

eliminando, quizá, el concepto de "inmoralidad" (Unzüchtigkeit); sugerencia de castigar exclusivamente la *difusión* de la pornografía; y protección por todos los medios de los derechos de libertad de información y libertad en el arte.

CONCEPCIÓN CARMONA SALGADO,
Profesora ayudante, Granada

DE VARIOS AUTORES: "Peligrosidad social y medidas de seguridad. (La Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social de 4 de agosto de 1970)". Colección de estudios del Instituto de Criminología y Departamento de Derecho penal. Universidad de Valencia, 1974. 417 páginas.

Introducción

El profesor COBO DEL ROSAL, Decano de la Facultad de Derecho y Director del Instituto de Criminología de la Universidad de Valencia, explica en una brevísima "presentación" la génesis del presente volumen, que viene a ser una recopilación de las conferencias que profesaron diversos juristas y criminólogos en el ciclo que, con el mismo rótulo que este libro, tuvo lugar en Valencia durante el mes de noviembre de 1972, organizado por el Instituto de Criminología de aquella Universidad.

Diecisiete trabajos relacionados con el tema de la Ley de peligrosidad y rehabilitación social figuran en esta obra, ordenados alfabéticamente en función de sus quince autores. Para conferir mayor coherencia orgánica a la recensión del presente libro, se obviará el referido criterio alfabético en favor de la siguiente sistemática:

- I. Aspectos históricos y genéricos relativos a la Ley de peligrosidad.
 - A. Prevención, peligrosidad y otros temas generales.
 - B. Medidas de seguridad.
- II. Algunos supuestos concretos de peligrosidad.
- III. Vertiente orgánica y procesal.

I. ASPECTOS HISTORICOS Y GENERICOS RELATIVOS A LA LEY DE PELIGROSIDAD

A. *Prevención, peligrosidad y otros temas generales*

Conforme a la expuesta sistemática, corresponde al profesor CASABÓ la primera referencia al dedicar uno de sus trabajos a la "actualidad del pensamiento histórico sobre la legislación penal preventiva" (págs. 61-89), partiendo del examen de los avatares de la "vagancia" en la historia legislativa española. La evolución reseñada es una muestra de la aún hoy vigente alternativa "prevención-represión", al igual que de las también actuales deficiencias de la primera.

postura: indeterminación legal, extensión a conductas constitutivas de delito y falta de establecimientos adecuados, sin soslayar el problema de la posible naturaleza administrativa de las medidas de prevención.

En la misma línea de aproximación al tema central, que es la Ley de 4 de agosto de 1970, MARTÍN CANIVEL se refiere a la "prevención y predicción del delito y de la peligrosidad social" (págs. 259-274). Tras delimitar el concepto de prevención y sus tres especies (primaria o general, secundaria o antedelictual y terciaria o postdelictual), se analizan las razones económicas y sociales que abonan tal prevención, así como algunos problemas que plantea principalmente de carácter jurídico, terminando este estudio con la deferencia a algunas reglas prácticas en materia de prevención y predicción del delito y de la conducta antisocial, aludiendo a la necesidad de computar el costo de tal prevención respecto al índice de delincuencia que se logra impedir con dicha actividad, considerando a tales efectos disfuncional la acción preventiva primaria.

"La política criminal en la Ley de peligrosidad social" es el tema que expuso el profesor DEL ROSAL (págs. 131-150). Delimitados los conceptos de política criminal, prevención y peligro, y descritas las categorías político-criminales de la Ley, concluye este trabajo reprochando a la vigente legislación, entre otros cargos, "un estilo y unas hechuras" arcaicos, la confusión de las defensas represiva y preventiva, el descuido de prioridades criminológicas y la utilización de categorías conceptuales incompatibles, preconizando una carencia de eficacia y de practicidad a tal cuerpo legal, abonada por la escasez de medios reales—establecimientos—y personales—técnicos especializados.

El profesor COBO trata la temática relativa a la "prevención" y a la "peligrosidad" en la citada Ley (págs. 91-129). Considera admisibles, a nivel de principios, los referidos a la prevención en el moderno Derecho penal, pero haciendo depender "su bondad jurídica y científica... de cómo haya sido incorporado ese preventivismo a la legislación penal", pues considera que el rechazo apriorístico de tales criterios, o su remisión al campo jurídico administrativo, son solamente bellos modos de eludir el problema. Siguiendo esta línea, COBO considera requisito insoslayable de toda prevención su sometimiento pleno al principio penal de legalidad.

Sentadas estas bases, y tras aludir a las consecuencias sistemáticas de la prevención en la ciencia penal y a las diferencias entre peligrosidad social y criminal, entra de lleno el profesor COBO en el análisis de la Ley de 4 de agosto de 1970 para afirmar, en contraste con otras opiniones, que la declaración de peligrosidad es *facultativa* y no *preceptiva* para el juez, dada la redacción del artículo 2.º, lo cual prueba el mantenimiento del criterio inspirador de la Ley de Vagos y la ausencia del principio de legalidad en su estricto sentido penal. Por otra parte, las descripciones del aludido artículo 2.º sitúan la Ley en un campo de mixtura entre los principios de autor y de hecho, que convierten ocasionalmente sus mecanismos pretendidamente preventivos en represivos. En el mismo sentido argumental precisa COBO la función de los "supuestos de estado peligroso", la concreción conceptual de la "peligrosidad social" y sus relaciones con la decisión judicial y con el principio de legalidad, para finalizar su estudio recordando a MEZGER, en cuanto a la necesidad de

proteger y respetar la dignidad de la persona humana, que bajo ningún concepto debe ser desvirtuada”.

El padre LANDECHO centra su estudio en los conceptos de “peligrosidad social y peligrosidad criminal” (págs. 245-257), precisando la diferencia entre *antisocialidad*—peligrosidad criminal—y *asociación*—peligrosidad social—, peligrosidades a las que debe corresponder una distinta acción preventiva, análoga a la penal, en la primera categoría, pero diversa en la segunda. Al contemplar desde esta perspectiva, la Ley de 4 de agosto de 1970, LANDECHO considera que al ser una mera “puesta al día” de la Ley de Vagos, no respeta la distinción conceptual y funcional de las peligrosidades criminal y social, confusión que no es tolerable a estas alturas de la ciencia criminológica, máxime cuando potencia evidentes riesgos para la seguridad jurídica, “ya que puede llevar a someter a medidas de seguridad muy duras a sujetos que para nada las necesitan”.

Pasando a un nivel más específico, VIVES ANTÓN estudia los “métodos de determinación de la peligrosidad (págs. 389-417), y una vez señalado el triple contenido que confiere la Ley a la peligrosidad social (probabilidad de delinquir, riesgo para la comunidad y daño para la sociedad), y tras concretar en los dos primeros contenidos el de la peligrosidad penal propiamente dicha, considera los *métodos científicos* de determinación de la peligrosidad criminal y social: los fundamentados en la biología, en la sociología y en la psicología, contando con las técnicas de pronóstico, para concluir que ninguno de tales métodos, ni siquiera el conjunto formado por todos ellos, es capaz de proporcionar un juicio de pronóstico de peligrosidad individual, sin considerables márgenes de error. Por otra parte, los *métodos intuitivos* resultan aún más precarios a la hora de emitir dichos juicios, y estando tales métodos admitidos en la Ley de peligrosidad, los riesgos para las libertades individuales, como violencias de los principios de un Estado de Derecho, son evidentes.

En el colofón de este primer epígrafe de la sistemática construida a efectos de esta recensión, el profesor RODRÍGUEZ DEVESA se ocupa de “algunas cuestiones jurídicas en relación con la Ley de peligrosidad y rehabilitación social” (págs. 323-341), tratando temas concretos de interés. Un sucinto examen de los antecedentes históricos de la Ley y de su filosofía, lleva a la conclusión de que sus principios vigentes son idénticos a los contenidos en la Ley de Vagos: los propios de un Código preventivo paralelo al represivo Código penal; sin embargo, la nueva Ley incluye conductas ya contempladas en el Código punitivo y, por otra parte, existen enormes analogías entre algunas medidas de seguridad y determinadas penas, coincidencias que convierten en “confusa e incongruente” la aludida filosofía de la Ley. Centrando ahora la atención en los comportamientos que, previstos en el artículo 2.º de la Ley, son también delictivos (rufianismo, proxenetismo, drogas, etc.), surge el problema de la posible concurrencia, sucesiva o simultánea, de un expediente de peligrosidad y de un proceso penal, con graves riesgos para la garantía jurisdiccional y el *non bis in idem*.

Otro tema concreto al que alude el profesor DEVESA en su trabajo, es el relativo a la denuncia infundada y a las acciones que puedan corresponder al denunciado (art. 21 de la Ley), pues no son aplicables los artículos 325 y 338

del Código penal por no existir imputación de un delito, restando sólo la vía de la injuria, que se limita a defender el honor personal y no se extiende al bien jurídico de la Administración de Justicia. También se alude a los menores de dieciséis años que deban ser objeto de rehabilitación, punto en el que surgen vacíos al intentar coordinar la comentada Ley con la de Tribunales tutelares de menores. Por último, se refiere RODRÍGUEZ DEVESA a la ausencia de criterios legales en la normativa de peligrosidad, respecto a la resolución de supuestos concursales de leyes.

B. *Medidas de seguridad*

Las "medidas de seguridad" en el marco del "Estado de Derecho", es la temática del profesor RODRÍGUEZ MOURULLO (págs. 343-372), y partiendo de que el juicio de peligrosidad individualizado sobre una persona sigue siendo un juicio de pronóstico sujeto a amplios márgenes de error, por los métodos probabilísticos e intuitivos seguidos para su emisión, considera la imposición de medidas de seguridad contraria al principio de certeza jurídica, dada la naturaleza privativa o limitativa de derechos de la que gozan tales medidas. Pero la lesión de este principio de certeza jurídica no sólo proviene del juicio de pronóstico en el que radica su imposición, sino también de la indeterminación de tales medidas en contraste con la plena determinación de que goza la pena. Sobre esta base crítica, RODRÍGUEZ MOURULLO considera que cualquier política criminal de esta índole ha de superar dos prejuicios básicos: la extirpabilidad de la delincuencia y la eficacia de las medidas de seguridad; partiendo de la superación de ambos prejuicios, se pueden enunciar ya los criterios que hagan admisible un sistema preventivo bajo las exigencias del Estado de Derecho, siendo tales criterios los siguientes: 1. Vigencia del principio de legalidad. 2. Exigencia de la previa comisión de un delito. 3. La medida de seguridad al servicio del individuo. 4. Eliminación de todo carácter afflictivo. 5. Jurisdiccionalización.

CASABÓ centra su segunda participación en la obra reseñada en "el fundamento de las medidas de seguridad" (págs. 35-60), y con este propósito hace un amplio recorrido histórico y doctrinal, llegando a "la conclusión de que las medidas de seguridad sólo pueden alcanzar una justificación ética cuando se apliquen en casos en que exista una auténtica agresión; ... en estos casos es lógico aplicar medidas de seguridad como medio para evitar la agresión o ataque. Pero cuando lo que se pretenda es corregir al delincuente de un vicio o modo de ser vituperable, o cuando el peligro de ataque es tan sólo probable... entonces la aplicación de medidas de seguridad no tendría un fundamento ético, sino meramente utilitario."

II. ALGUNOS SUPUESTOS CONCRETOS DE PELIGROSIDAD

"Los comportamientos sexuales" contemplados en la Ley de peligrosidad, constituyen el tema de BELTRÁN BALLESTER (págs. 11-34). Una vez consideradas las teorías que fundamentan el derecho a penar conductas sexuales normalmente repudiadas (protección de la libertad sexual, atentado contra las estructuras sociales y protección de valores morales), se destaca la tendencia

general a dejar impunes las relaciones sexuales y privadas entre adultos, ayudando a continuación, tras una genérica referencia a la normativa, a los diversos supuestos específicamente contemplados en la Ley: rufianes y proxetas; los que realicen actos de homosexualidad; quienes ejerzan habitualmente la prostitución; los que promuevan o fomenten el tráfico, comercio o exhibición de cualquier material pornográfico o hagan su apología; los que ... se comporten de modo insolente, brutal o cínico con perjuicio para la comunidad, y los menores de veintidós años abandonados por la familia o rebeldes a ella, que se hallen moralmente pervertidos. Analizados críticamente estos supuestos, concluye BELTRÁN BALLESTER que el arbitrio judicial existente a la hora de apreciar el estado de peligrosidad, en general criticable y excesivo, puede servir para mitigar los defectos de indeterminación y de otra índole contenidos en tales supuestos relacionados con la sexualidad, aun cuando no sean tales mitigaciones hipotéticas más que un modo de disimular los defectos de la Ley.

MIRAVET HOMBRADOS concreta su estudio a la "homosexualidad" en relación con la peligrosidad y la rehabilitación (págs. 275-303), sugiriendo en su parte introductoria opiniones muy interesantes que trastocarían el tratamiento tradicional de la homosexualidad, a pesar de lo cual, y por "necesidades metodológicas", el autor circunscribe su análisis a tres grandes grupos de aspectos: el grupo antropológico, el socialismo y el jurídico, concluyendo que, en unos casos, no cabe médicamente la rehabilitación, problematizándose así la oportunidad de imponer medidas de seguridad y, en general, parece paternalista en extremo el planteamiento preventivo de la Ley. El epílogo de este interesante trabajo está constituido por tres "casos" de homosexualidad y unos formularios de dictamen pericial médico y de un acta de primera comparecencia ante el Juzgado de peligrosidad.

"Toxicomanías y peligrosidad criminal" es el título de la aportación a esta obra de GIBERT CALABUIG (págs. 219-243), quien tras aludir a la antigüedad de la droga, a la actual expansión de su consumo predominantemente entre los jóvenes y a la aparición de nuevas drogas sintéticas que dan lugar a fabulosos negocios, se refiere al planteamiento internacional del problema y presenta una clasificación de las drogas que producen dependencia, continuando con la exposición de las consecuencias de este consumo, tanto en lo que respecta a la salud individual, como a la economía y al orden social, al tiempo que describe la etiología del fenómeno. GIBERT CALABUIG expone a continuación la normativa española sobre toxicomanías y drogadictos en un triple aspecto: reglamentación del tráfico y distribución de las drogas, sanciones penales y medidas coactivas de tratamiento y rehabilitación. Centrándose en este último aspecto, el autor considera que la Ley de peligrosidad "constituye un acierto teórico", aunque no discrimina "entre las distintas variedades de dependencia" y, "desde un ángulo pragmático, existen sensibles lagunas que hacen que su eficacia en la práctica no pueda alcanzar el nivel deseable".

Sobre el mismo tema, ROJO SIERRA hace hincapié en la psicopatología de los toxicómanos" (págs. 373-388), y tras una introducción sobre "la importancia vital de la relación de objeto", destaca resaltar que "la relación del individuo con el tóxico, como relación de objeto, es normal", "porque se produce un aferramiento al tóxico", y el tóxico "lo incomunica y constriñe".

Por último, GARRIDO GUZMÁN relata "un triple parricidio: asesinato ritual como caso de extrema peligrosidad" (págs. 193-217), resaltando sus implicaciones en el tema general de la obra.

III. VERTIENTE ORGANICA Y PROCESAL

Algunos "aspectos orgánicos y funcionales de la aplicación de la Ley" comentada, es el tema de PASTOR LÓPEZ (págs. 305-322), resaltando en una introducción la responsabilidad de los jueces en la labor de mitigar los defectos de esta Legislación, y la conveniencia de que posean una preparación criminológica. Aunque se mantiene en la nueva Ley el principio judicialista, no se consagra el de especialización que parece igualmente deseable. Se destaca igualmente la existencia en el proceso de una "fase de averiguación" de carácter inquisitivo y una segunda etapa contradictoria-decisoria que culmina en la sentencia; por último, el Juez participa en la fase de ejecución de las medidas de seguridad. PASTOR LÓPEZ describe cada una de las aludidas fases procesales, para concluir enunciando algunas diferencias más notables entre los procesos penales represivo y preventivo.

En dos estudios independientes, el profesor FAIREN GUILLÉN alude al proceso de peligrosidad en el Derecho comparado (págs. 151-170) y expresa algunas "dudas" sobre el previsto en la Ley de 4 de agosto de 1970 (págs. 171-191). En el primer trabajo se destaca la distinción preponderante, también en el ámbito procesal, entre delito y peligrosidad, al igual que entre la peligrosidad antedelictual, delictual y postdelictual; existe, en cambio, división en la doctrina procesal respecto al carácter judicial o administrativo del procedimiento, exponiendo el autor las diversas soluciones legislativas existentes y optando por la alternativa jurisdiccional. Otro tema que se plantea es el relativo a las diversas posibilidades de atribución de los procesos de peligrosidad: jueces ordinarios, jueces especializados y jueces especiales, considerando FAIREN como mejor solución la de "una magistratura especialmente dedicada a este proceso de subjetividades". En otro aspecto del tema, se destaca el predominio del sistema procedimental inquisitivo, confundiendo la persona que instruye y resuelve. Se alude, por último, en este primer trabajo, a la necesidad de cierto rigorismo en el proceso de peligrosidad, dado que se refiere a estados muy amplia y defectuosamente tipificados, y, por análogas razones de indeterminación, el juez debe también seguir muy de cerca la ejecución de la sentencia.

En su segundo estudio, el profesor FAIREN comienza refiriéndose a las diferencias sustanciales entre delito y peligrosidad antedelictual, que dan lugar a distinciones entre los correspondientes procesos, caracterizándose el de peligrosidad por la vigencia del arbitrio judicial, la índole indiciaria de la prueba y la indeterminación de la sentencia insistiendo en la necesidad de contrarrestar los inconvenientes de tales características mediante un proceso "regulado muy severamente" y una especialización de jueces y magistrados. Analiza entonces FAIREN diversos aspectos procesales de la Ley de 4 de agosto de 1970, tales como el principio del secreto, la prueba, la triple posibilidad de ser oído el presunto peligroso en primera instancia (supuestos de autodefensa

y heterodefensa), en contraste con la posible no audiencia del mismo en la apelación; igualmente se alude a la inversión del orden "alegaciones-pruebas", a la audiencia escrita del Fiscal y del Letrado, a la resolución del juez en forma de sentencia y a la ejecución de la misma, para terminar recordando los aludidos principios básicos procesales.

Aunque no se trata de un trabajo sistemático y exhaustivo sobre la Ley de peligrosidad y rehabilitación social (dado su carácter de recopilación de las conferencias vertidas en un ciclo), esta obra goza de un especial interés al reunir diversos puntos de vista sobre tal texto legal (casi unánimemente acordes en el reconocimiento de insuficiencias y ciertas incorrecciones), por lo que de modo ineludible deberá tenerse en cuenta, tanto en su aplicación, como en las futuras remodelaciones que se propongan para su perfeccionamiento o, incluso, supresión.

LUIS RODRÍGUEZ RAMOS

LINDE PANIAGUA, Enrique: "Amnistía e indulto en España". Tucur Ediciones, S. A., Madrid, 1976. Colección Temas de ciencias sociales. 206 páginas.

Este libro que, según nota del autor al principio del mismo, se terminó de escribir en abril de 1976, es la parte revisada dedicada al caso español, de su tesis doctoral de la Universidad de Bolonia.

La obra está dividida en cuatro partes: Una introducción y tres capítulos.

En la introducción, después de un planteamiento general del trabajo, en el que subraya la importancia específica del instituto de la clemencia, término que, siguiendo al autor, se extiende comprensivamente: al indulto general, al indulto particular y a la amnistía, nos va a facilitar una documentada serie de notas históricas de la legislación española y extranjera, así como sus ideas sobre el significado y función de la clemencia. Al tratar del ámbito de la misma se refiere al criterio seguido en España en los últimos indultos concedidos, de indultar solamente penas que se contengan en Leyes de naturaleza Penal, excluyendo las Leyes de naturaleza Administrativa; lo que, a juicio del autor, está en clara contradicción con la técnica que se está consolidando en el país, según la cual, cuando se dicta un indulto general, la autoridad administrativa competente, en el ámbito de su propia competencia sancionadora, extiende los efectos del indulto general. Produciéndose, cito literalmente, "un contagio de generosidad en la Administración" (pág. 63).

Al tratar el tema de la abolición o reforma de la institución de la clemencia se declara partidario de su no abolición, ya que puede ser muy útil, debidamente modernizada, en una sociedad sometida a profundos cambios sociales, políticos y económicos.

El primer capítulo del libro está íntegramente dedicado a la amnistía. Expone, en primer lugar, las normas vigentes actualmente, pasando después a tratar de las amnistías concedidas en nuestro país en el período comprendido entre 1936 a 1975.

Da un interesante cuadro (págs. 85-86), en el que vienen señaladas las