

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CUENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

**INDETERMINACIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD
EN EL CÓDIGO PENAL GUATEMALTECO
VIGENTE**

FRANCISCO JOSE MENDOZA EGUIZABAL

GUATEMALA, AGOSTO DE 2008

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

**INDETERMINACIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD EN EL CÓDIGO
PENAL GUATEMALTECO VIGENTE**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

FRANCISCO JOSE MENDOZA EGUIZABAL

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los Títulos Profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, agosto 2008

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amilcar Mejia Orellana
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huitz Enriquez
VOCAL IV:	Br. Hector Mauricio Ortega Pantoja
VOCAL V:	Br. Marco Vinicio Villatoro López
SECRETARIO:	Lic. Avidan Ortíz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICO
EL EXAMEN TECNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

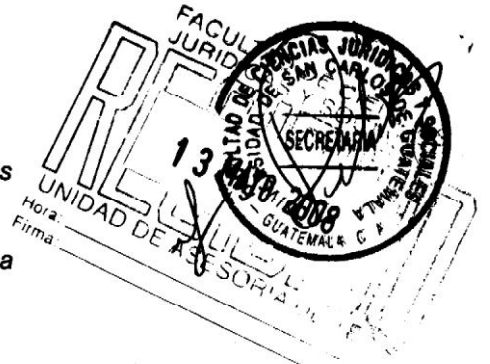
PRESIDENTE:	Lic. Jorge Mario Álvarez Quiroz
VOCAL:	Lic. Víctor Manuel Castro Navas
SECRETARIO:	Licda. Marisol Morales Chew

Segunda Fase:

PRESIDENTE:	Lic. Juan Carlos Godinez Rodríguez
VOCAL:	Lic. Edgardo Enrique Enríquez Cabrera
SECRETARIO:	Lic. Ronaldo Amílcar Sandoval Amado

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

Licda. Glenda Ivonee Aldana Barrientos
Abogada y Notaria
Colegiada No. 6958
15 avenida 15-16 zona1, Barrio Gerona
Tel: 59175740



Guatemala, 25 de marzo del año 2008.

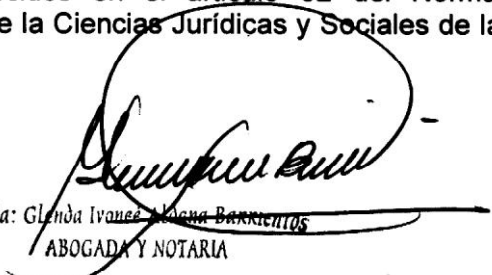
Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

En cumplimiento de la resolución emitida por esta unidad, procedí a ASESORAR el trabajo de tesis del bachiller FRANCISCO JOSE MENDOZA EGUIZABAL, intitulado "LA INDETERMINACIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL, GUATEMALTECO VIGENTE".

Se instruyó al estudiante para reformular el contenido del trabajo de tesis, lo cual efectivamente realizó; hizo entregas periódicas, habiendo acatado las observaciones que le hice al respecto; realizó una investigación seria y actualizada del tema tomando en cuenta todo lo relativo a las medidas de seguridad en el código penal guatemalteco vigente, haciéndose un análisis de su aplicación, clasificación doctrinaria y legal; efectuó un análisis de derecho comparado; finalmente se investigó sobre la indeterminación de las medidas de seguridad en el Código penal guatemalteco vigente que constituyó el tema principal.

En definitiva me permito manifestar, que el sustentante realizó las modificaciones y correcciones adecuadas en relación al caso, aceptando y aplicando las sugerencias que se encaminaban a poner en práctica el método científico, atendiendo a las sugerencias planteadas por el asesor de tesis a través de conceptos, características doctrinarias y jurídicas con las cuales se interpretan el ordenamiento jurídico interno y que permite la concordancia entre la relación jurídica existente entre el problema y la investigación utilizando el método jurídico en la comprobación de la hipótesis investigativa planteada en un inicio. Por lo anterior me permito emitir el presente DICTAMEN favorable, para el examen público respectivo, puesto que el presente trabajo de tesis tanto en su contenido científico y técnico, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, y su redacción han cumplido los requisitos establecidos en el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de la Facultad de las Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

Atentamente,


Licda: Glenda Ivonee Aldana Barrientos
ABOGADA Y NOTARIA



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, catorce de mayo de dos mil ocho.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) FERNANDO GARCÍA RUBI, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante FRANCISCO JOSÉ MENDOZA EGUIZABAL, Intitulado: "INDETERMINACIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD EN EL CÓDIGO PENAL GUATEMALTECO VIGENTE".

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 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, 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 ASESORÍA DE TESIS

cc. Unidad de Tesis
MTCL/ragm



Lic. Fernando García Rubi
Abogado y Notario
Colegiado No. 3817
7ª. Avenida 10-35 zona 1, Ciudad de Guatemala
Tel. 22777200



Guatemala 23 de mayo del año 2008

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.

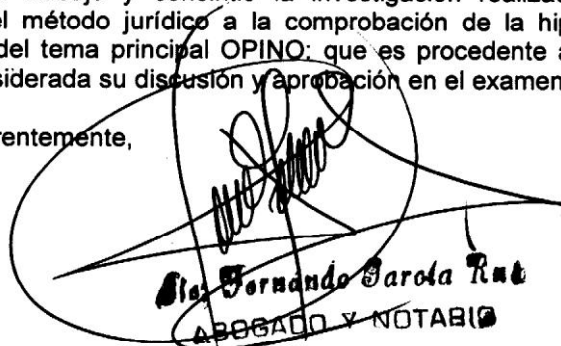
Respetable Director:

Atentamente me dirijo usted, para informarle que en cumplimiento de la resolución en la que soy nombrado REVISOR del trabajo de tesis del bachiller FRANCISCO JOSE MENDOZA EGUIZABAL, intitulado "INDETERMINACIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD EN EL CÓDIGO PENAL GUATEMALTECO VIGENTE", procedí a analizarlo, revisando para el efecto las cuestiones que se estimaron convenientes y sugiriendo los respectivos cambios que se consideraron importantes.

El trabajo de tesis desarrolla en el primer capítulo la pena como consecuencia jurídica y su clasificación legal; dentro del segundo capítulo, se investiga como surgieron las medidas de seguridad y su justificación como consecuencia jurídica, haciéndose un análisis de su aplicación y si realmente se aplican; en el capítulo tercero, se hace una clasificación doctrinaria y legal de las medidas de seguridad; en el cuarto capítulo se describe el tema de la peligrosidad de las medidas de seguridad y que la misma no puede ser presumida, sino que debe ser plenamente probada; se hace una comparación en el capítulo quinto, de las legislaciones de España, México, Chile y Argentina determinándose que se regulan las medidas de seguridad y existen rangos de tiempo para su aplicación; desarrolla el tema de la indeterminación de las medidas de seguridad en la legislación guatemalteca el último capítulo, y como evitar la vulneración de los principios de legalidad, proporcionalidad, jurisdiccionalidad, propios de un Estado social y democrático de Derecho.

En tal virtud de haber cumplido con lo establecido en el artículo 32 del Normativo para la Elaboración del trabajo de Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, realizó el sustentante las correcciones y modificaciones sugeridas con la utilización del método científico y implementando en el texto la indicaciones planteadas como conceptos, características doctrinarias y jurídicas con las cuales se interpreto el ordenamiento legal y que permitió el establecimiento de la relación jurídica entre el problema que dio origen al trabajo y consintió la investigación realizada, arribando analíticamente con la utilización del método jurídico a la comprobación de la hipótesis investigativa esbozada como fundamento del tema principal OPINO: que es procedente aceptarse como Tesis de graduación para ser considerada su discusión y aprobación en el examen publico de Tesis.

Deferentemente,


Lic. Fernando García Rubi
ABOGADO Y NOTARIO

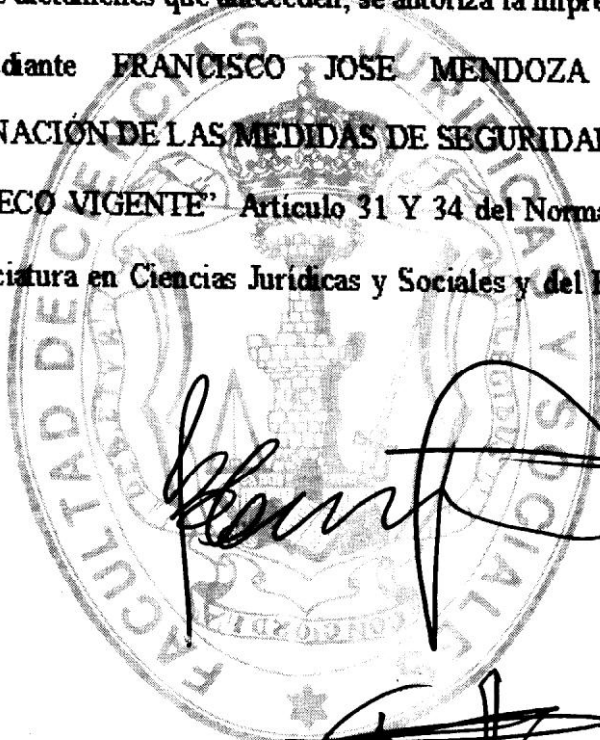


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, diez de junio del año dos mil ocho.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante FRANCISCO JOSE MENDOZA EGUIZABAL, Titulado "INDETERMINACIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD EN EL CÓDIGO PENAL GUATEMALTECO VIGENTE" 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/silh



DEDICATORIA

A DIOS
mi vida

Por darme fortaleza en todos los momentos de
y ser la fuente inagotable de sabiduría.

A MI MADRE
respeto

consejos.

Vilma Elizabeth Eguizabal Oliva, con amor y
porque este triunfo alcanzado sea una mínima
recompensa a su esfuerzo, sacrificio y sabios

A MI PADRE
bendiga

Pedro Antonio Mendoza Gálvez, que Dios te
siempre.

A MIS HERMANOS

Con cariño.

A MI ESPOSA
amor,

Cindy Marcolfa Cabrera Méndez, con todo mi
por apoyarme siempre, y estar conmigo en los
buenos y malos momentos.

A MI HIJO
ser

José Pablo, por ser el motivo que mi impulsa a
cada día mejor.

A MIS SUEGROS
Cabrera

consejos.

Héctor Aníbal Cabrera y Hortencia Méndez de
con respeto y agradecimiento por sus sabios

A MIS SOBRINOS

Con cariño.

A

Jurídicas y

mi

La Universidad de San Carlos de Guatemala,
Especialmente a la Facultad de Ciencias

Sociales, centro del saber, en donde obtuve

formación académica profesional.

ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. La pena	1
1.1 Antecedentes.....	1
1.2 Concepto.....	3
1.3 Clasificación legal de la pena.....	3
1.4 Naturaleza jurídica.....	5
1.5 La determinación de la pena.....	10
1.6 Comparación con las medidas de seguridad.....	11
1.7 Diferencias y semejanzas con las medidas de seguridad.....	13
1.8 Sistemas de aplicación de la pena.....	15

CAPÍTULO II

2. Las medidas de seguridad.....	19
2.1 Antecedentes.....	19
2.2 Concepto.....	22
2.3 Naturaleza jurídica.....	23
2.4 Definición.....	26
2.5 Fundamentación de las medidas de seguridad.....	26
2.6 Características.....	28
2.7 Justificación de las medidas de seguridad.....	29
2.8 Fines de las medidas de seguridad.....	30
2.9 Principios aplicables a las medidas de seguridad.....	33

CAPÍTULO III

3. Clasificación de las medidas de seguridad.....	35
3.1 Clasificación doctrinaria.....	35
3.1.1 Las medidas de seguridad y las medidas de prevención.....	35
3.1.2 Medidas de seguridad curativas y eliminativas.....	35
3.1.3 Medidas de seguridad privativas de seguridad.....	36
3.2 Clasificación legal.....	36

CAPÍTULO IV

4. La peligrosidad y los estados peligrosos.....	43
4.1 La peligrosidad.....	43
4.1.1 Concepto.....	43
4.1.2 Antecedentes históricos.....	44
4.1.3 Definición.....	44
4.1.4 Clasificación.....	44
4.2 Estados peligrosos.....	48
4.2.1 Definición.....	49
4.2.2 Estados peligrosos regulados en el código penal guatemalteco.....	50

CAPÍTULO V

5. Las medidas de seguridad y el derecho comparado.....	55
5.1 Las medidas de seguridad en la legislación de España.....	55
5.2 Las medidas de seguridad en la legislación de México.....	62
5.3 Las medidas de seguridad en la legislación de Chile.....	63
5.4 Las medidas de seguridad en la legislación de Argentina.....	65

CAPITULO VI

	Pág.
6. Indeterminación de las medidas de seguridad en la legislación de Guatemala.....	73
6.1 La aplicación de las medidas de seguridad en Guatemala.....	73
6.1.1 Límites para la imposición de medida de seguridad.....	75
6.1.2 Sistemas para la aplicación de las medidas de seguridad.....	76
6.1.3 Procedimiento legal para la aplicación de medidas de Seguridad.....	78
6.1.4 Presupuestos en el trámite de medidas de seguridad...	83
6.1.5 Establecimientos destinados al cumplimiento de las medidas de seguridad.....	84
6.2 Indeterminación de las medidas de seguridad en el Código penal vigente.....	86
CONCLUSIONES	91
RECOMENDACIONES	93
BIBLIOGRAFÍA	95

INTRODUCCIÓN

Los mecanismos con que el Derecho Penal moderno se enfrenta a la delincuencia, son fundamentalmente la pena y la medida de seguridad, que a la vez se presentan como las consecuencias jurídicas más relevantes de la infracción criminal.

En el caso de la pena, esta se aplica en contra de un sujeto capaz, imputable y responsable, siendo generalmente la prisión o la multa, las dos formas principales de sanción.

Sin embargo, con el surgimiento de la Escuela Positiva, la cual surgía como reacción a los planteamientos y postulados que desarrollaba la Escuela Clásica y que no había sido capaz de solucionar la problemática criminal de aquella época, surge también la figura de la medida de seguridad, la cual tenía su justificación en que por la evidente peligrosidad que revelaban algunos aspectos del delincuente, la pena era totalmente inservible para los fines retributivos que en ese entonces se esperaba de la pena.

A ello se agrega que las medidas de seguridad debían ser aplicadas en virtud de la peligrosidad de un sujeto y no por la culpabilidad que pudiera reflejar su conducta.

Con la finalidad de establecer la problemática que se plantea por el hecho de no estar determinadas las medidas de seguridad en el ordenamiento jurídico penal guatemalteco, el presente trabajo de investigación, el cual es robustecido con historia, doctrina y legislación nacional, así como la utilización de la técnica de la observación, para fundamentar la institución que he decidido investigar.

En la ejecución del presente trabajo se puso en práctica los métodos analíticos y sintéticos para estudiar cada una de las partes por separado con la finalidad de descubrir la esencia del fenómeno, así también se aplicaron los métodos deductivo e inductivo, con el propósito de avanzar en el estudio de esta institución y enfrentar con firmeza pero garantizada la proporcionalidad de la

(ii)

medida a imponer, el delicado tema de la protección de la sociedad, de sus integrantes y sus bienes tutelados y el tratamiento especializado de aquellos sujetos que por sus condiciones, resultan un serio peligro para ella.

Esta tesis consta de seis capítulos, de los cuales el primero trata de la pena, como surgió así como su clasificación legal, realizando un análisis comparativo de la pena con las medidas de seguridad.

En el segundo capítulo, se hizo una investigación sobre la institución medida de seguridad, como surgieron las mismas y su justificación, haciéndose un análisis de los principios que deben observarse en el momento de su aplicación y si realmente se observan en el código penal guatemalteco vigente.

En el capítulo tercero, se hace una clasificación doctrinaria y legal de las medidas de seguridad haciendo un análisis descriptivo de las mismas.

En el cuarto capítulo se describe el tema de la peligrosidad como fundamento de las medidas de seguridad y se determina que la misma no puede ser presumida, sino que debe ser plenamente probada, de lo contrario no se puede aplicar.

En el capítulo quinto se hace un estudio de las legislaciones de España, México, Chile y Argentina y se logró determinar dentro de la investigación que se regulan las medidas de seguridad y existen rangos de tiempo para su aplicación.

Y por último el sexto capítulo trata de la indeterminación de las medidas de seguridad en la legislación guatemalteca, considerando que es de suma importancia esta investigación, en virtud de que las medidas de seguridad al igual que la pena debe tener límites temporales previamente establecidos, de manera que estas deben ser levantadas desde el momento en que se hayan alcanzado los objetivos de prevención especial, para evitar la vulneración de los principios de legalidad, proporcionalidad, jurisdiccionalidad, propios de un Estado social y democrático de Derecho.

CAPÍTULO I

1. La pena

El derecho penal moderno, aparece así integrado por dos consecuencias jurídicas: la pena cuyo presupuesto es la culpabilidad y las medidas de seguridad fundadas en la peligrosidad criminal del sujeto.

La pena es uno de los instrumentos más característicos con que cuenta el Estado para imponer sus normas. La pena es un mal que genera un alto valor social debido a los efectos estigmatizantes y deteriorantes que provoca sobre la persona que la padece. Y el autor del delito no deja de ser sujeto de protección del Estado.¹ De ello surge la necesidad de preservar al máximo todos los derechos que le corresponden al condenado a lo largo del periodo de ejecución penitenciaria.

La pena por ello debe de ser una manifestación del principio de intervención mínima y los tipos de penas deben estar orientados a la satisfacción de fines sociales, pero sin instrumentalizar al individuo en beneficio de la sociedad.

1.1.- Antecedentes:

Realmente el origen de la pena en la sociedad jurídicamente organizada se pierde en el transcurso del tiempo. El origen de la pena como fruto de actividad estatal, ha de buscarse en la edad media, llegándose hasta el siglo XVIII, con el concepto de que la pena depende de un orden colectivo.

¹ Zafaroni, Eugenio Raul, “Manual de Derecho Penal, Parte General”, Pág. 7.

Actualmente los medios con que el Derecho penal moderno se enfrenta a la delincuencia son fundamentalmente la pena y la medida de seguridad, que a la vez se presentan como las consecuencias jurídicas más relevante de la infracción criminal.

Es posición tradicional separar radicalmente pena de medida de seguridad.

La pena, según se ha visto antes con sumo detenimiento, arranca inicialmente como un castigo; la medida de seguridad, como una privación de bienes jurídicos. La esencia de la pena atendía a la justa retribución del mal del delito proporcionada a la culpabilidad del reo; la de la medida de seguridad, ala defensa de la sociedad.²

Finalidad de la pena era la expiación y, secundariamente, la prevención general; la de la medida de seguridad, la utilitaria de prevención especial.

Fundamento de la pena inequívocamente se centraba en la culpabilidad; el de la medida de seguridad, en la peligrosidad del individuo.

Sin embargo, pronto empezaron los intentos de acortar distancias y de comprensión diferente de ambas instituciones, sobre todo de la pena. Así, por ejemplo, la Escuela Positiva se opuso radicalmente a estos criterios, en su idea, ya estudiada, de transformar la pena retributiva y ejemplar en medida de prevención, individual; es decir, atraer la pena ala medida de seguridad. No obstante, tras el común reproche a los positivistas de que la novedad era más nominal que otra cosa ellos mismos se encargaron de atenuar el primitivo radicalismo de su tesis.

En la actualidad solo podemos concebir formalmente las penas, como aquellas restricciones y privaciones de bienes jurídicos señalados específicamente en la ley penal, cualquier otro tipo de sanción jurídica que no provenga de la ley penal no es considerada como pena para efectos de nuestra disciplina.

² Verdugo de la torre, “**Manual de Derecho Penal, Parte General III, Consecuencias Jurídicas del Delito**”. Pág.145.

1.2. Concepto:

La pena es la consecuencia jurídica que se deriva de la realización de un delito, esto es de una acción típica, antijurídica, culpable y punible, impuesta tras un debido proceso por los órganos jurisdiccionales la pena importa infligir dolor³ y usualmente consiste en la privación de un derecho fundamental.

La pena se distingue por su absoluta independencia, pues puede ser impuesta junto con otras sanciones. La pena a diferencia de otras sanciones contempladas por el ordenamiento jurídico, afecta los bienes más importantes de un individuo: su vida, su libertad y su patrimonio.

1.3. Clasificación Legal de las Penas:

Según la legislación actual guatemalteca regula la clasificación de las penas en los artículos 41 al 61 del código penal.

Las penas se dividen en principales y accesorias:

1.3.1. Penas Principales:

a) *La pena de Muerte*: En nuestro país tienen carácter extraordinario y solo se aplicara en los casos expresamente consignados en la ley, es decir solo a delitos señalados por la ley cometidos en las circunstancias expresadas por la misma y después de agotados todos los recursos legales. Sin embargo la pena de muerte no podrá imponerse por delitos de orden político cuando la condena

³ Zaffaroni, “Sistemas Penales y Derechos Humanos en América Latina (primer informe)”, Pág.7.

se funde en presunciones, a las mujeres, a varones mayores de sesenta años y a las personas cuya extradición haya sido concedida. Los delitos que tienen señalada la pena capital como sanción en nuestra legislación penal son: el parricidio, el asesinato, la violación calificada, el plagio o secuestro, el magnicidio. Así como en el caso de muerte en la ley contra la Narcoactividad.

b) *La Pena de Prisión*: Consiste en la privación de la libertad personal y su duración en nuestro país puede ser de un mes hasta cincuenta años. Es sin duda la más importante dentro de nuestro sistema punitivo. En Guatemala el sistema original de prisiones ha sido suplantado por un sistema de granjas penales de rehabilitación para el reo.

c) *La pena de Arresto*: Consiste también en la privación de la libertad personal y su duración se extiende de uno a sesenta días y esta destinada especialmente para las faltas o contravenciones que son infracciones leves a la ley penal del Estado.

d) *La pena de multa*: Es una pecuniaria consistente en el pago de una cantidad de dinero que deberá fijar el juez dentro de los límites señalados para cada delito y cuando no se encuentra estipulada la Ley del Organismo Judicial establece rangos. El artículo 53 del código penal establece que “la multa tiene carácter personal y será determinada de acuerdo con la capacidad económica del reo: su salario, o su renta que perciba... y las demás circunstancias que indiquen su solvencia económica.”

1.3.2. Penas Accesorias:

a) *La inhabilitación absoluta*: Según nuestra legislación penal consiste en la pérdida o suspensión de los derechos políticos, la pérdida del empleo o cargo público que el penado ejercía, aunque provinieren de elección popular, incapacidad para obtener cargos empleos y comisiones públicos, la privación del derecho de elegir y ser electo y la incapacidad de ejercer la patria potestad y de ser tutor o protutor.

b) *La inhabilitación especial*: Que consiste en la imposición de alguna o algunas de las inhabilitaciones absolutas descritas anteriormente, o bien en

la prohibición de ejercer una profesión o actividad, cuyo ejercicio depende de una autorización licencia o habilitación.

- c) *El comiso*: Consiste en la pérdida a favor del Estado de los objetos que prevengan de un delito o falta, a no ser que estos pertenezcan a un tercero que no tenga ninguna responsabilidad penal en el hecho delictivo.
- d) *Las publicaciones de Sentencias* : Se impondrá como accesoria a la principal, exclusivamente en los delitos contra el honor y solamente cuando fuere solicitado por el ofendido o sus herederos, siempre y cuando el juez considere que la publicidad contribuirá reparar el daño moral causado por el delito.
- e) *La expulsión de extranjeros del territorio nacional*: En cuanto esta pena accesoria el Código Penal solamente se limita a mencionarla, sin embargo entendemos que obviamente solo se aplicara a los extranjeros y deberá ejecutarse una vez cumplida la pena principal (prisión, arresto, multa).

1.4 Naturaleza Jurídica:

Por mucho tiempo la idea de pena y de medida de seguridad fue relacionada con ideas morales y hasta religiosas que lo único que produjeron se resume en contradicción y polémica entre tratadistas y legislaciones sobre la verdadera naturaleza de la pena y por tanto sobre la de derecho penal subjetivo.

Dicha discrepancia ha generado el origen de distintas escuelas motivadas por el ensayo de su propia respuesta a la pregunta sobre la naturaleza de la pena. Entre estas escuelas se han presentado adicionalmente varias tendencias, corrientes o propuestas que algunos tratadistas como Muñoz Conde les llama: Teorías⁴, aunque de tal concepto solo tenga el nombre puesto que son mas de una forma de concebir el poder punitivo del Estado, por lo que Bustos Ramírez les llama simplemente Criterios.⁵ Por su parte Julio y Jorge Amaza Galdos expone que a Zacharía a quien se le debe la conocida clasificación de teorías absolutas

⁴ **Derecho Penal español, Parte General**, Pág.44

⁵ Bustos Ramírez, Juan, "Control Social y Sistema Penal", Pág. 33

y relativas a las que Antón Bauer añadió las mixtas. Bentham, antes distinguió teorías relativas, preventivo especiales y generales.

1.4.1 Teorías Absolutas:

Básicamente la pena remite indefectiblemente a todo ciudadano la existencia de un Estado. Es de imaginarse por ejemplo, un hombre que roba cosuetudinariamente e incluso frente a la autoridad y estos nunca le reprenden, por lo que en términos materiales concretos nunca temerá al poder punitivo del Estado. Con este ejemplo se quiere enfatizar que la pena es una de las formas en que el Estado puede basar su relación de poder y dominio sobre la sociedad.

Esta breve exposición de la relación de poder del Estado sobre sus gobernantes sirve a su vez para examinar las distintas teorías de la pena, que en algunos aparece mal abordado y en otras ni siquiera las tratan.

Entre las teorías absolutas se ubican todas aquellas explicaciones sobre una pena es legítima, si es la retribución de una lección cometida culpablemente a lo que califica como retribucionismo.⁶

La lesión del orden jurídico cometida libremente importa para determinar un abuso de la libertad que es reprochable y por tanto, culpable. Para estas teorías la pena necesaria es aquella que produzca al autor un mal que el a causado libremente, filosóficamente hablando la utilidad de la pena queda fuera de discusión y para estas teorías lo que es relevante es la pena justa.

Las teorías absolutas de la pena explican la relación de Estados-gobernados y Derecho Penal subjetivo, sin embargo sus posturas son metafísicas, su planteamiento es dogmático absoluto, por lo que el Estado queda elevado a la categoría de ente moral por excelencia y por tanto queda fuera de toda discusión.

⁶ Berdugo de la Torre, **Op Cit.** Pág. 145

1.4.2 Teorías Relativas o Preventivo Especiales y Generales:

Por el contrario de las teorías absolutas, estas teorías preventivas no dilucidan la cuestión relacionada con el poder del Estado, en cuanto a imponer penas y de esta forma demostrar su existencia.

Por supuesto desde la perspectiva de las teorías preventivas no puede ser abordado con comodidad el hecho de que el Estado sea represivo o que para dejar en claro que su sistema sigue siendo vigente, tenga que recurrir a la sanción.

Sin embargo con este tipo de posturas las teorías preventivas encubre esta realidad y plantean un estado neutral o benefactor por principio, con la imposibilidad de entrar en discusión con el.

En palabras de Bustos Ramírez, según estas teorías: Los hombres eran los malos, el Estado no.⁷

Las teorías relativas pretenden legitimar a la pena contrariamente al retribucionismo de las teorías absolutas, por medio de la tendencia de las mismas a obtener un resultado o un determinado fin.

Es decir que el criterio legítimamente de la pena en el caso de las teorías preventivas es el de la utilidad de la pena.

Las teorías preventivo especiales se refirieren a la prevención que debe hacer el estado en el delincuente, para escarmentar a este o simple mente para cuarlo de no volver a delinquir.

Se dice escarmentar puesto que antes que el positivismo invadiera los terrenos de toda ciencia y en particular de la ciencia penal, la prevención individual, en el delincuente consistía simplemente en que el mal de la pena debía reversirse para su autor en lograr por medio de esta la inhibición del impulso.

Y por otro lado se señala el hecho de curar al delincuente puesto que a partir de la década del sesenta, la prevención especial experimento una nueva transformación, y el fin de la misma se definió de manera uniforme a través del

⁷ Bustos Ramírez, **Op. Cit.** Pág. 438

concepto de resocialización y por otra parte se dio cabida a las consideraciones de que la sociedad tiene con responsabilidad en el delito.

La prevención general por el contrario se refiere al efecto que debe lograr la pena en efecto de la sociedad y no individualmente en el delincuente, es decir la intimidación de la generalidad, el inhibir los impulsos delictivos de determinados de potenciales de delincuentes.

1.4.3 Teorías Mixtas:

Llamadas por Bacigalupo, "Teorías de la unión"⁸, no son más que la combinación de posturas entre retribuciones sea esta última especial o prevención general.

Empero se objeto que no es posible conciliar teorías que se basen en presupuestos antagónicos, como la culpabilidad por el hecho o sea el retribucionismo y por el autor prevención especial: Así como las dificultades que involucran al defender la idea libre albedrío, por medio de posturas que combinan prevención general y retribucionismo, que necesariamente conduce a dicho presupuesto.

Las teorías de la unión resultan poco más que difíciles de defender, puesto que se basan en combinaciones como se menciono antagónicas que no conducen sino a discusiones aun mayores.

En resumen, las teorías absolutistas, debido a la imposibilidad que plantean cuestiones surgidas a partir de los derechos humanos y de principios tales como de dignidad de la persona humana, ha de tener seguidores siendo posturas demasiado conservadoras o radicales de aquellos juristas los cuales la defienden, de legislaciones que las conservan o simplemente se inspiran en las mismas.

Por otro lado las teorías relativas postulan enunciados que obvian la verdadera cara del estado que utiliza el derecho penal como instrumento de

⁸ Bacigalupo, Enrique. "Manual de Derecho Penal, Parte General", Pág. 37.

control, tornando imposible la discusión de la verdadera naturaleza de la pena, puesto que se reviste como estado benefactor, lo que para los contemporáneos ciudadanos de las ultimas seis décadas de Ibero América o para quienes simplemente revisen la historia de nuestros pueblos resulta una tesis indefendible.

Finalmente las teorías de la unión ha sido criticadas, por lo que se debe remitir al lo que se dijo ante, pero es necesario hacer también la aclaración de que dichos enunciados aparecen en los códigos penal como el español y el peruano sobre todo el Guatemalteco, que sin adoptar una postura definitiva es conciliador mucha veces equivocadamente, contrastante con postura de retribución, es decir de un mal que compensa el mal causado.

Pareciera además, por coyunturas político estatales, que se trata de un retroceso a la teorías absolutas, fenómeno que ya se plantean en otras regiones del mundo bajo la excusa de criticar frontalmente el fracaso de la resocializacion como método de curar a la sociedad de delincuentes, por ejemplo con la aplicación y penalización así como el tratamiento general del problema de la narcoactividad, es aquí donde vale la pena preguntar sobre la pertinencia de ampliar penas o de optar por otras medidas mas dignas y consecuentes con la situación socioeconómica del país, tal el caso de la despenalización.

En todo caso, se considera que la naturaleza de la pena no puede estar ligada a su fin siendo ya un fin es si mismas, tanto como a la función.

Si se verifica la naturaleza de pena por medio de su fin, se tiene que concluir que la misma ya es un fin mientras que si se verifica por medio de sus funciones, se le otorga legitimación.

En otras épocas el Estado cumplía funciones divinas, era por tanto representante de de Dios, en esta época se dieron las teorías absolutistas, sin embargo en los tiempos modernos en los que se busca instaurar un régimen de absoluta legalidad y legitimidad además de una justicia mas democrática el estado tiene que ser un estado social y de derecho; en la que la función de la pena no puede ser mas que la de proteger el sistema social, que en el campo penal no es otra cosa que la protección de bienes jurídicos.

Señala Bicigalupo: “El enfrentamiento radical de estos puntos de vista sobre la pena dio lugar a partir del último cuarto del siglo pasado a la llamada lucha de escuelas, que no es en verdad otra cosa que una disputa en torno a los principios legitimantes del derecho penal.”⁹

Considerando las principales discusiones dentro del derecho penal relativas a la pena y al delito que tuvo suficiente discusión en el siglo veinte, en la actualidad comienza a ceder espacios a favor de la pena. Tal como lo señala Julio y Jorge Armaza Galdos tratadistas peruanos, al afirma que: “Apaciguado el debate quien en las últimas dos décadas se libro en esta parte del continente entorno a las teorías final y causal, el interés de la pena sigue intacto...”¹⁰

Resulta pues una discusión importante en el derecho pena, al punto como señala la mayoría de tratados o manuales de derecho penal, en especial peruanos, Argentinos y Colombianos es la pena la que caracteriza fundamentalmente el nombre que recibe esta rama del Derecho: Penal, así como Juan Bustos Ramírez que afirma: “ ya hemos visto que el definir el derecho penal una de sus características esenciales es el establecimiento de penas y que ya en la evolución de su denominación, la pena ha surgido como el rasgo definitivo a la hora de su nombre”.¹¹

1.5 La determinación de la Pena:

Se entiende por determinación de la pena la fijación de la pena que corresponde al delito. Ello afecta tanto la decisión de la clase de pena que ha de imponerse como a la cantidad de la que se señale. En un sentido amplio se incluye también en la determinación de la pena la decisión acerca de la suspensión de la misma o su sustitución por otras penas o por otras medidas de seguridad.¹²

⁹ Derecho Penal. **Op Cit** Pág. 71

¹⁰ La Pena, **Op Cit** Pág. 23.

¹¹ Manuel de Derecho Penal, **Op Cit** Pág.12.

¹² Jescheck. “**Tratado de Derecho Penal.**” Pág. 12-22

El nivel de penalidad que el legislador establece para cada delito toma en cuenta, por regla general, la magnitud del injusto, sin perjuicio de que en la aplicación de las reglas de determinación se puedan valorar el resto de aspectos relevantes de la responsabilidad del sujeto y de los fines de la pena.

El código penal guatemalteco, sigue la orientación tradicional de determinar la penalidad de cada uno de los delitos y faltas atendiendo a los hechos consumados cometidos por sus autores.

En la determinación legal del marco penal las legislaciones se ubican en dos grandes sistemas:

- a) Sistemas de penas indeterminadas
- b) Sistemas de pena determinada.

Nuestro código recoge los criterios de determinación judicial de la pena en el artículo 65 del código pena, tras recordar que la pena deberá de mantenerse dentro de los límites mínimo y máximo resultantes tras la determinación legal de la sanción.

Tales criterios atienden en algunos casos a la gravedad de hecho (intensidad del daño causado, antecedentes personales de la víctima y aquellas circunstancias agravantes y atenuantes que tienen relación con el injusto). Y en otros casos se refiere a la culpabilidad del autor, como pasa con los antecedentes penales de este, el móvil del delito y en cierta medida la mayor o menor peligrosidad del culpable, además de la circunstancias atenuantes o agravantes pertenecientes a la culpabilidad.

1.6 Comparación con las Medidas de Seguridad.

A lo largo de la historia han existido múltiples discrepancias, en determinar si existe o no diferencia alguna entre las penas y las medidas de seguridad, siendo las teorías más importantes en esta discusión, se mencionan las siguientes:

1.6.1 Teoría Unitaria o Doctrina de la identidad:

Sostenida fundamentalmente por los positivistas, sostienen que entre las penas y las medidas de seguridad no existen diferencias sustanciales, sino una similitud completa por que ambas, tiene 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 le aplica.

Los partidarios de estas teorías sostienen que tanto la pena como la medida de seguridad, se identifican por las siguientes características.

- Las dos son sanciones que se presentan como consecuencia jurídica del delito.
- Ambas privan al individuo, de bienes o interés jurídicamente protegidos.
- También persiguen el mismo fin, o sea la prevención social del delito.
- Son aplicadas por determinados órganos del estado mediante un procedimiento prefijado.

1.6.2 Teoría dualista o doctrina de la separación:

Sostiene, al contrario que la anterior, que existan sustancias diferentes entre las penas y las medidas de seguridad, en tanto las primeras, son meramente retribución o castigo por la comisión del delito cometido, las segundas son puramente preventivas, ya que estas intervienen después del delito, no a causa de el no se dirige a retribuir una culpa, sino a impedir un peligro, los partidarios de esta teoría sostienen las siguientes diferencias.

- La pena representa un castigo o daño para el delincuente, las medida de seguridad tienen únicamente a la readaptación del individuo y a la defensa social.

- También, la pena es consecutiva a la comisión de un delito y se aplica en relación con su gravedad, la medida de seguridad se impone en razón del estado o condición del individuo.
- Así también la pena se aplica al comprobarse la culpabilidad de autor del delito; la medida de seguridad es independiente de la culpabilidad.

1.7 Diferencias y semejanzas de las penas y las medidas de seguridad:

En este afán de acercar una y otra, GRISPIGNI estimó como caracteres compartidos de las penas y de las medidas de seguridad los siguientes:

1.7.1 Semejanzas

- Ambas consisten en la disminución de bienes jurídicos.
- Ambas se aplican a las personas que son autoras de un hecho que presenta los elementos objetivos y subjetivos de un delito.
- Ambas tienen por finalidad la defensa social, es decir, son medios jurídicos de tutela de la sociedad y, con más exactitud, son medios dirigidos a impedir la comisión de delitos.
- Ambas tienen por objeto hacer cesar la peligrosidad de las personas que son autoras de un hecho previsto como delito.
- Ambas son inflingidas por órganos de la jurisdicción penal.

1.7.2 Diferencias

El mismo autor acepta como criterios que las diferencian los que se detallan:

- Mientras que las penas tienen por presupuesto un delito punible, las medidas de seguridad un hecho que presenta los elementos objetivos y subjetivos de un delito, si bien no es imprescindible que constituyan un delito punible.

- En tanto que las penas se aplican solamente a personas imputables, las medidas de seguridad se orientan también a personas no imputables.
- Las penas se aplican no sólo después del hecho dañoso o peligroso sino asimismo a causa de éste, en tanto que medidas de seguridad se aplican igualmente con posterioridad al hecho, pero no a causa de éste porque el delito es solamente la ocasión una de las condiciones para la aplicación de esas medidas.
- Mientras que las penas son siempre la consecuencia jurídica de ese hecho ilícito que es el delito y constituyen la reacción contra éste y la sanción jurídica por él; en cambio las medidas de seguridad son adoptadas exclusivamente como medios de defensa contra el peligro esto es no son una reacción ni constituyen una sanción jurídica;
- A las penas tanto en el momento de la amenaza como en el de su aplicación concreta se les asigna una función intimidatoria de la generalidad de los ciudadanos y se adoptan en consecuencia, como medios para fines de la prevención especial, a la medida de seguridad se le atribuye finalidades de prevención especial.
- Las penas son proporcionadas tanto a la gravedad del delito como a la peligrosidad del agente, las medidas exclusivamente a su peligrosidad;
- La imposición de penas, tanto desde el punto de vista formal como desde el sustancial, es función exclusiva y específica de la jurisdicción penal, la de las medidas, si bien se confía a esos mismos órganos, lo es solamente por razones de oportunidad, en virtud del principio de economía procesal y por razones de garantía del ciudadano.
- La pena es consecuencia de la comisión de un delito; la medida de seguridad de un estado peligroso.
- La pena tiene una finalidad aflictiva; la medida de seguridad es preventiva.
- La pena se determina atendiendo a la culpabilidad, por el contrario las medidas de seguridad atendiendo a la peligrosidad.

- La pena tiene un carácter retributivo y represivo, en una compensación jurídica las medidas de seguridad se orientan a la prevención.
- Tanto la pena como las medidas de seguridad son impuestas por los órganos con jurisdicción en sentencia.

Son muchas las diferencias y semejanzas que existen entre las penas y las medidas de seguridad.

1.8 Sistemas de aplicación de la pena:

Doctrinariamente son dos los sistemas más aplicados para la utilización de las medidas de seguridad, dentro de la actividad jurídico-penal concebida esta como la reacción penal ante el delito. Todos estos sistemas parten de la idea, según se acepte como medio de contrarrestar la delincuencia, la existencia y aplicación de penas y medidas de seguridad, conjunta o independientemente.

Para inferir el sistema que acoge nuestro Código Penal a continuación desarrollamos los dos sistemas:

1.8.1 Sistema Monista o Unitario:

Este sistema enuncia una aplicación unitaria e independientemente ya sea de penas o de medidas de seguridad, pero nunca de ambas.

De tal manera que el fundamento de este sistema se basa en que sustancialmente penas y medidas de seguridad tienen una misma naturaleza, y al momento de ser aplicadas materialmente se encuentran identificadas.

En síntesis este sistema (monista o unitaria) establece que existe una sola clase de sanciones ya sean pena retributivas o medidas preventivas.

1.8.2 Sistema Dualista o de Doble Vía:

Este sistema enuncia la existencia y aplicación de penas y medidas de seguridad como consecuencias jurídicas del delito; de esta forma si como medio

de contra-restar la delincuencia se utiliza solo la pena se establece un derecho monista, en cambio cuando con la pena se aplica también las medidas de seguridad hablamos de un derecho penal dualista.

El sistema dual o de doble vía persigue mediante la aplicación conjunta o sucesiva de penas y medidas de seguridad, que la política criminal del estado alcance los fines de retribución y prevención del delito.¹³ Es decir este sistema exige la existencia en la ley penal de las penas y de las medidas de seguridad como medios de reacción penal ante el fenómeno delictivo.

Habiendo sintetizado las ideas básicas que propugnan la existencia de los sistemas anteriormente explicados, concluimos que nuestro Código Penal vigente, muestra una clara adopción del sistema de doble vía.

El fundamento de las medidas de seguridad se encuentra en la prevención social frente a un sujeto que es inimputable pero en el cual existe un pronóstico de que cometa nuevos delitos. Las medidas de seguridad son una respuesta a la peligrosidad del inimputable, en tanto las penas a la culpabilidad del delincuente.

Las penas constituyen la sanción tradicional que caracteriza al derecho penal, que consiste en la privación de un derecho de la persona del delincuente.

Las medidas de seguridad tienen otra naturaleza: no retribuyen la culpabilidad por la comisión de un hecho ilícito (acción típica y antijurídica) pero que se impone sobre personas que no tienen capacidad de culpabilidad o sea los inimputables en los que debido a su peligrosidad existe una fuerte probabilidad de que cometan futuros delitos.

La pena se impone como consecuencia del delito cometido por un sujeto con capacidad de culpabilidad o imputable, la medida de seguridad se impone como un medio para evitar futuros ilícitos de un inimputable en el que se aprecia peligrosidad criminal.

Una vez que han sido planteadas, en el terreno de los principios teóricos, las peculiaridades más importantes de la medida de seguridad, y de que con anterioridad se hiciera lo mismo con las de la pena, se está en situación de

¹³ Muñoz Conde, Francisco., “**Derecho Penal Español, Parte General**”, Pág. 550.

mostrar las relaciones existentes entre ambas consecuencias jurídicas y de delimitar los diferentes sistemas que han ofrecido la doctrina y la legislación para combinar su presencia en el derecho positivo.

La doble vía de penas y de medidas de seguridad tampoco escapa ni a la crítica ni a los calificativos de crisis sobre todo cuando las medidas son privativas de libertad y, como tales, similares a la pena.

Es cierto, como ya se ha dicho, y ahora es conveniente ratificarse en ello, que ambas son diferenciables, al menos teóricamente, pero también lo es que en la práctica presentan muchos puntos de coincidencia.

En efecto, tanto una como otra suponen una privación de bienes jurídicos. Las dos encuentran la justificación en la necesidad de su existencia para el mantenimiento de la convivencia social. Sin embargo mientras que el fundamento y límite de la pena es la culpabilidad y la necesidad, el de la medida es la peligrosidad, cuya prognosis incluye la necesidad, y, en principio, prescinde de límite.

Difieren, asimismo y de manera parcial, en los fines que conseguir los de la pena, la prevención general y especial; los de la medida la prevención especial.

Lógicamente y aquí el mayor conflicto, las dos coinciden frente a los sujetos posibles de resocializar.

Las Medidas de Seguridad constituyen la segunda consecuencia jurídica prevista en las normas penales. Estas únicamente pueden ser impuestas cuando el juez haya comprobado la realización de un injusto penal, acción típica, antijurídica en donde el autor no sea imputable y revele peligrosidad criminal.

CAPÍTULO II

2. Las medidas de seguridad

2.1 Antecedentes:

Cuando se hace referencia a la historia de las medidas de seguridad con el fin de buscar su origen algunos consideran que han existido desde tiempos muy remotos, aunque no con esa denominación, así por ejemplo se aplicaba la pena de muerte al individuo que robaba más de dos veces (disposiciones que se encontraban en las leyes de “manu”, donde la medida de seguridad era eliminatoria para el delincuente reincidente).

También las “Las Leyes de Indias”, se destinaron medidas de seguridad especiales para los bagos, estableciendo que estos (mestizos o españoles) debían ser sometido 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 tutor y por fuerza mayor, se les dedicara a encomenderos de indios, con el objeto primordial de evitar que causaran perjuicios sociales.¹⁴

En un primer momento las legislaciones respondían a lo que se denomina Sistema monista, en el que la pena era la única respuesta al delito, concibiendo esta como retribución o castigo por la conducta delictiva de un sujeto.

Posteriormente se percataron de que esta no era la respuesta adecuada para determinados delincuentes juveniles, los enfermos mentales o el delincuente habitual y se considero necesario dar una solución a los comportamientos de estos sujetos.

¹⁴ **Ibid.**

Surge así el sistema dualista, bajo la influencia del sistema positivista que era el que había proclamado la idea de la peligrosidad. Llamado también sistema de la "doble vía" pues la medida de seguridad no constituye una alternativa a la pena, sino que frecuentemente es aplicada además de ella; con lo que ambos elementos se superponen. A este sistema se denomina "vicariante" por analogía con el sistema biológico (vicariante: se dice de cada una de las especies vegetales o animales, que cumplen un determinado papel biológico en sendas áreas geográficas distantes, y son tan parecidas que solo difieren en detalles mínimos, por lo que suelen distinguirse únicamente por su localización).

El fundamento es el adecuado equilibrio entre los intereses de protección estatales y los de libertad del justiciable, en ocasiones la peligrosidad de un sujeto puede ser en particular tan grande para la colectividad, que la pena resulte insuficiente.

El campo de aplicación de este sistema vicariante son los sujetos imputables de especial peligrosidad y en los casos de imputabilidad disminuida.

Se critica a este sistema por la inseguridad que genera porque difiere soluciones con el arbitrio judicial y asimismo porque confunde la pena con la medida de seguridad, ya que permite aplicarlas como penas intercambiables.

El sistema dualista se ha presentado bajo dos formas diferentes, por un lado el sistema dualista rígido que supone la acumulación de la pena y la medida de seguridad cuando ambas se le imponían a una persona. Sin embargo esto condujo a una situación denominada de crisis de la doble vía, a consecuencia de lo cual hubo que corregir el sistema. Por otro lado el sistema dualista flexible que es una corrección al inicial sistema en cuanto permite la vigencia del llamado sistema vicarial o de sustitución conforme al cual en caso de que concurra alguna pena y una medida de seguridad computándose el periodo de duración de la misma para el cumplimiento de la pena impuesta.

Surgen a raíz del Anteproyecto penal suizo de 1893, obra de Karl Stoos, bajo la influencia de la Escuela positivista, que era la que había proclamado la

idea de la peligrosidad".¹⁵ Fue Stoos quien propuso la armoniosa sistematización de las penas y de las medidas de seguridad en el cuadro de las sanciones en su famoso proyecto.

Este proyecto influyó no sólo en otros proyectos de códigos penales para Alemania y Austria, compuestos respectivamente en 1909 y 1910, sino también en casi todos los códigos que empezaron a regir a comienzos de nuestro siglo. Sin embargo, tenemos que reconocer que Stoos conservaba para la pena su función retributiva, propia de las teorías absolutas, aplicable a los delincuentes imputables y culpables, y ponía en marcha este nuevo medio para luchar contra los antisociales, los sujetos en estado peligroso.¹⁶

La preeminencia que alcanzó la tesis de la prevención especial y la ineficacia de la pena retributiva, en la manera como había sido concebida en los viejos códigos, hicieron que irrumpieran en la legislación y en la doctrina una serie de recursos tendientes a facilitar el tratamiento de delincuentes de acuerdo a su personalidad. Estos recursos son designados con la denominación de medidas de seguridad, y que complementando o suplantando a la pena deben cumplir con la prevención especial, es decir, disminuir o hacer desaparecer las causas que hacen del agente un ser peligroso.

Los diversos movimientos del derecho penal de prevención especial, exigen el abandono de la pena y su substitución por medidas de seguridad

La aplicación de una de las medidas de seguridad requiere, que la personalidad del agente se adecue a una de tales categorías, y que se haya cometido una acción prevista en la ley como delito. En todos los casos, es indispensable que el agente haya actuado culpablemente y se haga merecedor a una pena. Con esto se restringe ya de manera sensible el poder del Estado a recurrir a este tipo de medios de prevención de la delincuencia, los cuales representan en la práctica, como en el caso de la pena, la privación o restricción de derechos inalienables de la persona humana.

¹⁵Ayo Fernández, Manuel. "Las Penas, Medidas de Seguridad y Consecuencias Accesorias", Pág. 229.

¹⁶Jiménez de Asúa, Luis. "Serie de Estudios Clásicos del Derecho Penal", Pág. 222

En la dogmática penal, se han realizado tentativas para encontrar una justificación a estas medidas. Welzel considera como base de las medidas de seguridad el principio ético-social general, de que sólo puede participar, en forma íntegra en la vida en comunidad, el que se deja dirigir por sus normas y como, según él, la libertad exterior o social sólo se justifica en base a la posesión de una libertad interior vinculada éticamente, se podrá limitar la libertad, mediante una medida de seguridad, a los agentes que no sean capaces para tener esta libertad (enfermos mentales) o a los que no tienen suficiente dominio sobre ella (viciosos, alcohólicos, etc. Stratenwerth, criticando la tesis de Welzel, estima, por al contrario, que la justificación de las medidas de seguridad debe buscarse en el interés preponderante de impedir la comisión de acciones delictuosas.

2.2 Concepto:

Es casi unánime entre los escritores el estimar que la primera aparición de las medidas de seguridad estructuradas sistemáticamente en un cuerpo legal es en el Anteproyecto de Código penal suizo de 1893, elaborado por STOOS, aunque también es cierto que antes existieron notorios precedentes históricos.

- BARBERO SANTOS Las entiende como la privación de bienes jurídicos, impuesta jurisdiccionalmente por el Estado con un fin reeducador inoquizador o curativo a una persona socialmente peligrosa con ocasión de la comisión de un delito y mientras aquel fin no se cumpla.
- WELZEL tanto la pena como la medida de seguridad implican una privación de libertad, que sólo puede acusar diferenciaciones insignificantes.
- ANTÓN ONICA las define como privaciones de bienes jurídicos, que tienen por finalidad evitar la comisión de delitos que se aplican en función del sujeto peligroso y se ordenan a la prevención especial. El concepto no es suficiente para delimitar el ámbito de las medidas, pues parecido contenido podría admitir una configuración actual de la pena.

- ANTOLISEI intenta dar una explicación más incidente en las propias medidas de seguridad al considerar que éstas son 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 o de otra, poniéndolo en todo caso en la imposibilidad de perjudicarlo. Dada su generalidad, tampoco parece ajustada a las exigencias de estos medios. Clarifica su ambigua postura y estima que las medidas de seguridad suponen una disminución de los bienes del individuo y generalmente una discriminación de la libertad personal.
- BERISTAIN es generosa y positiva. Sin embargo, la realidad es muy otra: la medida de seguridad conlleva de alguna manera una privación de bienes jurídicos al ser impuesta por el Estado al individuo. Esta afirmación no contradice que, desde la óptica de la aplicación estatal, no sea prudente ni necesario interpretarla como un medio asistencial que el Estado tiene el derecho pero al mismo tiempo la obligación de ofrecer al ciudadano y nunca como una pretensión sancionadora sustitutiva de la pena en sentido tradicional con el carácter más amenazante de su indeterminación. De cualquier forma, el aceptar la medida de seguridad como privación de bienes jurídicos no conlleva en absoluto algún menosprecio a las finalidades preventivas de tratamiento y de readaptación que persigue esta institución jurídica.

2.3 Naturaleza Jurídica:

Un grupo de autores opina que las medidas de seguridad no han de incluirse en el Derecho penal, en cuanto que son medios de tutela preventiva de carácter administrativo contra las causas del delito. Esta corriente, defendida por eminentes administrativistas, tiene acogida asimismo entre ciertos penalistas. Así, el ya citado GRISPIGNI las entiende como medidas de Derecho administrativo comprendidas dentro de la función de policía de seguridad.

MANZINI titula el capítulo de su Tratado dedicado a las medidas con la denominación de "Las medidas administrativas de seguridad", estimándolas, pues, como medidas de policía de naturaleza administrativa. SOLER no las considera sanciones y Rocco las cita como medios de defensa social de naturaleza administrativa.

Surgen dos teorías que explican la naturaleza de las Medidas de Seguridad:

a) Tesis Unitaria: Es la sustentada por la escuela positiva, quienes afirman que no existe diferencia cualitativa entre la pena y la medida de seguridad; la subsumen dentro de la denominación común de sanciones, pues ambas persiguen la defensa social y pueden acordarse una en sustitución de otra.

b) Tesis Dualista: Es la generalmente admitida en la doctrina, mediante la cual se estima que existen diferencias cualitativas entre medidas de seguridad y la pena. Las medidas de seguridad son aplicables estrictamente por los órganos administrativos, por lo que quedan fuera de los códigos penales, revestidas de mecanismo preventivos y de una política de buen gobierno, reservando única y exclusivamente a la rama del derecho penal el campo represivo.¹⁷

Nuestra posición difiere de cualquier planteamiento administrativista, al menos sobre las medidas de seguridad, coincidimos con la mayoría de penalistas que estas aparecen en el Derecho punitivo como medio de lucha contra el delito y, por tanto, incluso integradas dentro de la definición de Derecho penal desde el momento en que son aceptadas como una consecuencia jurídica del delito más a aplicar al individuo que ha realizado una conducta observada por la ley penal como infracción y que revela una determinada peligrosidad criminal.

Esta aseveración propicia una nítida separación entre medidas de seguridad predelictuales (tanto criminales como sociales) que pueden pensarse en el ámbito administrativo como hacen algunos de los autores mencionados y coherentemente fuera del Derecho penal y las medidas de seguridad

¹⁷ Puig Peña, Federico. "Derecho Penal", Pág., 393.

postdelictuales de las que no se ha de dudar su pertenencia al sector punitivo siendo ellas las siguientes:

a) Medida de seguridad Predelictuales:

Las medidas de seguridad predelictuales son las que se establecen para las personas que no han realizado aun una conducta delictiva pero se considera probable que lleguen a realizarse en el futuro.¹⁸ La medida de seguridad se origina en el estado peligroso, entendido como conductas de vida desviada: el ejercicio de la vagancia, la prostitución, las toxicomanías, etc.

La doctrina es unánime en afirmar que las medidas de seguridad predelictuales son inconstitucionales. En el ordenamiento penal guatemalteco en el artículo 86 del Código Penal, establece “Que las medidas de seguridad previstas en este título, solo podrán decretarse por los tribunales de justicia en sentencia condenatoria o absolutoria por delito o falta”. La imposición de medidas de seguridad por sentencia absolutoria constituiría una medida de seguridad predelictual, pues estaría permitiendo su aplicación antes de la perpetración de un delito y por lo tanto tendría un carácter inconstitucional, pues no se estaría exigiendo un sentido estricto, la comisión de un delito o falta para la imposición de una consecuencia jurídica como la medida de seguridad.

Por ello la aplicación de las medidas de seguridad a personas cuya peligrosidad criminal no se ha puesto de manifiesto a través de una conducta delictiva, implica un grave riesgo para la seguridad jurídica, aun cuando se lleve a cabo por los jueces la jurisdicción penal.

b) Medidas de Seguridad Postdelictuales:

Un estado Democrático de Derecho como el guatemalteco únicamente puede admitir las medidas de seguridad postdelictuales. Las medidas de seguridad postdelictuales se establecen para hacer frente a la peligrosidad puesta de manifiesto a través de la realización de una conducta delictiva. No se imponen como reacción frente al delito cometido, sino para evitar otros en el futuro, pero se entiende que la peligrosidad del sujeto solo queda suficientemente comprobada con la comisión de un delito.

¹⁸ Cerezo Mir, “Derecho Penal, Parte General II” Pág., 34

Las medidas de seguridad postdelictuales, tienen su fundamento en la peligrosidad criminal: en la “probabilidad de que un sujeto realice en el futuro una conducta delictiva.”¹⁹

2.4 Definiciones:

*“Es una de las consecuencias jurídicas de la comisión de un delito por personas consideradas inimputables o con imputabilidad disminuida en cuanto revelación de una peligrosidad criminal del sujeto, que conllevan la privación de libertad o bien la imposición de determinadas limitaciones de comportamiento o la sumisión de tratamientos médicos o de otra naturaleza, con el fin de lograr la reeducación y reinserción social del delincuente imputable o semiimputable.”*²⁰

“Como aquella consecuencia jurídica que implica la privación de bienes jurídicos y que se caracteriza por ser aplicada por órganos jurisdiccionales en función de la peligrosidad criminal luego de haberse comprobado la realización de un delito.”²¹

“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 sujetos inimputables.”²²

2.5 Fundamento de las Medidas de Seguridad:

Pocas dudas existen en afirmar que el fundamento inmediato de las medidas de seguridad es la peligrosidad personal del individuo. No obstante esta afirmación necesita ser matizada.

¹⁹ Berdugo de la Torre, “Manual de Derecho Penal, Parte General III, Consecuencias Jurídicas del Delito”. Pág. 144.

²⁰ Ayo Fernández, Manuel, “Las Penas, Medidas de Seguridad y Consecuencias Accesorias”; pág. 229.

²¹ Díez Ripolles, José Luis, “Manual de Derecho Penal guatemalteco, Parte General”. Pág. 544.

²² José Francisco de Mata Vela y Héctor Aníbal de León Velasco, “Derecho Penal guatemalteco”, Pág. 270.

PETROCELLI definió la peligrosidad como "un complejo de condiciones subjetivas y objetivas bajo cuya acción es probable que un individuo cometa un hecho socialmente daños" , MUÑOZ CONDE la entiende como "la posibilidad de que se produzca un resultado".

En ambos autores se manifiesta como un pronóstico o juicio de probabilidades referido al comportamiento futuro del individuo. Por otro lado, se exige conceptualmente la necesidad para fundamentar la medida.

En esta definición genérica de peligrosidad existen dos principios prácticamente confundidos: la peligrosidad criminal y la peligrosidad social. La primera es la posibilidad de que un sujeto cometa un delito o siga una vida delincencial; refleja, por tanto, un individuo antisocial. La segunda es la probabilidad o realidad de que el sujeto realice actos levemente perturbadores de la vida comunitaria (actos asociales), sin llegar a cometer delitos propiamente dichos, pues no son actos antisociales; se trata, pues, de un individuo asocial.

La peligrosidad social resulta insuficiente para imponer medidas penales, debiendo quedar su prevención a la política social del Estado y en caso de fracaso, al Derecho administrativo.

La peligrosidad criminal, concebida en definitiva como un juicio de probabilidad de delinquir en el futuro, se manifiesta a su vez de dos maneras: peligrosidad criminal predelictual y peligrosidad criminal postdelictual. En la primera la peligrosidad no se manifiesta por medio de la realización de una conducta delictiva, sino por indicios personales distintos de la concreta comisión del delito. En la segunda se expresa con un hecho tipificado como delito sin necesidad de que el sujeto sea imputable y culpable que es indicio de su inclinación antisocial. Semejante distinción nos introduce en la problemática de cuál de estas clases de peligrosidad constituye el presupuesto de las medidas de seguridad jurídico-penales o, dicho de otra forma, es necesario responder a la pregunta de si pertenecen al Derecho penal las medidas predelictuales.

2.6 Características:

- a) Se inspiran en el principio de legalidad, pues a nadie se le puede imponer una medida de seguridad si no esta previamente establecida en el código penal, ni se puede acordar la misma si el caso concreto que se juzga no lo amerita. Así lo dispone el Artículo 84: “no se decretaran medidas de seguridad sin disposición legal expresa que las establezca expresamente, ni fuera de los casos previstos en la ley”.
- b) El tiempo de duración de la medida de seguridad decretada por regla general es por tiempo indeterminado, la excepción la constituye aquellas que su tiempo de duración es relativamente indeterminado cuando se fija su duración entre los límites de un máximo y un mínimo, lo cual sucede cuando se decreta la medida de libertad vigilada, juntamente con la suspensión condicional de la pena, en cuyo caso el término de duración será igual al que se fije en la suspensión condicional, o sea entre un mínimo de dos años y máximo de cinco. Se decreta la medida de seguridad en el caso de por vagancia cuya duración se debe fijar entre un mínimo de un año y un máximo de tres (Artículo 93 Código Penal). También se fija límites de duración de las medidas de seguridad en los casos de buena conducta fijando un mínimo de un año y un máximo de cinco. Así mismo existen medidas de seguridad, que la ley fija su límite mínimo de duración. Entre estas tenemos: Libertad vigilada (Artículo 97 del Código Penal) medida de prohibición de residir en determinados lugares (Artículo 98 del código penal). La indeterminación de la medida de seguridad la regula nuestro código penal en el Artículo 85: “Las medidas de seguridad se aplicarán por tiempo indeterminado, salvo disposición expresa de ley en contrario”.
- c) Las medidas de seguridad se decretan única y exclusivamente por los tribunales de sentencia absolutoria o condenatoria. En caso de sentencia absolutoria es factible la aplicación de medidas de seguridad, por ejemplo en el caso de que se absuelva al procesado en virtud de haberse probado

durante la secuela del juicio que es inimputable a causa de ser un enfermo mental o alcohólico crónico, y cuyo supuesto se ordenara su internamiento en establecimiento psiquiátrico (Artículo 89 Código Penal).

- d) Las medidas de seguridad según varíe o se exista la peligrosidad del sujeto, el juzgador en virtud de las facultades de vigilancia podrá modificar o revocar la medida acordada siempre con el auxilio de dictámenes médicos y criminológicos, (artículo 96 código penal). Y en ciertos casos tomando en cuenta las circunstancias del hecho también puede decretar discrecionalmente y simultáneamente.

2.7 Justificación de las Medidas de Seguridad

BERISTAIN diferencia en dos bloques las opiniones de los penalistas que buscan la justificación de las medidas de seguridad a través de diversas argumentaciones:

- a) Los vinculados a orientaciones neoclásicas exigen una justificación ético-moral, y por tal motivo aceptan sólo aquellas medidas que privan de sus derechos a quienes no pueden o no saben ejercerlos con libertad interior o a quienes esa privación de derechos resulte en conjunto provechosa para superar la rémora en su desarrollo personal;
- b) Los más cercanos a las orientaciones positivistas que las justifican en su necesidad y utilidad social, desde el momento en que la pena por si sola no es suficiente para alcanzar las metas del Derecho penal actual.

La justificación última de las medidas de seguridad es la necesidad de aplicarlas para la sociedad.

Sin embargo, un importante sector de autores estima que esto no es suficiente, para deducir de ahí su única justificación.

Para WELZEL, junto a la fundamentación utilitarista de la medida de seguridad se precisa una fundamentación ético-social. Toda libertad exterior o social, sólo se justifica en base a la posesión de una libertad interior vinculada

éticamente. El que no es apto para tener esta libertad interior, dirigida por una autodeterminación ética (como los enfermos mentales) lo que a raíz de predisposiciones, vicios y hábitos perniciosos y él no tiene el suficiente dominio sobre ella, ya no puede exigir la plena libertad social. En virtud de esto se justifica la institución de las medidas de seguridad frente a los delincuentes por estado. A estos aspectos ético-sociales generales se agregan numerosos momentos éticos más específicos, así como el derecho y deber del Estado de cuidado, de rehabilitación y de asistencia respecto al enfermo mental, a las personas de imputabilidad disminuida, a los toxicómanos, el derecho de educación frente a los jóvenes y refractarios al trabajo, etc.

Semejante argumentación de WELZEL ha sido contestada por numerosos autores. STRATENWERTH, por ejemplo, indica que el fundamento ético welzeliano es válido exclusivamente para las medidas de seguridad destinadas a inimputables y semi imputables. Para este último autor, la justificación ética de la medida de seguridad se encuentra exclusivamente en el interés social preponderante de la prevención del delito, de íntima conexión con el principio de proporcionalidad.

La combinación racional entre necesidad, utilidad y libertades individuales proyecta el auténtico fundamento de la medida de seguridad.

En la práctica encuentra la aplicación de estos principios teóricos, insuficiente, a todas luces, para negar idoneidad a la necesidad y al utilitarismo en sentido científico. De todas formas es imprescindible asumir que junto a esta necesidad de las medidas se sitúan los derechos y libertades ciudadanos en una reclamada reunión, al igual que sucede con la pena y, en definitiva, con el Derecho penal.

2. 8 Fines de las Medidas de Seguridad

Con respecto a la medida de seguridad, existe cierta unanimidad en admitir que su finalidad esencial es la de la prevención especial. De este fin preventivo-

especial derivan dos problemas de gran trascendencia. Por un lado, el señalamiento del necesario equilibrio entre las medidas político-criminales de prevención de los delitos y las libertades individuales; por otro lado, la exacta comprensión del término resocializar.

La mala utilización de las medidas de seguridad que puede transformarlas en un medio de ataque contra las garantías individuales provoca cierta tensión con las reglas esenciales del Estado democrático de Derecho. Una política criminal de medidas de seguridad que aspire a ser compatible con los postulados de este modelo de Estado deberá, en opinión de RODRÍGUEZ MOURULLO, rodear al sistema penal preventivo de una serie de garantías dirigidas a evitar los peligros que las medidas de seguridad pueden comportar para la certeza del Derecho. Estas son:

- a. Vigencia del principio de legalidad ninguna declaración de peligrosidad sin estar descrita en la ley; ninguna medida de seguridad sin regulación legal;
- b. Exigencia de una previa comisión delictiva;
- c. Medidas de seguridad al servicio del individuo;
- d. Eliminación de todo carácter aflictivo;

No se trata con todo esto, puntualizamos en parte con el propio RODRIGUEZ MOURULLO, de defender una concepción individualista y radicalmente liberal del Derecho y de la sociedad, sino de poner las prevenciones necesarias para frenar a aquellos que aniquilan al individuo bajo el pretexto de una supuesta defensa social que en definitiva, no es más que la defensa de los que mandan.

La segunda cuestión a la que se ha aludido es la relativa al contenido resocializador de la medida de seguridad, que coincide en el Art. IX del Título Preliminar del Código Penal actual.

Los fines de las medidas de seguridad son :

- a) La Curación.- Mediante la internación o tratamiento ambulatorio del individuo, con fines terapéuticos o de rehabilitación.

- b) Tutela.- La representación del individuo que ha sido considerado inimputable o inimputable relativo.
- c) Rehabilitación.- En caso de ser inimputable relativo se buscará su rehabilitación para reinsertarlo en la sociedad o que cumpla una pena privativa de libertad en una cárcel o centro penitenciario habitual.

Requisitos para aplicar una medida de seguridad:

- a) Que, el agente haya realizado un hecho previsto como delito, es decir, la conducta realizada debe estar recogida dentro de un tipo penal.
- b) Que del hecho y de la personalidad del agente pueda deducirse un pronóstico de comportamiento futuro que revele una elevada probabilidad de comisión de nuevos delitos.

Esto es lo que se conoce como un pronóstico de peligrosidad post-delictual, es decir, esta medida se aplica para que el sujeto no cometa delitos posteriores - futuros-.

Luego de cumplirse estos requisitos, debe examinarse la duración, la cual debe ser proporcional a la peligrosidad delictual del agente la gravedad del hecho cometido y los que probablemente cometería si no fuera tratado. La graduación de la peligrosidad del sujeto depende de la opinión de peritos en la materia. Pero, tal como señala el Dr. Prado Saldarriaga : "En todo caso, la ley no precisa los indicadores concretos de peligrosidad, configurándose, por tanto, una noción ambigua y de corte estrictamente normativo, afectando así el Principio de Legalidad".

23

Las medidas de seguridad no son penas y, por tanto, no se basan en el principio de culpabilidad -reproche de la conducta-, sino en el principio de proporcionalidad -grado de peligro.

²³ Barbero Santos, M. “Consideraciones sobre el estado peligroso y las medidas de seguridad”. Pág. 5

2.9 Principios que deben observarse en la Aplicación de las Medidas de Seguridad

2.9.1 *Principio de legalidad:*

Tomando en consideración que el fundamento de la medida de seguridad, es la peligrosidad del autor, no su culpabilidad, deben estar sujetas al principio de legalidad, contemplado en el artículo 86 del Código Penal, el cual establece: “que las medidas solo podrán decretarse por los tribunales de justicia en sentencia condenatoria o absolutoria por delito o falta.”

Debe de existir una previa determinación de la consecuencia jurídica, con relación al tipo y a la clase de medida de seguridad que establece el artículo 84 que establece “no se decretarán medidas de seguridad sin disposición legal que las establezca, ni fuera de los casos previstos en la ley”.

2.9.2 *Principio de Proporcionalidad:*

Deben de ser idóneas para lograr el objetivo rehabilitador. Se debe de imponer la medida de seguridad más favorable para las necesidades de rehabilitación del sujeto.

El principio de proporcionalidad es una garantía inherente a la actuación del Estado democrático de derecho, en donde todas las actuaciones del poder publico y las restricciones a derechos fundamentales están sujetas a control y limitaciones razonables. El principio de proporcionalidad, como regla general de interpretación de los derechos fundamentales, ha sido expresamente reconocido por los más altos tribunales, entre otros el Tribunal europeo de Derechos Humanos.

2.9.3 *Principio de Humanidad y Mínima Intervención:*

En el caso de dos tratamiento con iguales características rehabilitadoras, el juez deberá preferir aquel que suponga menos sufrimientos o una intervención menos intensa en los derechos fundamentales del condenado. En todo caso no puede resultar más gravosa que la pena que hubiera podido imponerse por el hecho cometido; razón por la cual debe de contemplar un límite máximo, porque así como esta regulada en el Código penal, es contrario a un Estado de Derecho.

CAPÍTULO III

3. Clasificación de las medidas de seguridad

3.1 Clasificación Doctrinaria:

Como ocurre siempre en la doctrina, existen diversas formas de agrupar las medidas de seguridad, atendiendo a la particular opinión de cada especialista, sin embargo la más importante y aceptada generalmente se hace atendiendo al momento en que estas se imponen, a los fines que persiguen, y a los bienes jurídicos que privan o restringen, las cuales podemos describir así:

3.1.1 Las Medidas de seguridad Propiamente Dichas y Medidas de Prevención:

Las primeras son aquellas que se aplican como complemento de la pena en atención a la peligrosidad criminal, es decir son pos-delictuales (medidas con delito), que se aplican después que el sujeto ha infringido la ley penal, partiendo de su peligrosidad en atención al delito o falta cometida.

Las segundas 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 puede evitar la probable infracción a la ley penal del estado.

3.1.2 Medidas de Seguridad: Curativas, Reductivas 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 los ebrios consuetudinarios y los toxicómanos, y requieren de centros especiales de tratamiento.²⁴

²⁴ Barbero Santos, **Op Cit.** Pág. 6

Las reeducativas o correccionales, son aquellas que pretenden la re-educación, la forma del individuo, su rehabilitación en sentido amplio con el fin de adaptarlo nuevamente a la sociedad, como un ser útil a la misma. Se aplican a vagos, rufianes, proxenetas, y todo aquel sujeto que este en condiciones corregibles o re-adaptables, 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.

3.1.3. Medidas de seguridad Privativa 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 el caso del internamiento en centros especiales como los centros de trabajo, agrícolas e industriales, casos de cura o custodia, el manicòmio judicial o el reformatorio.

Las no privativas de libertad, son aquellas en que a pesar de sujetar obligadamente al individuo, no coartan en forma absoluta su libertad de locomoción, tal es el caso de la libertad vigilada, 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 por ejemplo.

3.2 Clasificación Legal de las Medidas de Seguridad:

En el artículo 88 del Código Penal se regula como medidas de seguridad 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; y caución de buena conducta.

3.2.1.- *Medidas de Seguridad de Privación de Libertad*

De las que se mencionaron que conforman la clasificación legal contenida en el artículo 88 del Código Penal, son medidas de seguridad que requieren el internamiento o privación de libertad: el internamiento en establecimiento psiquiátrico; internamiento en granja agrícola, industrial o análogo; y el internamiento en establecimiento educativo o de tratamiento especial.

Manifiesta el Doctor Alejandro Rodríguez que: *“...por virtud del principio de proporcionalidad, las medidas de internamiento no podrán imponerse si el delito en cuestión no contempla una pena privativa de libertad”*.²⁵

Y continúa señalando el Doctor Rodríguez: *“...al realizar el juicio de peligrosidad criminal sobre el inimputable que ha cometido un delito, no sólo se debe discutir sobre el pronóstico de realización de delitos futuros, sino también sobre la medida de seguridad más adecuada para contrarrestar la peligrosidad criminal. La imposición de una medida de internamiento supone el haber demostrado convincentemente al juez que no existe un mecanismo menos gravoso para el tratamiento de la peligrosidad criminal manifestada por el sujeto”*.²⁶

3.2.2.- *Internamiento en establecimiento psiquiátrico*

Los artículos 89 y 90 del Código Penal, regulan esta clase de medida de seguridad, el primero de ellos, así: “Cuando un inimputable de los comprendidos en el inciso 20 del artículo 23, cometa un hecho que la ley califique de delito, se ordenará su internación en un establecimiento psiquiátrico, hasta que por resolución judicial dictada con base en dictámenes periciales, pueda modificarse la medida o revocarse si cesó el estado de peligro del sujeto...” y en el segundo de

²⁵ Rodríguez, Alejandro y otros. “Manual de Derecho Penal Guatemalteco” Pág. 683

²⁶ Rodríguez, Alejandro y otros. **Ob. Cit.** Pág. 684

los citados: “Los tribunales podrán ordenar, después de cumplida la pena, si lo estimaren peligroso, que el comprendido en el caso previsto en el inciso 1º. Del artículo 26 sea internado en un establecimiento educativo o de tratamiento especial”.

La supervisión del cumplimiento de esta clase de medida de seguridad queda a cargo del Juez de Ejecución, quien debe velar por el trato digno que deben recibir los internados.

En Guatemala el único centro o establecimiento psiquiátrico, al cual son remitidas las personas a las cuales se les impone una medida de seguridad de esta clase, es el Hospital Nacional de Salud Mental Federico Mora, el cual por demás está decir, no reúne las condiciones mínimas, para brindar el tratamiento digno a los internos.

Ante tal circunstancia, el artículo 95 del Código Penal, se constituye en una norma vigente no positiva, ya que regula que: “Donde no haya establecimiento adecuado, la medida de internamiento, según su naturaleza, se cumplirá en anexo o sección especial de otro establecimiento”.

Esta medida de seguridad puede modificarse, de acuerdo a lo establecido en el artículo 96 del Código Penal, en el que se establece: “Las medidas de internamiento en establecimiento psiquiátrico o en establecimiento educativo o de tratamiento especial cesaran por resolución judicial, dictada con base en dictámenes medico y criminológico, que demuestren que el sujeto puede ser sometido a libertad vigilada”, es decir, que más que referirse a una simple modificación de la medida, regula como puede cesar la misma, atendiendo al principio de necesidad que debe observarse en la imposición de la misma, que significa, que al desaparecer la peligrosidad que ha dado causa a dicha imposición, la misma debe cesar.

3.2.3. *Internamiento en granja agrícola, centro industrial u otro análogo*

El artículo 91 del Código Penal, en su epígrafe se refiere a “Régimen de Trabajo”, indicando que: “Los declarados delincuentes habituales serán sometidos, según el grado de peligrosidad que demuestren, el régimen de trabajo en granja

agrícola, en centro industrial o centro análogo. Esta internación se decretará cuando, cumplida la condena impuesta, se estime que esta ha sido ineficaz en lo relativo a la readaptación del delincuente”.

De acuerdo a lo regulado en el mismo Código Penal, en el artículo 27 numeral 24: “Se declarará delincuente habitual a quien, habiendo sido condenado por más de dos delitos anteriores, cometiere otros u otros, en Guatemala o fuera de ella, hubiere o no cumplido las penas...”

Pero además, está dado en función para aquellos sujetos que hayan cometido una tentativa imposible de delito y para los peligrosos por vagancia, es decir, que se incurre en un derecho penal de autor, propio de cualquier Estado, menos de uno de Derecho, en el que se castiga a una persona, no por lo que haya hecho, sino por ser como es.

3.2.4. Internamiento en establecimiento educativo o de tratamiento especial

El artículo 94 del Código Penal establece que: “Al condenar por delito bajo la 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 de tratamiento especial, hasta que se demuestre, previo dictamen medico, que puede ser sometido a otro régimen, como los previstos en los incisos 4º. 5º. y 6º. Del artículo 88”. Se refiere en este caso, a la libertad vigilada, la prohibición de residir en lugar determinado y la prohibición de concurrir a determinados lugares.

Esta medida de seguridad debe también aplicarse como parte de un derecho penal de acto, en ese sentido, únicamente podría aplicarse si se dicta sentencia condenatoria y por supuesto, siempre previo dictamen pericial que determine la peligrosidad criminal en concreto.

3.2.5. *Medidas no privativas de libertad*

Tal y como se describió líneas arriba, estas consisten en la libertad vigilada, la prohibición de residir en, o concurrir a determinados lugares y la caución de buena a conducta.

Se dice que las tres primeras son auténticas medidas de seguridad, que están basadas en las necesidades de conseguir el objetivo de rehabilitar al inimputable.

3.2.6. *Libertad vigilada*

El Artículo 97 del Código Penal establece que: “La libertad vigilada no tendrá carácter de custodia, sino de protección y consiste para los enfermos mentales, toxicómanos o ebrios habituales en confiarlos al cuidado de su familia, bajo la inspección inmediata del Patronato de Cárceles y Liberados o la institución que haga sus veces, que la ejercerá en la forma y por los medios que estime convenientes. En los casos de suspensión condicional de la pena y de la libertad condicional, la medida de libertad vigilada, durará el mismo tiempo que se fije para dichos regímenes; en los demás casos, durará el tiempo que señale el tribunal, sin que pueda ser menor de un año. Al aplicar esta medida, el tribunal que corresponda prescribirá las reglas de comportamiento destinadas a evitar nuevas infracciones”.

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, tal y como ya se indicó líneas arriba.

Es claro el Código Penal que esta medida de seguridad no deberá durar más de un año. En el caso de libertad vigilada en sustitución de una medida de seguridad, el hecho que el límite máximo no venga determinado en la ley, no ha de llevar la conclusión de que aquella quede indeterminado, para el efecto deberá observarse los informes que se vayan rindiendo sobre la evolución del sujeto,

debe recordarse que el objetivo primordial, es el de evitar posibles comisiones de delitos.

3.2.7. *Prohibición de residir en lugar determinado*

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. 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 creo que después de haberse cumplido la pena se pueda restringir los derechos fundamentales de una persona y someter su libertad a consideraciones que entrañan un alto grado de subjetivismo.

3.2.8. *Prohibición de concurrir a determinados lugares*

El artículo 99 del Código Penal dispone que, cuando un delito haya sido motivado por hábito vicioso de su autor o por sus costumbres disolutas o cuando el caso lo requiera, el tribunal podrá imponer, además de la pena, la prohibición de concurrir a determinados lugares.

Esta norma ciertamente supone una clara manifestación del 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 presupuesto 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 idem. En tal sentido, su aplicación resulta, a mi juicio inconstitucional.²⁷

²⁷ **Ibid.** Pág. 691

3.2.9.- *Caución de buena conducta*

Esta no es una medida de seguridad, 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.

La caución según el artículo 100 del código, puede 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 período de prueba, y este no puede ser menor de un año ni exceder de cinco. Al finalizar el plazo se ordenara 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.²⁸

²⁸ **Íbid.** Pág. 692

CAPÍTULO IV

4. La peligrosidad y los estados peligrosos

4.1 La Peligrosidad:

Como se indico anteriormente la idea peligrosidad, surge en el sistema dualista, bajo la influencia del sistema positivista.

“El primer autor que introdujo la idea de peligrosidad en el marco del Derecho Penal fue Garófalo, con el término *temibilitá*.”²⁹

Este concepto de la peligrosidad es complejo y como tal sometido a discusión. A partir de su obra se han ido sucediendo otros autores que ya han empleado el termino peligrosidad que es el que actualmente se recoge en nuestra legislación.

4.1.1 Concepto:

La peligrosidad consiste en una elevada probabilidad de delinquir en el futuro. Esta probabilidad puede ser pasajera o permanente, pero tiene que ser, en cualquier caso, actual.

El concepto de peligrosidad, al cuestionarse sobre los fundamentos para decir que el mal comportamiento en la cárcel, el ser rebelde a la familia cuando se es menor de dieciocho años, incapacidad mental, etc, son condiciones constitutivas de peligrosidad. Los peligrosistas raramente se han ocupado de estas otras cuestiones. Sin duda, en ciertos casos una persona delincuente o no pueden considerarse como un serio riesgo para la sociedad, pero una cosa es esto y otra declarar a priori, como reglas generales, condiciones en estados que raramente constituirán un grave riesgo probable.

²⁹ Ayo Fernández, Manuel. **Op. Cit.** Pág. 231

4.1.2 Antecedentes históricos:

Desde la antigüedad remota y la edad media, numerosos filósofos, juristas, médicos, antropólogos, sociólogos, psicólogos, etc., se preocuparon por conocer la naturaleza del sujeto que delinque o que esta próximo a delinquir, no es sino hasta tiempos de la escuela positiva del derecho penal, que se institucionalizo el estudio de la personalidad para la aplicación de medidas de seguridad. La peligrosidad es hoy en día un tópico ampliamente manejado en la criminología y el derecho penal, por que cada vez se acepta menos.

El termino peligrosidad, contiene localidad de peligro, termino que se deriva del latín Periculosus, adjetivo que significa que tiene riesgo o contingencia inminente de que sucede algún mal, con el daño, que se deriva del latín Dannum, que significa detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o bien molestia.³⁰

4.1.3 Definición:

Luís García Martín define la peligrosidad como la probabilidad del que el sujeto realice futuros hechos delictivos.

4.1.4 Clasificación:

Doctrinariamente se ha establecido un patrón que aun en la actualidad tiene mucha validez ante los juristas en cuanto al tema de peligrosidad, siendo estas las siguientes.

- La existencia de ciertos individuos que, sin haber cometido un delito, se encuentran próximos a cometerlos, que es la denominada peligrosidad predelictual o antidelictual, llamada también peligrosidad sin delito, o peligrosidad social, y a la que algunos tratadistas asignan especialmente, las medidas preventivas con el fin de evitar la comisión

³⁰ Bustos Ramírez, Juan. “Control Social y Sistema Penal” Pág. 215

de esos delitos. Sosteniéndose además, que por ser predelictuales deben quedar fuera del derecho penal, y asignadas a un orden puramente administrativo, posición que es totalmente aceptada por el derecho penal moderno.

- La existencia de ciertos individuos, que siendo delincuentes, reflejan la posibilidad de delinquir, y a la que se hacen específicamente las medidas de seguridad con fines de prevención y rehabilitación, que necesariamente debe imponer el órgano jurisdiccional correspondiente.

La peligrosidad criminal, que ha de ser el fundamento de las medidas de seguridad, podría concurrir sin duda, independientemente de que el sujeto haya cometido o no, previamente algún hecho punible lo decisivo para la peligrosidad criminal es, que se estime de probable comisión por el sujeto en el futuro sean hechos punibles.

La peligrosidad social consiste en la cualidad de una persona en la que se aprecia la probabilidad de que realice en el futuro una acción socialmente dañosa. Pero, si esta acción temida es constitutiva de delito, la peligrosidad es criminal.

De todo lo expuesto se determina que la peligrosidad no puede ser presumida, sino que ha de ser plenamente probada, de lo contrario no se le podría aplicar al sujeto ninguna medida.

4.1.5 Peligrosidad y culpabilidad

Estos, son conceptos íntimamente ligados, como lo hemos podido ver en la medida de seguridad que, resulta ser como un elemento complementario de la pena que se impone por la comisión de un delito, en la legislación penal guatemalteca establece el Artículo 86 del código penal, que las medidas de seguridad, solo podrán concretarse por los tribunales de justicia en sentencia condenatoria o absolutoria, por delito o falta.

La peligrosidad puede ser muy elevada, siendo la gravedad del delito cometido muy pequeña, y viceversa, puede ser prácticamente nula o de haber cometido al sujeto un delito muy grave.

La culpabilidad va siempre referida al delito cometido: es culpabilidad de la acción típicamente antijurídica realizada y su medida no puede rebasar el reproche que merezca objetivamente el acto del sujeto. La peligrosidad no radica en el acto, sino en el que la realiza.

Hay varios factores que se deben tomar en cuenta en relación a la culpabilidad que el sujeto que realiza la acción tenga la voluntad de conseguir determinado fin, que tenga el libre ejercicio de su derecho, es decir no sea inimputable, que no suceda en estados de inconciencia, sureño y drogas, sino que, no sea buscado ese acto por parte del individuo. Para determinar la peligrosidad del individuo se debería desenvolver el estudio en dos fases.

- a. La comprobación de la calidad sintomática de peligro diagnóstico de peligrosidad.

En esta fase de diagnóstico, se trata de analizar si el sujeto reúne los síntomas que puedan indicar su peligrosidad, teniendo en cuenta el delito cometido y ponerlo en relación con la personalidad del sujeto, analizando su actitud ante los hechos realizados etc. Es decir, los factores que puedan ser muy significativos para descubrir la personalidad del sujeto. La inclusión del sujeto en alguna de las categorías de estado peligroso definidas por la ley. El estudio de las características típicas de la personalidad del sujeto es muy importante, pues serán un indicio de que la posible peligrosidad del mismo radica en componentes más o menos permanentes de su personalidad, y no en el delito concreto que haya cometido.

- b. La comprobación de la relación entre dicha cualidad y el futuro criminal del sujeto prognosis criminal: En la fase de prognosis se trata ya de formular el juicio de peligrosidad criminal, es decir, pronóstico acerca de la probabilidad de que el sujeto realice hechos delictivos en el futuro. Utilizando como métodos los siguientes:

- El método intuitivo: Que se basa en las apreciaciones subjetivas del Juez sin apoyo científico ni técnico.
- El método Científico: Basado en el estudio de la personalidad del sujeto por especialistas y técnicos mediante procedimientos científicos.
- El método estadístico: Se basa en la apreciación de las tablas de predicción creadas por los criminólogos norteamericanos y alemanes, y consiste en la elaboración de un cálculo de probabilidades con ayuda de dichas tablas y teniendo en cuenta los rasgos de la personalidad del sujeto.

Como se desprende, la peligrosidad y la culpabilidad son dos conceptos totalmente diferentes, ya que el primero se refiere especialmente a la capacidad de daño que puede provocar un sujeto determinado sea inimputable o no; mientras que la culpabilidad, se refiere específicamente a la voluntad del sujeto a la hora de realizar el delito, es decir la acción del delincuente, realizada con plena conciencia de obtener determinado fin.

El inimputable que ha cometido un hecho antijurídico típico no queda, en principio, fuera del derecho penal. El efecto es la sustitución de la pena por la medida de seguridad que es regulada por el artículo 88 del Código Penal, que distingue entre dos situaciones: 1) Si la causa puede ser catalogada como enajenación, el juez puede ordenar la internación en un manicomio; 2) Si se presentan otros casos procederá a la internación "en un establecimiento adecuado".

En ambos casos el fundamento de la medida depende del carácter de "peligroso" del sujeto, pues en uno y otro la duración de la internación se hace depender de la desaparición de dicha característica. Esta peligrosidad depende del peligro de que el agente se dañe a sí mismo o a los demás.

Es decir que las medidas de seguridad se apoyan en la peligrosidad y no en la culpabilidad, por cuya razón se mantiene la distinción con la pena aspecto que

significa la aplicación del sistema dualista: en principio las medidas de seguridad se aplican en base a la peligrosidad a quienes jurídicamente están incapacitados para ser receptores de la pena, precisamente porque falta en ellos los requisitos de la culpabilidad, con lo cual el delito deja de ser la razón de la imposición para convertirse en circunstancia ocasional de imposición.

En caso de enfermedad mental, el tribunal podrá ordenar la reclusión del sujeto en un manicomio, del que no saldrá sino por resolución judicial, con audiencia del ministerio público y previo dictamen de peritos que declaren desaparecido el peligro de que el enfermo se dañe a sí mismo o a los demás.

En los demás casos en que se absolviere a un procesado por las causales del presente inciso, el tribunal ordenará la reclusión del mismo en un establecimiento adecuado hasta que se comprobare la desaparición de las condiciones que le hicieren peligroso;

Las medidas de seguridad son medios curativos sometido al principio de legalidad, que el juez le impone al autor de un delito en atención a su peligrosidad para evitar que se dañe a sí mismo o a los demás. Se interna al sujeto, se ve su peligrosidad. Pueden ser: a) Curativas; b) Educativas; c) Eliminatorias.

Las medidas de seguridad procuran una prevención social, objetivo considerado necesario por la existencia de autores con tendencia a cometer delitos, como consecuencia de estados espirituales o corporales, a lo que se denomina estado peligroso.

4.2 Estados Peligrosos:

Los estados peligrosos surgen como el preámbulo necesario o el requisito indispensable para aplicar a una persona sindicada de la comisión de una acción típica, antijurídica pero no culpable, de una medida de seguridad.

La medida de seguridad, como característica de un sistema penal dualista³¹, al igual que la pena, son consecuencias jurídicas del delito y medios de lucha contra el delito.

La diferencia entre estas consecuencias del delito radica en que la pena atiende sobre todo al acto cometido y su base es la culpabilidad o responsabilidad del sujeto, mientras que la medida de seguridad atiende a la peligrosidad del sujeto.³² La existencia de un sistema dualista es sólo comprensible en una perspectiva histórica que presume una ampliación del derecho penal moderno frente al que podemos llamar clásico. La extensión del poder penal del Estado a otras situaciones que se caracterizaban precisamente por no ser reprochables al autor y que procuran simplemente ya sea la adaptación del individuo a la sociedad o la exclusión de la misma de los que no son susceptibles de tal aprobación, no podía tener idéntico fundamento que la pena. Mientras la pena encontraba su fundamento en la culpabilidad, las medidas lo tenían en la peligrosidad del autor.³³

4.2.1 Definición:

Para definir los *Estados Peligrosos* debe partirse de la peligrosidad del sujeto, *“en cuanto permite por sus circunstancias –personales o de relaciones– diagnosticar su tendencia a llevar a cabo acciones de ataque a bienes jurídicos”*³⁴.

Los estados peligrosos son los requisitos sine qua non por los cuales, un juzgador está facultado para imponer a un inimputable alguna medida de seguridad, las cuales proceden con el objetivo de prevenir la ocurrencia de ataques, operando directamente sobre los sujetos, intentando bloquearlos como factores de futura peligrosidad.

³¹ Se habla de un Derecho penal dualista, cuando junto a la pena, se aplican otras medidas de distinta naturaleza a las que se llaman medidas de seguridad. El derecho penal moderno adopta para la mayoría de países, un sistema dualista de las consecuencias jurídicas del delito. Estas medidas tienen un carácter asegurativo y rehabilitador del individuo peligroso y vienen a sustituir a la pena, que no se aplica en ciertos casos. Muñoz Conde, Francisco y García Arán, Mercedes. **“Derecho Penal. Parte General”**. Pág. 52.

³² Muñoz Conde, Francisco y García Arán, Mercedes. Ob. Cit., Pág. 53.

³³ Bacigalupo, Enrique. **“Manual de Derecho Penal. Parte General.”** Pág. 17

³⁴ Creus, Carlos. **“Esquema de Derecho Penal. Parte General”** Pág. 141.

4.2.2.-Estados Peligrosos regulados en el Código Penal guatemalteco.

El Código Penal guatemalteco considera según el artículo 89 índices de peligrosidad los siguientes:

a) *Declaración de inimputabilidad*

Regulado en el artículo 23 del Código Penal y como algunos de los motivos que excluyen la responsabilidad penal y que son considerados como estados peligrosos, se encuentran los menores de edad y quien en el momento de la acción u omisión, no posea, a causa de enfermedad mental, de desarrollo psíquico incompleto o retardo o trastorno mental transitorio, la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, salvo que el trastorno mental transitorio, haya sido buscado de propósito por el agente. A pesar de que ambos casos reciben un tratamiento distinto (a los menores se les considera en un proceso de maduración y desarrollo y a quienes no se les aplica ninguna medida de seguridad, a los segundos cabe la posibilidad de imponerles alguna de las medidas de seguridad previstas en el artículo 89 del Código Procesal Penal.

b) *Interrupción de la ejecución de la pena por enfermedad mental*

El Código Penal guatemalteco regula en el artículo 67 que *“Si el delincuente enfermarse mentalmente después de pronunciada sentencia, se suspenderá su ejecución, en cuanto a la pena personal. Al recobrar el penado su salud mental, cumplirá su pena. En igual forma se procederá cuando la enfermedad mental sobreviniere hallándose el penado cumpliendo condena”*. Como consecuencia de una privación de libertad se genera ansiedad, desesperación, sentimiento de abandono, melancolía, tristeza, fatalidad, en fin, toda una serie de sentimientos y emociones que la ley penal no ha podido dejar pasar por alto: la posibilidad de que una persona privada de su libertad, sufra una enfermedad mental, provocada por diversos factores internos o externos del sujeto, que afectara el cumplimiento de la

pena y que esta sea con posterioridad a la sentencia o sea que la persona a la cual se condeno 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 donde puedan proveerle el tratamiento adecuado.

c) *La declaración de delincuente habitual*

No sólo es un estado peligroso de acuerdo al artículo 89 del Código Penal sino que es considerada la habitualidad una circunstancia agravante que modifica la responsabilidad penal. Por delincuente habitual la ley penal guatemalteco señala a aquel reo quien habiendo sido condenado por dos delitos anteriores, cometiere otro u otros, en Guatemala o fuera de ella, independientemente de que haya cumplido o no las penas.

Este estado peligroso revela un violento derecho penal de autor, pues además de habilitar la imposición de alguna de las medidas de seguridad reguladas en la ley, faculta al juzgador o tribunal a sancionar a este delincuente habitual con el doble de la pena que fija la ley para el delito cometido. Así, un delincuente habitual por delitos dolosos, que sea condenado por Homicidio culposo, puede sufrir la imposición de una medida de seguridad y la imposición de la pena de prisión de diez años, por ejemplo.

d) *La tentativa imposible*

Señala el Artículo 15 del Código Penal que *“Si la tentativa se efectuare con medios normalmente inadecuados o sobre un objeto de tal naturaleza, que la consumación del hecho resulta absolutamente imposible, el autor solamente quedará sujeto a medidas de seguridad”*. Es decir, no se sancionará con una pena, debido a que su conducta no ha puesto ni remotamente, en peligro un bien jurídico protegido.

La peligrosidad de la conducta del autor de la tentativa imposible se revela en la existencia de dolo, en haberse iniciado la fase ejecutiva y suponer ésta objetivamente una puesta en peligro para el bien jurídicamente tutelado.

e. *La Vagancia Habitual y la Explotación y ejercicio de la prostitución*

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 peligrosidad social; el precedente es el caso de la Ley de Vagos y Maleantes de 1933, adoptada por varios países de América Latina.

Este presupuesto castiga la personalidad del sujeto, dejando por un lado el hecho en sí, lo cual lo convierte en un derecho penal de autor, y no de acto.

f. *La Embriaguez habitual y las Toxicomanías*

Al ebrio habitual se le puede aplicar una medida de seguridad en dos circunstancias: 1) Cuando se haya acogido a la circunstancia eximente que establece el artículo 23.2 del Código Penal, trastorno mental transitorio, como circunstancia de inimputabilidad plena y siempre que se compruebe la concurrencia de peligrosidad criminal, y

2) Cuando la circunstancia de trastorno mental transitorio no haya sido acogido plenamente y se entienda que el sujeto era semiimputable, se entenderá que es semiimputable, cuando concurra una eximente incompleta.

En este caso, en lugar de imponer la pena en su grado mínimo, es posible que sea necesario imponer una medida de seguridad para el sujeto si se aprecia su peligrosidad criminal. De ser así, tanto la pena como la medida de seguridad, se imponen de acuerdo al sistema vicarial, el cual consiste en “comenzar con la aplicación de la medida y computar el período de internamiento como

*cumplimiento de la pena; la aplicación de la medida no podrá rebasar el tiempo de la pena prevista en el Código Penal para el delito.*³⁵

g. Mala conducta observada durante el cumplimiento de la pena

Este presupuesto no es compatible con la Constitución Política de la República, ya que vulnera el principio de certeza y determinación de la pena, regulado en el artículo 17. No se pueden imponer penas más allá del límite de la culpabilidad, o sancionar dos veces el mismo acto, pues vulnera los principios de legalidad y de ne bis in idem.

Razón por la cual este estado peligroso, *“vendría a ser una forma de intervención ilegítima sobre el individuo, pues se estaría castigando por una determinada forma de ser.”*³⁶

³⁵ Muñoz Conde, Francisco y Mercedes García Arán, **“Derecho Penal,”** pág. 581.

³⁶ Diez Ripolles, José Luis, **Ob. Cit.**, Pág. 683.

CAPÍTULO V

5. Las medidas de seguridad y el derecho comparado

5.1 Las Medidas de Seguridad en la Legislación de España:

En España se adoptan las medidas de Seguridad por primera vez en el código penal de 1928. Mas tarde ante la entrada en Vigor del Código Penal de 1932, y la no contemplación de las Medidas de Seguridad en el mismo, estas pasaron a ser reguladas en la Ley de Vagos y Maleantes de 4 de Agosto de 1933, derogadas posteriormente por la ley de peligrosidad y rehabilitación social del 4 de Agosto de 1970, reformada en 1978, y actualmente en vigor.

La Medida de Seguridad, a diferencia de la pena, responderá a criterios de peligrosidad del sujeto y mirara al futuro con finalidades preventivo-especiales.

Pasa así a ser el sistema penal español, un sistema dualista, enfrentándose a la criminalidad con dos instrumentos o sea las penas y medidas de seguridad vinculados con el delito pero con distinta naturaleza.

5.1.1 Las Medidas de seguridad en la ley de peligrosidad y rehabilitación social:

Esta Ley vino a sustituir a la ley de vago y maleantes del 4 de agosto de 1933 antecedente inmediato a esta. Tal ley ha sido reformada en dos ocasiones mediante Ley 28 de noviembre de 1974 y 26 de diciembre de 1978, sin alterarse.

La Ley de Peligrosidad y Rehabilitación social a pesar de que recoge con mayor amplitud y desarrollo la aplicación y ejecución de las medidas de seguridad, ha sido objeto de numerosas críticas por parte de la doctrina. Esta ley comienza estableciendo dos presupuestos o condiciones que considera necesarios para poder imponer una medida de seguridad.

5.1.2 Requisitos para imponer una medida de seguridad

(artículo 2)

a) La inclusión probada del sujeto en un estado peligroso.

A través de este presupuesto, la Ley exige, que el sujeto se encuentre en un estado peligroso de los definidos por la ley como tales o sea: “Son estados peligrosos los siguientes: 1. los vagos habituales. 2. (derogado por la ley 77/ 1978 del 26 de diciembre). 3. (derogado por la Ley 77/1978 del 26 de diciembre). 4. Los que habitualmente ejerzan, promuevan favorezca o faciliten la prostitución... 5. los que promuevan favorezcan o faciliten la producción, tráfico, comercio o exhibición cualquier material pornográfico...6. Los mendigos habituales y los que vivieren de la mendicidad ajena o explotaren con tal fin a menores, enfermos, lisiados o ancianos 7. Los ebrios habituales y los toxicómanos.”³⁷

Como podemos observar en cuanto a los estados peligrosos la Ley contempla un catalogo bastante variado confuso arbitrario, mezclando estados de peligrosidad pre delictual como vagancia habitual mendicidad habitual con estados de peligrosidad post delictual como facilitamiento o promoción de la prostitución, trafico de drogas etc.

Siguiendo con el Artículo 2do hay que probar que el sujeto se encuentra en estado de peligrosidad. En este punto la Ley sigue siendo criticable, ya que no se puede exigir como presupuesto para aplicar una medida de seguridad que se pruebe que el sujeto se encuentre en un estado peligroso. El estado peligroso es un sistema un indicio de referencia para apreciar la peligrosidad, pero no es el único y será precisamente en el juicio de peligrosidad cuando el juez deberá ponderar y valorar todos los factores o índices de peligrosidad entre ellos el estado peligroso.³⁸

³⁷ Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social del 26 de diciembre de 1978, España. Pág.2

³⁸ C. Romeo Casabona , “**Peligrosidad y Derecho Penal Preventivo**” Pág. 29.

b) Pronóstico de peligrosidad criminal como fundamento de la aplicación de la medida de seguridad supone la formulación de un pronóstico de comisión de futuros delitos basado en el estado que presenta el sujeto.

La referencia a futuros delitos y no a un genérico comportamiento peligroso es lo que caracteriza a la peligrosidad.

La peligrosidad criminal no puede presumirse por el hecho de que el sujeto es uno de los supuestos de peligrosidad, sino que debe ser establecida en el proceso y puede ser objeto de controversia, sin que la aplicación de la medida deba llevarse a cabo de manera automática.

c) Proporcionalidad de la medida.

Este principio es aplicable a las medidas de seguridad en virtud de que estas no pueden resultar ni más gravosas ni de mayor duración que la pena señalada al hecho cometido ni exceder el límite de lo necesario para prevenir la peligrosidad del autor.

El artículo 6.2 contiene en realidad tres garantías, las medidas no pueden ser ni más gravosas que la pena abstracta, ni resultar de mayor duración que estas, ni superar lo necesario para la peligrosidad. En cuanto a la gravosidad resulta fácil compararla en las medidas de internamiento, que no podrán imponerse si la pena no es privativa de libertad, pero plantea problemas de comparación entre las penas y las medidas no privativas de libertad puesto que son heterogéneas.

5.1.3 Clases:

La clasificación de las medidas de seguridad según su naturaleza puede ser privativa de libertad o no privativa de libertad:

a) Medidas privativas de libertad:

1. El internamiento en centro psiquiátrico
2. El internamiento en centro de deshabitación

3. El internamiento en centro educativo especial

La limitación en el tiempo de las medidas de seguridad o la exclusión de las mismas indefinidas o indeterminadas, se constituyen un principio básico e imprescindible en la imposición y aplicación de las medidas de seguridad.

La fijación de los límites temporales de la medida de internamiento se debe realizar de forma diferente según que tal medida se haya impuesto a un inimputable o un semi imputable, presentando ciertos problemas interpretativos que se plantean en los términos siguientes:

- a. En relación a los declarados irresponsables de los artículos 101 al 103, se establece que el internamiento no podrá exceder del tiempo que habría durado la pena privativa de libertad el juez o el tribunal fijara en la sentencia ese límite máximo
- b. En relación al sujeto que hubiera sido condenado por un delito pero se le hubiera apreciado un eximente incompleto en relación con los números uno y tres del artículo veinte, se dispone que ...la medida de internamiento solo será aplicable cuando la pena impuesta sea privativa de libertad y su duración no podrá exceder de la pena prevista por el código para el delito.

Las medidas de Internamiento conforme a su actual legislación y en función de su finalidad específica pueden ser clasificadas en las siguientes:

- Medidas curativas

Estas medidas son las que tienen por objeto la recuperación de la salud física y mental del individuo. Dentro de las medidas de esta naturaleza podemos considerar las siguientes.

- a. El internamiento en centro psiquiátrico: para el correspondiente tratamiento médico la cual se le impondría a los declarados exentos de responsabilidad penal por anomalía o alteración síquica o inclusive por trastorno mental transitorio.
- b. El internamiento en centro de deshabitación: Esta medida se impondrá a los declarados a los exentos de responsabilidad criminal por

intoxicación plena por el consumo de alcohol, drogas y sustancias análogas

- Medidas educativas:

El internamiento en centro educativo especial es la medida clasificada como tal, la cual se prevé para los declarados exentos de la responsabilidad penal como anomalía alteración síquica o los que tuviere un trastorno mental transitorio.

b) medidas no privativas de libertad:

a. medidas restrictivas de libertad.

b. medidas universales.

- La obligación de residir en un lugar determinado
- La prohibición de residir en el lugar o territorio determinado que se designe.
- La prohibición de acudir a determinados lugares.
- La prohibición de visitar establecimientos de bebidas alcohólicas.

c. Medidas de custodia y vigilancia.

d. Medidas Formativas o educativas.

e. Medidas privativas de derechos.³⁹

5.1.4. Presupuestos de la imposición de las medidas de seguridad:

A) Peligrosidad del sujeto:

El presupuesto de la peligrosidad viene a desempeñar la misma función que el principio de culpabilidad en la pena. Así, si el pronóstico de la conducta futura del sujeto se realiza valorando aspectos de la vida social del sujeto llegando a la conclusión que este en el futuro este pudiese realizar hechos dañinos socialmente, estaríamos hablando de peligrosidad social.

³⁹ Ayo Fernández, Manuel. **Op. Cit.** Pág. 241.

Por el contrario si el juicio de pronóstico sobre el sujeto recayera en la probabilidad de este para cometer en el futuro en hechos como delito, hablaríamos de peligrosidad criminal.

La peligrosidad requerida como presupuesto para la aplicación de la Medida de Seguridad es la Peligrosidad Criminal del sujeto. Entendida como una probabilidad de que el sujeto valla a cometer en el futuro un hecho delictivo.

El pronostico de Peligrosidad Criminal es de gran incertidumbre no se puede elaborar apriorísticamente, si no lo debe aplicar y realizar el juez apoyándose para el ello de todos los instrumentos que tanto la ciencias del derecho penal como otras ciencias pongan a su alcance, así recurrirá, a la opinión de criminólogos, al diagnostico como de psicólogos sociólogos forenses etc.

B) Previa realización de hecho típico y antijurídico peligrosidad post delictual.

Otra clasificación por la doctrina es la que diferencia entre la peligrosidad pre delictual y la peligrosidad post delictual. En el primer caso el juicio de pronostico se realiza sobre un sujeto que en el pasado no ha cometido ningún hecho delictivo, en el segundo caso de pronostico se realiza sobre un sujeto que previamente ha cometido un hecho típico y antijurídico, si no se diera alguno o ninguno de estos dos presupuestos peligrosidad criminal y peligrosidad post delictual, la medida de seguridad no respondería ni al fin con el que se impone, ni al fundamento de su justificación o legitimación.

5.1.5 Reglas de aplicación de las medidas de seguridad:

1.- La gravosidad de la medida de seguridad:

El titulo preliminar en el articulo 6.2, de la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social, de que las medidas de seguridad no pueden resultar ni mas gravosas que la pena abstractamente aplicable al hecho cometido

2.- La duración de la medida de seguridad:

El artículo 6.2, del mismo cuerpo legal español establece igualmente que las medidas de seguridad no pueden resultar.... de mayor duración que la pena

abstractamente aplicable al hecho cometido. Con ello se evita la indeterminación temporal de las medidas de seguridad.

3.- La necesidad de la medida de seguridad.

El Artículo 6.2, de la misma ley, establece que las medidas de seguridad no podrán exceder el límite de lo necesario para prevenir la peligrosidad del autor. La necesidad de la medida no se agota con su imposición inicial sino que debe mantenerse durante su ejecución por lo que a la vista de la evolución de la peligrosidad del sujeto a la misma se puede proceder a la revisión de la medida o incluso disponer su cese o extinción.

5.1.6 La revisión sustitución, suspensión y extinción de las medidas de seguridad:

La revisión no la acuerda el juez o tribunal sentenciador por su propio impulso o deseos sino tras la conclusión de un procedimiento contradictorio en aras a evitar la indefensión de las partes interesadas y especialmente del eventual sujeto a la medida.⁴⁰

La ejecución de la medida de seguridad se encuentra presidida por la individualización y adecuación a la evolución del sujeto sometido a ella, teniendo en cuenta que su fundamento es la peligrosidad y que el internamiento es el último recurso, solo para casos necesarios.

La sustitución de la medida de seguridad supone el sustituir una medida por otra que estime más adecuada. La adecuación de la medida vendrá determinada en función de las circunstancias del hecho delictivo, las personales del sujeto a la medida y el grado de peligrosidad que en el momento de la revisión posea aun el individuo.

Las situaciones durante la ejecución de la medida de seguridad, permiten al juez sentenciador a propuesta de juez de vigilancia aplicarlas y son a) el mantenimiento de la medida; b) el cese de toda medida si desaparece la peligrosidad; c) La sustitución de la medida por otra más adecuada y d) suspender

⁴⁰ Cerezo Mir, "Manual Derecho Penal," Pág. 26

la ejecución de la medida en atención al resultado obtenido. El juez de vigilancia esta obligado a revisar al menos anualmente la situación del sometido a medida.

Otra de las modalidades de revisión es la suspensión de la ejecución de la medida de seguridad, en atención al resultado ya obtenido con su aplicación por un plazo no superior al que reste hasta el máximo señalado en la sentencia que lo impuso.

La extinción de las medidas de seguridad puede darse por varias causas

- 1.- El cumplimiento de la medida, esta es la forma normal de extinción de la misma.
- 2.- La prescripción.
- 3.- La muerte del sometido a la medida de seguridad

5.2 Las medidas de seguridad en legislación de México:

El código Federal de Procedimientos Penales de México, establece el procedimiento relativo a los enfermos mentales, a los menores y a los que tienen hábitos o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.

Específicamente el artículo 495, de dicha ley mexicana, regula que tan pronto como se sospeche que el inculpado este loco, idiota, imbecil o sufra cualquiera otra debilidad, enfermedad o anomalías mentales, el tribunal lo mandara a examinar por peritos médicos, sin perjuicio de continuar el procedimiento en la forma ordinaria si existe motivo fundado, ordenara provisionalmente la reclusión del inculpado en manicomio o en departamento especial.⁴¹

Lo que se considera muy acertado, toda vez que regula la necesidad de realizar un examen medico psiquiátrico para establecer el estado mental de las personas.

Así mismo el artículo 496 del Código Federal, regula que inmediatamente que se compruebe que el inculpado esta en alguno de los casos a que se refiere

⁴¹ Jiménez de Azua, Luis. “Serie de Estudios Clásicos del Derecho Penal”. Pág.194

el artículo anterior, cesará el procedimiento ordinario y se abrirá el especial, en el que la ley deja al criterio y a la prudencia del tribunal la forma de investigar la infracción penal imputada, la participación que en ella hubiere tenido el inculpaado y la de estudiar la personalidad de este, sin necesidad de que el procedimiento que se emplee sea similar al judicial.

Lo que difiere con la normativa sustantiva penal guatemalteca, que regula que el procedimiento específico deber ser llevado de igual forma que el procedimiento común, salvo unas reglas especiales, así mismo lo establecido por el artículo 496 del Código Federal de procedimientos penales, podría resultar una medida de doble filo, al dejar a criterio del tribunal el trámite del proceso ya que por una parte el tribunal podría prolongar la tramitación del procedimiento, lo que resulta perjudicial en estos casos y por la otra, que el tribunal acortara las etapas preestablecidas del procedimiento común, eliminara algunas según el caso y las necesidades que se presenten y así fenecer el procedimiento con celeridad.

En términos generales el procedimiento específico de estudio regulado en el Código Federal del Procedimientos Penales de México es transmitido según cada caso, a criterio del Tribunal que conoce de dicho procedimiento se rige a las reglas comunes el proceso ordinario.

5.3 Las medidas de seguridad en la legislación de Chile:

El Código Procesal Penal de Chile, regula lo relativo al procedimiento para la aplicación exclusiva de medidas de seguridad, el artículo 455 establece lo relativo a la procedencia de la aplicación de medidas de seguridad. Indicando que en el proceso penal solo podrá aplicarse una medida de seguridad al enajenado mental que hubiere realizado un hecho típico y antijurídico y siempre que existieren antecedentes calificados que permiten presumir que atentará contra si mismo o en contra de otras personas.

Además establece las medidas que podrán imponerse al enajenado mental, siendo estas la internación en un establecimiento psiquiátrico o su

custodia y tratamiento. Y regula que en ningún caso la medida de seguridad podrá llevarse a cabo en un establecimiento carcelario.

El Artículo 458 del Código Procesal Penal de Chile, regula que cuando en el curso del procedimiento aparecieren antecedentes que permitieren presumir la inimputabilidad por enajenación mental del imputado, el ministerio publico o juez de garantía de oficio o a petición de parte, solicitará el informe psiquiátrica correspondiente, explicitando la conducta punible que se investiga en relación a este. Y si existieran antecedentes acerca de la enajenación mental del imputado, sus derechos serán ejercidos por un curador ad litem designado al efecto, según el artículo 459 del mismo cuerpo legal chileno.

El fiscal requerirá la medida de seguridad, mediante solicitud escrita, que deberá contener, en lo pertinente, las menciones exigidas en el escrito de acusación. Establecido en el artículo 461 del Código Procesal Chileno, lo que concuerda con la normativa adjetiva penal guatemalteca, en su artículo 484 establece que se requerirá la apertura ajuicio en la forma y las condiciones previstas para la acusación en el juicio común.

Según el Artículo 462 de la normativa chilena citada, una vez formulado el requerimiento, corresponderá al juez de garantía declarar inimputable al procesado y si el juez apreciare que los antecedentes no permiten establecer con certeza la inimputabilidad rechazara el requerimiento.

Las reglas especiales relativas a la aplicación de medidas de seguridad contenidas en el Artículo 463 del Código Chileno indicado son:

- El procedimiento no se podrá seguir conjuntamente contra sujetos enajenados mentales y otros que no lo fueren;
- El juicio se realizara a puerta cerrada sin la presencia del enajenado mental, cuando su estado imposibilite la audiencia y
- La sentencia absolverá si no se constatare la existencia de un hecho típico y antijurídico o la participación del imputado en el o en caso contrario podrá imponer al inimputable una medida de seguridad.

Este procedimiento en términos generales, es parecido al procedimiento regulado por nuestro Código Procesal Penal, ya que en ambos casos el Ministerio

Público al darse cuenta del estado mental del procesado y estimar que corresponde aplicar una medida de seguridad, solicitará la apertura a Juicio específicamente para la aplicación exclusiva de medida de seguridad y corrección, así mismo su procedimiento se rige por las reglas comunes salvo las reglas especiales, de las cuales dos de ellas, las dos últimas, se encuentran reguladas también en el artículo 485 numerales 5 y 6 respectivamente del Código Procesal Penal guatemalteco.

En Latinoamérica hay países que dentro de su normativa procesal penal han introducido el juicio específico para personas con conductas delictivas que adolecen de una enfermedad mental, entre los cuales podemos citar México y Chile, cuyo procedimiento específico para la aplicación exclusiva de medidas de seguridad y corrección coinciden con el de Guatemala.

5.4 Las medidas de seguridad en la legislación Argentina:

Se hace evidente la dificultad en la legislación Argentina, para ofrecer una definición de lo que debe entenderse por medida de seguridad, complejidad que aumenta cuando se advierte que con esta expresión se alude a remedios estatales diversos, que van desde una cuarentena hasta una reclusión por tiempo indeterminado.

Por lo que resulta más apropiado en vez de enunciar un concepto, enunciar sus características, pues aunque persigue una finalidad utilitaria orientada a la satisfacción del interés común, resulta evidente la dificultad que existe para distinguirlas de las penas, por cuanto:

- Se trata de medidas coactivas, ya que la conformidad del destinatario no es presupuesto de su imposición.
- Su efecto es una privación o restricción de Derecho, con lo cual se debe admitir que se traducen en padecimiento para quienes las soportan.

No debe considerarse legítimo que se apliquen penas conjuntamente, ni siquiera bajo el sistema vicariante. La medida de seguridad está reservada para los adultos inimputables y menores infractores, por lo que debe ser aplicada a

imputables, como en la reclusión por tiempo indeterminado para el homicidio calificado.⁴²

Las normas constitucionales garantizan la no aplicación de medidas de seguridad por parte del Estado. La aplicación de medidas pre-delictuales es contraria a un estado de derecho, como ocurre con el Régimen Penal de Minoridad.

La imputación de medidas post-delictuales, debe estar condicionada por los supuestos de exclusión de la responsabilidad penal para los delincuentes adultos, beneficiando a menores infractores y adultos inimputables; lo que exigirá:

- Un comportamiento que realice un tipo penal
- Que no concurras ninguna causa de justificación
- Que no existan causas de inculpabilidad

Así, las medidas de seguridad quedarían para los sujetos incapaces. Por lo que el Estado carece de legitimidad para imponer una medida de seguridad tanto a inimputables como a menores infractores, en los casos en que concurre una circunstancia que eximiría de pena a un imputable adulto.

5.4.1 Medidas de seguridades criminales y administrativas:

No existen criterios uniformes para establecer diferencias entre estas, pero se las puede observar desde dos puntos de vista:

- Criterio cuantitativo y no esencial: La medida de seg. Criminal es más severa que la administrativa.
- Criterio cualitativo: Es criminal si esta supeditada a la comisión de un hecho previsto en la ley penal y la comprobación del estado peligroso; Es administrativa cuando solo resulta condicionada por una manifestación de peligrosidad pre-delictual.

⁴² Creus, Carlos., “**Esquema del Derecho Penal. Parte General**” Pág. 90.

- En la práctica: Pertenece al Derecho penal cuando es aplicada por los órganos jurisdiccionales (tribunales). Es administrativa cuando es de competencia de un órgano de la administración pública.

Medidas de seguridad curativas. La internación manicomial: Tienden a eliminar la causa determinante de la medida. Pueden ser sometidos a reclusión en un manicomio: los autores del delito, los autores de injustos (inimputables), los autores de conductas atípicas. (Esquizofrénico que mata a un hombre a hachazos pensando que es un árbol).

También pueden ser sometidos a reclusión en un establecimiento adecuado los toxicómanos (ley 20.771), los psicópatas, psiconeuróticos, etc.

5.4.2 Medidas de seguridad en la ley de estupefacientes: Hay que diferenciar tres casos:

- Condenado por cualquier delito, que depende física o psíquicamente de ellos: PENA + MEDIDA DE SEGURIDAD (tratamiento de desintoxicación y rehabilitación por el tiempo necesario; el cual cesara por orden judicial cuando los peritos lo aconsejen).
- Casos de tenencia de estupefacientes, para uso personal: El Juez podrá dejar en suspenso la aplicación de la pena y someterlo a una medida curativa para su desintoxicación y rehabilitación. Posibilidades, Tratamiento exitoso: eximición de aplicación de la pena. Tratamiento no satisfactorio: transcurrido 2 años y medio y sin colaboración; se aplicará la pena y además continuará con la medida de seguridad o sólo con ésta.
- Procesados a quienes se ha formulado imputación de tenencia de estupefacientes: Se exige un auto de procesamiento y que el sujeto dependa física o psíquicamente de ellos; y con su consentimiento; se le aplicara un tratamiento curativo por tiempo necesario y se suspenderá el trámite del sumario. Posibilidades: Éxito del tratamiento: sobreseimiento definitivo. Fracaso: se reanudara el trámite de la causa y se le aplicará la

pena, pudiendo continuar el tratamiento o sólo la medida de seguridad. Esta es una suerte de probación.

5.4.3 Clases:

a) Medidas de seguridad educativas:

Se aplican a los menores. Al menor de 14 años que no es punible pero puede ser sometido a medidas tutelares:

1- Tutela Privada.

2- Pérdida o suspensión de la potestad tutelar privada.

3- La entrega al Consejo Nacional del Menor en el orden nacional o la internación en un establecimiento adecuado en el orden provincial. Entre los 14 y 16 años puede ser sometido a proceso y ser reprimido con pena privativa de la libertad. A partir de los 21 años de edad será trasladado a un establecimiento común para adultos.⁴³

- Menores de 16 años: no son punibles en ningún caso debe aplicárseles medidas de seguridad.
- Mayores de 16 años pero menores de 18: Tampoco son punibles, pero solo respecto a: delitos que den lugar a acción privada, delitos de acción pública reprimidos con reclusión o prisión que no supere los 2 años, multa o inhabilitación.
- Mayores de 18 años: son punibles, Se le aplican penas en general, se le aplica todo tipo de penas.

b) Medidas de reclusión por tiempo indeterminado:

Se consideran eliminatorias aquellas medidas de seguridad que tiene por finalidad excluir del tráfico social por un plazo más o menos prolongado, por lo común indeterminado, a los autores de delitos que han revelado en ellos una

⁴³ Zaffaroni , **Ob.Cit.** pág. 9

peligrosidad criminal de carácter intenso. La única medida a que puede atribuirse tal calificación es la dispuesta por el artículo 52 del Código Penal que asigna reclusión por tiempo indeterminado como accesoria de la última conducta, cuando la reincidencia fuere múltiple en forma tal que mediaren las siguientes penas anteriores:

- 1) Cuatro penas privativas de la libertad, siendo una de ellas mayor de tres años.
- 2) Cinco penas privativas de libertad de tres años o menores.

El hecho que las penas tengan que mediar y ser anteriores, indica que el número y calidad de ellas requerido por la ley no se cumple con la condena en que se impone la accesoria; ésta sólo procede en aplicación conjunta con otra nueva pena impuesta en la condena siguiente a aquella con la cual el sujeto alcanzó dicho número, o sea, cuando recae sobre el condenado que ya reunía las condiciones de los incisos 1 y 2 una nueva condena. Por otro lado, la circunstancia que se catalogue al instituto como "reincidencia múltiple" indica que entre las distintas penas que integran el número requerido tiene que mediar una relación de reincidencia en los términos del artículo 50 del Código Penal.

Cuando hay que aplicar por primera vez la accesoria de reclusión por tiempo indeterminado, "los tribunales podrán, por única vez, dejar en suspenso la aplicación de esta medida accesoria, fundando expresamente su decisión en la forma prevista en el artículo 26". Artículo 26.- En los casos de primera condena a pena de prisión que no exceda de tres años, será facultad de los tribunales disponer en el mismo pronunciamiento que se deje en suspenso el cumplimiento de la pena.

Esta decisión deberá ser fundada, bajo sanción de nulidad, en la personalidad moral del condenado, su actitud posterior al delito, los motivos que lo impulsaron a delinquir, la naturaleza del hecho y las demás circunstancias que demuestren la inconveniencia de aplicar efectivamente la privación de libertad. El tribunal requerirá las informaciones pertinentes para formar criterio, pudiendo las partes aportar también la prueba útil a tal efecto.

Igual facultad tendrán los tribunales en los casos de concurso de delitos si la pena impuesta al reo no excediese los tres años de prisión.

No procederá la condenación condicional respecto de las penas de multa o inhabilitación.

Artículo 50, la reincidencia: Habrá reincidencia siempre que quien hubiera cumplido, total o parcialmente, pena privativa de libertad impuesta por un tribunal del país cometiere un nuevo delito punible también con esa clase de pena.

La condena sufrida en el extranjero se tendrá en cuenta para la reincidencia si ha sido pronunciada por razón de un delito que pueda, según la ley argentina, dar lugar a extradición.

No dará lugar a reincidencia la pena cumplida por delitos políticos, los previstos exclusivamente en el Código de Justicia Militar, los amnistiados o los cometidos por menores de dieciocho años de edad. La pena sufrida no se tendrá en cuenta a los efectos de la reincidencia cuando desde su cumplimiento hubiera transcurrido un término igual a aquél por la que fuera impuesta, que nunca excederá de diez ni será inferior a cinco años.

Artículo 51.- Todo ente oficial que lleve registros penales se abstendrá de informar sobre datos de un proceso terminado por sobreseimiento o sentencia absolutoria. En ningún caso se informará la existencia de detenciones que no provengan de la formación de causa, salvo que los informes se requieran para resolver un hábeas corpus o en causas por delitos de que haya sido víctima el detenido.

El registro de las sentencias condenatorias caducará a todos sus efectos:

1. Después de transcurridos diez años desde la sentencia (art. 27) para las condenas condicionales;
2. Después de transcurridos diez años desde su extinción para las demás condenas a penas privativas de la libertad;

3. Después de transcurridos cinco años desde su extinción para las condenas a pena de multa o inhabilitación.

En todos los casos se deberá brindar la información cuando mediare expreso consentimiento del interesado. Asimismo, los jueces podrán requerir la información, excepcionalmente, por resolución que sólo podrá fundarse en la necesidad concreta del antecedente como elemento de prueba de los hechos en un proceso judicial.

Los tribunales deberán comunicar a los organismos de registro la fecha de caducidad:

1. Cuando se extingan las penas perpetuas;
2. Cuando se lleve a cabo el cómputo de las penas temporales, sean condicionales o de cumplimiento efectivo;
3. Cuando se cumpla totalmente la pena de multa o, en caso de su sustitución por prisión (art. 21, párr. 2º), al efectuar el cómputo de la prisión impuesta;
4. Cuando declaren la extinción de las penas en los casos previstos por los artículos 65, 68 y 69.

La violación de la prohibición de informar será considerada como violación de secreto en los términos del artículo 157, si el hecho no constituyere un delito más severamente penado.

Artículo 52.- Se impondrá reclusión por tiempo indeterminado como accesoria de la última condena, cuando la reincidencia fuere múltiple en forma tal que mediaren las siguientes penas anteriores:

1. Cuatro penas privativas de libertad, siendo una de ellas mayor de tres años;
2. Cinco penas privativas de libertad, de tres años o menores.

Los tribunales podrán, por una única vez, dejar en suspenso la aplicación de esta medida accesoria, fundando expresamente su decisión en la forma prevista en el artículo 26.

El Artículo 53.- En los casos del artículo anterior, transcurridos cinco años del cumplimiento de la reclusión accesoria, el tribunal que hubiera dictado la última condena o impuesto la pena única estará facultado para otorgarle la libertad condicional, previo informe de la autoridad penitenciaria, en las condiciones compromisorias previstas en el artículo 13, y siempre que el condenado hubiera mantenido buena conducta, demostrando aptitud y hábito para el trabajo, y demás actitudes que permitan suponer verosímilmente que no constituirá un peligro para la sociedad. Transcurridos cinco años de obtenida la libertad condicional el condenado podrá solicitar su libertad definitiva al tribunal que la concedió, el que decidirá según sea el resultado obtenido en el período de prueba y previo informe del patronato, institución o persona digna de confianza, a cuyo cargo haya estado el control de la actividad del liberado. Los condenados con la reclusión accesoria por tiempo indeterminado deberán cumplirla en establecimientos federales.

La violación por parte del liberado de cualquiera de las condiciones establecida en el artículo 13 podrá determinar la revocatoria del beneficio acordado y su reintegro al régimen carcelario anterior. Después de transcurridos cinco años de su reintegro al régimen carcelario podrá en los casos de los incisos 1º, 2º, 3º y 5º del artículo 13 del código penal argentino, solicitar nuevamente su libertad condicional.

CAPÍTULO VI

6. Indeterminación de las medidas de seguridad en la legislación de Guatemala

6.1 La aplicación de las medidas de seguridad en Guatemala:

Las medidas de seguridad a lo largo de la historia, han tenido como finalidad principal, proteger a la sociedad de personas que por una u otra razón resultan ser peligrosas para la convivencia en sociedad, ideando diferentes maneras de lidiar con la problemática que presentan los delincuentes, siendo el caso de que sean reincidente o delincuentes habituales, tomando en cuenta el grado de peligrosidad de los mismos.

Las diferentes legislaciones han acudido a la aplicación de diferentes medios de defensa social para luchar contra las personas inadaptadas, incluso se ha aplicado la pena de muerte como una medida eliminatoria y necesaria para evitar así que los delincuentes vuelvan a poner en peligro la tranquilidad social.

Guatemala, es un caso típico donde no se ha podido llevar a cabo la aplicación de las medidas de seguridad, ya que las mismas, son prácticamente inaplicables, a pesar de que se encuentran reguladas en nuestro código penal, especialmente en el Artículo 88, ya que en nuestro medio no existe la posibilidad de investigar al delincuente, por la existencia de instituciones o centros especializados para determinar la peligrosidad del mismo, ni centros especiales para su internamiento si es el caso, siendo por tales razones, ineficaz la aplicación de la medida de seguridad, como medio de prevenir al delito y la reinserción social del delincuente a la sociedad.

En nuestro ordenamiento legal prescribe la utilización, de ser necesario, de penas y/o medidas de seguridad según cada caso particular. Es así que del artículo 89 al 100, se deduce el empleo de las medidas de seguridad como complemento o medio individual de reacción penal en los casos ahí contemplados.

Así mismo se argumenta la concepción dual de nuestro Código Penal, debido a que la aplicación de las medidas de seguridad se apoyan y tienen existencia con base e la peligrosidad del sujeto, y no en su culpabilidad, en la cual se manifiesta su distinción con la pena; en esta forma el criterio dualista queda muy bien definido deslindando los conceptos de peligrosidad-medidas de seguridad con el de culpabilidad –pena.⁴⁴

Varias son la leyes penales que tienen reguladas medidas de seguridad, pero para el presente trabajo haremos mención únicamente de la que están contenidas en la ley contra la narcoactividad y la cual nos indica en el artículo 23 los siguiente “ Presupuestos. Se impondrán medidas de seguridad y corrección:

- a) Cuando concurren condiciones que imposibilitan la aplicación de una pena por causa de inimputabilidad.
- b) Cuando la reiteración de los delitos a que se refiere esta ley hiciere, presumiere, fundamente la continuación de practicas delictivas, o la realización de actividades delictivas que ponen en peligro a la sociedad y a los bienes jurídicamente tutelados por la presente ley.” Así mismo el artículo 24 del mismo cuerpo legal nos habla de la duración de la medida de seguridad y dice textualmente: “Las medidas de seguridad y corrección cesaran cuando desaparezcan las circunstancias que dieron lugar a su imposición, pero deberán revisarse cada año”. El mismo cuerpo legal nos habla de las clases de medidas de seguridad que se podrán imponer diciendo en su Artículo 25 “ Los Tribunales competentes al conocer de los delitos a que se refiere esta ley, podrán imponer las siguientes medidas de seguridad.
- c) Internamiento especial. Que consistirá en el internamiento del inimputable e un lugar adecuado para cuidar de su persona y procurar se curación. Cuando el Juez lo considere aconsejable, podrá establecer el tratamiento ambulatorio, las obligaciones terapéuticas del sometido a la medida, bajo control del tribunal. En el inciso “b” de dicho artículo nos habla del régimen de trabajo, podrá ordenarse que los delincuentes reincidentes y habituales,

⁴⁴ Diez Ripollez, José Luís **Ob.Cit.** Pág. 544.

así como las personas peligrosas, sean sometidas aun régimen especial de trabajo en una de las granjas agrícolas penitenciarias del país.

Establece además el citado artículo en la literal “c” las prohibiciones especiales. Podrá ordenarse la prohibición de residir en determinado lugar o de concurrir a lugares específicos

6.1.1 Límites a la imposición de las medidas de seguridad.

A lo largo del presente estudio se ha podido ver que las medidas de seguridad son reacciones jurídicas del Estado, puesto que consisten específicamente en una función estatal, ya que las medidas de seguridad constituye una misma ingerencia, puesto que este Estado pretende proteger a los ciudadanos, de personas que resultan peligrosas para la convivencia en sociedad.

El ejercicio del Estado, para la imposición de medidas de seguridad deberá estar sometido a determinadas reglas y límites o garantías.

Las medidas de seguridad son providencias de policía jurisdiccionalmente garantizadas, con las cuales el Estado persigue un fin de tutela preventiva de carácter social, sometiendo a determinadas personas, imputables o inimputables, a la privación o a la restricción de su libertad, o a la prestación de una garantía patrimonial o a la confiscación, a causa de la peligrosidad social de las mismas personas o de las cosas que tienen relación con sus actividades, peligrosidad revelada con la comisión de uno o mas hechos que la ley contempla como infracciones penales, o que de las infracciones penales tienen algún elemento, y en prevención de la probabilidad de ulteriores manifestaciones de su actividad socialmente nociva.⁴⁵

Viera expone que las medidas de seguridad “son medios dirigidos a readaptar al delincuente a la vida social”. Tienen además la finalidad de contemplar el tradicional sistema de pena, en aquellos casos en que ellas no son bienes aplicables, o bien donde siendo aplicables no son reputadas suficientes para prevenir la comisión de nuevos delitos. Se discute si la naturaleza de las

⁴⁵ Rodríguez, Alejandro y otros **Ob.Cit.** Pág. 66.

medidas de seguridad es penal o administrativa. Se alega que se le considera penal su aplicación corresponderá a la autoridad judicial. En caso contrario podrían ser impuestas por autoridades administrativas.

Para algunos, las medidas de seguridad son de carácter estrictamente penal, en cuanto tienen como finalidad de prevenir delito y no cualquier otra figura jurídica. Las medidas de seguridad atienden a la peligrosidad criminal, no a otro tipo de peligrosidad.

6.1.2 Sistemas para aplicar pena y medida de seguridad:

- Sistema acumulativo:

Consiste en imponer y cumplir primero la pena privativa de libertad y luego se impone y cumple la medida de seguridad para quitar la peligrosidad al sujeto. Este sistema de sobre posición de pena y medida de seguridad ha caído en desuso y es visto con repugnancia.

No hay en nuestra legislación en la materia una regla expresa que resuelva el problema de la acumulación de penas y medidas de seguridad, sin embargo, la misma puede lograrse partiendo de la naturaleza de unas y otras, conforme lo que a continuación se indica.

En efecto, siendo un hecho cierto e invariable que tratándose de una pena, esta, que obedece al principio de culpabilidad necesariamente debe cumplirse, tomando en cuenta la razón de ser de las medidas de seguridad si al sujeto que descuenta una pena se le impone una medida de seguridad, es razonable que la misma tome el tiempo de la pena para cumplir su cometido ya que no se justificaría que se mantenga si en determinado momento, aun cumpliéndose la pena, cesa la situación de la acumulación de pena y medidas de seguridad, se recomienda que las ultimas continúen su vigencia al termino de la pena, solo si persisten el estado que las ultimas continúen su vigencia al termino de la pena, solo si persiste el estado que las determino.

Se pretende dar al enmarcarse plenamente en el contenido el Artículo 100 del Código Penal, ya que de otra forma es inadmisibles, por ilógico e irracional, que primero se descuenta la medida de seguridad y después la pena. Otro aspecto que obra en abono de la posición recomendada descansa en el hecho de que tanto la pena como la medida de seguridad tienen un fin común, que es la rehabilitación del delincuente.

- El sistema alternativo:

El juez tomando en cuenta las condiciones del individuo y las necesidades de la sociedad que debe, defender, escoge entre la pena o las medidas de seguridad.

Tomando en cuenta que las medidas de seguridad obedecen a la peligrosidad y que buscan la eliminación de esta deben ser indeterminadas, perduraran hasta que termine la peligrosidad.

Maggiore señala sobre este particular que “cualquier fijación de límites estaría en oposición, sobre toda práctica, con la índole misma de las medidas de seguridad y en oposición lógica con la naturaleza de esta providencia, que, por tener carácter típicamente administrativo cuando una persona deja de ser peligrosa”.

- Sistemas que han establecido un máximo de duración:

Se estima que, después de cierto tiempo, el sujeto pierde su peligrosidad por razón natural. Los autores que proponen un mínimo de duración, siguen la corriente monista, pues al unificar ambas sanciones se piensa en un mínimo de retribución.

Otro argumento que han usando es el legal. Algunos ordenamientos establecen prohibición de privar de libertad a los individuos por tiempo indefinido.

Las tres posiciones anteriores son críticas pues ni el transcurso del tiempo ni la ley, eliminan la peligrosidad de un sujeto, que es lo que se busca con la medida de seguridad.

Zaffaroni también se pronuncia en contra de este tipo de medidas al manifestar que "...es natural que a partir de la afirmación de que la medida no es retributiva, no sea necesario un delito para aplicar la pena, y además, dirigiéndose la medida a combatir el estado del autor, no sea necesario tampoco que este estado se manifieste en un delito, sino por cualquier otro medio.

Con estos argumentos puede sostenerse la aplicación de medidas sin que se haya cometido delito alguno, frente a cualquier manifestación del estado peligroso del autor... el contenido penoso constitucional en que un derecho penal en el marco de un estado de derecho puede ejercer una acción preventiva delictual mediante penas porque la restante acción predelictual no le incumbe es con una legislación contravencional coherente y jurisdiccional administrativa".

6.1.3 Procedimiento legal para la aplicación de una medida de seguridad:

En Guatemala se dice que es un procedimiento específico, toda vez que se encuentra regulado como tal en una norma adjetiva penal vigente, como lo es el Código Procesal Penal Guatemalteco, Decreto 51-92 del Congreso de la República, libro cuarto, título cuarto, Artículos del 484 al 487 específicamente, dentro de la cual se establece como procedimiento específico el Juicio para la Aplicación Exclusiva de Medidas de Seguridad y corrección.

Para imponer ya sea medidas de seguridad o medidas de corrección a las personas que pudieran haber cometido un hecho que reviste características de ilícito y que después de estudiarlo se determina que en realidad lo ha cometido.

Es importante acotar que las medidas de seguridad y corrección pueden imponerse a las personas que se les comprueba su peligrosidad social.

En nuestro código Penal, aparece en Artículo 87, que se considera índices de peligrosidad:

- 1º. La declaración de inimputabilidad;
- 2º. La interrupción de la ejecución de la pena por enfermedad mental del condenado;
- 3º. La declaración del delincuente habitual;
- 4º. El caso de tentativa imposible del delito, prevista en el artículo 15 y regulado en el Artículo 92 del citado código;
- 5º. La Vagancia habitual.

En Guatemala puede aplicarse el Juicio específico para las Medidas de Seguridad y Corrección a quienes no posean a causa de enfermedad mental, de desarrollo psíquico incompleto y retardado o de trastorno mental transitorio la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho, por lo que son considerados como imputables según lo establecido por el numeral segundo del artículo 23 del Código Penal.

Estas personas son calificadas en estado peligroso al ser declarada dicha inimputabilidad, según el artículo 87 del mismo cuerpo legal citado; aunado a ello lo establecido en el artículo 89 del Código Penal: “Cuando un inimputable de los comprendidos en el inciso 2º. Del artículo 23, cometa un hecho que la ley califique de delito, se ordenará su internación en un establecimiento psiquiátrico, hasta que por resolución judicial dictada con base en dictámenes periciales, pueda modificarse la medida, o revocándose el estado peligroso del sujeto”.

Además se establece que las medidas de seguridad previstas en este código, solo podrán decretarse por los tribunales de justicia en sentencia condenatoria o absolutoria por delito o por falta. De lo que se desprende que un enajenado mental que a cometido un ilícito es considerado por la ley como inimputable, dicha declaración lo convierte en peligroso social que necesita ser rehabilitado a través de una medida de seguridad y corrección, la cual deberá decretarse por un Tribunal competente a través del juicio específico señalado en la ley.

El Artículo 484 del Código Procesal Penal establece lo siguiente: “Cuando el Ministerio Público después del procedimiento preparatorio estime que solo corresponde aplicar una medida de seguridad y corrección requerirá la apertura

de juicio, en la forma y condiciones previstas para la acusación en el juicio común, indicando también los antecedentes y circunstancias que motivan el pedido". Lo anterior quiere decir que si se ha cometido un hecho que revista características de ilícito penal, debería el Ministerio Público de cumplir con lo establecido en el artículo 309 del Código Procesal Penal, que regula: "En la investigación de la verdad, el Ministerio Público deberá practicar todas las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia del hecho, con todas las características de importancia para la ley penal.

Así mismo deberá establecer, quienes son los partícipes, procurando su identificación y el conocimiento de las circunstancias personales que sirvan para valorar su responsabilidad o influyen en su punibilidad. Verificará también el daño causado por el delito, aun cuando se haya ejercido la acción civil"...

Es decir debe de investigar la verdad jurídica e histórica y si al terminar la etapa preparatoria de la persona o personas a las que se les esta procesando, el Ministerio Público cuenta con elementos suficientes para acusar, así lo hará

El ministerio Público remitirá al juez de primera instancia, con la acusación, las actuaciones y medios de investigación materiales que tenga en su poder y que sirvan para convencer al juez de la probabilidad de la participación del imputado en el hecho delictivo.

Pero la gran diferencia estriba en que si el ente fiscal ha determinado que a la persona que este acusa solamente le puede o debe aplicar una medida de seguridad o de corrección, debe solicitar en el memorial respectivo que se abra a juicio penal exclusivamente para la imposición de una medida de seguridad, debiendo indicar que dicha persona ha sido declarada incapaz, a través del examen medico forense realizado por un medico psiquiatra es decir debe de indicar las circunstancias por las cuales motiva su pedido.

Es necesario aclarar que según el artículo 76 del Código Procesal Penal. Si en la tramitación del juicio común, se cree que la persona a quien se esta procesando es una persona que padece de enfermedad mental o trastorno mental transitorio, por encontrarse en uno de los casos de incapacidad mental, el juez

contralor de la investigación o el Tribunal de Sentencia, si ya se encontrase en dicha etapa, deberá declarar la incapacidad del procesado.

Deberá basarse para el efecto en dictámenes de peritos en la materia, así como deberá nombrar un tutor legal para que represente al procesado, el cual puede ser: El cónyuge, el padre o la madre, los hijos mayores de edad, los abuelos, en el orden anteriormente establecido según lo establece el artículo 301 del Código Civil.

Es procedente también que la defensa técnica del procesado y los familiares de este puedan solicitar al Ministerio Público que requiera el procedimiento específico para la aplicación exclusiva de una medida de seguridad cuando estimen que su patrocinado o su familiar en su caso pueda estar padeciendo de alguna enfermedad mental.

El juicio específico para la aplicación exclusiva de medidas de seguridad y corrección en el Código Procesal Penal Guatemalteco, sigue básicamente las reglas del procedimiento común con las modificaciones dispuestas en el Artículo 485 del Código Procesal Penal, el que literalmente establece: El procedimiento seguirá por las reglas comunes, salvo las establecidas a continuación:

- Cuando el imputado se incapacita, será representado por su tutor o por quien designe el tribunal, con quien se llevará a cabo todas las diligencias del procedimiento, salvo los casos de carácter personal. Cabe recalcar que según el artículo 76 del Código Procesal Penal, el Juez contralor o el de sentencia, es quien declara la incapacidad y nombra al tutor.
- En el caso previsto en el inciso anterior, no regirá lo dispuesto para la declaración del imputado, si fuere imposible su cumplimiento.
- El juez de primera instancia en la etapa del procedimiento intermedio podrá también rechazar el requerimiento por entender que corresponde la aplicación de una pena y ordenar la acusación.
- El juicio aquí previsto se tramitará independientemente de cualquier otro juicio.

- El debate se realizara 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.
- La sentencia versará sobre la absolución o sobre la aplicación de una medida de seguridad y corrección.
- No serán la aplicación las reglas referidas al procedimiento abreviado.

El Ministerio Público a su vez requerirá informe de Trabajadores Sociales, así como una evaluación por parte de un medico o si fuera el caso el psiquiatra forense de esa ciudad, para que realice una evaluación siquiátrica en el sindicado, a efecto de establecer su condición mental.

Con el dictamen de dicho perito podrá requerir ante el juez competente la apertura a juicio y aplicación de una medida de seguridad, dicha solicitud deberá llenar los requisitos para fundamentar una acusación, establecidos en el artículo 332 bis del Código Procesal Penal.

Los informes que se rindan sobre el imputado en todo proceso penal deben abarcar en la medida de lo posible:

1. aspectos culturales: ideas, valores, niveles de educación.
2. aspectos sociales: Estudio del medio ambiente y familiar.
3. Aspectos Psíquicos: Datos relativos a la personalidad del procesado, sobre los posibles motivos de su actuación y circunstancias subjetivas.
4. Aspectos biológicos: Datos neurofisiológicos.

Según Cesar Barrientos Pellecer.⁴⁶ quien indica que la solicitud deberá basarse en dos criterios:

- Que la pena principal o accesoria son correctivos insuficientes debido a la peligrosidad del responsable de un delito.

⁴⁶ Barrientos Pellecer, Cesar, “Derecho Procesal Penal Guatemalteco”, Pág. 50.

- Que la inimputabilidad del procesado peligroso amerite la necesidad de medidas de curación, tutela o protección especial.

Presentado el requerimiento por parte del Ministerio Público, el juez contralor considerará si procede la aplicación de una Medida de Seguridad o si corresponde la aplicación de una pena y en tal virtud rechazará lo pedido por el fiscal.

El sindicado será representado por su tutor o quien designe el tribunal luego de recibido el requerimiento.

Si fuera el caso que el juez considera que procede la aplicación de una medida de seguridad y corrección decretará la apertura del juicio y tendrá por requerida la aplicación de una medida de seguridad y corrección y con notificación de las partes remitirá el proceso al tribunal de sentencia jurisdiccional para continuar con el trámite correspondiente independientemente de cualquier otro juicio.

6.1.4. Presupuestos en el trámite del juicio para la aplicación de Medidas de Seguridad:

Para que se pueda iniciar el procedimiento específico para la aplicación de una medida de seguridad a un sindicado deben concurrir los siguientes presupuestos:

- La comisión de un acto considerado típico y antijurídico.
- Existir la sospecha de un padecimiento mental del sindicado
- El ministerio Público deberá recabar un dictamen como mínimo rendido por un psiquiatra forense para establecer el estado mental del sindicado.
- Que el Ministerio Público al estimar que corresponde la aplicación de una medida de seguridad podrá requerir la apertura a juicio indicando el hecho que se le atribuye al sindicado, así como la situación de inimputabilidad y la necesidad de la aplicación de una medida de seguridad llenando los requisitos contemplados para la acusación

- Que en la etapa intermedia el juez considere que si es aplicable una medida de seguridad en caso concreto.

En este sentido podemos decir que el diagnóstico es aquel que supone automáticamente el veredicto de inimputable y el técnico en la materia se limita a constatar la pertenencia del encausado a alguno de los grupos nosológicos sin preocuparse de la relación posible entre el cuadro psicopatológico y el delito cometido.

En Guatemala este medio de prueba es sumamente importante, toda vez que a través del mismo el juez que tenga a su cargo un proceso en el cual se de un caso de inimputabilidad por enfermedad mental del procesado, podrá determinar el estado mental de este y tomar una decisión sobre la aplicación de la medida de seguridad.

6.1.5 Los Establecimientos destinados al cumplimiento de las medidas de seguridad:

En Guatemala, no se cuenta con centro especializados para el cumplimiento de las medidas de seguridad. Las instituciones u organizaciones que existen son de prevención para el consumo, aunque con carácter privado pues son de personas de la iniciativa privada que laboran con ayuda que viene del exterior en las llamadas ONGS, aunque su labor es loable porque no cuentan con la ayuda estatal.

Durante la investigación realizada, para determinar si existen en realidad centro de rehabilitación se a podido observar que de 10 instituciones visitadas, solamente 2 cuentan con programas de rehabilitación y las restantes se dedican a la prevención, en mayor o menor escala. Cabe aclarar que las instituciones que mencionaremos son de carácter privado y no gubernamental y estas son las siguientes:

1. Asopred Internacional. Esta institución desarrolla un programa para personas con problemas crónicos y no crónicos de drogadicción ya iniciados en el consumo. Este se lleva a cabo en la sede de la institución, en lo que ellos llaman la clínica psicológica. Aquí no se les brinda a los pacientes atención interna, ya que no cuentan con un centro adecuado para ello.
2. Centro de rehabilitación del drogadicto y del Delincuente , Hogar reto a la Juventud. Este Centro está dirigido por personas cuya orientación la realizan con base a la religión evangélica, estas personas consideran que la atención medica y psicológica no es necesaria, por lo que sus tratamientos son a base de exorcismos, oraciones, castigos severos y el aislamiento casi total de familiares y amigos, pues las visitas son reguladas de acuerdo a reglas de conducta que ellos establecen y que tienden a ser exageradamente represivas.

La mayor parte de la población ahí recluida esta constituida por jóvenes que oscilan entre los 18 y 25 años de edad y que han tenido problemas de drogas y delincuencia.
3. Casa Alianza ; Esta posee un centro de rehabilitación para niños adictos al Pegamento y a la inhalación de sustancias volátiles. La capacidad de este centro es bastante reducida, ya que el cupo es de 60 niños, el mismo esta ubicado en Magdalena Milpas Altas. Dentro de este programa de rehabilitación incluyen el aprendizaje de manualidades, oficios, deportes y escolaridad primaria, así como también, atención médica y psicológica.

6.2 Indeterminación de las Medidas de Seguridad en el Código Penal Guatemalteco Vigente:

La pena, las medidas de seguridad, ambas como consecuencias jurídicas imponen graves limitaciones a los derechos de la persona condenada.

Es por ello que se considera que una de las tantas causas que pueden dar origen a la ineficacia de las medidas de seguridad para la rehabilitación del delincuente esta en la propia normativa de nuestro Código Penal, pues este en su Artículo 85 preceptúa el principio de indeterminación en el tiempo, en base a lo cual legalmente las medidas de seguridad previstas en nuestro texto legal pueden aplicarse indeterminadamente.

Esta situación puede tener resultados arbitrarios y perjudiciales para la persona a la cual por presentar índices de peligrosidad pueda quedar indeterminadamente recluida en un centro especial para su recuperación o rehabilitación, lo cual se estima se hace necesario superar en nuestro medio penal, mediante la eliminación de este principio en su forma absolutamente indeterminada.

Pues modestamente considero que la medida de seguridad al igual que la penal debe tener limites temporales, previamente establecidos, para no dejar al arbitrio de ninguna persona, estableciendo, ni autoridad legal el confinamiento del individuo que baste declararlo "peligroso" para privarlo de su libertad perpetuamente, y en muchas ocasiones con motivo de un injusto penal de mínima relevancia.

Aunque se ha argumentado que la misma finalidad de la medida, a veces no permite precisar el tiempo necesario para la obtención de sus resultados, pero esto resulta ser lesivo a la persona que debido a patologías mentales absolutamente irreversibles, le sea aplicada una medida de seguridad por tiempo indeterminado, y este pasara el resto de su vida bajo la tutela de la medida de seguridad y estar bajo la vigilancia de un profesional, para que pueda prestarle el auxilio necesario en el proceso de rehabilitación pues de lo contrario se corre el riesgo de que no se rehabilite y por lo tanto el tiempo de que dure la aplicación de

la medida de seguridad seria inútil, lo cual lógicamente la hace ineficaz por no llenar el cometido para lo cual fue aplicada.

En realidad este es el problema practico que presentan las medidas de seguridad al ser aplicadas en nuestro medio, o sea la escasez de recursos humanos e infraestructura adecuada, necesarios para llevar acabo la ejecución eficaz de la medida de seguridad, tal dificultad deviene ser importante, por los resultados que se puedan esperar de la aplicación de tales medidas, pues la aplicación practica es muy difícil debido a circunstancias diversas como son, la falta personal capacitado, de centros especiales de tratamientos, etc.

Por tales razones se considera que mientras no se creen verdaderos manicomios criminales, centros de deshabitación especiales para toxicómanos, mientras no se capacite al personal necesario e idóneo para la atención adecuada de este tipo de personas, la aplicación y los resultados que se obtengan de la aplicación de las medidas de seguridad serán ineficaces.

En el caso de los inimputables que han trasgredido la ley penal estos deben ser atendidos en centros especiales ajenos a los que reciben el resto de pacientes. Por lo menos, hasta que el inimputable haya cumplido con la ejecución de la medida y pueda ser tratado como un paciente común, debiendo ser la ejecución de la medida, constante, objetiva y eficaz. Pero mientras no se superen estas deficiencias, no se puede esperar los mejores y óptimos resultados de cualquier clase o tipo de medida de seguridad.

En la práctica, la ejecución de algunas medidas de seguridad, como el internamiento en un hospital psiquiátrico, son muchísimo mas duras que el cumplimiento de la propia pena de prisión.

Por ello las medidas de seguridad no pueden ser indeterminadas o estar basadas en criterios meramente arbitrarios. Existe un consenso bastante amplio en la doctrina, que las medidas de seguridad deben encontrarse limitadas temporalmente por el principio de proporcionalidad.

En efecto, el principio de proporcionalidad es 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.

No obstante, hay discrepancia en cuanto a que criterio utilizar para medir la proporcionalidad de las medidas de seguridad.

Un criterio defiende en cuanto a medir la proporcionalidad en relación a la peligrosidad del autor. En este caso el criterio de proporcionalidad queda referido a la peligrosidad revelada por el hecho cometido y la gravedad de lo que resulte probable que el sujeto pueda cometer.

El segundo criterio hace mención a la peligrosidad con relación a la gravedad del delito cometido. Deberá regularse en nuestro ordenamiento jurídico penal guatemalteco, que las medidas de seguridad no pueden resultar ni más gravosas ni de mayor duración que la pena abstractamente aplicable al hecho cometido, ni exceder del límite de lo necesario para prevenir la peligrosidad del autor de lo contrario se estaría violando el principio de proporcionalidad. De esta forma la medida de seguridad no puede exceder de la pena que le hubiere correspondido al sujeto de haber obrado culpablemente o de la prevista por el código para el delito en cuestión.

Debido a los graves excesos a que ha conducido la aplicación de medidas de seguridad es preferible utilizar un criterio más objetivo que el de la futura peligrosidad del delincuente. El criterio de no exceder el límite máximo de la pena abstractamente aplicable al hecho cometido, dota de certeza la duración razonable de las medidas de seguridad.

En nuestro ordenamiento legal guatemalteco, las medidas de seguridad pueden ser revocadas o reformadas en cualquier tiempo por el juez, pero no se establecen límites precisos en cuanto a su duración. Si bien el código procesal penal ha impuesto al juez la obligación de revisar periódicamente la duración de las medidas de seguridad, esto no es todavía una garantía suficiente para impedir que la persona no permanezca encerrada indefinidamente. Por ello los jueces deben aplicar el principio de proporcionalidad tomando como parámetro la duración de la pena a imponer en abstracto. De lo contrario las medidas de seguridad representarían una derogación del principio de legalidad penal y una

grave intromisión del Estado en la esfera del individuo sin parámetros objetivos que limiten la actividad punitiva.

Las medidas de seguridad deben aplicarse con sumo cuidado para evitar que se conviertan en penas indeterminadas. Naturalmente estos límites deben operar solo en cuanto al máximo de duración. Si desaparece la peligrosidad cese la medida, la de internamiento puede ser sustituida por otra menos gravosa o dejar en suspenso la ejecución de la medida en atención al resultado ya obtenido.

La determinación de la duración de la medida tiene que ser establecida a través del principio de proporcionalidad. Por ello, como ha quedado indicado, la duración de las medidas de seguridad no puede quedar indeterminadas sino tienen que ser fijadas por el juez al momento de dictar la sentencia, con base en la gravedad del hecho cometido. El juez además de revisar periódicamente la necesidad de la medida de seguridad, de manera que esta debe ser levantada desde el momento en que se haya alcanzado los objetivos de prevención especial, es decir se haya eliminado la peligrosidad criminal.

CONCLUSIONES

1. Las medidas de seguridad se aplican, a la persona sindicada de la comisión de una acción, típica, antijurídica pero no culpable, de acuerdo a la peligrosidad del autor y basado siempre en el Principio de legalidad.
2. Guatemala no cuenta con centros especializados, ni programas de rehabilitación y de prevención en mayor o menor escala para el cumplimiento de las medidas de seguridad.
3. Las medidas de seguridad constituyen un mecanismo que utiliza el Estado, pues la sitúan junto a la pena como consecuencia jurídica representando un castigo o daño para el delincuente.
4. Las medidas de seguridad no responden a los fines y objetivos preventivos-especiales, con los que fueron creadas, enfrentándose con el grave problema que se imponen sin el fundamento de justificación y proporcionalidad.
5. En La legislación guatemalteca vigente no se encuentran determinadas las medidas de seguridad, vulnerando principios de legalidad y proporcionalidad.

RECOMENDACIONES

1. Las medidas de seguridad no deben ser indeterminadas o estar basadas en criterios arbitrarios deben ser aplicadas por los jueces de forma proporcional a la peligrosidad del autor.
2. El Estado debe proveer de instituciones apropiadas, tales como Centros de rehabilitación psiquiátricos criminales, y deshabitación especial para toxicómanos, con capacitación de personal necesario e idóneo para la atención adecuada.
3. Los Jueces no deben de tergiversar la pena con la medida de seguridad, ya que esta tiende únicamente a la readaptación del individuo y a la defensa social y se le debe imponer en razón del estado de peligrosidad del individuo.
4. Es necesario que las medidas de seguridad respondan a los fines y objetivos de prevención y rehabilitación, con las que fueron instituidas, creando una ley específica y apropiada para la aplicación, ejecución y revisión, a través del Congreso de la Republica de Guatemala.

BIBLIOGRAFÍA

- AYO FERNÁNDEZ, Manuel, **“Las Penas, Medidas de Seguridad y Consecuencias Accesorias.”** España, Ed. Aranzadi, 1997.
- BACIGALUPO, Enrique. **“Manual de Derecho Penal. Parte General.”** Segunda Reimpresión, Colombia, Ed. Temis, S.A., 1994.
- BARBERO SANTOS, M., **“Consideraciones sobre el Estado Peligroso y las Medidas de Seguridad”**, Barcelona, (s.e), 1980.
- BERDUGO DE LA TORRE, **“Manual de Derecho Penal Parte General III, Consecuencias Jurídicas del Delito”**, Barcelona, (s.e.) 1994.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan., **“Control Social y Sistema Penal”**, Barcelona, (s.e) 1987.
- CABANELLAS, Guillermo **“Diccionario de Derecho Usual”**. Buenos Aires, Argentina, Ed. Eliasta 1974.
- CASABONA, Romeo. **“Peligrosidad y Derecho Penal Preventivo”**, Barcelona, (s.e.) 1986.
- CEREZO MIR, **“Derecho Penal”**, 5ª. Edición, Madrid, (s.e) 1998.
- CREUS, Carlos. **“Esquema de Derecho Penal. Parte General”**. Buenos Aires, Argentina, Ed. Astrea, 1993.
- DE MATA VELA, José Francisco y Héctor Aníbal de León Velasco, **“Derecho Penal Guatemalteco”**, Guatemala, Ed. “El niño de Oro”, 1995.

DIEZ RIPOLLÉS, José Luis. Jiménez-Salinas, Colomer, Esther. “**Manual de Derecho Penal Guatemalteco. Parte General**”. Guatemala, Ed. Impresos Industriales, 2001.

FERRAJOLI, “**El Derecho Penal Mínimo en Poder y Control**”, Ed. Trota, 1986.

JESCHECK, “**Tratado de Derecho Penal**”, Granada, Ed. Comares, 1981.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. “**Serie Estudios clásicos del Derecho Penal**”. Volumen 4, México, Ed. Jurídica Universitaria, 2001.

MUÑOZ CONDE, Francisco y García Arán, Mercedes. “**Derecho Penal. Parte General**”. Segunda Edición, Valencia, España, Ed. Tirant lo Blanch, 1996.

MUÑOZ CONDE, Francisco y García Aran, Mercedes. “**Derecho Penal. Parte General**”. Sexta Edición, Valencia, España, Ed. Tirant lo Blanch, 2004.

MUÑOZ CONDE, Francisco., “**Derecho Penal Español**”, Parte General, Barcelona, Ed. Tirant, 2001.

OSSORIO, Manuel, “**Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y sociales**”, Buenos Aires Argentina, Ed. Eliasta, 1981.

PUIG PEÑA, Federico. “**Derecho Penal**”, Tomo I, volumen I, Parte General.

RODRÍGUEZ, Alejandro y otros. “**Manual de Derecho Penal Guatemalteco**”. Guatemala, Ed. Llerena, 2001.

ROMEO CASABONA C., **“Peligrosidad y Derecho Penal Preventivo”**,
Barcelona, (s.e), 1986.

ROXIN C., **“Prevención y Determinación de la Pena**, 1979.

ZAFFARONI, Eugenio Raul, **“Manual de Derecho Penal”**, parte general, 2ª.
Edición, Buenos Aires, Ed. Ediar, 1779.

Vidal Palmer, Luis Enrique. **“Peligrosidad y Medidas de Seguridad”**.
www.psipanama.org/PELIGROSIDAD.pdf (15 de mayo 2008)

LEGISLACIÓN:

Código Penal, Decreto 17-73, del Congreso de la República de Guatemala. 1973.

Código Procesal Penal, Decreto 51-92, del Congreso de la República de Guatemala. 1992.

La Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social en España y sus reformas
28 de noviembre de 1974 y 26 de diciembre de 1978.