

“*Sexual Predators*”. Estrategias y límites del Derecho penal de la peligrosidad^{1*}

Ricardo Robles Planas

Catedrático acr. de Derecho penal

Universidad Pompeu Fabra, Barcelona

ABSTRACT: El trabajo analiza las principales estrategias actuales del “Derecho penal de la peligrosidad sexual”, basadas en la incapacitación de delincuentes imputables peligrosos e inspiradas en la “ideología de la seguridad”, y reflexiona sobre los límites del Derecho penal ante tales fenómenos.

The article analyzes the main current strategies of the “Criminal Law of the sexual dangerousness”, based on the incapacitation and inspired by the “ideology of security”, and reflects on the limits of criminal law concerning such phenomena.

Der Beitrag analysiert die wichtigsten aktuellen Strategien des "Strafrechts der sexuellen Gefährlichkeit", die ihre Basis in der, Ideologie der Sicherheit" finden und das Ziel der Neutralisierung der gefährlichen zurechnungsfähigen Täter verfolgen. Dabei werden einige Grundgedanken über die Grenzen des Eingriffs des Strafrechts solchen Phänomenen gegenüber dargestellt.

TITLE: “Sexual Predators”. Strategies and limits of the Law of the criminal dangerousness.

KEYWORDS: Sexual Offenders, Dangerousness, Castration, Commitment, Incapacitation

¹ Este trabajo apareció originalmente en la revista InDret Penal, 4/2007.

SUMARIO: I. Introducción

II. El internamiento (indeterminado) de imputables peligrosos

III. La “castración química” y los registros públicos

IV. El proyecto de reforma del Código Penal: el endurecimiento del régimen de cumplimiento de la pena de prisión y la libertad vigilada

V. Balance: posibilidades y límites del “Derecho penal de la seguridad”

BIBLIOGRAFÍA

“To condemn more and to understand less”

JOHN MAJOR (*The Sunday Times*, 21-2-1993)

“Wegschlieens – und zwar für immer”

GERHAD SCHRÖDER (*Bild am Sonntag*, 8-7-2001)

“Il ne devait pas sortir. Ce n’est pas une question de moyens”

NICOLAS SARKOZY (*Le Monde*, 21-08-2007)

I. INTRODUCCIÓN

Los delitos contra la libertad sexual representan alrededor del 1 por ciento de los delitos que se cometen en España (al igual que en el resto de los países europeos) y la tasa de reincidencia se mueve en una franja moderada, esto es, entre el 10 y 15 por ciento. En los últimos años, el número de condenados a una pena de más de cuatro años de prisión por un delito contra la libertad e indemnidad sexual¹ no ha superado los 204 al año. De entre ellos, el número de condenados a una pena de entre 4 y 6 años de prisión se mueve entre los 106 del año 2000 y los 162 del año 2004. En esos mismos años se alcanzó la cota mínima y máxima del número de condenados a más de 10 años de prisión por delitos de esta naturaleza: 26 y 44, respectivamente².

² Fuente: Instituto Nacional de Estadística

1. La cuestión del tratamiento de los delincuentes sexuales peligrosos hace tiempo que está entre las principales exigencias que la sociedad dirige al sistema de justicia penal. Éste también conoce una vieja respuesta: la inocuización de tales delincuentes³, si bien su presencia en el Derecho penal posterior a la segunda guerra mundial –por lo que a Europa se refiere, tanto en los distintos Ordenamientos como en la reflexión teórica– había sido muy limitada. El pensamiento de la inocuización, no obstante, ha experimentado un auge inusitado en las legislaciones penales actuales⁴. Así, tanto los países anglosajones –en los que siempre tuvo un mayor eco– como en la mayoría de los de la Europa continental, vienen desarrollando desde hace poco más de una década mecanismos inocuizadores (específicos y diferenciados con respecto al resto de delincuentes) con la explícita finalidad de “proteger a la sociedad” del peligro que representan aquellas personas que manifiestan una tendencia a la repetición de delitos graves y, particularmente, de delitos violentos contra la libertad sexual. En el Derecho comparado, en términos generales, la lucha contra este peligro se ha articulado principalmente desde la lógica de la prolongación de la privación de libertad durante el tiempo que dure la situación de peligrosidad. En países como los Estados Unidos o Inglaterra, la naturaleza de esta prolongación no constituye una preocupación, sino que la finalidad preventiva lleva a justificar en muchos casos la imposición de la privación de libertad por tiempo indeterminado como *pena* en tanto estrategia de neutralización. En Alemania, por su parte, la privación de libertad con fines

Año	Condenados entre 6 m. y 4 años	Condenados + 4 años	Condenados entre 4 y 6 años	Condenados + 10 años
2005	691	198	162	36
2004	703	204	160	44
2003	649	180	140	40
2002	584	178	146	32
2001	520	135	107	38
2000	514	132	106	26

3 Pionero en el pensamiento de la inocuización (¡exclusión!) para los incorregibles, von Liszt, «Der Zweckgedanke im Strafrecht» (1882), en *Strafrechtliche Vorträge und Aufsätze*, t. I, 1905, pp. 126 y ss.

4 Véase, Silva Sánchez, «El retorno de la inocuización», en *Estudios de Derecho penal*, 2000, pp. 233 y ss.

exclusivamente inocuizadores se articula mediante el recurso a las *medidas de seguridad* cuya duración tras las últimas reformas del *StGB* también puede llegar a ser indeterminada. En ambos casos, la situación de *imputabilidad* del delincuente peligroso no es obstáculo a la imposición de la pena prolongada o a la adopción de la medida de seguridad de internamiento.

Ello, de entrada, sienta las bases para afirmar que las –tan aclamadas– diferencias entre los sistemas de sanciones monistas (en los que se conoce una única sanción penal, como sucede en los Estados Unidos) y dualistas (donde junto a la pena se prevén medidas de seguridad, como sucede en la mayor parte de países de la Europa continental) desaparecen desde la óptica de la inocuización⁵.

En cambio, el Derecho penal español, donde también las medidas de seguridad son el instrumento llamado a responder a la peligrosidad criminal del autor, en la actualidad, no contempla la posibilidad de imponer medidas de seguridad privativas de libertad a *sujetos imputables* que manifiesten dicha peligrosidad. Por el contrario, en el Código Penal español, las (limitadas, en comparación con otros Ordenamientos⁶) reacciones a la peligrosidad criminal para delincuentes plenamente imputables se reconducen a ciertos efectos en el ámbito del cumplimiento de las penas (endurecimiento del régimen de sustitución y suspensión); a la imposición de penas accesorias privativas de derechos y a las agravaciones generales por reincidencia. En el *apartado II* se profundizará sobre la figura del internamiento –sea como pena, sea como medida– de delincuentes imputables peligrosos prevista en otros países. Y en el *apartado IV* se volverá sobre los recursos que ofrece el Código penal a la luz del Proyecto de reforma que actualmente está en trámite parlamentario.

2. Pese a que el internamiento es la principal estrategia del Derecho penal de la peligrosidad en la actualidad, se han desarrollado también otras reacciones que pueden funcionar como alternativas o

5 Así, Kunz, «Die Sicherung als gefährlich eingestufte Rechtsbrecher: Von der Strategie der Inklusion zur strafrechtlichen Exklusion», en “... weil er für die Allgemeinheit gefährlich ist!”, 2006, p. 74, añadiendo que «las necesidades de seguridad de las sociedades postmodernas exigen de la praxis jurídico-penal en ambos lados del Atlántico “tomar todas las precauciones” en caso de duda, esto es, practicar una gestión del riesgo que sitúe el umbral de la potencial peligrosidad social en un nivel bajo y que prevenga de la repetición de hechos delictivos mediante la imposibilidad de alcanzar la libertad condicional incluso en casos de riesgos residuales mínimos».

6 Muy crítico con el instrumental del Código Penal español, recientemente, Sánchez Lázaro, «Un problema de peligrosidad postdelictual: Reflexiones sobre las posibilidades y límites de la denominada custodia de seguridad», *Revista Penal*, núm 17, 2006, pp. 142 y ss, con ulteriores referencias.

instrumentos complementarios a la prolongación de la privación de libertad para combatir la peligrosidad. El debate sobre tales medidas es muy reciente en Europa, de manera que hoy por hoy desempeñan un papel marginal. En el *apartado III* se analizan las principales características de dos de ellas que funcionan desde hace algún tiempo en los países anglosajones: la denominada “castración química” y los registros públicos.

3. Todo lo anterior pone de manifiesto dos aspectos de importancia. Por un lado, que al Derecho penal se le dirige hoy la pretensión de que actúe inocuizando la peligrosidad criminal. Por otro lado, que esa respuesta inocuizadora puede tener muy diversas configuraciones. Ante ello, no puede obviarse la cuestión de la legitimidad del Derecho penal para llevar a cabo el objetivo de la prevención frente a peligros que provienen de sujetos imputables más allá de la reacción a su culpabilidad que supone la pena. Además, no resulta evidente cómo –en caso de dar una respuesta afirmativa a la pregunta por la legitimidad– debe articularse en un Estado de Derecho tal misión. En el *apartado V* se ensayará una breve respuesta a ambas cuestiones como punto de partida para la construcción del Derecho de la peligrosidad criminal.

II. EL INTERNAMIENTO (INDETERMINADO) DE IMPUTABLES PELIGROSOS

1. Hasta los años 90 en los *Estados Unidos* el Derecho penal sexual se caracterizaba por los principios de rehabilitación y tratamiento del delincuente sexual. Es en la década de los 90 cuando la situación da un giro radical: se desconfía de la eficacia de las terapias, se deja de correr los riesgos de las “*parole*” y se apuesta por la tolerancia cero y el apartamiento en lo posible del delincuente (no sólo el sexual) por tendencia de la vida en sociedad. Particularmente, en el ámbito de la delincuencia sexual se van aprobando progresivamente en casi todos los Estados de los Estados Unidos las denominadas “*Sexual Violent Predators-Laws*”⁷ –repárese en la denominación de la ley, literalmente “predator” significa “depredador”–. Pionero en

⁷ Véase un panorama general en Lieb/Matson, *Sexual Predator Commitment Laws in the United States: 1998 Update*, 1998; Lieb/Quinsey/Berliner, “Sexual Predators and Social Policy”, *Crime & Justice* 23 (1998), pp. 43 y ss.

este sentido fue el Estado de Washington, que en el año 1990 aprobó la “*Community Protection Act*” –repárese, de nuevo, en el nombre de la ley– y estableció, junto a la creación de registros para delincuentes sexuales, la medida denominada “*civil commitment*” o “*involuntary commitment*”. Con este nuevo instrumento, aunque el delincuente sexual hubiera cumplido su condena, éste debía permanecer privado de libertad por su peligrosidad para la comunidad por tiempo indeterminado hasta que dejara de representar un peligro para aquella. En la actualidad el modelo de las “*Sexual Violent Predators-Laws*”, con la medida de internamiento por tiempo indeterminado, se ha generalizado en los Estados Unidos.

También en Inglaterra la ideología de la “*Incapacitation*”⁸ dejó su huella en la *Criminal Justice Act de 1991*, primero, y en la actual *Criminal Justice Act de 2003*, después. Según esta última, la comisión de dos delitos sexuales, unida al riesgo de repetición futura, provoca que al delincuente se le imponga una “*extended sentence*” o bien una “*indeterminate sentence*”. La primera modalidad implica el sometimiento del sujeto a un periodo de seguridad tras el cumplimiento de la pena. La segunda modalidad, prevista para los supuestos más graves, comporta desde una “*sentence for public protection*” (cuya duración mínima no puede ser inferior a los diez años de prisión) hasta una pena a cadena perpetua (“*life sentence*”).

2. La *Sicherungsverwahrung* (custodia de seguridad)⁹ existe en el *StGB* desde que se introdujeron en él las medidas de seguridad en el año 1933 y ha sido y sigue siendo el principal instrumento del Ordenamiento penal alemán para combartir la reincidencia en delincuentes violentos peligrosos. Sin embargo, tras el derrumbe del régimen nacionalsocialista esta medida se mantuvo prácticamente

8 Easton/Piper, *Sentencing and Punishment*, 2005, p. 126; Zimring/Hawkins, *Incapacitation*, 1995, pp. 42 y ss.

9 De entre la abundante bibliografía alemana, véase, recientemente, Bender, *Die nachträgliche Sicherungsverwahrung*, 2007, *passim*; Peglau, “Das Gesetz zur Reform der Führungsaufsicht und zur Änderung der Vorschriften über die nachträgliche Sicherungsverwahrung”, *NJW* 2007, pp. 1558 y ss.; Kreuzer, “Nachträgliche Sicherungsverwahrung – rote Karte für gefährliche Gefangene oder für den rechtsstaatlichen Vertrauensschutz?”, *ZIS* 4/2006, pp. 145 y ss.; Kinzig, “Die Sicherungsverwahrung – von einer vergessenen zu einer boomenden Massregel”, en Barton (Hrsg.), “... weil er für die Allgemeinheit gefährlich ist!”: Prognosegutachten, Neurobiologie, Sicherungsverwahrung, 2006, pp. 143 y ss.; Albrecht, H.-J., “Antworten auf Gefährlichkeit. Sicherungsverwahrung und unbestimmter Freiheitsentzug”, en FS-Schwind, 2006, pp. 191 y ss. En lengua española, una detallada exposición de su regulación puede verse en, Cano Paños, “El marco jurídico y criminológico de la custodia de seguridad (*Sicherungsverwahrung*) en el derecho penal alemán”, *CPC* 2007, pp. 205 y ss., manifestándose muy crítico con esta medida. Véase también, Sánchez Lázaro, “Un problema de peligrosidad postdelictual: Reflexiones sobre las posibilidades y límites de la custodia de seguridad”, *Revista Penal*, núm. 17, 2006, pp. 142 y ss., quien se muestra favorable a la adopción de la custodia de seguridad por el Derecho penal español.

inaplicada hasta que en 1998 la Ley para la lucha contra los delitos sexuales¹⁰ reformó los presupuestos de su imposición, ampliando sus posibilidades de aplicación. Posteriormente, la custodia de seguridad ha sido reformada en dos ocasiones más para extender su ámbito de operatividad a casi todas las situaciones en las que la peligrosidad del delincuente resulta una “amenaza para la sociedad”.

En esencia, la custodia de seguridad se contempla actualmente en el § 66 del *StGB* como una prolongación de la privación de libertad, esto es, a cumplir tras la pena de prisión, bien con carácter obligatorio para el juez en supuestos de delincuencia grave reincidente o bien con carácter facultativo cuando, pese a no existir condenas anteriores, se esté ante sujetos que han manifestado una tendencia hacia el delito a través de la comisión de diversos delitos dolosos. El requisito material que en todo caso debe concurrir es la tendencia o propensión a la comisión de delitos de gravedad (en la actualidad ya no sólo contra la vida y la integridad, sino también de carácter económico -¡!) y la existencia del correspondiente “peligro para la sociedad”. Inicialmente la custodia podía tener una duración máxima de diez años. No obstante, la reforma de 1998 eliminó el límite máximo, de manera que ahora puede tener una duración de por vida, si bien se puede declarar extinguida tras el transcurso de diez años de internamiento si ha dejado de existir el peligro de comisión de delitos graves. La custodia de seguridad, hasta el año 2002, debía decretarse en la misma sentencia condenatoria, lo que implicaba que en muchos supuestos el pronóstico de peligrosidad fuera incierto y, por consiguiente, no se ordenara la medida. Por este motivo en dicho año se introdujo la posibilidad de reservarse en la sentencia la imposición de la medida (*vorbehaltene Sicherungsverwahrung*)¹¹. Así, cuando el pronóstico de peligrosidad es incierto en el momento de producirse la condena, el tribunal puede acordar que se reserva la posibilidad de adoptar la medida de seguridad hasta el momento en que el delincuente haya cumplido una parte importante de la pena. Sin embargo, aún tras este relajamiento de los requisitos de imposición de la medida, en el año 2004 se dio un paso más, fundamentalmente para cubrir supuestos de delincuentes sexuales con-

10 “Gesetz zur Bekämpfung von Sexualdelikten und anderen gefährlichen Straftaten” (BGBl. I., p. 160)

11 “Gesetz zur Einführung der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung” (BGBl. I., p. 3344).

denados con anterioridad a la reforma del 1998, con la introducción de imposición de la custodia de seguridad posterior al cumplimiento de la pena (*nachträgliche Sicherungsverwahrung*)¹². De esta manera, se prescinde ahora completamente de la obligación de dictar la medida o su reserva en la sentencia condenatoria, pudiendo el tribunal decretar la custodia con posterioridad a la sentencia y antes de que el sujeto alcance la libertad cuando así lo aconseje una valoración global de las circunstancias del delincuente a la luz de su peligrosidad. En la actualidad existe un proyecto de ley para introducir la custodia de seguridad impuesta con posterioridad en el ámbito del Derecho penal juvenil¹³.

En Suiza se ha dado un pasó más allá al aprobar por iniciativa popular una modificación de la Constitución¹⁴ (pendiente en la actualidad de ratificación parlamentaria) en virtud de la cual a un delincuente violento o sexual que sea definido como extremadamente peligroso y no susceptible de tratamiento pueda imponérsele la medida de internamiento en custodia de seguridad *perpetua* y *sin posibilidad de revisión* por su elevado riesgo de reincidencia¹⁵.

4. Existe acuerdo en la doctrina alemana para calificar a esta medida como “el último recurso de la política criminal”¹⁶. Sin embargo, se muestra profundamente dividida en torno a la constitucionalidad de por lo menos algunas de sus modalidades de imposición. Por su parte, el Tribunal Constitucional alemán ha declarado en dos ocasiones que la custodia de seguridad es compatible con la Ley Fundamental¹⁷. Por otro lado, no debe olvidarse que en Alemania el internamiento en centro psiquiátrico como medida de seguridad

12 “Gesetz zur Einführung der nachträglichen Sicherungsverwahrung” (BGBl., I, p. 1838).

13 Véase, críticamente, Ostendorf/Bochmann, “Nachträgliche Sicherungsverwahrung bei jungen Menschen auf dem internationalen und verfassungsrechtlichen Prüfstand”, ZRP 2007, pp. 146 y ss.

14 Art. 123a BV.

15 Sólo cuando mediante nuevos descubrimientos científicos se acredite que el delincuente puede ser tratado, de manera que deje de existir peligro para la sociedad, podrá emitirse un nuevo informe en virtud del cual las autoridades podrán dejar en suspenso la medida de custodia. Véase, críticamente, Kunz/Stratenwerth, «Zum Bericht der Arbeitsgruppe “Verwahrung”», Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, 123, 2005, pp. 2 y ss.

16 La expresión proviene del primer informe de la comisión para la reforma del sistema de sanciones (BT-Druck V/4094, p. 19); calificándola como la variante alemana de la regla americana “Three strikes and you are out”, Kreuzer, «Nachträgliche Sicherungsverwahrung – rote Karte für gefährliche Gefangene oder für den rechtsstaatlichen Vertrauensschutz?», ZIS 4/2006, p. 145.

17 Así, BVerfG, NJW 2004, p. 739 (p. 744); BVerfG, NJW 2006, p. 3483 y s. En esta última sentencia el Tribunal ha declarado la constitucionalidad de la custodia de seguridad impuesta con posterioridad a la sentencia siempre que la peligrosidad del sujeto resulte de circunstancias nuevas que no fueron tenidas en cuenta en la sentencia condenatoria.

para delincuentes inimputables también puede tener una duración indeterminada y que además existe la condena a cadena perpetua¹⁸.¹⁹ Todo ello ha llevado a buena parte de la doctrina a afirmar que en la actualidad no puede sostenerse seriamente la existencia de una estricta separación entre la pena privativa de libertad y las medidas de seguridad privativas de libertad²⁰. En particular, la rápida y desmedida expansión²¹ de la custodia de seguridad ha encontrado en la doctrina un importante rechazo, que se ha ocupado de denunciar la preocupante ausencia de límites y la contradicción de la regulación que de esta medida hace el *StGB* con principios fundamentales del Estado de Derecho²². Así, se ha afirmado que

la pena y la medida de seguridad conminan, (y en el caso concreto) se imponen y se ejecutan con finalidades preventivas tanto desde el punto de vista general como individual. El proceso penal es el mismo. La peligrosidad del autor opera agravando la pena. Ambas sanciones se vinculan con hechos delictivos cometidos. Ambas se ubican según el Tribunal Constitucional dentro de la misma competencia legislativa penal del Estado. En la ejecución de la pena de prisión se trata también de la protección de la sociedad. La ejecución de ambas sanciones tiene lugar en los mismos establecimientos o departamentos. Ambas

18 En Alemania la cadena perpétua está únicamente prevista para el asesinato y su constitucionalidad está supeditada a que tras 15 años de privación de libertad el sujeto quede en libertad condicional si no representa un peligro para la sociedad.

19 Algunos datos relevantes: en el año 2003 se impuso la medida de internamiento en centro psiquiátrico por tiempo indeterminado a 876 sujetos y la custodia de seguridad a 66. A fecha de 31.3.2004 en Alemania permanecían un total de 5390 sujetos internados en centros psiquiátricos por tiempo indeterminado y un total de 324 sujetos sometidos a custodia de seguridad. Estos datos contrastan con el número de sujetos condenados a cadena perpétua en el mismo año 2003: 80; y con el número de sujetos condenados a una pena de entre 10 y 15 años de prisión: 160. Asimismo, a fecha de 31.3.2004 en Alemania estaban cumpliendo cadena perpetua 1794 personas y 1051 lo hacían bajo una condena de entre 10 y 15 años de privación de libertad (los datos los ofrece **Albrecht, H.-J.**, “**Antworten auf Gefährlichkeit. Sicherungsverwahrung und unbestimmter Freiheitsentzug**”, en **FS-Schwind**, 2006, p. 196-197). Véase también la referencia bibliográfica contenida infra en la nota 21.

20 Se habla de “intercambiabilidad funcional” (**Albrecht, H.-J.**, “**Antworten auf Gefährlichkeit. Sicherungsverwahrung und unbestimmter Freiheitsentzug**”, en **FS-Schwind**, 2006, p. 203).

21 Véanse las elocuentes cifras sobre la evolución de su aplicación en los últimos, tras las reformas legales, en Kinzig, “Die Sicherungsverwahrung – von einer vergessenen zu einer boomende Maßregel–“, en “... weil er für die Allgemeinheit gefährlich ist!”: Prognosegutachten, Neurobiologie, Sicherungsverwahrung, 2006, pp. 143 y ss.

22 Denunciándose incluso la infracción del art. 5 de la Convención Europea de Derechos Humanos (así, **Renzikowski**, «**Die nachträgliche Sicherungsverwahrung und die Europäische Menschenrechtskonvention**», **JR** 2004, pp. 271 y ss; Kinzig, “Umfassender Schutz vor dem gefährlichen Straftäter? – Das Gesetz zur Einführung der nachträgliche Sicherungsverwahrung”, **NStZ** 2004, pp. 655 y ss.; **Laubenthal**, «Die Renaissance der Sicherungsverwahrung», **ZStW** 116 (2004), p. 750.) Entiende que no se produce tal vulneración, **Hörnle**, “Verteidigung und Sicherungsverwahrung”, **StV** 2006, p. 383 y ss.

formas de ejecución deben prever el tratamiento. En definitiva, los custodiados experimentan la ejecución de la misma manera a como la experimentan los presos, si bien con perspectivas mucho más vagas acerca de su puesta en libertad. Si, por consiguiente, los aspectos comunes preponderan, entonces el constructo teórico (ampliamente desconectado de la empiria), por no decir sofista, de una diferenciación fundamental entre pena y medida de seguridad no debería justificar una separación radical del ámbito de protección de las garantías de la libertad del art. 103.2 y 3 GG [principio de legalidad penal; non bis in idem], sino en todo caso su matización gradual²³.

III. LA “CASTRACIÓN QUÍMICA” Y LOS REGISTROS PÚBLICOS

1. La medicación consistente en anti-andrógenos (en el lenguaje corriente conocida como “castración química”) reprime los instintos sexuales y reduce la producción de testosterona²⁴. En este sentido, tiene los mismos efectos que la castración quirúrgica, pero ofrece la ventaja de ser reversible y resulta un procedimiento considerablemente más barato que el mantenimiento del sujeto en prisión²⁵. Los compuestos químicos más utilizados son el Acetato de Medroxiprogesterona (MPA) –comercializado bajo el nombre de *Depo-Provera*– y el Acetato de Cyproterona (CPA). Ambas drogas operan enviando al cerebro la falsa señal de que el organismo dispone de suficiente testosterona, de manera que aquel deja inmediatamente de producirla. Se deben administrar periódicamente (por regla general, semanalmente). Los resultados de estos tratamientos sobre el com-

23 Denunciándose incluso la infracción del art. 5 de la Convención Europea de Derechos Humanos (así, Renzikowski, «Die nachträgliche Sicherungsverwahrung und die Europäische Menschenrechtskonvention», JR 2004, pp. 271 y ss; Kinzig, “Umfassender Schutz vor dem gefährlichen Straftäter? – Das Gesetz zur Einführung der nachträgliche Sicherungsverwahrung”, NStZ 2004, pp. 655 y ss.; Laubenthal, «Die Renaissance der Sicherungsverwahrung», ZStW 116 (2004), p. 750.) Entiende que no se produce tal vulneración, Hörnle, “Verteidigung und Sicherungsverwahrung”, StV 2006, p. 383 y ss.

24 Véase, Fitzgerald, Chemical Castration: MPA Treatment of the Sexual Offender, American Journal of Criminal Law 18 (1990), p. 6; Rucknell, Abuse It and Lose It: A Look at California’s Mandatory Chemical Castration Law, Pacific Law Journal 28 (1997), p. 559; Winslade, “Castrating Pedophiles Convicted of Sex Offenses Against Children: New Treatment or Old Punishment?”, SMU Law Rev. 51, 1998, p. 371.

25 Se estima que el coste del tratamiento es de unos 160 dólares mensuales (Cfr. Harrison, “The High-Risk Sex Offender Strategy in England and Wales: Is chemical castration an Option?”, The Howard Journal of Criminal Justice, vol. 46, n. 1, 2007, p. 20).

portamiento sexual parecen ser altamente efectivos²⁶. Sin embargo, en la medida en que la medicación cesa, vuelve a manifestarse el comportamiento sexual anterior del sujeto. Por otro lado, los efectos secundarios son muy importantes²⁷ y los daños que puede producir una dosificación incorrecta son también considerables. Con todo, al respecto existe un cierto debate entre los científicos. En todo caso, sobre lo que existe acuerdo general es que la castración química sólo se muestra efectiva en los casos de criminalidad asociada a parafilias, esto es, a supuestos de instinto sexual extremadamente anormal vinculado a fantasías, como sucede en la gran mayoría de pedofilias²⁸. Otras desviaciones sexuales y, particularmente, la predisposición a la violencia sexual no resultan modificadas mediante los tratamientos hormonales, cuya administración en tales supuestos puede tener incluso efectos contraproducentes²⁹.

2. En la actualidad aproximadamente un tercio de los estados que forman los Estados Unidos de América tienen en vigor leyes de castración. De nuevo fue durante la década de los 90 cuando apareció por vez primera en tiempos recientes la posibilidad de usar medicamentos para luchar contra el peligro que representan los delincuentes sexuales. En esta ocasión fue California el primer Estado en dotarse de una ley de castración química en el año 1996. En términos generales la castración química en los Estados Unidos constituye una medida de tratamiento que posibilita que no se ejecute la totalidad de la privación de la libertad del condenado, esto es, opera como una condición para obtener la libertad condicional (*parole*). Así sucede en California, Florida, Colorado, Georgia, Louisiana, Montana,

26 Véase, Winslade, "Castrating Pedophiles Convicted of Sex Offenses Against Children: New Treatment or Old Punishment?", *SMU Law Rev.* 51, 1998, p. 373 y ss.; Hansen/Lykke-Olesen, "Treatment of dangerous sexual offenders in Denmark", *Journal of Forensic Psychiatry*, 8, 1997, pp. 195 y ss.

27 Véase, por ejemplo, Rucknell, «Abuse It and Lose It: A Look at California's Mandatory Chemical Castration Law», *Pacific Law Journal* 28 (1997), p. 559; Meyer/Cole/Emory, "Depo-Provera treatment for sex offending behavior: An evaluation of outcome", *Bulletin of the American Academy of Psychiatry and Law*, 20, (1993), pp. 249 y ss. Se mencionan como efectos secundarios: aumento de peso, sudores fríos, pesadillas, debilidad muscular y fatiga, disfunciones de la vesícula biliar y diverticulitis, atrofia testicular, diabetes mellitus, flebitis, dolores de cabeza, insomnio, náuseas, disnea, hiperglucemia, calambres en las extremidades, pérdida de pelo e incremento de la temperatura corporal. No existen evidencias respecto del cáncer ni tampoco se conocen los efectos a largo plazo de un tratamiento prolongado.

28 En este sentido, Flack, "Chemical castration: An Effective Treatment For The Sexually Motivated Pedophile or an Impotent Alternative to Traditional Incarceration?", *Journal of Law in Society* 7 (2005), p. 182 y ss.; Berlin, "Chemical Castration" for Sex Offenders", *New Eng. J. Med.* 336, 1997, p. 1030.

29 Cfr., Farkas/Stichman, "Sex Offender Laws: Can Treatment, Punishment, Incapacitation, and Public Safety be Reconciled?", *Criminal Justice Rev.* 27, 2002, p. 278; Flack, "Chemical castration: An Effective Treatment For The Sexually Motivated Pedophile or an Impotent Alternative to Traditional Incarceration?", *Journal of Law in Society* 7 (2005), p. 184.

Texas, Oregon y Wisconsin. Más allá de ello, las regulaciones de cada Estado divergen considerablemente. Así, en Florida la ley autoriza al juez a imponerla incluso ya en el primer delito sexual, siendo obligatoria a partir del segundo. En California el juez debe imponerla necesariamente a partir del segundo delito sexual. En otros estados, en cambio, el juez goza de mayor discrecionalidad. En cuanto a su duración ésta también varía en función del estado. En Florida, por ejemplo, es el Juez quien debe determinarla y puede llegar a ser de por vida. En otros estados (California, Oregon) la duración de la medida queda en manos del correspondiente Departamento de Corrección. Sólo en California está expresamente previsto un procedimiento de consentimiento informado para el sujeto que recibe el tratamiento.

3. Las “leyes de castración” han venido acompañadas de un intenso debate en los Estados Unidos, que aún hoy sigue vivo. En realidad, puede afirmarse que no existe todavía claridad sobre si las leyes de castración son o no conformes a la Constitución americana³⁰. Asimismo se constata una carencia de doctrina jurisprudencial al respecto. Los detractores de la castración química esgrimen que se trata de un castigo cruel e inusual (“*cruel and unusual*”), prohibido por la Constitución americana en su octava enmienda. Sus partidarios sostienen que no se trata de un castigo, sino de un tratamiento considerado una necesidad médica³¹. Sin embargo, la idea de que la castración química constituya un auténtico “tratamiento” ha sido seriamente puesta en duda³². En cualquier caso, con independencia de que constituya un castigo o no, lo cierto es que la Corte Suprema de los Estados Unidos tiene establecida una doctrina desde 1972 con una serie de características para calificar un castigo como contrario a la octava enmienda, características que parecen *no concurrir* en el caso de la castración química³³: un castigo es cruel y excepcional si su aplicación es arbitraria, desaprobada por la comunidad y desproporcionado respecto de los fines que persigue el legislador³⁴.

30 Véase una exposición en, Wong, “Chemical castration: oregon’s innovative approach to sex offender rehabilitation, or unconstitutional punishment?”, *Oregon Law Review*, vol. 80, 2001, pp. 267 y ss.

31 Así, por ejemplo, Flack, “Chemical castration: An Effective Treatment For The Sexually Motivated Pedophile or an Impotent Alternative to Traditional Incarceration?”, *Journal of Law in Society* 7 (2005), p. 190.

32 Así, Palermo/Farkas, *The dilemma of the sexual offender*, 2001.

33 Véase *Furman v. Georgia*, 408 U.S. 238 (1972).

34 Sobre ello véase, Wong, “Chemical castration: oregon’s innovative approach to sex offender rehabilitation, or unconstitutional punishment?”, *Oregon Law Review*, vol. 80, 2001, pp. 283 y ss.

Igualmente, en contra de la castración química se argumenta con el derecho a la autonomía personal y el derecho a la procreación. Sin embargo, por lo que hace a la posible afectación segundo, no se ha considerado estar ante un argumento convincente, pues este derecho no quedaría eliminado definitivamente, sino sólo en suspenso mientras dure la medicación (si bien debe tenerse en cuenta que en algún estado éste puede prolongarse durante toda la vida del sujeto). Respecto al derecho a la autonomía personal en su vertiente de autodeterminación sobre el propio cuerpo, ciertamente, la castración química no voluntaria lo lesionaría abiertamente, aunque podría considerarse –como se ha hecho en otras ocasiones por la Corte Suprema de los Estados Unidos– que tal lesión debe quedar justificada porque en la correspondiente ponderación pesan más las razones de seguridad pública que la injerencia en el derecho de autodeterminación del sujeto peligroso. En todo caso, parecería que la castración *voluntaria* sí sería compatible con el mencionado derecho. Ello es especialmente importante para la aplicación de la medida de castración química como condición para la reducción del tiempo de privación de libertad o su sustitución o suspensión. No obstante, tampoco aquí puede hablarse de la existencia de un consenso pacífico, pues existe quien niega la auténtica “libertad” del consentimiento prestado por el sujeto que se halla ante la amenaza de cumplir una pena privativa de libertad de larga duración. Este argumento, pese lo atendible de sus intenciones, ha sido contrarrestado por quienes opinan que, en todo caso, se trata de una situación de elección entre dos opciones, que de no existir la posibilidad de la castración química, quedaría reducida a una sola (el cumplimiento de la pena de prisión), de modo que se amplía el espacio de libertad del sujeto³⁵.

En definitiva, se advierte un mínimo consenso en los Estados Unidos relativo a que la castración química es preferible a la pena de prisión de larga duración y que es admisible siempre y cuando se sepa que va a ser efectiva para tratar el concreto desorden sexual del sujeto, que la administración de la sustancia se haga contando con el consentimiento informado del sujeto y que éste muestre la suficiente

35 Véase al respecto, Fitzgerald, “Chemical castration: MPA treatment of the sexual offender”, *American Journal of Criminal Law*, 18, 1990, p. 22.

disposición para tratar de corregir su comportamiento sexual³⁶, vinculándose, además, a una terapia psiquiátrica convencional³⁷.

4. En Europa la castración química como método moderno para combatir la delincuencia sexual reiterada y grave ha irrumpido muy recientemente en el debate político de algunos países, particularmente en Francia y en Inglaterra, donde se advierte cierta simpatía por la medida³⁸, sin que en ninguno de ellos se haya previsto por el momento la adopción de procedimientos concretos. En Alemania, por su parte, no se plantea como una opción político-criminal en la actualidad, si bien debe recordarse que en este país está vigente una ley de castración voluntaria desde el año 1969, sobre la base de la cual tan sólo tienen lugar entre 10 y 12 castraciones por año³⁹.

5. Un mecanismo largamente ensayado en los Estados Unidos es el de ofrecer información a la sociedad de la ubicación de ciertos delincuentes sexuales ya en libertad para que de este modo los ciudadanos puedan adoptar las medidas que consideren oportunas, entre otras cosas. Inicialmente las “*Registration-Laws*” sólo obligaban al delincuente sexual a registrarse ante ciertas autoridades administrativas, que debían ejercer el oportuno control sobre ellos. Sin embargo, en la década de los noventa aquellas derivaron en “*Community Notification-Laws*”, del cariz descrito. Estas leyes son conocidas como *Megan’s Laws*, en referencia al niño de siete años asesinado por motivos sexuales en 1994 por un vecino que ya había sido condenado dos veces por abusos a menores. En la actualidad el sistema se ha extendido por casi todos los estados y se ha generalizado el modelo de clasificar a los delincuentes peligrosos en tres niveles según el grado de su peligrosidad para proceder a la comunicación pública. El principio rector es éste: cuanto más peligroso sea el delincuente, mayor es el número de

36 No sólo la aceptación del tratamiento, sino la implicación y cooperación del sujeto en el mismo, parece ser una de las claves del éxito de la medicación, véase, Brody/Green, “Washington states unscientific approach to the problem of repeat sex offenders”, *Bulletin of the American Academy of Psychiatry and the Law*, 20, 1994, pp. 343 y ss.

37 Así, Farkas/Stichman, “Sex Offender Laws: Can Treatment, Punishment, Incapacitation, and Public Safety be Reconciled?”, *Criminal Justice Rev.*, 27, 2002, p. 274. Véase también, Carpenter, “Belgium, Germany, England, Denmark and the United States: The Implementation of Registration and Castration Laws as Protection against Habitual Sex Offenders”, *Dickinson Journal of International Law*, 16, 1998, pp. 435 y ss. y 454, quien además considera que en Europa se da la misma tendencia (!); resignadamente, Wong, “Chemical castration: oregon’s innovative approach to sex offender rehabilitation, or unconstitutional punishment?”, *Oregon Law Review*, vol. 80, 2001, p. 298.

38 Véase, favorable a su introducción en Inglaterra y Gales, recientemente, Harrison, “The High-Risk Sex Offender Strategy in England and Wales: Is chemical castration an Option?”, *The Howard Journal of Criminal Justice*, vol. 46, n. 1, 2007, pp. 16 y ss.

39 Gaenslen, *Die Behandlung rückfallgefährdeter Sexualstraftäter*, 2005, p. 91.

destinatarios de la información. Así, respecto de un delincuente clasificado en el nivel I (riesgo moderado), sólo las autoridades públicas pueden tener acceso a la información. En el nivel II (riesgo medio), en cambio, cualquier organización de interés general puede informarse sobre el delincuente. Finalmente, todos los ciudadanos tienen derecho a recibir información sobre delincuentes clasificados en el nivel III (riesgo elevado)⁴⁰. En la Europa continental el mecanismo de los registros públicos o de otras reacciones similares (las llamadas “penas o medidas vergonzantes o humillantes”⁴¹) carece de presencia en la actualidad.

IV. EL PROYECTO DE REFORMA DEL CÓDIGO PENAL: EL ENDURECIMIENTO DEL RÉGIMEN DE CUMPLIMIENTO DE LA PENA DE PRISIÓN Y LA LIBERTAD VIGILADA

Ninguna de las anteriores estrategias parece ser el camino seguido por el Proyecto de Ley Orgánica de Reforma del Código penal. En cambio, en él se prevé una serie de medidas para atacar la delincuencia reincidente y habitual⁴² en general (por consiguiente, no específicamente vinculada a los delitos contra la libertad sexual) en una nueva rúbrica situada entre la regulación de las penas y la de las medidas de seguridad en el CP. En primer lugar, según el Proyecto en el nuevo art. 94 se establecerá que en casos de reincidencia y habitualidad los jueces *no podrán* dejar en suspenso la ejecución de la pena privativa de libertad, salvo que de las circunstancias del hecho y del autor se valore la oportunidad de su concesión –hasta la fecha el art. 87.2 obliga a valorar en todo caso la oportunidad de la concesión, si bien sólo admite el posible beneficio para los reincidentes–. En el caso de los habituales *no podrán* sustituirla por otra, de manera que se cierra completamente la puerta a las medidas alternativas a la prisión. En segundo lugar, conforme al Proyecto el nuevo artículo 94

40 La aludida información está disponible en internet y consiste en ofrecer nombre y apellidos, fotografía, domicilio, datos de la condena, etc.

41 Véase, críticamente, Pérez Triviño, “El renacimiento de los castigos avergonzantes”, *Isonomía*, núm 15, 2001, pp. 193 y ss.

42 Según el Proyecto «se consideran reos habituales los que al delinquir hayan sido anteriormente condenados por tres o más delitos dolosos o el mismo número de delitos de homicidio o lesiones cometidos por imprudencia en un plazo no superior a cinco años, no debiendo ser tenidos en cuenta los antecedentes penales cancelados o que debieran serlo. No obstante lo anterior, la habitualidad también podrá ser apreciada aunque los delitos que la integren sean todos ellos objeto de enjuiciamiento en la misma sentencia». Esta importante modificación del concepto de habitualidad, en realidad, implica equipararla a la antigua noción de reiteración delictiva del CP de 1973 al desvincularla de la exigencia de que los delitos anteriores posean la propiedad de estar comprendidos en el mismo capítulo del Código penal.

establecerá la *obligación* al Juez de imponer en la sentencia condenatoria *alguna* de las siguientes cinco medidas:

1.^a Que la clasificación del condenado en el tercer grado de tratamiento penitenciario no pueda efectuarse hasta el cumplimiento de la mitad de la pena impuesta;

2.^a Que para la concesión de la libertad condicional se hayan extinguido las cuatro quintas partes de la condena impuesta;

3.^a El sometimiento a programas de tratamiento terapéutico o educativo de hasta dos años;

4.^a Cumplida la condena, decretar libertad vigilada por tiempo de hasta dos años;

5.^a Cumplida la condena, decretar la medida de expulsión regulada en el artículo 89.

Como puede observarse las *dos primeras medidas* suponen un endurecimiento muy relevante del *régimen de cumplimiento* de la pena de prisión, pese a que se contemple la previsión de que el Juez de Vigilancia Penitenciaria pueda acordar la aplicación del régimen general de cumplimiento, si se produjera una evolución favorable. Ambas previsiones (la *ampliación del denominado “periodo de seguridad”* y la aproximación al *cumplimiento íntegro de la pena*) van en la misma línea que la reforma operada por la LO 7/2003, con la importante diferencia de que en aquella reforma el endurecimiento del régimen de cumplimiento se aplicó únicamente a delitos graves, mientras que ahora se pretende generalizar a toda clase de reincidencia y habitualidad. Por su parte, el *sometimiento a programas de tratamiento terapéutico o educativo*, pese a que no se indique, necesariamente ha de tener la naturaleza de medida de seguridad (puesto que no se menciona en el catálogo de penas y tampoco estamos aquí ante una regla de conducta o condición como en los casos de sustitución o suspensión). Siendo así, estamos ante una medida de seguridad (cumulativa o complementaria a la pena) cuyo presupuesto de imposición nada tiene que ver con la inimputabilidad o imputabilidad disminuida del sujeto, sino exclusivamente con la peligrosidad futura que manifiesta el reincidente. Esto es, se trata de una medida de seguridad para imputables. Por lo demás, nada se menciona respecto al régimen de su cumplimiento, lo que abre una serie de importantes interrogantes. Finalmente, la *libertad vigilada* constituye una medida

similar a la *Führungsaufsicht* prevista en el *StGB*⁴³ y ya se conoce en el Derecho español en la Ley de Responsabilidad Penal del Menor. Consiste en imponer la obligación al penado de facilitar de manera efectiva y constante su localización y el juez puede acordar que su control se realice mediante medios electrónicos. En el Proyecto de reforma del CP esta medida, en general, puede tener la naturaleza de pena privativa de derechos (calificada como menos grave y con una duración de entre seis meses a un año) o de medida de seguridad (nuevo número añadido al art. 96.3 CP). En el contexto que ahora nos ocupa, pese al silencio del prelegislador, debe entenderse que tiene el carácter de medida de seguridad complementaria a la pena, pues expresamente se menciona su procedencia tras el cumplimiento de la *condena*. Su duración, a diferencia de cuando funciona como pena, puede alcanzar los dos años. De nuevo, pues, se trata de una medida de seguridad para sujetos imputables.

V. Balance: posibilidades y límites del “Derecho penal de la seguridad”

1. Desde hace más de cien años se discute en Europa si y hasta qué punto el Derecho penal puede y debe intervenir contra los delincuentes peligrosos. El debate se inició en torno a la idea de si la pena debía ser el instrumento idóneo para prestar la necesaria seguridad o bien si otras medidas eran las que debían estar llamadas a tal efecto⁴⁴. Como es sabido, el resultado del debate siempre fue ines-

43 En Alemania desde 1975 el *StGB* incluye entre el catálogo de medidas de seguridad la *Führungsaufsicht*. Esta medida puede imponerse cuando, estando especialmente prevista para el delito de que se trate, el sujeto resulte condenado a una pena de prisión superior a seis meses de duración y subsista el peligro de comisión de hechos futuros. El sujeto sometido a vigilancia está a disposición de un ente especial, que colabora con el tribunal sentenciador y se le designa a un asistente que velará por su conducta y por el cumplimiento de las órdenes que se le hayan impuesto. Entre ellas destacan la obligación de no abandonar el lugar de domicilio o residencia o una determinada área sin el permiso del ente de vigilancia; la obligación de no acudir a determinados lugares, desempeñar determinadas actividades o poseer determinados objetos relacionados con la posible comisión de delitos futuros o la obligación de presentarse periódicamente ante una determinada autoridad. La duración mínima de la medida es de dos años y la máxima de cinco, pudiendo llegar a ser mayor e incluso indeterminada cuando el sujeto no consienta o incumpla determinadas órdenes judiciales y exista peligro de comisión de delitos futuros. Por su parte, en ciertos estados de los Estados Unidos se contempla el instrumento de la “*(lifetime) supervision*”. Tras el cumplimiento de la pena privativa el sujeto queda sometido al control de las autoridades de persecución penal, control que puede llegar de por vida, cuando ello es necesario. En caso de que no lo sea, el juez puede acordar una duración determinada. La medida consiste en que el sujeto debe dar cuenta de su situación, movimientos, cambios profesionales y otras actividades a un *parole officer*, quien, por ejemplo, tendrá que autorizar al sujeto los cambios de domicilio fuera del estado en cuestión. En el marco de la “*(lifetime) supervision*” suelen acordarse diversas medidas complementarias a cuyo cumplimiento queda obligado adicionalmente el sujeto vigilado: prohibición de poseer pornografía, de consumir alcohol, sometimiento a determinados programas, etc.

44 Al respecto, por todos, Jorge Barreiro, *Las medidas de seguridad en el Derecho penal español*, 1976; Sanz Morán, *Las medidas de corrección y de seguridad en el Derecho penal*, 2003.

table: se conservó el carácter esencialmente retributivo de la pena y se añadió al sistema de consecuencias jurídicas del delito la medida de seguridad, dando lugar así a la llamada “doble vía”. Junto a ello se admitió que la medida de seguridad pudiera sustituir a la pena en determinados casos (“sistema vicarial”). Surgió así el convencimiento de que era irrenunciable una cierta presencia de finalidades preventivo-especiales en el Derecho penal fundamentalmente por las “necesidades de protección de la sociedad” frente a “sujetos peligrosos”. Las medidas de seguridad debían ser las reacciones penales adecuadas frente a tales sujetos en tanto se tratan de instrumentos –en principio– diferentes a la pena. La prevención especial, pues, podía lograrse con el Derecho penal, si bien por una vía distinta a la de la pena. Ello supuso abrir el paso a la decisiva cuestión –aún no resuelta– relativa a la legitimidad de cargar al Derecho penal con la misión de proteger a la sociedad frente a los delincuentes peligrosos y al problema de los límites de esa protección. Para estos últimos sigue sin existir hoy un anclaje autónomo, independiente a la fundamentación de los límites que presiden la pena.

Así, por ejemplo, buena parte del debate en España lo acaparó la cuestión –relativa a los límites y siempre en torno a la discusión, más amplia, de la preferencia por el monismo o el dualismo– de si la proporcionalidad de la medida (esencialmente proyectada sobre su duración) debía medirse sobre la base del hecho cometido (con el correspondiente límite de la duración de la pena prevista para tal delito, maximizando así la seguridad jurídica) o bien en relación con la peligrosidad del sujeto (con la correspondiente tendencia hacia la indeterminación de la duración)⁴⁵.

En el contexto del déficit histórico de legitimación y ausencia de limitaciones intrínsecas de las medidas de seguridad así como de la función preventiva de la pena, suceden una serie de transformaciones

45 Véanse las diversas perspectivas de Jorge Barreiro, en Cobo del Rosal (Dir.) Comentarios al Código penal, tomo IV, 2000, pp. 131 y ss.; Muñoz Conde; «Monismo y dualismo en el derecho penal español», en Estudios penales y criminológicos, VI, 1983 pp. 215 y ss.; el mismo, «Vorschlag eines neuen Massregelsystems», en Hassemer (hrsg.), Strafrechtspolitik, 1987, pp. 117 y ss.; Cerezo Mir, Derecho Penal. Parte general I, 2004, pp. 38 y ss.; Romeo Casabona, Peligrosidad social y Derecho penal preventivo, 1986, pp. 75 y ss.; García Arán, Fundamentos y aplicación de penas y medidas de seguridad en el Código penal español de 1995, 1997, pp. 132 y ss.; Silva Sánchez, «La regulación de las medidas de seguridad (artículo 6)», en El nuevo Código penal: cinco cuestiones fundamentales, 1997 pp. 15 y ss.; Sanz Morán, Las medidas de corrección y de seguridad en el Derecho penal, 2003, pp. 120 y ss. y pp. 179 y ss.; Gracia Martín, Lecciones de consecuencias jurídicas del delito, 3ª ed., 2004, pp. 385 y ss.; Urruela Mora, «Los principios informadores del derecho de medidas en el Código penal de 1995», en RDPC, núm. 8, 2001, pp. 167 y ss. y 179 y ss.

—desde la década de los noventa— que marcan un cambio de paradigma —culminando con el nuevo milenio—. El cambio de paradigma se produce con la irrupción de la *seguridad* en el discurso político-criminal y su manifestación inmediata en la legislación penal: del Estado de Derecho basado en libertades y del correspondiente Derecho penal de la culpabilidad al Estado de la seguridad y al correlativo Derecho penal de orientación preventiva y policial⁴⁶. De lo que ahora se trata es exclusivamente de la efectiva y eficaz protección a la víctima. La pena y la medida de seguridad dejan de dirigir su atención al delincuente en tanto persona resocializable para pasar a satisfacer la exigencia ilimitada de seguridad en las víctimas potenciales. Siendo ello así, cae por su propio peso el establecimiento de una nueva relación entre pena (y medidas de seguridad) y fines de la pena y límites a la intervención del Derecho penal: a mayor inseguridad, más necesidad de intervención. En este proceso, la proporcionalidad cambia de objeto de referencia: el delincuente debe tolerar una intromisión en su libertad hasta el punto necesario para garantizar la seguridad de la sociedad frente a él. En cierta medida puede afirmarse que la rudimentaria noción de la peligrosidad criminal (y de los inseguros criterios para su determinación individual) se ha quedado anticuada para fundamentar la reacción penal. Más bien la tendencia parece ser la de que sólo la *garantía de no peligrosidad* impide la intervención coactiva⁴⁷. La suficiente seguridad sólo queda garantizada si la puesta en libertad del autor sólo acontece cuando no exista ningún riesgo (más) de reincidencia⁴⁸. Por ello, no debe extrañar que lo que antes se entendían como manifestaciones de los límites del *ius puniendi* empiecen a concebirse como “lagunas de seguridad”⁴⁹ de la legislación penal.

46 Cfr. el análisis de Haffke, «Vom Rechtsstaat zum Sicherheitsstaat?», en *Kritische Justiz*, núm. 1, 2005, p. 20. Véase, también, la descripción de Díez Ripollés, «De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana: un debate desenfocado», *RECPC*, 07-01, 2005.

47 A algo muy similar, según creo, alude la descripción e intento de legitimación que efectúa ahora Jakobs («Zwang und Personalität. Überlegungen zu einer Theorie der strafergänzenden Maßregeln», conferencia pronunciada en la Universitat Pompeu Fabra, junio de 2007 —en prensa—) cuando afirma que la persona tiene la obligación de prestar la suficiente seguridad cognitiva (“Bringschuld”). El modelo puede recordar, en su estructura, al presentado por los partidarios de la Escuela Moderna del Derecho penal y, muy especialmente, a las tendencias “sintomáticas” del delito. Ciertamente, hay similitudes notables pero la gran diferencia estriba en el mantenimiento de los conceptos de culpabilidad y reproche, modificando su objeto de referencia.

48 Baltzer, *Die Sicherung des gefährlichen Gewalttäters —eine Herausforderung an den Gesetzgeber—*, 2005, p. 62.

49 Esta expresión la utiliza, por ejemplo, Baltzer, *Die Sicherung des gefährlichen Gewalttäters —eine Herausforderung an den Gesetzgeber—*, 2005 p. 62.

2. Las estrategias del Derecho penal de la peligrosidad sexual que se han desarrollado páginas atrás responden en gran medida a esta lógica de la seguridad. La previsión de cláusulas legales específicas que habilitan al Juez penal a imponer una privación de libertad de larga duración, sea en forma de pena o de medida de seguridad constituye, como se ha podido comprobar, la reacción protagonista en el panorama internacional. Junto a ella, la imposibilidad de alcanzar la libertad hasta el cumplimiento del total de la condena mientras persista la peligrosidad del sujeto parece imponerse frente al principio de la progresiva reintegración de la libertad. Sin embargo, no parece que el Juez penal ni, más en general, el Derecho penal estén en condiciones de practicar coherente e inocuamente estas estrategias. Además, puede ponerse seriamente en duda que ellas puedan aportar, en realidad, la reclamada seguridad. Por un lado, ya porque resulta ajena a la propia esencia del sistema de justicia penal el emitir sentencias condenatorias a un largo o indeterminado periodo de tiempo de privación de libertad sobre la base de *pronósticos sobre la conducta futura del autor*⁵⁰. Ello no es casual. El Derecho penal perdería gran parte de credibilidad como sistema de transmisión normativa de valores y pautas de conducta si abandonara el principio del merecimiento y basara sus decisiones condenatorias en hipótesis de futuro. La posible obtención de una mayor dosis de “seguridad” se llevaría a cabo a costa del valor ético-expresivo de la pena. Por lo demás, la prolongación de la pena implica lógicamente anticipar el objeto del reproche a un estadio previo a la culpabilidad por el hecho⁵¹. Por otro lado, en cuanto a las medidas de seguridad, los *métodos de pronóstico* de la peligrosidad criminal tienen limitaciones considerables que dejan importantes márgenes de incertidumbre frente a los que la lógica de la seguridad responde con el “principio de precaución”. El legislador adopta cada vez más decisiones normativas abstractas e indiferenciadas acerca de la estimación de riesgos que resultan vinculantes para el Juez. Éste, por su parte, tampoco se halla en condiciones de adoptar decisiones excesivamente gravosas para el individuo en vista de la inseguridad inherente a las prediccio-

50 Cfr. las consideraciones parcialmente críticas al respecto de von Hirsch «La prolongación de la pena para los delinquentes peligrosos», en Cid Moliné/Larrauri Pijoan (coords.), *La delincuencia violenta ¿Prevenir, castigar o rehabilitar?*, 2005, pp. 200 y ss.

51 Esta conclusión me parece forzosa, pese a los esfuerzos últimamente de Köhler, «Die Aufhebung der Sicherungsmaßnahmen durch die Strafgerechtigkeit», en FS-Jakobs, 2007, pp. 273 y ss. y pp. 279 y ss.

nes sobre el comportamiento humano, sean éstas de base estadística, ya lo sean intuitivas o incluso clínicas⁵². La conjunción de ambos factores nos aboca, una vez más, al simbolismo penal.

Un estudio reciente en Alemania⁵³ ha puesto de manifiesto que, de hecho, los jueces no adoptan la decisión basada en un pronóstico de *peligrosidad potencial*, sino que siguen orientándose a partir del hecho cometido, de los antecedentes y la perturbación de la personalidad del sujeto. En consecuencia, los jueces no imponen las medidas legalmente previstas –en particular, la custodia de seguridad de larga duración o indeterminada– pese a que el sujeto formalmente cumpla con los requisitos para ello, por carecer de base material para determinar el comportamiento futuro del sujeto. El que el pronóstico de peligrosidad siga emitiéndose sobre la base de la conducta pasada y de datos actuales en el momento de emitir la sentencia implica, en la práctica, la limitación temporal de la privación de libertad, por un lado, y la existencia de condenados que tras ella siguen manifestando peligrosidad potencial, por el otro. Todo ello conduce a pensar que la previsión genérica de medidas de seguridad privativas de libertad de larga duración como estrategia está más orientada a lograr efectos de prevención general negativa, simbólicos por tendencia, que a la efectiva producción de seguridad.

Otras estrategias tampoco parecen exentas de problemas. Así, la consistente en poner a disposición de la sociedad registros públicos donde poder consultar informaciones acerca del pasado de los ciudadanos, deja en manos de los particulares el procesar el alcance y significado de tales datos, lo que unido al alarmismo inherente de la lógica de la seguridad lleva necesariamente a la estigmatización y exclusión permanente de la vida social de quienes ya han cumplido su condena. Toda una invitación a las llamadas “reacciones informales” que están muy lejos del pretendido ideal de seguridad. Tampoco aquí parece, pues, que el Estado de Derecho disponga de una vía transitable para lograr mayor seguridad. La estrategia de la intervención psíquica y/o corporal presenta características peculiares. Así, la administración de ciertos medicamentos para el tratamiento de determinados trastornos

52 Sobre las dificultades y déficits de legitimación de los denominados “métodos de pronóstico criminal”, véase, por todos, Streng, *Strafrechtliche Sanktionen*, 2002, n. marg. 619 y ss.; Frisch, *Prognoseentscheidungen im Strafrecht*, 1983, p. 22 y ss.; el mismo, «Prognostisch fundierte Entscheidungen im Strafrecht», *Recht und Psychiatrie*, 1992, pp. 110 y ss.

53 Baltzer, *Die Sicherung des gefährlichen Gewalttäters –eine Herausforderung an den Gesetzgeber–*, 2005 p. 258, quien sin embargo no extrae las conclusiones que siguen en el texto.

sexuales –el empleo del término “castración” puede implicar el riesgo de impedir un análisis racional– puede ser útil en algunos casos como complemento a una terapia psiquiátrica convencional. Sin embargo, sus posibilidades de legitimación como medida (alternativa a la privación de libertad) dependen en gran parte de, por lo menos, tres extremos. Por un lado, de su uso cuidadosamente seleccionado para aquellas situaciones en la que se conoce con certeza su eficacia. Por otro lado, de los efectos secundarios que aún hoy resultan alarmantes. Finalmente, del carácter voluntario o forzoso de su administración. Esta última consideración, pone sobre el tapete la necesidad de una discusión urgente sobre las posibilidades y límites de las terapias forzosas⁵⁴. En cualquier caso, no parece que las consistentes en la administración de medicamentos que aquí se han considerado puedan alcanzar sus objetivos sin la predisposición y colaboración del sujeto y la asistencia psiquiátrica correspondientes.

El proyecto de reforma del Código penal no ofrece vías por las que pueda fluir un desarrollo admisible del vigente Derecho de medidas de seguridad. Sigue anclado en la utilización de la agravación por reincidencia, que ahora se articula a través del endurecimiento generalizado del régimen de cumplimiento de la pena privativa de libertad y a través de medidas complementarias a la pena. Por un lado, no todos los supuestos definidos allí como de reincidencia merecen idéntico tratamiento, de manera que se echa en falta un abordaje del problema desde la óptica específica de los delitos violentos y contra la libertad sexual, separándola de, por ejemplo, los casos de delincuencia patrimonial leve reiterada. Así, el endurecimiento del régimen de cumplimiento de la pena privativa de libertad no se vincula a la existencia de un pronóstico, siquiera rudimentario, de peligrosidad del sujeto, de manera que ésta se presume *ex lege* –en la línea de lo ya afirmado–, lo que puede comportar que se den situaciones de reincidencia sin peligrosidad y de peligrosidad sin reincidencia, en los que deba imponerse la medida innecesariamente o no pueda imponerse cuando ello sea necesario, respectivamente. Por otro lado, la parca configuración de la libertad vigilada y de la obligación de someterse a terapia augura su fracaso. En tanto medidas de seguridad tampoco se vinculan a la situación de peligrosidad del sujeto (sino siempre

54 Llama la atención al respecto, Haffke, «Vom Rechtsstaat zum Sicherheitsstaat?», en *Kritische Justiz*, núm. 1, 2005, p. 27.

a la reincidencia), lo que las hace totalmente innecesarias cuando aquella no exista y quizás insuficientes cuando exista. La terapia parece recibir aquí un carácter forzoso, lo que implica una quiebra con el principio de voluntariedad del tratamiento en sujetos imputables que ha inspirado siempre la legislación penitenciaria española. En suma, cabe esperar que tampoco las –escasas y parciales– modificaciones previstas en el Proyecto aporten instrumentos adecuados para satisfacer las diversas necesidades implicadas.

3. No resulta sencillo, pese a los esfuerzos, contrarrestar o efectuar objeciones al aludido cambio de paradigma, pues resulta en todo caso *formalmente* amparado por el principio democrático. Contra éste sólo cabe oponer la primacía de la libertad propia de un Derecho penal de un Estado liberal de Derecho. La garantía de ésta como Derecho individual cobra especialmente sentido frente a los abusos de la mayoría. Sin embargo, mantenerse en este nivel de abstracción puede resultar insuficiente. Y ello porque pareciera que un Derecho penal liberal no puede atender a las peticiones de una sociedad preocupada por su seguridad. En forma de pregunta: ¿hasta qué punto puede un Derecho penal liberal dar respuestas a la peligrosidad criminal? Con la brevedad que exige el presente contexto:

En primer lugar, el Derecho penal no puede abandonar la primacía de la libertad. Esta es la principal garantía contra el totalitarismo y la arbitrariedad estatal. El precio de este primado de la libertad no es la *renuncia total a la seguridad*, sino la *renuncia a la seguridad total*. En palabras de FRISCH: «la tan esperada por muchos seguridad frente a delitos mediante el Derecho penal no la puede ofrecer ningún Derecho penal del mundo (...) No puede reclamarse para uno mismo la libertad frente a controles y vigilancias de todo tipo, hablar de igualdad de todos los ciudadanos y a la vez esperar que se omitan conductas que pueden reprimirse con ayuda del Derecho penal mediante la permanente vigilancia. Quien quiere libertad debe estar dispuesto a pagar también el precio que va a ella unido de un Derecho penal sólo limitadamente eficiente»⁵⁵. Ello significa, en concreto, la relativa presencia en la sociedad de “riesgos residuales” de peligrosidad.

55 FRISCH, «Sicherheits durch das Strafrecht?», en *Gedächtnisschrift für Ellen Schlichter*, 2002, p. 686.

En segundo lugar, la principal consecuencia del dominio de la libertad para el Derecho penal es el principio de culpabilidad. Es muy probable que ciertos aspectos de este principio deban ser revisados y que hasta la fecha no sepamos exactamente qué significa la culpabilidad y hasta qué punto es capaz de limitar la intervención penal. Sin embargo, sí sabemos que su reconocimiento tiene que ver con la consideración del otro como sujeto autónomo, como co-ciudadano, como persona autorresponsable y como coautor de reglas y normas.

En tercer lugar, el Derecho penal no debe pretender más de lo que puede lograr como mecanismo de estabilización normativa que es: la negación repetida de ciertas pautas de conducta que de manera generaliza e indiscutible rechaza la sociedad⁵⁶. En el marco de esta orientación eminentemente retributiva –pero no absoluta– de la pena, la prevención general tiene un espacio limitado: aquel que permita el merecimiento de pena sobre la base del principio de culpabilidad. El terreno de la resocialización es, en cambio, mucho más amplio. Ésta no se halla opuesta en absoluto al principio de culpabilidad, sino que en buena medida constituye su correlato⁵⁷. En efecto, la mayor o menor corresponsabilidad social en el sistema de producción-mantenimiento-garantía de la libertad mediante el Derecho penal determina la solidaridad para con el delincuente y la prestación de lo necesario para su integración social. En ciertos casos, esta exigencia ética del Estado puede conceptualizarse como un deber de solidaridad mínima. Para evitar equívocos debe advertirse que, pese a que la resocialización tiene un amplio espacio en tanto misión del Estado, ésta sólo puede llevarse a cabo de forma limitada en el marco de la pena. Principalmente y en el contexto que ahora nos ocupa ello hablaría, de nuevo, a favor de la tolerancia de ciertos riesgos en el proceso de reinserción de los penados.

En cuarto lugar, la primacía de la libertad, el principio de culpabilidad y la pena como reparación y expresión normativa de reprobación, sólo excluyen el uso indiscriminado, generalizado y mecánico del *Derecho de la pena* como instrumento de “combate” frente a conductas peligrosas futuras de los ciudadanos –en vez de cómo

56 Así, FRISCH, «Sicherheits durch das Strafrecht?», en *Gedächtnisschrift für Ellen Schlichter*, 2002, p. 686.

57 Así, HAFKE, «Vom Rechtsstaat zum Sicherheitsstaat?», en *Kritische Justiz*, núm. 1, 2005, p. 32; KLESCZEWSKI, «Auswirkungen von Umbruch und Krise einer Bürger-Gesellschaft auf das Strafrecht –eine Hegelianische Perspektive», en *ARSP*, 71, 1997, p. 152. Igualmente, centrado en la responsabilidad penal de los menores, véase, SILVA SÁNCHEZ, «El delito ¿responsabilidad individual o responsabilidad social?», *Iter Criminis*, núm 2, Méjico, 2002, pp. 93 y ss.

reacción al ejercicio defectuoso de la libertad y de las limitadas consecuencias preventivas que de esta reacción se derivan—, pero no impide el desarrollo de un *sistema de intervención individual* que implique diversos grados de heterotutela. Este es el principal campo de juego de la resocialización, en definitiva, de la *prevención individual*. En este sentido, el Derecho de medidas de seguridad debería experimentar una importante transformación, desvinculándose completamente del Derecho de la pena y orientándose al tratamiento, reeducación y reintegración en mayor medida de lo que lo ha hecho hasta ahora⁵⁸. Expresado en forma tajante: si de lo que trata es de la individualización, entonces el Derecho *penal* no es el instrumento idóneo para lograr ese objetivo. Naturalmente, esta “radical separación” de penas y medidas de seguridad no tiene por qué comportar una relajación para éstas últimas de los límites del Estado de Derecho, sino una configuración propia de un sector autónomo del ordenamiento desde finalidades totalmente ajenas a las de la pena y con los correspondientes controles y garantías a que toda intervención estatal restrictiva de derechos viene obligada⁵⁹. Sólo mediante la articulación de tales límites, necesariamente externos a la lógica de las medidas⁶⁰, se supera la principal objeción que cuestiona su legitimidad⁶¹. Contamos ya con construcciones doctrinales que han aportado grandes avances para su trazado⁶².

En quinto lugar, pese a las dificultades para depurar el componente emocional inherente del pensamiento de la seguridad, resulta no menos preocupante que la reacción de un Estado frente a la cuestión de la peligrosidad criminal de un sujeto consista en limitarse

58 Ello es especialmente aplicable a la actual configuración vicarial de las relaciones entre pena y medida de seguridad que efectúa el Código penal español.

59 Si se toma en serio la noción de Estado de Derecho debe dejarse de pensar en que sólo las intervenciones restrictivas de Derechos que se efectúan en el seno del Derecho penal quedan sometidas a las necesarias garantías individuales. Desde luego, nada obstaría al control jurisdiccional distinto al estrictamente penal de un Derecho de medidas individuales de intervención.

60 Y que no tienen necesariamente que coincidir con los determinados por y para la pena y el merecimiento de pena del hecho, véase la nota 60.

61 Y que recientemente ha vuelto a formular contra la existencia de las medidas de seguridad, VON HIRSCH, «La prolongación de la pena para los delincuentes peligrosos», en CID MOLINÉ/LARRAURI PIJOAN (coords.), *La delincuencia violenta ¿Prevenir, castigar o rehabilitar?*, 2005, p. 198, n.8.

62 Especialmente, FRISCH, «Die Maßregeln der Besserung und Sicherung im strafrechtlichen Rechtsfolgensystem», ZStW 102 (1990), pp. 343 y ss. (existe traducción al español a cargo de Patricia Ziffer, «Las medidas de corrección y seguridad en el sistema de consecuencias jurídicas del Derecho penal, *InDret Penal*, 3/2007, pp. 1 y ss.). En España, por todos, SANZ MORÁN, *Las medidas de corrección y de seguridad en el Derecho penal*, 2003, *passim*, con ulteriores referencias a las aportaciones fundamentales de, entre otros, JORGE BARREIRO, RODRÍGUEZ MOURULLO, CEREZO MIR, ROMEO CASABONA, MUÑOZ CONDE, GARCÍA ARÁN, OCTAVIO DE TOLEDO, QUINTERO OLIVARES, MIR PUIG y SILVA SÁNCHEZ en esta materia.

a facilitar las condiciones para un largo internamiento, a introducir todos los obstáculos para que alcance la libertad condicional o a simplemente facilitar mecanismos de control⁶³. Más bien la propia idea de protección –necesariamente relativa y limitada– de las víctimas potenciales exige una intervención mucho más intensa –y probablemente más costosa– sobre el origen del problema individual⁶⁴. En este sentido, resulta aconsejable transitar la vía de la puesta en práctica de medidas que combinen la terapia con la vigilancia y el seguimiento por parte de instancias especializadas⁶⁵, en la línea de las experiencias llevadas a cabo en otros países⁶⁶ y a la que insuficientemente parece apuntar la noción de “libertad vigilada”.

Finalmente, un Derecho de medidas desvinculado del Derecho de la pena podría dar respuesta a determinados supuestos excepcionales en los que la peligrosidad actual de una persona supusiera una amenaza inminente, grave y suficientemente concreta y probable (no siendo bastante la mera posibilidad). La intervención coactiva en esos casos viene amparada por la lógica del estado de necesidad (defensivo) y puede alcanzar la privación de libertad como mal necesario para conjurar el peligro. Queda limitada, no obstante, a su empleo aislado –como toda intervención en “situación de necesidad”– y condicionada a la continuada presencia del peligro inminente, grave y determinado. La cuestión –esencial en este punto– de cómo debe articularse el correspondiente juicio de pronóstico emitido *por instancias especializadas*, no puede ser objeto de este trabajo. No obstante, son también consideraciones directamente vinculadas al respeto de las garantías y derechos individuales las que deben presidirlo. Las posibilidades de prestación de seguridad mediante el Derecho de la peligrosidad criminal son, de nuevo, limitadas. ♦

63 Así, con énfasis, SCHALL/SCHREIBAUER, «Prognose und Rückfall bei Sexualstraftätern», *NJW* 1997, p. 2412.

64 Así, BÖHM, «Opferschutz und Strafvollzug: Neue Wege zum Schutz vor gefährlichen Gewalt- und Sexualstraftätern», *ZRP* 2007, pp. 41 y ss.; SCHÜLER-SPRINGORUM y OTROS, «Sexualstraftäter im Massregelvollzug», *MsschrKrim* 79 (1996), pp. 147 y ss. y p. 188; afirmando que la terapia implica una reducción de los costes de la administración de justicia, GODERBAUER, *Zeitschrift für Strafvollzug und Straffälligenhilfe*, 2005, pp. 338 y ss.

65 Apunta decididamente hacia esta dirección, STRENG, *Strafrechtliche Sanktionen*, 2002, pp. 414-416.

66 Diversos estudios recientes en países de influencia germana indican que los índices de reincidencia de delincuentes sexuales que se someten a terapia se reducen entre un 37 y 50 por ciento, véase, SCHMUCKER/LÖSEL, «The effectiveness of treatment for sexual offenders: a comprehensive meta-analysis», *Journal of Experimental Criminology*, 2005; pp. 117 y ss., con ulteriores referencias; URBANIOK/STÜRM, «Das Zürcher “Ambulante Intensiv-Programm” (AIP) zur Behandlung von Sexual- und Gewaltstraftätern», *Schweizer Archiv für Neurologie und Psychiatrie*, 3/2006, p. 105; GODERBAUER, «Die Nachsorge: wirksamere Resozialisierung durch Kooperation mit Trägern der Straffälligenhilfe», *Zeitschrift für Strafvollzug und Straffälligenhilfe*, 2005, 338.

BIBLIOGRAFÍA

ALBRECHT, H.-J., **"Antworten auf Gefährlichkeit. Sicherungsverwahrung und unbestimmter Freiheitsentzug"**, en FS-Schwind, 2006, pp. 191 y ss.

BALTZER, **Die Sicherung des gefährlichen Gewalttäters – eine Herausforderung an den Gesetzgeber–**, 2005.

BENDER, **Die nachträgliche Sicherungsverwahrung**, 2007,

BERLIN, **"Chemical Castration" for Sex Offenders**", New Eng. J. Med. 336, 1997, p. 1030.

BÖHM, **"Opferschutz und Strafvollzug: Neue Wege zum Schutz vor gefährlichen Gewalt- und Sexualstraftätern"**, ZRP 2007, pp. 41 y ss.

BRODY/GREEN, **"Washington states unscientific approach to the problem of repeat sex offenders"**, Bulletin of the American Academy of Psychiatry and the Law, 20, 1994, pp. 343 y ss.

CANO PAÑOS, **"El marco jurídico y criminológico de la custodia de seguridad (Sicherungsverwahrung) en el derecho penal alemán"**, CPC 2007, pp. 205 y ss.

CARPENTER, **"Belgium, Germany, England, Denmark and the United States: The Implementation of Registration and Castration Laws as Protection against Habitual Sex Offenders"**, Dickinson Journal of International Law, 16, 1998, pp. 435 y ss.

CEREZO MIR, **Derecho Penal. Parte general I**, 2004.

DÍEZ RIPOLLÉS, **"De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana: un debate desenfocado"**, RECPC, 07-01, 2005.

EASTON/PIPER, **Sentencing and Punishment**, 2005.

FARKAS/STICHMAN, **"Sex Offender Laws: Can Treatment, Punishment, Incapacitation, and Public Safety be Reconciled?"**, Criminal Justice Rev. 27, 2002, p. 278.

FITZGERALD, **Chemical Castration: MPA Treatment of the Sexual Offender**, American Journal of Criminal Law 18 (1990), p. 6.

FLACK, **"Chemical castration: An Effective Treatment For The Sexually Motivated Pedophile or an Impotent Alternative to Traditional Incarceration?"**, Journal of Law in Society 7 (2005), p. 182 y ss.

FRISCH, **Prognoseentscheidungen im Strafrecht**, 1983.

FRISCH, "**Die Maßregeln der Besserung und Sicherung im strafrechtlichen Rechtsfolgensystem**", *ZStW* 102 (1990), pp. 343 y ss. (existe traducción al español a cargo de Patricia Ziffer, "Las medidas de corrección y seguridad en el sistema de consecuencias jurídicas del Derecho penal", *InDret Penal*, 3/2007, pp. 1 y ss.

FRISCH, "**Prognostisch fundierte Entscheidungen im Strafrecht**", *Recht und Psychiatrie*, 1992, pp. 110 y ss.

FRISCH, "**Sicherheits durch das Strafrecht?**", en *Gedächtnisschrift für Ellen Schlüchter*, 2002, pp. 669 y ss.

GAENSLER, **Die Behandlung rückfallgefährdeter Sexualstraftäter**, 2005.

GARCÍA ARÁN, **Fundamentos y aplicación de penas y medidas de seguridad en el Código penal español de 1995**, 1997.

GODERBAUER, "**Die Nachsorge: wirksamere Resozialisierung durch Kooperation mit Trägern der Straffälligenhilfe**", *Zeitschrift für Strafvollzug und Straffälligenhilfe*, 2005, pp. 338 y ss.

GRACIA MARTÍN (Coord.), **Lecciones de consecuencias jurídicas del delito**, 3ª ed., 2004.

HAFFKE, "**Vom Rechtsstaat zum Sicherheitsstaat?**", en *Kritische Justiz*, núm. 1, 2005, pp. 17 y ss.

HANSEN/LYKKE-OLESEN, "**Treatment of dangerous sexual offenders in Denmark**", *Journal of Forensic Psychiatry*, 8, 1997, pp. 195 y ss.

HARRISON, "**The High-Risk Sex Offender Strategy in England and Wales: Is chemical castration an Option?**", *The Howard Journal of Criminal Justice*, vol. 46, n. 1, 2007, p. 20.

VON HIRSCH "**La prolongación de la pena para los delincuentes peligrosos**", en CID MOLINÉ/LARRAURI PIJOAN (Coords.), *La delincuencia violenta ¿Prevenir, castigar o rehabilitar?*, 2005, pp. 200 y ss.

HÖRNLE, "**Verteidigung und Sicherungsverwahrung**", *StV* 2006, pp. 383 y ss.

JAKOBS, "**Zwang und Personalität. Überlegungen zu einer Theorie der strafergänzenden Maßnahmen**", conferencia pronunciada en la Universitat Pompeu Fabra, junio de 2007 (en prensa).

JORGE BARREIRO, **Las medidas de seguridad en el Derecho penal español**, 1976.

KINZIG, **“Die Sicherungsverwahrung – von einer vergessenen zu einer boomenden Massregel”**, en BARTON (Hrsg.), *“... weil er für die Allgemeinheit gefährlich ist!”: Prognosegutachten, Neurobiologie, Sicherungsverwahrung*, 2006. KINZIG, **“Umfassender Schutz vor dem gefährlichen Straftäter? – Das Gesetz zur Einführung der nachträgliche Sicherungsverwahrung”**, *NStZ* 2004, pp. 655 y ss.

KLESCZEWSKI, **«Auswirkungen von Umbruch und Krise einer Bürger-Gesellschaft auf das Strafrecht – eine Hegelianische Perspektive»**, en *ARSP*, 71, 1997, p. 152.

KÖHLER, **«Die Aufhebung der Sicherungsmassregeln durch die Strafgerechtigkeit»**, en *FS-Jakobs*, 2007, pp. 273 y ss.

KREUZER, **“Nachträgliche Sicherungsverwahrung – rote Karte für gefährliche Gefangene oder für den rechtsstaatlichen Vertrauensschutz?”**, *ZIS* 4/2006, pp. 145 y ss.

KUNZ, **«Die Sicherung als gefährlich eingestufte Rechtsbrecher: Von der Strategie der Inklusion zur strafrechtlichen Exklusion»**, en *“... weil er für die Allgemeinheit gefährlich ist!”*, 2006.

KUNZ/STRATENWERTH, **«Zum Bericht der Arbeitsgruppe “Verwahrung”»**, *Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht*, 123, 2005, pp. 2 y ss.

LAUBENTHAL, **«Die Renaissance der Sicherungsverwahrung»**, *ZStW* 116 (2004), p. 750.

LIEB/MATSON, **Sexual Predator Commitment Laws in the United States: 1998 Update**, 1998.

LIEB/QUINSEY/BERLINER, **“Sexual Predators and Social Policy”**, *Crime & Justice* 23 (1998), pp. 43 y ss.

MEYER/COLE/EMORY, **“Depo-Provera treatment for sex offending behavior: An evaluation of outcome”**, *Bulletin of the American Academy of Psychiatry and Law*, 20, (1993), pp. 249 y ss.

MUÑOZ CONDE; **«Monismo y dualismo en el derecho penal español»**, en *Estudios penales y criminológicos*, VI, 1983 pp. 215 y ss.

MUÑOZ CONDE, **«Vorschlag eines neuen Massregelsystems»**, en HASSEMER (hrsg.), *Strafrechtspolitik*, 1987, pp. 117 y ss.

OSTENDORF/BOCHMANN, **“Nachträgliche Sicherungsverwahrung bei jungen Menschen auf dem internationalen und verfassungsrechtlichen Prüfstand”**, ZRP 2007, pp. 146 y ss.

PALERMO/FARKAS, **The dilemma of the sexual offender**, 2001.

PEGLAU, **“Das Gesetz zur Reform der Führungsaufsicht und zur Änderung der Vorschriften über die nachträgliche Sicherungsverwahrung”**, NJW 2007, pp. 1558 y ss.

PÉREZ TRIVIÑO, **“El renacimiento de los castigos avergonzantes”**, *Isonomía*, núm 15, 2001, pp. 193 y ss.

RENZIKOWSKI, **«Die nachträgliche Sicherungsverwahrung und die Europäische Menschenrechtskonvention»**, JR 2004, pp. 271 y ss.

ROMEO CASABONA, **Peligrosidad social y Derecho penal preventivo**, 1986.

RUCKNELL, **Abuse It and Lose It: A Look at California's Mandatory Chemical Castration Law**, *Pacific Law Journal* 28 (1997), p. 559.

SÁNCHEZ LÁZARO, **«Un problema de peligrosidad postdelictual: Reflexiones sobre las posibilidades y límites de la denominada custodia de seguridad»**, *Revista Penal*, núm 17, 2006, pp. 142 y ss.

SANZ MORÁN, **Las medidas de corrección y de seguridad en el Derecho penal**, 2003.

SCHALL/SCHREIBAUER, **«Prognose und Rückfall bei Sexualstraftätern»**, NJW 1997, p. 2412.

SCHMUCKER/LÖSEL, **«The effectiveness of treatment for sexual offenders: a comprehensive meta-analysis»**, *Journal of Experimental Criminology*, 2005; pp. 117 y ss.

SCHÜLER-SPRINGORUM Y OTROS., **«Sexualstraftäter im Massregelvollzug»**, *MschrKrim* 79 (1996), pp. 147 y ss.

SILVA SÁNCHEZ, **«El delito ¿responsabilidad individual o responsabilidad social?»**, *Iter Criminis*, núm 2, México, 2002, pp. 93 y ss.

SILVA SÁNCHEZ, **«La regulación de las medidas de seguridad (artículo 6)»**, en *El nuevo Código penal: cinco cuestiones fundamentales*, 1997 pp. 15 y ss.

STRENG, **Strafrechtliche Sanktionen**, 2002.

URBANIOK/STÜRM, «Das Zürcher **“Ambulante Intensiv-
-Programm”** (AIP) zur Behandlung von Sexual- und Gewalts-
traftätern», Schweizer Archiv für Neurologie und Psychiatrie,
3/2006, pp. 103 y ss.

URRUELA MORA, «**Los principios informadores del derecho de
medidas en el Código penal de 1995**», en RDPC, núm. 8, 2001,
pp. 167 y ss.

WINSLADE, **“Castrating Pedophiles Convicted of Sex Offen-
ses Against Children: New Treatment or Old Punishment?”**, SMU
Law Rev. 51, 1998, p. 371.

WONG, **“Chemical castration: oregon’s innovative approach
to sex ofender rehabilitation, or unconstitutional punishment?”**,
Oregon Law Review, vol. 80, 2001, pp. 267 y ss.

ZIMRING/HAWKINS, **Incapacitation**, 1995.