

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD EN EL
DERECHO PENAL GUATEMALTECO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por:

IVON SOFIA BOCANEGRA CUELLAR

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, noviembre de 2007

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central figure of a seated man, likely a saint or scholar, holding a book. Above him is a crown. To the left and right are lions and castles. The Latin inscription around the border reads "ORBIS CONSPICUA CAROLINA ACADEMIA COACTEMALENSIS INTER CÆTERAS".

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD EN EL
DERECHO PENAL GUATEMALTECO**

IVON SOFIA BOCANEGRA CUELLAR

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2007

HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. Hector Mauricio Ortega Pantoja
VOCAL V: Br. Marco Vinicio Villatoro López
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis” (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).



LIC. JOSE EDUARDO COJULÙN SÀNCHEZ

3er. Nivel Torre de Tribunales

Organismo Judicial

TEL. 22487028



Guatemala, 11 de octubre de 2007

Licenciado

MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

Ciudad Universitaria.

Respetable Licenciado:

De acuerdo con el nombramiento emitido por su Despacho oportunamente, en el que se dispone nombrarme Asesor de Tesis de la Bachiller **IVON SOFIA BOCANEGRA CUELLAR**, procedí a asesorar el trabajo de investigación, y para lo cual informo:

La postulante presentó el tema de investigación cuyo título es **“ANÁLISIS JURIDICO DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD EN EL DERECHO PENAL GUATEMALTECO”**.

Del análisis practicado, he establecido que el trabajo presentado por la Bachiller Bocanegra Cuellar cumple con todos los requisitos exigidos por la reglamentación correspondiente, y en especial con el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de esta Facultad, relativos al contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y la técnicas de investigación utilizadas, la redacción, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la



bibliografía utilizada, adicionalmente a que la estudiante acató las sugerencias del suscrito asesor, razones por las que **APRUEBO** el trabajo presentado por la estudiante Bocanegra Cuellar, para que pueda continuar su trámite, a efecto de que se le nombre revisor al presente trabajo de tesis.

LIC. JOSE EDUARDO COJULÁN SÁNCHEZ
Col. 3,682

Lic. José Eduardo Cojúlán Sánchez
ABOGADO Y NOTARIO



UNIDAD ASESORIA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES. Guatemala, quince de octubre de dos mil siete.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) LUIS FERNANDO VILLATORO SHAK, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante IVON SOFIA BOCANEGRA CUELLAR, Intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD EN EL DERECHO PENAL GUATEMALTECO".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para el Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


LIC. MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORIA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
MTCL/sllh



LIC. LUIS FERNANDO VILLATORO SHAK

5av. 8-50 zona 9

TEL. 24102000 ext. 1750

Guatemala, 17 de octubre de 2007



Licenciado

MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

Ciudad Universitaria.

Respetable Licenciado:

De acuerdo con el nombramiento emitido por su Despacho oportunamente, en el que se dispone nombrarme Revisor de Tesis de la Bachiller **IVON SOFIA BOCANEGRA CUELLAR**, procedí a revisar el trabajo de investigación, permitiéndome informar lo siguiente:

La postulante presentó el tema de investigación cuyo título es **“ANÁLISIS JURIDICO DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD EN EL DERECHO PENAL GUATEMALTECO”**.

Del análisis practicado, he establecido que el trabajo presentado por la Bachiller Bocanegra Cuellar desarrolla una investigación que resalta la importancia de dichos institutos penales, como los medios o procedimientos que utiliza el Estado, en el ejercicio del poder punitivo que le es propio, para reeducar y prevenir a los sujetos que han puesto en peligro o transgredido la convivencia social necesaria.

La presente tesis cumple con todos los requisitos exigidos por la reglamentación correspondiente, y en especial con el artículo 32 del Normativo para la Elaboración

de Tesis de Licenciatura de esta Facultad, relativos al contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y la técnicas de investigación utilizadas, la reconstrucción de la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, adicionalmente a que la estudiante acató las sugerencias del suscrito Revisor, razones por las que **APRUEBO** el trabajo presentado por la estudiante Bocanegra Cuellar, para que pueda continuar su trámite, a efecto de que se le extienda la orden de impresión correspondiente.



LIC. LUIS FERNANDO VILLATORO SHAK

Col. 3,898

Luis Fernando Villatoro Shak
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veintinueve de octubre del año dos mil siete.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante IVON SOFIA BOCANEGRA CUELLAR, Titulado ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD EN EL DERECHO PENAL GUATEMALTECO Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

MTCL/sllh



DEDICATORIA

A MI PADRE CELESTIAL: Por su fortaleza, amor e infinita bondad.

A SOFÌA: Por su amor incondicional, paciencia y ejemplo.

A MIS AMIGOS: Por su incondicional apoyo.

A USTED: Por su presencia.

A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. Las medidas de seguridad.....	1
1.1 Origen y significado.....	1
1.2 Definición.....	4
1.3 Características.....	6
1.4 Naturaleza y fines.....	7
1.4.1 Unitaria o doctrinaria de la identidad.....	9
1.4.2 Dualista o doctrinaria de la separación.....	10
1.5 Clasificación.....	13
1.5.1 Clasificación doctrinaria.....	13
1.5.2 Clasificación legal.....	14
1.6 Las medidas de seguridad y las escuelas del derecho penal.....	15
1.6.1 Escuela clásica.....	15
1.6.2 Escuela positiva.....	19
1.6.3 Escuela técnico jurídica.....	23

CAPÍTULO II

2. Normas de las medidas de seguridad.....	25
2.1 Modelos de política criminal de las escuelas del derecho penal....	25
2.2 Las medidas de seguridad y su relación con el paradigma etiológico del delito.....	26

2.3	Evolución de las ideas criminológicas y de política criminal y su relación con las medidas de seguridad.....	27
2.4	La peligrosidad como fundamento de las medidas de seguridad...	31
2.5	La dignidad humana como fundamento de las medidas de seguridad.....	43

CAPÍTULO III

3.	Las medidas de seguridad en el derecho penal guatemalteco.....	53
3.1	Las medidas de seguridad en los códigos penales de Guatemala..	53
3.2	Códigos penales derogados.....	53
3.3	Código penal vigente.....	54
3.4	Análisis de la constitucionalidad del concepto de peligrosidad que fundamentan las medidas de seguridad.....	56
3.5	Principios constitucionales que contradicen las medidas de Seguridad.....	61
3.6	Principios y garantías constitucionales que deben regir las medidas de seguridad.....	75
3.7	Análisis de la constitucionalidad de las medidas de seguridad enumeradas en el código penal.....	77
3.8	Medidas de seguridad que se justifican en el derecho penal guatemalteco.....	90

CAPÍTULO IV

4.	Adecuación de las medidas de seguridad a los principios que establece la Constitución Política de la República de Guatemala.....	93
----	--	----

	pág.
4.1 Los principios constitucionales que deben regir las medidas de seguridad en el código penal guatemalteco.....	93
4.2 Medidas de seguridad que cumplen con los principios constitucionales formulados.....	98
4.3 Rol de los sujetos procesales en la aplicación de las medidas de seguridad.....	100
4.4 Análisis sobre la existencia de centros adecuados para el cumplimiento de las medidas de seguridad.....	105
4.5 Mecanismos para verificar el cumplimiento de las medidas de Seguridad.....	109
4.6 Análisis del anteproyecto de código penal en relación a las medidas de seguridad.....	109
CONCLUSIONES.....	113
RECOMENDACIONES.....	115
BIBLIOGRAFÍA.....	117

(i)

INTRODUCCIÒN

Las medidas de seguridad no deben aplicarse sin la comprobación de un estado peligroso o de un hecho típico y antijurídico. Esta fue la hipótesis planteada en la presente investigación; para ello resultó necesario abordar un objetivo general, en el cual se pretende demostrar que los índices de peligrosidad implícitos en las medidas de seguridad que el Código Penal vigente establece, no son acordes a la Constitución Política de la República, por ser éstos, una concepción peligrosista del derecho penal, en el que resalta el derecho penal de autor, vulnerando principios, valores y garantías que el Estado de Derecho de Guatemala reconoce.

Como consecuencia, los objetivos específicos que se persiguen para la comprobación de lo planteado, consisten en demostrar que la peligrosidad del individuo no puede determinarse, por ser un pronóstico incierto si la persona cometerá, o no, un nuevo hecho delictivo; demostrar qué exámenes psiquiátricos establecen la condición mental que posee el individuo al momento de cometer un hecho delictivo, mas no así uno similar en el futuro; establecer que se planifique y ejecute capacitación permanente en materia de derecho penal para los operadores de justicia, tomando en cuenta los principios constitucionales del derecho penal plasmados en la Constitución Política de la República; así como de los consagrados en los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos.

(ii)

Así también demostrar que entre los problemas para la aplicación de las medidas de seguridad se encuentra que no existe un centro adecuado para recluir a las personas sujetas a las mismas. Dado a la falta de conocimiento de los operadores de justicia, sobre las medidas de seguridad, finalmente no existe por parte de los jueces de ejecución, revisión periódica de las medidas de seguridad decretadas en el tiempo que la ley establece.

Para el desarrollo de la investigación fue necesario el uso de diferentes métodos de estudio, mediante la utilización del método analítico, se realizó el proceso de análisis de los cuerpos legales e instituciones que rigen la aplicación de las medidas de seguridad.

El método científico permitió la aplicación, tanto del estudio teórico como práctico ya que ambos son inherentes al desarrollo del presente trabajo, sin este método resultaría difícil e incongruente obtener los resultados deseados del tema objeto de investigación.

Debido a que el método deductivo consiste en una forma de razonamiento mediante la cual, partiendo de premisas generales se llega a una conclusión particular, o sea de menor grado de generalidad. Este método resultó necesario en virtud de que, lo que se pretende es extraer conclusiones particulares.

(iii)

El método sintético se utilizó al momento de emitir las conclusiones que derivaron del estudio en la investigación del tema. Por el método inductivo, aplicado en el desarrollo de investigación se realizó el trabajo de observación, obteniendo con ello los resultados de casos estudiados.

Por el uso de diferentes técnicas, tales como la entrevista, encuesta, cuestionario, y fichas bibliográficas, se logró recabar la información que, finalmente permite dar como resultado la investigación presentada en cuatro capítulos.

El primer capítulo trata, de forma sintetizada, el origen de las medidas de seguridad, citando para ello a varios estudiosos del derecho y la criminología; quienes hicieron grandes aportaciones para determinar el significado, definición, naturaleza y fines, y clasificación; así como las teorías y escuelas que las explican.

En ese sentido, el capítulo segundo aborda los principios y normativas que permiten la aplicación, en consonancia con el derecho penal y constitucional a la sociedad, de las medidas de seguridad.

En el capítulo tercero se explica cómo en 1985 el Estado de Guatemala vivió una transición política, en la cual de venir bajo regímenes autoritarios y militares, se da paso a un Estado democrático de derecho, en el que se busca reconocer y respetar los derechos fundamentales de las personas, creándose así la actual Constitución Política de la República; pero, ante tal acontecimiento, era necesaria la adecuación del ordenamiento penal a los valores supremos consagrados en la Constitución Política, surgiendo así en 1992 el Código Procesal Penal vigente, se pasa de un sistema inquisitivo, el cual daba lugar a un sinnúmero de arbitrariedades, a un sistema acusatorio, en el que se trata de velar por el debido proceso y el respeto de los derechos humanos.

(iv)

Sin embargo en esa adecuación se obvió el Código Penal vigente; que fue creado en 1973, llevando a la fecha más de tres décadas de vigencia; habiendo sido concebido bajo una visión peligrósista del individuo, porque varias de sus normas se enmarcan en el derecho penal de autor, lo que lo hace obsoleto en la actualidad y contrario a la Constitución Política.

Finalmente, en el capítulo cuarto, luego de trazados los objetivos específicos mediante los cuales se pretende determinar, si la imposición indeterminada de medidas de seguridad y los índices de peligrosidad que establece el Código Penal, son contrarios a los principios que la Constitución Política consagra, tratando de detectar cuáles son los mayores problemas que se afrontan para la imposición de medidas de seguridad y, finalmente, establecer si la peligrosidad debe seguir siendo el fundamento material que se utilice para la imposición de medidas de seguridad.

CAPÍTULO I

1. Las medidas de seguridad

1.1. Origen y significado

Cuando se hace referencia a la historia de las medidas de seguridad, con el fin de buscar su origen, algunos tratadistas consideran que estas han existido desde tiempos muy remotos, aunque no con ese comparativo, así por ejemplo se ha dicho que disposiciones de esta naturaleza ya se encontraban en las “Leyes de Manú” donde se aplicaba la pena de muerte, al individuo que robaba mas de dos veces (medida de seguridad eliminatoria para el delincuente reincidente), también en las mismas “Leyes de Indias” se destinaron medidas especiales para los vagos, estableciendo que estos (mestizos o españoles) deberían de ser sometidos a un oficio para que no resultasen perjudiciales; también contemplaban disposiciones especiales para la protección de menores estableciendo que los que no tuvieran padres se les nombrara un tutor y si fueran grandes se les dedicara a encomenderos de los indios, con el objeto primordial de evitar que causaran perjuicios sociales. Sin embargo hasta la época de la escuela clásica, podemos decir que técnica y científicamente el Estado no contaba contra la criminalidad, mas que con el dispositivo de la pena; el derecho penal clásico se concreto a considerar la responsabilidad o irresponsabilidad del delincuente, atendiendo en primer lugar a su condición o no de la pena como la única consecuencia del delito, atendiendo también a la gravedad o magnitud del daño causado, es decir de los clásicos no se preocuparon mas que del castigo y retribución del delito cometido, sin considerar así la prevención especifica del crimen y la rehabilitación del sujeto criminal. Fue realmente la Escuela Positiva la que introdujo al campo del Derecho Penal la aplicación de las Medidas de Seguridad, partiendo del estudio de la personalidad del delincuente; los positivistas vieron en las Medidas de Seguridad el complemento necesario de la pena, pues estas tratan de impedir la realización

de futuros delitos y se orientan a la prevención especial, imponiéndolas a los inimputables peligrosos, y aun a los no peligrosos.

En cuanto a su origen puramente legislativo se atribuye a Carlos Stoos, la consagración de la dualización “pena y medida de seguridad” en el anteproyecto del Código Penal suizo de 1893 considerado el primer cuerpo normativo que contemplo en forma homogénea las medidas de seguridad; sin embargo Federico Puig Peña asienta: “ El principio de peligrosidad criminal que se infiltra a través del edificio levantado por la escuela clásica adquiere forma y vida en las medidas de seguridad; después de la famosa monografía de Garofalo (Di un criterio positivo de la penallitta), publicada en el año de 1878, la formula y sus consecuencias toman corporeidad legislativa poco a poco. En primer lugar el principio adquiere desenvolvimiento incipiente en el código mexicano de 1872, la ley inglesa de 1883 preparada por Carlos Stoos. La segunda fase se caracteriza por la aparición del proyecto Ferri en el año 1921, que representa el más cumplido ensayo de reforma integral, después vienen las realizaciones sucesivas. Inicialmente aparece la América Latina, que como cita del Rosal, limpia del peso de la tradición, podría acoger los principios innovadores con ilusión y entusiasmo; el proyecto Ortiz del año 1926 intenta llevar a Cuba los dispositivos positivistas del proyecto Ferri; tenemos la reforma parcial realizada en 1923 para integrar el Código Penal de Argentina; en ese sentido nace el código peruano en 1924, el de Costa Rica en la misma fecha, los proyectos colombianos de 1925 y 1928, y sobretodo el Código de México en 1929.

Finalmente, se centra el movimiento con el carácter dualista, penas y medidas de seguridad, responsabilidad moral y social, y aparece el Código Rocco, al que siguen todos los códigos publicados en los últimos tiempos que, contienen en su articulado a las medidas de seguridad, o prefieren conservar la estructura que responde a las nuevas orientaciones; solamente algunos códigos y proyectos sudamericanos rompen en desviación moderna este eclecticismo dualista, con

arreglo al cual se esta llevando a la practica la reforma de las legislaciones penales del mundo. En cuanto al significado de las medidas de seguridad, es actualmente es indiscutible que la función del estado en relación a la criminalidad no debe circunscribirse a la mera represión (castigo), retribución o prevención o prevención (individual o general), sino también debe realizar una función “profiláctica” a través de la aplicación de las medidas de seguridad, Novelli, citado por Puig Peña, dijo que las medidas de seguridad pueden situarse sobre las grandes reformas penales que en la historia han señalado una etapa gloriosa en el camino de la civilización. Reviéndose a las medidas de seguridad, Puig Peña, [1959:331] dice que hoy se dispone de otros modelos de lucha contra el delito, nuevas armas de cómbate; el enemigo que tenia el Estado era el delincuente moralmente responsable, en cuanto a los demás aunque realizasen actos dañosos para la sociedad y constituyeren un estado latente de perturbación, el Estado nada podía hacer frente a ellos (inimputables), y esto porque la pena tiene que estar en relación con la culpabilidad, cuyo asiento es la imputabilidad basado en el libre albedrío; hoy la “peligrosidad” es la nueva formula que cubre todo el campo sobre el que puede operar el estado. La peligrosidad, nace con Garofolo que polariza en su famosa obra temilibilita, referida solo al delincuente y atendiendo al mal previsto que hay que tener por expresión al delincuente y otros con mas acierto la extienden a otra clase de sujeto como vagos, alcohólicos, menores de edad, etc. De todo el debate se distingue “la peligrosidad” de Filippo Grispigni que dice “Es la condición especial de una persona para convertirse con probabilidad en autora de delitos”. La esencia de la peligrosidad no es la posibilidad de cometer delitos (porque como dice Sánchez Tejerina, toda persona es posible delincuente), sino la probabilidad de cometerlos; no se puede hablar de una causa única de peligrosidad, sino de una multiplicidad de causas. El significado fundamental de las medidas de seguridad radica en la prevención del delito y pueden aplicarse simultáneamente con la pena o bien independientemente de ella, a los siguientes sujetos:

- A delincuentes peligrosos, que se les aplicara simultáneamente con la pena y aun después de cumplida esta con un propósito puramente preventivo.
- A declarados inimputables quienes por estado peligroso representan un riesgo para la misma sociedad.
- A delincuentes no peligrosos con el objeto de verificar si efectivamente no representan un peligro para la sociedad.

Al respecto Domínguez Estrada [1977:272] manifiesta:

“A los delincuentes peligrosos deberán aplicárseles medidas de seguridad que en concordancia con la sanción readaptadora y reeducadora de la pena, tiendan a darles o facilitarles la adquisición de hábitos provechosos de trabajo y adecuadas formas de conducta. A los delincuentes que no manifiesten o representen mayor peligro social deberá ofrecerles el beneficio de la libertad vigilada por ejemplo, únicamente como medio para controlar sus actividades y comprobar su convencimiento de cumplir una función del provecho social correspondiente con el beneficio que se les ha otorgado”. De tal manera que la aplicación de medidas de seguridad en forma adecuada, no solo previene la comisión de posteriores delitos, sino anticipadamente a ello cumplen una función de reeducación, reforma, tratamiento o rehabilitación del delincuente para que nuevamente pueda reincorporarse a la vida social como un ente útil a ella sin representar ningún peligro inminente para los demás.

1.2. Definición

Al igual que los otros institutos penales que conforman el objeto de estudio del Derecho Penal (el delito y la pena), las medidas de seguridad se han definida de

manera diversa atendiendo al particular punto de vista de su autor, sin embargo casi todas las definiciones las describen como medios o procedimientos que utiliza el Estado en pro de la defensa social identificándola con fines reeducadores y preventivos, apartándola de la retribución y el castigo que identifica a la pena algunos tratadistas a pesar de que se refieren a ellas no precisan su definición, quizás por la confusión que aun existe en su naturaleza jurídica, tal es el caso de Rodríguez de Vesa en España y Carranca, así como Trujillo en México. Algunas formas de definir las medidas de seguridad son las siguientes:

“Consiste en especiales tratamientos impuestos por el Estado a determinados delincuentes encaminados a obtener su adaptación a la vida social (medidas de educación, de corrección y curación) o su segregación de la misma (medidas de seguridad en sentido estricto)”. Eugenio Cuello Calón.

“Es una medida no penal que, después de haberse cometido un delito, se aplica con fines defensivos, no retributivos, es decir, no a título de castigo, sino para prevenir que el agente cometa delitos posteriores, exponiéndolo a peligro el orden jurídico”. Giuseppe Maggiore.

“Ciertos medios orientados a readaptar al delincuente a la vida social libre, es decir, a promover su educación o curación según que tenga necesidad de una u otra parte, poniéndolo en todo caso en la imposibilidad de perjudicar”. Francesco Antolisei.

“Aquellos medios o procedimientos por virtud de los cuales el Estado trata de obtener la adaptación del individuo a la sociedad (medidas educadoras o correccionales), o la eliminación de los inadaptables (medidas de protección en sentido estricto)” Federico Puig Peña.

“Ciertas disposiciones adoptables respecto de determinadas personas; no dentro de una idea de amenaza o de retribución, sino de un concepto de defensa social, y de readaptación humana, por tiempo determinado”. Raymundo del Río.

“Consiste en una disminución de uno o mas bienes jurídicos; inflingida por ordenes de la jurisdicción penal, sola o conjuntamente con la pena, a aquellas autoras de un hecho previsto como delito, aunque no sea imputable, no como reacción contra el delito, sino que únicamente como medio para combatir la peligrosidad del agente”. Fillipo Grispigni.

En ese sentido se concluye que las medidas de seguridad, son medios de defensa social utilizados por el Estado, a través de los órganos jurisdiccionales correspondientes, que tienen por objeto la prevención del delito y la rehabilitación de los sujetos inimputables.

1.3. Características

De las definiciones expuestas por varios autores se puede identificar las siguientes características:

- Son medios o procedimientos que utiliza el Estado. Esto indica que la imposición de medidas de seguridad corresponde con exclusividad al Estado, que como ente soberano es el único facultado para crearlas e imponerlas a través de los órganos jurisdiccionales.
- Tienen un fin preventivo, rehabilitador, no retributivo. En ese sentido las medidas de seguridad pretenden prevenir la comisión de futuros delitos, a través de la educación, corrección y rehabilitación de los sujetos con probabilidad de delinquir, desprovistas del castigo expiatorio.

- Son medio de defensa social. En virtud de que su imposición depende de la peligrosidad del sujeto y no de la culpabilidad del mismo, esto es prevenir y rehabilitar en defensa de los intereses sociales, que se ven amenazados por la peligrosidad que revelan ciertos sujetos.
- Puede aplicarse a peligrosos criminales y peligrosos sociales. En este sentido se entiende como peligroso criminal al sujeto que luego de delinquir presenta probabilidades de volver a delinquir; en cuanto que el peligroso social sin haber delinquido presenta probabilidades de delinquir.
- Su aplicación es por tiempo indeterminado. Siendo así que una vez impuestas, deben revocarse o reformarse una vez haya desaparecido la causa o el estado peligroso que las motivo. Así el Artículo 85 del Código Penal establece que las medidas de seguridad se aplicaran por tiempo indeterminado salvo disposición expresa de la ley en contrario, y el segundo párrafo del Artículo 86 del mismo Código dice que en cualquier tiempo podrán reformar o revocar sus resoluciones, si se modifica o cesa el estado peligroso del sujeto.
- Responden a un principio de legalidad. Esto indica que no podrán imponerse sino únicamente aquellas que estén con anterioridad establecidas en ley. Así el artículo 84 del Código Penal establece que no se decretaran medidas de seguridad sin disposición legal que las establezca expresamente, ni fuera de los casos previstos en la ley.

1.4. Naturaleza y fines

No existe un criterio unificado en cuanto a la naturaleza de las medidas de seguridad; se ha discutido sobre si estas deben ser de carácter judicial o bien

administrativo, prevaleciendo el criterio de que deben ser de carácter judicial, en nuestro caso el Artículo 86 del Código Penal establece que las medidas de seguridad previstas solo podrán decretarse por los tribunales de justicia en sentencia condenatoria o absolutoria por delito o falta. Existe en la doctrina también la discusión respecto de resulta necesario hacer distinción entre aquellas medidas que se incorporan al dispositivo de defensa con ocasión de un delito que son propiamente dichas “Las medidas de seguridad”, y aquellas que suponen un dispositivo de defensa aun no existiendo la comisión de un delito, que puedan aplicarse a los alienados peligrosos, ebrios, toxicómanos, rufianes, vagos, etc.

Algunos tratadistas estiman que las medidas predilectivas deben ser de orden administrativo, en cuanto que las que nacen de la comisión de un delito deben ser de orden judicial. No debe incluirse en las anteriores medidas de seguridad reservadas para imputables menores de edad normales que son tratamientos educativos con características muy propias y especiales.

La mayor discusión respecto de su naturaleza se ha circunscrito sin lugar a dudas, en la polémica de si existe o no diferencia alguna porque las llamadas medidas de seguridad son en el fondo penas disfrazadas toda vez que son de tipo retributivo, producen sufrimiento y aflicción en el sujeto que las soporta; mientras otros sostienen que ambas son diferentes en su naturaleza, en sus fundamentos y objetivos ya que la pena es consecuencia directa de la comisión de un delito y la medida de seguridad de un estado peligroso, la pena tiene una finalidad aflictiva, mientras la medida de seguridad es preventiva, la pena se determina atendiendo a la culpabilidad y las medidas de seguridad atendiendo a la peligrosidad.

Las teorías más importantes en esta discusión son las siguientes:

1.4.1. Unitaria o doctrinaria de la identidad

Sostenida fundamentalmente por los positivistas. Sostiene que entre las penas y las medidas de seguridad no existen diferencias sustanciales, sino una similitud completa porque ambas; tienen carácter retributivo, las dos son consecuencia inmediata del delito, las dos se traducen en privación y retribución de derechos de bienes jurídicos de la persona a quien se aplican.

En ese sentido Puig Peña, Ferri y Grispigni, combaten las supuestas diferencias presentadas por otros autores diciendo que ello en realidad no es más que “un elegante castillo de cartas” ingeniosamente construido, pero que se viene abajo al más pequeño impulso; Grispigni, alega que no puede haber diferencia entre ambas, dado a que las dos se proponen la defensa social; una y otra reafirman la autoridad del Estado; pueden aplicarse una en sustitución de otra y toman ambas el hecho como índice revelador de la actividad criminal.

“Las medidas de seguridad forman parte del Derecho Penal en cuanto se prevén y disciplinan por el Código Penal en cuanto, especialmente, al igual que las penas, constituyen medios de lucha contra el delito. Siendo consecuencias jurídicas de hechos prohibidos por la ley penal, se dirigen a la misma finalidad que las penas, es decir, a combatir el triste fenómeno social que es la criminalidad; no pueden por ello, pertenecer a una rama distinta del ordenamiento jurídico”.¹

Los partidarios de estas teorías sostienen que tanto las penas como las medidas se identifican porque:

- a) Las dos son sanciones que se presentan como una consecuencia jurídica del delito;
- b) Las dos privan al individuo de bienes o intereses jurídicamente protegidos;

¹ Antolisei Francesco, **Manual de derecho penal**. Pág. 5

- c) Las dos persiguen al mismo fin, es decir la prevención social del delito;
- d) Las dos son aplicadas por determinados órganos del Estado mediante un procedimiento prefijado.

Por ultimo se ha dicho que las penas y las medidas de seguridad se complementan como en dos círculos secantes, en que solo cabe su diferencia práctica, no la teórica, según Jiménez de Asúa, las penas tienden a la prevención general, las medidas de seguridad a la prevención especial, aquellas son para los sujetos normales, estas para los anormales. Grispigni al igual que Antolisei, sostiene que son de idéntica naturaleza, lo que sucede es que las penas son de dos clases, las represivas y las preventivas, siendo las medidas de seguridad, de estas ultimas.

1.4.2 Dualista o doctrina de la separación

Es la teoría sostenida por Bernardino Alimena, Florián, Longhi, Garraud, Beling, Montes, y otros. Sostiene al contrario que la anterior, que existen sustanciales diferencias entre las penas y las medidas de seguridad, en tanto que las primeras son meramente retribución o castigo por la comisión del delito cometido, las segundas son puramente preventivas; en ese sentido Giuseppe Maggiore sostiene: "Si la pena debe servirle a la expiación, no puede servirle a la prevención y a la defensa. Esto no quiere decir, que la pena no puede producir otros efectos, como la intimidación, la prevención, la corrección y otros. Pero estos son efectos eventuales y marginales; la pena no previene ni defiende, ni cura, ni sana, ni rehabilita, sino que castiga. La medida de seguridad por el contrario, como providencia preventiva, interviene después del delito, no causa de el, no se dirige a retribuir una culpa, sino a impedir un peligro".

Los partidarios de esta corriente, sostienen diferencias entre ambos institutos como las siguientes:

- La pena representa un castigo o daño para el delincuente; la medida de seguridad tiende únicamente a la readaptación del individuo y a la defensa social.
- La pena es consecutiva de la comisión de un delito y se aplica en relación a su gravedad, la medida de seguridad se impone en razón del estado o condición del individuo.
- La pena se aplica al comprobarse la culpabilidad del autor del delito; la medida de seguridad es independiente de la culpabilidad. En cuanto a los fines de las medidas de seguridad, se ha dicho que cumplen con una doble función: defender al Estado y a la sociedad y al mismo tiempo que las segundas fueron fundamentadas en la peligrosidad del autor. La medida de seguridad fue presentada entonces como destinada a eliminar o paliar situaciones a cuyo respecto la pena no era eficaz como consecuencia de sus propias limitaciones, derivados de presupuestos sistematizados por una dogmática elaborada en el marco teórico y legislativo proporcionado por las teorías absolutas.

El sistema de doble vía fue por consiguiente, una solución ecléctica entre un derecho penal clásico, y la irrupción de un derecho penal de autor incapaz de sustituirlo íntegramente. El profesor y excatedrático titular de Derecho Penal en la Universidad Nacional Autónoma de México, Esteban Righi, en su ponencia presentada al Primer Congreso de Derecho Penal Mexicano, estima la necesidad de distinguir entre penas y medidas de seguridad, considerando el fin político criminal que ambas persiguen, los presupuestos que las condicionan y la cuantificación que debe realizarse en la individualización judicial, considerando que las bases presupuestas por Carlos Stoos en 198, se mantienen inalterables en lo sustancial hasta nuestros días, los cuales sugieren: Que la pena tiene contenido expiatorio, se impone al culpable de un delito, y su duración debe ser

proporcional a la importancia del bien afectado, a la gravedad de la lesión y a la magnitud de la culpabilidad del autor; mientras que la medida de seguridad es una privación de derechos que persigue un fin tutelar, es consecuencia de un “estado peligroso” y de duración indeterminada. Lo único que la condiciona es la obtención del resultado, por lo que solo debería cesar cuando el Estado a obtenido el fin propuesto: resocialización, enmienda o inocuización. Resulta interesante también, la clasificación que en relación a los fines de las medidas de seguridad, planteo Alfonso Domínguez Estrada de la manera siguiente:

- a) Si se aplica a individuos inimputables, los fines de las medidas de seguridad se deben estudiar desde dos puntos de vista:
 - Cuando se impone a inimputables deficientes mentales, son: el tratamiento médico en condiciones adecuadas para su curación, en la manera de lo posible y la protección de la sociedad.
 - Cuando se impone a inimputables menores de edad son: obtener su readaptación y preeducación, y la protección a la sociedad.

- b) Si se imponen a delincuentes, los fines de las medidas de seguridad debe distinguirse en dos sentidos:
 - Si se aplica a delincuentes peligrosos son: prever a su readaptación social, en condiciones cualitativamente diferentes a las de la pena y a la protección de la sociedad.

 - Si se aplica a delincuentes carentes de peligrosidad son favorecer su readaptación social en un periodo mas breve que el de al pena, por lo cual esta deviene innecesaria y beneficia a la sociedad, la que contara con individuo que participara en su mejoramiento.

1.5 Clasificación de las medidas de seguridad

1.5.1 Clasificación doctrinaria

Existen diversas formas de agrupar las medidas de seguridad, sin embargo las más importantes y aceptadas generalmente se hacen atendiendo al momento en que estas se imponen, a los fines que persiguen y a los bienes jurídicos que privan o restringen, las que pueden describirse de la siguiente manera:

a) Medidas de seguridad propiamente dichas, y medidas de prevención:

Las medidas de seguridad son aquellas que se aplican como complemento de la pena en atención a la peligrosidad criminal, es decir son posdelictuales, que se aplican después que el sujeto ha infringido la ley penal, partiendo de su peligrosidad en atención al delito o falta cometida. En cuanto que las medidas de prevención no dependen de la comisión de un delito, son predelictuales, y se imponen en atención a la peligrosidad social del sujeto con un fin profiláctico, de tal manera que se pueda evitar la probable infracción a la ley penal del Estado.

b) Medidas de seguridad: curativas, reeducativas, o correccionales y eliminativas:

Las medidas curativas son las que tienen por objeto el tratamiento clínico-psiquiátrico de los sujetos inimputables anormales por deficiencias mentales, así como de los ebrios consuetudinarios, y los toxicómanos, y que requieran de centros especiales de tratamiento.

Las reeducativas o correccionales, son aquellas que pretenden la reeducación, la reforma del individuo, su rehabilitación en sentido amplio con el fin de adaptarlo nuevamente a la sociedad como un ser útil para la misma. Se aplican a vagos, rufianes, proxenetas, y todo aquel sujeto que este en condiciones corregibles o readaptables, en centros o instituciones educativas, industriales, agrícolas correccionales, etc.

Las eliminatorias, de segregación o de protección estricta, son aquellas que tratan de eliminar de la sociedad a sujetos que son inadaptables a ella, individuos incorregibles, como delincuentes reincidentes y habituales, que conlleva una custodia muy especial para evitar la comisión de nuevos delitos, aun dentro de los centros penales.

c) Medidas de seguridades privativas de libertad, no privativas de libertad y patrimoniales:

Las privativas de libertad son aquellas que privan o coartan la libertad de locomoción del sujeto que la sufre, tal es el caso del internamiento en centros especiales como los centros de trabajo, agrícolas o industriales, casas de cura o custodia, el manicomio judicial o el reformatorio.

Las no privativas de libertad, son aquellas en que a pesar de sujetar obligatoriamente al individuo, no coartan en forma absoluta su libertad de locomoción, tal es el caso de la libertad vigilada, la prohibición de residir en determinados lugares y la prohibición de asistir a determinados lugares.

Las medidas patrimoniales son aquellas que recaen directamente sobre el patrimonio de la persona a quien se le impone, como la caución de buena conducta con el animo de mencionar un ejemplo.

1.5.2 Clasificación legal

El Código Penal en su artículo 88 describe como medidas de seguridad que pueden aplicarse en nuestro país, las siguientes:

- El internamiento en establecimiento psiquiátrico;
- El internamiento en granja agrícola, centro industrial, u otro análogo;
- El internamiento en establecimiento educativo o de tratamiento especial;
- La libertad vigilada;
- La prohibición de residir en lugar determinado;

- La prohibición de concurrir a determinados lugares; y
- La caución de buena conducta.

Partiendo de lo anterior son privativas de libertad los tres internamientos; son restrictivas de libertad la libertad vigilada y las prohibiciones; y es patrimonial o pecuniaria la caución de buena conducta.

1.6. Las medidas de seguridad y las escuelas del derecho penal

En la época primitiva el Derecho Penal se caracterizó por su sentido religioso, en el cual toda infracción cometida era una ofensa a la divinidad, trayendo como consecuencia la imposición de una pena, misma que dependía de la infracción cometida que iba desde privación de la libertad hasta amputaciones e incluso la muerte de manera cruel y degradante.

Fue así como durante diferentes épocas surgieron distintos pensamientos que iban orientados a tratar de explicar el delito, al delinciente, el fin de la pena y la intervención por parte del Estado, entre otras cosas, lo que se conoce ahora como escuelas penales. Siendo importante hacer una breve reseña de cada una de ellas.

1.6.1 Escuela clásica

Sus máximos exponentes fueron César Beccaria, Giandomenico Romgnosi, Luigui Luchini, Enrico Persina y Francisco Carrara.

El pensamiento de la Escuela Clásica básicamente se traduce a lo que hacen referencia Héctor Aníbal de León y José Francisco de Mata Vela, autores del libro Derecho Penal Guatemalteco, "El delito no es, sino un acontecimiento jurídico, una infracción a la ley del Estado, un ataque a la norma penal, un choque de la

actividad humana con la norma penal, es en esencia, un “Ente Jurídico”. En relación al delincuente se limitó a decir que la imputabilidad moral y su libre albedrío son la base de su responsabilidad penal; en relación a la pena sostuvieron que era un mal a través del cual se realizaba la tutela jurídica, concluyendo por asegurar que el Derecho Penal era una ciencia eminentemente jurídica, que para su estudio debía utilizar el método lógico abstracto, racionalista o especulativo.”²

Para los clásicos todos son iguales, en relación a la capacidad psíquica del individuo, por lo que no se puede hablar de medidas de seguridad durante este tiempo. Soportando lo anterior con lo expresado por Miguel Alberto Trejo y otros autores en el libro Manual de Derecho Penal “La escuela clásica estaba fundamentada en ciertos principios básicos relacionados con el delito, la responsabilidad y la pena, que se puede sintetizar así:³

1. El delito “como ente jurídico”, es en esencia, una violación del Derecho. Según esto, el delito no constituye meramente un hecho que da lugar a consecuencias jurídicas, sino también un hacer, un obrar humano con el cual se viola la ley penal. Es por eso que, ante la realización de una conducta prohibida, es necesario imponer una sanción.

2. La responsabilidad penal debe estar fundamentada en el principio del libre albedrío. Esto presupone que el ser humano es capaz de diferenciar lo bueno de lo malo, lo lícito de lo ilícito. Por consiguiente, si por voluntad propia y pudiendo obrar lícitamente la persona escoge libremente delinquir, será responsable penalmente. Esa responsabilidad presupone, entre otras condiciones, un conocimiento previo y pleno de la existencia de una norma prohibitiva, el prever

² De León Velasco, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco**. Pág. 112

³ Trejo, Miguel Alberto y otros autores. **Manual de derecho penal**. Pág. 21

los efectos penales que conlleva la violación de la norma y el poder elegir el comportamiento a seguir para la comisión del delito.

3. La pena es un medio de tutela jurídica de los derechos de los individuos, y se explica por el hecho de que la sociedad protege los derechos de la persona en forma coactiva; mediante una pena de función reparadora, divisible y proporcionada al delito.

A su vez el Licenciado Carlos Enrique Estrada Arispe, en el libro Manual de Derecho Penal Guatemalteco, menciona: “entre los tratadistas más conocidos que dieron origen a esta Escuela, son los siguientes pensadores: Francisco Carrara, Romagnosi, Hegel, Rossi y Carmignani, quienes fundamentan los postulados de la misma.

A continuación se analizan en forma sintetizada: a) El libre albedrío, siendo éste postulado a criterio de la investigadora, la esencia fundamental de la filosofía de la Escuela Clásica, el mismo establece que todos los hombres nacen con igualdad para actuar conforme a derecho, de manera que quien no actúa conforme a derecho, lo hace a su libre elección; b) igualdad de derechos, al igual que el postulado anterior, el hombre nace con igualdad de derechos, por lo que la ley debe ser general para todos los hombres; c) Responsabilidad moral, ya que el hombre nace con libre albedrío debería actuar conforme a derecho, de ahí que si no lo hace hay una responsabilidad moral en su decisión; d) El delito es el punto central sobre el cual gira toda la Escuela Clásica, por lo tanto es una entidad puramente jurídica; e) El método de investigación que utilizó la escuela clásica fue el método deductivo, es decir ir de lo general a lo particular. Es muy importante anotar que el derecho penal es una ciencia normativa y en consecuencia pertenece al mundo del deber ser, razón por la cual no era posible utilizar el método utilizado por las ciencias naturales en el cual las leyes son inflexibles; f) La pena concebida como un mal y como medio de tutela jurídico; g) Pena

proporcional al delito, es obvio que este postulado tiene estrecha relación con el principio de legalidad, pues la pena debe ser un castigo directamente proporcional al delito cometido, y previamente señalado en la Ley; h) Clasificación de los delitos, esta escuela hace diversas clasificaciones de los delitos”.⁴

De lo investigado se concluye que esta escuela consideró que el derecho es innato al hombre, dado por Dios, no siendo producto del hombre; su fundamento descansa en la ley eterna de la armonía, al momento de perturbarse esta armonía u orden social, entra a accionar el ius puniendi del Estado para restablecer ese orden quebrantado. Consideraba al hombre un ser inteligente libre de escoger entre el bien y el mal, al momento de escoger el individuo el mal se le debía de retribuir con otro mal, siendo la pena el castigo a imponer por el acto cometido y no por la personalidad del infractor; también es la pena, la manera de que el infractor de la norma retribuya el mal ocasionado y como consecuencia, reestablece el orden jurídico lesionado por el acto cometido.

Siendo el libre albedrío el principal postulado de la escuela clásica, entendiéndose éste como la capacidad de autodeterminación del hombre, es decir la libertad o libre elección, presuponiendo esta libertad un conocimiento previo de las normas. Al darse una infracción a la norma penal, como ya se mencionó, trae como consecuencia la imposición de una pena, misma que presupone la culpabilidad del individuo, fundamentada esta culpabilidad en la libertad de elección que posee toda persona, o sea el libre albedrío. De tal trascendencia es el postulado de la libre elección para la escuela clásica que, si se niega éste, supone negar la responsabilidad penal del infractor de la norma penal, porque solo el que es responsable puede actuar con total libertad. Además busca que la pena sea proporcional al daño cometido, considerando al delito un ente jurídico, creado por la ley y no un ente de hecho, o sea un fenómeno social. Siendo criticable el hecho de que esta escuela considera a todos los hombres iguales, que tienen las mismas

⁴ De León Velasco, Héctor Aníbal y otros. **Manual de derecho penal guatemalteco**. Pág. 60 y 61.

capacidades, las mismas libertades, no tomando al hombre en su realidad concreta. Esta escuela dio pasos positivos al eliminar las penas degradantes que se venían dando con anterioridad en la que se utilizaban métodos inhumanos para sancionar a los individuos, proponiendo que quien juzgue sea alguien diferente al rey. Impone el respeto al principio de legalidad, desarrollando el término de delito, pero por el contrario se olvidó de estudiar al delincuente, al considerar a los hombres todos iguales, siendo un ente abstracto el autor del delito, no concibiendo la existencia de diversas personalidades.

1.6.2 Escuela positiva

Sus máximos exponentes fueron Cesar Lombroso, Enrico Ferri, Rafael Garófalo. La escuela positiva promulgó diversos postulados que son la negación de lo afirmado por la escuela clásica, siendo importante conocerlos dentro del presente trabajo de investigación. Alberto Trejo y otros autores, en el libro Manual de Derecho Penal, mencionan: “La Escuela Positiva sustenta los siguientes principios en materia de delito, responsabilidad y pena:

1) El delito es considerado como un hecho natural y social, producto de factores internos (biológicos, psíquicos, antropológicos, etc.), y externos (medios circundantes, sociedad). A diferencia de la escuela clásica, que centró su estudio en el delito como ente jurídico sin prestar demasiada atención a la acción delictiva como resultante de influencias que necesariamente determinan al sujeto, la escuela positiva se preocupa por el estudio de las causas del delito, para poder prevenir y reprimir la criminalidad. Oportuno es mencionar que no solo el delito era el considerado como un hecho natural, sino sobre todo el propio delincuente, es decir, había una concepción antropológica de determinada categoría de persona, impulsada naturalmente para delinquir. Bajo esta dinámica, el derecho penal, no podía motivar a nadie, porque es evidente que el delito y delincuente siendo una

categoría natural, no puede ser detenido por la débil fuerza de las normas jurídicas.

2) El delincuente en su acción delictiva, obra influenciado por factores criminógenos internos y externos; cuando delinque, no es un hombre normal, sino que sufre anomalías congénitas o adquiridas, permanentes o transitorias. Esta forma de pensamiento negaba el libre albedrío ya que, según ella, el sujeto no obra tan sólo por impulsos, sino también por los estímulos que recibe del mundo circundante y la sociedad.

3) La responsabilidad se fundamenta en la actividad psicofísica del delincuente. No es una responsabilidad moral, sino legal o social.

4) Por último, se considera la pena como un medio de defensa social con carácter preventivo, procurándose con ella la readaptación del delincuente. Así también, esta sanción penal no sólo debe ser acorde con la clase de delito cometido, sino que también deberá tomar en cuenta la persona que delinque. Así, la Escuela Positiva no sólo condenó la pena como un medio de defensa social, sino que incluyó también las medidas de seguridad. Le corresponde el mérito de haber afirmado por primera vez, que también la delincuencia, al igual que la enfermedad, podía ser prevenida”.⁵

Siendo los postulados de la escuela positiva la negación de la escuela clásica, en esencia el positivismo negó el libre albedrío, sustituyéndolo por la determinación del hombre hacia el delito.

Carlos Enrique Estrada Arispe, en el libro Manual de Derecho Penal Guatemalteco, menciona: “Podríamos concluir que los postulados de la escuela positiva son la negación de los señalados por la escuela clásica, siendo estos los

⁵ Trejo, Miguel Alberto y otros. **Op.Cit.** Pág. 24 y 25

siguientes: a) Niega el libre albedrío, su fundamento es que el hombre no escoge libremente y de manera consciente cuando comete un delito, dado que en algunos casos el delincuente no puede decidir por sus anormalidades, siendo esta la base del delincuente nato de César Lombroso;

b) Responsabilidad social, a diferencia de la clásica la responsabilidad no es moral, sino de tipo social; c) El delincuente es el punto central y no el delito, el delincuente es el punto de estudio y el delito sólo es una consecuencia: d) El método empleado es el inductivo, es decir ir de lo particular a lo general; e) La pena debe de ser proporcional al peligro no al delito; f) De lo indicado anteriormente se desprende la importancia de la prevención del delito, en lugar de su represión. G) Las medidas de seguridad tienen mayor importancia que las penas; h) Clasifica a los delincuentes no a los delitos; i) Propone sustitutivos penales como un remedio para evitar la abundancia y crueldad de las penas”.⁶

Ahora bien para Eugenio Raúl Zaffaroni, lo afirmado por la escuela clásica y por la escuela positiva, es un enfrentamiento entre la concepción biológica del hombre – sostenida por el positivismo- y las distintas concepciones filosóficas del hombre sostenidas por sus opositores. Para la concepción biológica, el hombre no es más que un puro producto de la evolución, o sea, un animal en la escala zoológica. Todas las otras corrientes tratan de dar al hombre una jerarquía particular, señalándolo por algo, aunque estén en total desacuerdo acerca de la señalización. Pero nada autoriza a considerar a todas las posiciones antropológicas que pretenden dar un concepto filosófico del hombre como una corriente unitaria, salvo en el delirio megalómano del positivismo romántico, que creía tocar el infinito con una ciencia fundada en la física newtoniana, que la física moderna ha demostrado que no pasa de ser una “verdad de fe” y, por añadidura, falsa. Dentro de la concepción positivista, el delito no es la conducta de un hombre, sino más bien el síntoma de un mecanismo descompuesto: el delito es síntoma de peligrosidad;

⁶ De León Velasco, Héctor Aníbal y otros autores, **Op. Cit.** Pág. 64 y 65

luego la medida de la pena es la medida de la peligrosidad. Es análogo cuando se descompone el automóvil de una persona: el mecánico lo saca de circulación el tiempo necesario para repararlo. Pero, puesto que el delito es síntoma, no tiene porqué ser el único síntoma; de allí que admitan otros “síntomas”, que por la época se llamaron “mala vida”, y que constituyeron luego el tremendo fantasma del “estado peligroso sin delito”, en que se fundaron proyectos argentinos de la década de los años veinte y la “Ley de vagos y maleantes” de España, que es un sistema que aplica penas sin delito, aunque – como es natural- se las llama “medida de seguridad”.⁷

Para poder hablar de las medidas de seguridad dentro del positivismo, es necesario hablar del fundamento que les da origen, siendo éste, la peligrosidad que presenta el individuo al momento de la comisión de un hecho ilícito, término que Zaffaroni define de la siguiente manera: “la peligrosidad es un juicio que mira hacia el futuro, en tanto que la culpabilidad es un juicio que mira hacia el pasado. La peligrosidad como juicio acerca de la conducta futura de un hombre, no puede ser sino un juicio de probabilidad, porque de lo contrario desconocería la posibilidad de autodeterminación del hombre, y con ello, le desconocería su carácter de persona humana. No obstante ser un juicio de probabilidad, no puede menos que ser un juicio “total” acerca de un hombre (Schmidhauser), lo que es tarea irrealizable para otros hombres y, en particular, para el tribunal. Este juicio necesita tener una idea de la personalidad del autor, la que se obtiene conforme a las reglas técnicas de la disciplinas de la conducta (psicología, sociología). Pero ¿hasta qué límite pueden aplicarse éstas sin afectar la dignidad de la persona? La circunstancia de que un individuo haya cometido un delito no autoriza a penetrar la persona del sujeto, más allá de lo estrictamente necesario y jurídicamente admisible.”⁸

⁷ Zaffaroni, Eugenio Raúl. **Manual de derecho penal**. Pág. 253

⁸ **Ibíd.**, Pág. 755 y 756

1.6.3. Escuela Técnico Jurídica (modelo de derecho penal integrado)

En relación a esta escuela Miguel Alberto Trejo y otros autores, mencionan en el libro Manual de Derecho Penal, lo siguiente: “Busca la autonomía absoluta del derecho Penal, es decir, con prescindencia de las investigaciones criminológicas, sociológicas, antropológicas, etc., y pretende la investigación del delito y de la pena en base a cuatro niveles:

- Exegético (o simple examen literal o gramatical del Derecho Penal vigente);
- Dogmático (o consulta a los principios generales plasmados en el espíritu de las instituciones, es decir, una exposición racional y objetiva de la doctrina respecto del delito, el delincuente y la pena);
- Sistemático (fusionando los diversos conceptos jurídicos, y los de delito, delincuente y pena, como planteamiento correcto para el estudio de la teoría jurídica del delito);
- Crítica extralegal (para poder examinar la ley, su aplicación y las reformas que podrían hacerse).

Este método concibe el delito como un acto típico, antijurídico, imputable, culpable, susceptible de ser penalizado. Analiza al delincuente en relación con su capacidad para comprender la norma socialmente aceptada y elevada a la categoría de ley; asimismo, sostiene que en la responsabilidad penal se debe prescindir del libre albedrío y mantener la diferencia entre imputables e inimputables; por último, considera que la pena debe ser vista como un instrumento de defensa social con fines de readaptación”.⁹

Esta escuela resulta un híbrido de las escuelas clásica y positiva. Niega el libre albedrío, pilar de la escuela clásica y se inclina por la clasificación del individuo en imputables e inimputables; y la consecuencia jurídica frente a la infracción de la

⁹ Trejo, Miguel Alberto y otros autores. **Op. Cit.** Pág. 30

norma penal, sería para los imputables la pena, que tiene como fundamento la culpabilidad y para los inimputables las medidas de seguridad que tienen como fundamento la peligrosidad.

CAPÍTULO II

2. Normas de las medidas de seguridad

2.1 Modelos de política criminal de las escuelas del derecho penal

Como se ha mencionado en la escuela clásica la reacción por parte del Estado ante la comisión de un hecho delictivo era a través de la imposición de una pena, que dependía del delito cometido, esto promulgó la humanización de las penas en virtud de que existían penas degradantes y desproporcionales al acto cometido.

Además no hacía distinción alguna en el delincuente en virtud de que consideraba que la persona que cometía algún delito lo hacía bajo su voluntad y libre decisión, por otra parte, la escuela positiva se dedicó a estudiar al delincuente, concluyendo que no todos los individuos que cometían un hecho delictivo lo hacían bajo su libre voluntad, sino que estaban autodeterminados a delinquir por factores psíquicos, antropológicos, sociales, ambientales, negando el libre albedrío que era el principal postulado de la escuela clásica. Entonces si el individuo está predeterminado a realizar un acto, no es responsable por el ilícito cometido, negando la existencia de la culpabilidad y como consecuencia no es merecedor de una pena; el pensamiento positivista se inclina en afirmar que el individuo es vulnerable a cometer hechos delictivos por la misma predeterminación que hay en la persona, surgiendo el término de peligrosidad, siendo el fundamento de esta escuela positiva, y como consecuencia de esta peligrosidad surgen las medidas de seguridad.

Por último, como se dijo con anterioridad, la Escuela técnica jurídica es un híbrido entre las escuelas clásica y positiva. Esta escuela hace una división del individuo, en imputables e inimputables; los imputables son responsables del hecho ilícito cometido trayendo como consecuencia jurídica la imposición de una pena, y los

inimputables no son responsables del hecho ilícito cometido, desapareciendo la culpabilidad dando paso a la peligrosidad y como consecuencia jurídica las medidas de seguridad.

2.2. Las Medidas de seguridad y su relación con el paradigma etiológico del delito

Las medidas de seguridad que se han propugnado desde la escuela positiva, obedecen a una ideología que busca establecer o buscar las causas de la criminalidad (del delito y del delincuente), en factores naturales, sociales o psíquicos. Es decir, esta forma de ver la criminalidad, esta basado en una concepción antológica del delito y del delincuente independiente de los procesos, históricos, político y sociales. Quiere decir entonces que la ideología que subyace en las medidas de seguridad, es aquella que ve en el sujeto delincuente, a un ser anormal, peligroso, enfermo, apartado de los procesos de criminalización. Por ello un modelo de política criminal que se basa en una defensa social, propugnará que la sociedad tiene derecho a defenderse de estos sujetos, desconociendo que son los procesos políticos, es decir los procesos de criminalización, quienes crean los delitos y los delincuentes.

En el libro Manual Básico de Criminología, Alberto Elbert se refiere a este paradigma de la siguiente manera: “Con la obra de la escuela positiva, pero particularmente con las tesis de Lombroso, queda consagrado el paradigma etiológico, que es la búsqueda de los orígenes patológicos del comportamiento desviado o criminal. Arribando ya al fin del siglo XX, este paradigma sigue teniendo sostenedores, particularmente en las cátedras de medicina forense, psiquiatría y psicología y en las escuelas de organismos de seguridad, si bien con pretensiones explicativas más restringidas que la gestada en la Italia del siglo XIX. Es muy generalizada en el pensamiento popular la idea de que el delincuente es un enfermo que debe ser tratado, o eliminado, según las circunstancias. Esta

concepción es parte de un conjunto de estereotipos criminales, que incluye hasta una cara de delincuente cuya exhibición acarrea diversos problemas en sociedad. También son todavía usuales las clasificaciones de delincuentes, de cuño lombrosiano, que se siguen utilizando en las policías y servicios penitenciarios, cuyas academias de formación imparten visiones marcadamente positivistas del fenómeno criminal. Lombroso también aportó propuestas acerca de la estructura del sistema penal, habiéndose opuesto en forma militante a las ideas de la escuela clásica, por ejemplo, en su lucha contra el Proyecto Zanardelli del Código Penal. Era de la opinión, luego desarrollada por Ferri, de que la sociedad no tiene derecho a castigar, pero debe prevenir o controlar la peligrosidad social, puesto que el delito es una enfermedad social.”¹⁰

Concluyendo este apartado en afirmar que ante una ideología de esta naturaleza se puede justificar perfectamente las medidas de seguridad, usando como fundamento la peligrosidad. Pero a pesar de lo afirmado con anterioridad no quiere decir que la ideología continúe siendo la misma, si no más bien en la actualidad debe buscarse un fundamento distinto para la aplicación de medidas de seguridad.

2.3. Evolución de las ideas criminológicas y de política criminal y su relación con las medidas de seguridad

Como se trató anteriormente, durante la escuela clásica las ideas que eran la base de la criminología en dichos tiempos eran: el respetar el principio de legalidad, el delito era considerado un ente jurídico y no un ente de hecho, su premisa mayor era que el hombre es libre de decidir entre el bien y el mal, por ello se enfoca en el libre albedrío, quedando fuera de penar los niños y los locos. Asimismo, quien tiene derecho a determinar los delitos, señalar, imponer y ejecutar las penas es el Estado y la pena a imponer será proporcional al delito cometido.

¹⁰ Elbert, Carlos Alberto. **Manual básico de criminología**. Pág. 51

Las ideas de la criminología positivista van orientadas al estudio del delincuente, ya que consideraban que éste no actúa libremente al momento de delinquir, sino que existe ciertas circunstancias psíquicas y sociales que lo hacen que actúe de determinada manera, dando el nacimiento a la clasificación del delincuente que hacia Lombroso. Además se utiliza el término sanción sustituyéndolo por el de pena, aplicando medidas de seguridad según el estado peligroso que presente el individuo, por lo que se aplicaban tratamientos acordes al problema que presentaba el delincuente, durando los mismos el tiempo que el individuo tarde en recuperarse.

El Modelo de Política Criminal del positivismo criminológico iba encaminada a la creación de las Medidas de Seguridad, porque se considera que la pena no es el medio social que se debe de utilizar para modificar la conducta del individuo, buscando la prevención con la imposición de ellas, para evitar que el sujeto peligroso cometa un hecho delictivo futuro. A continuación se citan dos autores, que postulan lo descrito anteriormente.

Alfonso Reyes citado por el Doctor José Adolfo Reyes Calderón en su libro Criminología, menciona: “para el criminólogo positivista la realidad objeto de su estudio es el delito que crea y describe la ley penal; cualquiera otra forma de comportamiento antisocial excedería el ámbito de sus preocupaciones. Dentro de este marco normativo, el positivismo criminológico investiga al hombre delincuente para saber por qué delinque; de tales indagaciones concluye que siendo la ley un reflejo de la realidad social, el criminal al violarla contraviene esa realidad jurídicamente establecida y ordinariamente acatada; por eso se le considera como “anormal”; lo que ha de estudiarse, entonces, son los fenómenos que hacen posible ese comportamiento anormal y encontró que eran de tres categorías:

- individuales (orgánicos y síquicos),
- físicos (ambiente telúrico) y
- sociales (familiares, políticos, económicos);

descubiertas las causas del comportamiento criminal, el criminólogo positivista aconseja segregar al delincuente para someterlo a un tratamiento penológico rehabilitador que le permita convivir con la realidad social establecida sin el peligro de que vuelva a disturbarla. Cabe al positivismo el indudable mérito de haber abandonado el examen inerte de la ley penal para enfocar su interés en el hombre delincuente; críticasele, en cambio, haberse limitado al estudio del delito legal sin preocuparse de tantas otras manifestaciones antisociales no tipificadas penalmente, haberse encerrado en una concepción más o menos fatalista del delito y del delincuente, haber ignorado el cuestionamiento de la ley – particularmente de la ley penal- y por esta vía, haber contribuido al mantenimiento de un status socioeconómico injusto, en buena parte responsable de la criminalidad”.¹¹

En la obra Criminología “una introducción a sus fundamentos teóricos” escrito por Antonio García-Pablos de Molina, éste menciona con relación al tema que se trata: “El mundo clásico partió de una imagen sublime, ideal, del ser humano como centro del universo, como dueño y señor absoluto de sí mismo, de sus actos. El dogma de la libertad –en el esquema clásico- hace iguales a todos los hombres (no hay diferencias cualitativas entre el hombre delincuente y el no delincuente) y fundamenta la responsabilidad: el absurdo comportamiento delictivo sólo puede comprenderse como consecuencia del mal uso de la libertad en una concreta situación, no a pulsiones internas ni a influencias externas. El crimen, pues, hunde sus raíces en un profundo misterio o enigma. Para los clásicos, el delincuente es un pecador que optó por el mal, pudiendo y debiendo haber respetado la ley.

El positivismo criminológico, por el contrario, destronaría al hombre, privándole de su cetro y de su reinado, al negar el libérrimo control del mismo sobre sus actos y su protagonismo en el mundo natural, en el universo y en la historia. El hombre, dirá Ferri, no es el rey de la Creación, como la tierra no es el centro del universo,

¹¹ Reyes Calderón, José Adolfo. **Criminología**. Pág. 38

[sino una combinación transitoria, infinitesimal de la vida una combinación química que puede lanzar rayos de locura y de criminalidad, que puede dar la irradiación de la virtud, de la piedad, del genio, pero no más que un átomo de toda la universalidad de la vida]. El libre albedrío, concluye Ferri, es una fusión subjetiva. En consecuencia, el positivismo criminológico inserta el comportamiento del individuo en la dinámica de causas y efectos que rige el mundo natural o el mundo social: en una cadena de estímulos y respuestas, determinantes internos, endógenos (biológicos) o externos, exógenos (sociales), explican su conducta inexorablemente. El arquetipo ideal, casi algebraico, de los clásicos da paso a una imagen materializada y concreta de hombre, semejante a una ecuación, a una fórmula, a una reacción química; y el principio de la equipotencialidad, al de la inversidad del hombre delincuente, sujeto cualitativamente distinto del honrado que cumple las leyes. Para el positivismo criminológico, el infractor es un prisionero de su propia patología (determinismo biológico) o de procesos causales ajenos al mismo (determinismo social): un ser esclavo de su herencia, encerrado en sí, incomunicado de los demás, que mira al pasado y sabe, fatalmente escrito, su futuro: un animal salvaje y peligroso”.¹²

En la actualidad se hace una división en cuanto al sujeto que comete un hecho delictivo, los imputables y los inimputables, quedando atrás las ideas radicales en cuanto al libre albedrío que promulgaban los clásicos y las del delincuente nato, loco, promulgada por los positivistas. Dirigiéndose en la actualidad la Política Criminal enfocada a atender a la víctima, a la prevención del delito.

Con relación a lo mencionado anteriormente García-Pablos en su libro de Criminología, menciona lo siguiente: “En la moderna Criminología, sin embargo, el estudio del hombre delincuente ha pasado a un segundo plano, como

¹² García-Pablos de Molina, Antonio. **Criminología “una introducción a sus fundamentos teóricos”**.
Página 66

consecuencia del giro sociológico experimentado por aquella y de la necesaria superación de enfoques individualistas en atención a objetivos políticos-criminales. El centro de interés de las investigaciones –aún sin abandonar nunca la persona del infractor- se desplaza prioritariamente hacia la conducta delictiva misma, la víctima y el control social.”¹³

2.4. La Peligrosidad como fundamento de las medidas de seguridad

El término de peligrosidad surgió en la escuela positiva, y se entendía como aquella capacidad del individuo que cometía un hecho delictivo lo hacía vulnerable a seguir delinquir; según los factores psíquicos, antropológicos, sociales, económicos y ambientales, en los que la persona se desenvolvía serían determinantes para que el individuo delinquiera y se convirtiera en un sujeto peligroso, por lo que era necesario la imposición de medidas de seguridad que buscaban eliminar la peligrosidad del individuo y así prevenir delitos futuros que afectasen a la sociedad y a él mismo. Dicho término posteriormente fue rechazado en virtud de haberse comprobado que no todo sujeto que cometía un hecho delictivo estaba propenso a cometer uno posteriormente, estableciéndose ciertos índices en los que debían aplicarse las medidas de seguridad.

El término peligrosidad es complejo, pero a continuación se citan algunas definiciones de éste. Para Florián citado por Guillermo Cabanellas en el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, dice: ‘La aptitud, inclinación o tendencia del delincuente a delinquir de nuevo’.¹⁴

¹³ **Ibíd.** Pág. 65.

¹⁴ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual.** Pág. 181

Para Florián citado por Raúl Goldstein en el Diccionario de Derecho Penal y Criminología dice: 'Es el estado, la aptitud, la inclinación de una persona a cometer con gran probabilidad, con casi certidumbre, delitos'.¹⁵

Garófalo, quien es citado por Luís Rodríguez Manzanera en su libro Criminología, se menciona que fue el precursor de este término, inicialmente lo entendía como temibilidad, por lo que con posteridad divide en dos la concepción de peligrosidad, siendo estas:

- Capacidad Criminal
- Adaptación Social¹⁶

Capacidad Criminal: Es aquella perversidad constante y activa de un delincuente y la cantidad de mal que, por lo tanto, se puede temer del mismo.

Adaptación Social: Es el ajuste de la conducta individual, que tiene el infractor del orden jurídico, para que pueda interactuar con otros individuos.

Para Rocco, citado por Rodríguez Manzanera, menciona en cuanto a la peligrosidad que es 'la potencia, la aptitud, la idoneidad, la capacidad de la persona para ser causa de acciones dañosas o peligrosas, y por tanto de daños y peligros'.

Ferri, citado por Luís Rodríguez Manzanera, considera que la peligrosidad puede ser de dos formas, siendo estas: 'a) Peligrosidad social, o sea la mayor o menor probabilidad de que un sujeto cometa un delito; b) la peligrosidad criminal, o sea la mayor o menor readaptabilidad a la vida social, de un sujeto que ya delinquirió'.¹⁷

¹⁵ Rodríguez Manzanera, Luís. **Criminología**. Pág. 417

¹⁶ **Loc. Cit**

¹⁷ **Ibíd.** Pág. 418

El doctor Alejandro Rodríguez, menciona en relación a la peligrosidad: “La peligrosidad criminal significa que existe una probabilidad razonable de que el sujeto cometa hechos delictivos futuros, exigiéndose habitualmente que tal pronóstico se haya reforzado a través de la previa comisión de un delito. Su exigencia lleva a excluir de la imposición de las medidas de seguridad a todas las personas que, aun encontrándose formalmente dentro de un estado peligroso, no hayan cometido un delito o, habiéndolo cometido, no presenten peligrosidad criminal. Si se siguiera este punto de vista resultarían inaplicables completamente como causas de estado peligroso los siguientes: 5º. la vagancia habitual; 8º. La mala conducta observada durante el cumplimiento de la condena; 9º. la explotación o el ejercicio de la prostitución; 3º. La declaración de habitualidad. Todos ellos son supuestos de mera peligrosidad social.

En estos casos, si la persona es imputable y ha cometido un delito sólo podrá ser castigada por la pena del delito cometido. No se le podrá imponer, además, una medida de seguridad por su estado peligroso, por tres razones principales. En primer lugar, porque ello daría lugar a un derecho penal de autor, en donde lo que se castiga no es el hecho, sino directamente la personalidad desviada del sujeto. En efecto, algunas formas de vida pueden resultar molestas para la convivencia social; pero de ello no puede deducirse una peligrosidad criminal, es decir, que estas personas vayan a cometer delitos. Estos artículos, por tanto, tienen grave defecto de confundir peligrosidad social con peligrosidad criminal, estableciendo una presunción de iure de que estas personas, simplemente por su forma de ser, pueden cometer futuros delitos.

En segundo lugar, la medida de seguridad solo cabe frente a inimputables que revelen peligrosidad criminal. Las medidas de seguridad son medios que tienen la sociedad para enfrentarse a personas que han cometido delitos a las cuales no se les puede imponer pena, por carecer de los presupuestos necesarios para lograr ser motivados por la norma penal, carecen, pues, de capacidad de culpabilidad.

Frente a las personas imputables el medio de defensa adecuado es la pena ajustada a la culpabilidad.

Es cierto que existen autores que rechazan que la pena ajustada a la medida de la culpabilidad pueda ser un instrumento adecuado y suficiente para hacer frente a ciertos delincuentes imputables que exhiben altos niveles de peligrosidad, y apelan para demostrar esta circunstancia a la alta tasa de reincidencia. Sin embargo, considero que debido al alto grado de inseguridad que rodea el juicio de peligrosidad de un sujeto, resultaría sumamente gravoso condicionar la libertad de una persona a un criterio que deja un amplio margen de discrecionalidad, y en el que nunca puede existir certeza absoluta. Por esta vía, el principio de legalidad penal y predeterminación de las penas quedaría anulado. Y, en tercer lugar, si se aceptara la posibilidad de aplicar una pena y, posteriormente, una medida de seguridad a las personas que se encuentran en los incisos precitados, ello daría lugar a una doble penalización, contraviniendo el principio constitucional de *ne bis in idem*. No se puede castigar a una persona dos veces por el mismo hecho, aun cuando el fundamento de la pena y la medida de seguridad sean distintos. Por lo tanto, los estados peligrosos no deben aplicarse sin una debida comprobación, primero, de un hecho típico y antijurídico y, luego, de la peligrosidad criminal del sujeto.

El juicio de peligrosidad, extremadamente complejo, involucra dos momentos: la comprobación de la cualidad sintomática de peligroso, el diagnóstico de peligrosidad, por un lado, y la comprobación de la relación entre dicha cualidad y el futuro criminal, la prognosis criminal.

En la fase de diagnóstico se trata de analizar si el sujeto reúne los síntomas que pueden indicar su peligrosidad. Aquí habrá que tomar en cuenta el delito que haya cometido y ponerlo en relación con la personalidad del sujeto. Los estados peligrosos que enumera la ley entrarán, a mi juicio, en esta fase, de forma que el

hecho de que la persona esté incluida en uno de los supuestos será un indicio de la posible peligrosidad criminal del sujeto.

Sin embargo, este indicio resulta insuficiente para la aplicación de las medidas de seguridad. Esta fase inicial se debe ver complementada con juicio de prognosis acerca de la probabilidad de que el sujeto realice hechos delictivos en el futuro. En esta fase es indispensable el estudio científico de la personalidad del sujeto por especialistas y técnicos a través de procedimientos científicos que prueben, con un grado razonable de certeza, la posibilidad de comisión de futuros delitos.”¹⁸

A criterio de Francesco Antolisei, si una persona ha cometido un hecho delictivo esto no es presupuesto para que en un futuro cometa un ilícito nuevo, aseverando lo siguiente: “La peligrosidad y delito son dos cosas diferentes y distintas, queda por establecer si van a la par y sobre todo si la primera acompaña siempre al segundo: en otros términos, si la peligrosidad se encuentra en todos los que cometen algún delito.

A esta pregunta la escuela positiva responde afirmativamente, sosteniendo que en todo caso el autor de un delito ya cometido es un delincuente peligroso, es decir, un probable delincuente futuro. El delito sería siempre demostración de peligrosidad delictiva.

Esta afirmación no puede aceptarse. Es verdad sin duda que el delito cometido demuestra de suyo que en el autor había la aptitud para cometerlo. Es verdad también que el delito demuestra que la amenaza de la pena fue insuficiente respecto de aquella determinada persona, para obrar como antiestímulo que la retrajera de violar la ley. Es verdad, por último, que en el terreno psíquico toda acción, una vez ejecutada, exige menor esfuerzo para ser reiterada, ya que existe una tendencia de la psiquis a repetir los actos realizados. Pero sin duda alguna

¹⁸ De León Velasco, Héctor Aníbal y otros. **Op. Cit.** Pág. 673 a 676.

ello no autoriza a afirmar que toda persona que haya cometido un delito, probablemente cometerá otro. Para convencerse de ello basta reflexionar que en los delincuentes ocasionales y en los delincuentes por pasión a menudo no existe la peligrosidad, pues en esos casos el delito, más que a factores endógenos, es decir a la especial constitución síquica del individuo, se ha debido a circunstancias exteriores, no pocas veces excepcionales, de manera que la recaída en el delito no se presenta probable. Hay que excluir, por tanto, que la peligrosidad sea un carácter indefectible de los que violan las normas penales. Como existen delincuentes peligrosos, existen indudablemente también delincuentes no peligrosos.

Este orden de ideas está en la base de nuestro derecho positivo, que considera la peligrosidad como una cualidad eventual del autor del delito, cualidad que, cuando se presenta, autoriza a emplear un tratamiento particular del sujeto. El elemento que no falta nunca no es la peligrosidad, sino la capacidad para delinquir, pues la violación de la ley penal por sí sola demuestra la aptitud para cometer hechos delictivos: puesto que, sin ella, por evidentes razones, no se habría podido realizar la otra. El delito es efectivamente una realización de la capacidad para delinquir, pero esa capacidad, como hemos visto, es algo que difiere de la peligrosidad.”¹⁹

La peligrosidad básicamente es la prognosis de que una persona que ha cometido un hecho delictivo sea propenso a cometer uno nuevo, pero a criterio de la autora de la presente investigación, este termino es subjetivo, ya que no puede pretenderse aplicar medidas de seguridad por la probabilidad de que el sujeto cometerá un hecho nuevo, porque no es posible determinar que este hecho suceda. Dentro del ordenamiento penal se regulan ciertos índices de peligrosidad que son los supuestos para la aplicación de medidas de seguridad, siendo importante hablar de cada uno de ellos y si son acordes a la Constitución Política de la República.

¹⁹ Antolisei, Francesco. **Manual de derecho penal parte general**. Pág. 466.

El Código Penal guatemalteco regula en el artículo 87, nueve índices de peligrosidad, siendo estos los detallados a continuación:

- La declaración de inimputabilidad
- La interrupción de la ejecución de la pena por enfermedad mental del condenado
- La declaración del delincuente habitual
- Tentativa imposible de delito
- La vagancia habitual
- La embriaguez habitual
- La Toxicomanía
- La mala conducta observada durante el cumplimiento de la condena
- La explotación o el ejercicio de la prostitución

Estos índices de peligrosidad presentan inconstitucionalidades, de los que se puede mencionar: La interrupción de la ejecución de la pena por enfermedad mental del condenado, toda vez que viola el principio de certeza y de resocialización, ya que se le debe de computar el tiempo que éste necesite estar internado por determinado desorden mental que presente durante el cumplimiento de la condena. Ante el anterior criterio el Doctor Alejandro Rodríguez Barrillas en el Libro Manual de Derecho Penal Guatemalteco refiere lo siguiente: “Esta viene exigida por las necesidades de atención psiquiátrica derivadas de condiciones aparecidas con posterioridad a la sentencia, pues se entiende que la persona a la cual se condenó era plenamente imputable al momento de cometer el delito. En estos casos corresponde al Juez de Ejecución comprobar el estado mental del condenado y, luego de verificar la enfermedad, decretar el traslado hacia una institución que pueda proveerle el tratamiento adecuado. Si bien la ejecución de la pena queda suspendida, el cómputo de la misma debe continuar durante todo el tratamiento curativo, pues, de lo contrario, se estaría castigando dos veces por el

mismo hecho a la persona, dado que la medida de seguridad, se acepte o no, constituye una privación de derechos fundamentales de la persona. Las medidas de seguridad en ningún caso podrán durar más allá del tiempo de la condena y, al transcurrir dicho tiempo, la pena ha de entenderse extinguida. Tampoco la duración del internamiento por virtud de la medida de seguridad podrá rebasar el tiempo de la pena prevista por la sentencia impuesta por el juez. Ahora bien, si la medida de seguridad es levantada antes del cumplimiento total de la pena, por haberse alcanzado ya la completa rehabilitación del enfermo mental, la condena únicamente se ejecutará por el tiempo que resta y, si es el caso, el tribunal podrá aplicar libertad condicional o vigilada, cuando considere que se puede poner en riesgo la rehabilitación del condenado. Esta interpretación no sólo es posible en nuestra legislación sino, además resulta obligada por el principio de resocialización del art. 19 de la Constitución.”²⁰

La declaración de delincuente habitual, con este índice de peligrosidad se está ante un derecho penal de autor por estar ante una doble penalización, porque por un lado se le aplicaría una pena y por el otro una medida de seguridad. Con relación a este índice de peligrosidad el Doctor Rodríguez menciona: “El artículo 27.24 del Código Penal define al delincuente habitual como aquel que, habiendo sido condena por mas de dos delitos anteriores, cometiere otro u otros, en Guatemala o fuera de ella, hubiere o no cumplido las penas. Esta disposición es una clara manifestación de derecho penal de autor, que introduce el principio de la doble vía, esto es, la posibilidad de imponer a una persona una pena y posteriormente una medida de seguridad. Esta posibilidad ha sido descartado en los códigos penales modernos por las exigencias derivadas del principio de legalidad, entre ellas principalmente el principio non bis in idem El Tribunal Constitucional español, al rechazar en alguna ocasión la imposición conjunta de penas y medidas de seguridad, declaró no es posible sin quebrantar el principio non bis in idem... hacer concurrir penas y medidas de seguridad sobre tipos

²⁰ De León Velasco, Héctor Aníbal y otros. **Op. Cit.** Pág. 677-678.

igualmente definidos y ello aunque se pretenda salvar la validez de penas y medidas de seguridad diciendo que en un caso se sanciona la culpabilidad y en otro la peligrosidad. El imponer a un delincuente habitual una medida de seguridad es, además, dogmáticamente incorrecto, pues se estaría aplicando a un sujeto imputable una medida de seguridad contraviniendo el fundamento de ésta, que es la falta de culpabilidad del sujeto.”²¹

La tentativa imposible de delito, porque es una acción inidónea para la aplicación de una medida de seguridad, ya que no se ha cometido ningún delito, por lo que se estaría aplicando una medida de seguridad predelictual, siendo contrario al principio de legalidad. El Doctor Rodríguez refiere en relación a este índice de peligrosidad: “La imposición de medidas de seguridad al autor de una tentativa imposible es, en realidad, un supuesto de estado peligroso predelictual, incompatible con los principios constitucionales: para que a una persona se le pueda imponer una consecuencia jurídico-penal debe haber realizado una acción u omisión previamente tipificada. El derecho penal en nuestro orden constitucional se basa en el principio de que no pueden ser castigados los malos pensamientos, ni las simple formas de ser, sino únicamente aquellas acciones capaces de lesionar bienes jurídicos. Por ello se impone como presupuesto de la comisión de un delito una acción exterior idónea para la realización típica. En la tentativa imposible precisamente falta la realización esa acción exterior idónea, por lo que se está castigando al sujeto, no por un hecho delictivo, pues no lo es una acción exterior in idónea, sino tan solo por su mala intención. En definitiva, lo que se está haciendo es imponer una medida de seguridad predelictual.”²²

La mala conducta observada durante el cumplimiento de la condena, porque viola los principios de certeza y determinación de la pena, en ese sentido se esta ante una doble penalización y al dejar la pena de una manera indeterminada se viola el

²¹ **Ibíd.** Pág. 679.

²² **Ibíd.** Pág. 679-680.

principio de legalidad. Refiere el Doctor Rodríguez en relación a este índice de peligrosidad: “Esta causal, comprendida en el artículo 87.8 del Código Penal, tampoco es compatible con la Constitución Política de la República. El condenar a una medida de seguridad simplemente por la conducta del sujeto durante la ejecución de la pena supone dejar al condenado sometido a la incertidumbre y la arbitrariedad, viniendo con ello a violar el principio de certeza y determinación de la pena que contempla la Constitución en el artículo 17. La pena se dicta como consecuencia de la comisión de un delito y retribuye la culpabilidad del autor. No se pueden imponer penas más allá del límite de la culpabilidad, o sancionar dos veces el mismo acto. Por eso, este estado peligroso vendría a ser una forma de intervención ilegítima sobre el individuo, pues se estaría castigando por una determinada forma de ser, y en esa medida constituye una forma indirecta de violar el principio de legalidad penal, al convertir la pena en medida de seguridad, y dejar su temporalidad sujeta a la efectiva resocialización del delincuente.”²³

La explotación o ejercicio de la prostitución y la vagancia habitual es una intervención de manera arbitraria por parte del Estado, ya que éste en ningún momento puede intervenir en las actividades que realizan los ciudadanos. También se estaría ante un derecho penal de autor, en el cual se pretende condenar a alguien por la persona, en este caso por la actividad o inactividad realizada, y no por el delito cometido.

El Doctor Alejandro Rodríguez se refiere al este índice de peligrosidad, de la siguiente manera: “el artículo 87 inciso 5 define al vago como la persona que, teniendo aptitud para ejecutar un trabajo remunerado, se mantiene habitualmente en holganza, viviendo a costa del trabajo de otros, o de la mendicidad, o sin medios de subsistencia conocidos. La existencia de este presupuesto es un resabio de las leyes de vagancia que fueron introducidas en numerosos ordenamientos jurídicos que adoptaron medidas predelictuales basadas en la

²³ **Ibíd.** Pág. 682-683

peligrosidad social; tal es el caso de la Ley de Vagos y Maleantes de 1933 española, que pasó a casi todos los países de América Latina. Este tipo de legislación ha sido derogado en todos los países con ordenamientos jurídicos democráticos, pues, como señala Berdugo, la posibilidad de imponer medidas de seguridad en base a situaciones constitutivas de peligrosidad social debe ser excluida por vulnerar los más elementales principios constitucionales. Así ha sido declarado, además, por tribunales constitucionales de diversos países: En Argentina la Cámara Nacional, Criminal y Correccional de la Capital declaró inconstitucional la ley de vagancia, por violar el principio de legalidad al no precisar una conducta prohibida y por castigar directamente la personalidad, por lo que se caracteriza como puro derecho penal de autor. La mera existencia de vagancia no puede dar lugar a la imposición de medidas de seguridad, ni siquiera puede ser tomada como base para indicar un estado peligroso. De lo contrario se estaría estableciendo una presunción contra reo de que la simple vagancia constituye un indicio de peligrosidad criminal, violando de esta manera la presunción de inocencia y el principio de un proceso justo. Iguales consideraciones caben con respecto al inciso 9º. Del artículo 87, la explotación o ejercicio de la prostitución, en donde el estado peligroso se basa también en la forma de vida del autor.”²⁴

Los índices de peligrosidad que no viola principios constitucionales son: el de declaración de inimputabilidad, el de toxicomanía y embriaguez habitual, que a criterio de la autora deben considerarse como presupuestos para la aplicación de medidas de seguridad, pero no enmarcarlo como índices peligrosos, por ser éste último termino un pronóstico incierto.

El fundamento de las medidas de seguridad ha sido y sigue siendo la peligrosidad que el individuo presente al momento de un ilícito penal, basada esta peligrosidad en un análisis de la personalidad del sujeto, su pasado, su forma de ser. Criterio que no puede seguirse sosteniendo bajo esa premisa, en virtud de que no puede

²⁴ **Ibíd.** Pág. 680-681

sujetarse a un individuo a determinadas medidas de seguridad simplemente porque al Estado no le parece su forma de ser, su pasado o en que trabaja; ahora bien la Constitución Política de la República reconoce una serie de derechos humanos que hacen que el criterio de peligrosidad sea inaceptable en el estado democrático de derecho en la actualidad, debiéndose buscar un fundamento distinto, fundamento que sea acorde a los valores supremos que la Constitución Política propugna, como lo es la dignidad humana.

Resulta necesario comentar que no hay fundamento constitucional para hablar de peligrosidad ya que no son vigentes en un estado de derecho, porque en un estado de derecho todos se rigen por el imperio de la ley y las acciones u misiones prohibidas deben estar plenamente establecidas en la ley, entonces la peligrosidad no puede estar establecida en la ley, por ser un juicio a futuro y no se puede determinar. En nuestro medio la peligrosidad del individuo se determina a través de exámenes psiquiátricos donde se establece la prognosis de peligrosidad, siendo este un pronostico que tiene que ser objeto de un juicio científico, no puede ser nada más la arbitraria decisión de un juez o que el juez a partir de parámetros éticos, morales decide si un sujeto es peligroso o no. La peligrosidad requiere de un doble diagnostico, primero lo que se llamaría el índice peligrosista o el indicio de peligrosidad, sería el hecho de la enfermedad mental que el sujeto padece, la que no es objeto de controversia, teniendo la defensa la capacidad de poder rebatir esa situación y una vez determinada que el sujeto tiene una enfermedad mental o tiene una situación de un estado o índice de inimputabilidad se entra a una segunda fase, que es la discusión sobre la peligrosidad del sujeto, hacer la prognosis de la peligrosidad, es un juicio científico que debe hacer los psiquiatras sobre los casos, y así darle paso a la adecuación de la medida de seguridad si se determina que el sujeto es peligroso, porque presenta una prognosis de peligrosidad, se daría la adecuación de la medida siendo los científicos los que determinarían si procede un internamiento o un tratamiento ambulatorio, especificando el tiempo, y con una revisión adecuada.

Surge entonces la siguiente interrogante ¿Cuál debe ser el fundamento material que justifique la imposición de las medidas de seguridad en un estado democrático de derecho? A criterio de la autora de la presente investigación será a través del respeto a la dignidad humana, mediante la cual permitirá que haya una selección crítica sobre que medidas de seguridad se deben imponer, mismas que logren los fines constitucionales de protección, seguridad y desarrollo de la personalidad de todo individuo que es sujeto a alguna de estas medidas de seguridad. Concluyendo este apartado, puede decirse que en un estado democrático de derecho como el que se vive actualmente, las medidas de seguridad se justificarán siempre y cuando su fundamento material sea la dignidad de la persona y no la peligrosidad como se ha hecho hasta estos días.

2.5. La dignidad humana como fundamento material de las medidas de seguridad

Al paso de los años se han decretado medidas de seguridad utilizando como fundamento material la peligrosidad del individuo, basado en un análisis de la personalidad del sujeto, los factores psíquicos, sociales, económicos, ambientales, que lo hacen predeterminado a cometer algún hecho ilícito, siendo ésta una manera arbitraria de aplicar las medidas de seguridad. Si en un estado arbitrario se comenten actos, conductas o procedimientos contrarios a lo justo o legal, como es el caso de decretar medidas de seguridad en base a la peligrosidad del individuo, es preciso determinar cuál debe ser el fundamento material para aplicar las medidas de seguridad en un estado democrático de derecho. Pero antes de dar respuesta a esa interrogante es importante citar los artículos del Código Penal, que tienen relación con las medidas de seguridad que a criterio de la autora son susceptibles de inconstitucionalidad, porque todo ejercicio punitivo dentro de un Estado de derecho debe de estar basado en la Constitución Política de la República, debiendo el resto del ordenamiento penal respetar estrictamente los

principios que emanan de ella, siendo inconstitucional toda norma que los contradiga.

El ordenamiento penal guatemalteco establece en el artículo 85, que las medidas de seguridad serán indeterminadas, buscando que se les apliquen al individuo hasta el momento que éste ya no presente peligro para la sociedad, pero dicha regulación deviene inconstitucional en virtud de que está violando los principios de humanidad, legalidad y proporcionalidad de la pena, puesto que al dejar al prudente arbitrio del juez ésta decisión, el individuo puede quedar recluido perpetuamente, sobrepasando el tiempo estimado en el caso de que se le hubiese impuesto una pena por el ilícito cometido. El doctor Alejandro Rodríguez es de la opinión de que la determinación temporal que está establecida en el ordenamiento jurídico penal viola el principio de legalidad por admitir el artículo 85 del Código Penal que las medidas de seguridad se apliquen por tiempo indeterminado, siendo ésta una manifestación de derecho penal de autor porque se pretende que la duración de las medidas de seguridad se mantengan hasta que se considere que ha desaparecido totalmente la peligrosidad criminal del autor. Siendo este criterio contrario al Estado democrático de derecho, en el cual es preciso establecer parámetros razonables y objetivos de determinación temporal de las medidas de seguridad.²⁵

Así también el artículo número 86 del Código Penal, resulta improcedente puesto que establece que serán los jueces quienes están facultados a decretarlas, en sentencia condenatoria o absolutoria. Aquí el problema es precisamente en la frase absolutoria, en virtud de que si a la persona se le ha seguido un proceso penal y al finalizar éste, se considera que no es responsable penalmente y que es prudente absolverle, no debe en ningún momento someterse a una medida de seguridad ya que viola la certeza jurídica porque finalmente fue juzgado.

²⁵ **Ibíd.** Pág. 671

El artículo 92 del Código Penal establece que se someterá a régimen especial de trabajo, al sujeto que encuadre en el caso de tentativa imposible de delito. Este artículo deviene inconstitucional, en primer lugar porque no existe delito, siendo la acción que se realizó inidonea; seguido de que se estaría imponiendo una medida de seguridad pre-delictual, o sea antes de cometido un hecho delictivo, lo cual va en contra del principio de legalidad, principio que asegura que nadie puede ser perseguido o sometido a proceso penal por actos u omisiones que no estén específicamente tipificados como delito o falta.

El artículo 93 del Código Penal establece el régimen especial de trabajo para las personas que han sido sancionadas por vagancia habitual o los vagos que hayan cometido un delito, siendo en mi opinión inconstitucional, en virtud de que se estaría condenando a la persona por su forma de vida, en lo que el estado no tiene ninguna injerencia, porque todos los ciudadanos son libres de hacer todo aquello que no contravenga la ley, ignorando porque el individuo no realiza determinada actividad.

El Estado tiene límites infranqueables, que son los principios y garantías constitucionales en los cuales debe descansar toda norma jurídica, siendo importante realizar una revisión del ordenamiento penal y así todos aquellos artículos que sean contrarios a los principios y garantías constitucionales sean derogados. Ejemplo de ello son los artículos mencionados con anterioridad, y así tener normas que garanticen a sus ciudadanos que se les respetará por el hecho de ser personas y no se realizarán acciones arbitrarias en contra de éstas.

Es importante hacer notar lo que los tratadistas mencionan al respecto del principio de dignidad humana, que finalmente debe ser el fundamento constitucional que se utilice para imponer medidas de seguridad.

Juan Fernández Carrasquilla, menciona: “Dependiendo de la idea rectora político-constitucional del Estado de derecho, el principio de legalidad no se agota en el mero requerimiento formal de una ley previa, cualquiera que ésta sea, sino de una ley en sentido formal con ciertas características (escrita, estricta y cierta) y materialmente comprometida con el fin esencial de tutelar y desarrollar los derechos fundamentales y, especialmente, la dignidad humana de todas las personas.”²⁶

Enrique Bacigalupo es del criterio que la culpabilidad excluye la posibilidad de determinar la pena sólo, o fundamentalmente, por la peligrosidad del autor o por las necesidades de defensa social. Vinculándose el principio de culpabilidad con uno de los valores fundamentales del Estado de derecho, el respeto de la dignidad de la persona.²⁷

Afirmando también que es importante confrontar el derecho penal vigente con los principios del moderno Estado de derecho, siendo el punto de partida irrenunciable el respeto a la dignidad humana, ya que si el único interés del legislador son los objetivos preventivos trae como consecuencia que aumenten las conspiraciones relativas a la dignidad de la persona.²⁸

En todo Estado de derecho se busca el respeto a la dignidad de la persona, incluso al momento de establecer las penas a imponer a los ciudadanos que quebranten la ley, y debe de igual manera ser la dignidad del individuo el valor que fundamente la imposición de medidas de seguridad, porque no puede aplicarse las medidas bajo la incertidumbre de que el individuo cometa un hecho futuro, Santiago Mir Puig, en el libro Manual de Derecho Penal, menciona lo siguiente: “Si el Estado de Derecho exige el sometimiento de la potestad punitiva al principio de legalidad y en el Estado social dicha potestad sólo se legitima si sirve de eficaz y

²⁶ Fernández Carrasquilla, Juan. **Principios y normas rectoras del derecho penal**. Pág. 145.

²⁷ Bacigalupo, Enrique. **Principios constitucionales de derecho penal**. Pág. 52-53.

²⁸ **Ibíd.** Pág. 244.

necesaria protección de la sociedad, un Estado que además pretenda ser democrático tiene que llenar el Derecho penal de un contenido respetuoso de una imagen del ciudadano como dotado de una serie de derechos derivados de su dignidad humana, de la igualdad (real) de los hombres y de su facultad de participación en la vida social. Pueden así fundamentarse ciertos principios político-criminales generalmente aceptados en el presente, los cuales pueden y deben aún profundizarse si se quiere ahondar en el camino de un Derecho penal realmente democrático –no sólo de garantías formales, sin duda imprescindibles, sino también al servicio efectivo de todos los ciudadanos.²⁹

Considera a su vez que la dignidad del individuo es el límite material que debe de respetar todo Estado democrático, esto es imprescindible para fijar topes a la dureza de las penas y así agudizar la sensibilidad por el daño que les causan las penas a las personas que las sufren, si bien tanto al Estado como a la colectividad les pueda convenir imponer penas crueles como medio de defensa ante esto se opone el respeto a la dignidad de todo hombre inclusive el delincuente, debiendo asegurar un Estado para todos.³⁰

Los principios derivados de la idea general de culpabilidad se fundan en la dignidad humana, como debe entenderse en un Estado democrático respetuoso del individuo. Debe el Estado admitir que la dignidad humana exige y ofrece al individuo la posibilidad de evitar la pena comportándose según el Derecho. Ello guarda relación con una cierta seguridad jurídica: confiando el ciudadano que si su actuación va en el sentido de las normas jurídicas no va a ser castigado. Por el contrario se opondrían a estas ideas poder castigar a alguien inocente, por un hecho de otro o por un hecho no querido ni imprudente. La exigencia de igualdad

²⁹ Mir Puig, Santiago. **Manual de derecho penal, parte general**. Pág. 103

³⁰ **Ibíd.** Pág. 105

real de todos los ciudadanos, sirve de base a la prohibición de castigar a un sujeto que no alcanza el nivel de motividad normal previsto por la ley.³¹

Juan Bustos Ramírez, es del siguiente criterio en cuanto a la dignidad humana: “No se puede dudar que en gran medida la historia actual del derecho penal está ligada al reconocimiento de la dignidad humana. Y en ello ha tenido una gran influencia el derecho natural. Su concepción de un hombre libre e igual, hecho a semejanza de Dios, pone justamente el acento en plantear un límite al legislador, es decir, que ha de reconocer esta realidad y no tratar al hombre como una bestia o animal feroz. El problema del derecho natural, en todo caso, ha sido el carácter demasiado abstracto de sus afirmaciones y su naturaleza metafísica. Por esa abstracción, la dignidad del hombre así determinada resulta poco instrumental para limitar la actividad del Estado y, mas aun, al partir de un supuesto axiomático, no comprobable en la realidad, permite al Estado cualquier ataque a la persona concreta y a su dignidad concreta. Justamente el mérito de la Ilustración, fue el haber puesto de manifiesto que no es posible la dignidad del hombre sin poner término a la necesidad. En otras palabras, el examen del hombre concreto señala desigualdades y sometimientos que si no se consideran en cuanto tales, revierten en una mayor afección a al dignidad de la persona. Es por ello que el legislador no puede someter a un mismo tratamiento a un menor que a un adulto, a un indígena que al sujeto adaptado al mundo civilizado. Pero no sólo eso, sino que además tiene que considerar todos los diferentes condicionamientos sociales y económicos que provocan una determinada conducta, así como los de carácter cultural.

Por otra parte, los medios utilizados por el legislador no podrán atentar contra la dignidad concreta de la persona, es decir, no debe convertirse en elemento de sometimiento y desigualdad, de mayor miseria y necesidad. De ahí la abolición de

³¹ **Ibíd.** Pág. 107

la pena de muerte, la proscripción de la tortura y la crisis que sufre la pena privativa de libertad.

La dignidad de la persona humana aparece pues como el último y fundamental límite material a la actividad punitiva del Estado. Sin él el límite de la necesidad de la intervención y del bien jurídico no tendrían sentido, ya que tanto la necesidad de la intervención como el bien jurídico se pondrían construir exclusivamente en torno al Estado, con lo cual se socavarían todos los principios garantistas. Por eso el bien jurídico solo es comprensible como relación social concreta, es decir, como actividad y citación de hombres concretos, cuya calidad de tales ha de ser respetada y reconocida por el Estado. Es por eso que así como el bien jurídico es esencial para la configuración del injusto (el delito), en cambio, la dignidad de la persona es fundamental para la configuración de la teoría del sujeto responsable (la teoría del delincuente), que hasta hoy en general se engloba bajo el término culpabilidad. El principio de necesidad de la pena, por su parte, es un principio general, que se suma supletoriamente a estos dos fundamentales y que viene a regular limitativamente aspectos concretos y puntales de la actividad del Estado en relación al delito y al delincuente. Sólo así la dogmática penal aparece constituida no solo por elementos formales conceptuales, sino también por aspectos político-criminales, solo así se puede evitar que se configure como un conjunto de axiomas o verdades absolutas.

Ahora bien, dentro del principio de dignidad de la persona se debe diferenciar dos aspectos. Uno referido a la esencia misma del sistema estatal actual y que proviene del planteamiento de Kant, en el sentido de que la persona es un fin en sí y no puede ser medio para otro fin. Es el principio de la autonomía ética de la persona, que implica ese reconocimiento como tal dentro del sistema estatal. Como principio básico del sistema democrático aparece como fundamento de la intervención del Estado sobre el ciudadano concreto y, por tanto, de la teoría de la responsabilidad dentro del derecho penal. Pero junto con ser fundamento es

también un principio garantista, esto es, pone límites a esa intervención, en cuanto el Estado no puede cosificar ni manipular a la persona, sino reconocerle su autonomía ética (la dignidad es un valor espiritual y moral inherente a la persona que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva la pretensión al respecto por parte de los demás). Pero al mismo tiempo es un principio que en su desarrollo sirve para la deslegitimación progresiva de la intervención del Estado, en cuanto tal autonomía ética, implique cada vez más un vaciamiento del contenido coactivo de la intervención, justamente por su contradicción con esa autonomía ética de la persona (que hoy superada ya casi la discusión sobre la pena de muerte, es lo que sucede con la pena privativa de libertad).

Otro referido principio de la incolumidad de la persona como ser social (o principio de humanidad), esto es, la intervención no puede atacar a la persona en las características propias que configuran su dignidad de personas (por eso se habla de la humanización de la intervención). Este principio está referido sobre todo a la teoría de la pena e implica límites sustanciales a las clases de penas, a su determinación y ejecución.”³²

Todo ser humano posee valor por ende es digno por sí mismo, es un valor intrínseco, que no lo adquiere, ni nadie se lo da, sino que lo posee desde su misma existencia y así debe de reconocérsele. Debiendo ser la dignidad humana el fundamento material en el cual debe sustentarse las medidas de seguridad, dentro de un estado democrático de derecho, valor supremo que está protegido y reconocido en la Constitución Política de la República, específicamente en el artículo 4, el cual dice: “En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera, que sea su estado civil tienen iguales oportunidades y responsabilidades, ninguna persona

³² Bustos Ramírez, Juan. **Manual de derecho penal**. Pág. 56-57.

puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí”; en ese sentido el artículo uno de la Declaración Universal de Derechos Humanos, establece: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”. Al ser la dignidad humana el fundamento material de las medidas de seguridad, traerá como consecuencia que se respete y valore al individuo, que se vele por su integridad y se le trate con justicia.

CAPÍTULO III

3. Las medidas de seguridad en el derecho penal guatemalteco
 - 3.1. Las medidas de seguridad en los Códigos Penales de Guatemala
 - 3.2. Códigos Penales derogados

Las medidas de seguridad datan desde el 15 de febrero de 1889, Código Penal contenido en el Decreto Gubernativo 1889. En dicho Código se habla del internamiento en hospital psiquiátrico a aquellos que a pesar de haber cometido un hecho delictivo se les exime de responsabilidad penal, en virtud de que se encontraban en una condición de locura o demencia.

Regulándolo de la siguiente manera:

“Circunstancias que eximen de responsabilidad criminal

Artículo 20. No incurrir en responsabilidad criminal:

1.- El loco o demente a no ser que haya obrado en un intervalo lúcido, y el que por cualquier causa, independiente de su voluntad, se halle privado totalmente de razón.

Cuando el loco o demente ejercite un hecho que la ley califique de delito será encerrado en uno de los establecimientos destinados para los de su clase o entregado a su familia bajo competente caución a prudente arbitrio del juez...”

Posteriormente, en 1936, bajo el decreto 2164 se emite un nuevo Código Penal, derogando el anterior. En dicho código al igual que el anterior también se regula en cuanto al internamiento del individuo que presente un estado mental disminuido. Algo que es importante hacer notar, es que en el presente código se usa por primera vez el término de peligrosidad social.

Regulándolo de la siguiente manera:

“De las circunstancias que eximen de responsabilidad criminal

Artículo 21.- Están exentos de responsabilidad criminal:

1.- El enajenado y el que se halle en situación de trastorno mental transitorio, a no ser que éste haya sido buscado de propósito.

Cuando el enajenado ejecute un hecho que la ley califique de delito, será recluso en uno de los establecimientos destinados para los de su clase, hasta que el Tribunal competente, con apoyo en dictámenes facultativos, haga cesar el internamiento declarando la falta de peligrosidad social del procesado...”

3.3. Código Penal vigente

El Código Penal que nos rige en la actualidad, esta contenido en el Decreto del Congreso de la República 17-73; dicho código enumera en su artículo 88 las medidas de seguridad las cuales se imponen al individuo que ha cometido un hecho ilícito de carácter penal, bajo la premisa de peligrosidad, siendo las siguientes:

- Internamiento en establecimiento psiquiátrico.
- Internamiento en granja agrícola, centro industrial u otro análogo.
- Internamiento en establecimiento educativo o de tratamiento especial.
- Libertad vigilada.
- Prohibición de residir en lugar determinado.
- Prohibición de concurrir a determinados lugares.
- Caucción de buena conducta.

En tal sentido podemos indicar que la orientación histórica de nuestros Códigos Penales hasta la actualidad han sido influenciados por una filosofía de carácter positivista que orienta fundamentalmente la peligrosidad como fundamento de las medidas de seguridad, ello significa que nuestro Código Penal esta orientado eminentemente por una criminología de carácter positivista que ve en el delincuente una persona peligrosa, por condiciones ajenas a los procesos políticos e históricos que desarrollan.

Es preciso recordar que el delincuente y el delito no son categorías naturales, son procesos de criminalización que se dan en la sociedad de orden político, ya que quien determina quién es delincuente, no es nadie más que el legislador, ejemplo de ello es cuando se dice que el homicidio de alguna forma está determinando la categoría del delito que se llama homicidio y también esta determinando quienes serán delincuentes.

Todos los Códigos Penales han tenido una orientación de carácter positivista y eso se refleja que las medidas de seguridad tienen un fundamento de carácter peligrosista. Por otro lado también se observa una irracionalidad en las penas, porque de alguna forma se cree que la persona debe estar privada de libertad en su mayor tiempo para evitar riesgos a la sociedad, eso también como consecuencia de una política criminal de corte positivista, esencialmente ve en la pena un mecanismo de defensa social. Si algo tuvo la filosofía positivista fue una orientación político criminal que veía en la pena y la medidas de seguridad un mecanismo de defensa social, es decir que la sociedad tenía derecho a defenderse de los enfermos que eran delincuentes, que tenía derecho a sacarlos de circulación, y a poner medidas extremas, penas largas, medidas de seguridad enormes más graves que las penas porque eran enfermos y eran seres humanos distintos, por lo tanto la sociedad debía de curarlos, la parte enferma de la sociedad eran los delincuentes.

3.4. Análisis de la constitucionalidad del concepto peligrosidad que fundamentan las medidas de seguridad

La Constitución Política marca el regreso a la institucionalidad democrática y al estado de derecho y es necesario tener presente que para la consolidación de estos procesos es necesario respetarla, cumplirla y adecuar toda la legislación de segundo grado a la Constitución Política de la República y a los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos.

Desarrollando la Constitución Política un conjunto de derechos y garantías, como un marco de protección al individuo. Dichos derechos y garantías las podemos enumerar de la siguiente manera: derecho a la vida, derecho a la libertad, derecho a la salud, derecho al trabajo, la dignidad de la persona humana, siendo un valor fundamental, la justicia, la reinserción.

La garantía del derecho a la libertad se traduce en que nadie puede ser detenido sin orden de juez competente o en delito flagrante; garantizando que todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos, por lo que el derecho a la dignidad hace referencia a que todos los seres humanos poseen un valor intrínseco y que no pueden recibir ningún trato que menoscabe su dignidad, siendo la dignidad humana intocable, debiendo el Estado respetarla y protegerla; para el trabajo que nos ocupa se puede hacer referencia a que todas las medidas de seguridad que se impongan no deben sobrepasar el tiempo que le correspondería en caso de ser una pena, que no afecten la dignidad del individuo, que sirvan para lograr los fines de la pena, siendo su fin reincorporar al individuo a la sociedad como un derecho humano, porque el Estado no le dio las facilidades ni el disfrute de los bienes jurídicos que él afectó.

Además la Constitución Política reconoce el derecho que tiene el individuo a la socialización y reinserción, que si bien es cierto ha sufrido determinada deficiencia

en su desarrollo, no es un ser distinto sino que es parte de la sociedad, por lo que es importante que el Estado por medio de la pena y del sistema penitenciario cumpla con los fines sin afectar su dignidad. Por eso que toda pena degradante, toda pena que va mas allá de la culpabilidad es una pena que viola la dignidad humana. En todo caso las medidas de seguridad deben de respetar el parámetro de dignidad humana, decretándoles medidas de seguridad por el tiempo estrictamente necesario y lograr que el individuo se reincorpore a la sociedad de la que un día se vio excluido.

Finalmente el derecho a la justicia es garantizado mediante el libre acceso a los tribunales para ejercer alguna acción y así hacer valer los derechos que se tienen de conformidad con la ley, debiendo existir imparcialidad por parte de los juzgadores y la independencia judicial.

Es notable de la actual Constitución Política que propugna una parte dogmática hermosa en cuanto a los derechos humanos y es un parámetro fundamental de los Estados el respetar los derechos humanos, esa parte marca el retorno a la legalidad a la institucionalidad y al estado de derecho, implica que el Estado se somete a la ley para respetar los derechos humanos de las personas.

La Constitución Política de la República no respalda un concepto de peligrosidad como fundamento de las medidas de seguridad, sino orienta todo un modelo de derecho penal de acto o de hecho y no de autor, porque claramente establece en el artículo 17, que solo son punibles las acciones u omisiones, esto indica que las personas solo podrán ser penadas o restringidas de su libertad cuando cometan acciones u omisiones denotadas como hechos externos que afecten bienes jurídicos fundamentales.

El Código Penal guatemalteco contiene una enorme contradicción en cuanto a los valores que propugna la Constitución Política de la República y como desarrolla

categorías como la peligrosidad y las medidas de seguridad e incluso un marco de irracionalidad en las penas. Debe de prevalecer los valores Constitucionales o una ley de carácter ordinario dictada hace tres décadas anterior a la Constitución Política y es aquí donde el jurista debe reflexionar sobre propugnar los valores constitucionales sin olvidar la importancia que históricamente han tenido las medidas de seguridad en el marco del derecho penal del mundo. Siendo importante la institución de las medidas de seguridad porque se pretende dar un trato diferente a las personas que presentan una condición distinta a los demás, por lo que es importante darle esta clase de tratamiento para que de una manera digna puedan reincorporarse a la sociedad. Si la pena presupone libertad, eso significa que las personas obran por libertad a la hora de elegir entre derecho y de negar el derecho, pero qué sucede con aquellos que cometen un delito estando en la minoría de edad o en un trastorno mental transitorio, no se les puede negar su libertad, tampoco se les puede negar su capacidad de libertad, porque eso sería decirle que son irresponsables y estas personas no son irresponsables, actúan en base a su grado de socialización o sea un niño de trece años va actuar en base a su edad de trece años, no se le puede exigir más a él, siendo responsable en la medida de su formación, el tema de la responsabilidad debe de medirse en base a esos parámetros.

Si bien es cierto la pena, vista desde el derecho penal para adultos no puede ser aplicada a determinados sujetos en la sociedad como menores de edad, inimputables, etc., eso no significa que haya una respuesta coherente al hecho que ellos cometieron. En el caso de los menores de edad la Constitución Política de Guatemala reconoce que aquellos menores que transgredan la ley son inimputables, debiéndoseles dar el tratamiento adecuado que sea orientado a una educación integral de conformidad con su edad. También existe la Convención sobre los Derechos del Niño, que fue aprobada por el Congreso de la República, mediante Decreto número 27-90, en la cual se busca proteger los derechos que éste posee, como lo son el derecho a la libertad, misma que de manera

excepcional le será restringida si otros mecanismos no son de ayuda; el derecho a respetar su dignidad humana, haciendo una separación entre la reclusión de los adultos de éstos; el libre acceso a la asistencia judicial, teniendo libre acceso a un abogado; garantizando el principio de legalidad al prohibir que se sancione al menor por actos que no estaban previamente establecidos en el ordenamiento penal; la presunción de inocencia, garantizándola por medio del trato como inocente hasta el momento que exista una sentencia en la que se le encuentre responsable penalmente; notificación de la causa de la detención, haciéndole saber de qué se le está sindicando por intermedio de sus padres o representantes legales; acceso a la justicia a través de órganos jurisdiccionales competentes independientes e imparciales; asignación de un interprete en caso de no hablar el idioma utilizado; establecer edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales, asimismo la colocación en hogares de guarda, asistencia a programas de enseñanza y formación profesional, libertad vigilada como alternativa a la internación que guarde proporción a sus circunstancias y a la infracción cometida.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto del Congreso de la República 27-2003, en la que en su Título II regula el procedimiento a seguir para los adolescentes en conflicto con la ley penal. Plasmando principios, derechos y garantías indispensables para aquellos que están sujetos a un proceso penal, como lo son: principio de legalidad, garantizándolo a través de que no se le puede sancionar por algo que no este previamente establecido, ni decretársele una sanción inexistente; principio de lesividad, que garantiza que no podrá ser sometido a ninguna medida contemplada en dicha ley, si no se comprueba que la conducta del adolescente daña o pone en peligro el bien jurídico tutelado; el derecho a la presunción de inocencia, se garantiza por medio de que todo adolescente es considerado inocente hasta que no se compruebe su participación en los hechos que se le atribuyen; el derecho al debido proceso; el derecho de abstenerse de declarar ya que éste no está obligado a prestar declaración contra

sí ni contra pariente en los grados de ley; garantizando una única persecución por el hecho que se le atribuye por medio del principio de “non bis in ídem”; el principio de interés superior, con el que se garantiza si existen dos normas que puedan aplicarse al adolescente se le aplicará aquella que sea más favorable para el mismo; garantizando la prohibición a la divulgación de la identidad del adolescente sometido a proceso por medio del derecho a la privacidad que éste posee; a su vez la confidencialidad que debe existir sobre los hechos cometidos por el adolescente garantizado por el principio de confidencialidad; concretándose el principio de inviolabilidad de la defensa al establecerse que éste tiene derecho a un abogado defensor, quien le asistirá durante el tiempo que éste esté sometido a un proceso penal; garantizando el derecho de defensa mediante la presentación de pruebas y argumentos para defenderse, no pudiéndosele juzgar en su ausencia; además plasma los principios de racionalidad y de proporcionalidad garantizando que la sanción que se le imponga será racional y de manera proporcional a la trasgresión cometida; y para finalizar el principio de determinación de las sanciones, en el cual se garantiza que no se le impondrán sanciones que no estén reguladas en la ley y de especial importancia resalta el hecho de la posibilidad de cesar la sanción antes del tiempo fijado.

Por lo que debería ser de igual manera con los inimputables ya que a éstos no se les pueden imponer penas, pero las medidas de seguridad que se les impongan deben respetar los principios constitucionales, fundamentalmente la dignidad humana; si el juzgador ingresa a una persona en un centro para aplicar una medida de seguridad, no lo hará por la sociedad ni por el Estado, lo hará porque dicha persona es digna de estar en una sociedad que lo tolere, ya que el sujeto no eligió ser así y no basado en un pronóstico de que la persona cometerá un hecho delictivo futuro.

3.5. Principios constitucionales que contradicen las medidas de seguridad

3.5.1. Proporcionalidad

Uno de los principios vulnerados por la actual regulación de las medidas de seguridad es el de Proporcionalidad, entendiéndose éste como una garantía inherente a la actuación del Estado democrático de derecho, en donde todas las actuaciones del poder público y las restricciones a derechos fundamentales están sujetas a control y limitaciones razonables.³³

La garantía de proporcionalidad establecida en la Constitución Política de la Republica operativiza el derecho a la libertad como un valor humano fundamental, por lo tanto las penas y las medidas de seguridad no pueden ir más allá del grado de la culpabilidad o de la responsabilidad de las personas.

La regulación establecida en el artículo 85 del Código Penal, vulnera claramente el principio de proporcionalidad al establecer taxativamente que estas medidas se aplicarán por tiempo indeterminado, esto significa que al imponerle al individuo de forma indefinida estas medidas de seguridad, se le está condenando indefinidamente a un proceso de internación sin posibilidades de retornar en términos aceptables a la sociedad, violando su dignidad humana.

Es necesario establecer parámetros en cuanto al tiempo de duración de las mismas, pudiendo ser por ejemplo: que no podrá exceder del tiempo que le correspondería en caso de imposición de una pena, por el delito cometido; sin embargo, ello no significa que se parta por aceptar pacíficamente la actual proporcionalidad de los delitos establecidos en el Código Penal, porque es evidente que en dicho código existe una desproporcionalidad de las penas para

³³ De León Velasco Héctor Aníbal y otros. **Op. Cit.** Pág. 669

los autores de determinados delitos; como ejemplo se puede citar, en el caso de hurto cometido por empleadas domesticas es superior la pena, comparado con el delito de malversación, en donde un empleado público puede malversar millones de quetzales, lo que evidencia una contradicción; por lo que es necesario realizar evaluaciones periódicas en el ordenamiento penal, para ir midiendo el grado de avance y si no cambiar estrategia para los fines que se pretenden.

El Doctor Alejandro Rodríguez Barillas es del siguiente criterio, en cuanto a la proporcionalidad: “En él podría fundarse, en primer lugar, el principio de adecuación a la peligrosidad, por el cual se entiende que las medidas de seguridad no pueden superar lo necesario para enfrentar la peligrosidad criminal del autor, y que, además, deben ser idóneas para lograr el objetivo rehabilitador.

Este principio es acogido parcialmente en las disposiciones que regulan el cese y sustitución de las medidas de seguridad, que se encuentran contenidas en los artículos 85 y 89 del Código Penal. Según tales artículos las medidas de seguridad se revocarán inmediatamente cuando cese el estado peligroso del sujeto.

La adecuación de la medida a la peligrosidad impone también considerar la medida de seguridad más favorable para las necesidades de rehabilitación del sujeto. Esta exigencia tiene su fundamento en el artículo 19 de la Constitución, que si bien establece la finalidad resocializadora para las penas no impide extender su aplicación hacia las medidas de seguridad. Por ello, cuando un tipo de medida de seguridad concreto, por ejemplo, el internamiento es contraproducente o desfavorable al tratamiento específico que requiere el inimputable, el juez debe decretar otro tipo de medida, como podría ser el tratamiento ambulatorio a través de la libertad vigilada o la caución de buena conducta, más acorde a las finalidades terapéuticas pretendidas.”³⁴

³⁴ **Ibíd.** Pág. 669-670

Para Juan Fernández Carrasquilla, la proporcionalidad es un principio rector del derecho penal, tanto “la pena criminal, el proceso penal y cualquier medida estatal que afecte los derechos fundamentales, por tanto también las prohibiciones contenidas en los tipos legales, ha de ser proporcionales a los conflictos que pretenden resolver, los males que quieren prevenir y los beneficios sociales que persiguen. La proporcionalidad es un criterio de concatenación racional de medios y fines en el ejercicio de los poderes públicos, pues en todo Estado de derecho rige la prohibición de exceso. El criterio de proporcionalidad se extrae de la idea del Estado de derecho y, sobre todo, de la prevalencia en su seno de los derechos fundamentales, que no pueden por tanto ser intervenidos innecesariamente excesivamente. Se trata, pues, de un criterio de constitucionalidad de los medios. La proporcionalidad es, en todo caso, una cuestión de ponderada relación entre fines legítimos y medios adecuados para alcanzarlos: Las restricciones de los derechos y libertades se justifican por orientarse hacia un fin legítimo si los medios empleados para alcanzarlo son adecuados y necesarios en una sociedad democrática. Con mucha claridad se ha referido Pérez Pinzón a este principio en materias penales, destacando de él que exige tanto legalidad como justificación teleológica y que también requiere que toda intervención estatal de derechos fundamentales tenga carácter judicial y motivación legal e intrínsecamente sea necesaria, idónea y proporcional en sentido estricto para la realización de un fin legítimo.

El fin del principio de proporcionalidad en materia criminal es determinar si la injerencia penal de los derechos fundamentales resulta ser socialmente una medida necesaria, útil, idónea y razonable que guarda o preserva, además, la escala de valores constitucionales.

Dada la prelación constitucional de los derechos fundamentales, el sacrificio, la restricción o la intervención de los mismos en casos particulares solo se justifica o

legítima, constitucionalmente, para preservar el interés general en la tutela igualitaria de los derechos fundamentales de todas las personas y, al mismo tiempo e indisolubles, alcanzar los objetivos de paz, libertad, igualdad y justicia contenidas en el Preámbulo de la Carta. En la adopción de este tipo de medidas no podrá jamás perderse de vista que los derechos humano son el fundamento de la convivencia pacífica.”³⁵

Francesco Antolisei, no comparte el criterio anterior en relación a que las medidas de seguridad deben ser proporcionales, ya que para él es lógica la indeterminación en el tiempo de las medidas de seguridad, porque dependiendo de la peligrosidad del individuo, así necesitara que sea prolongado su reclusión en un centro asistencial, citándose a continuación el criterio del mismo: “Las medidas de seguridad no pueden ser revocadas si las personas sometidas a ellas no han dejado de ser socialmente peligrosas, lo cual es muy natural desde el momento en que su función es la de preservar a la sociedad del peligro de la reincidencia del individuo en el delito.

De este principio se sigue, el efecto de que la duración de la medida de seguridad es indeterminada. Esa indeterminación, que es relativa, no absoluta, concierne al máximo de la duración; y se comprende el porqué. Debiendo prolongarse hasta que haya desaparecido el estado de peligrosidad de la persona, no se puede establecer a priori el término final de ella, es decir, cuando se ordena la medida, ya que en ese momento no se puede prever cuando el individuo habrá mejorado a tal punto, que se le pueda volver a poner en circulación. Esa comprobación solo puede hacerse después de aplicada la providencia, al comprobar los efectos que ella ha producido sobre las condiciones síquicas del sujeto.

³⁵ Fernández Carrasquilla, Juan. **Op. Cit.** Pág. 151-152

He aquí cómo se actúa la indeterminación en la práctica. Cada medida tiene un minimum establecido por la ley según las distintas especies de delincuente y la gravedad del delito. Transcurrido ese tiempo mínimo, el juez procede a volver a examinar la peligrosidad, o lo que es lo mismo, examina de nuevo las condiciones del individuo sometido a la providencia, a fin de ver si es peligroso todavía. Si resulta que la peligrosidad ha pasado, ordena el juez la revocación de la medida de seguridad; en cambio, si la peligrosidad continúa, fija un nuevo término para otro examen ulterior. Al vencimiento de este segundo término procede todavía el juez al examen de la persona, fijando eventualmente un nuevo término, y así sucesivamente, hasta que haya desaparecido el estado de peligrosidad. Por consiguiente, la duración de la medida puede prolongarse hasta toda la vida del individuo.”³⁶

Para Bacigalupo de los principios constitucionales la proporcionalidad tiene trascendencia, afirmando que una parte sustancial de este principio es la manifestación dentro del marco del principio de culpabilidad, dado que la adecuación de la pena a la gravedad de la culpabilidad es ya una manifestación de la proporcionalidad que la pena debe guardar con el delito cometido. El principio de proporcionalidad tiene también trascendencia en la medida en la que el derecho penal constituye una limitación de derechos fundamentales: entre las condiciones bajo las cuales es legítima la limitación de un derecho fundamental se encuentra también la proporcionalidad que debe existir entre la limitación y la importancia del derecho afectado, por lo tanto, el principio de proporcionalidad obliga al legislador a no amenazar la imposición de penas de excesiva gravedad, en relación al bien jurídico protegido. De esta forma, el legislador está doblemente limitado con respecto a la gravedad de las penas: por un lado no puede imponer penas inhumanas o degradantes, por imperio de la inviolabilidad de la dignidad de

³⁶ Antolisei, Francesco. **Op. Cit.** Pág. 561

la persona, y por otro, debe establecer penas proporcionadas a la gravedad de los ilícitos que se sancionan.

El principio constitucional de proporcionalidad ha tenido trascendencia en la elaboración dogmática de la teoría del delito. Con apoyo en este principio, se ha sostenido que la proporcionalidad caracteriza la relación entre el medio y el fin; el principio de proporcionalidad –se agrega– se orienta normativamente al ideal de justicia. De ello se deduce que en la teoría del delito se debe distinguir entre las causas generales de justificación y las causas de exclusión de lo ilícito penal. Mientras las primeras excluyen la contradicción de la acción con el orden jurídico, las otras determinan una reducción de la ilicitud penal que debe excluir la pena, pues la aplicación de las consecuencias jurídicas del derecho penal resultaría desproporcionado. Ello no impide que el comportamiento penalmente no relevante sea sin embargo antijurídico en el resto del ordenamiento. A partir de estas premisas se propone una interpretación *praeter legem* de las causas de justificación que permite reconocer un efecto excluyente de la ilicitud penal a las llamadas situaciones análogas a la legítima defensa y al estado de necesidad. Como es claro, esta teoría rompe con el postulado de la unidad del orden jurídico, cuya crisis es hoy innegable y procura excluir del ámbito de la punibilidad los comportamientos que, aun siendo contrario al derecho civil, administrativo, etc., ni podrían ser sancionados con pena del derecho criminal sin vulnerar el principio de proporcionalidad.

La teoría de las causas de exclusión de lo ilícito penal ha sido, en general, rechazada por una parte considerable de la doctrina. Sin embargo, no es posible desconocer que importa una significativa vinculación entre los principios constitucionales del derecho penal y la dogmática penal, que permite la

elaboración de conceptos capaces de garantizar una aplicación de la ley penal según las exigencias constitucionales.³⁷

Concluyendo el presente apartado en afirmar que la proporcionalidad es un principio que es reconocido en todo estado democrático de derecho, mediante el cual se establecen límites a la actuación del Estado, siendo necesario que dentro del ordenamiento penal guatemalteco sea implementado para la aplicación de medidas de seguridad, e incluso en tanto no sea emitido un nuevo Código Penal los juzgadores deben de hacer valer los principios constitucionales sobre los que deben descansar toda medida de seguridad. Tanto la Licenciada Claudia Paz como el Doctor Alejandro Rodríguez quienes fueron entrevistados para el presente trabajo de investigación, son de la opinión de que las medidas de seguridad deben aplicarse por un tiempo determinado, según la gravedad del hecho cometido y no sobrepasando el tiempo máximo en caso de ser una pena según el hecho cometido. El Doctor Alejandro Rodríguez plasma el anterior criterio en el Manual de Derecho Penal Guatemalteco, diciendo: “Los problemas de indeterminación de la pena deben dar lugar a establecer que la medida de seguridad se limite al máximo de tiempo que habría durado la pena correspondiente al tipo de delito a la que el sujeto hubiera sido condenado de haber poseído capacidad de culpabilidad. Así, el juez, al momento de decretar la medida de seguridad, debe establecer la duración del internamiento, tomando en cuenta el marco penal del delito correspondiente.”³⁸

3.5.2. Humanidad

Otro de los principios que se violan es el de humanidad, mediante el cual se busca que el individuo reciba el tratamiento que le ocasione el menor sufrimiento posible, no pudiendo resultar las medidas de seguridad más gravosas de lo que representaría la imposición de una pena. Pero desde el mismo instante que no se

³⁷ Bacigalupo, Enrique. **Op. Cit.** Pág. 251-253

³⁸ De León Velasco, Héctor Aníbal y otros. **Op. Cit.** Pág. 684

especifica el tiempo de duración de las mismas, se está dejando al libre arbitrio del juez la decisión en que momento cesarán, siendo un paliativo el hecho de revisarse de manera periódica, pero esto no soluciona el problema. Es importante mencionar que en el trabajo de campo realizado, se pudo constatar que estas revisiones periódicas se realizan pero no en el tiempo que establece el ordenamiento penal, que es de seis meses, sino que excede el tiempo de ello, trayendo como consecuencia un tiempo de reclusión innecesario, y en ocasiones cuando los informes de los médicos forenses no son favorables a la persona sujeta a medidas de seguridad, no se realiza esta revisión hasta que su condición se haya modificado. Por lo que los juzgadores deben de hacer valer esta norma e incluso si consideran pertinente el llevar a cabo la revisión sin necesidad que lleguen los seis meses, ya que si el individuo ha mejorado o modificado su conducta tiene derecho a que se le atienda por el órgano jurisdiccional antes del tiempo señalado, ya que por tratarse de un ser humano, es digno de un trato justo.

Para el Doctor Alejandro Rodríguez el sistema penal de un Estado social y democrático de derecho plantea el principio de humanidad de las penas. Por ello no puede ser concebida la pena como un mal o una retribución por el mal causado, sino debe estar basada en consideraciones de humanidad y protección de los derechos inherentes al ser humano.

En el artículo 19 de la Constitución Política, señala que el sistema penitenciario trata a toda persona condenada por un delito como un ser humano, no privando la pena al condenado de todos los derechos fundamentales, sino únicamente de su derecho a la libertad ambulatoria. La privación de libertad, supone además el derecho a la resocialización.

El programa de resocialización debe entenderse, no como un mecanismo de transformación de personalidad del condenado, sino como un conjunto de programas que permitirán suplir las deficiencias en cuanto a formación personal u

oportunidades de desarrollo que la sociedad o el Estado han negado a algunas personas condenadas. La pena, en este sentido, tendría por objeto remover los obstáculos que impiden la participación del individuo en la sociedad.

Sin duda, ello es difícil en un medio que por naturaleza priva a las personas de su ambiente natural, y que por las propias condiciones de encierro puede contribuir a un deterioro en sus condiciones físicas o mentales. Por ello, la pena no puede ser un medio para aniquilar la personalidad de un individuo, destruir su integridad física o mental, o implantarle un sistema de normas o valores.

Como señala la Constitución, el Estado debe favorecer condiciones dignas para el recluso que puedan favorecer su resocialización. Lo cual incluye, obviamente, el no ser sometido a tortura, o incluso a condiciones crueles, inhumanas o degradantes.

Igualmente, el carácter no retributivo de la pena, permite utilizar mecanismos alternativos a la prisión. Debe recordarse que la privación de la libertad de una persona, causa severos daños sociales. No sólo el delito causa una dañosidad social, también la pena provoca secuelas en la sociedad; estigmatiza a la persona infractora, restringiéndole substancialmente su capacidad de poder incorporarse al mercado laboral; priva al condenado y a su familia, de su trabajo, lo cual a la larga produce que el proceso de estigmatización y marginalización se agrave y se reproduzca. Incluso, deja a la víctima, sin posibilidades reales de un resarcimiento, puesto que el infractor se ve impedido de continuar trabajando.

Las penas, por lo tanto, si no quieren ser superfluas y absolutamente inútiles, tienen que prever las consecuencias que causan también en la vida del delincuente, en su familia y en su entorno social. No es posible, que las condiciones de marginalidad y pobreza se sigan reproduciendo a través de la

criminalización de determinados sectores sociales. Tampoco es posible, que las vidas de ciudadanos sean destruidas a través de las penas de prisión.³⁹

El principio de humanidad debe ser un principio a incorporarse dentro de las medidas de seguridad, siendo necesario que cuando el juzgador tenga que decretar medidas de seguridad en el cual exista dos tratamientos con iguales características rehabilitadoras, deberá preferir aquel que suponga menos sufrimientos o una intervención menos intensa en los derechos fundamentales del condenado. La medida de seguridad en todo caso no puede resultar más gravosa que la pena que hubiere podido imponerse por el hecho cometido.

Por ello, la medida de seguridad ha de contemplar un límite máximo, pues dejarla absolutamente indeterminada sería contrario a un Estado de derecho. Siendo del criterio, que en una interpretación conforme a la Constitución, que la medida de seguridad sea levantada cuando se haya cumplido el máximo de tiempo previsto en abstracto para la correspondiente infracción penal.⁴⁰

3.5.3 Legalidad

El principio de legalidad establece que estas medidas de seguridad deben estar taxativamente determinadas, que cumpla con el principio de reserva absoluta de la ley, pero que también, no solo la determinación de la medida en sí, sino el tiempo de duración para cumplir con la exigencia del principio de legalidad, además de los mecanismos necesarios para su cumplimiento y lograr los fines de la misma. Debiendo estar preestablecido en la ley que cierta conducta es prohibida o en nuestro caso la existencia de una medida de seguridad y debiéndose establecer de manera clara las consecuencias jurídicas, así como la duración de las mismas.

³⁹ **Ibíd.** Pág. 541-542

⁴⁰ **Ibíd.** Pág. 670-671

Pero en el ordenamiento penal guatemalteco esto se da de manera parcial, al enumerar únicamente las medidas de seguridad que se podrán decretar y no estableciendo de manera clara el tiempo de duración de la misma. Los mecanismos para su cumplimiento no son los adecuados, porque solo existe el Hospital de Salud mental, el cual adolece de las condiciones adecuadas para que las personas reciban un trato digno, por lo tanto no se logran los fines de las medidas de seguridad.

Bacigalupo considera que el principio de legalidad está ligado a la idea del Estado de derecho, dado que limita el poder público sancionatorio al caso de aquellos comportamientos expresamente previstos en una ley. En una interpretación meramente formal que sólo atendiera al valor seguridad jurídica, se podría entender que ley en el sentido de este principio podría ser cualquier disposición sancionada públicamente por una autoridad que dispusiera del poder para hacerla cumplir. Sin embargo, en la medida en la que se trate de un Estado democrático de derecho, el principio exigirá que la ley provenga del Parlamento, es decir, esté sancionada por los representantes del pueblo según el procedimiento correspondiente, en el caso de Guatemala por el Congreso de la República.

Un Estado de derecho cumple, en consecuencia, con las exigencias del principio democrático cuando el sistema político legitima el ejercicio del poder para quienes obtienen la mayoría, garantiza los derechos de la o de las minorías y la posibilidad de éstas de ser alternativa de gobierno. Por lo tanto, el principio de legalidad no sólo es expresión de la seguridad jurídica, sino de un orden democrático legítimo.⁴¹

Es un problema la duración de las medidas de seguridad ya que en informes de Guatemala se consigna que las medidas de seguridad tienen en todos los casos

⁴¹ Bacigalupo, Enrique. **Op. Cit.** Pág. 233-234

duración indeterminada. Esta indeterminación no es compatible con el principio de legalidad. Las legislaciones más modernas establecen distintas duraciones para las distintas especies de medida cuya extensión temporal no es arbitraria, sino consecuencia de la necesidad del tratamiento que caracteriza a cada una de ellas.⁴²

Según el Doctor Alejandro Rodríguez el Código Penal recoge de manera parcial el principio de legalidad. El principio de legalidad criminal para las medidas de seguridad está contenido en el artículo 86 del Código Penal, el cual dispone que éstas sólo podrán decretarse por los tribunales de justicia en sentencia condenatoria o absolutoria por delito o falta. Puesto que sólo puede imponerse la medida de seguridad tras la comisión de un delito o falta, en nuestra legislación únicamente son admisibles las medidas de seguridad post-delictuales.

En cuanto a la previa determinación de la consecuencia jurídica, hay que hacer una doble diferenciación. La predeterminación del tipo y clase de medida de seguridad se establece en el artículo 84, que dice que no se decretarán medidas de seguridad sin disposición legal que las establezca, ni fuera de los casos previstos en la ley. Esta formulación del principio de legalidad permite afirmar, cuando menos, que la forma concreta de la medida de seguridad debe encontrarse preestablecida en la ley.

Pero, desafortunadamente, el ordenamiento jurídico penal viola el principio de legalidad penal en cuanto a la determinación temporal de la medida de seguridad. En este sentido, el artículo 85 del Código Penal admite que las medidas de seguridad sean aplicadas por tiempo indeterminado, salvo disposición expresa en contrario. Esta disposición es una clara manifestación de derecho penal de autor, que pretende mantener la duración de la medida de seguridad hasta que se

⁴² **Ibíd.** Pág. 238

considere que ha desaparecido totalmente la peligrosidad criminal del autor: tal criterio es incompatible con un Estado democrático de derecho, el cual exige establecer parámetros razonables y objetivos de determinación temporal de la medida de seguridad. Como elemento correctivo de los excesos del artículo 85 sería conveniente introducir el principio de proporcionalidad.⁴³

3.5.4 Resocialización

Por último, otro de los principios vulnerados es el de resocialización, porque con la imposición de una pena o una medida de seguridad, se debe buscar la curación del individuo dentro de la sociedad. Pero de la manera en que las mismas están plasmadas dentro de nuestro ordenamiento penal, no puede darse esta resocialización. Porque además de ser indeterminadas, no hay condiciones objetivas del Estado para cumplir con los fines de las medidas de seguridad. A pesar de que se impone la obligación de revisar constantemente esas medidas, no existen condiciones para su cumplimiento. A esto se suma el abandono en que se encuentran estas personas, al no prestárseles una atención especializada, debido a la poca especialización de los funcionarios y por carecer de organizaciones que puedan atender a las personas que carecen de familiares al momento de estar en condiciones de ser dados de alta, trayendo como consecuencia una reclusión perpetua, que va en contra de la dignidad de la persona humana.

Además de lo anterior, es importante mencionar ciertos artículos que, a criterio de la investigadora de este trabajo, vulneran la Constitución Política.

a. El Artículo 86 del Código Penal, va en contra del ordenamiento constitucional en cuanto establece que se podrán decretar las medidas de seguridad en sentencia absolutoria, ya que si al individuo se le siguió el proceso penal correspondiente y no se le encontró responsable como para condenarlo, no debe de imponérsele

⁴³ De León Velasco, Héctor Aníbal y otros. **Op. Cit.** Pág. 668-669.

una medida. De igual forma el artículo 90, al establecer que una vez cumplida la condena si persiste el estado peligroso podrá imponerse una medida de seguridad.

De manera que la culpabilidad, de alguna forma elimina el concepto de peligrosidad, no puede imponérsele una medida de seguridad posterior a la absolución de la persona, porque no hay fundamento, no existe culpabilidad, si la persona no cometió delito simplemente no se da la existencia del mismo. Además el juzgador al momento de aplicar la ley, debe de tener como pilar fundamental lo preceptuado por la Constitución Política de la República, por lo que si éste considera que alguna norma contraviene lo establecido en la misma, debe prescindir su uso y hacer efectivo los valores promulgados en la Carta Magna.

b. Los artículos 91 y 93 del Código Penal, presentan inconstitucionalidad en virtud de que el Estado no puede obligar a las personas a que trabajen si no lo desean hacer. Si el sujeto no realiza actos contrarios a la ley, el Estado no debe decidir de manera arbitraria someterle a un régimen de trabajo que éste no desea. Aun así a pesar de que el Estado no tenga la facultad de obligar a alguien a trabajar, ya que el trabajo es un derecho y no una obligación, dentro del marco de las medidas de seguridad se dejan como una opción no para el juez, sino para la persona, para que ésta se desarrolle y se sienta útil y productiva a la sociedad.

c. Por ultimo el artículo 92 del Código Penal, porque si el sujeto no ha cometido un delito y cae dentro de la tentativa imposible de delito, el imponerle una medida de seguridad, es decretarle una medida predelictual, violando a todas luces el principio de legalidad, que la Constitución Política garantiza. Toda medida de seguridad debe ser postdelictual, o sea imponerse posteriormente a cometido un hecho que infrinja el ordenamiento penal, porque hay que recordar que el principio de legalidad vela porque a la persona se le decrete una medida de esta clase con

hechos preestablecidos en el ordenamiento penal y no por acciones no idóneas que no infringen ninguna norma penal ni mucho menos constituyen delito.

Por lo que a criterio de la autora, estos artículos van en contra del estado de derecho que es uno de los pilares de la Constitución Política guatemalteca, además del principio non bis in idem, mediante el cual se aseguran que no serán juzgados por algo más de una vez. Por tanto los anteriores artículos claramente vulneran los derechos, principios y garantías constitucionales y sobretodo van en contra del principio de dignidad humana que no solo inspiran las penas sino también deben inspirar toda respuesta coactiva del Estado como consecuencia de la comisión de delitos. Por éstas y otras razones son necesarias promover y avanzar en las reformas al Código Penal, que encuadre y que se acoplen a los más altos valores del estado de derecho que promulga la Constitución Política y los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos de los cuales Guatemala es parte.

3.6. Principios y garantías constitucionales que deben regir las Medidas de Seguridad.

Además de los principios mencionados en el apartado anterior, las medidas de seguridad deben de regirse por los siguientes principios:

3.6.1. Principio de igualdad

Por que el individuo tiene el derecho de recibir trato igualitario que los otros individuos, teniendo las mismas posibilidades de defenderse. Ello implica que deben tener las mismas probabilidades de defensa frente a la imposición de penas y de medidas de seguridad, pero sobretodo los individuos sujetos a medidas de seguridad tienen derecho a una determinación del tiempo de las mismas, igual que

los individuos que cometen delitos, es decir que tienen derecho a poder recuperarse y volver a la sociedad.

3.6.2. Derecho de defensa

Porque debe de dársele la oportunidad de defenderse de lo que se le esta imputando. Implica el derecho de defenderse por si solo, el derecho de contar con una defensa técnica, un abogado dotado de habilidades técnicas para poder defenderse, derecho a proponer y contraponer prueba, derecho a refutar la hipótesis acusatoria, derecho de contar con un traductor o interprete de su confianza para poder entender de lo que se le está sindicando. Es importante que se cuente con este mecanismo de defensa, por que además de lo anterior, el abogado defensor velará porque se le dé un trato justo, un trato digno a su condición de ser humano, que se le trate con el valor que posee, por el simple hecho de ser un ser humano.

3.6.3. Legalidad

Porque debe de estar previamente establecido en la ley, la existencia de una de estas medidas de seguridad, para que se pueda dar la imposición de las mismas. Porque el principio de legalidad inspira el sometimiento de las autoridades del estado a la ley, lo cual implica que en cuanto a las medidas de seguridad, estas deben de tener una determinación legal en cuanto a su contenido y en su determinación. Un procedimiento, en el cual se debe de respetar el derecho de defensa.

3.6.4. Non bis in idem

No se puede juzgar a una persona dos veces por el mismo hecho, si ya se le sanciono a una persona por un delito y la ley prevé que todavía se les puede

imponer una medida de seguridad, esto significa que se le esta sancionando por el mismo hecho y bajo el mismo proceso. Por lo que debe darse inicialmente la determinación en el tiempo de estas medidas de seguridad y al tener un plazo previamente establecido para su cumplimiento, por lo que al finalizar el mismo deben de cesar y no aplicarse otra medida.

3.7. Análisis de la constitucionalidad de las medidas de seguridad enumeradas en el Código Penal

Es importante dar una breve explicación de cada una de las medidas de seguridad existentes, por lo que a continuación se describen:

3.7.1. Internamiento en establecimiento psiquiátrico

Debe entenderse el establecimiento psiquiátrico como el lugar dirigido a personas que sufren de algún trastorno mental, entidad atendida por médicos cuya especialización es el ámbito de las enfermedades mentales, quienes aplican a los internos el tratamiento respectivo según su condición. En cuanto a esta medida de seguridad, si bien a criterio de la autora no presenta inconstitucionalidad, si lo es el hecho que se deje a la persona recluida de manera indefinida en dicho centro, por el simple hecho que el ordenamiento penal contempla la indeterminación en el tiempo, siendo esto inconstitucional, por ir en contra del principio de proporcionalidad. Agravándose la indeterminación de las Medidas de Seguridad por las condiciones inhumanas e indignas que presenta el Hospital de Salud Mental.

Este tipo de medida es aplicada como lo establece el artículo 89 para los inimputables que sufren enfermedades mentales, y para los semiimputables luego de haber cumplido la pena, como lo establece el artículo 90 del Código Penal.

Siendo el Juez de Ejecución el encargado de la supervisión y verificación de que los internos sean tratados con la dignidad inherente al ser humano. Pero esto último no es cumplido en Guatemala porque las condiciones en las que se encuentran sometidos los enfermos mentales son degradantes e inferiores a las de las cárceles.

El artículo 95 establece, por otra parte, que donde no haya establecimiento adecuado la medida de internamiento, según su naturaleza, se cumplirá en anexo o sección especial de otro establecimiento. Esta disposición no debería ser aplicable al caso del tratamiento psiquiátrico, por cuanto las exigencias de este tipo de curación deben ser especialmente satisfechas, cosa que no pueden hacerse donde no se cuente con especialistas e instalaciones adecuados.

Finalmente, el artículo 96 señala que las medidas de internamiento en establecimiento psiquiátrico cesaran por resolución judicial, dictada con base en dictámenes médicos y criminológicos, que demuestren que el sujeto puede ser sometido a libertad vigilada. Esto es una manifestación del principio de necesidad, que impone al Juez cambiar de tratamiento cuando sea más beneficioso para el interno, sustituyéndolo por un tratamiento ambulatorio. Si la peligrosidad ha desaparecido totalmente se debe hacer cesar la medida. El internamiento de los semiimputables en todo caso, debe hacerse siguiendo las reglas del sistema vicarial. Si la medida de seguridad, aplicada en primer lugar, tiene éxito, la pena ha de ser suspendida bajo libertad vigilada, conforme a lo establecido en el artículo 97 del Código Penal, para no exponer al sujeto a una recaída con su retorno a un ambiente negativo como lo es la cárcel. Sería contrario al principio de legalidad la imposición de la medida de seguridad luego de haber cumplido la pena, pues esto dejaría el semiimputable sometido a privación de libertad por tiempo indeterminado.”⁴⁴

⁴⁴ **Ibíd.** Pág. 684-685

3.7.2. Internamiento en granja agrícola, centro industrial u otro análogo

Debe entenderse como granja agrícola, el establecimiento en el cual se realizan actividades en la tierra, como lo son la siembra de cultivos, además puede ser la crianza y cuidado de animales domésticos. Los centros industriales, son aquellos en los que el individuo puede aplicar su destreza manual, transformando la materia prima que se le facilite en objetos destinados al uso de la industria.

El Ordenamiento Penal establece que este tipo de medidas serán impuestas a los individuos que presentan los estados de peligrosidad de vagancia habitual y delincuencia habitual, según los artículos 91 y 93 del Código Penal. El juzgador al momento de imponer alguna de estas debe reconocer que este tipo de medidas de seguridad están dirigidas a lograr el respeto del individuo y buscar mejorar la condición de la persona, porque la realización de un trabajo es un derecho y no una sanción. Por lo que al lograr que la condición de la persona cambie, su dignidad humana se vera mejorada.

Al ser reclusa la persona en alguno de estos centros se debe evitar la explotación, se deben respetar las horas laborales, la proporcionalidad del trabajo debe ser según su condición física; asimismo que el trabajo realizado por el individuo sirva para su recuperación y la de su familia, no debiendo obligarse en dichos centros a realizar tareas que la persona no desee, porque el Estado estaría interviniendo de manera arbitraria y se retrocedería a aquellos años en los que se sancionaba al individuo por lo que era y no por el hecho cometido.

“El artículo 91 del Código Penal pretende establecer un tipo especial de régimen para los delincuentes habituales, para los sujetos que hayan cometido una tentativa imposible de delito y para los peligrosos por vagancia, consiste en internamiento en granja agrícola, centro industrial o análogo. Considero que en este caso el legislador está siguiendo una orientación de derecho penal de autor,

en la cual se pretende someter a una persona a medidas de seguridad únicamente por su forma de ser. El internamiento en este tipo de centros parece vincular delincuencia con hábitos de trabajo, lo cual apela a criterios moralizantes, basados más en la forma de vida del sujeto que en una verdadera adecuación científica del tratamiento para fines curativos. La aplicación de esta medida de seguridad por el solo hecho de que el sujeto reniega del trabajo sería, a mi criterio, más que una medida de seguridad un verdadero castigo por la forma de vida del sujeto.

Esto no significa que el internamiento en centros de trabajo o similares no pueda aplicarse en otros casos, como el tratamiento a toxicómanos o alcohólicos, imputables o semiimputables, o a enfermos mentales en general. Pero sólo podrá ser decretado cuando se haya podido determinar la adecuación de la medida de necesidad de tratamiento específico del sujeto.”⁴⁵

3.7.3. Internamiento en establecimiento educativo o de tratamiento especial

Estos establecimientos son en los que se imparten determinadas enseñanzas destinadas a educar a quienes acceden a ella, y desarrollar su capacidad para enfrentarse de manera positiva a la sociedad; y en cuanto a los de tratamiento especial, será aquel conjunto de medios que utilizarán estos establecimientos para curar al sujeto de la condición en la que se encuentra.

El Código Penal guatemalteco, en su artículo 92, establece que quienes se encuentran en el estado peligroso de tentativa imposible de delito serán reclusos en alguno de estos lugares, pero la Constitución Política de la República en su artículo 17 claramente establece que “solo son punibles las acciones u omisiones descritas como tales en la ley”, y ante este estado peligroso se identifica una

⁴⁵ **Ibíd.** Pág. 685-686

acción idónea, por ende nunca se cometió un hecho ilícito penal, no debiendo ser sujeto a ningún tipo de medida. En caso de aplicarse este tipo de medidas, éstas deben estar destinadas a mejorar la condición de la persona, para que sirva como un complemento a su formación integral, y le permitirá volver a la sociedad en mejores condiciones para desarrollarse, sin lesionar bienes jurídicos protegidos por el sistema jurídico del país.

El artículo 94 establece que, al condenar por delito cometido bajo influencia del alcohol o de drogas tóxicas o estupefacientes, y en todo caso en que se compruebe que el delincuente es toxicómano o ebrio habitual, el tribunal correspondiente podrá disponer que, antes o después de cumplida la pena si fuere de privación de libertad o simultáneamente con ella si fuere pecuniaria, el sujeto sea internado en un establecimiento especial hasta que se demuestre, previo dictamen médico, que puede ser sometido a otro régimen, como la libertad vigilada o la prohibición de residir en o concurrir a determinados lugares.

Este artículo debe ser aplicado en una interpretación conforme a la Constitución: en primer lugar, excluyendo la posibilidad de aplicar el internamiento ante delictum; debe tenerse en cuenta que, de conformidad con la ley, se puede aplicar las medidas de seguridad tanto por sentencia condenatoria como sentencia absolutoria; esta segunda posibilidad no es compatible con la Constitución, por los motivos que ya han sido explicados. En segundo lugar, es necesario comprobar la peligrosidad criminal en el caso concreto. Y, en tercer lugar, no cabe aplicar en forma acumulativa las penas y la medida de seguridad, por ser contrario al principio non bis in idem y al propio mandato de resocialización del artículo 19 de la Constitución.

En aplicación del sistema vicarial, el ebrio o toxicómano condenado por delito primero ha de ser sometido a tratamiento desintoxicador. El tiempo de duración de este tratamiento se debe abonar a la pena. Y, en todo caso, el tratamiento no debe

exceder el tiempo de la pena. Esta se tendrá por extinguida y la persona tendrá que quedar en libertad al momento de cumplirse el tiempo efectivo de ella.

Es válido también aquí el criterio de necesidad del internamiento: Si el tratamiento desintoxicador o rehabilitador no requiere internamiento o éste se muestra completamente inadecuado, el juez deberá hacer efectivo el tratamiento ambulatorio, haciendo aplicación de la libertad vigilada. Esto es perfectamente compatible con el artículo 97 del Código Penal, el cual dispone precisamente la posibilidad de confiarlos al Patronato de Cárceles o Liberados, ahora sería al juez de ejecución, o, en su caso, a sus familiares para que procedan a la custodia, sin que puedan durar menos de un año.

Tampoco debería admitirse, como lo expresa el artículo 94, que el ebrio o toxicómano quede internado si el delito no contempla pena privativa de libertad, dado que ello supondría una violación del principio de proporcionalidad.⁴⁶

3.7.4. Libertad Vigilada

Este tipo de medida consiste en la limitación de la libertad que una persona tiene, para evitar que vuelva a delinquir, debiendo presentarse periódicamente a la autoridad encargada.

Este tipo de medida busca que el sujeto no quede recluido y así no restringir el derecho a la libertad que posee, tratando que el individuo no sea vulnerado en su dignidad humana, sino darle las herramientas necesarias para su desarrollo y así mejorar su condición. Pero no obstante lo anterior, dentro del ordenamiento penal guatemalteco, no se especifican las reglas a seguir en cuanto a la aplicación de este tipo de medida, lo que va en contra del principio de legalidad, porque al no

⁴⁶ **Ibíd.** Pág. 686-687

estar plasmado en dicho ordenamiento los lineamientos a seguir, será el juez quien emita las mismas a su criterio, recayendo toda la responsabilidad de este último.

Para aplicar estas medidas de seguridad, debe involucrarse a la comunidad u organizaciones que le den seguimiento, por ejemplo: los jueces de paz con apoyo de la Policía Nacional Civil podrían verificar la condición de la persona, y así informar periódicamente al juez de ejecución, debiendo este último llevar un control riguroso de las condiciones del individuo y si éstas han mejorado cesar la medida impuesta.

“el artículo 97 del Código Penal define la libertad vigilada como un mecanismo de protección, aplicable a los enfermos mentales, y que consiste en confiarlos al cuidado de su familia bajo la inspección inmediata del Patronato de Cárceles y Liberados, ahora, el Juez de ejecución.

Esta medida puede ser decretada en la propia sentencia, en cuyo caso el Juez deberá señalar las instrucciones específicas a las que se somete el condenado. También puede ser aplicada por el Juez de ejecución de oficio, o a solicitud de parte, luego de haberse constatado una mejoría en la condición del inimputable que haga conveniente continuar con un tratamiento de naturaleza distinta al internamiento.

El régimen de libertad vigilada viene impuesto por el principio de proporcionalidad y, mas concretamente, por el principio de adecuación de la medida, de manera que el Juez ha de tomar en cuenta las necesidades de tratamiento específicas del sujeto y, por supuesto, aplicar la libertad vigilada en todo supuesto en donde quepa alcanzar iguales o mejores resultados que con una medida de seguridad privativa de libertad. En cuanto al límite temporal de libertad vigilada, la ley

dispone que ésta durara no menos de un año. Pero los problemas surgen con el plazo máximo de duración de la libertad vigilada.

En los casos en donde se aplica el régimen de suspensión condicional de la pena, o de libertad condicional, el tiempo máximo viene predeterminado por la propia sentencia, por lo cual no hay problemas: la medida cesará en cuanto se haya cumplido el plazo judicialmente establecido.

Pero en el caso de libertad vigilada en sustitución de una medida de seguridad, el que el límite temporal máximo de ésta no venga determinado en la ley; no ha de llevar a la conclusión de que aquella quede indeterminada. La referencia obligada serán los informes que se vayan efectuando sobre la evolución del sujeto. En efecto, han de realizarse evaluaciones cada seis meses, como sucede con los sujetos sometidos a medidas de seguridad privativas de libertad, conforme a lo establecido en el Código Procesal Penal. En cualquier caso, la medida privativa de libertad deberá hacerse cesar en cuanto se haya alcanzado la pena máxima en abstracto para el caso del correspondiente delito que se hubiese impuesto en el caso de aplicarse una pena. De lo contrario, la pena quedaría completamente indeterminada.

Al aplicar la medida de libertad vigilada el juez debe fijar las reglas concretas que ha de observar el sujeto, con el único propósito de evitar posibles acciones criminales. El hecho de que el legislador no haya preestablecido cuáles son estas posibles reglas constituye un ataque al principio de legalidad, puesto que está permitiendo la privación de derechos fundamentales sin que previamente estén enunciados en la ley. Pero, en todo caso, el juez no está en libertad de decretar tales reglas de forma arbitraria, sino se encuentra sometido a criterios de racionalidad, necesidad y proporcionalidad.

Con ello se quiere decir que las reglas deben estar orientadas a conseguir un fin legítimo, tienen que ser adecuadas con esta finalidad y no deben, en ningún caso, ser más gravosas que el mal que se espera evitar con su aplicación. Las reglas de conducta pueden consistir en obligaciones positivas, tales como someterse a tratamiento ambulatorio, por ejemplo mediante asistencia a sesiones de alcohólicos anónimos o a determinado tiempo de centro educativo o terapéutico, o aceptar residir en determinado lugar, pero también pueden consistir en obligaciones negativas, como no residir en, o concurrir a, determinados lugares.

El propósito, dentro de la libertad vigilada, de una prohibición de no residir en un determinado lugar, estriba en evitar al condenado una exposición a condiciones materiales que puedan hacerlo recaer: por ejemplo, al alcohólico no se le debe permitir residir cerca de un expendio de licor, o a un toxicómano cerca o en lugares donde se presume que se distribuyen drogas. Estas serían consideraciones lógicas para prohibir la residencia en lugares determinados.

El juez en su resolución judicial, en todo caso, debe motivar convenientemente la razón de la prohibición, indicando con precisión el peligro concreto que se pretende atajar en cuanto a la resocialización del sujeto, y cómo éste quedó debidamente probado en el juicio de peligrosidad criminal. Sería ilógico decretar la prohibición de residir en determinados lugares únicamente porque podría constituirse en un peligro para los vecinos o por temores genéricos acerca de la realización de eventuales delitos. Las exigencias de control de la necesidad de la medida en un Estado derecho imponen, por tanto, la debida fundamentación para verificar su plausibilidad con relación a los riesgos esperados del sujeto.

En cuanto la prohibición, también dentro de la libertad vigilada, de concurrir a determinados lugares, se encuentra sujeta precisamente a los mismos requisitos:

sólo se puede prohibir ir a lugares que entrañen un peligro para el proceso resocializador del sujeto: el caso de cantinas, bares, etc.”⁴⁷

3.7.5. Prohibición de residir en lugar determinado

Debe entenderse como la limitación que tiene la persona a la libertad de decidir en qué lugar residirá. El artículo 98, del Código Penal establece que los tribunales pueden imponer al sujeto que haya cumplido una pena o medida de seguridad, la prohibición de residir en determinados lugares durante un año, como mínimo.

Este tipo de medida de seguridad es una intervención arbitraria por parte del Estado, en primer término porque no se le puede decretar a un individuo una medida si éste ya ha cumplido previamente con una pena o medida, retrocediendo a un derecho penal de autor. Como segundo término al imponer este tipo de medida se limita la libertad de acción que toda persona humana tiene. El Estado no puede decidir en donde va a residir el individuo, ya que este último tiene la libertad de escoger el lugar donde quiere vivir, en donde realizará su proyecto de vida; además con este tipo de medida no sólo es afectado el individuo sino todo su entorno familiar, porque tendría que emigrar con su esposa e hijos, o padres, etc., por lo que este tipo de medidas lesionan la dignidad humana ya que nadie tiene derecho a obligar a otra a residir en lugar distinto al que desea y sobre todo a abandonar su proyecto de vida.

“El artículo 98 dispone que los tribunales, a su prudente arbitrio y cuando lo exijan las circunstancias, podrán imponer al sujeto que haya cumplido una pena o una medida de seguridad, la prohibición de residir en determinados lugares durante un año, como mínimo. Este artículo habla de imponer la medida de seguridad con posterioridad al cumplimiento de la ejecución de la pena o medida de seguridad.

⁴⁷ **Ibíd.** Pág. 688-690

Dado que se permite la privación de derechos fundamentales tras una sentencia de condena, la disposición cae en mero derecho penal de autor, que somete al sujeto a vigilancia del Estado por tiempo indefinido, únicamente por sus características personales.

Tal disposición conlleva un riesgo muy grande de arbitrariedad e inseguridad jurídica. No es posible que después de haberse cumplido la pena se puedan restringir los derechos fundamentales de una persona y someter su libertad a consideraciones que entrañan un alto grado de subjetividad.”⁴⁸

3.7.6. Prohibición de concurrir a determinados lugares

Debe entenderse como la limitación del derecho del individuo de asistir a los lugares de su preferencia, facultando al juzgador a determinar aquellos en los que no puede asistir.

El artículo 99 del Código Penal, establece que si el delito fue cometido por hábitos viciosos o por la costumbre que tenga el individuo, puede el tribunal prohibir que el sujeto concurra a determinados lugares. Esta básicamente intenta que la persona no tenga acceso a lugares que puedan causarle una alteración psíquica con el objeto de evitar que cometa un hecho delictivo bajo la influencia de algún estupefaciente o licor, pero al sancionar al individuo por la actividad que realiza y no por el hecho cometido, estaría el juzgador volviendo al derecho penal de autor.

Toda persona tiene libertad de acción, por lo que al imponer este tipo de medida se estará vulnerando este derecho, ya que el Estado no puede intervenir de manera arbitraria y accionar de esa manera contra los ciudadanos, dejando al

⁴⁸ **Ibíd.** Pág. 691

individuo la libertad de decidir qué es lo que quiere hacer y a qué lugares concurrir o no.

“El artículo 99 del Código Penal dispone que, cuando un delito haya sido motivado por hábitos vicioso de su autor o por sus costumbres disolutas o cuando el caso lo requiere, el tribunal podrá imponer, además de la pena, la prohibición de concurrir a determinados lugares. Esta norma ciertamente supone una clara manifestación de derecho penal de autor que da lugar a una doble penalización. Su fundamento no es la peligrosidad criminal sino directamente la forma de vida del autor: su hábito vicioso o sus costumbres disolutas. Ambos presupuestos son totalmente ambiguos, por lo que dan margen a la arbitrariedad judicial. Además, no es posible imponer penas y al mismo tiempo medidas de seguridad, sin caer directamente en un non bis in idem. En tal sentido, su aplicación resulta inconstitucional.”⁴⁹

3.7.7. Caución de buena conducta

En cuanto a esta medida, el artículo 100 del Código Penal, establece la caución de buena conducta, pudiendo ser la garantía personal, hipotecaria, prendaria o depósito de una cantidad de dinero, a satisfacción del tribunal y por el término señalado en la sentencia, como garantía que el sujeto peligroso no cometerá nuevos delitos y de que cumplirá las normas de conducta que le sean impuestas, en un período de prueba no menor de un año ni mayor de cinco. Aplicándolo los tribunales cuando lo estimen oportuno. La caución se hará efectiva cuando el sometido a ella violare las normas de conducta impuesta, en caso contrario, al finalizar su plazo, se ordenará la devolución de la suma depositada o la cancelación de la garantía.

⁴⁹ **Ibíd.** Pág. 692

La anterior no debe ser considerada una medida de seguridad, porque el individuo necesita de alguna ayuda para modificar su conducta, y el hecho de que el individuo preste una cantidad de dinero como garantía de que no cometerá delito nuevo, no garantiza de manera alguna que su conducta varíe, y además éste tiene el derecho a la salud, vulnerándose este derecho al limitar esta medida al simple pago de una cantidad de dinero y no buscar el mejoramiento de la persona, para que éste pueda integrarse a la sociedad de manera digna.

La caución de buena conducta no es medida de seguridad, si no es una garantía que presta el reo para garantizar el cumplimiento de las normas de conducta impuestas en el periodo de prueba, por lo que viene a complementar las medidas no privativas de libertad. Pudiendo ser hipotecaria, prendaria, personal o consistir en depósito de dinero. La caución se ejecuta a favor del Estado cuando el sujeto viola las normas de conducta o comete un nuevo delito dentro del plazo establecido por el tribunal.

El plazo para la caución será el mismo del periodo de prueba y éste no puede ser menor de un año ni exceder de cinco. Al finalizar su plazo se ordenará la devolución de la suma depositada o la cancelación de la garantía. Esta caución no tiene carácter obligatorio, de manera que el hecho que el sujeto no pueda prestar la caución no puede ser motivo para denegar la libertad vigilada de un sujeto, pues de lo contrario se estaría discriminando a las personas por su pobreza.”⁵⁰

Los dos especialistas entrevistados tienen visiones contrarias acerca de las medidas de seguridad, para la Licenciada Claudia Paz, las medidas de seguridad establecidas en el Código Penal responden a una visión peligrosista del derecho penal, porque le da mayor relevancia a la persona que comete el delito que la gravedad del hecho cometido y esto va contra la Constitución Política, que

⁵⁰ **Ibíd.** Pág. 692

establece que solo por acciones u omisiones ilícitas se pueden imponer penas, siendo la medida de la pena la gravedad del delito y no de la vida anterior del sujeto activo, el autor del delito. Para el Doctor Alejandro Rodríguez es del criterio que las medidas de seguridad en si mismas no presentan inconstitucionalidades, sino los presupuestos para su aplicación, como lo son los índices de peligrosidad. Para concluir el presente apartado se puede decir que las medidas de seguridad deben de cumplir con los principios, valores y garantías que la Constitución Política establece y así adecuarse las mismas al respeto a la dignidad humana al momento de aplicarse cualquiera de ellas.

3.8. Medidas de Seguridad que se justifican en el derecho penal guatemalteco

Las medidas de seguridad que a criterio de la autora deben estar contempladas dentro del ordenamiento penal guatemalteco, son:

- Internamiento en centro psiquiátrico
- Internamiento en granja agrícola o centro industrial
- Internamiento en centro educativo o de tratamiento especial
- Libertad vigilada

Es importante mencionar que como primer punto debe de lograrse que se establezca un plazo definitivo de la duración de las medidas de seguridad, para no continuar violando el principio de proporcionalidad. Por lo que a criterio de la autora debe regularse en el sentido de especificar que no excederá el tiempo que le correspondería en caso de haberse impuesto una pena, debiendo revisarse de manera periódica por parte del juez de ejecución. Además de establecer de manera clara que no podrán decretarse en los casos en los cuales el delito no contemple la privación de libertad. Pudiéndose buscar otras opciones como lo son la libertad vigilada al momento que la condición del individuo se modifique.

La medida de internamiento en centro psiquiátrico, a criterio de la investigadora debe decretarse en caso de ser muy necesario y que el individuo no pueda recibir un tratamiento ambulatorio; velándose por las condiciones bajo las que este cumplirá con lo decretado, porque en la actualidad resulta gravoso el hecho de aplicar una medida de esta clase.

Además el internamiento en granja agrícola o centro industrial y el internamiento en centro educativo o de tratamiento especial, son buenas opciones para que el individuo pueda desarrollarse, sea motivado a superarse y buscar una mejor calidad de vida para él y su familia, debiendo el Estado preocuparse porque dichos centros posean buenas condiciones de infraestructura, personal, etc., para así no vulnerar la dignidad humana.

La libertad vigilada es una medida que puede hacerse uso de ella, en el sentido de que si la persona no amerita que esté recluida se le puede aplicar ésta, para que pueda recibir un tratamiento ambulatorio bajo el cuidado de un familiar, quien se hará responsable de velar porque éste este recibiendo el tratamiento adecuado; debiendo ésta, de igual manera, tener un plazo definido de duración, y dándole seguimiento por parte del juez executor.

Por lo que, independientemente que medida de seguridad sea incluida dentro del ordenamiento penal guatemalteco, éstas deben buscar como fundamento: la dignidad humana, que nadie tiene derecho a lesionar ningún derecho, que el Estado debe de retomar su papel de garante de los derechos humanos y protector de los mismos y no ser el principal protagonista en la violación a ellos.

CAPÍTULO IV

4. Adecuación de las medidas de seguridad a los principios que establece la Constitución Política de la República de Guatemala

4.1. Los principios constitucionales que deben regir las medidas de seguridad en el Código Penal guatemalteco

En el capítulo anterior se hizo un análisis de las medidas de seguridad y su relación con la Constitución Política de 1985, se analizó la constitucionalidad del concepto de peligrosidad, así como los principios constitucionales que contradicen las medidas de seguridad, siendo estos el de proporcionalidad, humanidad, legalidad y resocialización y finalmente los principios y garantías constitucionales que deben regular las medidas de seguridad, que aparte de los anteriormente mencionados deben ser la igualdad, derecho de defensa y non bis in idem, siendo un complemento lo que se enumera a continuación.

4.1.1. Principio de Legalidad

El Estado de derecho bajo el cual se rige la sociedad guatemalteca se caracteriza por el principio de legalidad, en el cual hay previamente establecidas prohibiciones y en caso de incumplimiento de estas prohibiciones, las posteriores sanciones ha imponer. Este principio se encuentra establecido en la Constitución Política de la República en el artículo 17 y en el Código Penal en el artículo 84. Santiago Mir Puig concibe el principio de legalidad bajo cuatro vértices, mismas que son las siguientes “Una garantía criminal, una garantía penal, una garantía jurisdiccional o judicial, y una garantía de ejecución. La garantía criminal exige que el delito (crimen) se halle determinado por la ley (nullum crimen sine lege). La garantía penal requiere que la ley señale la pena que corresponda al hecho (nulla poena sine lege). La garantía jurisdiccional exige que la existencia del delito y la

imposición de la pena se determinen por medio de una sentencia judicial y según un procedimiento legalmente establecido. La garantía de ejecución requiere que también la ejecución de la pena se sujete a una ley que la regule. Estas distintas garantías también deben exigirse respecto a las medidas de seguridad y sus presupuestos”.⁵¹

Cada una de las esferas tratadas por Mir Puig son de relevancia para el ordenamiento penal guatemalteco, porque cada una de ellas conforman el engranaje adecuado, haciendo que el sistema judicial funcione como un todo, sin que sea excluyente su aplicación para las medidas de seguridad, por el contrario, deben ser concebidas bajo estas cuatro garantías (criminal, penal, judicial y de ejecución) para que la aplicación de una de estas medidas de seguridad esté enmarcada dentro del principio de legalidad que debe de regir todo estado de derecho. El principio de legalidad constituye la máxima garantía en cuanto a la aplicación de la ley penal porque supone un freno ante cualquier arbitrariedad que se quiera cometer en contra del presunto infractor, evitando la imposición caprichosa de una sanción por parte del juzgador.

4.1.2. Principio de Proporcionalidad

Por medio de este principio se debe establecer la graduación de la pena conforme al hecho cometido por parte del infractor de la ley penal, teniéndose la certeza que no se cometerán arbitrariedades por parte de los juzgadores. Actualmente en el ordenamiento penal guatemalteco no se da el cumplimiento de este principio de proporcionalidad, porque en el código penal guatemalteco no existe artículo alguno que haga mención de ello, siendo una grave violación a la dignidad de la persona, ya que al dejarla de manera indeterminada, se podría dar el caso de que el individuo sobrepase el tiempo que debería estar en un centro recibiendo el

⁵¹ Mir Puig, Santiago. **Op. Cit.** Pág. 84

tratamiento adecuado. No obstante lo anterior, es obligación de los juzgadores hacer una interpretación constitucional y aplicar dichos principios que son de rango constitucional, a los casos concretos que se les presenten.

En relación a este principio Mir Puig, en su libro de Manual de derecho Penal, dice lo siguiente “No solo es preciso que pueda culparse al autor de aquello que motiva la pena, sino también que la gravedad de ésta resulte proporcionada a la del hecho cometido –criterio éste que sirve de base a la graduación de las penalidades en nuestro Derecho-. Se trata de una existencia que no nació, sin embargo, para las penas, sino para las medidas de seguridad. Al no encontrar éstas el límite del principio de culpabilidad, se hizo evidente la necesidad de acudir a la idea de proporcionalidad, para evitar que las medidas pudiesen resultar un medio desproporcionadamente grave en comparación con su utilidad preventiva así, cuando para evitar que el pequeño ratero siguiera delinquiendo fuese necesario encerrarle durante toda su vida-. La doctrina suele emplear el principio de proporcionalidad en este sentido de límite de las medidas de seguridad y como contrapartida del principio de culpabilidad que limita las penas. Sin embargo, la idea de proporcionalidad no sólo es necesaria para limitar las medidas, sino también para graduar las penas, por lo que ha de erigirse en principio general de todo el Derecho penal”.⁵²

La obligación del Estado es sancionar a aquellos que hayan infringido el ordenamiento penal bajo las bases de respeto a la dignidad humana, y al obviar el principio de proporcionalidad dentro del ordenamiento penal guatemalteco se está vulnerando el derecho que tiene todo ser humano de ser tratado de una manera digna, siendo preciso incorporarlo dentro del Código penal. El juzgador debe aplicar la ley como un conjunto, haciendo uso de los principios constitucionales y complementarlos con los principios contenidos en el ordenamiento penal.

⁵² **Ibíd.** Pág. 110-111

4.1.3. Principio de Humanidad

En cuanto a este principio, es importante conocer sus orígenes, al respecto Mir Puig menciona lo siguiente: “Tal vez sea este principio que en mayor medida caracteriza el origen y la evolución del contenido del sistema penal contemporáneo. Nació éste de la mano de la reivindicación de una humanidad del rigor de las penas previstas en el derecho del Antiguo Régimen. Fue un punto central del programa de la ilustración que concretó especialmente Beccaria en el siglo XVIII y que no ha dejado de inspirar la evolución doctrinal posterior y buen número de las ramas penales que se han producido hasta el presente. Se pasó así primero, de un sistema penal que giraba en torno a la pena de muerte y a las penas corporales, a otro cuya espina dorsal han sido las penas privativas de libertad. Las penas corporales desaparecieron primero. La pena de muerte va siendo abolida en los últimos tiempos en muchos países civilizados, como lo ha sido en España, salvo si la prevén en tiempo de guerra las leyes militares (artículo 15 de la Constitución Política). Más no se detiene aquí la evolución. En la actualidad se aprecia una importante y progresiva sustitución de las penas privativas de libertad por otras penas menos lesivas como la multa, y hasta por otras medidas consistentes simplemente en la suspensión del cumplimiento de la pena o de su propia imposición, o incluso en la renuncia a toda pena. En esta línea se inscribe la tendencia internacional a la despenalización de ciertas conductas antes punibles.

También se atenúa paulatinamente la gravedad de la pena señalada a los delitos hoy se pide que la pena privativa de libertad tenga un límite máximo de quince años, aunque se trate de una aspiración no realizada en la mayoría de países.

Toda esta evolución perdería sentido en una concepción política en la que el Estado se concibiese como fin en sí mismo y no al servicio de los individuos. Así se explica que las tendencias humanitarias cediesen durante el paréntesis en que,

en este siglo, imperaron los Estados totalitarios, cuyos derechos penales acrecentaron inexorablemente su rigor. Es la dignidad del individuo, como límite material primero a respetar por un Estado democrático, lo que va fijando topes a la dureza de las penas y agudizando la sensibilidad por el daño que causan en quienes las sufren. Aunque al Estado y hasta a la colectividad en general pudieran convenir penas crueles para defenderse, a ello se opone el respeto de la dignidad de todo hombre –también del delincuente–, que debe asegurarse en un Estado para todos”.⁵³

Esta evolución ha sido importante porque los Estados han ido reconociendo el valor que todo ser humano tiene, ello queda evidente al iniciarse un derecho penal con penas crueles y degradantes y llegar a estos días, en donde se busca la reinserción del individuo a la sociedad a través de medios adecuados y no crueles como se hacía en años anteriores. No puede sancionarse a una persona de tal manera que se anule el valor que tiene como ser humano. Dentro del ordenamiento penal guatemalteco y como propósito del presente trabajo, se plantea la siguiente interrogante ¿qué es más humano para las personas que se les decreta medidas de seguridad? A criterio de la autora se considera que si se busca la curación del individuo y no causarle mayores daños, debería tomarse como recurso final la privación de su libertad por medio de la reclusión en un establecimiento psiquiátrico, porque las condiciones en las que se encuentra el Hospital de Salud Mental, mismas que se harán ver posteriormente; lo que se obtienen como resultado de internarlo en dicha institución es agravar su estado, por lo que debe de buscarse una alternativa a esta privación de libertad, una opción podría ser el tratamiento ambulatorio, porque si bien es cierto ha cometido un hecho reprochable, eso no quiere decir que el individuo no cumpla con la sanción establecida por su conducta punible de una manera digna.

⁵³ **Ibíd.** Pág. 104-105

4.2 Medidas de seguridad que cumplen con los principios constitucionales formulados

Como se hizo referencia anteriormente, los principios constitucionales que deben de regir a las medidas de seguridad, deben de ser el de legalidad, proporcionalidad y humanidad, ahora bien las medidas de seguridad deben de cumplir con estos principios formulados, por lo que en este apartado se tratará de establecer si las medidas de seguridad los cumplen. El ordenamiento penal guatemalteco establece, en el artículo 88, las siguientes medidas de seguridad:

- Internamiento en establecimiento psiquiátrico
- Internamiento en granja agrícola, centro industrial
- Internamiento en establecimiento educativo o tratamiento especial
- Libertad vigilada
- Prohibición de residir en lugar determinado
- Prohibición de concurrir a determinados lugares
- Caución de buena conducta

La legalidad presupone la existencia de un hecho delictivo, materializada a través de una ley, además de la medida de seguridad que se impondrá en caso de que se infrinja la norma penal, por medio de una sentencia emitida por el órgano jurisdiccional correspondiente y el seguimiento del cumplimiento de la misma. No obstante lo anterior, también debe de hacerse mención, que dentro de este principio debe de interrelacionarse el principio de proporcionalidad, por medio del cual se establecerá el tiempo en el que el individuo quedará sujeto a alguna de estas medidas, además del lugar del cumplimiento de las medidas de seguridad, así como el control judicial que debe tener el juez a cargo: pero estos dos principio deben estar complementados con el principio de humanidad, el cual busca proteger el máximo valor humano, la dignidad humana. Por lo tanto cada una de las medidas de seguridad señaladas anteriormente debería de reflejar cada uno

de estos principios, pero en un todo, no independientes unos de otros, porque uno presupone el otro y así justificar y legitimar la intervención del Estado en la aplicación de estas medidas de seguridad.

Las medidas de seguridad cumplen de una manera parcial con el principio de legalidad, porque cada uno de estos principios formulados como se mencionó, no deben verse de una manera aislada, sino más bien de una manera integral el uno es el presupuesto del otros, estando de una manera interrelacionadas.

Como se ha mencionado dentro del ordenamiento penal guatemalteco, no existe la proporcionalidad porque de manera específica se establece en el artículo 85, la indeterminación en el tiempo de estas medidas, dejando la decisión al juez de manera arbitraria, siendo necesario que se establezca de manera específica el tiempo que la persona permanecerá bajo una de éstas.

Entonces si en el ordenamiento penal guatemalteco, se establecen estas medidas de seguridad carentes de los principios constitucionales formulados, qué debe de hacer el juzgador, si es la persona que tiene bajo su jurisdicción un caso de estos.

A manera de reflexión un juez cumplidor del Estado de derecho, puede en sus resoluciones cumplir con los principios constitucionales e ir estableciendo criterios de cómo respetarlos por ejemplo: en relación a la legalidad, proporcionalidad y humanidad, puede ir estableciendo los límites dentro de los cuales se deben cumplir con revisiones periódicas que permitan ir evaluando el éxito o no de la intervención del Estado; con estos criterios también se puede ir cumpliendo la dignidad del ser humano como presupuesto de las medidas de seguridad que sean viables en el Estado de derecho.

4.3 Rol de los sujetos procesales en la aplicación de las medidas de seguridad

4.3.1. Defensa Técnica

La Constitución Política de la República, en su artículo 12 preceptúa lo referente a la inviolabilidad de la defensa de la persona y sus derechos, por lo que todo ciudadano tiene como garantía constitucional que no se le podrá privar de sus derechos sin que antes éste haya sido citado, oído y vencido en juicio. Se define entonces el rol importante que desempeñan los abogados defensores, quienes tienen a su cargo la defensa de la persona, aportando elementos que contradigan los argumentos presentados por el ministerio público.

En Guatemala la Institución encargada de garantizar este precepto constitucional es el Instituto Nacional de la Defensa Pública, es preciso mencionar que esta institución fue creada en el año 1997, bajo el decreto 129-97, con su misión específica de asistir a aquellos que carecen de recursos económicos y que están envueltos en un proceso penal, para garantizar que sus derechos no sean violados y como garantía constitucional de que todos los ciudadanos tienen derecho de defensa. Los defensores Públicos manifiestan tener graves limitantes en el desempeño de sus funciones, un ejemplo de ello es que el Instituto carece de los peritos profesionales que se encarguen de realizarle un examen psiquiátrico a sus defendidos, circunscribiéndose únicamente a lo que establezcan los peritos del Ministerio público y del organismo judicial. Pero a criterio de la autora esto último no debe ser limitante, ya que los peritajes científicos o servicios forenses son un servicio para todos los ciudadanos, debiéndose tomar en cuenta que por el rol de la defensa, cualquiera que ésta sea, se debe acceder a la investigación científica bajo los parámetros establecidos en la ley.

4.3.2. Ministerio Público

Surgió desde 1948, pero mediante la Constitución Política de la República de 1985 se desligaron las funciones del Ministerio Público y de la Procuraduría General de la Nación. Esto hace necesaria una regulación conforme a los preceptos constitucionales y el sistema acusador que adopta el Estado. Por lo que en el año de 1994, bajo el decreto No. 40-94, se establecen las funciones y organización del mismo.

Este es el ente encargado de la persecución penal, por lo que debe como función primordial, probar la responsabilidad penal del individuo que ha cometido un hecho delictivo. Por lo que dentro del proceso penal de medidas de seguridad y corrección, su función básica es realizar una investigación concreta acerca de los hechos acaecidos y buscar la verdad histórica, respaldarlo con los medios de prueba que tenga a su alcance y presentarse ante el juez con una acusación, por medio de la cual demuestre que el individuo es cometió el hecho delictivo, pero que por su condición es susceptible de una medida de seguridad y no la imposición de una pena.

Por lo que es preciso en este apartado, hacer mención del juicio para la aplicación exclusiva de medidas de seguridad y corrección. Es un procedimiento específico regulado en los artículos del 484 al 487 del Código Procesal Penal, consistente en que una vez concluido el procedimiento preparatorio, si en base a la investigación realizada por el Ministerio Público se determina que es procedente la aplicación de alguna medida de seguridad, este ente la solicitará por medio de la apertura a juicio y cumpliendo con los requisitos establecidos en el Código Procesal Penal para la acusación, desarrollando los antecedentes del caso y circunstancias que originaron la solicitud.

En la celebración del juicio para la determinación si se aplican o no las medidas, además del procedimiento común que establece el Código, es preciso observar siete reglas especiales, para que éste se lleve a cabo, siendo éstas las establecidas en el artículo 485 del Código Procesal Penal:

- Cuando el imputado sea incapaz, será representado por su tutor o por quien designe el tribunal, esto debido a que el sindicado por no ser capaz, debe de tener a una persona que vele por él y le proteja, ya que no está facultado de gobernarse él mismo, siendo el tutor quien estará presente en todas las diligencias que se lleven a cabo, pero no en aquellas en las que se requiera que este personalmente el sindicado.
- En cuanto a la declaración del imputado, el tutor no lo podrá representar debido a que es un acto personal que debe de realizar el imputado, siempre y cuando esté en posibilidades de hacerlo.
- El juez de primera instancia tiene la facultad de ordenarle al órgano acusador la realización de la acusación, si para su criterio en el procedimiento intermedio no fue debidamente probado, que el sindicado puede ser objeto de medida de seguridad o por el contrario le corresponde una pena.
- Este juicio se tramitará independientemente de cualquier otro juicio, debido a que si hubiesen otros sindicados y éstos no poseen ningún estado de peligrosidad deberá realizarse su respectivo juicio en el cual se le aplique una pena correspondiente al delito cometido.
- El debate se realizará a puerta cerrada, sin la presencia del imputado, cuando fuere imposible a causa de su estado o inconveniente por razones de orden, seguridad o salud, caso en el cual será representado por su tutor.

- El imputado podrá ser traído al debate cuando su presencia fuere indispensable, como lo es en el caso de que el Ministerio Público haya ofrecido testigos y quienes deben de reconocerle.
- La sentencia versará sobre la absolución o sobre la aplicación de una medida de seguridad y corrección.
- No serán de aplicación las reglas referidas al procedimiento abreviado, debido que dentro de este procedimiento se requiere de la aceptación del hecho por parte del sindicado y además que la pena a imponer no exceda de cinco años y en el caso que se estudia no se impone una pena sino es una medida de seguridad.

Al momento de que el Ministerio público determine que la persona cometió un hecho ilícito, pero carece de culpabilidad, por no ser responsable por la condición en la que se encuentra, debe de hacer uso de esta clase de juicio. También debe de garantizarse la representación del sujeto dentro de esta clase de procesos, por eso la ley establece, como se refirió en líneas anteriores, que será un tutor el que le represente, si éste no tuviere persona que pueda representarle, será el juez quien designe la persona, a criterio de la autora deberá ser algún representante de la procuraduría de los derechos humanos, como medio para garantizar que se respetarán sus derechos y así todo lo actuado en esta clase de proceso, se encuentre enmarcado dentro de los principios constitucionales promulgados.

4.3.3. Tribunales penales

4.3.4. Tribunales de Sentencia

El Ministerio Público considera que es oportuno solicitar la imposición de una medida de seguridad, como se mencionó anteriormente, hará la solicitud

correspondiente al juez de primera instancia, quien después de realizarse la audiencia de apertura a juicio hará la evaluación pertinente y elevará las actuaciones para que un tribunal de sentencia conozca del proceso. Importante es mencionar que hay diferencia al momento de que exista culpabilidad por parte del individuo, porque la consecuencia es que se eleven las actuaciones para la realización de un juicio oral y público, pero en el tema que aquí se está estudiando, no se da esta culpabilidad, sino más bien la peligrosidad del individuo, por lo que el proceso a seguir es el de elevar las actuaciones para realizar el juicio para la imposición de medidas de seguridad.

La función de los tribunales de sentencia dentro de las medidas de Seguridad de evaluar cada una de las pruebas aportadas por las partes para que al finalizar el juicio respectivo de medidas de seguridad y corrección emita sentencia en el sentido si considera oportuno que al individuo se le decrete una medida de esta naturaleza o no.

4.3.5 Juzgados de Ejecución

Por otra parte, los juzgados de ejecución fueron creados en el año de 1994, bajo el acuerdo No. 11-94, anteriormente era conocido como patronato de Cárceles y Liberados. Estos, según la ley guatemalteca, tienen la función concreta de realizar revisiones periódicas, específicamente cada seis meses, de las medidas impuestas y de las condiciones en el individuo se encuentra en caso de que estuviese internado. Estos llevan un control de las personas que están sujetas a medidas de seguridad y en que centro asistencial están recluidas en caso de que le fuera decretado el internamiento en alguna institución. Asimismo decide sobre la modificación de la medida o la cesación de la misma. Durante el trabajo de campo realizado, se visitaron los dos juzgados de ejecución que existen en el país, y se revisaron los procesos en los que se han decretado medidas de seguridad, de los años 2000 al 2004, en los cuales se encontraron únicamente 11 procesos, de los

cuales ninguno cumplió con la revisión periódica que establece la ley, sino que sobrepasaba el tiempo. El juez pide, de manera periódica, informes al medico forense de la institución donde esta recluido el sujeto a estas medidas y cuando éste le informa que ha variado la conducta del individuo, se realiza la audiencia de revisión de medida, esta revisión se realiza por medio de una audiencia en la que deben de estar presentes los médicos forenses del ministerio público, del organismo judicial, del centro psiquiátrico donde esta recluida la persona sujeta a estas medidas, así como el fiscal del ministerio público, el abogado defensor, el tutor o el representante del sujeto a este proceso. En dicha audiencia, en la cual cada uno de los expertos informará al juez sobre las evaluaciones realizadas al individuo, así como los progresos o no que ha tenido. Al finalizar la misma, será el juez de ejecución quien decidirá si la persona sujeta a medidas de seguridad es susceptible de que se le imponga otro tipo de medida por variar su condición o cesar la misma porque se ha logrado la curación del individuo.

4.4. Análisis sobre la existencia de centros adecuados para el cumplimiento de las medidas de seguridad

Durante la investigación, se constató que el único centro que existe para el cumplimiento de las medidas de seguridad es el Hospital Nacional de Salud Mental, mismo que no fue creado con este fin. Los antecedentes de este centro hospitalario inician en 1890, año en el cual se creó el Asilo de Dementes que posteriormente se le cambió al nombre de Hospital Neuropsiquiátrico. En el año de 1974 se creó el Hospital de Salud Mental Doctor Carlos Federico Mora, por lo que en el año de 1983 se fusionaron dichos centros hospitalarios, dándoseles el nombre de Hospital Nacional de Salud Mental, mismo que es el único en su clase a nivel estatal, encargado de atender a las personas que sufren de algún desorden psíquico y recluyéndose también a aquellas que han sido declaradas inimputables por parte del órgano de justicia, pero este centro asistencial no fue creado para

albergar a personas inimputables que hayan cometido algún hecho delictivo y que se les decreto alguna medida de seguridad.

Es importante resaltar en este punto de la investigación lo mencionado con anterioridad con respecto a los principios constitucionales en los cuales deben descansar las medidas de seguridad, siendo ellos: legalidad, proporcionalidad y humanidad. Como se mencionó, las medidas de seguridad cumplen en una manera parcial con el principio de legalidad, porque cada uno de estos principios deben ser vistos como un todo y no de manera independiente, pero no obstante que el ordenamiento penal guatemalteco, carezca de éstos e incluso de una manera específica establezca la indeterminación en el tiempo, vulnerando el principio de proporcionalidad, los jueces son los llamados a hacer valer estos principios constitucionales y no ser los protagonistas en que se pervierta, en la práctica, la aplicación de las medidas de seguridad.

El psiquiatra forense consultado quien prefirió omitir su nombre, refirió que muchos de los delitos cometidos por estas personas, pudieron haber sido evitados con un buen tratamiento médico y el apoyo de sus familiares, pero lamentablemente la poca capacidad económica, impide que puedan adquirir los medicamentos necesarios. Es importante mencionar que factores sociales como la pobreza, inciden en la conducta de estas personas. Resulta evidente como la intervención se convierte en ultima ratio, pero no porque se hayan agotado otros medios de control menos gravosos, sino por la sinergia de la dinámica social imperante. A criterio de la autora esta situación debería de ponerse en conocimiento del juez contralor, para que así éste busque otros medios menos gravosos para las personas sujetas a medidas de seguridad que se encuentran en una situación económica escasa, como lo puede ser la libertad vigilada, debiendo el estado proporcionar la ayuda necesaria para la obtención de medicamentos y cumplir con la obligación de garantizar la salud a los ciudadanos.

También refirió que muchos de estos internos se escapan y por un plazo no muy extenso son traídos de vuelta por las autoridades. Asimismo refiere que ninguno de los internos que están sujetos a medidas de seguridad ha egresado del centro asistencial, porque los jueces no varían las medidas de seguridad decretadas, y en muchas ocasiones se olvidan que hay personas recluidas, y en las pocas veces que modifican la medida de seguridad los internos no tienen familiares que se hagan responsables de ellos y por eso no pueden ser egresados de dicho centro asistencial. También mencionó que los sujetos a medidas de seguridad no son diferentes a los otros internos, interactúan con todos en perfectas condiciones, ya que éstos estudian su actitud, la manera como interactúan con la comunidad del hospital y el compromiso en las actividades que se les asignan. Uno de los objetivos del hospital es recuperar a la persona y para la recuperación pronta, les programan terapias de grupo, terapias individuales, educación física. Adicionalmente a esto, disponen de una hortaliza, la que también es utilizada para actividades que complementan el tratamiento psicofármaco lógico necesario para cada uno. Las enfermedades más comunes que se dan son el trastorno mental secundario epilepsia síndrome convulsivo, esquizofrenia paranoíde, trastorno mental secundario por abusos de drogas, trastorno de personalidad antisocial y trastorno afectivo bipolar.

El Hospital Nacional de Salud Mental, a criterio de la autora, no es un centro adecuado para el cumplimiento de las medidas de seguridad, porque vulneran los principios constitucionales en los cuales debe descansar la imposición de una medida de este tipo. Se observó a sus alrededores, que algunos internos deambulaban semidesnudos, dedicándose a conversar consigo mismos o por el contrario, durmiendo en las cunetas, en las canchas de básquetbol o en los parqueos. Asimismo se percibieron en el ambiente olores malolientes que hacen suponer que algunos hacen sus necesidades fisiológicas en cualquier lugar. Lo observado y lo mencionado por el psiquiatra forense denotan que se está vulnerando la dignidad humana, debiendo ser el valor máximo que debe de

protegerse, principio que debe ser el fundamento material al momento de aplicar medidas de seguridad, y no la peligrosidad del individuo, la prognosis futura de la posibilidad de cometer un hecho ilícito. Porque en tanto se siga utilizando como fundamento material la peligrosidad para la aplicación de medidas de seguridad, se seguirá vulnerando la dignidad humana, debiendo el Estado de reconocer el valor que se tiene como personas y que éste no disminuye por la condición física, económica o psíquica. Pero antes de pensar en la creación de un nuevo centro para el cumplimiento de las medidas de seguridad es importante que se realice un cambio en la política de estado en cuanto a las personas que se les decreta medida de seguridad, política mediante la cual se busque la protección y el respeto a la dignidad humana, valor supremo que en el Estado democrático de derecho en el que se vive es reconocido en la Constitución Política de la República, y al momento de modificarse la política del estado las condiciones en que se encuentran las personas reclusas en el Hospital Nacional de Salud Mental se verán mejoradas.

Al entrevistar a autoridades del Hospital sobre las condiciones en las que se encuentran el Hospital Nacional de Salud mental, refiere que este centro asistencial, no es un centro exclusivo para las personas que han cometido un hecho delictivo, debiendo el sistema penitenciario crear su propio centro. A su vez refiere que uno de los problemas que en la actualidad presenta el Hospital Nacional de Salud Mental, es que algunos de los internos se pueden escapar con facilidad, algunos de los reclusos son mayormente violentos que otros y esto puede ocasionar problemas con los otros internos, no cumpliendo el Estado con su función rehabilitadora por no tener la capacidad, ni los recursos humanos ni materiales para hacer posible esta rehabilitación.

4.5. Mecanismos para verificar el cumplimiento de las medidas de seguridad

El Código Penal establece que el individuo debe tener garantizado que, en un plazo de seis meses, su caso sea revisado por el juez competente auxiliado de los peritos necesarios, para determinar si su condición que dio origen a la medida se ha modificado, pudiendo decretar una medida distinta o si amerita el caso que cese la medida impuesta. Es importante mencionar que únicamente es el juez de ejecución quien lleva un control de ello, tanto el Ministerio Público, como la Defensa Pública no llevan control de las medidas de seguridad decretadas, siendo función exclusiva del juez de ejecución el de darle seguimiento. Oportuno es mencionar que dentro del trabajo de campo que se realizó, se pudo constatar que los juzgados de ejecución si solicitan periódicamente informes al médico tratante del Hospital Nacional de Salud Mental, por ser este el lugar en donde están recluidos los inimputables y que se les decretó medidas de seguridad de internamiento en establecimiento psiquiátrico. Asimismo que las audiencias se llevan a cabo después de los seis meses que señala la ley en virtud de que se espera a que los Médicos Psiquiatras del Organismo Judicial, Ministerio Público Hospital Nacional de Salud Mental emitan dictamen en relación que el condenado ha mejorado su condición y no presenta peligro para la sociedad.

4.6 Análisis del anteproyecto de Código Penal en relación a las Medidas de Seguridad

Actualmente existe en el Congreso de la República una iniciativa de ley para aprobar un nuevo Código Penal. Éste fue presentado por la Corte Suprema de Justicia, mismo que dentro de su considerando destaca el siguiente párrafo: "... que con el inicio de la transformación del sistema de justicia penal, que dio entrada al nuevo Código Procesal, se vio contrastada con el Código penal vigente. Frente a una normativa procesal propia de un sistema acusatorio, respetuosa del estado de derecho, se erige un Código penal fundamentalmente peligrosista y desprovisto

de base técnica en su sistema de imputación, un Código penal que se aparta de lo que disponen los instrumentos internacionales ratificados por Guatemala en materia de garantías individuales, un Código penal irracional, un Código penal que responde a un modelo de derecho penal de autor, un Código penal que no se hace cargo de las obligaciones asumidas por el Gobierno de Guatemala en los Acuerdos de Paz...”. Dentro del anteproyecto del Código Penal se implementa un nuevo capítulo en donde se hace mención de los principios fundamentales que van a regir las consecuencias jurídicas del delito, siendo el de culpabilidad, humanidad, proporcionalidad y resocialización.

Ahora bien, el artículo 66 del anteproyecto trata el presupuesto para la aplicación de Medidas de Seguridad y Corrección, siendo el siguiente: “cuando una persona realice la conducta punible en estado de imputabilidad, se le podrá imponer, previo procedimiento respectivo, una medida de seguridad, siempre y cuando, del hecho y de las circunstancias personales pueda deducirse un pronóstico de comportamiento futuro que revele la probabilidad de que pueda provocar un daño a sí mismo o a terceros. Cuando la pena que hubiere podido imponerse por el delito cometido no fuere privativa de libertad, el Juez o Tribunal sentenciador sólo podrá acordar alguna o algunas de las medidas que no priven su libertad”. En la redacción del anterior artículo, existe un error sustancial, específicamente en el apartado donde dice “en estado de imputabilidad”, siendo la forma correcta “en estado de inimputabilidad”, porque si el sujeto es imputable, lo que le corresponde es la imposición de una pena y no de una medida de seguridad. Si se deja de la manera que está redactado habría una gran confusión en cuanto a la aplicación de dicho artículo. Por otra parte si bien es cierto que dentro de este anteproyecto se eliminan los estados peligrosos (que en la actualidad son susceptibles de inconstitucionalidades), en la manera que está redactado no se hace mención de ese término, pero esa es su esencia, ya que el estado peligroso es el comportamiento futuro del individuo, por lo que no se le puede imponer a alguien una medida por el temor que cometa un hecho futuro, y además no determina de

forma clara cómo se realizará este pronóstico, dejando al prudente arbitrio del juez decidirlo, por lo cual, la autora de esta investigación, es de la opinión que en el presente tema no se estará avanzando lo suficiente.

Hace una separación concreta en cuanto a las medidas de seguridad de privación de la libertad y no privativas de libertad, haciendo hincapié que la internación, misma que es la única privativa de libertad, será aplicada únicamente en el caso de que el individuo no pueda recibir un tratamiento ambulatorio, representando un avance en la legislación, porque se debe de procurar causarle un menor daño a la persona. Dentro de las medidas de seguridad no privativas de libertad, están: prohibición de residir o concurrir a determinados lugares, tratamiento ambulatorio, de custodia, privación o autorización de la licencia para conducir automotores o armas e inhabilitación especial. Siendo su inserción dentro del ordenamiento penal acertada como garantía de que no se vulnere el valor máximo de dignidad humana, procurando siempre medios alternativos idóneos para la curación del individuo sin restringir su libertad, siendo el restringir la libertad el último mecanismo que se utilice para el internamiento del individuo sujeto a medidas de seguridad, por la condición que presenta.

En el transcurso de la presente investigación se mencionó que el principio constitucional de proporcionalidad, debería de ser uno de los principios que deben de cumplir las medidas de seguridad, y que en el actual ordenamiento penal no está incluido, sino más bien, existe una norma penal en la que faculta el recluir a las personas en los centros asistenciales de manera indefinida, por estar establecida la indeterminación del tiempo. Sin embargo en el proyecto de ley ese principio ya se incluye, determinándose que la medida de seguridad no podrá exceder el monto de la pena que tuviera que decretarse, así como en aquellas que no son privativas de libertad, tendrán un plazo máximo de duración de veinte años. Teniendo relevancia que las mismas cesarán cuando lo que las motivo desaparezca aunque el plazo fijado no se haya cumplido. Esto es un gran avance

para el ordenamiento penal, porque el Estado busca que el individuo no pase recluido en un centro asistencial un tiempo innecesario, lo que en la actualidad como se mencionó no se da, porque las personas pueden estar por tiempo indefinido en dichos lugares, causando un deterioro psíquico y físico en ellos. En general se considera que el proyecto de Código Penal presenta avances, al incluir principios que deben de regir la imposición de medidas de seguridad y también al plasmar medidas de seguridad que se decretarán por la condición psíquica del individuo. Es importante mencionar el acierto que se tuvo al eliminar los índices de peligrosidad que son en la actualidad susceptibles de inconstitucionalidades, porque se le está procesando en base a un derecho penal de autor y no de acto, pero no obstante ello, se continua utilizando como fundamento material la peligrosidad del individuo, que a pesar de no plasmarse de manera taxativa, ése es el fondo de la norma, por lo que debe de buscarse un fundamento distinto a la peligrosidad, porque la peligrosidad es un pronóstico de algo que sucederá en el futuro, siendo algo incierto; debe de buscarse que sea la dignidad humana la que determine la imposición de las medidas de seguridad, porque bajo el Estado de derecho en el que se vive no debe dar lugar a arbitrariedades.

CONCLUSIONES

1. La peligrosidad del individuo no puede determinarse, por ser un pronóstico incierto si la persona cometerá, o no, un nuevo hecho delictivo; los exámenes psiquiátricos establecen la condición mental que posee el individuo al momento de cometer un hecho delictivo, mas no así uno similar en el futuro.
2. Los índices de peligrosidad que el Código Penal vigente establece, no están acordes a la Constitución Política de la República, por ser una concepción peligrosista del derecho penal, en el que resalta el derecho penal de autor, vulnerando principios, valores y garantías que el Estado democrático de derecho de Guatemala reconoce.
3. La imposición indeterminada de medidas de seguridad violan los principios de humanidad, legalidad y proporcionalidad, consagrados en la Constitución Política, por no establecerse un plazo específico para el cese de las medidas de seguridad impuestas, dejando la posibilidad de recluir al individuo perpetuamente, lo que va en detrimento de su dignidad humana.
4. Los problemas para la imposición de medidas de seguridad son cuatro, siendo los siguientes: a. No existe un centro adecuado para recluir a las personas sujetas a medidas de seguridad; b. La falta de conocimiento, de los operadores de justicia, sobre las medidas de seguridad; c. Los jueces de ejecución no revisan las medidas de seguridad decretadas, en el tiempo que la ley establece; y, d. La incertidumbre que representa la imposición de medidas de seguridad, utilizando como fundamento material, la peligrosidad.

RECOMENDACIONES

1. Es necesario que el impulse la vigencia del anteproyecto del Código Penal, porque éste reúne los principios, valores y garantías que todo Estado democrático de derecho incluye en su ordenamiento penal.
2. Resulta de gran importancia planificar y ejecutar capacitación permanente en materia de derecho penal para los operadores de justicia, tomando en cuenta los principios constitucionales del Derecho Penal plasmados en la Constitución Política de la República, así como de los consagrados en los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos.
3. Los operadores de justicia, a través de sus respectivos centros de capacitación, deben organizar seminarios y talleres, en los cuales se ponga en discusión las medidas de seguridad, y así fortalecer sus conocimientos en relación a esta materia.
4. Que se incluya dentro del programa de estudios del curso de derecho penal, de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Universidad San Carlos de Guatemala, visitas al Hospital de Salud Mental, al momento de estudiar las medidas de seguridad; así también, se realicen talleres de discusión entre grupos de estudiantes, para que estos identifiquen los problemas existentes, vean las condiciones en que se encuentra el lugar y, a su vez, sirva para sensibilizar, de la responsabilidad que conlleva ser un profesional del derecho.
5. El Estado debe formular planes para mejorar las condiciones que actualmente presenta el Hospital Nacional de Salud Mental; y de ser posible, se construya un Hospital de Salud Mental adscrito al Sistema Penitenciario, que debe posea la infraestructura, equipo y personal

necesario; que albergue personas sujetas a medidas de seguridad. Adicionalmente crear anexos de este centro hospitalario en los departamentos de la República, donde haya centros de cumplimiento de condenas.

6. Como fundamento material para la solicitud y posterior imposición de las medidas de seguridad, los jueces deben incluir el principio de dignidad humana, consagrado en la Constitución Política de la República.

BIBLIOGRAFÍA

ANTOLISEI, Francesco. **Manual de derecho penal parte general**. Colombia (s.e.) Editorial Temis. 1988

BACIGALUPO, Enrique. **Principios constitucionales de derecho penal**. Argentina. (s.e.) Editorial Hammurabi S.R.L. 1999.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan. **Manual de derecho penal**. España. (s.e.) Editorial Ariel. 1984

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**, Buenos Aires, Argentina. (s.e) Editorial Heliasta, 2001.

DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y José Francisco De Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco parte general y parte especial**. Guatemala. Décimo segunda edición. Editorial Llerena, S.A. 1998.

DE LEON VELASCO, Héctor Aníbal y José Francisco De Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco parte general**. Guatemala. Décimo segunda edición. Librería Artemis Edinter, S.A. 2001

ELBERT, Carlos Alberto. **Manual básico de criminología**. Argentina. (s.e) Editorial Universitario de Buenos Aires. 1998

FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, Juan. **Principios y normas rectoras del derecho penal**. Colombia. Segunda edición. Editorial Leyer. 1999

GARCÍA PABLOS DE MOLINA, Antonio. **Criminología una introducción a sus fundamentos teóricos**. España. Tercera edición. Editorial Tirat Lo Blanch. 2001

GOLDSTEIN, Raúl. **Diccionario de derecho penal y criminología**, Buenos

Aires, Argentina. (s.e) Editorial Astrea. 1993.

MIR PUIG, Santiago. **Manual de derecho penal parte general.** España.
Primera edición. Promociones Publicaciones Universitarias, S.A. 1990

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales,**
Buenos Aires, Argentina. (s.e.) Editorial, Heliasta S.R.L. 1990.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. **Diccionario de la lengua española.** (s.e.)
Editorial Espasa Calpe, S. A. Madrid, España, 1994.

REYES CALDERÓN, José Adolfo. **Criminología.** México. Segunda Edición.
Cárdenas Editor Distribuidor. 1998

RODRÍGUEZ MANZANERA, Luís. **Criminología.** México. Editorial Porrúa. (s.e)
2000

TREJO, Miguel Alberto. **Manual de derecho penal parte general.** El Salvador.
(s.e.) Centro de Investigación y Capacitación Proyecto de Reforma Judicial.
1992.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de derecho penal.** (s.e.) Cárdenas Editor
y Distribuidor. México. 1988

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala, Asamblea Nacional
Constituyente, 1986.

Declaración Universal de Derechos Humanos, Convención sobre los Derechos
el Niño. Decreto 27-90

Código Penal. Decreto número 17-73

Ley de Protección integral de la niñez y la adolescencia, Decreto número 27-2003

Iniciativa de Ley presentada por la Corte Suprema de Justicia, para aprobar un nuevo Código Penal. Número de registro 3124

Código Penal Derogado. Decreto gubernativo 1889

Código Penal Derogado. Decreto número 2164