

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



Guatemala, noviembre 2010.

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

LA APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD



LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de
ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, noviembre 2010.

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

DECANO: Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana

VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López

VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla

VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz

VOCAL IV: Br. Mario Estuardo León Alegría

VOCAL V: Br. Luis Gustavo Ciraiz Estrada

SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Rafael Morales Solares

Vocal: Lic. Byron Oswaldo De La Cruz López

Secretario: Lic. Enexton Emigdio Gómez Meléndez

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Héctor Manfredo Maldonado

Vocal: Lic. Javier Oswaldo Villatoro Morales

Secretario: Lic. Jorge Mario Yupe Cárcamo

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis” (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas Y Sociales y del Examen General Público).

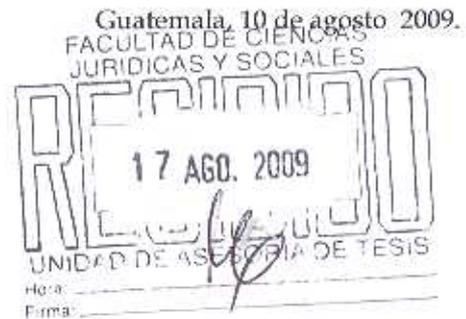
Lic. Jorge Mario Yupe Chincamo
Abogado y Notario
7ª Avenida 8 56 zona 1. Edificio el Centro 9º. Nivel oficina 922
Ciudad de Guatemala
Colegiado No. 6511 -Tel. 22533097 y cel. 59384991



Licenciado

Carlos Manuel Castro Monroy
Coordinador de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria

Licenciado Castro Monroy:



De conformidad con la providencia emitida el quince de junio del año dos mil nueve, en la que se me designa como asesor del Bachiller Edgar Humberto López García, en la tesis denominada: "LA APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD", para lo cual fundamentado en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, me permito emitir el siguiente DICTAMEN:

- a. **De mi opinión sobre el contenido científico y técnicos de la tesis:** Después de haber analizado la tesis en mención se estableció que el contenido del trabajo se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos, en la investigación sobre la aplicación de las medidas de seguridad, efectuando un estudio jurídico doctrinario adecuado y peculiarmente interesante por el tema abordado respecto de su legitimación o justificación de las medidas de seguridad como su aplicación en el proceso penal guatemalteco.
- b. **De la metodología y técnicas de investigación utilizadas:** En el presente estudio se utilizaron los siguientes métodos: a) el **método deductivo** para analizar de forma general la aplicación de las medidas de seguridad, lo que permitió obtener las particularidades sobre una exposición metódica razonada del tema; b) El **analítico**: el que nos permitió separar algunas de las partes del tema medidas de seguridad para someterlas a estudio independiente, posibilitando con ello el estudiar partes separadas de éste, poniendo al descubierto las relaciones comunes a todas estas partes y, de este modo, se captó las particularidades, en la génesis y desarrollo del objeto de estudio; c) el **método sintético** se aplicó para reconstruir toda la variedad de las mutuas vinculaciones del objeto de estudio aplicación de medidas de seguridad como un todo concreto; d) la técnica de investigación que se empleó fue la bibliográfica, con el propósito de recopilar toda la información doctrinaria necesaria y fundamental para incluirla en esta investigación.
- c. **De la redacción en el trabajo final asesorado:** En este sentido, en el ejercicio de mi función designé al estudiante para que realizara algunas correcciones de tipo gramatical y ortográfico, además de sugerirle modificaciones en la redacción de cada capítulo;

Lic. Jorge Mario Yupe Cárcamo
Abogado y Notario
7ª Avenida 8 56 zona 1. Edificio el Centro 9º. Nivel oficina 922
Ciudad de Guatemala
Colegiado No. 6517 -Tel. 22533097 y cel. 59384991



observando para todo ello, lo dispuesto en el diccionario y las reglas pertinentes de la Real Academia de la Lengua Española, aspectos que fueron satisfechos en su totalidad.

- d. **De los Anexos:** Por su importancia ilustrativa e interpretativa se agregaron anexos al trabajo de investigación, con el objeto de evidenciar información demostrativa importante en el trabajo de tesis.
- e. **De la bibliografía utilizada:** Se utilizó en este trabajo, autores nacionales y extranjeros tanto del cono sur como europeos, los cuales fueron sugeridos al estudiante con el objeto de emplear teorías y doctrina sobre el tema particular.
- f. **Sobre las conclusiones y recomendaciones:** El bachiller López García, llegó a conclusiones trascendentales en tu investigación, las que constituyen hallazgos importantes que le sirvieron para plantear las respectivas recomendaciones, las que a mi criterio son congruentes y que se constituyen en aportes significativos para las ciencias jurídicas.
- g. **Sobre el aporte y contribución científica de la tesis asesorada:** El aporte científico que hace la investigación asesorada del bachiller Edgar Humberto López García, radica en la radica en el análisis respecto a la legitimación o justificación de las medidas de seguridad como su aplicación en el proceso penal guatemalteco. El trabajo científico aporta conocimientos científicos nuevos contribuyendo con llenar la incertidumbre sobre la certeza jurídica con la legitimación o justificación de las medidas de seguridad y así asegurar la presencia del sindicado durante el proceso y la aplicación de éstas ligando y obligando a determinado sujeto a su comparecencia ante los tribunales competentes.

En virtud de lo expuesto con antelación, y como consecuencia de haberse satisfecho con las connotaciones señaladas de mi asesoría, y al haberse cumplido fielmente con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo Para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, me permito considerar procedente emitir el presente **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el trabajo de tesis titulado: "LA APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS DE SUGURIDAD" del bachiller Edgar Humberto López García, para el mismo proceda como administrativa y legalmente corresponde con mi aprobación .

Respetuosamente,

Lic. Jorge Mario Yupe Cárcamo
Abogado y Notario
Colegiado No. 6517 -Tel. 22533097 y cel. 59384991

Lic. Jorge Mario Yupe Cárcamo,
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.

UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES. Guatemala, tres de septiembre de dos mil nueve.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) OTTO RENE ARENAS HERNÁNDEZ,
para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante EDGAR
HUMBERTO LÓPEZ GARCÍA, Intitulado: "LA APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS
DE SEGURIDAD".

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


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORIA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis
CMCM/crla





Lic. Otto René Arenas Hernández

Abogado y Notario- Colegiado No. 3805

9 av. 13 Ciudad de Guatemala

Tel. 22384102



Guatemala, 21 de septiembre del 2009

Licenciado

Carlos Manuel Castro Monroy

Coordinador de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala



De conformidad con el nombramiento emitido de fecha tres de septiembre del dos mil nueve, procedí a revisar el trabajo de tesis de el bachiller, **Edgar Humberto López García**, intitulada: **"LA APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD"**, y en mi calidad de revisor me permito emitir el siguiente **DICTAMEN**, señalando los siguientes aspectos, según se me faculta y cumpliendo con lo que estatuye el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público:

- **DE LA REVISIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.** En su oportunidad he sugerido algunas modificaciones de forma y de fondo cuyo objetivo fue mejorar la investigación, lo que consideré en su momento necesarias para el trabajo realizado para mejor comprensión y desarrollo de la tesis, las que fueron satisfechas favorablemente por el estudiante.
- **CONTENIDO CIENTÍFICO Y TÉCNICO DE LA TESIS REVISADA.** Para tal efecto, puedo mencionar que la tesis abarca las etapas del conocimiento científico, así como el planteamiento del problema jurídico; es decir, la recolección de información realizada por el bachiller Edgar Humberto López García, cuyos descubrimientos y labor de investigación representan una contribución relevante para la doctrina en materia de aplicación de medidas de seguridad en el proceso penal guatemalteco, lo que se considera será desde que servirá de soporte documental en este tipo de investigación, pues el material de estudio tanto de contenido y de metodología es el indicado y propiciamente aplicado.
- **MÉTODOS Y TÉCNICAS.** La estructura formal de la tesis se estableció que se utilizó en forma acertada los siguientes: **METODO ANALÍTICO:** el que consistió en la respectiva desmembración de las partes del tema medidas de seguridad, con el propósito de arribar a un completo estudio, interrelacionándolas. **MÉTODO DEDUCTIVO:** con el objeto de examinar el carácter general sobre la aplicación de las medidas de seguridad en el proceso penal guatemalteco, con la finalidad de alcanzar peculiaridades en ellas. Y por último el **MÉTODO SINTÉTICO:** éste aplicado para reparar en los recíprocas, fundamentales y primordiales aspectos del objeto de estudio, sobre la certeza jurídica en la aplicación de medidas de seguridad en el sistema jurídico penal del país. Y LA TÉCNICA DOCUMENTAL y



Lic. Otto René Arenas Hernández

Abogado y Notario- Colegiado No. 3805

9 av. 13 Ciudad de Guatemala

Tel. 22384102



BIBLIOGRÁFICA: En este tema, se puede señalar que las mismas fueron empleadas con la finalidad de recabar la bibliográfica adecuada para esta investigación.

- **BILIOGRAFÍA EMPLEADA.** Se utilizó tanto bibliografía nacional y extranjera, para con ello obtener un amplio esquema y tomar como fundamento teorías, doctrinas y principios sustentados por autores de otros continente respecto del tema abordado objeto de investigación por parte del bachiller López.
- **ANEXOS.** Concordamos tanto asesor, estudiante y revisor, en incluir por su importancia anexos que permiten ilustrar adecuadamente aspectos que se constituyeron como relevantes en esta investigación.
- **REDACCIÓN EMPLEADA.** Se observó en el desarrollo capitular, una redacción acertada, señalando únicamente algunas argumentaciones en la parte final de cada capítulo, así como la inclusión de terminología apropiada en las parte introductoria y en las conclusiones y recomendaciones, siempre tomando como referente lo indicado en el instructivo respectivo, siguiendo las normas de la Real Academia de la Lengua Española, tanto en su ortografía, gramática y semántica.
- **DE LOS HALLAZGOS EN CONCLUSIONES Y APORTES EN RECOMENDACIONES.** Se advirtió que el estudiante arribó a conclusiones y recomendaciones congruentes y aceptables para este tipo de investigación, las que a mi criterio pueden constituir hallazgos jurídicos y aportes doctrinarios, en lo que coincido con el asesor de este trabajo. Para tal efecto, se presentan los descubrimientos correspondientes que se señalan en el trabajo, así como las posibles soluciones planteadas por el ponente, a cada una de ellas, siendo éstas como consecuencias congruentes entre ambas, por lo que a mi consideración constituyen ambas un aporte científico significativo para la academia en esta casa de estudios.
- **POR ÚLTIMO DE LA CONTRIBUCIÓN CIENTÍFICA DE LA MISMA.** Coincido considerablemente con lo indicado por el asesor del trabajo referido, sosteniendo para ello que a mi criterio y después de la relación efectuada sobre los aspectos indicados, que el aporte científico que se presenta en la investigación objeto de revisión, se estableció en el cotejo doctrinario, científico sobre la legitimación y apología de las medidas de seguridad en su aplicación dentro del marco el proceso penal en Guatemala, para lo que científicamente se incluyeron contribuciones de índole científico como se asevera, relacionadas con lo que representa la perplejidad de la certeza jurídica con la legitimación o justificación de las medidas de seguridad, para con ello asegurar la presencia del sindicado en el proceso penal, y por supuesto la aplicación de éstas constriéndolo efectiva y eficazmente en la comparecencia ante las autoridades judiciales, garantizando con ello su presencia.



Lic. Otto René Arenas Hernández

Abogado y Notario- Colegiado No. 3805

9 av. 13 Ciudad de Guatemala

Tel. 22384102



Finalmente, como consecuencia de haberse estimado que se cumple formal y legalmente con todos los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo Para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, así como el haberse satisfecho todas y cada una de las observaciones y expectativas presentadas en la revisión efectuada al bachiller, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el trabajo de tesis titulado: **"LA APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS DE SUGURIDAD"** del bachiller **Edgar Humberto López García**, para que el mismo proceda con el trámite respectivo y sea discutido en el examen público de tesis.

Deferentemente,

"Id y Enseñad a Todos"

Lic. Otto René Arenas Hernández
Abogado y Notario- Colegiado No. 3805
REVISOR DEL TRABAJO DE TESIS

LIC. OTTO RENE ARENAS HERNANDEZ
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, doce de julio del año dos mil diez.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante EDGAR HUMBERTO LÓPEZ GARCÍA, Titulado LA APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

MTCL/slh.



DEDICATORIA

- A DIOS:** Todo poderoso, que iluminó mi mente y guió mis pasos en todo momento por que: el temor a Jehová es el principio de la sabiduría y conocimiento de altísima inteligencia.
- A MIS PADRES:** Andres López (Q.E.P.D.) y Ventura García, con respeto y admiración por sus sacrificios, ejemplos de honestidad, humildad y apoyo incondicional.
- A MI ESPOSA:** Reina Isabel Nájera González.
- A MIS HIJOS:** Celeste Alejandra, Madisson Jorgiany, Edgar Jossimar, y Luis Fernando, con todo mi amor.
- A MIS HERMANOS:** Soila, María, Antonio, Ernesto, José (Q.E.P.D.), Alexander Iván; por su invaluable apoyo.
- A MIS AMIGOS:** Lic. Juan Francisco De León Mazariegos.
Lic. Álvaro Vinicio Paz Paniagua.
Lic. Byron De La Cruz, Jaime García.
Por su amistad, paciencia y apoyo.
- ESPECIALMENTE A LOS LICENCIADOS:** Jorge Mario Yupe Cárcamo, Carlos Humberto De León Velasco, Geovany Rodolfo Celís López, Ricardo Garrido Morales, Alejandro Arévalo.

A:

LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, por haberme dado la oportunidad de entrar a sus aulas, en especial a la **FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**, por haberme compartido la enseñanza que hoy culmino.

ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. Medidas de seguridad	01
1.1. Concepto de medidas de seguridad	06
1.2. Naturaleza jurídica de las medidas de seguridad	09
1.3. Principios de las medidas de seguridad	11
1.4. Características de las medidas de seguridad	13
1.5. Legitimación o justificación de las medidas de seguridad.....	16
1.6. Fin de las medidas de seguridad	18

CAPÍTULO II

2. Peligrosidad.....	21
2.1. Concepto	24
2.2. Elementos de la peligrosidad	27
2.3. Grados de la peligrosidad.....	28
2.4. Clases de peligrosidad	30
2.5. El estado peligroso	33
2.6. Comprobación de la peligrosidad.....	39
2.7. Presunta peligrosidad.....	40
2.8. Peligrosidad no presunta	46

CAPÍTULO III

3. Clases de medidas de seguridad	49
3.1. Medidas eliminatorias	58
3.2. Medidas de control	59
3.3. Medidas patrimoniales	60
3.4. Medidas terapéuticas	61
3.5. Medidas educativas.....	64
3.6. Medidas restrictivas de derechos.....	65
3.7. Medidas privativas de libertad	66
3.8. Clasificación legal de las medidas de seguridad.....	67
3.9. La aplicación de las medidas de seguridad.....	68

CAPÍTULO IV

4. Análisis comparativo de los principios fundamentales en la aplicación de las medidas de seguridad entre diversas legislaciones.....	71
4.1. Principio de legalidad.....	71
4.2. Principio de jurisdiccionalidad	74
4.3. Principio post-delictualidad	75
4.4. Principio de pronóstico de peligrosidad criminal	78
4.5. Principio de proporcionalidad	79
4.6. Principio de determinación	80

CAPÍTULO V

5. Presentación y análisis lógico de la aplicación de las medidas de seguridad	83
5.1. Circunstancias indispensables para la aplicación de las medidas de seguridad.	85
5.2. Análisis crítico de la aplicación de las medidas de seguridad contempladas en el Código Penal	86
CONCLUSIONES.....	91
RECOMENDACIONES.....	93
BIBLIOGRAFÍA.....	95

INTRODUCCIÓN

Jurídicamente uno de los elementos legales utilizados para lograr la prevención de la delincuencia, la readaptación del sujeto que socialmente se le considera peligroso y proteger a la sociedad de dichos sujetos, es el empleado por los tribunales de sentencia del ramo penal narcoactividad y delitos contra el ambiente del departamento de Guatemala, consistentes en la aplicación de las medidas de seguridad, establecidas en Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.

No obstante a lo antes expuesto, en la actualidad existen deficiencias en la aplicación de las mismas, debido al contenido anacrónico de Código vigente, pues en varios aspectos dicha diligencia no es congruente con las doctrinas modernas, principalmente en lo relativo a los principios de las medidas de seguridad, pues no existe una definición de lo que se entiende por peligrosidad social o criminal; pese a ello, contempla un catalogo diverso, pero a la vez es confuso y arbitrario; asimismo, se contempla que mezcla estados de peligrosidad pre-delictual y pos-delictuales, por lo que se vislumbra que ello representa una contradicción de la posición dominante en el derecho penal comparado, la que recomienda se admita su función por el grave riesgo que implica a la certeza jurídica su función, pero en la esfera pre-delictual, a personas que no han delinquido; además, de existir ambigüedad en los casos en los que no se establece en una forma clara y precisa la duración de éstas.

En virtud de lo anterior, con esta investigación se pretende fundamentar jurídica y doctrinariamente que dicha institución, en su empleo vigente, deviene en incongruencia con los sistemas actuales del derecho penal, así como que dichas prácticas evidencian omisiones, inexactitudes y tergiversaciones en el principio de

legalidad. Es por ello, que a través de este estudio se pretende demostrar la necesidad de adecuar dicha normativa en los términos apropiados e implementar una reforma en este sentido.

En aquella dirección, se utilizó en esta investigación las siguientes técnicas: bibliográficas, documentales y jurídicas, en las que mediante la deducción, la comparación y la síntesis se hizo un enfoque integral del problema planteado, recurriendo para ese efecto a bibliografía nacional y extranjera, legislación constitucional y ordinaria nacional e internacional, sobre el tema de las medidas de seguridad y específicamente en la aplicación de las mismas. Para tales efectos, los métodos en referencia empleados fueron el analítico, con el propósito de analizar minuciosamente el objeto de estudio; el sintético para llegar a las particularidades en forma más amplia, respecto de la institución de las medidas de seguridad; y el inductivo para establecer y proporcionar la posible solución a la problemática.

Para su desarrollo, esta investigación quedó estructurada en cinco capítulos, de la siguiente forma: En el primer capítulo, se presenta una breve reseña histórica de las medidas de seguridad; en el segundo capítulo, se hace un bosquejo histórico de la figura de la peligrosidad; en el tercer capítulo, se desarrollan diversas clasificaciones de las medidas de seguridad, el cuarto capítulo, contiene un análisis comparativo de los principios fundamentales de las medidas de seguridad entre diversas legislaciones; y en el quinto capítulo, se elabora un análisis doctrinario y legal de la peligrosidad criminal y la peligrosidad social, y luego las condiciones indispensables para la aplicación de las medidas de seguridad, para con ello finalmente presentar un análisis crítico de las medidas de seguridad contempladas en el Código Penal guatemalteco.

CAPÍTULO I

1. Medidas de seguridad

Las medidas de seguridad, tienen su orígenes en tiempos antiguos, ya que la necesidad de prevenir la delincuencia es tan antigua como la de reprimir y castigar toda forma de manifestación antisocial y delictiva.

En ese sentido, todas las sociedades han visto siempre en el crimen o en el delito un peligro para su normal existencia y, por lo tanto, es con las normas preventivas que se trata de combatir la probabilidad de comisión de contravenciones legales. Desde la antigüedad encontramos que esta clase de providencias se aplican a individuos que la sociedad ha considerado peligrosos.

García Iturbe, al abordar el tema, sostiene: “La medida de prevención que con más frecuencia encontramos en el mundo jurídico antiguo es la expulsión de la persona considerada peligrosa del seno de sociedad en que vivía. Es de notarse que la medida de expulsión existe aún hoy en casi todas las legislaciones, bien como pena, bien como medida de seguridad, pero aplicable sólo a extranjeros.”¹

¹ García Iturbe, Arnoldo. **Las medidas de seguridad**. Pág. 26.

Por su parte, Gómez de Carrillo afirma al referirse al tema: “ A veces sucedía que la expulsión era ineficaz o inaplicable, entonces se le quitaba al sujeto la posibilidad de reincidir, se eliminaba su peligrosidad eliminando su capacidad física de delinquir por medios que hoy consideramos bárbaros. En las Leyes de Manú se deben cortar las manos del ladrón para impedir que pueda volver a robar; en Egipto se le corta la nariz a la mujer adúltera para privarla de sus atractivos y así imposibilitar la reincidencia.”²

De acuerdo con el derecho musulmán antiguo: “al bandolero se le cortan una mano y un pie, siempre para prevenir nuevos delitos. Algunos colocan como ejemplos ciertas penas consagradas en el Código de Hammurabí, como la de mutilar las manos del cirujano que cause la muerte del paciente pero no existe, en esos casos una proporcionalidad entre el delito y la sanción.”³. Los casos anteriores, son precedentes históricos de las que en la actualidad se denominan medidas de seguridad.

Los pretéritos se percataron de que en algunas oportunidades el delito era consecuencia de ciertos estados, que por ello resultaban peligrosos; es decir, que existían a veces causas sociales de mucha importancia criminógena, entre las cuales destacaban la vagancia y la ociosidad.

² Gómez De Capillo, F. **Consideraciones acerca del Derecho egipcio**. Pág. 29.

³ Olesa Munido, Francisco Felipe. **Las medidas de seguridad**. Editorial. Pág. 23.

En Egipto la vagancia tuvo que ser perseguida tanto como el mismo delito, y por ello se llegó a castigar con la muerte a aquellos que falsamente declaraban tener una ocupación. Así el estado peligroso se convierte en delito fuertemente reprimido.

“En Grecia, a los niños que observaban conductas perversas, como por ejemplo, sacar los ojos a los pájaros atrapados, se les mataba pero no como castigo por la tortura al pájaro, sino como medida tendente a evitar futuros hechos más graves y dirigidos contra la sociedad.”⁴

Los grandes pensadores de la antigüedad no podían sustraerse a las realidades planteadas por el problema criminal, el cual siempre se ha caracterizado por su agudeza.

Escuela clásica

Para la escuela clásica: “el delito debía seguir, como consecuencia lógica la pena, la cual tiene sobre todo a castigar al sujeto por el hecho cometido y se adecua proporcionalmente a la gravedad de este último.”⁵

Estos postulados, concebían ese castigo como castigo, es lógico que sólo cumpliera su función cuando la persona que ha cometido el hecho esté en capacidad de comprender que se le somete a un especial régimen de limitación de sus derechos y que esa limitación es la consecuencia asignada por la sociedad a su propio

⁴ García Iturbe. **Ob. Cit.** Pág. 27.

⁵ **Ibid.** Pág. 28.

comportamiento antijurídico, de modo que si desea que sus derechos no vuelvan a ser limitados, debe evitar incurrir en comportamientos prohibidos por la ley y sancionados penalmente.

Escuela positiva

Ésta parte del principio de que la ley debe dar a la sociedad los medios suficientes para defenderse de aquellos sujetos que representan un riesgo para la misma, por la probabilidad de que asuman ciertos comportamientos dañinos o de aquellos que ya han actuado de manera prohibida pero frente a los cuales la pena no es aplicable o no resulta eficaz.

Para los positivistas, ésta debería ser sustituida por una sanción que se aplicara a todo individuo y que fuere una especie de síntesis armónica de las mismas penas y de las llamadas medidas de seguridad.

Las medidas de seguridad en el siglo XIX

Respecto a esto, Cuello Calón presenta el siguiente aporte doctrinario: “En España están reguladas en los códigos penales de 1848 y 1890, el internamiento en

manicomio de locos delincuentes, ordenado por el tribunal que también autorizaba su salida; en Francia la relegación de reincidentes establecía por la ley de 27 de mayo de 1885, y el internamiento educativo de vagos y mendigos creado por la ley belga de 27 de noviembre de 1891. Y seguramente en otros países, podría encontrarse medidas análogas inspiradas en los mismos fines de protección social, pero como todavía no se hablaba de medidas de seguridad, no podría ser rotuladas con este nombre que luego ha sido universalmente aceptado.”⁶

Así mismo, el jurista Gerardo Landrove Díaz considera: “Que las medidas de seguridad constituyen un medio de lucha contra la delincuencia y una consecuencia jurídica del delito nacidas en el moderno derecho penal.”⁷

En conclusión, se puede inferir que las medidas de seguridad, surgen ante la imposibilidad de aplicarle pena a un sujeto que, sin haber quebrantado el derecho penal, puso no obstante en peligro bienes jurídicos protegidos, por lo que se busca la manera de poder imponerle una sanción; ésta lógicamente, no podía ser la pena, ya que la misma es esencialmente retributiva al autor, de acuerdo al resultado disvalioso que hubiere acarreado con sus actos.

De manera tal que, fue entonces cuando fueron éstas concebidas, como una suerte de garantía para la comunidad, ante futuras violaciones al ordenamiento que podría

⁶ Cuello Calón, Eugenio. **Moderna penología**. Pág. 84.

⁷ Landrove Díaz, Gerardo. **Las consecuencias jurídicas del delito**. Pág. 165.

esperarse de ciertos sujetos, en vista de sus antecedentes, indicios o síntomas de peligrosidad.

1.1. Concepto de medidas de seguridad

El jurisconsulto Maggiore expone que las medidas de seguridad: “Es una medida no penal que, después de haberse cometido un delito, se aplican con fines defensivos, no retributivos, es decir, no a título de castigo, sino para prevenir que el agente cometa delitos posteriores, exponiendo a peligro el orden jurídico.”⁸

Para los profesores de derecho penal, De León Velasco y De Mata Vela, éstas son consideradas como: “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.”⁹ Por su parte el autor, Grispigni dice que: “La medida de seguridad consiste en una disminución de uno o más bienes jurídicos, infringida por órdenes de la jurisdicción penal, sola o conjuntamente con la pena, a aquellas personas autoras de un hecho previsto como delito, aunque no sean imputables, no como reacción contra el delito, sino únicamente como medio para combatir la peligrosidad del agente.”¹⁰

⁸ Maggiore, Guisepe. **Derecho penal**. Págs. 403 y 404.

⁹ De León Velasco, Héctor Aníbal y De Mata Vela, José Francisco. **Derecho penal guatemalteco**. Pág. 270.

¹⁰ Grispigni, Filippo. **Derecho penal italiano**. Pág. 89.

Puig Peña señala, al abordar el tema que: “Aquellos medios o procedimientos por virtud de los cuales el Estado trata de obtener la adaptación del individuo a la sociedad (medidas educadoras o correccionales) o a la eliminación de los inadaptables (medidas de protección en sentido estricto)”¹¹

Para Cuello Calón: “La medida de seguridad son especiales medidas preventivas, privativas o limitativas de bienes jurídicos, impuestos por los órganos estatales competentes a determinados delincuentes para su readaptación a la vida social (medidas de educación, de curación y de corrección) o para su separación de la misma (medidas de aseguramiento de delincuentes inadaptables), o aún sin aspirar específicamente a los anteriores fines, para la prevención de nuevos delitos.”¹²

Además, según Muñoz Conde: “Las medidas de seguridad se encuentran afectadas por el principio de legalidad aunque este solo se refiera a los delitos e infracciones administrativas, porque materialmente equivalen a una sanción por su contenido aflictivo.”¹³

Asimismo, Para Gerardo Landrove Díaz: “Las medidas de seguridad consisten en la privación de bienes jurídicos que tiene como fin evitar la comisión de delitos y que se aplican en función del sujeto peligroso y se orientan a la prevención especial.”¹⁴

¹¹ Puig Peña, Federico. **Derecho penal**. Pág. 33

¹² Cuello Calón. **Ob.Cit.** Pág. 704.

¹³ Muñoz Conde, Francisco. **Derecho penal**. Pág. 576.

¹⁴ Landrove Díaz. **Ob. Cit.** Pág.157.

La jurista Carmen Rodríguez Gómez, preceptúa a las medidas de seguridad definiéndolas como: “Las medidas de seguridad pueden definirse como privación o restricción de bienes aplicadas en función de la peligrosidad del sujeto que ha cometido un hecho definido en la ley como delito, orientadas a la prevención especial y aplicadas por órganos jurisdiccionales.”¹⁵

Efectuando un aporte importante, sobre el tema, el tratadista Gonzalo Quinteros indica: “Que conforme el monismo el derecho penal no puede contemplar otra clase de reacción que la penal y el dualismo significa que el sistema penal concibe, junto a las penas fundadas en la culpabilidad otras clases de reacciones, las medidas de seguridad, de naturaleza educadora, terapéutica, rehabilitadora, que se funda en la peligrosidad del sujeto”¹⁶

De lo anteriormente citado y descrito, se puede inferir que las medidas de seguridad pueden ser sujetas de sustitución a la pena impuesta por la comisión u omisión considerada un hecho o acto delictivo; toda vez que es una institución creada por el derecho penal, que consiste en la privación de bienes jurídicos, impuesta por el Estado a través de los órganos jurisdiccionales, con el fin de proteger a la sociedad de delincuentes peligrosos que necesitan curación o rehabilitación en centros especiales.

¹⁵ Rodríguez Gómez, Carmen. **Reflexiones sobre las consecuencias jurídicas del delito**. Pág. 192.

¹⁶ Quintero Olivares, Gonzalo. **Derecho penal**. Págs. 112-113.

1.2. Naturaleza jurídica de las medidas de seguridad

En la doctrina, ha existido el problema suscitado respecto de la naturaleza jurídica de las medidas de seguridad, pues desde su aparecimiento hasta la actualidad; los postulados se remiten a las teorías de la defensa y la retribución; de Maggiore, quien considera que las medidas por ser las últimas en introducirse en las legislaciones penales se encuentran limitadas por una parte con las penas y por otra con las medidas de policía.

Para los positivistas los términos más importantes eran: la defensa y la peligrosidad; la primera puede ser directa e indirecta. En la defensa indirecta: “Se tiene a remover o atenuar las causas sociales del delito, tales como el alcoholismo y la desocupación, con centros de previsión y asistencia social. La defensa directa tiene como fin hacer inofensivos a los individuos peligrosos o propensos a cometer delitos”.¹⁷

Es decir, que pueden intervenir como prevención actuando con medidas de policía antes de cometer delitos y otra de represión con éstas después de cometer el delito; a este sistema se le ha criticado que la pena es absorbida por la medidas de seguridad y lo mejor es considerarlas con autonomía propia, en los actuales códigos se tiene en forma paralela.

¹⁷ Maggiore, Guiseppe. **Ob.Cit.** Pág. 398.

Entonces, es allí dónde surge la discrepancia sobre si éstas pertenecen al derecho penal o al derecho administrativo. Además de ello, algunos consideran que: “son concernidas a la Policía Criminal, es decir, al conjunto de medios de que puede disponer un Estado organizado para evitar o disminuir la producción de delitos”.¹⁸

En los países donde están legisladas las medidas de seguridad la imposición de las mismas están encomendadas a diversos órganos. En Finlandia, por ejemplo, es un tribunal administrativo, el tribunal penitenciario, compuesto por el director de prisiones o su representante y otros miembros, uno de los cuales han de tener experiencia judicial y el otro ha de ser médico. En Francia, es la autoridad judicial a quién corresponde la aplicación de medidas de tipo preventivo.

Así también, en Suecia, el internamiento de alcohólicos no delincuentes pues: “está encargada a organismos comunes de temperancia y asistencia social. En Islandia, asume esta función el Director de la Administración Sanitaria, juntamente con una comisión de tres miembros designados por la ley: un jurista, un psiquiatra y una persona calificada. En Dinamarca, las autoridades administrativas pueden acordar el internamiento de vagos y mendigos en casa de trabajo”.¹⁹

En conclusión, considero que poseen una naturaleza mixta, por las siguientes razones:

¹⁸ Paz Anchorena, José M. **Curso de derecho penal**. Pág. 366.

¹⁹ Sabater Tomas, Antonio. **Gamberros, homosexuales, vagos y maleantes**. Pág. 18.

- a) Las medidas de seguridad son ordenadas estrictamente por dependencia o empleados del Organismo Judicial;
- b) Las medidas de seguridad gozan de un principio de legalidad; y
- c) Los Jueces que son quienes decretan las medidas de seguridad son partes del engranaje administrativo del Estado, lo que les da según Antolisei, la naturaleza jurisdiccional.

1.3. Principios de las medidas de seguridad

De conformidad con lo establecido en las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, los principios generales de las medidas de seguridad son los siguientes:

- a) **Post delictual.** La exigencia de comisión previa de hechos delictivo aunque el sujeto no sea plenamente responsable del mismo, resulta ineludible a partir de la ya citada jurisprudencia constitucional y se recoge por duplicado. (las medidas de seguridad se fundamentan en la peligrosidad criminal del sujeto al que se impongan, exteriorizada en la comisión de un hecho previsto como delito) Es requisito que el sujeto haya cometido un hecho previsto como delito.

Según Francisco Muñoz Conde: “Las medidas de seguridad se encuentran afectadas por el principio de legalidad aunque este solo se refiera a delitos e infracciones administrativas, porque materialmente equivalen a una sanción por su contenido aflictivo”²⁰.

b) Pronóstico de peligrosidad criminal. La peligrosidad criminal como fundamentó 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 privación de libertad debe ser necesaria, lo que debe ponerse en relación con la peligrosidad demostrada en la comisión del delito.

c) Proporcionalidad de la medida. Aunque la proporcionalidad es un concepto propio de las penas, la opción del Código Penal, permite aplicarlo a las medidas en tanto en cuanto se establece como principio que éstas no podrán 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. Ello tiene especial repercusión en las medidas de seguridad de internamiento, respecto a su presupuesto (el delito debe estar castigado con pena privativa de libertad) y su duración temporal (que no podrá superar la de la pena que hubiera correspondido.)

²⁰ Muñoz Conde. **Ob. Cit.** Pág. 576.

El jurista Felipe Villavicencio expone que: “Las medidas de seguridad deben ser proporcionales con la peligrosidad delictual del agente, la gravedad del hecho cometido y los que probablemente cometiera si no fuese tratado.”²¹

1.4. Características de las medidas de seguridad

El tratadista italiano Guiseppe Maggiore, les concede un carácter: “administrativo a las medidas de seguridad y que dependen exclusivamente del poder judicial, y son pronunciadas en forma de sentencia y que se fundamentan en la noción del estado peligroso...”²²

De León Velasco y De Mata Vela, identifican las siguientes “características:

a) Son medios o procedimientos que utiliza el Estado. Quiere decir que la imposición de medidas de seguridad corresponde con exclusividad al Estado, que como ente soberano es el único facultado para crearlas e imponerlas a través de los órganos jurisdiccionales correspondientes, toda vez que en nuestro país tiene carácter judicial y no administrativo.

²¹ Villavicencio, Felipe. **Código penal**. Pág. 249.

²² Maggiore, Guiseppe. **Ob. Cit.** Pág. 398.

b) Tienen un fin preventivo, rehabilitador, no retributivo. Quiere decir que pretenden prevenir la comisión de futuros delitos, a través de la educación, corrección y curación de los sujetos con probabilidad de delinquir, desprovistas del castigo expiatorio.

c) Son medios de defensa social. porque su imposición depende de la peligrosidad del sujeto y no de la culpabilidad del mismo. En ese sentido se previene y se rehabilita en defensa de los intereses sociales, que se ven amenazados por la peligrosidad que revelan ciertos sujetos.

d) Pueden aplicarse a peligrosos criminales y a peligrosos sociales. Entendiéndose por peligrosos criminales a aquel que después de haber delinquido presenta probabilidades de volver a delinquir; mientras que el peligroso social es aquel que no habiendo delinquido presenta probabilidades de hacerlo, nuestra legislación penal en su Artículo 86 establece que podrán decretarse por los tribunales de justicia en sentencia condenatoria o absolutoria.

e) Su aplicación es por tiempo indeterminado. Quiere decir que una vez impuestas, sólo deben revocarse o reformarse cuando efectivamente ha desaparecido la causa o el estado peligroso que las motivo.

f) Responden a un principio de legalidad. Quiere decir que no podrán imponerse sino únicamente aquellas que estén previamente establecidas en la ley. Así el Artículo 84 del Código penal establece que no se decretarán medidas de seguridad sin

disposición legal que las establezca expresamente, ni fuera de los casos previstos en la ley”.²³

Otros autores asignan a la medida de seguridad un carácter preventivo, en el sentido de que tienden a evitar que el individuo a que se aplica vuelva a cometer delitos. También hay algunos que se preguntan si tales medidas deben tener un carácter jurisdiccional o administrativo. Los que opinan que tienen un carácter jurisdiccional, sostienen que por la importancia de esas sanciones y para su mayor garantía deben corresponder al resorte de los jueces.

Los que definen que tiene un carácter administrativo entienden que las medidas de seguridad, deben ser aplicadas por el poder administrativo; por la policía, que es la que estará en contacto inmediato con los individuos afectados.

Otra de las características de las medidas de seguridad, destaca como una de las más importantes, su imposición por tiempo indefinido. A diferencia de la pena que la ley establece de modo fijo y previamente determinadas, estas medidas se distinguen por su indeterminación justificada por la finalidad de readaptación social que se proponen por lo cual deberán durar hasta que ésta se consiga.

En resumen, las características de las medidas de seguridad son:

²³ De León Velásco, Héctor Aníbal y De Mata Vela. **Ob. Cit.** Págs. 270 y 271.

- a) Medios o procedimientos que utiliza el Estado: Corresponde exclusivamente al Estado la imposición de las medidas de seguridad por conducto de los órganos jurisdiccionales.
- b) Tienen un fin preventivo, rehabilitador, no retributivo: Se trata de evitar los delitos mediante la educación, corrección y curación de los sujetos con probabilidades de delinquir.
- c) Son un medio de defensa social: Debido a que su imposición depende de la peligrosidad del sujeto y no de la culpabilidad.
- d) Puede aplicarse a peligrosos criminales: Se aplica al que ha delinquido.
- e) Su aplicación es por tiempo indeterminado: Por lo que solo se reforma o revoca cuando efectivamente ha desaparecido la causa del estado peligroso.
- f) Responde al principio de legalidad: Solo se pueden imponer las establecidas en la ley.

1.5. Legitimación o justificación de las medidas de seguridad

Según los temas desarrollados con anterioridad que hemos adoptado de medidas de seguridad, éstas suponen una privación o restricción de bienes jurídicos por parte del sujeto al cual se e impone, al igual que sucede con la pena.

En algunos casos se trata de privarle de su libertad y esta privación de derechos debe tener una justificación, no sólo ha de ser útil, sino que tiene que ajustarse también a las exigencias de la justicia. La pena viene argumentada por su necesidad de mantener y proteger bienes jurídicos considerados de gran importancia para la sociedad.

En el caso referido, sobre su legitimación está revestida por el principio de defensa social; en ese sentido, lo que está claro es que nos encontramos ante un conflicto de intereses; por un lado, el interés de defender a la sociedad de futuros ataques que puedan poner en peligro o lesionar bienes jurídicos; por otro, el interés del sujeto de que se le respeten sus derechos.

El principio de ponderación de intereses, resulta en virtud que la defensa social prevalece sobre los derechos individuales de la persona que ha cometido un hecho típico y antijurídico y que su conducta revela una alta probabilidad de cometer nuevos hechos delictivos en el futuro.

De allí deviene el axioma, relativo a si debe existir una proporción entre el interés que se sacrifica y el que prevalece. Así, no cabe, en función de la defensa social, por ejemplo, privar de la libertad a todo sujeto que haya cometido hechos delictivos de escasa importancia, sino que la medida de seguridad, en este ejemplo, privativa de libertad, se aplicará a un sujeto que haya cometido un hecho típico y antijurídico de especial gravedad y que revele una particular peligrosidad criminal.

Como manifiesta el jurisconsulto Jescheck: “Es determinante la idea de que la libertad garantizada por la Constitución de cada ciudadano es una libertad vinculada a la comunidad. Quien no posee la facultad de moverse dentro de la comunidad sin poner en grave riesgo a los demás, ha de soportar las necesarias limitaciones de su libertad en interés de la seguridad de todos.”²⁴

1.6. Fin de las medidas de seguridad

Para el tratadista Claus Roxin: “El fin de las medidas de seguridad es de tipo preventivo.”²⁵ Es decir, su misión primaria es siempre de prevención especial, porque de lo que se trata es de evitar por medio de las medidas de seguridad futuros hechos punibles del afectado por ella. Ciertamente, en tal medida los acentos están distribuidos de manera diferente, en tanto el fin de prevención especial según sea ésta. Así, por ejemplo, la reclusión de seguridad expresa únicamente el componente de certeza de la prevención especial, mientras que en el caso de los hospitales psiquiátricos la finalidad de seguridad y de resocialización coexiste en un mismo rango. Además, éstas desde el punto de vista de la prevención general, esto también ha sido calculado por el legislador como finalidad secundaria, la aplicación de ella como la privación del registro de conducción frecuentemente produce mayor efecto intimidatorio en la generalidad que la pena que se espera en los delitos de tránsito y también en el círculo de los autores propensos, la reclusión de seguridad es frecuentemente más temida que la pena.

²⁴ Jesshe. H. H. **Tratado de derecho penal**. Pág. 76.

²⁵ Jesshe. H. H. **Tratado de derecho penal**. Pág. 76

Dentro del mismo, su cometido primario es en todo caso preventivo especial porque, con la ayuda de la medida de seguridad, se trata de evitar futuros actos delictivos del afectado por ella. Sin embargo, los acentos se aparten de forma diferente, por cuanto el fin preventivo especial no aparece de la misma forma en las medidas en particular. Así, el internamiento preventivo o de seguridad manifiesta exclusivamente el componente asegurativo de la prevención especial, mientras que en el caso de los hospitales psiquiátricos se colocan ciertamente al mismo nivel los fines de aseguramiento y de resocialización.

Aparte de lo anterior expuesto, la mayoría estos mecanismos legales surten también un efecto preventivo-general y esto ha sido también tenido en cuenta por el legislador como fin secundario: una medida de seguridad como la privación del permiso de conducir tiene la mayoría de las veces un efecto más intimidatorio sobre la comunidad que la pena que cabe esperar en los delitos de tráfico, y también en el círculo de los delincuentes por tendencia a menudo se teme más al internamiento o custodia de seguridad que a la pena.

Resulta por tanto que el fin de la pena y de las medidas de seguridad no se diferencia en esencia. Ciertamente, los propósitos preventivos se persiguen por las medidas de seguridad de una forma diferente y que la mayoría de las veces contrasta también con la orientación de los cometidos de la pena en el caso individual, pero la tendencia

fundamental preventiva es la misma. En consecuencia, pena y medida de seguridad no están ligadas en su gravedad y duración a la medida de la culpabilidad, sino sólo al principio de proporcionalidad, que admite injerencias más amplias que las permitidas por la pena.

CAPÍTULO II

2. Peligrosidad

El problema de la peligrosidad, en la dogmática penal es un tema de profunda vigencia actualmente, como lo será siempre que el hombre intente ser visto como, cosa científica, pretendiendo sacar por analogía conclusiones que son de las ciencias exactas.

La teoría del estado peligroso se filtra en el derecho penal en dos momentos: un primer instante, donde se descubre con facilidad, es con la escuela positiva de Lombroso, Garafolo y Ferri, entre otros. Sobre ésta es la que más han discutido los autores, la que más ha sido rebatida, posiblemente porque era la más fácil de refutar, debido a sus débiles raíces todavía indemostrables, aun para la ciencia natural. El otro momento es quizás el más difícil de descubrir, porque surge con el positivismo jurídico, y sus seguidores son críticos de la escuela positiva y del estado peligroso, al que atacan por violar los derechos individuales. Ambos períodos, están y vuelven en la ciencia del derecho penal, y ambos giran sobre el mismo plano filosófico; la posibilidad de aplicar los dogmatismos del hombre; es decir, el problema éste de profundiza raíz metafísica, por un lado, y el segundo, y quizás más asequible, a nosotros el pacto social por otro.

La premisa fundamental, es que el las tendencias modernas de dicha rama de la ciencia, o si se quiere, el que se ha dado en llamar derecho penal liberal, surge como consecuencia del pacto social, y cuando hablamos de éste, nos referimos al pacto o contrato social entendido en el sentido de Hobbes y Rousseau.

Sin esta afirmación, no se entendería por qué, consciente o inconscientemente, surgen problemas que parecerían no tener solución, que dan origen a una polémica estéril, que terminan en proyectos que seguramente nadie se atrevería a sancionar como ley, excepto en momentos como los de Hitler o Stalin.

En este aspecto, lo más grave es que si bien en su generalidad no se expresan en ley, la doctrina y jurisprudencia se han hecho eco, ya en la forma que mencionamos al principio, ya en la segunda, y entran a caminar posteriormente como algo natural, tanto como el aire y como premisas ciertas y seguras.

Este trasfondo está tanto en los autores que afirman el estado peligroso, como en aquellos que, basándose en los derechos naturales, lo rechazan, fundándose en la misma ideología o invocando a Beccaria, discípulo fiel de las ideas de Juan Jacobo.

En este tema, sostiene con acierto Guido De Ruggiero, que a la corriente del liberalismo que llamaremos democrático, pertenecían casi todas las construcciones políticas de la segunda mitad del siglo XVIII, incluso las comunistas, y agregaba que el más importante de los sistemas de este periodo es el del Contrato Social de Rousseau.²⁶

Asimismo, sostiene Guido De Ruggiero que el contrato social: “se trata de un pacto entre iguales, entre hombres libres por naturaleza, interesados en fijar las normas de convivencia política. Los contratantes sacrifican en pro de la comunidad su libertad natural para obtener a cambio la libertad civil, en forma tal, que comprometiéndose cada uno por completo, la situación resulte igual para todos, y obedeciendo cada uno a la voluntad general que resulta del pacto social, en realidad se obedece a sí mismo.”²⁷

Hechas estas aclaraciones, vamos a intentar recorrer el camino de la peligrosidad que lleva en sí, en las dos formas en que se expresa, las bases antedichas. Una vez aparecerá como extensión de las ideas físico matemáticas, otras como exclusión del sujeto del contrato firmado por las partes.

²⁶ De Ruggiero, Guido. **Historia del liberalismo europeo**. Pág.1,444.

²⁷ **Ibíd.** Pág. 1,229.

2.1. Concepto

Anteriormente, se ha abordado este tema, encontrando en las mismas medidas que para su aplicación se localiza un elemento esencial como lo es la peligrosidad, o sea la fórmula que cubre todo el campo sobre el que puede operar el Estado para su aplicación: “pero, qué es la peligrosidad, la formula nace con Garófalo en su famosa Temibilita, pero referida sólo al delincuente, y en relación con la cuantía del mal previsto que hay que temer por parte del concepto de la peligrosidad, concepto que nos dice Guillermo Caballeras”,²⁸ es producto de la escuela positiva italiana, que al servicio de su lema de la defensa social, entendía que no sólo interesa el castigo de los delitos consumados, intentados o frustrados, sino que conviene anticiparse a la realidad adoptando medidas de seguridad contra los sujetos de los cuales queda esperar fundamentalmente, por condiciones personales, de relación o ambiente, la comisión de actos contrarios a los intereses sociales é individuales.

Para Arnoldo García, el concepto de peligrosidad está íntimamente ligado al concepto de peligro, de modo que la peligrosidad criminal no es más que la probabilidad de cometer hechos punibles.

El Código Penal italiano estipula que una persona es socialmente peligrosa, cuando es probable que cometa nuevos hechos previsto por la ley como punibles,

²⁸ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Pág. 264.

hay que hacer notar que el concepto de probabilidad no depende de que se ejecuten nuevos hechos punibles, pues esto implicaría que ya se han cometido hechos punibles con anterioridad, lo cual no siempre resulta cierto, pues puede suceder, como ya sabemos, que el hecho cometido no sea punible, pues se trata de un delito imposible.²⁹

Manuel Ossorio indica que peligrosidad es: “Temibilidad o peligrosidad. Con la expresión temibilidad se refirió Garófalo a “la perversidad activa y constante del delincuente y la cantidad posible del mal que hay que temer de parte del mismo delincuente.” Jiménez de Asúa, refiriéndose al estado peligroso, cita la opinión de Prins, para quien la peligrosidad, que debe ser apreciada judicialmente, consiste en el carácter más o menos antisocial del culpable y en el grado de intensidad del móvil antisocial que le empuja a cometerlo...”³⁰

Por su parte Jiménez de Asúa, expone que la peligrosidad: “Es la que integra una probabilidad relevante, una probabilidad de un elemento temido.”³¹

Para Monzón Paz la peligrosidad es: “Aquella circunstancia personal del sujeto que por razones puramente voluntarias, organicas o patologicas o adquiridas, lo colocan en una situación tal que fácilmente es susceptible de cometer hechos

²⁹ García Iturbe. **Ob. Cit.** Pág. 96.

³⁰ Osorio, Manuel. **Diccionario de Ciencias jurídicas políticas y sociales.** Pág. 737.

³¹ Jiménez de Asúa, Luís. **El estado peligro.** Pág. 40.

delictuosos, lo que deben prevenirse mediante las medidas de seguridad adecuadas.”³²

Cuevas del Cid, al hacer un análisis del tema nos indica que el concepto de peligro es el presupuesto de la noción de peligrosidad. También sostiene que ha indicado que dicho concepto se basa sustancialmente en la percepción de probabilidad, por lo que para él ésta consiste en la posibilidad de que una persona realice hechos calificados por la ley como delito. Por otra parte, afirma, que si ésta es caracterizada así, es posible encontrar en ellas dos aspectos: subjetivo y objetivo. En el primero de ellos: “la peligrosidad es un juicio que parte de la existencia de determinados datos de hechos, síntomas de la peligrosidad, é infiere la probabilidad de que una persona cometa hechos calificados por la ley como delitos.”³³

Estos son algunos de los diferentes conceptos que sobre el término brindan los autores relacionados, aunque es de hacer notar que la mayoría de estas conceptualizaciones se dedica al estudio del tema han escabullido el mismo por lo delicado que representa.

³² Monzón Paz, Guillermo. **Estudios y comentarios sobre el proyecto de Ley de peligrosidad social y medidas de Seguridad.** Págs. 12-13

³³ Cuevas Del Cid, Rafael. **La peligrosidad y las medidas de seguridad.** Pág. 34.

Por lo que se ha podido inferir que ésta es aquel estado en que se encuentra una persona, por razones orgánicas o patológicas, que hace muy probable que la misma cometa delito, o que el sujeto que lo ha cometido cometa otros.

2.2. Elementos de la peligrosidad

El tratadista Sebatini, citado por Ruiz Funes, afirma que la peligrosidad es una especialidad del delito, con lo que le confiere, dentro del derecho un alcance criminal. Sigue diciendo Sebatini que los elementos objetivos del peligro son una forma de violación de la norma que disciplina como delito el estado de eventualidad criminal; y otro sustancial, constituido por la ofensa, en potencia o en acto, que infiere el delincuente a los intereses sociales, y el daño potencial o actual, que produce con su conducta, en el mundo exterior.

Jiménez de Asúa, al estudiar el tema manifiesta que: “Para poder determinar con acierto la peligrosidad de un individuo, deben de tenerse como elementos fundamentales los siguientes:

- a)** La personalidad del hombre en su triple aspecto: antropológico, psíquico, y moral.
- b)** La vida anterior al delito o acto de peligro manifiesto.
- c)** La conducta del agente, posterior a la comisión del hecho delictivo o relevante del hecho peligroso.

- d) La calidad de los motivos.
- e) El delito cometido o el acto que pone de manifiesto la peligrosidad.”³⁴

Por su parte Mariano Ruiz, cuando infiere sobre los elementos de la peligrosidad, expresa que son en sí, la conducta del sujeto, el examen de su personalidad, su carácter episódico, los estímulos y su índole, las resistencias y su índole, las resistencias y el fracaso. Expone también: “que el sujeto de diligencia antisocial, no contraria las leyes penales, pero en oposición con sus más elementales deberes como miembro de la sociedad, el que prefiere una vida fácil en daño de la moral y de la economía, en sustitución del deber de trabajar, el que no sólo deja de cumplir sus obligaciones sociales por pasividad, sino que se instituye en consumidor o comensal, sin producir por su parte, tiene distinta personalidad que puede explicar sus tendencias. Sus actos son en ocasiones el producto de una fatalidad orgánica o social. En la última hipótesis el peligro será un episodio, en la primera un estado.”³⁵

2.3. Grados de la peligrosidad

La graduación de la peligrosidad ha sido objeto de discusión entre los jurisconsultos, encontrando algunos como Grispigni, que la gradúa como peligrosidad mayor o menor, dependiendo de la calidad, intensidad y persistencia en el tipo de las causas síquicas que la produzcan. Según Grispigni: “El grado de peligrosidad, puede depender directamente del número, certeza e importancia de

³⁴ Jiménez de Asúa. **Ob. Cit.** Pág. 54.

³⁵ Ruíz Funes, Mariano. **La peligrosidad y sus experiencias legales.** Pág. 183.

los elementos que han determinado la existencia de las causas síquicas necesarias para producir el delito.”³⁶

Ferri, al referirse a los grados de la peligrosidad hace una notable distinción entre el criterio legal, judicial y ejecutivo, que según él tienen un fundamento cuantitativo, como es la tendencia del peligro, y otro cuantitativo, que es su tendencia a base de un doble pronóstico de peligrosidad, o sea el de su duración limitada, y el de permanencia ilimitada o crónica é incorregible. De la misma forma, manifiesta que el grado varía atendiendo a las condiciones personales y la categoría antropologica de cada delincuente, sosteniendo: La duración puede suponerse, como un juicio de probabilidad, según que la criminalidad sea congénita o adquirida, permanente o transitoria y la tendencia puede manifestar por un solo delito o por la repetición de la actividad criminal.”³⁷

Petrocelli, citado por Olesa Muñido, indica que: ”distingue la existencia de formas agudas y crónicas de la peligrosidad, que únicamente se muestra partidario de considerar en la peligrosidad la forma crónica que eleva a elementos constitutivos del concepto, pronunciándose por la existencia de una peligrosidad aguda, fundando su posición en que tan solo el peligro como acción peligrosa, ejecutada por el hombre, puede agudizarse puesto que para ello es necesario una

³⁶ Sabater. **Ob. Cit.** Pág. 21.

³⁷ Ruíz Funes. **Ob. Cit.** Pág. 99.

circunscrita manifestación en espacio y tiempo que pugna con la situación difusa, crónica, que se aprecia en la peligrosidad.”³⁸

Olesa Muñido, además manifiesta que la peligrosidad permanente es aquella basada en una situación de la persona que en su adecuación para la probable infracción penal tiende a subsistir. Para ello, no se exige su carácter de perpetuidad sino tan sólo una naturaleza tal que precise para eliminarla, una actuación de procedencia externa sobre el individuo que modifique la situación legítima del juicio de probabilidad porque sin esa acción careciendo de potencia actualizada para su espontánea desaparición. Además, que la ésta en su calidad de transitoria, únicamente se exige una acción policial encaminada a evitar el daño; tampoco requiere declaración formal de restricciones o de suspensión de los derechos de la persona. En cambio en la permanente se requiere medidas externas y una formal declaración.

2.4. Clases de peligrosidad

Ferri, citado por Sabater, expone que: “Hay dos clases de peligrosidad, las cuales son: social y criminal, según se haya cometido un delito o haya intentado cometerlo. La peligrosidad siempre lleva consigo la temibilidad y la readaptabilidad a la vida social. La readaptabilidad requiere siempre la

³⁸ Olesa Mundo, Francisco Felipe. **Las medidas de seguridad**. Pág. 84.

cooperación de un elemento externo para poder desenvolverse, este elemento es la reeducación, mientras que la temibilidad no requiere ninguno.”³⁹

El jurisconsulto Ruíz Funes, expresa que: “La peligrosidad criminal parte de un hecho cierto, o sea la comisión de un hecho delictuoso, en tanto que la peligrosidad social en sus diversas formas encierra una peligrosidad eventual, por lo que debe ponerse más énfasis en la peligrosidad criminal que en la social.”⁴⁰

Por su parte Puig Peña, al incursionar en las clases de peligrosidad exterioriza que: “existen dos, la peligrosidad predelictiva, o sea aquella que recae sobre los sujetos que viven en estado peligroso, pero que al momento no han cometido ningún delito, y las postdelictuales especialmente aplicable a los delincuentes”.⁴¹

Cuando refiere a la peligrosidad predelictual el autor citado, indica que haya que considerar dos apartados; el primero relativo hacia aquellas conductas que sin delito declarado supone en el sujeto una actividad cercana con lo delictivo, y otro, aquellas que constituyen lo que se conoce como mala vida. Para él caen en la conducta predelictiva los sujetos en quienes se manifieste lo siguiente:

³⁹ Sabater, Toms. **Ob. Cit.** Pág. 21.

⁴⁰ Ruíz Funes. **Ob. Cit.** Pág.93.

⁴¹ Puig Peña. **Ob. Cit.** Págs. 331 y 332.

- a)** Que exploten juegos prohibidos o cooperar con los explotadores a sabiendas de la actividad ilícita;
- b)** Los que en sus actividades y propagandas reiteradamente incidentes a la ejecución de delitos de terrorismo o de atraco y los que públicamente hagan la apología de esos delitos;
- c)** Los que observan conducta reveladora de su inclinación de esos delitos; manifestada por el trato asiduo con delincuentes y maleantes, por frecuentar lugares donde estos se reúnen habitualmente; por su concurrencia habitual a casas de juegos prohibidos y por la comisión repetida y frecuente de contravenciones penales.

De la misma forma el citado autor expone que la mala vida se manifiesta cuando se observan las conductas de peligrosidad siguientes:

- a)** El ser rufián y proxenetas;
- b)** Los que no justifiquen cuando legítimamente fueran requeridos para ellos por las autoridades y sus agentes la posición o procedencia del dinero o efectos de que se hallen en su poder;
- c)** Los mendigos profesionales y todos aquellos que vivan de la mendicidad ajena o explotan a menores de edad, a enfermos mentales o lisiados;
- d)** Los ebrios o toxicómanos habituales, los que ocultaren su verdadero nombre, disimulan su personalidad o falsearen su domicilio ante el requerimiento legitimo hecho por las autoridades o sus agentes;

- e) Los que trafiquen con sustancias de ilícito comercio adquiriéndolas de modo normal.

De manera tal que, la peligrosidad pre delictual se manifiesta por aquellas conductas, que no siendo reprobables, traen consigo esa amenaza criminal para la sociedad; la post delictual es ostensible cuando el sujeto que ha cometido una acción que encuadra en un tipo penal, se evidencia en él que volverá a cometer otras prácticas delictivas, por la naturaleza en que cometió el primero.

2.5. El estado peligroso

Hablar del estado peligroso y hablar de la escuela positiva que hunde sus raíces en el pensamiento de Lombroso, es casi lo mismo. Afirma Juan del Rosal: “Hubo un tiempo, en nuestra ciencia, parejo al de las demás disciplinas del saber humano, en que se quisieron explicar las razones profundas de sus objetivos, delito, pena y delincuente, echando mano de la realidad fáctica en que se nos presentan estos conceptos.

El delito no era ni más ni menos que un fenómeno de la vida individual o de la vida colectiva; la pena, una sanción a manera de reacción defensiva de la sociedad contra los individuos peligrosos, sin tener en cuenta, por supuesto, el

tanto de expresión espiritual que representa toda acción humana imputable; y el delincuente, un individuo determinado por la especial disposición con que nace o constreñido por la estructura social o física del medio y contra cuya especie del género humano ha de andar alerta la sociedad de los hombres”.⁴²

Lombroso aporta a la escuela positiva: “la aplicación del método inductivo experimental al estudio de la delincuencia y su concepción del criminal nato”.⁴³

Asimismo, se puede indicar que: “La escuela aplica el método experimental y con él amplió de repente, de un modo desmesurado, el territorio que desde antiguo colonizaron los juristas. Precisamente para los partidarios de la escuela positiva la esencia de su doctrina reside en el método instaurado. Desde la obra de Lombroso, los libros engendrados por las nuevas tendencias antropológicas se distinguen, a la más superficial inspección, de los construidos con el método netamente lógico abstracto: mapas, cuadros, gráficos, fotografías y dibujos se ostentan en sus páginas.”⁴⁴

También, cabe señalar que: “Según la concepción antropológico criminal del delito fundamentada por César Lombroso, el delincuente verdadero, nato, es una peculiar especie humana cognoscible en virtud de determinadas características corporales y anímicas, una peculiar *species generis humani*.”⁴⁵

⁴² Del Rosal, Juan. **Política criminal**. Pág. 15.

⁴³ Sainz Cantero, José A. **La ciencia del derecho penal y su evolución**. Pág. 80.

⁴⁴ Jiménez de Asúa. **Ob.Cit.** Pág. 65.

⁴⁵ Mezger, Edmundo. **Criminología**. Pág. 19.

También agrega el autor alemán: “El grupo social que reunimos bajo la común denominación de delincuentes es, por tanto, con arreglo a esta teoría, algo unitario y característico, y como grupo captable científico, naturalmente con arreglo a determinadas características naturales, es susceptible de ser destacado en el sentido de un tipo especial.”⁴⁶

Como estigmas morfológicos de este tipo especial se mencionan determinadas desviaciones de la forma del cráneo, en el cerebro y en otras partes del cuerpo; el peso decisivo yace en ciertas anomalías craneanas, de las cuales cita Lombroso un gran número. Así, verbigracia: apéndice lemuriano, frente huidiza, potente desarrollo de los cigomas, peculiaridades de la foseta occipital, protuberancia occipital, fosas orbitarias grandes, arcos superciliares muy pronunciados, desproporción entre el desarrollo del cerebro y el de la caja craneana, excesiva altura de la mandíbula superior, etcétera. De todo ello, surge un especial tipo de delincuente, ya fisonómicamente cognoscible.

Para que esta peculiar especie humana entre en acción es también necesario que la sociedad le dé el marco adecuado para la comisión de delitos.

En la base teórica del citado autor, existen una evolución; ya ve un salvaje: “un retroceso atávico a los orígenes de la humanidad, con sus instintos caníbales; ya

⁴⁶ **Ibíd.** Pág. 20.

la imagen de un niño, con su ingenua falta de sentimiento para los demás; ya, psiquiátricamente, el epiléptico, con su afectividad explosiva.”⁴⁷

Las consecuencias jurídicas de esta teoría, para los delincuentes de nacimiento, su situación cambiará. Al conseguir una defensa más eficaz de la seguridad pública, vendrá en aplicación una detención perpetua, a la que sólo: “faltará el nombre de pena.”⁴⁸ Además, “El atavismo nos hace comprender la ineficacia de la pena frente a los delincuentes natos, así como el hecho de la constante repetición, numérica y periódica, de determinados delitos.”⁴⁹

El jurisconsulto Garofalo, le da más sentido jurídico a la doctrina, o para decirlo en otras palabras, la sistematiza jurídicamente. A él se deben: “El criterio de la temibilidad o peligrosidad, como base de la responsabilidad del delincuente; la prevención especial como fin de la pena; la teoría de la defensa social como base del derecho de castigar; los métodos prácticos de graduación de la pena.”⁵⁰

La tercera figura que debe verse es Ferri, quien al decir de Grispigni ha sido sistematizador, animador, defensor, divulgador y realizador de la escuela. Aporta el concepto de negación del libre albedrío, con argumentos: “que se apoyan en

⁴⁷ **Ibíd.** Pág. 21.

⁴⁸ **Ibíd.**

⁴⁹ **Ibíd.**

⁵⁰ Sainz Cantero. **Ob. Cit.** Pág.82.

los datos de la experiencia, obtenidos de un lado por la aplicación del método estadístico a los hechos sociales y, de otro, por la aplicación del método de observación a los fenómenos psíquicos.”⁵¹

Eugenio Florián, al respecto afirma que: “La teoría de la escuela criminal positiva enseña que en la defensa contra los delincuentes es necesario prescindir del libre albedrío; la existencia de éste está seriamente puesta en duda por la ciencia y completamente negada por la psicofisiología. No se puede, por tanto, dar a la imputabilidad penal y, consiguientemente, a la defensa social, una base tan oscilante. Por otra parte, aceptándola, de ella se derivan consecuencias dañinas para la sociedad, que tendría que permanecer desarmada cada vez que la libertad del querer apareciese suprimida o disminuida.

La imputabilidad penal se deriva de la existencia misma de la sociedad; cuando se haya demostrado que un hombre fue causa física de una determinada acción, por la ley clasificada entre los delitos, surgirá para él responsabilidad ante la sociedad. De aquí se deduce el principio de que el hombre es penalmente imputable por que lo es socialmente; el fundamento de la doctrina es que el hombre es responsable de las acciones exteriormente delictuosas por él cometidas, sólo porque vive en sociedad y mientras viva en ella. Esta tiene el derecho y al propio tiempo la misión de proveer a la propia defensa, apenas se

⁵¹ **Ibíd.** Pág. 83.

verifican las condiciones de la imputabilidad física; la indagación sobre el elemento subjetivo del autor del hecho suministrará sólo el criterio para la elección del medio defensivo y del tratamiento más idóneo, o también para la resolución de no adoptar ninguna medida protectora.”⁵²

En el Código penal Español, se regulan los estados peligrosos en: “dos supuestos:

- a) Para los casos de inimputabilidad consistentes en anomalía mental, intoxicación plena, y alteración de la percepción;” y
- b) Para los casos de semiimputabilidad: “en que se atenúa la pena por concurrir las anteriores eximentes de manera incompleta.” A ello, hay que añadir la posibilidad de sustituir la pena por una medida de reeducación en el caso de los mayores de dieciséis años pero menores de dieciocho que transitoriamente sigue siendo posible el mantenerse vigente el Artículo 65 del Código Penal anterior en tanto no se apruebe la ley reguladora de la responsabilidad penal juvenil.

En el caso de los inimputables, las medidas de seguridad son alternativas a la pena, puesto que ésta no cabe frente a un sujeto exento de responsabilidad. Por lo que se estatuye que deberá basarse en el pronóstico de peligrosidad criminal, y sólo será aplicable el internamiento si resulta necesario, pudiendo acudirse a

⁵² Florián, Eugenio. **Parte general del derecho penal**. Págs. 322 y 323.

cualquiera de las medidas no privativas de libertad. El tipo de centro, como por ejemplo el psiquiátrico, de deshabitación o educativo, se corresponde con la naturaleza de la exención.

En el supuesto de los semiimputables, se establece que en los casos de eximente incompleta de alteración mental, intoxicación plena y alteración de la percepción, el Juez o Tribunal podrá imponer además de la correspondiente pena, atenuada, las medidas previstas para inimputables. Esta posible acumulación de pena u medida se aplica con el denominado sistema vicarial y prohíbe la aplicación de una medida de internamiento si la pena impuesta no es privativa de libertad.

2.6. Comprobación de la peligrosidad

Comprobar la peligrosidad de una persona es una labor tan delicada como difícil. Con razón afirma Zerboglio que declarada una acción peligrosa a un autor, para someterlo a la medida correspondiente, estableciendo luego el cese o no de la eventualidad, es más arduo que definir una acción culpable y fijar la identidad de la culpa de quien la efectúa.

Esta dificultad es aún mayor cuando la medida de seguridad deba aplicarse a continuación de una pena. De manera tal que, surge allí la interrogante de entonces: ¿Cómo puede un juez decir que es probable que un sujeto cometa hechos punibles si antes viene sometido a una pena que seguramente influirá, aunque no se sepa de qué modo, sobre su personalidad.?

La presunción de peligrosidad que, según veremos, establecen casi todos los Códigos, es criticable precisamente por ser una presunción en materia tan delicada. Al lado de esa peligrosidad presunta, existen casos en que la peligrosidad debe ser comprobada caso por caso. En éstos, tampoco hay seguridad de no errar, pues a pesar de que se acuda a expertos criminólogos, la prognosis criminológica de peligrosidad social no ofrece resultados objetivos y seguramente ciertos. La que ocurre eventualmente comprobada no pasa a pericias antropológicas; se reduce, por tanto, del mismo modo que la peligrosidad normativa, a una presunción. La declaración, la calificación de un individuo como peligroso se resuelve, pues, siempre en una presunción.

Debe existir la certeza de la probabilidad, pues si sólo se llega a la sospecha de que el individuo es peligroso no se podrán aplicar sino providencias cautelares, como dice Manzini.

2.7. Presunta peligrosidad

Como anteriormente se indicó, los códigos penales suelen contemplar algunos casos en los cuales, una vez comprobada la realización de determinados hechos o ciertos estados subjetivos del individuo, debe ordenarse la aplicación de una medida de seguridad, no debiendo el juzgador examinar la existencia o no de ésta pues la misma se presume por el legislador.

El Código penal del Uruguay establece esa presunción en referencia a las siguientes categorías de sujetos:

- a)** Enfermos, alcohólicos e intoxicados por el uso de estupefacientes, declarados irresponsables.
- b)** Ebrios habituales.
- c)** Menores de dieciocho años.
- d)** Sordomudos.
- e)** Delincuentes habituales.

En cambio, la peligrosidad debe ser comprobada caso por caso cuando: “se trata:

- a)** De los homicidios que por la excepcional gravedad del hecho, derivada de la naturaleza de los móviles, de la forma de la ejecución, de los antecedentes y demás circunstancias afines, denuncien una gran peligrosidad.
- b)** De los autores de delito imposible y de delitos putativos y provocados por la autoridad.”

En ese país, la presunción nunca pierde valor, a diferencia de lo que sucede en Italia y en otros países, en los cuales se establece que la presunción desaparece cuando se han ciertas circunstancias.

Mucho mejor es la redacción que presenta el Código Penal del Brasil. En el se presumen peligrosos:

- a)** El agente que por enfermedad mental o desenvolvimiento mental incompleto o retardado era, en el momento de la acción u omisión, enteramente incapaz de entender el carácter delictivo del hecho o de decidirse de acuerdo con este entendimiento.
- b)** El agente que en virtud de perturbación mental o por desenvolvimiento mental incompleto o retardado no poseía, en el momento de la acción u omisión, la plena capacidad para entender el carácter delictivo del hecho o para determinarse de acuerdo con este entendimiento.
- c)** Los condenados por delitos cometidos en estado de embriaguez, por alcohol o sustancia de efectos análogos, si es habitual la embriaguez.
- d)** Los reincidentes en delito doloso.

- e)** Los condenados por delitos cometido como afiliados a asociación, banda o cuadrilla de malhechores.

En cambio, la peligrosidad debe ser acertada por el magistrado cuneado, fuera de los casos de presunción, se deduce de la personalidad y antecedentes, así como de los motivos y circunstancias del delito, que existe la posibilidad de que el sujeto vuelva a delinquir.

La peligrosidad deba comprobarse cuando ha sido ordenada por un tribunal extranjero una medida de seguridad que deba cumplirse en el país. Además, la peligrosidad deja de ser presunta en los siguientes casos:

- a)** Cuando la sentencia se dicta diez años después del hecho en el primer caso de presunción, o cinco años en los otros casos.
- b)** Cuando la ejecución de la medida se inicia diez años después de la sentencia en el primer caso de presunción, o de cinco año en los demás casos.

En Colombia, el sistema adoptado es del todo diverso; la peligrosidad debe ser comprobada debidamente para graduar la pena, pues se considera que ella, es decir, la peligrosidad, juega un papel tan importante como el de la gravedad del delito en el momento que debe tener la sanción. Sin embargo, las medidas de

seguridad se basan siempre en los únicos casos de peligrosidad, siempre presunta. Son tales casos:

- a)** Cuando el momento de cometer el hecho se halle el agente en estado de enajenación mental o de enajenación mental o de intoxicación crónica producida por el alcohol o por cualquiera otra sustancia, o padeciere de grave anomalía psíquica.

- b)** Cuando se trata de menores de dieciocho años.

De modo, pues, que en Colombia las medidas de seguridad sólo son aplicables a los sujetos inimputables, nunca a los imputables, para los cuales existe sólo la pena, la cual se basa tanto en la gravedad objetiva del hecho como en el grado de peligrosidad del agente. Un sistema este auspiciado por algunos como deseable para otros países.

En Italia se presume la peligrosidad en los siguientes casos:

- a)** Enfermedad psíquica.
- b)** Intoxicación crónica.
- c)** Sordomudez.
- d)** Menores.
- e)** Delincuentes habituales, profesionales o por tendencia.

- f) Contraventor habitual profesional que no estando más sometido a medidas de seguridad, comete un nuevo delito el cual sea nueva manifestación de habitualidad o profesionalidad.
- g) Embriaguez habitual.
- h) Autores de ciertos delitos contra la moralidad.
- i) Extranjero condenado a más de diez años de reclusión.
- j) Al liberado condicionalmente.

La presunción de peligrosidad desaparece en Italia por las mismas causas establecidas en Brasil; es decir, por haber transcurrido un tiempo no menor de diez años desde la ejecución del hecho, cuando se trata de enfermos de mente, o de cinco años en los otros casos, o si han transcurrido diez o cinco años entre la sentencia que ordena la aplicación de las medidas de seguridad y el inicio de ejecución de las mismas.

La intervención frente a todos estos sujetos es determinada y legitimada por la peligrosidad social que ellos presentan.

Ahora bien, una presunción *jure et de jure* equivale en definitiva a una certeza normativa, a una seguridad por parte del legislador. En materia penal, las

presunciones son a veces a cargo del reo, como cuando se establece, en el Código penal Italiano, que la embriaguez no accidental no excluye ni disminuye la imputabilidad, y a veces un descargo del mismo, como cuando se dice que el menor de catorce años no tiene capacidad de entender y de querer, de conformidad con dicha normativa. En cambio, la presunción de peligrosidad es siempre contraria al imputado y esto puede ocasionar en la práctica caso de evidente injusticia, por lo cual sería conveniente no ya establecer presunciones de no peligrosidad, como alguno ha pretendido, sino dejar al magistrado en libertad de comprobar en cada caso la presencia o no de peligrosidad.

En este sentido, se considera que Bettiol presenta una teoría más adecuada, cuando afirma que una peligrosidad comprendida en una presunción es, bajo muchos aspectos, un contrasentido, en cuanto ella representa un percepción que debe ser individualizado en lugar de esquematizado en una forma árida. Se observa con simpatía la tendencia a abolir o a suavizar la espereza relativa a ella.

2.8. Peligrosidad no presunta

Como ya he tenido ocasión de decir, no siempre la peligrosidad es presunta; por el contrario, en los código penales se establecen caso en los cuales el magistrado no puede aplicar medidas de seguridad sin antes comprobar la existencia concreta de la peligrosidad del agente.

En tales casos, el legislador indica cuales son los datos que deben tomarse en cuenta para emitir un juicio de peligrosidad.

En Uruguay, en cambio deben tomarse en cuenta la naturaleza de los móviles, la forma de ejecución, los antecedentes y demás circunstancias.

Muy similar es la legislación brasileña, pues según ella se atenderá a la personalidad y antecedentes del individuo, los motivos y las circunstancias del delito.

Parecidas, pero más completas, son las normas del código penal italiano, según el cual deben tomarse en cuenta los motivos a delinquir, y el carácter del reo: los precedentes penales y judiciales y, en fin, la conducta y la vida antecedente al delito; la conducta contemporánea y subsiguiente al delito; las condiciones de vida individual, familiar y social del reo.

La peligrosidad viene considerada, valorada y declarada por el juez, el cual naturalmente, puede servirse de médicos, psicólogos, etc. Es claro que el magistrado está en capacidad de comprobar ciertos datos objetivos, ciertos comportamientos del sujeto; así, podrá, por ejemplo, llegar a conocer cual ha sido la conducta del agente anterior o subsiguiente al delito pero, salvo que posea un

vasto conocimiento criminológico en el sentido de conocimientos de antropo-psico-sociología criminal, lo cual casi nunca sucede, no creemos que esté en capacidad de interpretar tales datos y dar un juicio científico de peligrosidad.

La comprobación de la peligrosidad llevada a cabo con criterio siquiátrico y criminológico, debería operarse en cada caso singular inmediatamente antes de que sean ordenadas las medidas de seguridad personales de aquellos que fueron absueltos o condenados a pena disminuida por enfermedad mental. La peligrosidad de un enfermo mental, haya o no cometido un hecho punible, es una condición que depende, sobre todo, de su enfermedad. Por ello, para comprobar si la peligrosidad existe y en qué grado, es necesario siempre practicar un examen psiquiátrico.

Por todas las razones y enunciaciones antes expuestas, se infiere que es correcta la disposición legal costarricense, según la cual es un medico oficial quien califica de peligroso o no a los sujetos absueltos por enajenación mental o sordomudez.

CAPÍTULO III

3. Clases de medidas de seguridad

La clasificación de las medidas de seguridad, se da en razón del fin que persigue con cada una de ellas, por lo que es importante hacer notar que doctrinalmente se les ha dado diversas clasificaciones.

Encontrando una primera clasificación, que las han dividido en medidas de seguridad propiamente dichas y de prevención. Las primeras son las que se aplican a un delincuente como consecuencia del delito por el cometido, la cual lleva como complemento, la pena. Las segundas son la que no supone la comisión de un delito, sino que más bien se destinan como profilaxis para evitar el mal que se pueda causar con la comisión de un hecho delictuoso.

Las medidas de seguridad propiamente dichas se aplican a los delincuentes, y toman en consideración la peligrosidad del sujeto en relación con el delito cometido, en tanto que las providencias de prevención se aplican a los inimputables, basándose también sobre el mismo aspecto, aunque no exista previamente acción delictiva.

Por su parte Puig Peña, clasifica las medidas de seguridad en: “educadoras o correccionales y de protección en sentido estricto.”⁵³ Las medidas educadoras o correccionales, son aquellas que tratan de obtener la adaptación del individuo a la sociedad; y las de protección en sentido estricto, son las que tratan de eliminar de la sociedad a los inadaptables.

De León Velasco y De Mata Vela, citados con antelación, las catalogan atendiendo: “ al momento en que éstas se imponen, a los fines que persiguen, y a los bienes jurídicos que privan o restringen, las cuales las describen de la siguiente forma:”⁵⁴

- a) 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 posdelictuales, 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 pueda evitar la probable infracción a la ley penal del Estado.

⁵³ Puig Peña. **Ob. Cit.** Pág. 33.

⁵⁴ De León Velasco, De Mata Vela. **Ob. Cit;** Pág. 282 y 283.

b) Medidas de seguridad. Curativas, reeducativas, o correccionales y eliminativos. Las medidas curativas son las que tienen por objeto el tratamiento clínico psiquiátrico de los sujetos inimputables anormales por deficiencias mentales, así como de los ebrios consuetudinarios y los toxicómanos, y que requieran de centros especiales de tratamiento. Las reeducativas o correccionales, son aquellas que pretenden la reeducación, la reforma del individuo, su rehabilitación en sentido amplio con el fin de adaptarlo nuevamente a la sociedad, como un ser útil a la misma. Se aplican a vagos, rufianes, proxenetas, y todo aquel sujeto que este en condiciones corregibles o readaptables, en centros o instituciones educativas, industriales, agrícolas, correccionales, etc. Las eliminatorias, de segregación o de protección estricta, son aquellas que tratan de eliminar de la sociedad a sujetos que son inadaptables a ella, individuos incorregibles, como delincuentes reincidentes y habituales, que conlleva una custodia muy especial para evitar la comisión de nuevos delitos, aunque dentro de los centros penales.

c) Medidas de seguridad privativas de libertad no privativas de libertad y patrimoniales. Las privativas de libertad son aquellas que privan o coartan la libertad de locomoción del sujeto que las sufre, tal es el caso del internamiento en centros especiales como los centros de trabajo, agrícolas o industriales, casas de cura o custodia, el manicomio judicial o el reformatorio. Las no privativas de libertad, son aquellas en que a pesar de sujetar obligatoriamente al individuo, no coartan en forma

absoluta su libertad de locomoción, tal es el caso de libertad vigilada, la prohibición de residir en determinados lugares, y la prohibición de asistir a determinados lugares. Las medidas patrimoniales, son aquellas que recaen directamente sobre el patrimonio de la persona a quien se le impone, como la caución de buena conducta por ejemplo.

Otra clasificación importante, es la que nos da Gustavo Labatut Glana, el que las declara en reeducadoras, de curación y custodia, de segregación, y de vigilancia: “Las reeducativas se aplican a delincuentes, vagos y mendigos, las de curación y custodia a personas que carecen de deficiencia mental, ebrios y toxicómanos las de segregación a delincuentes y reincidentes y las de vigilancia se aplican a mal vivientes y a quienes se dedican a tráfico ilícitos.”⁵⁵

Antolisei, al referirse a la clasificación de las medidas de seguridad dice: “Que son privativas de libertad, no privativas de libertad y pecuniarias. Las primeras son las que coartan al individuo su libertad de locomoción, internándoseles en centros especiales, como son la Colonia Agrícola o casa de trabajo, casa de cura o custodia, el manicomio judicial y el reformatorio. Las segundas las que colocan al individuo en una sujeción obligatoria, pero que no lo coartan totalmente de su libertad de locomoción, entre las cuales están la libertad vigilada, la prohibición de residir en determinado lugar y la prohibición de asistir a centros de expendio de

⁵⁵ Labatut Glana, Gustavo. **Derecho penal**. Pág.335.

bebidas alcohólicas. Las terceras las que recaen sobre el patrimonio de la persona a quien se impone. Entre ellas están la caución de buena conducta.”⁵⁶

Fortán Balestra, clasifica las medidas de seguridad en: “curativas, educativas y eliminatorias. Las curativas, son las que tienen por objeto el tratamiento científico de los individuos inimputables por deficiencia mentales, de los ebrios, toxicómanos. Las segundas son las que pretenden la reeducación del individuo, especialmente de los menores de edad. Las terceras las aplicadas a delincuentes reincidentes y habituales, los cuales son sometidos a vigilancia especial para prevenir la comisión de nuevos delitos.”⁵⁷

Asimismo, pueden ser las medidas de seguridad predelictuales, y post-delictuales. En caso de las primeras, son aquellas medidas de seguridad que se impone al sujeto, antes de que éste haya infringido el ordenamiento penal vigente; es decir, antes de que haya, incluso cometido algún delito; su aplicación obedece a evitar la probabilidad de que se cometa un hecho delictivo.

Las medidas de seguridad post-delictuales, según Landrove Díaz, son: “Las que se imponen al sujeto también en base a su peligrosidad pero una vez que ha cometido un hecho descrito como delito en la ley penal.”⁵⁸

⁵⁶ Antolisei, Francesco. **Manual de derecho penal**. Págs. 571 y 572.

⁵⁷ Fortan Belestra, Carlos. **Derecho penal, introducción y parte general**. Pág. 649.

Para Paz Anchorena, son: “Las que suponen que el sujeto haya demostrado su peligrosidad con la comisión de un determinado delito. En la doctrina, las medidas de seguridad post-delictuales las podemos subdividir en cuatro clases: curativas, educativas, de internación, y preventivas.”⁵⁹

Actualmente, son sometidas a muy severas críticas, por determinados sectores doctrinales, sobre el deseable principio de que el derecho ha de buscar el justo equilibrio entre las necesidades político criminales de prevenir los delitos y las libertades individuales, ha realizado unas matizaciones tendientes a rodear el sistema penal preventivo de una serie de garantías que conjuren los peligros que las medidas de seguridad comportan para la certeza del derecho:

- a) Vigencia absoluta al respecto del principio de legalidad. Tanto la peligrosidad como las medidas de seguridad deben quedar sometidas al principio: nadie debe ser declarado peligroso si la situación personal en que se encuentra no ha sido calificado por la ley como estado peligroso. Es evidente que este presupuesto legal no pudo dibujarse con la misma precisión que los tipos delictivos, pero estas dificultades no justifican el abandono, en la materia, del principio de legalidad.

- b) Exigencia de la previa comisión de un delito. Exigencia que cumple una triple función de garantía: refuerza el pronóstico de peligrosidad, fortalece la vigencia del principio de legalidad y reduce a límites tolerables la función preventiva.

⁵⁸ Landrove Díaz. **Ob. Cit.** Pág. 339.

⁵⁹ Paz Anchorena. **Ob. Cit.** Pág. 368.

Se concreta esta exigencia con la afirmación de que la erradicación de las medidas de seguridad predelictuales no supone el abandono de la función preventiva. No significa que deba esperarse a la comisión de acciones punibles para que se ponga en marcha la prevención del delito.

La prevención predelictual puede llevarse a cabo de manera más eficaz a través de otros cauces menores comprometedores para los fundamentales derechos de la persona. Por el contrario, la mediata sólo puede arbitrarse a través de una correcta política social.

El modo más eficaz de prevenir delitos viene determinado por una justa regulación jurídica del orden económico, familiar, laboral, político, educativo, sanitario, etc. Olvidar este matiz y predisponer una serie de medidas para los etiquetados de peligrosos sociales, que a lo mejor son pura y simplemente víctimas de la injusta regulación de cualquiera de los ordenes aludidos, parece una prevención que tiene mucho de inconsecuente.

Esta fórmula de solución que en gran medida, quiebra la estructura tradicional del repertorio de medidas, se muestra escrupulosamente respetuosa de los derechos

fundamentales del individuo al tratar de evitar las deformaciones más frecuentes y más inconfensables que en la materia se han operado en los últimos tiempos; la conversión de las medidas de seguridad en verdaderas penas en el sentido tradicional y, su utilización como eficaces instrumentos de coerción política. Por ello, la preservación de la sociedad de los sujetos posiblemente peligrosos debe quedar reducida a un segundo término ante los graves riesgos que supone la integración en un verdadero arsenal punitivo de las medidas predelictuales, arma predilecta para las más sólidas maquinaciones atentatorias de la libertad y la dignidad humana. El riesgo es demasiado grande para ser afrontado, porque la peligrosidad es la idea de que se ha servido siempre el totalitarismo para negar o al menos limitar al ciudadano la libertad política.

En materia de peligrosidad predelictual o peligrosidad sin delito también se señala que mientras subsista el principio de legalidad es de todo punto necesario que esas medidas de carácter preventivo o profiláctico guarden la debida distancia con las que corresponden al derecho penal.

Una intervención que signifique una privación prolongada de libertad, llámese pena o custodia de seguridad, perfora todo el dispositivo de garantías características de un estado de derecho, que no puede admitir injerencias de esta clase de vida privada si no se ha realizado todavía ningún acto delictivo

En esta línea, se expresó entre las conclusiones alcanzadas que las medidas de seguridad predelictivas conculcan los indeclinables postulados de la certeza y la

seguridad jurídica. Doctrinal y legislativamente se ha establecido varios criterios para clasificar las medidas de seguridad.

Adicionalmente, se aborda así de medidas privativas de libertad como la custodia de seguridad y colonias de trabajo, para delincuentes incorregibles y refractarios al trabajo; de internamiento con tratamiento curativo obligatorio, para enfermos mentales, bebedores y habituados al consumo de drogas y estupefacientes; restrictivas de derechos, cuando la peligrosidad dimana de circunstancias ambientales; obligación o prohibición de residir en un lugar determinado, sumisión a vigilancia de las autoridades, prohibición de ejercer determinadas profesiones o de frecuentar ciertos lugares; pecuniarias, como la caución de conducta, confiscación de efectos o instrumentos que puedan ser utilizados para cometer un delito, multas con fines disuasivos.

Rodríguez Manzanera propone una clasificación más amplia de medidas: “eliminativas; de control; patrimoniales; terapéuticas; educativas; restrictivas de derechos y privativas de libertad.”⁶⁰ Clasificación que consideramos, es la más ajustada al derecho penal.

3.1. Medidas eliminativas

⁶⁰ Landrove Díaz. **Ob. Cit.** Pág.219.

Estas medidas son las que se aplican a los sujetos que tienen dificultad o imposibilidad para adaptarse socialmente a la comunidad. Para ello se les interna en una institución de alta seguridad, se les envía a una colonia especial o se les expulsa del país. Al referirse a los pacientes que deben ocupar este tipo de centros y a la necesidad de la creación de instalaciones adecuadas.

Landrove Díaz señala que: “En el manejo de pacientes con medidas de seguridad curativa hemos encontrado que los pacientes portadores de un diagnóstico de personalidad sociopática de la personalidad tienen poca posibilidad de recuperarse, más bien perturban el funcionamiento del pabellón en detrimento de los otros pacientes propios del hospital, el récord delictivo de estos pacientes es muy importante y encuentran el hospital un lugar fácil para fugarse, por lo que es necesario contar con instalaciones que puedan ofrecer, tanto tratamiento psiquiátrico como penitenciario para este tipo de pacientes. Esto se podría lograr mediante la disponibilidad de un pabellón psiquiátrico en el centro penitenciario La Reforma.”⁶¹

En esta sociedad, las colonias agrícolas quedaron exclusivamente para los autores de delitos imposibles. Las colonias especiales, principalmente las agrícolas, sirven también para aislar al sujeto en el cual toda medida dirigida al

tratamiento ha sido infructuosa pero que no son una amenaza grave para la sociedad.

3.2. Medidas de control

Como se mencionó, la forma más común de vigilancia oficial es la policíaca. En esto hay que aclarar que las medidas de control se diferencian de la función preventiva de la policía, en que la primera se da sobre un caso específico; es decir, la vigilancia se lleva a cabo sobre un sujeto determinado que es considerado peligroso. Estas buscan la vigilancia del sujeto a fin de evitar que cometa delitos. Dicho control puede ser oficial o privado.

Constituyen además, una válvula de escape importante para el problema del hacinamiento y la sobrepoblación penal. Se les critica porque en muchos países se aplican automáticamente, bajo ciertos requisitos o el transcurso del tiempo, sin previo estudio de personalidad ni dictamen de peligrosidad.

Además, otras medidas de este tipo son las que derivan del principio de oportunidad y consisten en someter al sujeto a la vigilancia de la autoridad en libertad, en lugar de privarlo de la misma. Se sustituye la pena privativa de

⁶¹ **Ibíd.** Pág. 219.

libertad, o las medidas que impliquen reclusión, por otra de menor magnitud. En este caso, se toma en cuenta que el sujeto no es tan peligroso y se persigue evitar la contaminación criminal y que desarrolle su peligrosidad.

Las manifestaciones más comunes de estas medidas son: la libertad condicional, la libertad bajo palabra; la condena condicional; la probatio; la libertad vigilada, entre otras. En cuanto a las medidas de control privado, consisten en someter al sujeto a la vigilancia de su familia o de alguna institución adecuada, no oficial.

3.3. Medidas patrimoniales

Estas medidas corresponden a las que afectan el patrimonio del sujeto, disminuyéndolo parcialmente. Pueden ser temporales o definitivas. Dentro de éstas encontramos:

- a)** La caución de no atender, o de buena conducta. Consiste en el depósito de una suma determinada por la autoridad, en garantía de que el sujeto no cometerá un delito. Es conocida desde los romanos.
- b)** La fianza. Tiene como fin directo garantizar que el sujeto se presente ante el Juez, siempre que sea requerido y subsidiariamente se dirige a prevenir la comisión de un delito.

- c) El decomiso. Se quita al poseedor ciertos instrumentos idóneos para la comisión de un delito: sustancias tóxicas u objetos peligrosos. En esta medida se estima que lo peligroso no es el sujeto, sino la cosa contra la que va dirigida. En muchos casos el sujeto puede ignorar que el sujeto es nocivo, o que la sustancia es toxica.

- d) Hay otras que perjudican directamente el patrimonio, por ejemplo cuando se priva al sujeto de licitas ganancias por el cierre de un establecimiento, por motivos especiales, como la inauguración de un centro escolar cerca de una cantina.

3.4. Medidas terapéuticas

Estas medidas de seguridad se aplican en casos de enfermedad física o mental, internando al sujeto u obligándolo a seguir determinado tratamiento.

Paz Anchorena, expone que: “Estas son las medidas de seguridad, que están limitadas a los condenados y tiene el objeto de que éstos reorienten su conducta hacia los cánones aceptados por la sociedad en la cual se desenvuelven. La medida de seguridad curativa consiste en: “someter al reo a un tratamiento médico, que puede ser de tipo psicológico, cuando el imputado presenta trastornos de personalidad o traumas. Básicamente, la medida consiste en colocar a la persona en un tratamiento de orientación y posterior seguimiento;

también puede ser un tratamiento de tipo psiquiátrico, para los desequilibrados mentales, a quienes generalmente se les trata con fármacos.”⁶²

Como medida terapéutica tiene gran importancia el internamiento de enajenados peligrosos en casas de cura y de custodia. Esto lleva nuevamente a la necesidad de la creación de un pabellón psiquiátrico de seguridad, que ya es utilizado desde hace bastante tiempo en Escocia, con buenos resultados.

La propuesta recoge una recomendación y que corresponde al sentir general de los médicos que laboran en estos centros. Al estimar que los centros de salud no son depósitos de criminales sumamente peligrosos, ya que no cuentan con el personal ni las instalaciones adecuadas para ello.

Rodríguez Manzanera señala que: “En ocasiones se ha llegado a utilizar medidas extremas, tales como la esterilización, la castración, la terapia de choque o la lobotomía.”⁶³

con nefastos resultados.

⁶² Paz Anchorena. **Ob. Cit.** Pág.386.

⁶³ **Ibíd.**

La esterilización ha sido utilizada en países en los cuales es delito el engendrar a sabiendas de que se tiene alguna tara o afección hereditaria, o que se busca la pureza de la raza, estando prohibida la unión con sujetos de grupos étnicos distintos.

La castración se ha aplicado para los delincuentes sexuales que son considerados delincuentes de gran peligrosidad, como los violadores de niños.

La terapia de choque se usa en delincuentes peligrosos. Se aplica energía eléctrica, cardiozol o insulina. Se busca hacer olvidar al paciente mecanismos proclives de su vida mental, y al no evocar hechos que desaparecen del campo de la consciencia, no se producen motivaciones que origina actos vivenciales de su conducta delictiva.

La lobotomía, es otra de las medidas aplicadas para corregir trastornos mentales o de conducta. Consisten en la extirpación de una parte del cerebro o lóbulo. Este tipo de tratamiento se ha ido abandonando pues frente a caos de gran éxito también se presentaron agravaciones de peligrosidad y hasta muertes.

3.5. Medidas educativas

Son aquellas que tienden a la formación de la personalidad del sujeto, por medio de la instrucción, y son aplicadas principalmente a los menores. Se ejecutan a través de las escuelas hogares, cuando la familia no es capaz de educarlo.

Para Paz Anchorena: “En este tipo de medidas de seguridad, se aplica a quienes, además de cometer un delito, fueren toxicómanos crónicos o enfermos alcohólicos. En país con más desarrollo económico que el nuestro, se aplican generalmente a los contutores ebrios y a los toxicómanos; se les demuestra por medio de charlas, videos, literatura, etc.

El daño que sufre la salud del individuo que consume licor en exceso o drogas; asimismo, el peligro que crea tanto para ellos, como par los bienes jurídicos de terceros, en tales estados. La aplicación de las medidas educativas es muy usual en nuestro medio. La única oportunidad educativa que el imputado tiene dentro del centro penal, es terminar los estudios de primaria hasta el bachillerato. Estas medidas de seguridad, son consideradas modernamente como la mejor herramienta de prevención de delito, especialmente con los drogadictos, que son obligados por el juez a asistir a charlas de reorientación y, a la vez, a someterse a un tratamiento desintoxicador.”⁶⁴

3.6. Medidas restrictivas de derechos

⁶⁴ **Ibíd.**

Se dirigen a restringir un derecho específico, cuyo ejercicio podría llevar a la comisión de un delito. Ejemplos de este tipo de medidas son las siguientes:

- a)** La cancelación o suspensión de la licencia para conducción, cuando el sujeto está disminuido físicamente, o bien cuando ha demostrado notable impericia o imprudencia al guiar su vehículo. En nuestro medio los Artículos 117 y 128 del Código penal, contempla este tipo de medida para los autores de los delitos de homicidios o lesiones culposas.

- b)** La restricción para ejercer determinadas profesiones u oficios. Se aplica por causas similares a las citadas en el punto anterior, o cuando existan pruebas de incapacidad o falta de ética profesional, o las condiciones de ejercicio no proporcionan seguridad al cliente o a terceros que pueden ser victimizados.

- c)** La privación de derechos de familia. Se recomienda cuando el titular sufra una enfermedad peligrosa, cuando sea un vicioso, mal viviente, antisocial, y pueda inducir a los familiares al delito o haya probabilidad de algún delito.

- d)** Suspensión de ciertos derechos cívicos o políticos. Nuestra legislación prohíbe el nombramiento como perito a una persona que haya sido condenada y a los inhabilitados. También impide el acceso a las salas de audiencias penales a los condenados por delitos contra las personas o la propiedad.

- e) Prohibición de residir o asistir a lugares determinados. Se aplica cuando el sujeto tiene enemigos o rencillas en ese lugar, que pueden producir un delito. Tiende a la protección de la sociedad y del sujeto mismo. Contempla no sólo la prohibición de visitar una zona específica, sino también a cantinas, garitas, casas de juego, prostíbulos, billares y otros lugares criminógenos. En ciertos casos, también se prohíbe salir de un lugar determinado y la obligación de residir en cierta región.

3.7. Medidas privativas de libertad

Varias medidas de seguridad, implican la privación de libertad, la que debe verse como un medio y no como un fin. Ciertas medidas eliminatorias, educativas o terapéuticas, no puede ejecutarse con el sujeto en libertad.

El jurista Paz Anchorena indica al abordar el tema que: “Pueden cumplirse dentro o fuera del centro penal y consiste, como su nombre lo indica, en un régimen especial de internación o privación de libertad, tiempo que deberá cumplirse, dentro de colonias agrícolas, o institutos de trabajo. En la realidad estos establecimientos no existe, debido a esto, las medidas de internación sólo se cumplen dentro de los centros penales, en lugares destinados para uso de los demás reclusos, es decir, en las mismas celdas y los mismo recintos ya que, si en la actualidad no existe la separación debida entre condenados y procesados,

mucho menos la podrá haber entre los procesados por delitos y aquellos que solamente están sometidos a medidas de seguridad.”⁶⁵

3.8. Clasificación legal de las medidas de seguridad

En el Código Penal vigente, en el Artículo 88 describe como medidas de seguridad, y que pueden aplicarse en nuestro país, las siguientes:

- a) El internamiento en establecimiento psiquiátrico;
- b) El Internamiento en granja agrícola, centro industrial, u otro análogo;
- c) El internamientos en establecimiento educativo o de tratamiento especial;
- d) La libertad vigilada;
- e) La prohibición de residir en lugar determinado; y
- f) La caución de buena conducta.

De las señaladas anteriormente, son privativas de libertad las indicadas en las literales a), b) y c); las restrictivas de libertad las indicadas en los incisos d) y e); y es patrimonial o pecuniaria la indicada en la literal f.

3.9. La aplicación de medidas de seguridad

⁶⁵ **Ibíd.**

Las condiciones o requisitos para la aplicación de una medida de seguridad son las siguientes:

a) La inclusión probada del sujeto en un estado peligroso

Es necesario que se de este presupuesto, que el sujeto a quien se impondrá alguna de las medidas de seguridad se encuentre en un estado peligroso, el Código Penal, vigente Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, en su Artículo 87 contempla un catalogo variado, pero a la vez confuso y arbitrario, al considerar con índices de peligrosidad, los siguientes:

- La declaración de inimputabilidad.
- La interrupción de la ejecución de la pena por enfermedad mental del condenado;
- La declaración del delincuente habitual;
- El caso de tentativa imposible de delito, que consiste, si la tentativa se efectúa con medios normalmente inadecuados o sobre un objeto de tal naturaleza, que la consumación del hecho resulta absolutamente imposible.
- La vagancia habitual, que se entiende por vago el que teniendo aptitud para ejecutar un trabajo remunerable se mantiene habitualmente en holganza viviendo a costa del trabajo de otros, o de mendicidad, o sin medios de subsistencia conocidos.
- La embriaguez habitual; cuando el sujeto fuere toxicómano.

- La mala conducta observada durante el cumplimiento de la condena; y
- La explotación o el ejercicio de la prostitución.

De lo anterior se estima que Código Penal, mezcla estados de peligrosidad pre-delictual y pos-delictuales. Pues cabe considerar que la falta de comisión de un delito en las medidas pre-delictuales las hace incongruentes con el principio de legalidad, que establece que no se podrán decretar medidas de seguridad, por hechos expresamente establecidos en la ley, y después a su realización.

b) La apreciación de peligrosidad social en su contra

El Código Penal, no da una definición de lo se entiende por peligrosidad social, sin embargo algunos autores sostienen que la peligrosidad social no es de naturaleza penal puesto que revela únicamente la posibilidad de cometer en el futuro hechos socialmente dañinos o indeseables, pero esto entra en el ámbito de prevención de derecho penal, que lo que quiere prevenir es la comisión de delitos que lesionen o pongan en peligro bienes jurídicos.

En virtud de lo anterior, que se debería establecer en el Código Penal, una definición de peligrosidad criminal, toda vez que de conformidad con el principio de legalidad, las medidas podrán decretarse por hechos expresamente establecidos en la ley a su realización es decir posterior a su consumación, no así la peligrosidad social, que supone situaciones inadmisibles donde al sujeto se le impondría una medida de seguridad, por el riesgo que representa su futura conducta.

Es necesario indicar que las sentencias deben contener la valoración de la peligrosidad criminal, no la de índole social, por lo anteriormente indicado; asimismo decretar las medidas de seguridad necesarias, doctrinalmente también se puede ordenar la aplicación de la misma por disposición especial posterior a la sentencia en los siguientes casos:

- Durante el cumplimiento de la pena;
- Cuando se absuelve al procesado y no ha terminado o no ha transcurrido el mínimo de tiempo necesario en la medidas de seguridad

En todo tiempo en los casos de habitualidad o profesionalidad, y aún después de cumplida la pena.

CAPÍTULO IV

4. Análisis comparativo de los principios fundamentales en la aplicación de las medidas de seguridad entre diversas legislaciones

En la mayoría de las legislaciones modernas las medidas de seguridad sólo pueden aplicarse en los casos expresamente previsto por la ley a las personas que siendo peligrosas han cometido un hecho punible. Excepcionalmente, y sólo en algunas legislaciones como Italia, Brasil, Venezuela y Guatemala, se pueden aplicar a pesar de que el hecho cometido no sea punible.

Sólo cuando todos estos requisitos se presentan conjuntamente hay lugar a la aplicación de alguna de éstas, pues basta con que uno de los requisitos llegue a faltar para que la aplicación sea catalogada de ilegal.

4.1. Principio de legalidad

Cuando se introdujeron las medidas de seguridad en los nuevos Código Penales, existió la necesidad de extender expresamente a ellas el principio de legalidad, ya vigente en materia de penas. Esto era natural, ya que la gravedad de algunas medidas y su duración, en muchos casos indeterminados, hacía de ellas no sólo un instituto jurídico de gran utilidad para la prevención criminal, sino que también se podría transformar en arma de represión injustificada en mano de gobiernos tiranos.

Las medidas de seguridad, no están desprovista completamente de contenido aflictivo, por lo que debe de importar las graves limitaciones a los derechos individuales, de modo que no hay que extrañarse de la necesidad de rodear su aplicación de las mayores garantías posibles, entre las cuales destaca por su utilidad y su importancia, el principio de legalidad.

El Código Penal Español en el Artículo uno punto uno, establece: “No será castigada ninguna acción ni omisión que no esté prevista como delito o falta por ley anterior a su perpetración” y el uno punto dos preceptúa: “Las medidas de seguridad sólo podrán aplicarse cuando concurren los presupuestos establecidos previamente por la ley.”

El Código Penal de Costa Rica, en el Artículo 104 establece que: “No se impondrá medida de seguridad sin disposición legal que la establezca o fuera de los casos que la ley determina.”

En el Código Penal Italiano, en el Artículo 199 consagra el mismo principio, estableciendo que: “Nadie puede ser sometido a medida de seguridad que no esté expresamente establecida por la ley y fuera de los caso previstos por la misma ley.”

En Guatemala el Código Penal vigente Decreto número 17-73 del Congreso de la Republica de Guatemala, en el Artículo 84 preceptúa el principio de legalidad: “No se

decretarán medidas de seguridad sin disposición legal que las establezca expresamente, ni fuera de los caso previsto en la ley.”

Además, este principio encuentra su apoyo en el Artículos 86 del mismo cuerpo legal, exigiendo que para poderle aplicar a una persona una medidas de seguridad, es necesario que la misma sea declarada socialmente peligrosa; indicando también el Artículo 87 del mismo cuerpo legal, cuales son los índices de peligrosidad existentes; además el Artículos 88 del mismo ordenamiento jurídico, nos indica cuales son las clases de medidas de seguridad existentes.

En conclusión, como se ha visto en los Artículos anteriormente citados, para la imposición de unas medidas de seguridad, es requisito indispensable que la medida de seguridad a imponer esté en la ley.

Así como cada una de ellas que el juzgador decrete, necesariamente se haga en atención a la peligrosidad social del sujeto, y que la misma según el caso, sea acorde con las establecidas, porque si no se reúnen los requisitos que hemos visto se estaría violando el principio de legalidad.

4.2. Principio de jurisdiccionalidad

El Código Penal Español en el Artículo 95, recoge el principio de jurisdiccionalidad, preceptuando: “Las medidas de seguridad se aplicarán por el juez o tribunal, previos los informes que estime convenientes, a las personas que se encuentren en los supuestos previstos en el Capítulo siguiente de este Código, siempre que concurren estas circunstancias: 1ª) Que el sujeto haya cometido un hecho previsto como delito. 2ª) Que del hecho y de las circunstancias personales del sujeto pueda deducirse un pronóstico de comportamiento futuro que revele la probabilidad de comisión de nuevos delitos. 2. Cuando la pena que hubiere podido imponerse por el delito cometido no fuere privativa de libertad, el juez o tribunal sentenciador sólo podrá acordar alguna o algunas de las medidas previstas en el Artículo 96.3.”

En el Código Penal Brasileño, el principio de jurisdiccionalidad de las medidas de seguridad, esta regulado en el Artículo 79, que establece: “Pronunciamiento Judicial. La medida de seguridad se hace constar en la sentencia condenatorias o absolutorias...”

El Código Penal de Costa Rica, en el Artículos 105, preceptúa: “Las medidas de seguridad sólo se podrán decretar, con motivo de la ejecución de un hecho punible, y por el juez que conociere de la causa, en la sentencia, sea condenatoria o absolutoria; pero en cualquier momento del proceso, antes del fallo podrá ordenar, con carácter provisional, la internación del enajenado, o del ebrio o toxicómano habitual, en el establecimiento correspondiente.”

En el Código Penal de Cuba, establece en el Artículo 582, que: “A) Las medidas de seguridad posdelictivas, se decretarán únicamente por el juez o tribunal que conociere del delito...”

Este principio es una garantía que se exige para la imposición de una medida de seguridad, principio que se encuentra contenido en nuestro Código Penal, en el Artículo 86 que contempla: “Aplicación jurisdiccional. Las medidas de seguridad previstas en este título, sólo podrán decretarse por los tribunales de justicia en sentencia condenatoria o absolutoria por delito o falta...”; el cual tiene su base en el precepto constitucional recogido en el Artículos 12 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala, que establece en su primer párrafo: “Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante Juez o Tribunal competente y preestablecido.”

En conclusión, la decisión de restringir o privar de derechos a una persona imponiendo alguna medidas de seguridad, es una potestad exclusiva del Estado a través del órgano jurisdiccional.

4.3. Principio post-delictualidad

En principio, para que una medida de seguridad pueda ser aplicada, es necesario que la persona haya cometido un hecho previsto en la ley como punible.

Algunos autores, han discutido acerca de si el delito debe considerarse como condición para las medidas de seguridad o más bien como una simple ocasión de las mismas.

En el Código Penal Español en el Artículo seis punto uno, establece: “Las medidas de seguridad se fundamentan en la peligrosidad criminal del sujeto al que se impongan, exteriorizada en la comisión de un hecho previsto como delito.” Y en el Artículo seis punto dos, del mismo cuerpo legal, regula 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 el límite de lo necesario para prevenir la peligrosidad del autor.”

El Código Penal Italiano en el Artículo 115 ultima parte, establece que, la perpetración de un delito o de un cuasi - delito, no debe sin embargo, ser considerada como causa de la aplicación de la medida. Ella es una simple ocasión. La causa, la razón, el motivo fundamental de la medida están en la peligrosidad social de la persona de la cual el hecho punible es un indicio, quizás grave, pero siempre un indicio.

Al tratarse de una condición necesaria, es correcto el Código Penal de Brasil en el Artículo 76 cuando hablar de los requisitos necesarios, los denomina de modo expreso: “Condiciones para su aplicación.”

Sólo en el Código Penal Cubano, no existe esta condición el cual en el Artículo 581 establece: “a) Las medidas de seguridad pueden decretarse con motivos de la comisión de un delito, o para prevenir la comisión del mismo. b) En el primer caso se denominan, medidas de seguridad post-delictivas. En el segundo, medidas de seguridad pre-delictivas.”

Lo mismo ocurre en el Código Penal, en el Artículo 87 contempla un catalogo variado, pero a la vez incongruente y arbitrario, al considerar con índices de peligrosidad, los siguientes: la declaración de inimputabilidad; la interrupción de la ejecución de la pena por enfermedad mental del condenado; la declaración del delincuente habitual; el caso de tentativa imposible de delito; la vagancia habitual; la embriaguez habitual; cuando el sujeto fuere toxicómano; la mala conducta observada durante el cumplimiento de la condena; y la explotación o el ejercicio de la prostitución. En virtud de mezclar estados de peligrosidad pre-delictual y post-delictual.

En conclusión, es importante que exista un hecho previsto en la ley como punible; y necesaria la perfecta adecuación típica entre la conducta del sujeto o entre el hecho por él cometido y la descripción normativa; no pudiendo acudir a criterios análogos, la tipicidad mantiene en esta materia toda su fundamental importancia; además, es necesario que el hecho presente todas las características de antijuridicidad, en el sentido de que no debe concurrir ninguna causa de justificación.

4.4. Principio de pronóstico de peligrosidad criminal

La peligrosidad criminal como fundamento de la aplicación de las medidas de seguridad supone formulación de un pronóstico de comisión de futuros delitos basado en el estado que presenta el sujeto, tal como se desprende del Código Penal Español, en el Artículo 95.1.2^a. La referencia a futuros delitos y no a un genérico comportamiento peligroso es lo que caracteriza a la peligrosidad como criminal, por oposición a la peligrosidad social, que ha sido desterrada de este ordenamiento jurídico.

El Código Penal Italiano en el Artículos 202, permite la aplicación de medidas de seguridad sólo a las personas socialmente peligrosas; el Código Penal de Brasil en su Artículos 46. 2, exige la peligrosidad del agente; el Código de Defensa Social de Cuba en su Artículos 580, habla también de personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, socialmente peligrosas.

En ese sentido, el Código Penal guatemalteco, en el Artículo 87 contempla un catálogo variado, pero a la vez confuso y arbitrario, al considerar con índices de peligrosidad, los siguientes: la declaración de inimputabilidad; la interrupción de la ejecución de la pena por enfermedad mental del condenado; la declaración del delincuente habitual; el caso de tentativa imposible de delito; la vagancia habitual; la embriaguez habitual; cuando el sujeto fuere toxicómano; la mala conducta observada durante el cumplimiento de la

condena; y la explotación o el ejercicio de la prostitución; mezclando estados de peligrosidad pre-delictual y pos-delictuales.

Al respecto, cabe considerar que la falta de comisión de un delito en las medidas pre-delictuales las hace incongruentes con el principio de legalidad, que establece que no se podrán decretar medidas de seguridad, por hechos expresamente establecidos en la ley, y después a su realización.

4.5. Principio de proporcionalidad

El Código Penal español en su Artículo 6. 2. regula que la proporcionalidad es un concepto propio de las penas, pero existe la opción del Código que permite aplicarlo a las medidas de seguridad, en cuanto se establece como principio que ésta no podrán resultar ni más gravosa ni de mayor duración que la pena señalada al hecho cometido ni exceder el límite de lo necesario para prevenir la peligrosidad del autor.

Como puede verse contiene, en realidad, tres garantías: las medidas de seguridad no pueden ser más gravosas que la pena abstracta, ni resultar de mayor duración que éstas, ni superar lo necesario para la peligrosidad.

En las legislaciones de Uruguay, Brasil, Colombia, Italia y en la ley penal sustantiva interna, no existe norma que instituya en forma clara y precisa, la proporcionalidad de las medidas de seguridad; por lo que estima que las medidas de seguridad deben ser proporcionales con la peligrosidad del agente, y la gravedad del hecho cometido.

4.6. Principio de determinación

El Código Penal Uruguay en el Artículo 95, establece límites mínimo y máximo determinados cuando se trata de medidas de seguridad aplicables a delincuentes habituales, autores de delito putativo, delito imposible y otros hechos específicamente previstos por la ley. En tales casos, el mínimo de duración es de un año y el máximo de quince.

En el Código Penal Italiano, en su Artículo 237, se establece una duración absolutamente determinada para la caución de buena conducta la cual no puede ser ni inferior ni superior al monto establecido por la ley ni tener una duración menor a un año ni superior a cinco.

El Código Penal Alemán, en el Artículos 42, encontramos que la prohibición de ejercer la profesión oficio o ramo profesional ni pueda ser por menos de un año ni por más de cinco.

En algunos países, no basta con que cese la peligrosidad, siendo necesario además que haya transcurrido el límite máximo de duración establecido por la ley.

En el Código Penal, la indeterminación de una medidas de seguridad es una de las características que recoge, dependiendo a la clase de sujeto que se le imponga, pudiendo ser esta indeterminación absoluta o relativa.

El Artículo 85 del Código Penal, nos habla de la indeterminación en el tiempo, al estipular que las medidas de seguridad se aplican por tiempo indeterminado, salvo disposición expresa de ley en contrario. Este principio de indeterminación en el tiempo, más que todo se refiere a una medidas de seguridad que se ha aplicado dependiendo del estado peligroso del sujeto al cual se le aplique, como caso de los inimputables comprendidos en el Artículo 23 y también a discreción del juez a los comprendidos en el inciso primero del Artículo 26.

En el caso de la indeterminación relativa se da en los demás casos de la peligrosidad de un sujeto, en el caso de que una persona se le suspenda condicionalmente la pena, en la libertad condicional, libertad vigilada, cuando a una persona se le prohíbe residir en determinado lugar y cuando se aplica la caución de buena conducta, casos en que la misma ley le da facultades al juez para aplicarlas dentro del mínimo o máximo que la misma establece, lo que se desprende de los Artículos 93, 97, 98, y 100.

CAPÍTULO V

5. Presentación y análisis lógico de la aplicación de las medidas de seguridad

Algunos autores han mantenido que la peligrosidad criminal y la peligrosidad social responden a dos conceptos diferentes, para la jurista Carmen Rodríguez Gómez establece que la primera, la social, no es de naturaleza penal puesto que revela únicamente la posibilidad de cometer en el futuro hechos socialmente dañinos o indeseables, pero esto entra en el ámbito de prevención de derecho penal, que lo que quiere prevenir es la comisión de delitos que lesionen o pongan en peligro bienes jurídicos.

La peligrosidad criminal presupone la existencia de un delito y por eso la denominan peligrosidad post delictual; pero la peligrosidad social no implica un antecedente criminal y por ello se denomina también pre delictual.

El Código Penal de Guatemala, no existe una definición de lo que se entiende por peligrosidad social, o peligrosidad criminal; sin embargo, en su Artículo 87 contempla un catalogo variado, pero a la vez confuso y arbitrario, al considerar con índices de peligrosidad, los siguientes: la declaración de inimputabilidad; la interrupción de la ejecución de la pena por enfermedad mental del condenado; la declaración del

delincuente habitual; el caso de tentativa imposible de delito, que consiste, si la tentativa se efectúa con medios normalmente inadecuados o sobre un objeto de tal naturaleza, que la consumación del hecho resulta absolutamente imposible; la vagancia usual, que se entiende por vago el que teniendo aptitud para ejecutar un trabajo remunerable se mantiene habitualmente en holganza viviendo a costa del trabajo de otros, o de mendicidad, o sin medios de subsistencia conocidos; la embriaguez habitual; cuando el sujeto fuere toxicómano; la mala conducta observada durante el cumplimiento de la condena; y la explotación o el ejercicio de la prostitución.

De lo anterior, se estima que esta última legislación, estatuye ambigüedad entre los estados de peligrosidad pre-delictual y pos-delictuales; pues cabe considerar que la falta de comisión de un delito en las medidas pre-delictuales las hace incongruentes con el principio de legalidad, que establece que no se podrán decretar medidas de seguridad, por hechos expresamente establecidos en la ley, y después a su realización.

Por lo que se considera que se debería establecer en el Código Penal, una definición de peligrosidad criminal, toda vez que de conformidad con el principio de legalidad, las medidas de seguridad podrán decretarse por hechos expresamente establecidos en la ley a su realización es decir posterior a su consumación, no así la peligrosidad social, que supone situaciones inadmisibles donde al sujeto se le impondría una medida de seguridad, por el riesgo que representa su futura conducta.

Para que la declaración de índices de peligrosidad, no se haga en forma arbitraria, es necesario que la ley regule los casos en que una persona es criminalmente peligrosa.

5.1. Circunstancias indispensables para la aplicación de las medidas de seguridad

Para aplicar medidas de seguridad, hay que determinar las condiciones que la hacen posible; la peligrosidad es presupuesto determinante para la aplicación de las medidas de seguridad, esta fue la primera condición exigida: la amenaza que representa el sujeto, sobre el cual recaerá las medidas de seguridad.

Pus, si desde un punto de vista estrictamente lógico debería bastar, en el campo práctico a ello se oponen conceptos de utilidad en primer orden. En efecto, la misma se resuelve siempre en un juicio de probabilidad y, por lo tanto, no es nunca algo de absoluta certeza por lo cual si sólo se exigiera se abriría las puertas a abusos y a violaciones gravísimas de la libertad individual, por ese motivo siempre han existido cierta prevención contra las leyes que consagran medidas de seguridad por peligrosidad sin delito.

Por estos motivos expresados, es que se valoró en la conveniencia de exigir no sólo esa condición subjetiva de tal difícil de apreciación; sino una manifestación externa, apreciable, que sirviera como revelador objetivo del estado de peligrosidad. Este elemento exterior, esa condición objetiva, no podría ser otra que el hecho punible.

En conclusión, no basta que el sujeto sea peligroso para que se le pueda aplicar una medida de seguridad, sino que hace falta que el sujeto peligroso haya cumplido actos considerados punibles.

Junto con los hechos punibles propiamente dichos, existen otros comportamientos de indudable relevancia, dada la gravedad de los mismos y la intensidad dolosa criminal, que en ellos se manifiesta; de modo que no sólo se da importancia determinante al delito, sino también el tribunal, ha de tener un conocimiento de la peligrosidad del delincuente, lo que requiere exámenes, y para esto es necesario las investigaciones que están fuera del campo jurídico, se deberá acudir a los peritos dotados de especial preparación en cada una de las materias que se necesitan; es decir, es indispensable el auxilio de especialistas que le suministren informes sobre la personalidad biológica, psíquica, y social del delincuente para que se tenga mayor orientación y ayuden para hallar la solución individualizada adecuada al sujeto en cuestión.

5.2. Análisis crítico de la aplicación de las medidas de seguridad contempladas en el Código Penal

Las mismas constituyen una verdadera innovación en dicho en nuestro ordenamiento jurídico, puesto que con mucho acierto se consagran las mismas como en otras legislaciones, mediante que el fin que persiguen es de prevenir hechos calificados por la ley como delito, prevenir a la sociedad y rehabilitar al sujeto que se considera peligrosos.

Por ello, se infiere que el legislador al introducir las medidas de seguridad en el Código Penal, lo hizo con el espíritu y siguiendo la corriente que puso de manifiesto la escuela positiva al tratar de encontrar la insuficiencia de la pena en la lucha contra la criminalidad.

En el Artículo 84 del Código Penal, establece para la imposición de una medidas de seguridad, es requisito indispensable que la que debe imponer esté en la ley, así como cada una de ellas que el juzgador decreta, lo anterior es una garantía al principio de legalidad.

El Código Penal, al referirse al tema establece que se aplicaran a sujetos que presente un alto índice de peligrosidad, pero no indicar, si dicha aplicación se hará pre delictual o post delictual, existiendo en el presente caso, se opone al principio de legalidad; asimismo va en contra de la posición dominante en el derecho penal comparado, que recomienda se admita sólo las medidas de seguridad post-delictuales, por el grave riesgo que implica a la seguridad jurídica la aplicación de medidas de seguridad pre-delictuales a personas que no han delinquido.

Por lo que considero, en el presente caso, que se debe entenderse que tales medidas de seguridad, tendrán que ser posteriormente a la perpetración de un delito, según el Artículos 86 del Código Penal, que insta que las mismas podrán decretarse por los tribunales de justicia en sentencia condenatoria o absolutoria por delito o falta.

Es por ello, que de lo anterior, se vislumbra que el legislador al introducir esta institución en la ley sustantiva penal, debería de haber puesto más énfasis en las medidas de carácter post-delictual, puesto que al no hacer así lo único que se estima de las pre-delictuales, es que el legislador perseguía evitar que los sujetos ya sentenciados por cometer un delito, no vuelvan a cometer otro, aparte de que sí previno en tratar con dichas medidas de seguridad alcanzar los fines que las mismas persiguen como son los de curación, reeducación y readaptación social, y además de prevenir a la sociedad de otro mal.

Es preciso indicar, lo establecido también en el Código Penal, en su Artículo 489 inciso uno y dos, donde se estipula que el ebrio habitual y al que en lugar público o abierto al público, o en lugares de reunión privados, de cualquier especie, sea sorprendido en estado de alteración síquica por uso de drogas o estupefacientes, cometerá falta contra las buenas costumbres, pudiendo el tribunal acordar la medida de seguridad; lo anterior es contradictorio al principio de legalidad, toda vez que se está aplicando una medida de seguridad, sin que exista delito.

Además, la inclusión respecto a la indeterminación de éstas es una de las características que recoge, dependiendo a la clase de sujeto que se le imponga, pudiendo ser esta indeterminación absoluta o relativa.

El Artículo 85 del Código Penal, establece de la indeterminación en el tiempo, al estipular que las medidas de seguridad se aplican por tiempo indeterminado, salvo disposición expresa de ley en contrario. Este principio de indeterminación en el tiempo, más que todo se refiere a una medidas de seguridad que se ha aplicado dependiendo del estado peligroso del sujeto al cual se le aplique, como caso de los inimputables comprendidos en el Artículo 23 y también a discreción del Juez a los comprendidos en el inciso primero del Artículo 26.

En el caso de la indeterminación relativa se da en los demás casos de la peligrosidad de un sujeto, en el caso de que una persona se le suspenda condicionalmente la pena, en la libertad condicional, libertad vigilada, cuando a una de ellas se le prohíbe residir en determinado lugar y cuando se aplica la caución de buena conducta, casos en que la misma ley le da facultades al juez para aplicarlas dentro del mínimo o máximo que la misma establece.

En el presente caso, el Código Penal debería establecer en una forma clara y precisa, la duración de la medida, toda vez que no podría extenderse el tiempo de duración de la pena privativa de libertad que hubiere correspondido al aplicarse por el delito cometido.

Asimismo, es necesario que el juez solicite información médica del estado del condenado, por lo menos cada seis meses, a fin de conocer si las causas que hicieron necesaria la aplicación de las medidas de seguridad han desaparecido.

CONCLUSIONES

- 1- En la imposición de medidas de seguridad, en la mayoría de los casos no se fundamentan en la peligrosidad criminal del sujeto al que se imponen, si no en circunstancias a que no constituyen en la comisión de un hecho previsto como un delito.

- 2- La declaración de índices de peligrosidad se hace en forma arbitraria, pues no existe legislación que regule los casos en que una persona es criminalmente peligrosa.

- 3- La falta de comisión de un delito en las medidas pre-delictuales las hace incongruentes con el principio de legalidad, que establece que no se podrán decretar medidas de seguridad, por hechos expresamente establecidos en la ley, y después a su realización.

- 4- El Código penal mezcla estados de peligrosidad pre-delictual y pos-delictuales.

- 5- Las medidas de seguridad resultan mas gravosas y de mayor duración que la pena señalada al hecho cometido excediendo el límite de lo necesario para prevenir la peligrosidad del autor.

RECOMENDACIONES

1. Para la imposición de una medida de seguridad, los jueces deben fundamentarse en la peligrosidad criminal del sujeto al que se impongan, exteriorizada en la comisión de un hecho previsto como delito; asimismo se debe de exigir como requisito fundamental, que el sujeto haya cometido un hecho previsto como delito.
2. Para que la declaración de índices de peligrosidad, no se haga en forma arbitraria, es necesario que el Congreso reforme el Código Penal en el sentido que se regule los casos en que una persona es criminalmente peligrosa.
3. Al ser reformado el Código Penal debe tomarse en cuenta que la aplicación de las medidas de seguridad debe poseer las mismas garantías que rigen para las penas, puesto que, en definitiva se trata también de una intervención coactiva y limitadora de derechos individuales.
4. Es imprescindible que la administración penitenciaria cumpla con conservar las condiciones mínimas favorables para la reeducación y reincorporación del sujeto a la vida en libertad, para que el mismo no termine el cumplimiento de la medida de seguridad en peores condiciones de socialización que las que presentaba antes, siendo el Juez de Ejecución el encargado del control externo del sistema penitenciario.

BIBLIOGRAFÍA

ANTOLISEI, Francesco. **Manual de derecho penal**. Tomo I. Traducción del Italiano por Juan del Rosal y Ángel Torio. Editorial UTHEA. Argentina. 1960.

CLAUS Roxin. **Determinación Judicial de la Pena**. Editorial del Puerto, Edigraf. S.A. Buenos Aires. 1993.

CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho Penal**. Tomo I. 17a. Edición. Editorial. Bosch. Barcelona, España. 1975.

CUELLO CALÓN, Eugenio. **Moderna Penología**. Casa Editorial Bosch. Barcelona, España, 1958.

CUEVAS DEL CID, Rafael. **La peligrosidad y las medidas de seguridad**. Madrid, España. (s.e.) 1962.

DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y De Mata Vela, José Francisco. **Derecho Penal Guatemalteco**. Parte General y Parte Especial. Novena edición. Guatemala 1997.

DEL ROSAL, Juan. **Política criminal**, Barcelona, España: Ed. Casa Editorial Bosch, 1944.

DE RUGGIERO, Guido. **Historia del liberalismo europeo**. Posada, Madrid: ed. Pegaso, 1994.

FLORIAN, Eugenio. **Parte general del derecho penal**. La Habana, Cuba: ed. La Habana, 1929.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Tratado de derecho penal**. Buenos aires, Argentina: 1965.

LABATUT GLENA, Gustavo. **Derecho penal**. Madrid, España: Ed. Reus, S.S., 1967

LANDROVE DÍAZ, GRARDO. **Las consecuencias jurídicas del delito**. MADRID, ESPAÑA: Ed. Tecnos, S.S., 1994.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala, Asamblea Nacional

Constituyente, 1986.

Ley del organismo Judicial, Derecho 2-89 del Congreso de la República de

Guatemala.

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

Guatemala.

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

De Guatemala.