

El concepto de la peligrosidad social en el Derecho español

JOSE MARIA MORENILLA RODRIGUEZ

Doctor en Derecho. Juez de Peligrosidad y Rehabilitación Social

SUMARIO: 1. Dificultades que presenta la delimitación del concepto de peligrosidad social en la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social y su Reglamento.—2. Orientaciones reflejadas en la Exposición de Motivos y en el articulado de la Ley.—3. Los elementos del «estado peligroso» según el texto legal.—4. La «peligrosidad» como juicio de pronóstico.—5. La doctrina de la Sala especial de Apelación: evolución de la jurisprudencia.

1. Aunque parezca paradójico, la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social no define lo que sea la «peligrosidad social». El Reglamento para su aplicación tampoco contiene esa definición. Ambos textos parecen darlo por sabido y mencionan repetidamente ese concepto como si estuviera acuñado y delimitado en el Derecho patrio. La Ley de Vagos y Maleantes, antecedente inmediato y sin solución de continuidad de la Ley de Peligrosidad Social, que introdujo toda una normativa sobre el «estado peligroso» no se detuvo en fijar en su articulado el alcance y sentido jurídico del término peligrosidad. No puede, pues, sorprender la afirmación de Conde-Pumpido («Aspectos sustantivos de la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social de 4 de agosto de 1970», en «Temas Penales», Universidad de Santiago de Compostela, 1973, pág. 202) de que «lo que sea la peligrosidad social no se define en la Ley, igual que no se definen expresamente en el Código penal el dolo o la culpa». Pero, ver Cobo Del Rosal, «Prevención y peligrosidad social en la Ley de 4 de agosto de 1970», en «Peligrosidad Social y Medidas de Seguridad», Universidad de Valencia, 1974, págs. 113-114) a diferencia del dolo y la culpa, que son conceptos jurídicos indefinidos en Código penal pero perfectamente determinados en sus contornos y contenido, la peligrosidad social es un concepto relativamente nuevo en el ordenamiento jurídico español que carece de una significación precisa.

Se hecha de menos ese concepto en la Ley y no como una cuestión doctrinal, sino como un elemento indispensable para la recta aplicación de aquélla, ya que toda la dinámica de la Ley gira sobre la «peligrosidad». Sin embargo, ese concepto puede diferirse no sólo de los presupuestos doctrinales de la Ley —como sostiene Conde-Pumpido (ob. y lugar cit.)— sino del articulado de la misma y de su Reglamento. La «extracción» de ese concepto no es, empero, tarea fácil o sin obstáculos y hacia ella se dirige nuestro estudio, y es de resaltar que en el Derecho legislado patrio sólo el Código penal de 1928 se detuvo en ofrecer una definición inequívoca de la peligrosidad «criminal» que constituía el soporte legal para la imposición de medidas de seguridad. El artículo 71 del citado Código decía explícitamente «el estado especial de predisposición de una persona del cual resulte la pobilidad de delinquir constituye peligro social criminal». Así, pues, a falta de ese concepto tendremos que «elaborar» uno partiendo de la misma Ley —según propugnaba la Circular de 21 de junio de 1972 de la Fiscalía del Tribunal Supremo «sobre la nueva Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social» (parte I, B), examinando la Exposición de Motivos y estudiando detenidamente el articulado de la Ley y de su Reglamento.

Pero, antes de entrar en ese análisis de los textos legales, es necesario destacar que, a diferencia de la Ley de Vagos y Maleantes que era una ley sobre el «estado peligroso», la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación social distingue el «estado peligroso» de la «peligrosidad social», concepto éste que no se mencionaba en la Ley de Vagos y Maleantes. En esta ley el «estado peligroso» era una situación que el Juzgador «podía» apreciar en los sujetos de unas conductas no delictivas previstas en el artículo 2.º o en los autores de delitos; según la Ley de Peligrosidad Social, artículo 2.º, «serán declarados en estado peligroso, y se le aplicarán las correspondientes medidas de seguridad y rehabilitación, quienes: A) Resulten probadamente incluidos en alguno de los supuestos de este artículo; y B) Se aprecie en ellos una peligrosidad social». Y aun cuando, como ha destacado Cobo Del Rosal (ob. cit., pág. 112), «ambas (leyes) vienen a decir la misma cosa y ambas conducen a idénticos resultados y ambas expresan equivalente mentalidad y función», lo cierto es que la discrecionalidad que consagraba el artículo 2.º de la Ley de Vagos al permitir al Juez declarar o no en estado peligroso al sujeto de alguna conducta típica que incidía en el orden social, queda delimitada en la Ley de Peligrosidad Social que impone al Juez una preceptiva «declaración en estado peligroso» al sujeto de una conducta típica que incide en el orden social, cuando «aprecie en él una peligrosidad social».

De este artículo 2.º de la Ley de Peligrosidad y del artículo 21 de la misma Ley, se desprende que según la Ley «estado peligroso» y «peligrosidad social» son conceptos distintos y que el

segundo es un elemento del primero; pero que este elemento no es una «apreciación» subjetiva del Juez, sino que la «peligrosidad social» tiene un carácter objetivo en cuanto, según el apartado a) del artículo 21 citado, debe ser «probada». El concepto de peligro, como después veremos, es un concepto de futuro porque hace referencia a un riesgo de daño. La «prueba» de un riesgo es una imposibilidad actual. Por ello de este galimatías, debe obtenerse la consecuencia práctica de que el legislador al exigir la peligrosidad como un elemento del estado peligroso, no ha querido establecer un tautológico «peligro de peligro» sino que ha pretendido distinguir algo que la Ley de Vagos y Maleantes no expresó bien y que la Ley de Peligrosidad Social parece haber intuido sin que tampoco haya conseguido la formulación deseada: que una cosa son los supuestos legales de conductas socialmente reprobadas *indiciarias* de una situación subjetiva de riesgo de daño social y otra distinta es esa situación de peligro subjetivo; y que esa situación de peligro subjetivo tiene que acreditarse no sólo por la prueba de que el denunciado es el sujeto de alguno de esos comportamientos típicos socialmente dañosos, sino *además* por la prueba de unas *condiciones objetivas* que demuestren que esa conducta es sintomática de un *estado* de conflictividad social que permite establecer el juicio de pronóstico de que, por esas condiciones objetivas, continuará conduciéndose en el futuro de una manera socialmente dañosa.

Sin embargo, extraer esta conclusión no va a ser empresa fácil: ya que el artículo 4.º de la Ley empieza a confundir «estado peligroso» con «peligrosidad social» al referirse a la «declaración de peligrosidad social» y esta confusión se repite en el articulado (ver artículos 12, 27, 30, 31 y 32), el artículo 13 alude a los «estados de peligrosidad» de los artículos 2.º, 3.º y 4.º y el artículo 17, 1.º, se refiere a «conductas peligrosas» para señalar los supuestos de estado peligroso. El Reglamento para la aplicación de la Ley es, a este respecto, mucho más explicativo y su artículo cuarto es desde nuestro punto de vista la interpretación «auténtica» de la intención del legislador al redactar el artículo 2.º de la Ley. En ese precepto, después de repetir en su párrafo 1 la misma fórmula del encabezamiento del artículo 2.º sobre los elementos de la declaración del estado peligroso, en su párrafo 2 establece «*la inclusión en alguno de los supuestos de aplicación de la Ley será apreciada en función de las pruebas practicadas en el expediente o juicio de revisión que habrán de tramitarse según lo establecido en el título II de la Ley. La existencia del estado de peligrosidad social se apreciará tomando en consideración la repercusión que el comportamiento del sujeto puede producir en la comunidad, su personalidad, los elementos ambientales y familiares y los demás a ponderar, pero consignando siempre todo ello expresamente en la resolución que dice*» (subrayado nuestro).

La objetivación de los elementos del juicio de peligrosidad, será,

pues, la otra garantía que la Ley añade a la tipificación de los índices o categorías de daño social constituidos no sólo por *acciones* tipificadas como delitos en la Ley penal, sino por *comportamientos delictivos* (hábitos criminales) o *conductas disociales* tipificadas en la propia Ley de Peligrosidad Social. Sobre estos elementos objetivos el Juez establecerá la declaración del estado peligroso del sujeto como expresión de un pronóstico con relevante probabilidad, sobre el comportamiento futuro del encartado y consiguiente aptitud o idoneidad para causar nuevas acciones socialmente dañosas. Como consecuencia, se imponen unas medidas de seguridad y rehabilitación correctoras de los hábitos disociales probados y que se encaminan a que el riesgo temido no llegue a producirse, más que por el «castigo» por la conducta socialmente dañosa, por la «corrección» de unos hábitos disociales que deben producir la reinserción social del sujeto, defendiendo, así, a la vez, a la sociedad y al individuo marginado.

2. La exposición de motivos de la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social ofrece algunas premisas bastantes para llegar a ese concepto: De un parte, se afirma la finalidad «defensista» de la Ley y su carácter «parapenal» al decir que «los ordenamientos contemporáneos, impulsados por la *necesidad de defender a la sociedad contra determinadas conductas individuales, que sin ser, en general, estrictamente delictivas, entrañan un riesgo para la comunidad*, han ido estableciendo, junto a sus normas penales propiamente dichas, dirigidas a la sanción del delito e inspiradas en el Derecho penal clásico, un sistema de normas nuevas encaminadas a la aplicación de medidas de seguridad a los sujetos socialmente peligrosos...». Posteriormente, al motivar el cambio del título de la ley anterior que se reformaba, «la Ley de Vagos y Maleantes», por el de «Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social», se sostiene que este cambio de denominación es «más fielmente expresivo del fundamento y del de la norma, al señalar como objetivo *el primordial compromiso de reeducar y rescatar al hombre para la más plena vida social...* (exigiendo y facilitando) la adquisición de un conocimiento lo más perfecto posible de la *personalidad biopsicopatológica del presunto peligroso y su probabilidad de delinquir...*». Y claramente se expone que esa investigación y valoración de las condiciones del sujeto «parecen necesarias en el ámbito de unas normas que, por no integrar una ley penal construida objetivamente sobre hechos y tipos de delito, sino una serie de *preceptos en función de determinadas categorías subjetivas de peligro*, requieren, inexcusablemente la prueba bien fundada del estado de peligrosidad del individuo.» Y finalmente concluye la Exposición aludiendo a los «propósitos ambiciosos de servir por los medios más eficaces a la plena *reintegración de los hombres y de las mujeres que, voluntariamente o no, hayan podido quedar marginados de una vida ordenada y normal*».

Insistiendo en esta última finalidad, el preámbulo del Reglamento para la aplicación de la Ley de Peligrosidad Social se refiere a «los objetivos proclamados por el legislador al promulgar el texto legislativo y, especialmente, *su carácter humano y social*, que no se limita a una pragmática defensa de la sociedad, sino que *aspira a obtener la reintegración a la vida ordenada y normal de aquellas personas que, por una u otra razón han quedado marginadas de ella*» (todo el subrayado es nuestro).

No obstante esta confusión entre el medio jurídico («medidas de seguridad y rehabilitación social») y el concepto mismo de la peligrosidad social, podemos ya extraer unos elementos integradores de lo que el juzgador debe valorar para «apreciar peligrosidad social» en determinados sujetos y que serían: 1.º Una conducta determinada que entraña un riesgo para la comunidad; 2.º Una investigación biopsicopatológica del sujeto; 3.º Una investigación de las circunstancias «sociológicas». Estos datos «fácticos» permitirán establecer un juicio sobre la personalidad del sujeto y su «marginación social» y un juicio sobre su «probabilidad de delinquir».

La probabilidad de delinquir, o sea la llamada «peligrosidad criminal», parece ser, según esta interpretación, la esencia de la «peligrosidad social». Pero en otro párrafo de la Exposición de Motivos de la Ley se alude a «nuevas categorías de *estados de peligrosidad* que las actuales circunstancias sociales demandan, por ofrecerse, ciertamente, como *reveladoras de futuras y probables actividades delictivas o de presentes y efectivas perturbaciones sociales, con grave daño o riesgo para la comunidad*». Y la redacción de estas líneas, subrayadas por nosotros, es expresiva de esa confusión de concepto, pues, de una parte se refiere a «estados de peligrosidad», en plural, cuando menciona «categorías... reveladoras de futuras actividades delictivas, etc.»; y de otra, prescinde del juicio de probabilidad respecto a esas categorías reveladoras «de presentes y efectivas perturbaciones sociales», acentuando el matiz defensivo y represivo de las medidas de seguridad respecto a los sujetos de esas conductas.

Y si de la Exposición de Motivos descendemos al articulado observamos la misma confusión de concepto: Los artículos 2.º, 3.º y 4.º contienen unas normas de difícil conciliación. Si la esencia de la peligrosidad social es la «predisposición delictiva» (artículo 2.º, 10) o la «inclinación delictiva» (art. 2.º, 15) es difícilmente comprensible que puedan ser declarados en estado peligroso a los enfermos o deficientes mentales que sean inimputables; si se «presume» la «habitualidad criminal» en condenados por «delitos», es evidente que *tendrán* que ser declarados peligrosos sociales. La ausencia de una idea directriz sobre lo que sea la peligrosidad social se advierte en las referencias a juicios valorativos personales que se incluyen en los distintos supuestos de estado peligroso previstos en la Ley. Así se exponen como requisi-

tos del tipo conceptos como «menosprecio de las normas de convivencia social o del respeto debido a personas o lugares», «comportamiento insolente, brutal o cínico», «perjuicio para la comunidad» (art. 2.º, 9.º), «predisposición delictiva» (art. 2.º, 10), «presumible utilización como instrumento de agresión» (artículo 2.º, 11), «conducción peligrosa» (art. 2.º, 13, que constituye un claro ejemplo de «peligro de peligro»), «perversión moral» (artículo 2.º, 14), «inclinación delictiva» (art. 2.º, 15), «riesgo para la comunidad» (art. 3.º, otro ejemplo de «peligro de peligro»), «habitualidad criminal» (art. 4.º).

Toda esta variedad de ideas no permiten, desgraciadamente, ni obtener un concepto único de tan dispares componentes, ni escoger uno de ellos desdeñando los demás. Hay, ciertamente, elementos que contienen una idea de pronóstico o proyección hacia el futuro (art. 2.º, núms. 10, 13 y 15 y art. 3.º), otros que entrañan un juicio de culpabilidad (art. 2.º, 9.º y 11). Son, todos, elementos de la declaración del «estado peligroso», del «genérico» juicio de peligrosidad, pero sobre ello no se puede construir un concepto legal de la «específica peligrosidad social. Como dice Cobo Del Rosal (ob. cit., pág. 124) «su complejidad es tal que se convertirá en algo indefinido e indefinible, al menos en el presente momento interpretativo, en atención, sobre todo a su variadísima composición y posible contenido. Será, por tanto, irreductible a una categoría conceptual unitaria y no susceptible de ser incorporada a una definición. Sólo de forma aproximada, incorrecta y pluridimensional, se nos presenta la idea legal de «estado peligroso», si es que ha llegado a tenerse alguna con mínima coherencia».

La Circular de 21 de junio de 1972 (Fiscalía del Tribunal Supremo), sobre la nueva Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social (I, B), sostiene, en cambio, que ese concepto puede elaborarse partiendo de algunas expresiones contenidas en la Ley... la peligrosidad, que no se describe queda, sin embargo, dibujada en sus principales rasgos» (refiriéndose a los apartados 9.º, 10 y 15 del artículo 2.º y el artículo 3.º de la Ley). Pero, en nuestra opinión —como hemos anteriormente expuesto— más que unos rasgos conceptuales la Ley nos ofrece, en su exposición de motivos y en su articulado, unos elementos integrantes de la noción legal de «estado peligroso» que permitirán al Juez declarar o no «sujeto peligroso» al expedientado. Y estos elementos no solamente se encuentran en la descripción de los «supuestos legales de estado peligroso», sino en otros artículos de la Ley (6.º, 8.º, 12, 21, 30 y 31) y así sostener que, por una parte la «peligrosidad social» es un «juicio» dimanado de unas «condiciones» objetivas «probadas» en el expediente y relativas a unas conductas antijurídicas «típicas» que contrarían determinados valores sociales y a unas circunstancias personales (bio-psico-sociológicas), de las que se deriva un pronóstico de daño social; y de otra parte, la «peligrosidad» social es el estado en que se encuentran los enfermos y deficientes men-

tales, en situación de abandono o tratamiento inadecuado, del que se deriva el pronóstico de un «riesgo para la comunidad».

Porque, en realidad, del texto de la Ley se obtienen hasta tres conceptos distintos de peligrosidad social: el de la «peligrosidad no criminal», o sea el de la llamada, en sentido estricto, «peligrosidad social» apreciada en aquellos sujetos responsables «asociales» o «antisociales» revelada por unas conductas socialmente reprobadas tipificadas en la Ley y por unas circunstancias personales de conflictividad social que permite establecer un pronóstico de continuidad en esos comportamientos; la «peligrosidad» de los enfermos mentales irresponsables que signifiquen un riesgo para la comunidad; y la «peligrosidad criminal» de antisociales o multide!incuentes que por su conducta anterior y cotánea y por sus demás circunstancias personales permiten establecer el pronóstico de nuevas acciones delictivas. Son, por tanto, tres «categorías subjetivas de peligrosidad social» por representar los sujetos una potencial aptitud dañosa para la sociedad.

Esta notoria imprecisión legal no es, desafortunadamente, consecuencia de una defectuosa redacción de la Ley o de preceptos contradictorios, sino que obedece a una evidente ausencia de criterio legal sobre el concepto. El legislador, lo mismo en 1933 que en 1970, contempló, fundamentalmente, el aspecto puramente defensivo del orden social, de la «normal convivencia», para sancionar a los sujetos de unas *conductas* o unos *tipos de autor* que sin ser necesariamente delictivos contrariaban valores sociales, mediante unas «medidas de seguridad» impuestas en razón de la «peligrosidad social», complementando —o superponiéndose— a las penas impuestas a los autores culpables de *acciones*. Y, consecuente con este criterio represivo, la adopción de medidas de seguridad —corolario jurídico de la declaración de un sujeto en estado peligroso— se ciñe a unas garantías semejantes a las de la imposición de penas. El amplio arbitrio judicial que supone la libre apreciación de la peligrosidad social de un sujeto queda rígidamente limitado, en aras al principio de la legalidad, a la prueba de una conducta disocial típica que constituye el «presupuesto», más que el supuesto, del estado peligroso o, con mayor exactitud, la inclusión probada de un sujeto en alguno de los tipos de los artículos 2.º, 3.º y 4.º de la Ley, es el requisito previo a la «apreciación de peligrosidad social», determinantes, ambos, de la declaración del estado peligroso con la consiguiente imposición de las medidas de seguridad que correspondan al tipo legal probado.

De esta manera la «apreciación de la peligrosidad social» es un «plus», un requisito distinto al de la atribución de la conducta típica denunciada al sujeto, más que un requisito «prius» y «sine qua non» al juicio de pronóstico sobre el comportamiento futuro del encartado, o, en la terminología legal, «expedientado». Porque —aunque la Ley no lo diga explícitamente— este «plus» es una

prognosis que tiene que basarse en unos *datos objetivos* derivados de la adaptación social del sujeto y de unas circunstancias anteriores, coetáneas o posteriores a los hechos jurídicos integrantes de la conducta enjuiciada, que permiten hacer una predicción de futuro inmediato sobre el comportamiento social del denunciado. Esta predicción tiene ciertamente un «aleas» pero muy limitado por la determinación legal (art. 16 de la Ley) de los elementos fácticos del pronóstico. Y aquí es donde la valoración judicial confiere una garantía legal, distinta y distante de sistemas de «puntuación» que pretenden basar el pronóstico sobre bases «científicas» que —al menos en el estado actual de las investigaciones— no se han encontrado. La valoración de datos concretos recogidos en el expediente, insistimos, limita la «intuición» judicial a una «apreciación» de aquellos susceptibles de ser revisada en apelación. Y esta apreciación se hace por un órgano judicial de cometido único y de competencia especializada (art. 8.º de la Ley y 69 del Reglamento) y en base a unos dictámenes periciales médicos y especializados (art. 16 de la Ley y 83 y 85 del Reglamento), por lo que «la prognosis clínica intuitiva» (estudiada por Wolf Middendorf («Teoría y práctica de la prognosis criminal», trad. esp. de Rodríguez Devesa, Madrid 1970, pág. 192) se complementa con la aportación de los peritos y se eleva sobre el «prius» de la atribución al sujeto de una conducta que atenta contra el orden social, soslayando los efectos negativos de una rígida «aplicación de la ley de la causalidad al ser humano, de la captación de su irrepitibilidad y de la libertad de la voluntad» (Middendorf, ob. cit., pág. 188).

Es cierta la afirmación de Hans Göppinger («Criminología», trad. esp. de Schwark y Luzarraga, Madrid, 1975, pág. 312) de que «a pesar de que reina unanimidad sobre el hecho de que el pronóstico intuitivo —hecho sin la necesaria formación psiquiátrica o psicológica— suele ser el menos seguro, y que, por tanto no puede ser recomendado, éste sigue siendo con diferencia el método empleado con mayor frecuencia en la práctica actual de los Tribunales de Justicia y en la práctica penitenciaria». Y, por ello, que las exigencias que viene a imponer la Ley de Peligrosidad Social para declarar «probada la peligrosidad» del encartado, estimamos que constituyen unas garantías que podríamos calificar de «suficientes», sobre todo teniendo en cuenta que su efecto inmediato —la declaración del estado peligroso y consiguiente imposición de medidas de seguridad— es el resultado de un doble juicio, pero indisolublemente unido, en el que al juicio de «culpabilidad» o «atribuibilidad» (para los enfermos mentales irresponsables) de la conducta socialmente dañosa se añade un juicio de personalidad y de pronóstico *relativo al sujeto de esa conducta de perseverar en ella; pero este juicio no es determinante de la sanción legalmente prevista para la conducta reprobada, sino una condición para su imposición*. Solamente bajo este aspecto restrictivo o excusatorio

puede ser rectamente comprendido y valorado el juicio de pronóstico. Y por esta nuestra interpretación de la Ley no podemos compartir las críticas de Vives Antón («Métodos de determinación de la peligrosidad», en «Peligrosidad social y medidas de seguridad», ob. cit., pág. 414) cuando ve en la determinación judicial de la peligrosidad una quiebra del principio de legalidad y hasta el peligro de que el sistema de la Ley de peligrosidad pudiera degenerar en «una especie de terror penal» «porque terror es también una leve condena pronunciada por el juez cuando no se señalan límites precisos a su arbitrio». Creemos que éste no es el sistema español de imposición de medidas de seguridad, que se ajusta a unos requisitos que sobrepasan los de la imposición de penas por la culpabilidad por un «acto» aislado, artificialmente separado de la existencia del autor.

Para la imposición de medidas de seguridad, el acto aislado es «incoloro», lo esencial es la prueba de una repetición de actos reprobados y de unas «circunstancias personales» que permitan establecer en esos actos se engranan en una «conducta» con trascendencia social. Circunstancias pasadas, presentes y de futuro inmediato (cambios en su situación familiar, laboral o social) fácticas, objetivas, permitirán al Juez apreciar si continuará o no comportándose como lo estaba haciendo al iniciarse el proceso; y si su juicio es afirmativo, esto es si aprecia peligrosidad social, lo declarará en estado peligroso adoptando las medidas de seguridad expresamente previstas por el artículo 6.º para cada uno de los tipos legales de conductas socialmente temidas. El juicio de pronóstico queda, pues, en la Ley objetivamente determinado y el arbitrio judicial muy limitado; sólo muy excepcionalmente —por la incidencia de circunstancias sociológicas *nuevas*— el Juez *podrá* no disponer medidas de seguridad. En los demás casos el arbitrio judicial se ejerce en la apreciación de si los hechos probados quedan engranados en una conducta o hábito típico contrario a la ordenada convivencia de una personalidad en conflicto con la sociedad. El juicio de atribución de conducta y el juicio sobre la personalidad se identifican en el momento «criminal» del juicio de peligrosidad, como el juicio sobre la personalidad y el juicio de pronóstico se identifican en el momento «social» del mismo juicio, en el que la protección social se superpone sobre la reprobación que pueda merecer una conducta, como respondiendo a la doble finalidad defensiva de la sociedad y resocializadora del sujeto que constituyen el fundamento de la llamada «peligrosidad social».

3. Esta nuestra opinión puede ser desarrollada recorriendo el articulado de la Ley no obstante sus incoherencias e incorrecciones; y esta interpretación ha permitido la actuación de la Ley a pesar de no existir un concepto normativo de la peligrosidad, ni una terminante determinación de sus elementos y, ni siquiera, una correcta definición de los supuestos de estado peligroso.

1) La peligrosidad en la Ley es un «estado» (artículos 2.º, 6.º, 8.º, 12, 21, 30 y 31), aun cuando —con patente incorrección— el Capítulo I, del Título I, se rubrica «De los estados de peligrosidad» (comenzando, así, «ab initio» la confusión entre los síntomas o «presupuestos» —las conductas disociales— y la condición personal). Este estado de potencial actividad dañosa se revela no sólo por el comportamiento contrario al orden social establecido, sino por unos «elementos de juicio» (artículo 14) relativos a la situación personal del sujeto y a su relación con su entorno social; elementos que tienen que ser «probados» en el procedimiento por las declaraciones y los documentos relativos al sujeto (informes de conducta, hojas de antecedentes, dictámenes periciales, expedientes archivados) que se refieren, al tenor del artículo 16 de la Ley y 4.º del Reglamento: *a)* a su identidad personal y a la investigación biológica, psíquica y patológica del sujeto (informes y dictámenes médicos); *b)* a su situación familiar (declaraciones e informes de conducta); *c)* a su entorno social (declaraciones e informes relativos al domicilio o residencia, repercusión de su comportamiento en la comunidad); *d)* a situación laboral (trabajo, ocupación o manera de vivir durante los cinco últimos años); *e)* a su conflictividad social (antecedentes penales, policiales, de peligrosidad social y expedientes archivados); *f)* a su conducta social (informes policiales, de autoridades, de empresarios o patronos, de compañeros de trabajo, de profesores, de vecinos, etcétera). Todos estos elementos tienden a manifestar la proyección social de la personalidad del sujeto y se mencionan suscintamente en el citado artículo 4.º del Reglamento.

2) El estado de conflictividad social del sujeto no permite sin embargo un pronunciamiento sobre su peligrosidad social, aun cuando se manifestara totalmente desfavorable. El derecho español no condiciona la declaración de peligrosidad a la comisión de un delito (como hemos visto que ocurre en el derecho italiano), pero ello no significa que cualquier «desviado» o «marginado» pueda ser declarado en estado peligroso, porque esa declaración exige como «presupuesto de procedibilidad» que el sujeto venga comportándose según alguna de las categorías «típicas» previstas en la Ley y que se integran por hechos que no tienen que ser necesariamente delictivos. Estas «categorías» son unas «conductas» o «hábitos» que como tales exigen una *repetición* de esos hechos que si aisladamente pueden ser «incoloros», al repetirse expresan un «modo de ser» o una «manera de vivir», o una «actitud respecto a los demás» nociva para una convivencia ordenada, esto es, basada en el respeto a los iguales derechos y libertades de los demás y en las exigencias de una vida comunitaria en un momento histórico determinado. Estas conductas son —en expresión del artículo 4.º del Reglamento— «supuestos de aplicación de la Ley» y la

inclusión del sujeto «será apreciada en función de las pruebas practicadas en el expediente o juicio de revisión».

Todos estos «presupuestos» —con la repetida excepción de la enfermedad mental— constituyen unas conductas «disociales» o «desviadas», de las que suelen ser sujetos individuos inadaptados socialmente, pero responsables, que se apartan de los modos sociales y se comportan «anormalmente» según las tres categorías siguientes: *a)* conductas asociales («parasitarias») no delictivas que son degradantes para la persona humana por atentar contra su dignidad, su titularidad de derechos y deberes inherentes a su condición social, incompatible con situaciones de explotación o sumisión o de egoísmos insolidarios (vagancia, mendicidad, prostitución, alcoholismo y toxicomanías); *b)* unas conductas antisociales que perturban o destruyen unos «valores» protegidos por la comunidad y manifestada por actos que generalmente están tipificados en el Código penal (la llamada «peligrosidad codelictiva»); actos que impiden o perturban el ejercicio de los iguales derechos y libertades reconocidos por igual a todos los miembros del grupo social con una incidencia directa en el orden comunitario, en la «pax publica» (explotación de la prostitución, pornografía o drogas, perturbadores de la seguridad en lugares de uso público —gamberrismo, matonismo, pandillas—, ataques a la «moral sexual» de la comunidad —homosexualidad, exhibicionismo, pornografía—); y *c)* unos «hábitos» delictivos, o sea, la repetida comisión de hechos tipificados como delitos mediando o no sentencias condenatorias anteriores (supuestos de multirreincidencia, multidelinuencia que responden a un modo de vivir —profesionalidad— o a una psicopatía —sociopatías o perversiones del instinto—).

Pero este elemento objetivo del estado peligroso no aparece descrito en la Ley con caracteres inequívocos: en lugar de referirse a «tipos de autor» o a «tipos de conducta», la Ley se remite a unos y a otros sin siquiera definirlos. Así menciona a los «vagos», «rufianes», «proxenetes», «prostitución», «pornografía», «mendigos», «ebrios», «toxicómanos», en los números 1.º, 2.º, 5.º, 6.º y 7.º del artículo 2.º, sin detenerse a precisar cada uno de estos genéricos conceptos. Otras veces, y ello es más grave, sigue un criterio penalístico y se refiere a «actos» (artículos 2.º, números 3.º, 4.º, 5.º y 9.º). Otras veces se describe el tipo acudiendo a valoraciones subjetivas extrañas a la necesaria objetivación de la definición y que corresponden al juicio sobre la peligrosidad del sujeto (las citadas expresiones de «inclinación delictiva», «predisposición delictiva», «riesgo para la comunidad» o «habitualidad criminal»). Y otras, en fin, se describen conductas coincidentes con tipos delictivos, haciendo muy difícil, por grande que sea el ingenio del intérprete, su distinción. (Ver Cobo Del Rosal, *ob. cit.*, págs. 118 y 119; Juan Del Rosal, «Política criminal de la Ley de Peligrosidad Social», en «Peligrosidad Social y Medidas de Seguridad», *ob. cit.*,

págs. 141-142; Rodríguez Devesa, «Algunas cuestiones jurídicas en relación con la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social», en «Peligrosidad Social y Medidas de Seguridad», ob. cit., págs. 333-336; y del autor de este trabajo, José María Morenilla, «Los supuestos del estado peligroso...», en «Boletín de Información del Ministerio de Justicia», año 1976, núm. 1078, págs. 3-5 y «La aplicación de la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social: dificultades prácticas y aproximación a una solución», en «Anuario de Derecho penal y C. p.», 1977, vol. II, pág. 67).

3) El último elemento de la peligrosidad social y su última garantía es su apreciación por un órgano judicial especializado (artículo 8.º, en relación con los artículos 2.º, 3.º y 4.º de la Ley) en sentencia recaída en un procedimiento minuciosamente regulado en la Ley, que sigue las pautas del procedimiento llamado de urgencia previsto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal que, además es de aplicación supletoria.

Pero también este elemento se halla descrito con poca o ninguna fortuna en la Ley: el artículo 21 a) establece que la sentencia habrá de contener uno de los pronunciamientos siguientes: a) Declarar *probada la peligrosidad social del sujeto* y su inclusión en alguno de los supuestos legales consignando los hechos que lo acrediten y señalando las medidas de seguridad aplicables; y b) Declarar que no ha lugar a la adopción de medidas de seguridad *por no darse las condiciones del estado de peligrosidad o por ser infundada la denuncia*. Ambos pronunciamientos son expresivos de esa confusión entre *conductas* peligrosas y *estado* peligroso, entre los síntomas y la enfermedad, que preside la redacción de la Ley. Si hay algo que el Juez no puede declarar probado en la sentencia es «la peligrosidad social del sujeto» ya que la «peligrosidad» es un concepto de futuro, y es un contrasentido declarar en presente la prueba de un pronóstico; es, pues, indudable que lo que el legislador quiso decir es que deben declararse probadas las «condiciones objetivas» del estado peligroso que son dos: *primera*, la inclusión del sujeto en alguno de los supuestos de los artículos 2.º, 3.º y 4.º de la Ley; y *segunda*, las circunstancias personales que fundamentan el juicio de pronóstico (las del artículo 16 de la Ley, mencionadas en el art. 4.º del Reglamento). Ello, aunque el mismo apartado b) aluda a «ser infundada la denuncia» como un pronunciamiento distinto del anterior, cuando, en realidad, entre esas *condiciones* de la declaración del estado peligroso está la comprobación de los hechos denunciados.

La apreciación de la peligrosidad social es en esencia un juicio de pronóstico; aunque la Ley no lo diga expresamente, el mismo concepto de «peligro» hace referencia a un daño futuro que se prevé con relevante probabilidad. Este daño, como ya hemos expuesto al examinar la Exposición de Motivos, no es solamente la «probabilidad de delinquir» sino el prevenir determinadas «categorías de estados de peligrosidad que se ofrecen ciertamente

como reveladoras de futuras y probables actividades delictivas o de presentes y efectivas perturbaciones sociales». En este sentido el artículo 6.º de la Ley nos da la clave de la intención del legislador al establecer rígidamente unas medidas de seguridad en función de las conductas disociales previstas como supuestos legales de estado peligroso; medidas de seguridad y *rehabilitación* que se prevén como *correctoras* de esos comportamientos, con el evidente propósito de evitar que los hábitos probados en el procedimiento vuelvan a exteriorizarse. De igual modo, la misma naturaleza del juicio de revisión revela el carácter de pronóstico de la apreciación de la peligrosidad en un sujeto, al permitir al Juez «examinar la evolución de la peligrosidad declarada» y modificar las medidas adoptadas, e incluso cancelarlas por «terminación» del estado de peligrosidad, valorando la evolución «favorable» o «desfavorable» del sujeto peligroso (artículos 30 y 31). Finalmente ya hemos examinado cómo en determinados supuestos de estado peligroso la ley incluye en el tipo el juicio de pronóstico (generalmente delictivo) en frases como «evidente predisposición delictiva» (artículo 2.º, 11), «peligrosidad para la circulación» (artículo 2.º, 13), «inclinación delictiva» (artículo 2.º, 15) o «riesgo para la comunidad» (artículo 3.º).

En nuestra opinión, la declaración del estado de peligrosidad de un sujeto porque ha observado una conducta reprobada por la sociedad implica *siempre* un pronóstico; ya la misma idea de habitualidad recogida en los supuestos 4.º (prostitución), 6.º (mendigos), 7.º (ebrios y «toxicómanos»), 12 (migración), 13 (utilización ilegal vehículos ajenos) y 15 (trato con delincuentes) del artículo 2.º y en el artículo 4.º (habitualidad criminal) tiene una proyección existencial (pasado-presente-futuro) y cuando, además de la declaración de que un sujeto se halla probadamente incluido en un supuesto o «hábito» de estado groso, se exige la «apreciación de su peligrosidad social» no hay duda de que se refiere a una previsión de hechos futuros y una valoración sobre la probabilidad de que se repitan los mismos u otros hechos socialmente reprobados. Pero, forzoso es constatarlo, la naturaleza del riesgo, del daño social «temido», tampoco aparece claramente en la Ley.

El legislador, en su propósito defensorista, parece apuntar la idea de que son sujetos peligrosos, más que los sujetos socialmente desviados que revelan una aptitud para producir un daño en la comunidad, los «autores» de unos «supuestos» —los sujetos de las conductas o hábitos típicos— que estima socialmente perjudiciales. Parece, así, identificar «comportamientos peligrosos» y «sujetos peligrosos» imponiendo unas «medidas de seguridad y rehabilitación» (que en su ejecución en poco o nada se diferencian de las penas) a los «culpables» (o, respecto a los enfermos mentales, «sujetos») de esos comportamientos social y legalmente reprobados. Pero esta apariencia queda desvanecida ante la terminante redacción del artículo 2.º de la Ley que señala los dos

requisitos o elementos de la «declaración en estado peligroso» de un sujeto en los apartados A) y B) del citado precepto; o sea la conducta o supuesto legal y la «apreciación de la peligrosidad social». Y aunque la Ley no define expresamente esa «peligrosidad» ni se refiere a los datos objetivos de esa «apreciación», el silencio legal tiene que ser suplido por la significación del vocablo en el Diccionario de la Lengua española que define el peligro como «contingencia inminente de que suceda algún mal», «cosa u ocasión que produce o aumenta la inminencia del daño» y el adjetivo «social» como «perteneciente o relativo a la sociedad».. Apremiar en un sujeto de una conducta reprobada «peligrosidad social» es ver en él una ocasión que produce la inminencia de un daño o mal relativo a la sociedad. Implica, pues, un juicio de futuro, un «pronóstico», una «predicción», sobre el comportamiento futuro de un individuo del que se teme un daño inminente para la sociedad.

Este daño inminente temido procede del comportamiento anterior del sujeto y de las circunstancias personales y sociales «desfavorables» del sujeto, siendo apreciado por el Juez. Es, por ello, un elemento subjetivo, pero no porque se refiera al sujeto enjuiciado (pues en ese caso la atribución de una conducta sería también un requisito subjetivo) sino porque es un juicio valorativo del juez, que es quien aprecia la relevante probabilidad o la inminencia del daño. Y como tal decisión judicial tiene que fundamentarse en la sentencia partiendo de unos «hechos» o datos objetivos probados en el proceso. La apreciación de peligrosidad social expresa un juicio «pesimista» del juez sobre la personalidad del sujeto de una conducta socialmente dañosa y tipificada como tal en la Ley; más que un «plus» es un «nisi», porque solamente cuando el Juez aprecia esa situación personal de potencial e inminente daño social, impondrá las medidas de seguridad correctoras del hábito disocial enjuiciado.

Sólo en este sentido puede compartirse la opinión de Conde Pumpido («Aspectos sustantivos de la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social», ob. cit., pág. 200) que tan severas objeciones ha levantado (Cobo Del Rosal, «Prevención y peligrosidad social en la Ley de 4 de agosto de 1970», ob. cit., págs. 117-118; Rodríguez Mourullo, «Medidas de Seguridad y Estado de Derecho», en ob. cit., página 361; Jorge Barreiros, «Las medidas de seguridad en el Derecho español», ob. cit., págs. 143-146) de que «el estado peligroso queda sometido al principio de la determinación judicial (reflejo del declaración judicial del derecho)». La apreciación de la peligrosidad social del sujeto queda sometida al principio de la determinación judicial, ajeno a un ilimitado arbitrio judicial; pues es un juicio de pronóstico inseparablemente derivado de unos datos objetivos fijados en la Ley sobre los cuales el Juez ha obtenido un juicio sobre la atribución de una conducta al sujeto y sobre su «estado» de conflictividad social. De esta manera la apreciación

judicial de que el sujeto continuará realizando en el inmediato futuro nuevos hechos dañosos para la sociedad no se hace en el vacío o caprichosamente, sino que es una conclusión fundamentada que el Juez realiza en la sentencia basándose en unos hechos que estima probados, permitiendo así un recurso contra esa decisión judicial ante un Tribunal superior.

En conclusión puede sostenerse que si bien la Ley no da un concepto de la peligrosidad social ni precisa los elementos o requisitos del «estado» peligroso con la suficiente claridad —cuestiones, ambas, que «de lege ferenda» sería conveniente dilucidar— su articulado y la semántica nos permite construir ese concepto y esos elementos o «condiciones» del «estado de peligrosidad social», por encima de las dificultades derivadas de una tan defectuosa e incorrecta redacción e incluso de la confusión del legislador entre los conceptos fundamentales que integran la «peligrosidad social». De los preceptos de la ley aparece con toda claridad un sistema de imposición de «medidas de seguridad y rehabilitación social» por razón de la peligrosidad social de un sujeto. Recapitulando brevemente lo anteriormente expuesto, el articulado de la ley nos permite seguir las etapas del «juicio de peligrosidad»: Existe, en primer lugar, un «sujeto», un «denunciado o presunto peligroso» (artículo 12), una «persona afectada» (artículo 16) a quien se incoa un procedimiento en virtud de unas actuaciones (denunciadas o de oficio, artículo 12) promovidas para esclarecer una atribución de unos «hechos» o de una «conducta» integrantes de alguno de los «supuestos legales del estado peligroso previstos en los artículos 2.º, 3.º y 4.º». Estos hechos o conductas tienen que ser repetidos, expresivos de unos «hábitos» que son contrarios a la ordenada convivencia, hábitos que pueden ser «no delictivos», integrados por actos que pueden estar previstos como delictivos o bien por «delitos». Para que el juez pueda apreciar esos «hábitos», para distinguir los actos aislados u ocasionales —que, en su caso caerán en el ámbito de la jurisdicción penal, tiene que adentrarse en el conocimiento de la personalidad del sujeto, tanto en el aspecto biosicológico como en el sociológico con el fin de buscar las motivaciones y establecer unas reglas de conducta pasada y presente. El conjunto de estos datos *objetivos* aunque referentes a un sujeto permite descubrir no sólo la culpabilidad o atribuibilidad de la conducta o hechos denunciados, sino la posición del individuo con respecto al medio social en donde se desenvuelve, explicando así el porqué de su comportamiento. Todos estos *hechos probados* en el procedimiento permiten al Juez incluir o no al encartado en alguno de esos «supuestos legales de estado peligroso», y valorar su adaptación al medio que ha perturbado o atacado con los hechos a él atribuidos.

Sobre este doble juicio de atribución de un hábito contrario al orden comunitario y de diagnóstico de un «estado» personal de conflictividad con los valores sociales, se superpone el juicio

de peligro que partiendo de la conducta pasada y de la situación personal presente se proyecta hacia el futuro para predecir si continuará o no en esos hábitos socialmente perjudiciales o si aceptará las normas comunitarias dominando sus impulsos egoístas. Y si se aprecia esa situación personal de peligro social, tendrá que imponer algunas o todas las medidas previstas en el artículo 6.º para que cese el hábito o conducta reprobada mediante un internamiento o limitación de su libertad o derechos, adecuados para curación o recuperación social del sujeto. Y este «tratamiento» podrá ser modificado o «revisado» cuando las nuevas circunstancias personales del «peligroso» así lo requieran hasta la cancelación del expediente.

5. La imprecisión legal sobre el concepto y elementos de la peligrosidad social ha motivado una copiosa jurisprudencia de la Sala de Apelación establecida en un principio en la Audiencia Territorial de Madrid con ámbito nacional hasta su inserción en la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, también con el carácter de una sala especial. Esta jurisprudencia no ha seguido una trayectoria uniforme, pudiendo distinguirse tres épocas distintas, correspondiendo la primera a las sentencias dictadas hasta 1974; la segunda significa un cambio de orientación que se mantiene o hasta el año 1977 en que la jurisprudencia de la Audiencia Nacional abre una tercera época.

a) De las numerosas sentencias consultadas quizá sea la de 2 de noviembre de 1972 la que mejor y más comprensivamente ha expuesto el criterio de la Sala de Apelación, en esa primera época, interpretando la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social sobre el concepto de peligrosidad social y cuyos tres primeros considerando reproducimos a continuación (subrayados nuestros):

CONSIDERANDO, que la peligrosidad social determinada por su constatación y declaración, sobre los índices legales, de un estado personal o condición de autor, que conduzca a las medidas de seguridad, no se produce sólo por el imperio objetivo del hecho, sino fundamentalmente como un «plus» luego de manifestarse alguna de las categorías de peligro subjetivo, por la presencia de las circunstancias reales, descritas en cada uno de los índices o categorías de los artículos dos, tres o cuatro de la Ley de cuatro de agosto de mil novecientos setenta, y además por el resultado de la investigación antropológica, psíquica y patológica del expediente, así como de sus factores familiares y sociales, a constatar por imperativo del artículo dieciséis de la propia Ley, que en definitiva permitan hacer un pronóstico de futuro o previsión anticipada, en valoración judicial, de potencial idoneidad para cometer acciones dañosas o criminales.

CONSIDERANDO, que por tanto, no es de extrañar, que el artículo segundo de dicha Ley en su párrafo primero A), *exija*, en relación con el artículo veintiuno a) y artículo cuarto primero de su Reglamento de trece de mayo de mil novecientos setenta y uno, *que el sujeto resulte probadamente incluido en alguno de los supuestos o índices legales de peligrosidad, luego de la investigación efectuada en el expediente, y del conocimiento de su personalidad, mundo circundante en que desarrolla las actividades vitales, repercusión de su comportamiento en la comunidad, y resultado de la investigación bio-psico-patológica plasmada en dictamen pericial médico.*

CONSIDERANDO, que dicha inclusión probada en los índices legales y en la resultante peligrosidad, que delimite un tipo de autor con riesgo comunitario, ha de hacerse sobre pruebas o justificaciones, que fundamentalmente de manera directa, y excepcionalmente de manera indirecta o deductiva, pero en este supuesto lógicamente, *conduzcan a la creación en el Juzgador, de una convicción psicológica o creencia íntima de certeza, según deriva de la ilimitada expresión de dicho artículo segundo, párrafo primero a) de la Ley en su relación, y por la remisión de su artículo treinta y cuatro, a cuanto disponen los artículos ciento cuarenta y dos, número segundo y setecientos cuarenta y uno de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de cuyo contenido se deduce que el convencimiento del Juez es soberano, íntimo, y sometido únicamente a las propias reglas personales de conocimiento y aceptación de situaciones ajenas, en sana y subjetiva crítica, sin más cortapisas que las debidas a su conciencia moral.*

Según esta doctrina la peligrosidad social es «la declaración judicial de un estado personal o condición de autor, de potencial idoneidad para cometer acciones dañosas o criminales»; la «apreciación de la peligrosidad social» es «un pronóstico de futuro o previsión anticipada, en valoración judicial, de potencial idoneidad para cometer acciones dañosas o criminales». Los requisitos legales de la declaración del estado peligroso son: 1.º, que el sujeto resulte probadamente incluido en alguno de los supuestos o índices legales de peligrosidad, luego de la investigación efectuada en el expediente; 2.º, el conocimiento de su personalidad, mundo circundante en que desarrolla las actividades vitales, repercusión de su comportamiento en la comunidad, y resultado de la investigación bio-psico-patológica plasmada en dictamen pericial médico; 3.º, un pronóstico de futuro sobre la potencial idoneidad del sujeto para cometer acciones dañosas o criminales (no ciñendo,

pues, la predicción a una probabilidad de delinquir, o sea, a una estricta «peligrosidad criminal»); 4.º, esta valoración judicial del sujeto consiste en delimitar un tipo de autor con riesgo comunitario que tiene que hacerse sobre pruebas o justificaciones siguiendo las normas de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la redacción de las sentencias penales (art. 142) y en la apreciación de las pruebas practicadas en el juicio criminal (art. 741), por la remisión del artículo 34 de la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social a la expresada Ley procesal penal.

Las dudas que púdiere presentar la interpretación de la Ley de Peligrosidad Social han quedado inequívocamente aclaradas por esta jurisprudencia que ha fijado los límites de la actuación judicial en la declaración de peligrosidad social y subsiguiente adopción de medidas de seguridad, de manera que queda salvaguardado el principio de legalidad (por tipificación de los supuestos del estado peligroso) y el de certeza (por la limitación del arbitrio judicial a los datos fácticos declarados probados en el proceso de peligrosidad). En sentencia anterior (de 27 de abril de 1972) la Sala de Apelación ya había abordado el problema de la naturaleza jurídica del juicio para la imposición de medidas de seguridad definiéndolo como «un sistema mixto legal y judicial, pues a la conducta típica determinada por el legislador, comprobada por el Juez, ha de agregarse por éste un pronóstico de futuro, que se adivina, y al que aboca la trayectoria dinámica del sujeto». En esta misma sentencia se alude a la esencia misma de la «apreciación de la peligrosidad social» diciendo que «considerar a un sujeto peligroso social supone *detectar la potencial idoneidad de cometer acciones dañosas o perjudiciales para la comunidad*, por su mismo riesgo, de convertirse en delincuente, por hallarse ya en la situación de oposición o marginación social *evidente*». Esta doctrina se mantiene en numerosas sentencias que insisten en la necesidad de que se prueben los hechos reveladores del estado de peligroso social, de una «inadaptación social *evidente* que está llamada *indudablemente* a futuro delictual *cierto*» (Sentencia de 25 de septiembre de 1973), o bien la prueba de los componentes o elementos de los diversos supuestos o índices de estado peligroso, que sean «condiciones objetivas, que coinciden con las subjetivas, de manifestar un riesgo comunitario» (Sentencia de 12 de mayo de 1973) o «revelar indiciariamente la peligrosidad y el ánimo hacia el delito en prognosis o pronóstico de futuro, a decretar por el juicio valorativo del Juez» (Sentencia de 9 de noviembre de 1973).

Interpretando esta doctrina de la Sala de Apelación, la Circular de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 21 de junio de 1972, ya citada (B) dice que «la Sala de Apelación de la jurisdicción de peligrosidad y rehabilitación social, a través de una doctrina muy reiterada, configura la peligrosidad como la potencial idoneidad de las personas para cometer acciones dañosas, o bien, como

la abstracta posibilidad de delinquir en el futuro, *prevista para una persona por la especial conducta que desarrolla*. De una parte, es un pronóstico de futuro o una previsión anticipada sobre las actividades de un ser humano; y de otra representa un juicio de probabilidad partiendo de un autor y de su conducta que no se debe *efectuar inductivamente sino en virtud de un proceso racionalizador apoyado en las pruebas científicas predicadas sobre él*, el conocimiento biosíquico-patológico y el *investigado desarrollo vital*.

Esta interpretación de la jurisprudencia está ya mostrando una tendencia o dirección más pragmática y simplista que consiste en obtener la apreciación de la peligrosidad de la misma categoría o supuesto de peligrosidad; se identifica así el índice de peligrosidad con la peligrosidad misma y, en cambio, se busca en el tipo legal un elemento «subjetivo» de «hábito» individualizador del comportamiento reprobado y del que se extrae la peligrosidad del sujeto. Esta jurisprudencia responde a una orientación «penalística» del tratamiento de las «conductas peligrosidad» que se corresponde con los medios disponibles para la ejecución de las medidas de seguridad (generalmente penitenciarios) y que se ajusta al principio de la legalidad al limitar estrictamente el arbitrio judicial, ya que la inclusión de un sujeto en una categoría de peligrosidad lleva inseparablemente la declaración del estado peligroso y subsiguiente aplicación de las medidas de seguridad correctoras del índice legal probado. Pero, al menos formalmente, no se descubre el juicio de pronóstico ni la finalidad preventiva y resocializadora de las medidas de seguridad porque éstas vienen impuestas más en consideración al daño social causado que a las expectativas de daño futuro.

Según esta jurisprudencia, en cada índice de peligrosidad existe un elemento «objetivo», manifestado por los hechos reveladores de la conducta «peligrosa», y un elemento «subjetivo», manifestado por la reiteración o persistencia en la realización de esos hechos, por la «habitualidad»; y la apreciación conjunta de ambos elementos es determinante de la adopción de la medida o medidas correspondientes. Esta orientación, se corresponde, sin embargo a la Jurisprudencia de la Sala de Apelación en el período 1975-1976, más que al anterior, que —como hemos expuesto— reiteradamente sostuvo que el juicio de peligrosidad tenía por objeto una «prognosis» o pronóstico de potencial actividad dañosa que el Juez hacía después de comprobar que el sujeto enjuiciado era autor de una conducta tipificada en la Ley y que presentaba un estado de conflictividad social. En la dirección de la jurisprudencia todos estos elementos del juicio de peligrosidad se funden en la atribución al sujeto de un «hábito» socialmente dañoso, de los previstos en los artículos 2.º, 3.º y 4.º de la Ley, de cuya atribución se deriva la peligrosidad del sujeto de una conducta que entraña una incidencia en los valores sociales.

Expresiva de esta tendencia jurisprudencia es la sentencia de 26 de mayo de 1975, recaída en un supuesto de prostitución, y en la que se sostiene:

«ya que es manifiesta la concurrencia de los *dos requisitos* que integran *dicho estado de peligrosidad*, o sea, *el objetivo determinado por el inmoral tráfico sexual retribuido* a que la recurrente ha venido dedicándose, *no de una manera esporádica u ocasional*, sino que, por el contrario, *se trata de un ejercicio habitual* de ese ilícito comercio carnal *que es lo que integra* el elemento subjetivo, *siendo la reiteración de esta conducta lo que constituye la peligrosidad de la expedientada por el riesgo que esa perseverante manera de obrar supone como generadora de una antisocial actividad*, que es lo que obliga a adoptar las medidas de seguridad, pues el ejercicio de la prostitución constituye un grave daño, tanto para la expedientada como para la sociedad por atentar a los valores éticos comunitarios».

Según esta doctrina no hay *un* estado de peligrosidad, sino diversos estados, cada uno de los cuales se integran por dos requisitos, el objetivo determinado por los hechos integradores del tipo legal y el subjetivo manifestado por la habitualidad; la proyección de futuro dimana de ese elemento subjetivo del tipo porque ese hábito «genera» una actividad antisocial, de manera que «la reiteración de esa conducta es lo que constituye la peligrosidad» que «obliga a adoptar las mencionadas medidas de seguridad». En el mismo sentido la sentencia de 1 de julio de 1975, relativa a un supuesto de homosexualidad corruptora de menores de edad, declara:

«Toda vez que este índice, relacionado con el párrafo preliminar y apartados A) y B) del mencionado precepto legal, requiere para su aplicación *la conjunta concurrencia de dos elementos o requisitos —objetivo y subjetivo—* determinado *el primero* por la realización de actos de homosexualidad, o lo que es lo mismo *por una plural conducta de inversión sexual*, lo que supone, por tanto, la realización de actos de tal naturaleza, *estando constituido el segundo por la peligrosidad originada por la reiteración en la práctica de estos actos homosexuales...* existiendo el elemento subjetivo dada la reiteración del apelante en esa conducta sexualmente aberracionista *como integrante de dicha peligrosidad que es obligado corregir*». «... (su profesión) que le permite tener una asidua relación con jóvenes menores de edad, *lo que supone tan grave riesgo que obliga a prevenir el peligro social* que supone esa incisión, legal y moralmente reprobada, en los valores éticos, culturales y sociales comunitarios».

En esta sentencia, sin embargo, se han valorado unas circunstancias personales (la ocupación del expediente y la edad de los otros sujetos) ajenas al supuesto tipificado pero con una clara incidencia, así en el juicio de atribución de conducta como en el de probabilidad de daño social. También en esta orientación la

sentencia de 18 de febrero de 1975 ya mantenía que «sabido es (proxenetismo) denota el citado índice de peligrosidad que por esta conducta reiterada, habitual, como lo es la del recurrente, ha de ser objeto de las anteriormente indicadas medidas de seguridad que la habitualidad en la realización de actos de tal naturaleza».

Igual jurisprudencia se sienta en las sentencias de 12 de mayo de 1975 y 10 de junio del mismo año. En la sentencia de 2 de diciembre también de 1975 esta orientación se mantiene bajo una declaración que manifiesta ese matiz penal del tratamiento de la peligrosidad social a la que, incluso, se despoja de su carácter más específico, la *temibilidad*, con la que en su significación semántica se confunde:

(la prostitución) «genera la categoría peligrosa a que se contrae el número cuarto del artículo segundo B) de la Ley Especial de esta Jurisdicción cuando concurre la nota de habitualidad, esto es cuando no se trata de un acto aislado y puramente esporádico, incluso por precio, sino que de tan lamentable actividad se hace un oficio que además de desvalorar socialmente al que lo ejerce atenta a las normas del pudor de la comunidad, a defender las cuales junto con la rehabilitación de la persona que con su comportamiento las infringe, tiende la ley citada; síguese de ello el notorio error que, cual es el caso que ahora enjuicia la Sala, resulta de asignar a la locución «peligrosidad» un sentido peyorativo de la temibilidad, que si en alguno de los supuestos del artículo segundo de la repetida Ley quizá corresponda, es inadecuado al supuesto que se contempla al menos con ese carácter».

Esta orientación no se sigue, sin embargo, de una manera uniforme y el criterio de la jurisprudencia anterior se mantiene en otras sentencias; así en la de 30 de abril de 1976 se declara «esa conducta (la toxicomanía) revela la presencia en aquella de un hábito o inclinación intensa al consumo de drogas alucinógenas, lo cual entraña la toxicomanía... para concluir conjugándose con los demás antecedentes personales de la expedientada, en la declaración del estado de peligrosidad».

La jurisprudencia de la Sala especial de la Audiencia Nacional está mostrando un criterio de interpretación del artículo segundo de la Ley en función del artículo 4.º del Reglamento exigiendo—como en la jurisprudencia anterior a 1975— como requisitos para la declaración de estado de peligrosidad y subsiguiente imposición de medidas de seguridad, la constatación del supuesto legal, categoría o índice de peligrosidad social y además la apreciación en el sujeción de la conducta reprochada de una situación de *temibilidad*, o sea el juicio de pronóstico de daño social que se produce luego de pronunciarse, «prius» sobre la atribución al sujeto de la conducta denunciada.

La sentencia de 17 de febrero de 1978 recoge esta orientación

expresada ya en numerosas sentencias de la expresada Sala resolviendo las dudas que pudieran plantearse en los términos, de por sí expresivos, siguientes (Ponente Ilmo. Sr. Luis Fernando Martínez Ruiz):

«CONSIDERANDO que la jurisdicción de Peligrosidad y Rehabilitación Social *no es represiva y tiene como fines proteger la sociedad de aquellos sujetos que se revelen como verdaderamente temibles y hacer de ellos ciudadanos aptos para la convivencia social.*

CONSIDERANDO que *la técnica que sirve para detectar la peligrosidad social, no es la misma que se emplea en derecho penal, pues mientras en éste la constatación de un tipo es de ordinario condición necesaria y suficiente para imponer la pena, en materia de peligrosidad social, la constatación de un tipo no es sino un supuesto que va a permitir investigar si el sujeto es verdaderamente temible. Así, si una persona se encuentra incluida en alguno de los supuestos del artículo 2.º de la Ley 16/1970, de 4 de agosto, se ha de mirar si la repercusión que su comportamiento pueda tener en la comunidad, los elementos ambientales y familiares y los demás que se hayan de ponderar (como quiere el artículo 4.º, 2 del Reglamento de Peligrosidad) permiten apreciar en aquella persona esa peligrosidad a que se refiere el apartado B) del artículo 2 de la ley, porque si estos elementos no la configuran como un sujeto temible, aunque su conducta cayera de lleno en uno de los supuestos de la ley, no podrá declarársela en estado peligroso.*

CONSIDERANDO que esta Sala no encuentra que XX se muestre como *un ser al que tengan que tener las demás personas de la comunidad... mas estas salpicaduras no llevan connotaciones que muestren temibilidad real. Falta, pues, ese elemento B) sin el cual el «prius» de una conducta tipificada por la ley no debe dar lugar a que se adopten medidas de seguridad.»*