la regulación de las medidas de seguridad penales, que antes aparecían dispersas en la criticable LPRS de 1970, en el CP y en la LTTM; 2.ª) es un acierto del NCP el haber adaptado el sistema de medidas de seguridad a las exigencias constitucionales y propias de un Estado de Derecho, reconociendo los principios de legalidad, jurisdiccionalidad, proporcionalidad, y estableciendo que las medidas de seguridad han de ser postdelictivas y que su fundamento será la peligrosidad criminal del sujeto; 3.ª) el sistema de medidas del NCP, que es deudor de las directrices político-criminales marcadas por el P. de 1980 y la PANCP de 1983, resulta criticable en ciertos aspectos relevantes, empeorando las propuestas de los textos prelegislativos de CP citados: deficiente formulación del principio de proporcionalidad; la criticable laguna de no haber previsto un tratamiento específico para los delincuentes habituales especialmente peligrosos de criminalidad grave (delitos contra la vida, salud y libertad sexual); la imprecisión que informa la regulación de las medidas previstas para las personas jurídicas,...; 4.ª) es un acierto del NCP el haber reconducido la problemática de la delincuencia juvenil y de su peligrosidad criminalidad al ámbito de una futura Ley Penal Juvenil y del Menor, y 5.ª) La preocupante falta de previsión del NCP acerca de la infraestructura (centros idóneos) y personal cualificado, que hagan po-

sible un cumplimiento efectivo de las medidas de seguridad. Si a todo ello se añade que la *vacatio legis* para la entrada en vigor del NCP es de seis meses, cabe poner en entredicho la viabilidad y el futuro de uno de los pilares del nuevo sistema sancionador.

No quisiera terminar estas reflexiones sobre el sistema de medidas de seguridad del NCP sin recor-

dar que el problema de la prevención del delito no es una cuestión exclusiva del Código Penal, resultando más procedente el atajar las causas de la delincuencia y buscar los correspondientes antidotos en el marco de una política social avanzada e inherente a todo Estado social y democrático de Derecho.