

Revista  
**SISTEMA PENAL CRÍTICO**

**MARGINACIÓN Y PELIGROSIDAD SOCIAL EN LA LEGISLACIÓN  
HISTÓRICA ESPAÑOLA<sup>1</sup>**

**MARGINALIZATION AND SOCIAL DANGEROUSNESS  
IN THE SPANISH HISTORICAL LEGISLATION**

**Cristian Sánchez Benítez**

*Doctor en Ciencias Sociales y Jurídicas (Derecho). Investigador en la Universidad de Cádiz*

---

<sup>1</sup> Este trabajo es original y no ha sido previamente enviado a ninguna revista ni publicado. El presente trabajo ha sido elaborado en el marco del Congreso Internacional “Aporofobia y Derecho Penal en el Estado Social” celebrado en la Universidad de Deusto los días 20, 21 y 22 de abril como parte del proyecto I+D+I «Hacia un modelo de justicia social: alternativas político-criminales» (Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades del Gobierno de España, ref. RTI2018-095155-A-C22, perteneciente al proyecto coordinado «Aporofobia y Derecho penal», ref. RTI2018-095155-B-C21).



**RESUMEN:**

En este trabajo se someten a examen las disposiciones en materia de peligrosidad que formaron parte de los textos penales españoles previos al Código penal de 1995. Primeramente, se comentan los precedentes legislativos más remotos en el Derecho español y tras ello se analizan someramente los preceptos contenidos en los Códigos y Leyes penales históricas que regularon aspectos relativos a la peligrosidad. En concreto, se estudian los Códigos penales de 1822, 1848, 1870, 1928, 1932 y 1944, así como las dos leyes especiales de peligrosidad vigentes en buena parte del siglo XX: la Ley de Vagos y Maleantes de 1933 y la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social de 1970. El trabajo finaliza con una breve recapitulación a modo de reflexión final en torno a la categoría peligrosidad y a su carácter aporofóbico.

**ABSTRACT:**

In this work, the precepts on dangerousness that were part of the Spanish penal texts prior to the 1995 Penal Code are examined. Firstly, the most remote legislative precedents in Spanish Law are discussed and after that the contained precepts in the historical Penal Codes and laws that regulated aspects related to dangerousness are briefly analyzed. Specifically, the Penal Codes of 1822, 1848, 1870, 1928, 1932 and 1944 are studied, as well as the two special dangerousness laws in force in much of the 20th century: The Law of Vagrants and Criminals of 1933 and the Law of Dangerousness and Social Rehabilitation of 1970. The work ends with a brief recapitulation as a final reflection on the use of the dangerousness category and its aporophobic nature.

**PALABRAS CLAVE:**

Vagancia, vagos, peligrosidad social, medidas de seguridad, aporofobia.

**KEYWORDS:**

Vagrancy, vagrants, social dangerousness, security measures, aporophobia.

**SUMARIO:**

1. Precedentes más remotos en materia de peligrosidad en el Derecho español. 2. Tratamiento de la peligrosidad en el Código penal de 1822. 3. Tratamiento de la peligrosidad en el Código penal de 1848. 4. Tratamiento de la peligrosidad en el Código penal de 1870. 5. Tratamiento de la peligrosidad en el Código penal de 1928. 6. Tratamiento de la peligrosidad en el Código penal de 1932. 7. La Ley de Vagos y Maleantes de 1933. 8. Tratamiento de la peligrosidad en el Código penal de 1944. 9. La Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social de 1970. 10. Breve recapitulación. 11. Bibliografía.

## 1. PRECEDENTES MÁS REMOTOS EN MATERIA DE PELIGROSIDAD EN EL DERECHO ESPAÑOL

Siguiendo a Leal Medina, quien realizó un estudio histórico sobre las medidas de seguridad en el Derecho penal español<sup>2</sup>, los primeros precedentes en materia de medidas de seguridad se sitúan en el siglo VII después de Cristo, en disposiciones del *Liber Iudiciorum*<sup>3</sup>, obra legislativa visigótica que fue traducida al romance por Fernando III en el siglo XIII (versión conocida como Fuero Juzgo)<sup>4</sup> y que «regiría a partir de entonces los más importantes núcleos de población andaluces y levantinos conquistados por Castilla»<sup>5</sup>. Durante el amplio periodo que comienza en la Edad Media y que termina en la época de la Ilustración, la vagancia fue el estado de peligrosidad más acusado, en tanto que se integraban en el mismo multitud de personalidades<sup>6</sup>. Resumidamente, mientras que durante la Edad Media las disposiciones relativas a los peligrosos tenían como propósito su utilización como mano de obra por parte de los señores de la tierra<sup>7</sup>; durante la Monarquía Absoluta éstas se articulaban en función de las necesidades bélicas del momento<sup>8</sup>. Como precedente más cercano pero anterior a las medidas previstas en los Códigos penales, aluden Jorge Barreiro y Gracia Martín a la «cláusula de retención» consagrada por la Pragmática de Carlos III de 1771 (que según Barbero Santos tenía una existencia muy anterior<sup>9</sup>), que establecía la prolongación indefinida de la pena en el caso de delincuentes peligrosos con fines de defensa social<sup>10</sup>, cuando estos hubiesen cometido un delito grave y hubieren mostrado un comportamiento rebelde o violento, teniendo prohibido el abandono de la prisión hasta que se decretase licencia o permiso sobre la base de su buena conducta<sup>11</sup>.

<sup>2</sup> Desde una perspectiva comparada, ANCEL, M., 1956. Penas y medidas de seguridad en Derecho positivo comparado. *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, no. IX, p. 444, considera que sobre los orígenes de las medidas de seguridad, «pudiéramos remontar hasta Platón, o hasta el Derecho chino del siglo X, antes de nuestra Era, y con más exactitud, a ciertas instituciones del antiguo Derecho europeo, especialmente a las disposiciones de la Carolina de 1532, a la cláusula de retención del Derecho español y a los establecimientos de trabajo que instituyeron los holandeses en Ámsterdam en el siglo XVI». Para LEAL MEDINA, J., 2006. *La historia de las medidas de seguridad. De las instituciones preventivas más remotas a los criterios científicos penales modernos*. 1ª edición. Pamplona: Aranzadi, pp. 31 y ss., los primeros antecedentes se remontan a la civilización sumeria y en concreto, señala que la primera medida de seguridad escrita de la que tiene constancia surgió en la ciudad de Lagash, durante el Gobierno del dictador Uruinimgina (2352-2342 antes de Cristo), consistente en la expulsión de la ciudad de usureros, ladrones y toda suerte de criminales a fin de proteger a los ciudadanos.

<sup>3</sup> Sobre las medidas previstas por el *Liber Iudiciorum*, destaca ibidem, pp. 90 y ss., las siguientes: echar para siempre fuera de la Tierra, destierro por tres años de la Tierra, cortar el dedo pulgar de la mano derecha al escribano y la castración de los homosexuales.

<sup>4</sup> TERRADILLOS BASOCO, J.M., 1981. *Peligrosidad Social y Estado de Derecho*. 1ª edición. Madrid: Akal, p. 31.

<sup>5</sup> GACTO FERNÁNDEZ, E., ALEJANDRE GARCÍA, J.A., y GARCÍA MARÍN, J.M., 2006. *Manual Básico de Historia del Derecho*. 5ª edición. Madrid: Laxes, pp. 143 y 144.

<sup>6</sup> LEAL MEDINA, J., 2006. *La historia de las medidas de seguridad. De las instituciones preventivas más remotas a los criterios científicos penales modernos*. op. cit., p. 161, indica que durante la Edad Media se trató de un concepto «bajo cuya expresión se van a comprender muchas clases de personas o personalidades, como los pícaros, tahúres, juerguistas, mendigos, enfermos mentales, lisiados y en general, pobres y marginados», quienes «van a constituir el enemigo más inmediato de las nuevas y emergentes organizaciones socio-políticas como las Monarquías territoriales» y durante la Monarquía Absoluta, p. 175, bajo el concepto de vagancia se integraban «borrachos, alcohólicos, barraganas, enfermos y pobres en general».

<sup>7</sup> TERRADILLOS BASOCO, J.M., 1981. *Peligrosidad Social y Estado de Derecho*. op cit., p. 32. El mismo autor, en 1978. La vagancia habitual. Estudio de un supuesto de estado peligroso en el Derecho penal español. *Revue Internationale de Droit Pénal*, no. 1, p. 350, alude a una Ley de Enrique II dada en Toro en 1369 por la que se autorizaba a cualquier señor a someter al vago con el fin de solucionar el escaso cultivo de la tierra.

<sup>8</sup> TERRADILLOS BASOCO, J.M., 1981. *Peligrosidad Social y Estado de Derecho*. op cit., p. 32. Al respecto, advierte el autor, en 1978. La vagancia habitual. Estudio de un supuesto de estado peligroso en el Derecho penal español. op. cit., p. 351, del paralelismo con las legislaciones francesa e inglesa, paralelismo que en su opinión, más que como fruto de su influencia, surge «como consecuencia de idénticas necesidades [bélicas], a las que se les da parecida solución».

<sup>9</sup> BARBERO SANTOS, M., 1980. *Marginación social y derecho represivo*. 1ª edición. Barcelona: Bosch, p. 14.

<sup>10</sup> JORGE BARREIRO, A., 1976. *Las medidas de seguridad en el Derecho penal español*. 1ª edición. Madrid: Civitas, p. 47 y GRACIA MARTÍN, L., 2008. Sobre la legitimidad de medidas de seguridad contra delincuentes imputables peligrosos en el Estado de Derecho. En: GARCÍA VALDÉS, C. et al. (Coords.), *Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat*. Tomo I. 1ª edición. Madrid: Edisofer, p. 982.

## 2. TRATAMIENTO DE LA PELIGROSIDAD EN EL CÓDIGO PENAL DE 1822

El Código penal de 1822, que nació durante el periodo conocido como Trienio Liberal (1820-1823)<sup>12</sup> y que fue influenciado por el Código penal francés de 1810<sup>13</sup>, combinaba la severa tradición penal española propia del Antiguo Régimen con los contenidos renovadores de la Ilustración, en concreto, el principio de humanización de las penas de Beccaria y el utilitarismo de Bentham<sup>14</sup>. Los fines de las penas del Código penal de 1822 eran la retribución y la prevención general<sup>15</sup>, si bien algunos preceptos contenían consecuencias jurídicas en las que predominaban fines de carácter preventivo-especial, como por ejemplo el artículo 9, que se refería a la vigilancia especial de las autoridades aun cuando no existiere acto alguno para preparar o ejecutar el delito<sup>16</sup>. El artículo, aunque señalaba que en estos casos el pensamiento y la resolución para delinquir no estaban sujetos a pena alguna, preveía la posibilidad de la vigilancia especial de las autoridades cuando la ley lo determinara. De tal manera, se podría sostener que, aun encontrándose numerada como pena en el artículo 28 del mismo texto, la vigilancia especial de las autoridades era una medida de seguridad predelictual, pues se justificaba por la peligrosidad del sujeto, como sostiene Terradillos Basoco<sup>17</sup>, y no por su culpabilidad.

## 3. TRATAMIENTO DE LA PELIGROSIDAD EN EL CÓDIGO PENAL DE 1848

Por lo que respecta al tratamiento de la peligrosidad del Código de 1848, el artículo 8 establecía la reclusión en hospitales especializados del loco o el demente que delinquiese y también possibilitaba la entrega a su familia bajo fianza de custodia<sup>18</sup> y el Título VI se dedicaba a la vagancia y la mendicidad. En concreto, el artículo 263 disponía que eran mendigos los que «sin la debida licencia pidieren habitualmente limosna» y el artículo 258, que eran vagos los que «no poseen bienes o rentas, ni ejercen habitualmente profesión, arte u oficio, ni tienen empleo, destino, industria, ocupación lícita o algún otro medio lícito de subsistencia, aun cuando sean casados y con domicilio fijo»<sup>19</sup>. Nótese que no se castigaba una conducta, una «acción u omisión voluntaria penada por la ley», de acuerdo con el artículo primero del mismo texto, sino «modos de ser o personalidades sospechosas a pesar de que se conceptúan de forma distinta bajo la naturaleza de hechos delictivos»<sup>20</sup>.

---

<sup>11</sup> LEAL MEDINA, J., 2006. *La historia de las medidas de seguridad. De las instituciones preventivas más remotas a los criterios científicos penales modernos*. op. cit., p. 187. Como añade el autor (en 2008. *Un estudio de las actuales medidas de seguridad y los interrogantes que plantean en la moderna dogmática del Derecho penal*. 1ª edición. Pamplona: Aranzadi, p. 198) el mismo monarca dictó varias disposiciones decretando la prohibición de vagar por el reino a buhoneros, saludadores y loberos (a los que clasificó como vagos) y también dictó disposiciones preventivas dirigidas a otras minorías como los gitanos y a personas que deambulaban sin domicilio fijo con animales domesticados como marmotas, osos, caballos o perros.

<sup>12</sup> *Ibidem*, pp. 85 y ss.

<sup>13</sup> MARÍN DE ESPINOSA Y CEBALLOS, E.B., 1999. *La reincidencia: tratamiento dogmático y alternativas político criminales*. 1ª edición. Albolote: Comares, p. 10.

<sup>14</sup> LEAL MEDINA, J., 2006. *La historia de las medidas de seguridad. De las instituciones preventivas más remotas a los criterios científicos penales modernos*. op. cit., p. 240.

<sup>15</sup> TERRADILLOS BASOCO, J.M., 1981. *Peligrosidad Social y Estado de Derecho*. op. cit., p. 36.

<sup>16</sup> *Ibidem*, p. 37.

<sup>17</sup> *Ídem*.

<sup>18</sup> JORGE BARREIRO, A., 1976. *Las medidas de seguridad en el Derecho penal español*. op. cit., p. 47, nota 164.

<sup>19</sup> Como señala BALBUENA PÉREZ, D.E., 2014. *La libertad vigilada en la Ley Orgánica 5/2010 de reforma del Código Penal de 1995*. Tesis doctoral dirigida por GUIASOLA LERMA, C. y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., Castellón: Universitat Jaume I, p. 22, la definición de vagancia del Real Decreto y Cédula de 7 de mayo de 1775 (de Carlos III), añadía la ausencia de rentas y la no dedicación a las labores del campo como un supuesto de vagancia. Eran vagos «quienes abandonaren el trabajo o andaren en juegos y tabernas, los que carecieren de rentas y no se dedicaren a las labores del campo». Por su parte, indica RODRÍGUEZ DEVESA, J.M., 1974. Algunas cuestiones jurídicas en relación con la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social. En: COBO DEL ROSAL, M. (Dir.), *Peligrosidad social y medidas de seguridad (La Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social de 4 de agosto de 1970)*. 1ª edición. Valencia: Universidad de Valencia, p. 329, que la alusión a los casados se explicaba porque el Real Decreto de 7 de mayo de 1775 establecía que a ningún casado se le aplicara a título de vago al servicio de las armas, excepción que el propio monarca suprimió en 1776 y 1779 porque muchos vagos y *mal entretenidos* se casaban con el propósito de continuar en sus *desarregladas* vidas.

<sup>20</sup> LEAL MEDINA, J., 2006. *La historia de las medidas de seguridad. De las instituciones preventivas más remotas a los criterios científicos penales modernos*. op. cit., p. 243.

De esta manera, se castigaban estados peligrosos e improductivos en relación con los intereses de la clase burguesa dominante<sup>21</sup>. En este sentido, es muy significativo que el artículo definiera como vago a quien no ejerciera habitualmente profesión, arte u oficio, ni tuviera empleo, destino, industria, ocupación lícita o algún otro medio lícito de subsistencia, a menos que poseyera bienes y rentas. Por lo tanto, la no posesión de bienes y rentas era requisito *sine qua non* para considerar al sujeto como vago a efectos jurídico-penales. El elemento relevante para el precepto era la pobreza y una vez constatada, la huida del trabajo. De ese modo, quedaban exentos de responsabilidad penal los burgueses ociosos, como los rentistas. Casabó Ruiz señalaba que el hecho de «entender por vago únicamente a quien sin tener rentas suficientes, no trabaja»<sup>22</sup>, era una característica que se mantuvo durante toda la legislación del periodo liberal, pues «el que las posee, al gastarlas, facilita trabajo; por el contrario, el pobre vive siempre a expensas de los otros, sin dar nada a cambio»<sup>23</sup>. La influencia del pensamiento de Beccaria en la legislación liberal, quien afirmaba que el ocioso es «aquel que no contribuye a la sociedad ni con el trabajo, ni con las riquezas»<sup>24</sup>, quedaba patente con este artículo. Además, la exclusión de los adinerados ociosos y de las mujeres, como apuntaba Terradillos Basoco, revelaba que «no se busca el efecto formativo del trabajo, sino el asegurar la fuerza de trabajo necesaria para el sistema industrial ya instalado»<sup>25</sup>.

Por su parte, el artículo 259 imponía para este delito de vagancia, además de las penas de arresto mayor y prisión correccional, la pena de sujeción a la vigilancia de la autoridad, que obligaba al penado a comunicar su residencia, a cumplir las prescripciones de la autoridad y a tener un oficio<sup>26</sup>, obligaciones que tenían sentido, si se toma en consideración que el fin elemental de la tipificación de la vagancia, concebida «como representación de todos los elementos impuros que ponen en peligro a la sociedad»<sup>27</sup>, era el control del marginado y garantizar el uso coactivo de su fuerza de trabajo. El artículo 24 del mismo texto establecía la pena de sujeción a vigilancia de la autoridad como una de las penas correccionales, cuyo protagonismo en este Código se centraba en «su accesoriedad, viniendo a ser prevista con carácter principal en escasas ocasiones»<sup>28</sup>. Por otra parte, los artículos 260 y 261 detallaban ciertas conductas que por el mero hecho de ser realizadas por vagos presuponían la comisión de delitos, de ahí que se castigasen con las penas de arresto mayor y sujeción a la vigilancia de la autoridad. Estas conductas eran «variar frecuentemente de residencia sin autorización competente y frecuentar casas de juegos, llevar disfraz o traje no habitual, llevar ganzúas u otros instrumentos o armas que infundan conocida sospecha, intentar penetrar en casa, habitación o lugar cerrado sin motivo que lo excuse».

#### 4. TRATAMIENTO DE LA PELIGROSIDAD EN EL CÓDIGO PENAL DE 1870

La entrada en vigor de la Constitución de 1869 exigía elaborar un nuevo Código penal acorde con los principios del nuevo texto constitucional, incompatible con el Código penal de 1848<sup>29</sup>. Son pocos los artículos que presentan algún interés para este trabajo en materia de peligrosidad<sup>30</sup>. Así, el último apartado del artículo 10, que

<sup>21</sup> Sostiene TERRADILLOS BASOCO, J.M., 1981. *Peligrosidad Social y Estado de Derecho*. op. cit., p. 15, que el Derecho penal es siempre un instrumento de protección del sistema político dominante y que en el llamado mundo occidental, la escala de valores fijada de acuerdo con la ideología dominante «coincide con el universo moral de la cultura burguesa presidida por el signo del individualismo».

<sup>22</sup> CASABÓ RUIZ, J.R., 1974. Actualidad del pensamiento histórico sobre la legislación penal preventiva. En: COBO DEL ROSAL, M. (Dir.), *Peligrosidad social y medidas de seguridad (La Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social de 4 de agosto de 1970)*. 1ª edición. Valencia: Universidad de Valencia, p. 70.

<sup>23</sup> *Ibidem*, p. 71.

<sup>24</sup> *Ibidem*, p. 70.

<sup>25</sup> TERRADILLOS BASOCO, J.M., 1978. La vagancia habitual. Estudio de un supuesto de estado peligroso en el Derecho penal español. op. cit., p. 356.

<sup>26</sup> GARCÍA RIVAS, N., 2013. La libertad vigilada y el Derecho penal. En: DEMETRIO CRESPO, E. (Coord.), *Neurociencias y derecho penal. Nuevas perspectivas en el ámbito de la culpabilidad y tratamiento jurídico penal de la peligrosidad*. 1ª edición. Madrid: Edisofer, p. 604.

<sup>27</sup> TERRADILLOS BASOCO, J.M., 1978. La vagancia habitual. Estudio de un supuesto de estado peligroso en el Derecho penal español. op. cit., p. 348.

<sup>28</sup> SANTANA VEGA, D.M., 2009. La pena de libertad vigilada en delitos de terrorismo. *Estudios penales y Criminológicos*, no. 29, p. 451.

<sup>29</sup> TERRADILLOS BASOCO, J.M., 1981. *Peligrosidad Social y Estado de Derecho*. op. cit., p. 44.

<sup>30</sup> El artículo 8 señalaba que cuando el imbécil o loco cometiera un delito grave, sería recluido en un hospital destinado a enfermos de aquella clase y en su apartado segundo, que cuando el delito fuera menos grave, podría, atendiendo a las circunstancias del hecho, entregarlo a su familia bajo fianza suficiente de custodia. Al respecto, véase JORGE BA-

enumeraba las circunstancias que agravaban la responsabilidad criminal, establecía como agravante el hecho de que el culpable fuera vago y seguidamente definía penalmente el concepto de vago exactamente igual a como lo hacía el artículo 258 del Código penal de 1848. Se trataba pues de una definición articulada para agravar la pena al marginado, puesto que el concepto exigía no poseer bienes o rentas, lo que excluía a los sujetos adinerados o con bienes de la aplicación de esta circunstancia agravante<sup>31</sup>. Este Código, por tanto, suprimía el delito de vagancia y por consiguiente, eliminaba del catálogo de penas contenido en el artículo 26 la sujeción a vigilancia de la autoridad, que era la pena apropiada para ese delito<sup>32</sup>, pero utilizaba el concepto de vagancia previsto en el artículo 258 del Código penal de 1848 para agravar la responsabilidad penal del culpable, «transformando pues dicho concepto, con notoria incorrección técnica, en índice de mayor culpabilidad»<sup>33</sup>.

## 5. TRATAMIENTO DE LA PELIGROSIDAD EN EL CÓDIGO PENAL DE 1928

El Código penal de 1928 fue el primer Código penal español que incorporó un catálogo de medidas de seguridad<sup>34</sup> que, de acuerdo con el artículo 90, serían aplicables por regla general como consecuencia de los delitos o faltas<sup>35</sup>, posibilitando, además del cumplimiento de dichas medidas de seguridad simultáneamente con la pena, su ejecución como complemento de ésta (de manera sucesiva)<sup>36</sup>.

El artículo 90 contemplaba un «amplio catálogo»<sup>37</sup> de medidas de seguridad: caución de conducta, publicación de sentencia a costa del reo, internamiento en manicomio judicial, expulsión de extranjeros, privación e incapacitación para el ejercicio de alguno o algunos de los derechos civiles, suspensión de cargo, empleo, profesión, arte u oficio, retención en establecimiento especial de los delincuentes habituales o incorregibles, internamiento en asilos o establecimientos especiales o de trabajo de los alcohólicos, toxicómanos y de los vagos, simultáneamente con la pena o después de cumplirla, comiso de los instrumentos o efectos del delito o falta, disolución, supresión y suspensión e entidades o personas jurídicas, sociedades, corporaciones o empresas, cierre temporal o definitivos de los establecimientos que sirvieran de medio para la ejecución de los delitos, prohibición de que el reo, al extinguir la condena, volviera a residir en el lugar en que cometió el delito, o en que residían la víctima o su familia y por último, sometimiento del delincuente a vigilancia de la autoridad<sup>38</sup>.

---

RREIRO, A., 1976. *Las medidas de seguridad en el Derecho penal español*. op. cit., p. 47, nota 164.

<sup>31</sup> También alude a esta circunstancia, críticamente, TERRADILLOS BASOCO, J.M., 1978. La vagancia habitual. Estudio de un supuesto de estado peligroso en el Derecho penal español. op. cit., p. 356.

<sup>32</sup> Sostiene TERRADILLOS BASOCO, J.M., 1981. *Peligrosidad Social y Estado de Derecho*. op. cit., pp. 44 y 45, que la sujeción a vigilancia de la autoridad desapareció del Código de 1870 por ser considerada vejatoria e ineficaz en su deficiente aplicación, «pues la estigmatización inherente a esta pena en círculos urbanos reducidos impedía, en la práctica la reinserción social».

<sup>33</sup> *Ibidem*, p. 45. También crítico con este aspecto, LEAL MEDINA, J., 2006. *La historia de las medidas de seguridad. De las instituciones preventivas más remotas a los criterios científicos penales modernos*. op. cit., p. 250.

<sup>34</sup> Como recuerda GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, F., 2012. *La nueva medida de seguridad postdelictual de libertad vigilada: especial referencia a los sistemas de control telemáticos*. 1ª edición. Valencia: Tirant lo Blanch, p. 233, en España, el primer precedente prelegislativo se debe a Quintiliano Saldaña, quien en 1921 elaboró un Proyecto de Ley de Bases de reforma del Código penal que junto al catálogo de penas incluía, por primera vez en nuestro país, un catálogo de medidas de seguridad.

<sup>35</sup> El artículo 97 establecía la posibilidad de decretar un nuevo internamiento de un irresponsable en manicomio judicial o particular si hubiera dado motivo a ello por la realización de actos que evidenciaran el peligro social. Al respecto, véase JORGE BARREIRO, A., 1976. *Las medidas de seguridad en el Derecho penal español*. op. cit., p. 49.

<sup>36</sup> Ello supuso un gran avance en materia de peligrosidad, puesto que condicionar la aplicación de una medida de seguridad a la comisión de un delito o de una falta comportaba objetivar una institución con gran carga de subjetividad derivada de la noción de peligrosidad en que se fundamenta, es decir, objetivar la peligrosidad (exigiendo el requisito de la comisión previa de un delito o una falta) y relegar (que no prescindir de) los elementos subjetivos como las cualidades personales o la forma de vida del sujeto a un lugar secundario, dotaba al sistema penal de mayores garantías (aunque no suficientes) contra el propósito frecuente de recurrir a la peligrosidad a fin de articular un Derecho penal como instrumento de imposición de una concepción moral o ideológica determinada.

<sup>37</sup> TERRADILLOS BASOCO, J.M., 1979. *Regulación española de las medidas de seguridad y garantías individuales*. Tesis doctoral dirigida por BARBERO SANTOS, M. Madrid: Universidad Complutense de Madrid, p. 342.

<sup>38</sup> Los sujetos susceptibles de aplicación de las anteriores medidas de seguridad eran las entidades o personas jurídicas, sociedades, corporaciones o empresas, los condenados por delitos de defraudación, irresponsables, extranjeros condenados, padres o tutores de un menor cuando concurrieran con ellos en la comisión de algún delito, o cometieran algún delito contra la honestidad, las personas y la propiedad, e incluso cuando el menor cometiera el delito y conociendo su

Pero este Código no solo articulaba medidas de seguridad para los delincuentes peligrosos entre otros, sino también circunstancias que agravaban la responsabilidad criminal del sujeto atendiendo a las condiciones personales (artículo 67) y a su predisposición para delinquir (artículos 70 y 71). El artículo 67 por su parte señalaba varias condiciones personales que agravaban la responsabilidad penal: la vida depravada anterior del delincuente, en la familia o en la sociedad, ser conocido como provocador o pendenciero o llevar habitualmente armas sin licencia, la reiteración y reincidencia, prevalecerse del carácter público que tenga el culpable, la ociosidad y la vagancia<sup>39</sup> (que existía cuando el infractor no ejercía habitualmente profesión, arte u oficio, ni tenía empleo, destino, industria, ocupación lícita o algún otro medio legítimo y conocido de trabajo o subsistencia), abuso de confianza y abuso de superioridad. La vida depravada anterior del delincuente, en la familia o en la sociedad, ser conocido como provocador o pendenciero o llevar habitualmente armas sin licencia, la reiteración y reincidencia, la ociosidad y la vagancia eran circunstancias que se referían a la peligrosidad del sujeto, por lo que estaban totalmente alejadas de la culpabilidad por el hecho concreto cometido posteriormente por ese sujeto<sup>40</sup>, esto es, no se fundamentaban en una mayor culpabilidad del sujeto por el hecho cometido, sino en su peligrosidad. Por su parte, el artículo 71 preveía la declaración que los tribunales podrían hacer en sus sentencias de peligro social criminal, refiriéndose al «estado especial de predisposición de una persona, del cual resulte la probabilidad de delinquir, dictando en tal caso las medidas de seguridad procedentes»<sup>41</sup>. El artículo definía así un concepto de peligrosidad no muy distinto del concepto que el actual Código establece en su artículo 95.

En definitiva, se trataba de un Código con el que se pretendía asegurar a toda costa la defensa social y la seguridad pública por encima de los derechos individuales<sup>42</sup> y para ello se adoptaba el sistema propuesto por Stooss, quien distinguía entre penas (aplicables a los sujetos culpables de un delito) y medidas de seguridad (aplicables a sujetos peligrosos), aunque se condicionaba la declaración de peligrosidad a la comisión previa de un delito o falta. En materia de peligrosidad, el elemento característico de este Código era, además de la postdelictualidad de la peligrosidad, la magnitud de la sanción (en sentido amplio) que se imponía a los sujetos peligrosos en comparación con la correspondiente a los no peligrosos, puesto que no solo se agravaba la pena mediante circunstancias agravantes que atendían a las condiciones personales del autor y que por tanto se fundamentaban en la peligrosidad del mismo (concretadas en la vida depravada anterior, en la familia o en la sociedad, en ser conocido como provocador o pendenciero o llevar habitualmente armas sin licencia, en la ociosidad y la vagancia y en la reiteración, reincidencia y la multirreincidencia), sino que además, se ejecutaban medidas de seguridad una vez cumplida dicha pena agravada.

## 6. TRATAMIENTO DE LA PELIGROSIDAD EN EL CÓDIGO PENAL DE 1932

En septiembre 1932 se aprobó el Código penal de la República, que tomó como punto de partida el Código penal de 1870. Se trataba de una reforma democratizadora del antiguo Código penal de 1870, que trató de adaptar dicho Código a la nueva Constitución. El nuevo texto continuó la tendencia de los anteriores a confundir e identificar como penas el extrañamiento, el confinamiento y el destierro<sup>43</sup> y a diferencia del Código penal de 1928, no articulaba medidas de seguridad con las que ofrecer una respuesta adecuada a la peligrosidad del individuo, sino que únicamente recurrió a la introducción de la circunstancia agravante de reincidencia<sup>44</sup> (de apli-

---

viciosa conducta no adoptasen medidas para corregirlo, los sujetos condenados por delitos cometidos con desempeño de su cargo o abuso de poder o de ejercicio de profesión, industria, arte u oficio, los delincuentes habituales o incorregibles, alcohólicos o bebedores habituales, toxicómanos, vagos, los condenados por delitos contra las personas y los sujetos que, en virtud del artículo 107, por su condición o por la gravedad de los hechos representasen un peligro social. De acuerdo con este artículo, redactado a modo de cajón de sastre para aplicar medidas de seguridad a los sujetos peligrosos no comprendidos en los artículos anteriores, los encargados de adoptar las medidas de vigilancia especial eran las autoridades gubernativas y no los tribunales, con lo que se vulneraba el principio de jurisdiccionalidad, presente en la adopción del resto de medidas del Código.

<sup>39</sup> La vagancia, además ser una circunstancia agravante, constituía una falta, conforme al artículo 813.

<sup>40</sup> TERRADILLOS BASOCO, J.M., 1981. *Peligrosidad Social y Estado de Derecho*. op. cit., p. 51.

<sup>41</sup> ACALE SÁNCHEZ, M., 2014. Medición de la respuesta punitiva: especial referencia al tratamiento del delincuente «deficiente mental» y del delincuente «habitual» en la legislación española. En: ARROYO ZAPATERO, L. (Coord.), *Securitarismo y Derecho penal. Por un Derecho penal humanista*. 1ª edición: Cuenca: Editorial Universidad de Castilla-La Mancha, p. 111.

<sup>42</sup> LEAL MEDINA, J., 2006. *La historia de las medidas de seguridad. De las instituciones preventivas más remotas a los criterios científicos penales modernos*. op. cit., p. 269.

<sup>43</sup> *Ibidem*, p. 282.

cación preceptiva)<sup>45</sup>. Así, aunque el Código penal de 1932 tenía como base el Código penal de 1870, además de reducir las circunstancias agravantes a quince, entre ellas la habitualidad y la reincidencia<sup>46</sup>, eliminó de su articulado la agravante de vagancia<sup>47</sup>. Este vacío de medidas, quizá buscado<sup>48</sup>, fue subsanado por la Ley de Vagos y Maleantes de agosto de 1933.

## 7. LA LEY DE VAGOS Y MALEANTES DE 1933

La Ley de Vagos y Maleantes, de 3 de agosto de 1933<sup>49</sup>, no definía en su articulado qué debía entenderse por peligrosidad, debiendo acudir al Preámbulo de su Proyecto, que la definía como «la vehemente presunción de que una determinada persona quebrantará la Ley penal»<sup>50</sup>. La Ley dedicaba el Título I al ámbito subjetivo de aplicación, definiendo allí las categorías de estado peligroso y las medidas de seguridad a aplicar a los sujetos declarados peligrosos y el Título II al Procedimiento.

Así, establecía que eran peligrosos los vagos habituales (concepto que no definía, habiendo de esperar a la publicación de la circular de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 1934 y del Reglamento de aplicación de 1935 que configuraron el concepto de vago utilizado en el Código penal de 1870, si bien matizado, pues ahora se centraba en el aspecto subjetivo -aversión al trabajo- y no en la carencia de bienes, rentas e ingreso alguno<sup>51</sup>); los rufianes y proxenetas; los que no justificaren, cuando legítimamente fueren requeridos para ello por las autoridades y sus agentes, la posesión o procedencia del dinero o efectos que se hallaren en su poder o que hubieren entregado a otros para su inversión o custodia; los mendigos profesionales y los que vivieran de la mendicidad ajena o explotaren a menores de edad, a enfermos mentales o a lisiados; los que explotaren juegos prohibidos o cooperaren con los explotadores a sabiendas de esta actividad ilícita, en cualquier forma; los ebrios y toxicómanos habituales; los que para su consumo inmediato suministraren vino o bebidas espirituosas a menores de catorce años en lugares y establecimientos públicos o en instituciones de educación e instrucción y los que de cualquier manera promovieran o favorecieran la embriaguez habitual; los que ocultaren su verdadero nombre, disimularen su personalidad o falsificaren su domicilio mediante requerimiento legítimo hecho por las autoridades o sus agentes y los que usaren o tuvieran documentos de identidad falsos u ocultasen los propios; los extranjeros que quebrantaren una orden de expulsión del territorio nacional<sup>52</sup>, los que observasen

---

<sup>44</sup> GRACIA MARTÍN, L., 2008. *Sobre la legitimidad de medidas de seguridad contra delinquentes imputables peligrosos en el Estado de Derecho*. op. cit., p. 984.

<sup>45</sup> GUIASOLA LERMA, C., 2008. *Reincidencia y delincuencia habitual*. 1ª edición. Valencia: Tirant lo Blanch, p. 25. Destaca SALAT PAISAL, M., 2014. *La respuesta jurídico-penal a los delinquentes imputables peligrosos: especial referencia a la libertad vigilada*. Tesis doctoral dirigida por VILLACAMPA ESTIARTE, C., Lleida: Universitat de Lleida, p. 321, que el artículo 67.6ª del Código penal de 1932 señalaba que a diferencia del resto de agravantes cuya apreciación no podía dar lugar a la imposición de una pena mayor que la designada por la Ley en su grado máximo, la apreciación de la reincidencia permitía a los jueces aplicar la pena inmediatamente superior, en el grado que estimaren convincente.

<sup>46</sup> ACALE SÁNCHEZ, M., 2014. Medición de la respuesta punitiva: especial referencia al tratamiento del delincuente «deficiente mental» y del delincuente «habitual» en la legislación española. op. cit., p. 111.

<sup>47</sup> TERRADILLOS BASOCO, J.M., 1981. *Peligrosidad Social y Estado de Derecho*. op. cit., p. 53.

<sup>48</sup> Señala LEAL MEDINA, J., 2006. *La historia de las medidas de seguridad. De las instituciones preventivas más remotas a los criterios científicos penales modernos*. op. cit., p. 278, que la necesidad de proteger y defender a toda costa el orden público establecido, desconfiando del sistema que los códigos establecen, pudo ser la causa de la derogación en el Código penal de 1932 del sistema dualista establecido en el Código penal de 1928.

<sup>49</sup> De gran influencia en los ordenamientos de Iberoamérica, como recuerda FAIRÉN GUILLÉN, V., 2014. El proceso por peligrosidad sin delito en el Derecho comparado. En: COBO DEL ROSAL, M. (Dir.), *Peligrosidad social y medidas de seguridad (La Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social de 4 de agosto de 1970)*. 1ª edición. Valencia: Universidad de Valencia, p. 154.

<sup>50</sup> SIERRA LÓPEZ, M., 2013. *La medida de libertad vigilada*. 1ª edición. Valencia: Tirant lo Blanch, p. 16. Esta falta de definición se debió a un interés del legislador en disponer de un concepto amplio en el cupiese un elevado número de categorías de sujetos peligrosos.

<sup>51</sup> TERRADILLOS BASOCO, J.M., 1981. *Peligrosidad Social y Estado de Derecho*. op. cit., pp. 77 y 78. En este sentido, SIERRA LÓPEZ, M., 2013. *La medida de libertad vigilada*. op. cit., p. 19, explica que el hecho de que a los delegados especiales encargados de la ejecución de la vigilancia de la autoridad solo se les encomendara la función de encontrar trabajo a los sometidos a la medida de acuerdo con sus características «se explica si tenemos en cuenta que la propia finalidad de esta Ley es la de ser aplicada a todas aquellas personas que no tuvieran trabajo, al identificar estado peligroso y persona sin trabajo o que no pudiera trabajar».

conducta reveladora de inclinación al delito, manifestada por el trato asiduo con delincuentes y maleantes, por la frecuentación de los lugares donde éstos se reunieran habitualmente por su concurrencia habitual a casas de juegos prohibidos y por la comisión reiterada y frecuente de contravenciones penales. También los reincidentes y reiterantes de toda clase de delitos en los que fuera presumible la habitualidad criminal y los criminalmente responsables de un delito, cuando el tribunal sentenciador hiciera declaración expresa sobre la peligrosidad del agente. Como se observa, los artículos 2 y 3 de esta Ley incluían supuestos de peligrosidad predelictual, como por ejemplo toxicómanos y ebrios habituales, y supuestos de peligrosidad postdelictual, como los criminalmente responsables de un delito, cuando el tribunal sentenciador hiciera declaración expresa sobre la peligrosidad del agente, todo ello sin contemplar un régimen de tratamiento distinto para cada supuesto.

Respecto de las medidas de seguridad contempladas en la Ley, de acuerdo con el artículo 6, en la mayoría de los casos se aplicaban acumulativa y sucesivamente y eran las siguientes: internamiento de un establecimiento de régimen de trabajo o colonias agrícolas por el tiempo indeterminado, que no podía exceder de tres años; internamiento en un establecimiento de custodia<sup>53</sup> por el tiempo indeterminado no inferior a un año y que no podía exceder de cinco; aislamiento curativo en casas de templanza -centros de desintoxicación y deshabitación- por tiempo absolutamente indeterminado; expulsión de extranjeros del territorio nacional; obligación de declarar su domicilio o de residir en un lugar determinado por el tiempo que establecieran los Tribunales; prohibición de residir en el lugar o territorio que el Tribunal designara; sumisión a la vigilancia de la autoridad, «como medio adecuado a la sospecha que el vago suscita»<sup>54</sup> (que era ejercida por delegados especiales, cuyas funciones, de carácter expresamente tutelar y de protección habían sido escasamente desarrolladas por la Ley<sup>55</sup> y aplicada a todos los estados peligrosos descritos en el Capítulo primero del Título I excepto a los toxicómanos y ebrios habituales, a los extranjeros peligrosos y a los delincuentes reincidentes y reiterantes y peligrosos)<sup>56</sup>; multa de 250 a 10.000 pesetas e incautación y pérdida, en favor del Estado, de dinero o efectos.

La Ley fue desarrollada por un Reglamento de aplicación publicado en 1935, que como indica Terradillos Basoco, trataría de poner límite a las categorías recogidas en los artículos 2 y 3 de la Ley, descritas en términos de suma amplitud<sup>57</sup>. Posteriormente, la Ley sufrió varias modificaciones (de poca relevancia, excepto una, a la que se hará referencia infra), tanto en la época republicana como en la etapa franquista. Puede decirse que la agitación política (que desencadenó en un Golpe de Estado) y la conflictividad social del momento (a la llegada de la II República le siguió una amnistía casi general, que comprendía a delincuentes políticos y comunes<sup>58</sup>) son factores que revelan el verdadero propósito defensivo de esta Ley: llenar el vacío que el Código penal de 1932 había dejado en materia de peligrosidad, Código que incluso había suprimido la vagancia como circunstancia agravante de la responsabilidad criminal. Se trataba pues de un concreto instrumento para el mantenimiento del nuevo orden político<sup>59</sup>, el cual contaba con muchos detractores<sup>60</sup>. Como señala Silva Forné, esta

<sup>52</sup> Sostiene LANDECHO VELASCO, C.M., 1974. Peligrosidad social y peligrosidad criminal. En: COBO DEL ROSAL, M. (Dir.), *Peligrosidad social y medidas de seguridad (La Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social de 4 de agosto de 1970)*. 1ª edición. Valencia: Universidad de Valencia, p. 253, que este tipo sirvió para expulsar de España a trabajadores portugueses que se habían introducido en nuestro país burlando la seguridad fronteriza y sin la debida documentación. Como añade el profesor, no deja de ser curioso que se tache de vagos o maleantes a personas que entran en el país con la intención de trabajar.

<sup>53</sup> Señala GRACIA MARTÍN, L., 2008. Sobre la legitimidad de medidas de seguridad contra delincuentes imputables peligrosos en el Estado de Derecho. op. cit., p. 984, que como no se crearon los centros adecuados para el cumplimiento de la medida de internamiento en los centros de trabajo y custodia, este tenía lugar en un centro penitenciario normal. Por ello, sostiene JORGE BARREIRO, A., 1976. *Las medidas de seguridad en el Derecho penal español*. op. cit., p. 54, citando la Memoria de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 1967, p. 59, que los jueces eran reacios a la aplicación de unas medidas que se convertían en verdaderas penas al ejecutarse aquellas de manera similar a éstas.

<sup>54</sup> TERRADILLOS BASOCO, J.M., 1981. *Peligrosidad Social y Estado de Derecho*. op. cit., p. 41.

<sup>55</sup> En sentido similar, SIERRA LÓPEZ, M., 2013. *La medida de libertad vigilada*. op. cit., p. 19.

<sup>56</sup> Como recuerda ACALE SÁNCHEZ, M., *Medición de la respuesta punitiva y Estado de Derecho. Especial referencia al tratamiento penológico del delincuente imputable peligroso*, op. cit., p. 44, su quebrantamiento daba lugar a imponer la medida de internamiento, perdiendo el peligroso el tiempo pasado en libertad vigilada.

<sup>57</sup> TERRADILLOS BASOCO, J.M., 1981. *Peligrosidad Social y Estado de Derecho*. op. cit., p. 55.

<sup>58</sup> LANDECHO VELASCO, C.M., 1974. Peligrosidad social y peligrosidad criminal. op. cit., p. 253.

<sup>59</sup> En sentido similar, SIERRA LÓPEZ, M., 2013. *La medida de libertad vigilada*. op. cit., pp. 17 y 18 señala que «terminó convirtiéndose en un importante instrumento político de segregación y represión social».

<sup>60</sup> LEAL MEDINA, J., 2006. *La historia de las medidas de seguridad. De las instituciones preventivas más remotas a*

norma surgida en el periodo republicano sería muy funcional a los intereses del régimen posterior<sup>61</sup>. El golpe militar de julio del año 1936 propició la caída de la Segunda República, pero la victoria de los sublevados, quienes instauraron en España un régimen totalitario, no conllevó la derogación y la sustitución de la Ley de Vagos y Maleantes de 1933 por otra elaborada a la medida del nuevo régimen fascioso. Aunque resulte paradójico que una Ley elaborada en un periodo democrático y durante la vigencia de una Constitución que podría ser considerada, en algunos aspectos, incluso más progresista que la Constitución de 1978, solo sufriese una modificación significativa durante su dilatada vigencia dentro de un régimen dictatorial y sumamente represivo como el régimen franquista, la Ley incluía un catálogo de estados peligrosos muy amplio e indeterminado, por lo que era perfectamente válido para el cumplimiento de los fines de política-criminal del nuevo régimen. Dicha modificación, efectuada en 1954, consistió en la inclusión de los homosexuales (un colectivo especialmente castigado durante el franquismo<sup>62</sup>) como una de las categorías de estados peligrosos.

## 8. TRATAMIENTO DE LA PELIGROSIDAD EN EL CÓDIGO PENAL DE 1944

El 23 de diciembre de 1944 fue aprobado un nuevo Código penal. Aunque la Ley de Vagos y Maleantes de 1933 tenía vigencia, el Código también contemplaba instituciones vinculadas a la idea de peligrosidad entre sus 604 artículos, como la introducción de la reiteración delictiva y el mantenimiento de la reincidencia<sup>63</sup>. Terradillos Basoco hacía referencia a los artículos 8, 10, 27 y 61 de la Parte General y de otros tantos artículos, como por ejemplo el 417, de la Parte Especial<sup>64</sup>. La regla sexta del artículo 61 establecía que a partir de la segunda reincidencia debía aplicarse la pena superior en grado preceptivamente y en dos grados facultativamente<sup>65</sup>. Barbero Santos enumeraba los preceptos que remiten para la graduación de la pena a la personalidad del delincuente (artículos 61, 99, 223, 318, etc.)<sup>66</sup>. Por su parte, Jorge Barreiro mencionaba el artículo 65, por cuanto establecía la posibilidad sustituir la pena impuesta por el internamiento en una institución especial de reforma por tiempo indeterminado para la corrección del culpable mayor de dieciséis y menor de dieciocho años<sup>67</sup> y Leal Medina destacaba la introducción de la pena de privación del permiso de conducir vehículos a motor -que era una medida inocuizadora y profiláctica- y la inserción de la redención de penas por el trabajo, implantando en el sistema retributivo un principio rehabilitador y recuperador del individuo<sup>68</sup>. El Código penal de 1944 fue revisado en 1963 y refundido en 1973. Este último texto refundido, si bien con numerosas reformas (como la que introdujo el sistema vicarial -LO 8/1983, de 25 de junio-)<sup>69</sup>, estuvo vigente hasta la entrada en vigor del Código penal de 1995.

## 9. LA LEY DE PELIGROSIDAD Y REHABILITACIÓN SOCIAL DE 1970

El 4 de agosto de 1970 se publicó la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social, entrando en vigor casi un año después. Como su Preámbulo manifestaba implícitamente, perseguía actualizar la Ley de Vagos y Maleantes, esto es, «adecuar su contenido a las necesidades y realidades del momento»<sup>70</sup>, incorporando, modificando

---

*los criterios científicos penales modernos.* op. cit., p. 282.

<sup>61</sup> SILVA FORNÉ, D., 2002. Antecedentes y presupuestos teóricos de las medidas de seguridad eliminativas. *Revista de Derecho Penal*, no. 13, p. 651.

<sup>62</sup> Apunta VALLÉS MUÑO, D., 2017. La privación de libertad de los homosexuales en el franquismo y su asimilación al alta en la Seguridad Social. *IUSLabor*, no. 1, p. 5, que como las mujeres republicanas, los homosexuales también sufrieron una doble represión: la privación de libertad y la estigmatización social, además de vejaciones, violaciones y torturas, todo ello por su condición sexual.

<sup>63</sup> ACALE SÁNCHEZ, M., 2014. Medición de la respuesta punitiva: especial referencia al tratamiento del delincuente «deficiente mental» y del delincuente «habitual» en la legislación española. op. cit., p. 111.

<sup>64</sup> TERRADILLOS BASOCO, J.M., 1981. *Peligrosidad Social y Estado de Derecho*. op. cit., p. 116 y 117.

<sup>65</sup> GRACIA MARTÍN, L., 2008. Sobre la legitimidad de medidas de seguridad contra delincuentes imputables peligrosos en el Estado de Derecho. op. cit., p. 984.

<sup>66</sup> BARBERO SANTOS, M., 1980. *Marginación social y derecho represivo*. op. cit., p. 40.

<sup>67</sup> JORGE BARREIRO, A., 1976. *Las medidas de seguridad en el Derecho penal español*. op. cit., pp. 122-123.

<sup>68</sup> LEAL MEDINA, J., 2006. *La historia de las medidas de seguridad. De las instituciones preventivas más remotas a los criterios científicos penales modernos*. op. cit., p. 283.

<sup>69</sup> *Ibidem*, p. 285.

<sup>70</sup> PÉREZ FERRER, F., 2007. La literatura sobre Derecho penal durante el gobierno de Francisco Franco: (1939-1975). *Revista de Estudios Histórico-jurídicos*, no. 29.

y eliminando categorías de estado peligroso<sup>71</sup> y medidas de seguridad obsoletas<sup>72</sup>. Los artículos 2, 3 y 4 de la Ley describían los supuestos de estado peligroso (al igual que su predecesora también incluía supuestos de peligrosidad predelictual) y en primer lugar se mencionaba a los vagos habituales<sup>73</sup> que, de la misma forma que sucedió en la Ley de Vagos y Maleantes del 33, no eran definidos<sup>74</sup>, habiendo de esperar a la definición ofrecida por la Circular de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 1972<sup>75</sup>. En esta Circular se producía un cambio de criterio importante en cuanto a la definición de la vagancia respecto de la Circular de 1934, pues frente al aspecto subjetivo (aversión al trabajo) que primaba en la definición de la primera Circular, en la segunda primaría el elemento objetivo -carencia de bienes, rentas e ingresos-<sup>76</sup>, retrocediendo así al concepto clásico y «clasista» de vagancia en el Derecho español, que excluía a los ricos ociosos<sup>77</sup>.

Además, se añadieron posteriormente, en 1974, otros dos supuestos de estado peligroso relacionados con la prostitución: el rufianismo y proxenetismo (conductas ya tipificadas en el Código penal)<sup>78</sup>. La Ley también incluía a los que realizaran actos de homosexualidad (como se indicó anteriormente, la Ley de Vagos y Maleantes del 33 ya había sido modificada en 1954 para añadir a los homosexuales como sujetos peligrosos); los que habitualmente ejercieran la prostitución (se trataba de un concepto demasiado amplio, que incluía a hombres y mujeres que incluso realizaran actos de prostitución homosexual, lo que generaba problemas en cuanto al precepto a aplicar en ese caso)<sup>79</sup>; los que promovieran o fomentaran el tráfico, comercio o exhibición de cualquier material pornográfico o hicieran su apología (también se trataba de un concepto difuso, porque la pornografía es un concepto valorativo<sup>80</sup>, esto es, muy susceptible de interpretaciones muy distintas y añadiendo a ello la moral del régimen imperante, la amplitud del concepto se suponía aún mayor); los mendigos habituales y los que vivieren de la mendicidad ajena o explotaren con tal fin a menores; los enfermos, lisiados o ancianos<sup>81</sup>; los ebrios habituales y los toxicómanos<sup>82</sup>; los que promovieran o realizaran el ilícito tráfico o fomentasen el

<sup>71</sup> Crítica COBO DEL ROSAL, M., 1974. Prevención y peligrosidad social en la Ley de 4 de agosto de 1970. En: COBO DEL ROSAL, M. (Dir.), *Peligrosidad social y medidas de seguridad (La Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social de 4 de agosto de 1970)*. 1ª edición. Valencia: Universidad de Valencia, p. 107, que se siga utilizando [se refiere el autor a la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social de 1970] indiscriminadamente tanto la expresión peligrosidad criminal como peligrosidad social, pues cada una se refiere a un tipo de peligrosidad.

<sup>72</sup> El Preámbulo de la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social indicaba que «la Ley de Vagos y Maleantes constituyó un avance técnico indudable y supuso un paso acertado e importante en la necesaria política de defensa y protección social, en cuyo campo ha producido estimables resultados. Sin embargo, los cambios acaecidos en las estructuras sociales, la mutación de costumbres que impone el avance tecnológico, su repercusión sobre los valores morales, las modificaciones operadas en las ideas normativas del buen comportamiento social y la aparición de algunos estados de peligrosidad característicos de los países desarrollados que no pudo contemplar el ordenamiento de mil novecientos treinta y tres, han determinado que la Ley referida, a pesar de los retoques parciales introducidos por disposiciones posteriores, aparezca hoy, al menos en parte, un tanto inactual e incapaz de cumplir íntegramente los objetivos que en su día se le asignaron».

<sup>73</sup> Para TERRADILLOS BASOCO, J.M., 1981. *Peligrosidad Social y Estado de Derecho*. op. cit., p. 74, «no es casual que el vago ocupe el primer lugar en la lista de sujetos peligrosos, puesto que heredando al loco y al leproso, asume la representación de los sujetos marginados».

<sup>74</sup> Como advierte JORGE BARREIRO, A., 1976. *Las medidas de seguridad en el Derecho penal español*. op. cit., pp. 141-142, la Ley tampoco definía el significado y contenido de la peligrosidad social, si bien el Preámbulo aludía a «presentes y efectivas perturbaciones sociales, con grave riesgo para la comunidad». Añade el profesor, en p. 255, que «ante la ausencia de un concepto legal de peligrosidad social, la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social confiere al Poder Judicial un gran arbitrio para delimitar esa fórmula de peligrosidad».

<sup>75</sup> Respecto de la falta de definición legal del vago habitual, ibídem, p. 201, señala que «el legislador está en la obligación ineludible de cumplir con esas exigencias de legalidad, al determinar el presupuesto o índice de peligrosidad del vago habitual que da lugar a auténticas privaciones de libertad».

<sup>76</sup> TERRADILLOS BASOCO, J.M., 1981. *Peligrosidad Social y Estado de Derecho*. op. cit., p. 78.

<sup>77</sup> También se refiere TERRADILLOS BASOCO, J.M., 1978. La vagancia habitual. Estudio de un supuesto de estado peligroso en el Derecho penal español. op. cit., p. 361, al carácter «clasista» de la vagancia de la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social, que «excluye a los potentados, por ostentosa e intensa que sea su desafección al trabajo».

<sup>78</sup> TERRADILLOS BASOCO, J.M., 1981. *Peligrosidad Social y Estado de Derecho*. op. cit., p. 82.

<sup>79</sup> Ibídem, p. 81.

<sup>80</sup> Ibídem, p. 85.

<sup>81</sup> Señala ibídem, p. 87, que «la represión de la mendicidad, en nuestro derecho histórico corrió siempre pareja a la de la vagancia y frecuentemente se confundió con ella».

consumo de drogas tóxicas, estupefacientes o fármacos que produjeran análogos efectos y los dueños o encargados de locales o establecimientos en los que, con su conocimiento, se permitiese o favoreciera dicho tráfico o consumo, así como los que ilegítimamente poseyeran las sustancias indicadas<sup>83</sup>; los que, con notorio menosprecio de las normas de convivencia social y buenas costumbres o del respeto debido a personas o lugares, se comportaren de modo insolente, brutal o cínico, con perjuicio para la comunidad o daño de los animales, las plantas o las cosas; los que integrándose en bandas o pandillas manifestaren, por el objeto y actividades de aquéllas, evidente predisposición delictiva; los que sin justificación llevaran consigo armas u objetos que, por su naturaleza y características, denotaran indudablemente su presumible utilización como instrumento de agresión; los que de modo habitual o lucrativo facilitaran la entrada en el país o la salida de él a quienes no se hallaren autorizados para ello; los autores de inexcusables contravenciones de circulación por conducción peligrosa; los menores de veintiún años abandonados por la familia o rebeldes a ella, que se hallaren moralmente pervertidos; los que, por su trato asiduo con delincuentes o maleantes y por la asistencia a las reuniones que celebren, o por la retirada comisión de faltas penales, atendidos el número y la entidad de éstas, revelaren inclinación delictiva; los enfermos y deficientes mentales que, por su abandono o por la carencia de tratamiento adecuado, significaren un riesgo para la comunidad; los condenados por tres o más delitos, en quienes fuera presumible la habitualidad criminal, previa expresa declaración de su peligrosidad social (recuérdese lo previsto en la Ley de Vagos y Maleantes, cuando hablaba confusamente de delincuentes reincidentes y reiterantes. En este caso, la Ley optaba por acotar la habitualidad criminal, al exigir la condena por tres o más delitos)<sup>84</sup>.

Las medidas de seguridad contempladas en esta Ley, que materialmente no se diferenciaban de las penas<sup>85</sup>, se imponían de manera autónoma y en caso de concurrencia con penas, sucesiva y acumulativamente<sup>86</sup> y eran las siguientes: internamiento en un establecimiento de custodia o trabajo adecuado a la personalidad del sujeto peligroso dentro del cuadro de clasificación que reglamentariamente se estableciera, por tiempo no inferior a cuatro meses ni superior a tres años, cuando se tratase de internamiento en establecimiento de custodia, y por el tiempo mínimo que fijase la sentencia o el auto de revisión y máximo de tres años, cuando se impusiera internamiento en establecimiento de trabajo<sup>87</sup>; internamiento en un establecimiento de reeducación por tiempo no inferior a cuatro meses ni superior a tres años; internamiento en un establecimiento de preservación hasta su curación o hasta que, en su defecto, cesara el estado de peligrosidad social; arresto de cuatro a diez fines de semana; aislamiento curativo en casas de templanza hasta su curación<sup>88</sup>; sumisión obligatoria a tratamiento ambulatorio en centros médicos adecuados hasta la curación; privación del permiso de conducción de vehículos de motor o prohibición de obtenerlo por tiempo no inferior a un mes ni superior a dos años; clausura del establecimiento de un mes a un año, que no afectara a la relación laboral del personal que preste servicios en el establecimiento; obligación de declarar el domicilio o de residir en un lugar determinado por tiempo no superior a cinco años; prohibición de residir en el lugar o territorio que se designara, con el límite máximo de cinco años; prohibición de visitar establecimientos de bebidas alcohólicas y los lugares donde se hubieran desarrollado las actividades peligrosas durante el tiempo que se fijase pero no superior a cinco años; expulsión del territorio

---

<sup>82</sup> Como sostiene *ibidem*, p. 95, la embriaguez y la toxicomanía son estados predelictuales.

<sup>83</sup> Indica *ibidem*, p. 98, que la Ley, ante la posesión, presumía que se orienta a la realización de las conductas descritas anteriormente y la equiparaba a ellas en cuanto al valor indiciario de peligrosidad.

<sup>84</sup> MORENILLA RODRÍGUEZ, J.M., 1977. La aplicación de la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social: dificultades prácticas y aproximación a una solución. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo 30, no. 1, p. 67, critica la «defectuosa tipificación de los supuestos legales de estado peligroso que incluye conductas (e incluso «actos») integradas por hechos tipificados como delitos».

<sup>85</sup> MUÑOZ CONDE, F., 1981-1982. Monismo y dualismo en el Derecho penal español. *Estudios Penales y Criminológicos*, no. 6, p. 220.

<sup>86</sup> *Ibidem*, p. 219.

<sup>87</sup> Cuestiona BARBERO SANTOS, M., 1980. *Marginación social y derecho represivo*. *op. cit.*, p. 139, que un sistema social que producía varios cientos de miles de parados estuviese legitimado para exigir, mediante medidas represivas, dedicación al trabajo.

<sup>88</sup> Sostiene MORENILLA RODRÍGUEZ, J.M., 1977. La aplicación de la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social: dificultades prácticas y aproximación a una solución. *op. cit.*, p. 68, que «para toda España solo existe [en 1977] una casa de templanza para ebrios habituales en Segovia, un establecimiento de templanza para ebrios toxicómanos en Madrid, otro para reeducación de prostitutas habituales en Alcázar de San Juan y dos para internamiento en establecimiento de trabajo [por lo que] estas medidas se cumplen frecuentemente en establecimientos penitenciarios».

nacional cuando se tratase de extranjeros (la persona sujeta a esta medida de seguridad no podía volver a entrar en España durante el plazo de cinco años); reprensión judicial; multa<sup>89</sup> y sumisión a la vigilancia de la autoridad<sup>90</sup>.

La Ley era, en palabras de Morenilla Rodríguez, «una Ley defensista de la sociedad contra sujetos que se comportan de manera contraria a la ordenada convivencia o a la moral social o que perturban la tranquilidad pública»<sup>91</sup> y constituyó de hecho un segundo Código penal que sirvió «para prolongar los efectos de la pena o para sancionar supuestos de peligrosidad social no constitutivos de delito»<sup>92</sup>. Finalmente, fue desarrollada por un Reglamento publicado en 1971 y sufrió modificaciones desde muy temprano, a partir de 1974<sup>93</sup>. Tras la reforma de 28 de diciembre de 1978, que propició la supresión de muchos estados peligrosos<sup>94</sup>, fue finalmente derogada con la aprobación del Código penal de 1995 y desde entonces y hasta diciembre de 2010, con la entrada en vigor de la LO 5/2010, las medidas de seguridad únicamente se imponían a delinquentes inimputables.

## 10. BREVE RECAPITULACIÓN

Como se ha comprobado en este trabajo, las medidas de seguridad, que en su configuración actual nacieron en el siglo XIX de la mano de la Escuela Positivista Italiana y que fueron introducidas por primera vez en el Derecho español en 1928, adquirieron su mayor desarrollo con la Ley de Vagos y Maleantes de 1933 y con la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social de 1970.

No obstante, existen precedentes remotos de consecuencias jurídicas orientadas a neutralizar la peligrosidad de determinados grupos de personas (fundamentalmente, vagos y mendigos) y el Derecho penal histórico español está repleto de ejemplos de ellos.

El análisis de las disposiciones en materia de peligrosidad de los textos penales españoles previos al Código penal vigente pone de relieve su carácter funcional a los intereses de los grupos sociales hegemónicos de cada época histórica. Desde el empleo en un primer periodo de los calificados como vagos como mano de obra para los señores feudales y como galeotes para la guerra hasta su aseguramiento como mano de obra en un segundo periodo coincidente con la fase industrial del capitalismo.

Algunas de las definiciones sobre la vagancia contenidas en los textos analizados, claramente clasistas, por cuanto exigían la carencia de bienes y rentas, constituyen ejemplos evidentes de disposiciones legales aporofóbicas. La referencia por tanto a sujetos peligrosos y a leyes de peligrosidad desde una perspectiva histórica, al menos en el Derecho penal español, es una referencia a sujetos marginados y a leyes manifiestamente aporofóbicas.

## BIBLIOGRAFÍA

ACALE SÁNCHEZ, M., 2014. Medición de la respuesta punitiva: especial referencia al tratamiento del delincuente «deficiente mental» y del delincuente «habitual» en la legislación española. En: ARROYO ZAPATERO, L. (Coord.), *Securitarismo y Derecho penal. Por un Derecho penal humanista*. 1ª edición: Cuenca: Editorial Universidad de Castilla-La Mancha.

<sup>89</sup> Como advierte JORGE BARREIRO, A., 1976. *Las medidas de seguridad en el Derecho penal español*. op. cit., p. 149, la reprensión judicial y la multa constituían sanciones exentas de cualquier significado preventivo.

<sup>90</sup> MORENILLA RODRÍGUEZ, J.M., 1977. La aplicación de la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social: dificultades prácticas y aproximación a una solución. op. cit., p. 67, critica que la Ley incluyera «medidas de contenido análogo o idéntico al de penas establecidas en el Código penal y enteramente ajenas a toda finalidad readaptadora (multas, restricciones de libertad, privación del permiso de conducir, etc.)» y otras medidas de naturaleza claramente administrativas y ajenas a la resocialización.

<sup>91</sup> MORENILLA RODRÍGUEZ, J.M., 1977. La aplicación de la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social: dificultades prácticas y aproximación a una solución. op. cit., p. 69.

<sup>92</sup> MUÑOZ CONDE, F., 1981-1982. Monismo y dualismo en el Derecho penal español. op. cit., p. 219.

<sup>93</sup> Las modificaciones más relevantes son las efectuadas a consecuencia de la aprobación de la Constitución de 1978, como la supresión de varios estados peligrosos como la homosexualidad. Sobre ello, véase BALBUENA PÉREZ, D.E., 2014. *La libertad vigilada en la Ley Orgánica 5/2010 de reforma del Código Penal de 1995*. op. cit., p. 34.

<sup>94</sup> LEAL MEDINA, J., 2006. *La historia de las medidas de seguridad. De las instituciones preventivas más remotas a los criterios científicos penales modernos*. op. cit., p. 310.

- ANCEL, M., 1956. Penas y medidas de seguridad en Derecho positivo comparado. *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, no. IX.
- BALBUENA PÉREZ, D.E., 2014. *La libertad vigilada en la Ley Orgánica 5/2010 de reforma del Código Penal de 1995*. Tesis doctoral dirigida por GUIASOLA LERMA, C. y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., Castellón: Universitat Jaume I.
- BARBERO SANTOS, M., 1980. *Marginación social y derecho represivo*. 1ª edición. Barcelona: Bosch.
- CASABÓ RUIZ, J.R., 1974. Actualidad del pensamiento histórico sobre la legislación penal preventiva. En: COBO DEL ROSAL, M. (Dir.), *Peligrosidad social y medidas de seguridad (La Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social de 4 de agosto de 1970)*. 1ª edición. Valencia: Universidad de Valencia.
- COBO DEL ROSAL, M., 1974. Prevención y peligrosidad social en la Ley de 4 de agosto de 1970. En: COBO DEL ROSAL, M. (Dir.), *Peligrosidad social y medidas de seguridad (La Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social de 4 de agosto de 1970)*. 1ª edición. Valencia: Universidad de Valencia.
- FAIRÉN GUILLÉN, V., 2014. El proceso por peligrosidad sin delito en el Derecho comparado. En: COBO DEL ROSAL, M. (Dir.), *Peligrosidad social y medidas de seguridad (La Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social de 4 de agosto de 1970)*. 1ª edición. Valencia: Universidad de Valencia.
- GACTO FERNÁNDEZ, E., ALEJANDRE GARCÍA, J.A., y GARCÍA MARÍN, J.M., 2006. *Manual Básico de Historia del Derecho*. 5ª edición. Madrid: Laxes.
- GARCÍA RIVAS, N., 2013. La libertad vigilada y el Derecho penal. En: DEMETRIO CRESPO, E. (Coord.), *Neurociencias y derecho penal. Nuevas perspectivas en el ámbito de la culpabilidad y tratamiento jurídico penal de la peligrosidad*. 1ª edición. Madrid: Edisofer.
- GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, F., 2012. *La nueva medida de seguridad postdelictual de libertad vigilada: especial referencia a los sistemas de control telemáticos*. 1ª edición. Valencia: Tirant lo Blanch.
- GUIASOLA LERMA, C., 2008. *Reincidencia y delincuencia habitual*. 1ª edición. Valencia: Tirant lo Blanch.
- GRACIA MARTÍN, L., 2008. Sobre la legitimidad de medidas de seguridad contra delincuentes imputables peligrosos en el Estado de Derecho. En: GARCÍA VALDÉS, C. et al. (Coords.), *Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat*. Tomo I. 1ª edición. Madrid: Edisofer.
- JORGE BARREIRO, A., 1976. *Las medidas de seguridad en el Derecho penal español*. Madrid: Civitas.
- LANDECHO VELASCO, C.M., 1974. Peligrosidad social y peligrosidad criminal. En: COBO DEL ROSAL, M. (Dir.), *Peligrosidad social y medidas de seguridad (La Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social de 4 de agosto de 1970)*. 1ª edición. Valencia: Universidad de Valencia.
- LEAL MEDINA, J., 2006. *La historia de las medidas de seguridad. De las instituciones preventivas más remotas a los criterios científicos penales modernos*. 1ª edición. Pamplona: Aranzadi.
- LEAL MEDINA, J., 2008. *Un estudio de las actuales medidas de seguridad y los interrogantes que plantean en la moderna dogmática del Derecho penal*. 1ª edición. Pamplona: Aranzadi.
- MARÍN DE ESPINOSA Y CEBALLOS, E.B., 1999. *La reincidencia: tratamiento dogmático y alternativas político criminales*. 1ª edición. Albolote: Comares.
- MORENILLA RODRÍGUEZ, J.M., 1977. La aplicación de la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social: dificultades prácticas y aproximación a una solución. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo 30, no. 1.
- MUÑOZ CONDE, F., 1981-1982. Monismo y dualismo en el Derecho penal español. *Estudios Penales y Criminológicos*, no. 6.
- PÉREZ FERRER, F., 2007. La literatura sobre Derecho penal durante el gobierno de Francisco Franco: (1939-1975). *Revista de Estudios Histórico-jurídicos*, no. 29.
- RODRÍGUEZ DEVESA, J.M., 1974. Algunas cuestiones jurídicas en relación con la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social. En: COBO DEL ROSAL, M. (Dir.), *Peligrosidad social y medidas de seguridad (La Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social de 4 de agosto de 1970)*. 1ª edición. Valencia: Universidad de Valencia.

- SALAT PAISAL, M., 2014. *La respuesta jurídico-penal a los delincuentes imputables peligrosos: especial referencia a la libertad vigilada*. Tesis doctoral dirigida por VILLACAMPA ESTIARTE, C., Lleida: Universitat de Lleida.
- SANTANA VEGA, D.M., 2009. La pena de libertad vigilada en delitos de terrorismo. *Estudios penales y Criminológicos*, no. 29.
- SIERRA LÓPEZ, M., 2013. *La medida de libertad vigilada*. 1ª edición. Valencia: Tirant lo Blanch.
- SILVA FORNÉ, D., 2002. Antecedentes y presupuestos teóricos de las medidas de seguridad eliminativas. *Revista de Derecho Penal*, no. 13.
- TERRADILLOS BASOCO, J.M., 1978. La vagancia habitual. Estudio de un supuesto de estado peligroso en el Derecho penal español. *Revue Internationale de Droit Pénal*, no. 1.
- TERRADILLOS BASOCO, J.M., 1981. *Peligrosidad Social y Estado de Derecho*. 1ª edición. Madrid: Akal.
- TERRADILLOS BASOCO, J.M., 1979. *Regulación española de las medidas de seguridad y garantías individuales*. Tesis doctoral dirigida por BARBERO SANTOS, M., Madrid: Universidad Complutense de Madrid.
- VALLÉS MUÑO, D., 2017. La privación de libertad de los homosexuales en el franquismo y su asimilación al alta en la Seguridad Social. *IUSLabor*, no. 1.