

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

T
345.04

066 m

87-01



LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

TESIS DE GRADO

MAYO 1969

Amílcar Orellana Hernández.





CAPITULO I

- A- PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD. B- SISTEMAS DUALISTA Y MONISTA.
- C- TEORIAS MAS IMPORTANTES.

A- El tratadista español Eugenio Cuello Calón, nos da la siguiente definición de pena: "es el sufrimiento impuesto por el estado, en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal" (1).

El mismo autor nos manifiesta que de la noción anterior se pueden desprender los siguientes caracteres de la pena:

- a) Es un sufrimiento, o sentida por el penado como un sufrimiento.
- b) Es impuesta por el estado.
- c) La pena debe ser impuesta por los tribunales de justicia como consecuencia de un juicio penal.
- d) Debe ser personal.
- e) Debe ser legal. (2).

La pena es indispensable en toda comunidad, ello viene confirmado del hecho que dondequiera que exista ésta, es sentida la exigencia de una disciplina, de un orden, con un sistema punitivo que garantice la coexistencia de los intereses en pugna. Esto lo podemos ver en cualquier comunidad: la familia, la escuela, la iglesia, el ejército, etc. La prueba decisiva de la indispensabilidad de la pena, nos la ofrece el hecho desconcertante del aumento de los actos criminales que se suceden al disminuir, ya sea en todo o en parte, la eficacia represiva del estado, causada por grandes calamidades, como los terremotos, los desórdenes políticos internos, las derrotas militares, etc. El "Jus Puniendi", constituye para el estado un medio necesario para hacer respetar su vo-

(1) Eugenio Cuello Calón. Derecho Penal, Tomo I, pág.579.
 (2) " " " " " " " " " 580.

luntad por sus ciudadanos, voluntad que no puede ser desobedecida si el estado pretende alcanzar sus propios fines de conservación y desarrollo.

La función de la pena se identifica con su eficacia; en otras palabras, el concepto de función de la pena, presupone aquel de los efectos de la misma, en orden a un cierto fin. Este fin atribuido a la pena es distinto según las concepciones penales de que se trate, sin embargo en este punto sobresalen dos principios opuestos: a) el de la expiación o retribución que da a la pena un sentido de sufrimiento impuesto al delincuente como retribución por el delito que ha cometido y b) el de la prevención que tiene como finalidad prevenir la comisión de nuevos delitos. No obstante gran número de tratadistas seguidores del primer principio, también acogen el segundo y manifiestan que como la pena-castigo ejerce una acción intimidatoria sobre las masas, realiza también de esa manera una función preventiva (3).

El principio de la expiación o retribución de la pena inspiró la filosofía Nacionalsocialista, en boga en Alemania en las décadas treinta y cuarenta del presente siglo, y así lo sostuvieron inclitos criminalistas alemanes como Gürtner y Gemmingen, sin embargo, como lo sostiene Cuello Calón, es dudoso que semejante principio que inspiró a la filosofía Nacionalsocialista, sea exactamente igual al que inspiró a la Escuela Penal Clásica, Ulrich Klug, citado por Cuello Calón, manifestó "que el sentido de la expiación que parte de la creencia en el libre arbitro, no correspondía a la organización jurídica de una comunidad socialista como era la alemana, y se hallaba en pugna con el derecho penal de voluntad y con la admisión de la analogía" (4).

(3) Cuello Calón, Derecho Penal.

(4) " " " " Tomo I, pág. 581.

El principio de la prevención, lo podemos ver bajo dos distintos puntos de vista: a) desde el punto de vista de la prevención general y b) desde el punto de vista de la prevención especial. En lo que respecta al primero, la pena puede decirse que es una fórmula abstracta provista de fuerza intimidatoria, frente a todos los individuos; y en cuanto al segundo, la pena es una fórmula concreta cuando se aplica a un determinado sujeto, influyendo en el ánimo del mismo, en el sentido que le quita el impulso para ejecutar otros actos criminales.

Para hablar aunque sea someramente de las medidas de seguridad, es indispensable referirse al objeto de aquella, o sea la peligrosidad. Muchos autores y especialmente los afiliados a la escuela de la política criminal como Gerardo Van Hamel, creen que es imposible dar un concepto exacto de peligrosidad, y cuando más, solamente es dable dar una idea básica del mismo; Von Liszt, prefiere afirmar categorías de sujetos peligrosos, que según él, se hallan constituidas, de un lado por los enfermos mentales y de otro por los delincuentes por naturaleza o delincuentes natos; otros autores, añaden a las anteriores, los menores y los habituales; por el contrario Mayer limita su alcance a los sujetos de responsabilidad atenuada. Sin embargo, Olesa Muñido define la peligrosidad diciendo que "es la situación de la persona adecuada para que realice con probabilidad actos que constituyen infracciones a la ley penal" (5).

Generalmente se clasifica la peligrosidad en peligrosidad anterior al delito o peligrosidad social o predelictual y peligrosidad posterior al delito o peligrosidad criminal o postdelictual;

(5) Francisco Felipe Olesa Muñido, "Las Medidas de Seguridad", pág. 75.

la mayoría de legislaciones se han mostrado reacias a legislar sobre la primera categoría de peligrosidad y por vía de consecuencia, son pocas las legislaciones que admiten las medidas de seguridad pre-delictuales, inclusive fueron rechazadas en la IV Reunión Plenaria de la Comisión Redactora del Código Penal Tipo para Latinoamérica, celebrada en Caracas, Venezuela, del veinte al treinta de enero del corriente año(6). En cambio la peligrosidad post-delictual, sí encuentra aplicación en gran número de países, especialmente en aquellos en que la ciencia del Derecho Penal ha alcanzado un extraordinario desarrollo. En relación a ésta última categoría de peligrosidad Cuello Calón se expresa de la siguiente manera: "Esta última variedad de peligrosidad es la que nos interesa especialmente, pues cae por completo dentro de la órbita del Derecho Penal y tiene un efectivo influjo en las sanciones penales que son consecuencia del delito, mientras que la llamada peligrosidad social es ajena a nuestra disciplina, interesa sobre todo a la policía de seguridad y requiere medidas de tipo preventivo y profiláctico. Todo autor de una infracción penal es, por lo que ha hecho o intentado hacer, un sujeto peligroso para la tranquilidad social; la apreciación de sus condiciones personales podrá revelarlo como más o menos peligroso, pero su peligrosidad se ha manifestado ya de modo evidente con el delito realizado o intentado. Esta peligrosidad, que es la que ha de ser valorada, se refiere al momento presente, pues la estimación de la probable conducta futura del delincuente es incierta y aventurada" (7).

El profesor Italiano Francesco Antolisei, define las medidas de seguridad de la siguiente manera: "Son ciertos medios orien

(6) José Enrique Silva. "IV Reunión Plenaria sobre Código Penal Tipo para Latinoamérica". La Prensa Gráfica. Feb. 11-1969.

(7) Cuello Calón. Derecho Penal, Tomo I, pág. 365.

tados a readaptar al delincuente a la vida social libre, es decir, a promover su educación o curación, según que tenga necesidad de una o de otra, poniéndolo en todo caso en la imposibilidad de perjudicar"(8). Este instituto, si bien tiene un lejano precedente en el derecho romano y en el derecho de la Edad Media, especialmente en lo que se refiere al tratamiento del delincuente "Furiosus", del cual se disponía la custodia, de parte del pretor, en el seno de la familia, la verdad es que comienza a delinearse solamente en el derecho moderno, primero en la Legislación Inglesa y después en la Legislación de la Europa continental. Hasta el siglo pasado, la pena fue el único medio utilizado por la sociedad en su lucha contra la delincuencia, no obstante ello, algunos códigos de corte clásico, admitieron entre sus disposiciones, algunas que regulan verdaderas medidas de seguridad, así entre nosotros el numeral 10. del Art. 8, en todo su contenido y con un lenguaje arcaico regula una medida de la naturaleza de las que venimos hablando; pero fue la escuela positiva, la que lanzó la idea de la prevención y de la individualización de la pena, reclamando medidas aplicables con este mismo criterio, a los que cometieran una infracción penal, y como consecuencia, el tratamiento penitenciario aplicable a los mismos, debería ser individualizado. De la antinomia entre los principios sostenidos por la escuela clásica y la escuela positiva, surgió la necesidad de una nueva medida aplicable en la lucha contra la delincuencia.

Fue en Inglaterra que en el año de 1863, se instituye el manicomio criminal de Broadmoor; en el mismo año y en el de 1872, se dictan leyes contra el alcoholismo; por la misma época, se emi-

(8) Francesco Antolisei, Manual de Derecho Penal, parte general, pág. 559.

ten leyes contra los delincuentes habituales. En Francia en 1885 se decreta una ley, contra los reincidentes habituales y en España, en el código de 1848 aparece una medida de seguridad contra el loco, que pasó posteriormente a nuestra legislación, que aún está vigente, y de la que ya hemos hablado (9).

B- Un estudio escueto de las penas y medidas de seguridad, como el que hasta hoy hemos hecho, nos lleva directamente al problema del monismo y el dualismo. Fue la escuela positiva la sostenedora del primer sistema, al afirmar que los conceptos de medida de seguridad y pena quedan esencialmente identificados; Ferri, en su proyecto de código Penal Italiano de 1921, incluye en el amplio término de sanciones, las penas, las medidas de seguridad y las sanciones civiles; la identidad que encuentra la escuela positiva entre ambas sanciones consiste en que:

- a) ambas presuponen un hecho criminoso,
- b) ambas reafirman la autoridad del estado,
- c) tienen una duración relativamente indeterminada,
- d) se proponen la defensa social y
- e) se aplican por los mismos órganos con idénticos procedimientos.

A este respecto Olesa Muñido dice "En el ya mencionado Congreso de Bruselas, los delegados argentinos Coll y Ramos afirmaron para unas y otras la misma naturaleza jurídica y conceptual, siendo ambas, en su opinión, aflictivas y representativas de la idea de autoridad, constituyendo todas a modo de las diversas penas incluidas en los códigos clásicos que atendiendo a un solo fin lo cumplen con diversos medios. La pena es un medio universal de reacción contra el acto del delincuente, la medida de seguridad uno particular

(9) Olesa Muñido, Las Medidas de Seguridad.

de evitar que un individuo determinado, delincuente o no, cometa en el futuro un delito.

En el fondo el fin es el mismo, dicen, la prevención del futuro delito, diferenciándose en la adecuación de los medios. La pena obra por intimidación simplemente de la amenaza del castigo que se aplica a algunos, la medida de seguridad obra de acuerdo con el principio científico de suprimir el efecto eliminando las causas" (10).

Este sistema del monismo penal, ha sido duramente criticado por Soler quien afirma "por empeñosa que sea la tentativa de unificar teóricamente las penas y las medidas de seguridad, mientras se reconozca en los códigos la necesidad de prefijar escalas penales proporcionadas a la distinta gravedad de los delitos, la unificación será puramente verbal. Solamente la llana aceptación de la sentencia absolutamente indeterminada, basada en la peligrosidad del delincuente, importaría borrar toda diferencia entre las distintas sanciones. Pero a esas tesis se oponen razones de otra naturaleza y tan poderosas, que ningún teórico se atreve a propugnarlas como sistema legislativo actual" (11).

A la concepción monista o unitarista de las penas y medidas de seguridad, se opone el dualismo que sostiene que las medidas de seguridad, son algo radicalmente distinto de las penas(12); en efecto, los sostenedores de este sistema argumentan:

a) que las sanciones penales, conminadas al lado de cada figura delictiva, son siempre proporcionadas a la gravedad del hecho, conforme a una valoración político-social de éste, mientras que las medidas de seguridad no dependen, ni por su forma ni por su contenido, de la gravedad del hecho cometido, sino de cierta

(10) Olesa Muñido, Las Medidas de Seguridad, pág. 109.

(11) Sebastián Soler, Derecho Penal Argentino, Tomo II, pág. 459.

(12) Alfredo Etcheverry, Derecho Penal, Tomo II, pág. 237.

situación del autor, situación que desplaza la aplicabilidad de la sanción proporcionada al hecho, para atender exclusivamente a la peligrosidad del sujeto.

b) La pena es una amenaza conminada en abstracto, junto a cada delito y, naturalmente tiene el fin social de evitar la comisión del delito, actuando psíquicamente ante los destinatarios, que, se estima, son en general sujetos capaces de entender el valor de esa amenaza, mientras que en la medida de seguridad, ese mecanismo de prevención, mediante una amenaza, falta comúnmente, la cual actúa principalmente cuando nos encontramos ante un sujeto que por deficiencia psíquica no estaba en situación de obrar conforme a esa amenaza (13).

c) La pena castiga, la medida de seguridad previene, cura, sana.

d) La pena requiere sujetos libres, imputables, la medida de seguridad se aplica incluso a sujetos inimputables.

Finalmente y para terminar con este tema, oigamos la esclarecida opinión de Cuello Calón "Dado el sentido que actualmente inspiran las penas y medidas de seguridad, no parece aceptable este parecer favorable a la compenetración de ambas. Entre ellas existen hondas diferencias por su diversa esencia, por los distintos fines a que tienden, por las diferentes clases de delincuentes a que se aplican" (14).

C- Los sistemas Monista y Dualista han dado lugar a una serie de doctrinas sustentadas por diferentes criminalistas en relación a las medidas de seguridad. Las doctrinas que defienden el sistema Monista prácticamente las hemos resumido al hablar mas arriba, del Sistema Monista. Enrique Ferry afirmó en el Congreso de Brusel

(13) Sebastián Soler, Derecho Penal Argentino.

(14) Cuello Calón, Derecho Penal, Tomo I, pág.592.

las de 1926, que hallar diferencias entre penas y medidas de seguridad no pasaba de virtuosismos, ya que se identificaban en su fin, duración indeterminada y necesidad de adaptarse a la personalidad criminal, admitiendo como máxima concesión, una diferencia formal. Compartieron esta posición Garófalo, Florian y Grispigni.

De las doctrinas Dualista expondremos las mas importantes, ellas son:

- a) Teoría de Longhi o del cumplimiento del fin en tiempo diverso.
- b) Teoría de los suplementos penales de Hugo Conti.
- c) Teoría del fin actuante de Bonucci y Tesauro.
- d) Teoría del concurso de voluntades, de Vagnini.
- e) Teoría de la diversa naturaleza jurídica, de Rocco y De Mauro.

a) "Para Longhi el fin único del Derecho Penal, en el que considera incluido cuanto se refiere a las penas y medidas de seguridad, es la defensa jurisdiccional de la sociedad contra la delincuencia, quedando sometidos a su esfera de acción cuantos infrinjan la norma" (15). En el concepto anterior se establecen dos tiempos en los cuales el derecho Penal cumple su fin defensor de la sociedad, uno que se proyecta hacia el pasado y surge la idea de la represión y otro que se proyecta hacia el futuro y surge la idea de la prevención social; los medios empleados en la represión del delito, son las penas y los medios empleados en la prevención del mismo son las medidas de seguridad; en resumen, represión y prevensión quedan fundidas en un solo ordenamiento jurídico penal aunque se distinguen muy bien penas y medidas de seguridad.

- b) Conti parte "de la diferencia entre Derecho Penal y acti

(15) Olesa Muñido, Las Medidas de Seguridad, pág.111.

vidad de policía, basado respectivamente en las nociones de delito y peligro social, distingue la pena impuesta por el delito o hecho constitutivo de la infracción y la medida de seguridad que coexistiendo necesariamente con la pena, se impondría de conformidad con la personalidad del autor del acto incriminado, siendo por lo tanto un suplemento de la pena a imponer cuando la peligrosidad lo hiciera necesario"(16). Las medidas de seguridad, que pertenecen al Derecho Penal de policía, según esta opinión son un complemento de las penas, constituyendo ambas un vasto campo jurídico-penal que viene a formar el moderno derecho Penal.

c) "Las medidas de seguridad para Bonucci y Tesauero es una restricción coactiva de la esfera jurídica del sujeto dispuesta por la ley no para actuar como motivación psicológica sino como prevención directa"(17). Desde luego la medida de seguridad no puede actuar como motivación psicológica, pues esto no podría darse en sujetos de responsabilidad disminuída ni en los irresponsables totalmente.

d) Sostiene Vannini que "la pena, para ser aplicada exige un concurso de voluntades: una, la del estado que impone la norma, y otra psíquicamente normal que la infringe. El concurso de voluntades no existe en la medida de seguridad que se caracteriza por la ausencia de relación entre voluntades capaces"(18). Vannini creó la idea de la voluntad del estado que reacciona ante la infracción penal; esta infracción puede ser cometida por un sujeto dotado de voluntad capaz y también puede ser cometida por un sujeto con voluntad disminuída e inclusive por un sujeto que carezca de voluntad; en el primer caso habría concurso de voluntades, la del es-

(16) Olesa Muñido, Las medidas de Seguridad, pág. 111 y 112.
(17) " " " " " " pág. 112.
(18) " " " " " " pág. 112

tado y la del delincuente, habiendo para éste último una pena; en el segundo y tercer caso no habría concurso de voluntades puesto que solo la del estado permanece invariable en cambio el sujeto aparece con voluntad disminuida o carece de ella. Esta teoría no es completa porque hay muchos casos en que se aplican medidas de seguridad a sujetos dotados de voluntad perfecta y de acuerdo con la teoría de Vannini habría que aplicárseles una pena.

e) "Parte De Mauro de la noción pena como jurídica consecuencia de un hecho que la ley prevee como delito, precisando por lo tanto, la realización presente de un hecho ilícito castigado por la ley para, de acuerdo con la realización jurídico-penal derivada de la violación del orden establecido, poder imponer jurisdiccionalmente pena. Las medidas de seguridad, por corresponder a hechos no acaecidos y solamente a probables, no es jurisdiccional ni penal y sí solo administrativa con finalidad curativa o correctiva".

(19). El carácter administrativo es la esencia de las medidas de seguridad para Rocco, quien sostiene que conservan este carácter, aún cuando sea conveniente su aplicación por el órgano jurisdiccional, ya sea en razón de economía procesal, como de garantía debida a la libertad de los ciudadanos, para los cuales las medidas de seguridad puede representar una restricción, de hecho, tanto o mas severa que una pena (20).

(19) Olesa Muñido, Las Medidas de Seguridad, pág.113.

(20) Soler, Derecho Penal Argentino, Tomo II, pág.459.

Siendo de la naturaleza jurídica de las medidas de seguridad, determinar, si éstas son o no sanciones jurídicas, creemos que con la pequeña exposición que antecede, queda demostrado que no pertenecen al género de sanciones y que tienen una configuración propia.

Otro punto que pertenece a la naturaleza jurídica de las medidas de seguridad, es el relativo a determinar si éstas tienen carácter jurisdiccional o administrativo. La solución a este problema depende del hecho de distinguir entre actos jurisdiccionales y actos administrativos. Si adoptamos el criterio de la imparcialidad de la función jurisdiccional, es decir, si admitimos que la característica esencial de la jurisdicción es la imparcialidad, en virtud de la cual la autoridad que procede, actúa como tutora del derecho objetivo y no como parte interesada en las relaciones en que interviene, mientras que en la función administrativa el órgano actúa como titular del derecho subjetivo y además, para la realización de sus propios intereses, los procedimientos para aplicar las medidas de seguridad, no pueden jamás considerarse como un ejercicio de la actividad administrativa. Si en cambio consideramos que una nota esencial del acto administrativo es la revocabilidad, mientras que los actos jurisdiccionales son irrevocables, por ejemplo la sentencia, concluiremos que siendo una característica esencial de la medida de seguridad la revocabilidad, bien podríamos incluir las dentro de la función administrativa. Combinando las posiciones antes enunciadas, llegamos a una conclusión ecléctica y podemos afirmar que las medidas de seguridad, son en sí procedimientos emanados de una autoridad judicial, pero que, tomando en cuenta sobre todo, su carácter de revocabilidad, son actos ontológicamente administrativos.

Este principio de la jurisdiccionalidad de las medidas de

seguridad, fue aprobado sin discusión en el II Congreso de Codificación Penal celebrado en Roma en 1928; a este respecto, Olesa Muñido expresa: "La especial naturaleza de las medidas de seguridad y muy especialmente la necesidad de intervenir y supervisar la ejecución, impone organizar una jurisdicción especial que una a su responsabilidad y competencia un más perfecto conocimiento de la personalidad, elemento pronóstico fundamental del individuo. El Código Italiano de Procedimiento Penal y la Ley Portuguesa del 30 de abril de 1945 entre otras, han creado la especial jurisdicción del juez de vigilancia, que en ciertos casos cuida de la imposición no dimanante de sumario y siempre de la vigilancia de su aplicación" (3). Oigamos también la autorizada opinión de Antolisei: "Consideramos que la aplicación de las medidas de seguridad no puede entenderse como un desenvolvimiento de actividad administrativa, no sólo porque se halle confiada a la autoridad judicial (los casos en que el juez desenvuelve funciones administrativas son excepcionales), sino también y, sobre todo, porque la aplicación mencionada presenta la nota de imparcialidad" (4).

B- El principio de legalidad, que aunque se expresa con una fórmula latina, no tiene sus orígenes en Roma, en donde, se tiene conocimiento que el arbitrio judicial tenía un ambito desmedido, lo podemos localizar, en el desarrollo histórico, por primera vez, en el Art. 39 de la Carta Magna, otorgada en Inglaterra por el rey Juan, en el año de 1215; la fórmula latina en que se expresa, fue obra del criminalista alemán Anselmo Fuerbach, y aunque en los tiempos modernos casi no existen países en que el principio "Nullun

(3) Olesa Muñido, Las Medidas de Seguridad, pág. 131.

(4) Francesco Antolisei, Manual de Derecho Penal, parte general, pág. 563.

crimen nulla poena sine lege", no se encuentre consagrado en sus códigos penales y en sus cartas fundamentales, en sus orígenes, la introducción de este principio costó mucho, y fue necesario la comisión de iniquidades e injusticias, que gracias al ilimitado arbitrio judicial, escandalizaron a las sociedades de aquellos tiempos, para que en la actualidad disfrutemos de los beneficios de tan interésante principio.

Antes de la reforma penal iniciada por Cesar Beccaría en Europa los jueces eran depositarios de un arbitrio judicial excesivo, aplicaban ilimitadamente el principio de la analogía y hechos que no se encontraban expresamente determinados en las leyes como delitos, por virtud de la analogía, los consideraban tales; esto por un lado, por otro hubo un momento en que la dureza de los castigos establecidos por las leyes provocaron una inconformidad en la sociedad, inconformidad que llegó a ser tomada en cuenta por las autoridades gobernantes ya que de todas maneras, resultaba imposible aplicar en toda su magnitud, castigos tan atroces; tal cosa ocurrió por ejemplo en España, durante la época anterior a la vigencia del código Penal de 1848, a este respecto escribe Pacheco: "Cuando llegó un momento en que no sólo la conciencia común se sublevó contra el sistema de sus leyes, sino en que muchas de éstas fueron materialmente inaplicables, por los cambios ocurridos en toda la faz de la sociedad, entonces el legislador tomó el partido más breve y más sencillo, y dejando de buscar y de señalar él la pena que correspondiese a cada crimen, autorizó a los tribunales para que prudencial, esto es, arbitrariamente, impusiesen el castigo o corrección que creyesen más adecuado o más merecido, según la indole y la naturaleza del delito que se les presentara"(5).

(5) Citado por Cuello Calón, Derecho Penal, Tomo I, pág.177.

Estos antecedentes, y la proclamación de los derechos individuales consagrados por la revolución francesa de 1789, desembocó en el consenso de los legisladores, de darle a la ley penal un marcado sentido de protección individual, de consagrar en las leyes penales la llamada garantía penal, "que asegura al ciudadano, no ser detenido, ni preso, ni procesado, ni juzgado, sino conforme a las leyes y por los jueces competentes, ni ser penado sino por hechos considerados como delitos por leyes anteriores a su ejecución" (6).

Este principio de protección a la libertad individual, contenido en los códigos penales, ha llevado a algunos autores a darle una significación exagerada; a este propósito es interesante destacar el pensamiento de Von Liszt, quien definió el código Penal, como "la carta magna del reo", pero esta interpretación, exagerada como hemos dicho, no encuentra apoyo entre los autores de renombre, así Antolisei se expresa: "Es indudable que el principio de legalidad protege también al delincuente, en cuanto impide que le sea impuesta una pena que no le corresponde; pero lo es también que el mismo se destina, sobre todo, a los ciudadanos que respetan la ley, garantizándoles de cualquier intervención arbitraria de la justicia penal, debiendo considerarse equivocada la idea de una constitución que se otorgue por el Estado a quienes se rebelen contra su autoridad" (7).

El principio de legalidad, dijimos se encuentra consagrado en casi todos los sistemas jurídicos; esta expresión "casi", nos da a entender que no en todos cristalizó esta idea, así hay ordenamientos jurídicos que siguen el principio opuesto, es decir, que

(6) Cuello Calón, Derecho Penal, Tomo I, pág.178.

(7) Antolisei, Manual de Derecho Penal, parte general, pág.51.

admiten la analogía en las normas penales, esto significa que el principio de la analogía, tiene un carácter histórico, condicionado al índice más o menos peligroso de la población. El código Penal soviético de 1926 en su Art. 6 y el mismo de 1922 en su Art. 10, así como la ley dictada en Alemania el 28 de junio de 1935, cuando ya estaba establecido el Nacionalsocialismo, admitían la analogía expresamente en materia penal; esto nos demuestra que hay sistemas jurídicos que parten de una diversa valoración comparativa de los intereses sociales en conflicto; aquellos sistemas que prohíben la analogía en materia penal y que admiten el principio de legalidad, consideran los intereses sociales en relación a la firme garantía de la libertad individual, frente a la posibilidad de abusos de parte del estado y al reservar a la ley la calificación penal de los comportamientos del sujeto, valora como bien supremo aquel de la certeza del derecho; y por el contrario aquellos sistemas que admiten la analogía, invierten los valores en cuanto consideran de mayor importancia los intereses del estado, relevando a un segundo plano la libertad individual y dándole poderes discrecionales a los jueces para que éstos puedan calificar como delitos, conductas no tipificadas en la norma penal.

Para mejor entender este universal principio de la legalidad, es necesario que nos ocupemos, aunque sea al desgaire, del instituto de la analogía; ésta es de dos tipos, analogía iuris y analogía legis; el primer tipo lo tenemos cuando un caso específico no está contemplado por la ley vigente y entonces hay que resolverlo con base en los principios generales de ordenamiento jurídico. El segundo caso se presenta cuando de hechos análogos uno está específicamente previsto en forma abstracta por una norma jurídica y el otro no, ocurriendo entonces que dicho caso no previsto puede quedar

sujeto a la disciplina del caso previsto.

Entonces el principio de legalidad, consiste esencialmente en la prohibición de interpretar analógicamente las normas penales; entre nosotros la carta fundamental recoge este principio en el Art. 169 que literalmente dice: "Nadie puede ser juzgado, sino conforme a leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que se trate, y por los tribunales que previamente haya establecido la ley"; asimismo en el código Penal se encuentra plasmado este principio en varias disposiciones y específicamente en la parte final del Inc. I del Art. 1 que expresa "Es delito o falta toda acción u omisión voluntaria PENADO CON ANTERIORIDAD POR LA LEY".

El principio de legalidad no solamente tiene aplicación en cuanto se refiere a las penas, "El temor a los abusos y arbitrariedades que derivarse pudieren de la imposición de estas medidas que por su propia naturaleza se basan no en un hecho pasado y cierto sino en un juicio de probabilidad, motivó una tendencia general de recelo ya que se veía en ellas una agresión social, según frace de Rappaport, que pondría en peligro las libertades individuales"(8). De esta manera se alzaron voces de protesta contra el arbitrio judicial en materia de medidas de seguridad y así, el II Congreso Internacional de Codificación Penal celebrado en Roma en el año de 1928, declara terminantemente en el Art. 1 de las resoluciones elaboradas por su primera comisión, el PRINCIPIO DE LEGALIDAD de las medidas de seguridad; asimismo el IV Congreso Internacional de Derecho Penal, celebrado en París en 1937, en sus conclusiones aprobadas, proscribire la interpretación analógica y proclama el principio de legalidad en las medidas de seguridad, y recientemente, la IV Reunión Plenaria de la Comisión Redactora del Código Tipo para La-

(8) Olesa Muñido, Las Medidas de Seguridad, pág. 127.

tinocamérica, celebrada del veinte al treinta de enero del corriente año, en Caracas, Venezuela, aprobó el principio de legalidad en las medidas de seguridad; el proyecto sobre medidas de seguridad, fue presentado por la comisión centroamericana a tal reunión, integrada por el Lic. Guillermo Padilla Castro, de Costa Rica y el Dr. José Enrique Silva, de El Salvador (9).

El principio de legalidad en las medidas de seguridad es casi universalmente aceptado, entre nosotros, la constitución Política lo contempla en el Inc. 3o. del Art. 166 que literalmente dice: "Por razones de defensa social, podrán ser sometidos a medidas de seguridad reeducativas o de readaptación, los sujetos que por su actividad antisocial, inmoral o dañosa, revelen un estado peligroso y ofrezcan riesgo inminente para la sociedad o para los individuos. Dichas medidas de seguridad DEBEN ESTAR ESTRICTAMENTE REGLAMENTADAS POR LA LEY y sometidas a la competencia del Poder Judicial"; existe además una "Ley de Estado Peligroso" que enumera taxativamente las medidas de seguridad aplicables. Por otra parte, el Proyecto de Código Penal, elaborado por la comisión integrada por los Doctores Enrique Córdova, Manuel Castro Ramírez h. y Julio Fausto Fernández, en el Art. 72 expresa: "Las medidas de seguridad, podrán ser aplicadas únicamente por el Juez, a las personas a quienes se declare peligrosas. Nadie puede ser sometido a medidas de seguridad que no estén expresamente establecidas por la ley, ni fuera de los casos en ella previstos".

Para terminar este tema, no queremos dejar sin transcribir lo que la comisión mencionada dijo al respecto, en la exposición de motivos dirigida al señor Ministro de Justicia, con fecha sie-

(9) IV Reunión Plenaria sobre Código Penal Tipo para Latinoamérica, "La Prensa Gráfica", Feb. 11-69.-

te de diciembre de mil novecientos cincuenta y nueve: "La constitución previene que las medidas de seguridad deben estar estrictamente reglamentadas por la ley y sometidas al Poder Judicial; por ello, el proyecto establece que tales medidas podrán ser aplicadas únicamente por el Juez a las personas que se declaren peligrosas y agrega que nadie puede ser sometido a medidas de seguridad que no estén expresamente establecidas por la ley, ni fuera de los casos en ella previstos. Con este artículo se salva el escollo de la arbitrariedad absoluta y del peligro de que las medidas de seguridad lleguen a constituir un atentado contra los derechos individuales. El principio de legalidad aplicado en esta materia, es una garantía contra lo que se ha llamado "el peligro de la peligrosidad".

C- Además de las medidas de seguridad, existen otras medidas encaminadas también a prevenir el delito, tales son:

- a) Los sustitutivos penales.
- b) Las medidas de policía y
- c) Las medidas correccionales.

a) Los primeros, fueron llamados por Ferry, equivalentes de las penas, pues su finalidad es sustituir la aplicación actual de las penas. Ocurre a veces, que la acción psicológica de la pena, no tiene la potencia necesaria para evitar la comisión de nuevas infracciones; es por ello que es necesario otro medio que la sustituya para llenar la necesidad social del orden. Se expresa Ferry de la siguiente manera "Así pues, si la pena no responde en la mayoría de los casos al objeto que se la atribuye, es necesario recurrir a otros medios que puedan sustituirla en la satisfacción social del orden, de la misma manera que en el económico se recurre a sucedáneos cuando falta el producto principal. De aquí los sustitutivos

penales que no son de orden secundario sino primordial y de acción permanente" (10).

Pero aún cuando las medidas de seguridad y los sustitutivos penales son medidas de prevención, se diferencian en que las medidas de seguridad necesitan como presupuesto para su aplicación, la existencia de un estado peligroso, es decir, que son medidas de prevención especial, en cambio los sustitutivos penales son medidas de prevención general y colectiva; es decir que las medidas de seguridad, siguen un tratamiento especial e individual para la prevención de futuras infracciones, en cambio los sustitutivos penales se refieren a circunstancias sociales de carácter general.

b) Las medidas de policía, no pertenecen al derecho penal, sino a la actividad de policía, que el estado desarrolla para la satisfacción de sus fines. Generalmente se les denomina medidas de policía directas, para diferenciarlas de los sustitutivos penales que vienen a ser medidas de policía indirectas, genéricas. Estas medidas de policía son de carácter eminentemente administrativo y esto constituye una diferencia fundamental entre ellas y las medidas de seguridad; además las medidas de policía se aplican para prevenir una infracción penal, resultante de trastornos momentáneos como sería el caso de un trastorno mental transitorio, o de una embriaguez transitoria; por esta razón las medidas de policía, no implican una declaración formal de suspensión, privación o restricción de derechos, en cambio en las medidas de seguridad, si se puede presentar el caso de una declaración en cualquiera de los aspectos expresados, y algo más, es de la naturaleza de las medidas de seguridad hacerlo así. Por último, las medidas de policía tienen una finalidad más amplia que la de las medidas de seguridad, en

(10) Citado por Olesa Muñido, Las Medidas de Seguridad, pág. 133.

cuanto incluyen la prevención de hechos que no están tipificados en el campo penal.

c) Las medidas correccionales están destinadas a modificar por medio de un adecuado régimen educativo la situación antisocial en un menor. Casi en todos los países existen regímenes especiales aplicables a los menores de edad; entre nosotros existe la Ley de Jurisdicción Tutelar de Menores, que sacó a éstos de los linderos del Código Penal, para someterlos al régimen contenido en la expresada ley. En Alemania existe un bagaje de doctrina y de legislación con respecto a los menores conocido con el nombre de Derecho Penal de menores, a este respecto Maurach dice "A los recursos específicos del Derecho Penal de menores, únicamente se someten dos categorías de autores, los menores considerados responsables y los jóvenes en tanto están equiparados a un menor o en tanto su hecho se presente como típica falta de juventud" (11).

La diferencia fundamental entre las medidas de seguridad y las medidas correccionales estriba, en que aquellas tienen una finalidad de defensa, en cambio el objeto principal de éstas, es la asistencia, la esencia de las medidas de corrección está en el auxilio que dan al menor al educarlo para su comportamiento social dentro del conglomerado.

(11) Reinhart Maurach, Tratado de Derecho Penal, Tomo II, pág. 589.

CAPITULO III

CLASIFICACION. A- CURATIVAS. B- EDUCATIVAS. C- ELIMINATORIAS.
D- PREVENTIVAS.

De las medidas de seguridad, existen muchas clasificaciones, siendo las más trascendentales las siguientes:

- 1- a) Personales.
 - b) Patrimoniales.
- 2- a) Privativas de libertad.
 - b) Restrictivas de libertad.
- 3- a) Predelictuales.
 - b) Post-delictuales.
- 4- a) Sustitutivas.
 - b) Complementarias.

De las anteriores clasificaciones, las más importantes, por su carácter genérico, son la primera y tercera, ya que la segunda, viene a ser una subclasificación de las medidas de seguridad personales y la cuarta, asimismo, viene a ser una subclasificación de las medidas de seguridad post-delictuales.

Las medidas de seguridad personales, como su nombre lo indica, recaen sobre la persona que es objeto de la misma, y las patrimoniales no recaen sobre la integridad personal del sujeto sometido a ella, sino sobre su patrimonio; dentro de las medidas de seguridad personales tenemos las siguientes:

- a) Internamiento en manicomio o establecimiento para anormales.
- b) Internamiento en casa de templanza.
- c) Internamiento en casa de trabajo.
- d) Libertad vigilada.
- e) Prohibición de residencia.

- f) Expulsión de extranjeros.
- g) Prohibición de frecuentar establecimientos donde expenden bebidas alcohólicas.
- h) Internamiento en establecimiento de custodia.
- i) Internamiento en manicomio judicial.
- j) Internamiento en establecimiento de educación para sordomudos.
- k) Internamiento en establecimiento para anormales delincuentes.
- l) Internamiento en casa de templanza para delincuentes.
- ll) Internamiento en establecimiento de trabajo para delincuentes.
- n) Prohibición de ejercer una profesión u oficio.

Asimismo, entran dentro de las medidas de seguridad personales, la suspensión y la disolución, aplicables solamente a personas jurídicas. Dentro de las medidas de seguridad patrimoniales, solamente encontramos el comiso, la caución de conducta y el cierre de establecimiento.

No es el caso en el presente trabajo, estar localizando cada medida de seguridad, dentro de cada género de cada clasificación, pero vamos a seguir la clasificación que trae el proyecto de código Penal elaborado por la comisión integrada por los doctores, Enrique Córdova, Manuel Castro Ramírez h. y Julio Fausto Fernández, que aunque no mencionamos al iniciar el presente capítulo, es una de las tantas que sobre este tema se han hecho, y desde luego muy importante.

Antes de entrar al estudio del ordenamiento que trae el proyecto, conviene hacer referencia a las tres últimas clasificaciones que colocamos al inicio del presente capítulo y de las cuales no

se ha dicho nada. El ordenamiento de las medidas de seguridad en privativas de la libertad y restrictivas de la libertad, fue aprobado por la Segunda Conferencia Internacional para la codificación del Derecho Penal, celebrada en Roma en el año de 1928, las primeras se subdividen a su vez en eliminatorias, curativas y educativas, según sea la finalidad mediata que persigan; las segundas, solamente implican una limitación en la libertad individual, y se identifican con las que en otra clasificación, se denominan con el nombre de preventivas.

Las medidas de seguridad pre-delictuales, han sido aceptadas con alguna renuencia en ciertas legislaciones, en otras, se les ha rechazado de plano; la reciente IV Reunión Plenaria de la Comisión Redactora del Código Penal Tipo para Latinoamérica, celebrada en Caracas del veinte al treinta de enero del corriente año, las rechazó, y es que se ha argumentado contra esta categoría de medidas, que atentan contra la libertad individual, sin embargo hay autores que opinan que este argumento no es suficiente como para prescribir del derecho positivo estas medidas. Al respecto, Olesa Muñido dice: "La imposición de medidas de seguridad predelictuales, contrariamente a la opinión de un importante sector científico, no supone una violación de los derechos del individuo, antes por el contrario es una tutela no sólo de la sociedad, sino de éste frente a la reacción social, necesaria pero casi biológica, que aplica al sujeto peligroso no delincuente medios coercitivos que gozan como máximo de la garantía administrativa del Estado o de sus comunidades inferiores" (1).

Hay autores, para quienes las medidas predelictuales, ni siquiera forman parte de las medidas de seguridad, haciendo una dis-

(1) Olesa Muñido, Las Medidas de Seguridad, pág. 142.

tinción entre éstas y aquellas, a las cuales dan el nombre de medidas preventivas; así Cuello Calón manifiesta: "La medida de seguridad cae sobre la peligrosidad post-delictual, a diferencia de las medidas preventivas que obran sobre la peligrosidad social o antedelito, por tanto no puede ser impuesta sino por razón de delito, en sentencia judicial y, de igual manera que la pena, debe ir acompañada de todo género de garantías, pues aún cuando gran número de ellas se hallan inspiradas en un sentido de asistencia y tratamiento como generalmente tienen por base internamientos y segregaciones privativas de libertad, debe evitarse todo posible peligro de arbitrariedad" (2).

Las medidas de seguridad sustitutivas, como su nombre lo indica, sustituyen a la pena, por carecer de capacidad para ello el autor del hecho delictuoso, en cambio en las medidas de seguridad complementarias, se aplica la pena, pero como ésta no llena su función preventiva, se complementa con una medida de seguridad. "En las medidas de seguridad complementarias de la pena, ésta es aplicable al delincuente y debe ser aplicada por deber de justicia y para cumplir su fin de tutela jurídica, pero en cuanto es prevención especial la pena se muestra insuficiente y el tratamiento penal es por ello completado con el especial innocuizador destinado a lograr lo que la reacción jurídica media no puede conseguir por la anormalidad en las condiciones psíquicas, morales o sociales del sujeto. La medida de seguridad complementaria se impone junto a la pena. En las medidas de seguridad sustitutivas de la pena, ésta no es suficiente sino inaplicable, por carecer de capacidad para ello el autor del hecho delictuoso, realizándose la sustitución de la pena por la medida de seguridad en cuanto es medio de prevención

(2) Cuello Calón, Derecho Penal, Tomo I, pág. 591.

especial (3).

Las medidas de seguridad que enumeramos específicamente al inicio del presente capítulo también las podemos localizar en la clasificación que trae el proyecto de código Penal, elaborado por la comisión integrada por los doctores Enrique Córdova, Manuel Castro Ramírez h. y Julio Fausto Fernández, con excepción de las medidas de seguridad aplicables a las personas jurídicas, las cuales no las regula el proyecto mencionado, de la siguiente manera; dentro de las curativas están:

a) Internamiento en manicomio o establecimiento para anormales.

b) Internamiento en manicomio criminal.

c) Internamiento en casa de templanza, y

d) Internamiento en casa de templanza para delincuentes.

Dentro de las educativas están:

a) Internamiento en establecimiento de educación para sordomudos y

b) Internamiento en establecimiento para anormales delincuentes.

Dentro de las eliminatorias encontramos:

a) Internamiento en establecimiento de trabajo.

b) Internamiento en establecimiento de custodia y

c) Internamiento en establecimiento de trabajo para delincuentes.

Dentro de las preventivas hallamos:

a) La libertad vigilada.

b) Prohibición de residencia.

c) Expulsión de extranjero.

d) Prohibición de frecuentar establecimientos donde se expendan bebidas alcohólicas.

e) Prohibición de ejercer una profesión u oficio.

f) El comiso.

g) Caucción de buena conducta, y

h) Cierre de establecimiento.

Esta clasificación del proyecto, como ya dijimos antes, viene a ser una subclasificación de las medidas de seguridad, privativas de libertad y restrictivas de libertad, en efecto, dentro de las primeras encontramos las curativas, educativas y eliminatorias, según la finalidad que persigan y dentro de las segundas hallamos las preventivas.

A- En la exposición de motivos que la comisión redactora del proyecto mencionado, dirigió al señor Ministro de Justicia, con fecha siete de diciembre de mil novecientos cincuenta y nueve, con relación a las medidas de seguridad curativas dijo "Las medidas curativas tienen por objeto curar al peligroso que padezca de enfermedad mental, trastorno psicológico o toxicomanía; se aplicarán en establecimientos adecuados y su duración es absolutamente indeterminada, pues sólo cesarán cuando se logre la curación del enfermo. Podrá imponerlas el Juez a los que, sin haber sido condenados por delito sean declarados peligrosos conforme a la Ley de Peligrosidad; su imposición es obligatoria cuando la enfermedad mental sobreviniere al delincuente durante el cumplimiento de la condena y cuando el reo fuere declarado irresponsable penalmente por cualquiera de las causas de inimputabilidad" (4).

Dentro de estas medidas curativas dijimos que se encontraba el internamiento en manicomio, este establecimiento, como se sabe

(4) Rev.Ministerio de Justicia, No. 2, 1960, pág. 288.

ya, es un asilo para locos o dementes; estos individuos al no poder comprender el alcance de sus actos, son inimputables de conformidad al No. 1 del Art. 8 de nuestro Código Penal; el mismo numeral establece el camino a seguir, cuando el delito cometido es grave o menos grave. Quizá esta sea la única medida de seguridad que tiene nuestro código, por lo demás, de conformidad con el No. 13 del Art. 4, de la Ley de Estado Peligroso decretada el quince de mayo de mil novecientos cincuenta y tres y publicada en el Diario Oficial del veinticinco del mismo mes y año, "Los enfermos mentales agresivos cuando carezcan de guarda o custodia", pueden ser declarados en estado peligroso y sometidos a "internamiento por tiempo indeterminado en un hospital psiquiátrico", de conformidad con el No.3 del Art. 7 de la misma ley. El tantas veces mencionado proyecto, con relación a este punto dice: "Art.74. Solo en los casos siguientes podrá el Juez aplicar las medidas de seguridad previstas en el presente título: 2o. cuando fuere declarado inimputable"; asimismo, el inciso segundo del Art. 80 determina el lugar en que serán tratados esos sujetos al expresar, "Los sujetos enumerados en el inciso precedente, serán tratados en establecimientos psiquiátricos". De manera que según lo que va dicho, en nuestro derecho positivo, existe la medida de seguridad, consistente en internamiento en un manicomio, regulada en el código Penal y en la ley de Estado Peligroso, con la aclaración de que el código Penal se refiere al enfermo mental que cometa un delito, en cambio la ley de Estado Peligroso contempla el caso de un enfermo mental que no ha cometido ningún delito, siempre que sea agresivo y carezca de guarda o custodia; en cambio el proyecto, contempla ambas situaciones, la primera en el No. 2 del Art. 74 a que ya nos hemos referido, y la segunda en

el No. 10, del mismo artículo.

También se encuentra dentro de las medidas curativas, el internamiento en casa de templanza; esta medida de seguridad, generalmente se aplica a los sujetos alcohólicos y a los toxicómanos, entendiéndose por toxicómanos aquellos sujetos que se dedican al consumo de drogas heróicas o estupefacientes. Siendo la templanza una virtud teologal que consiste en moderar los apetitos, bien puesto está el nombre a estos establecimientos que persiguen la rehabilitación de individuos que han caído en las garras del vicio.

La ley de Estado Peligroso que ya hemos mencionado se refiere a estos sujetos en el No. 3, del Art. 4 y dice "Únicamente podrán ser declarados en estado peligroso y sometidos al tratamiento de las medidas de seguridad establecidas en esta ley: No. 3. Los ebrios o toxicómanos habituales que se exhiban en lugares públicos o perturben el orden en lugares privados, o constituyan peligro para los demás", asimismo el No. 4 del Art. 7 señala la medida de seguridad aplicable, en los siguientes términos "Las medidas de seguridad aplicables a las personas declaradas en estado peligroso son las siguientes: 4o. Internamiento por tiempo indeterminado en un asilo o institución para alcohólicos y toxicómanos, con régimen médico, de trabajo adecuado y de reeducación". El proyecto en el Art. 80 Inc. 2o. dice que estos sujetos serán tratados en establecimientos psiquiátricos.

B- Con relación a las medidas educativas, la comisión redactora del proyecto, en la exposición de motivos citada, dirigida al señor Ministro de Justicia dijo "Las medidas educativas tienen por objeto, en términos generales, la readaptación de los peligrosos a la vida social; se cumplirán en los establecimientos que designe el Juez y tendrán duración mínima de dos años. Tam-

bién podrá encomendarse su cumplimiento a la familia del peligroso, a una institución de asistencia social o a personas particulares. Se aplicarán a los inadaptados a la cultura y a los sujetos de imputabilidad disminuida, esto es, a quienes el Juez hubiere impuesto el mínimo de pena señalado por la ley para el delito de que se trate, en virtud de concurrir atenuantes reveladoras de escasa peligrosidad en el sujeto" (5).

Dentro de esta categoría de medidas incluimos el Internamiento en establecimientos de educación para sordomudos y el internamiento en establecimientos para anormales delincuentes. Las medidas de seguridad educativas nacieron fundamentalmente con miras a la protección de los menores, sin embargo el campo de investigación científica sobre este aspecto, se ha extendido tanto que ha llegado a concebirse un derecho penal especial para los menores; este nuevo sistema se deriva de las siguientes consideraciones:

a) La necesidad de educación, como requisito previo a la exigencia de una conducta socialmente ordenada.

b) La inculpabilidad del menor, con respecto a sus deficiencias formativas, que provienen, ordinariamente, de la incuria del medio en que se ha desarrollado.

c) El reconocimiento de que en el hecho del menor actúan, muy inmediatamente, factores imputables a la sociedad.

d) La comprobación de las estrechas relaciones que existen entre las formas graves de delincuencia adulta y los estados anteriores de abandono social durante la infancia, y en consecuencia, la necesidad de intervención de parte del Estado, aún desde puntos de vista egoístas.

e) Razones de simpatía humana, que hacen patente la necesi

(5) Rev.No.2, Ministerio de Justicia, 1960, pág. 288.

dad de asistencia y protección del menor en interés del menor mismo y, como reflejo, en interés de la colectividad.

f) La comprobación de la influencia de factores patológicos, sobre los cuales es posible, durante la infancia, ejercer una acción neutralizante (educación de retardados)" (6).

En vista de lo expuesto, no vamos a entrar a estudiar el Derecho Tutelar de los menores y haremos referencia únicamente a las medidas de seguridad que localizamos dentro de este género de las medidas educativas. El internamento en establecimiento de educación para sordo-mudos, existe en otros países y se refiere al sordo-mudo que por su incapacidad se vuelve peligroso y no a aquel, que no obstante adolecer de la enfermedad se comporta de una manera sociable dentro de la comunidad.

Ni en la legislación vigente, ni en el proyecto encontramos regulada esta medida de seguridad.

Dentro de las medidas educativas también mencionamos el internamiento en establecimientos para anormales delincuentes; se refiere esta medida de seguridad a aquellos sujetos que no son inimputables, por lo que no se les puede llevar a un manicomio, sino que tienen alguna responsabilidad, pero disminuida; generalmente se aplica esta medida de seguridad junto con la pena que le corresponde al sujeto y se cumple de ordinario en sanatorios que es distinto del manicomio, pues éste es un asilo para enfermos mentales, - aquel en cambio es un asilo para enfermos de otra naturaleza y para convalecientes.

En nuestro derecho vigente no encontramos regulada esta medida de seguridad, en cambio el proyecto se refiere a los sujetos de imputabilidad disminuida en los siguientes términos "Art. 81.

(6) Sebastián Soler, Derecho Penal Argentino, Tomo II, pág. 463.

Las medidas educativas se aplicarán a los inadaptados a la cultura y a los sujetos de imputabilidad disminuida; se cumplirán en los establecimientos que designe el Juez y tendrán una duración mínima de dos años. También podrá encomendarse la educación a la familia del sujeto, a una institución de asistencia social o a persona particular".

C- De las medidas de seguridad eliminatorias, también la comisión redactora del proyecto en su ya dicha exposición de motivos al señor Ministro de Justicia explicó "Estas medidas consisten en privación de libertad bajo un régimen especial y se cumplirán en departamentos destinados para tal objeto en los centros penales, o en colonias agrícolas o industriales que con ese destino se creen. Las medidas de seguridad eliminatorias se aplicarán a los delincuentes declarados habituales o profesionales; a los que durante el tiempo de la condena observaren notoria mala conducta; a los que, cumplida la sentencia, dieren muestras de no haber sido readaptados a causa de que la eficacia de la pena impuesta ha sido nula; a sujetos de extrema peligrosidad aún cuando no hubiesen cometido delito y conforme a la Ley de Peligrosidad; por último podrán imponerse, a juicio prudencial del Juez, cuando el peligroso hubiere quebrantado medidas de seguridad anteriormente impuestas" (7).

Incluimos en este género de medidas, el internamiento en establecimiento de trabajo, el internamiento en establecimiento de custodia y el internamiento en establecimiento de trabajo para delincuentes.

La primera y la última, se reducen a una y consiste en lugares, en donde se estimula al asocial para el trabajo y se le habi

(7) Rev.No.2, Ministerio de Justicia, 1960, pág. 288.

túa a una vida social y ordenada; no se trata de educar al individuo para el trabajo, sino en estimularlo para el mismo objeto(8).-

El internamiento en un establecimiento de custodia, si bien no hace referencia al trabajo, siempre inculca en el sujeto el hábito al trabajo y los hábitos de buen comportamiento dentro del grupo social, si no fuera así, no llenaría a cabalidad los fines que toda medida de seguridad persigue.

Las medidas de seguridad eliminatorias, son la mayoría que contempla la ley de Estado Peligroso, así en el Art.7 se lee " Las medidas de seguridad aplicables a las personas declaradas en estado peligroso son las siguientes: 1o. Internamiento por tiempo indeterminado en casa de trabajo, donde estén establecidos oficios fáciles o empresas industriales, con instrucción obligatoria. 2o. Internamiento por tiempo indeterminado en colonia agrícola, con trabajo e instrucción obligatoria 6o. Destino por tiempo indeterminado, con fines de readaptación, en un campo de trabajo remunerado en beneficio del Estado". Aunque esta ley de Estado Peligroso, a estas medidas de seguridad eliminatorias, no les señala término, en la legislación comparada casi siempre se les señala un término, y es así porque el caso no es ni lejanamente parecido al de las medidas de seguridad curativas, en donde si no se señala término a las mismas, es porque el único término que podría señalárseles es el de la curación del sujeto y como esto es incierto, de ahí que a los sometidos a ellas, se les tiene por tiempo indeterminado ligados a las mismas. En el proyecto de Código Penal elaborado por la comisión integrada por los doctores Enrique Córdova, Manuel Castro Ramírez h. y Julio Fausto Fernández, el Art.

(8) Maurach, Tratado de Derecho Penal, Tomo II, pág.580.

82, regula las medidas de seguridad eliminatorias, señalándoles un término, por supuesto que este término puede prolongarse, inclusive por toda una vida, si del reexamen de la peligrosidad resulta como lo explicamos después, que el individuo no está apto para reincorporarse al conglomerado social.

D- Para referirnos a la última categoría de medidas de seguridad que trae el proyecto de Código Penal, oigamos lo que la comisión redactora del mismo en su citada exposición de motivos dirigida al señor Ministro de Justicia dijo: "Las medidas de seguridad preventivas son de dos clases: personales y patrimoniales. Las preventivas personales son las siguientes: amonestación, libertad vigilada, prohibición de ir a determinado lugar o de residir en él, envío al lugar de origen del sujeto o a otro que el Juez designe; prohibición de frecuentar lugares de expendio de bebidas alcohólicas, garitos o zonas determinadas y privación de la licencia para conducir automotores. Son medidas preventivas patrimoniales, la caución de buena conducta y el comiso. Al mismo sujeto pueden aplicársele diferentes medidas preventivas ya sea conjunta, sucesiva o alternativamente" (9).

Entre las medidas preventivas patrimoniales, el proyecto no mencionó la que consiste en el cierre de establecimiento que en otros países existe con el fin de evitar que el propietario de un establecimiento, se valga del mismo para la comisión de infracciones sancionadas con esta clase de medidas.

La libertad vigilada consiste en la limitación de la libertad personal impuesta a los individuos sometidos a ella, con el objeto de evitar las oportunidades de nuevos delitos; con este fin se le imponen al vigilado ciertas obligaciones, como es la de

(9) Rev. No. 2. Ministerio de Justicia, 1960, pág. 289.

procurarse un trabajo honesto, a no recogerse en su casa después de una hora determinada de la noche, así como también a no salir de ella, antes de una hora señalada por la mañana del siguiente día, a no reunirse con personas de dudosa reputación, a no asistir a espectáculos públicos sin el permiso de la autoridad correspondiente, etc. En otros países, dentro de esta medida de la libertad vigilada, incluyen la de no frecuentar lugares de expendio de bebidas alcohólicas, sin embargo en otras legislaciones existe independientemente, inclusive en nuestra vigente Ley de Estado Peligroso, en el No. 4 del literal B, del Art. 7. También el proyecto de código Penal en el Art. 84 se refiere a la libertad vigilada y entre las obligaciones a que somete al vigilado están la de declarar a los encargados de su vigilancia el lugar en que se propone fijar su residencia, la de no variar de domicilio sin conocimiento del juez y la de adoptar oficio, arte, industria o profesión, si no tuviere medios propios de subsistencia y observar las reglas de vigilancia que el juez le fije. En la exposición de motivos dirigida al señor Ministro de Justicia por la comisión redactora del proyecto, ésta dijo "La libertad vigilada se impondrá siempre a los que gocen de los beneficios de ejecución condicional de la pena y de libertad condicional. Puede imponerse también a los peligrosos predelictuales, conforme a la Ley de Preligrosidad, y en los otros casos expresamente señalados en el proyecto". En realidad esta medida de seguridad, tiene en su ejecución, grandes similitudes con estos dos institutos nuevos dentro de nuestro código Penal llamados "La Libertad Condicional" y "La Remisión Condicional", contemplados el primero en el Art. 19 y el segundo en los Arts. 67-A, 67-B y 67-C.

La prohibición de ir a determinado lugar o de residir en

él, consiste en el deber de no ir o no residir en una determinada circunscripción territorial y se aplica en otros países, generalmente a las infracciones contra la personalidad del estado o contra el orden público o después de cumplir una condena por delitos cometidos por móviles políticos u ocasionados por particulares condiciones sociales o morales existentes en un determinado lugar (10). La vigente Ley de Estado Peligroso contempla esta medida en el No.3, del literal B, del Art. 7 y también el proyecto del Código Penal, en su art. 85. La comisión redactora de éste, en la exposición de motivos citada, dijo "Cuando se promulgó la Ley de Peligrosidad vigente, con motivo de la medida preventiva que consiste en la prohibición de ir a determinado lugar o de residir en él, se hizo una crítica diciendo que tal disposición es inconstitucional porque la Carta Magna prohíbe expresamente las penas proscriptivas. La crítica carece de fundamento porque la proscripción consiste en echar a una persona del territorio de su patria, comunmente por causas políticas. Si no se arroja de su patria al peligroso, si sólo se le prohíbe residir en un determinado lugar de la República, no existe proscripción"(11).

El envío al lugar de origen del sujeto o a otro que el juez designe, en otras legislaciones se conoce con el nombre de Expulsión del extranjero del territorio del Estado y tiene lugar casi siempre después del cumplimiento o extinción de la pena; se aplica generalmente en aquellos delitos contra la personalidad del estado. La vigente Ley de Estado Peligroso contempla esta medida de seguridad en el No.1, del literal C, del Art. 7 dentro de las medidas, que genericamente la ley llama eliminatorias; en

(10) Antolissei.

(11) Rev. No. 2. Ministerio de Justicia, 1960, pág. 289.

cambio el proyecto de código Penal la regula, dentro de las medidas de seguridad preventivas, en el literal "d" del No. 1, art. 83.

La prohibición de frecuentar lugares de expendio de bebidas alcohólicas, garitos o zonas determinadas, está contemplada en el No. 3 del literal B del Art. 7 de la Ley de Estado Peligroso, y también la contempla el proyecto de Código Penal, en el Art. 86; de acuerdo con ésta última disposición se establece juntamente con la pena, siempre que se trate de condenados por delitos cometidos en estado de embriaguez o que el delito haya sido motivado por las costumbres disolutas del sujeto; la prohibición dura como mínimo un año y puede ser sustituida, en caso de transgresión por la libertad vigilada.

También la disposición citada en el párrafo anterior, de la ley de Estado Peligroso regula la medida de seguridad consistente en la prohibición de ejercer profesión u oficio, ésta no la encontramos en el proyecto, pero tiene por objeto evitar que el sujeto infrinja groseramente los deberes impuestos por su profesión u oficio.

La privación de la licencia para conducir automotores, no la encontramos en la Ley de Estado Peligroso, pero si la regula el proyecto, cuyos redactores manifiestan "que se impondrá al condenado por delito cometido con ocasión de conducir un vehículo; al conductor del vehículo que huyere del lugar del accidente sabiendo o pudiendo presumir que con el mismo había originado muerte o lesiones, aún en el caso de que no hubiera habido condena o el hecho no llegare a constituir delito; al conductor de vehículos automotores que hubiere obtenido sobreseimiento en delitos de la índole

indicada cuando, a juicio prudencial del Juez, pueda presumirse que el accidente se debió a su manifiesta impericia, negligencia o imprudencia y de los informes suministrados por la autoridad competente se dedujere que dicho conductor observaba mala conducta anterior a la observada actualmente" (12). La finalidad que se persigue con esta medida de seguridad, es proteger a la colectividad frente al peligro del titular de la licencia para conducir.

Finalmente, dentro de las medidas de seguridad preventivas, el proyecto menciona dos de carácter patrimonial, que son, la caución de buena conducta y el comiso. La primera, regulada en el Art. 88 del citado proyecto y consiste en la garantía personal, prendaria, hipotecaria o depósito de una suma de dinero, prestada a satisfacción del Juez y en el término señalado en la sentencia, de que el sujeto peligroso no perpetrará nuevos hechos punibles y de que cumplirá las condiciones que les sean impuestas durante un período de prueba que no será menor de un año ni excederá de cinco. La vigente ley de Estado Peligroso también se refiere a esta medida de seguridad en el No. 3, del literal D del Art. 7.

El comiso, está regulado por el Art. 89 del proyecto y es una medida de seguridad preventiva patrimonial que consiste en la pérdida de los instrumentos con que se hubiere ejecutado el delito o de las cosas materiales objeto del mismo y se impondrá siempre que tales objetos hayan llegado a mano de la autoridad. El comiso no puede perjudicar los legítimos intereses de personas extrañas al delito y por ello no caen en comiso las cosas que pertenezcan a terceros. El Art. 16 del Código Penal vigente, considera el comiso dentro de las penas accesorias, pero hay autores que sostienen que ni es pena ni tampoco medida de seguridad, sino un

(12) Rev.No.2. Ministerio de Justicia, 1960, pág.290.

simple efecto administrativo del delito. En la Ley de Estado Peligroso, no encontramos esta medida de seguridad, de manera que dentro de nuestro derecho vigente existe pero como pena y no como sanción de la naturaleza de las que comentamos en este trabajo.

CAPITULO IV

A- APLICACION Y EJECUCION. B- DURACION. C- REEXAMEN DE LA PELI
GROSIDAD.

A- Precisamente porque las medidas de seguridad no tienen un carácter retributivo y se proyectan hacia el futuro, a diferencia de lo que sucede con las penas, que tienen carácter retributivo, forzosamente las medidas de seguridad deben ser reguladas por la ley vigente al tiempo de su aplicación. El tiempo de la comisión de la infracción penal, no tiene ninguna importancia para la determinación de la ley que debe aplicarse a las medidas de seguridad; lo que vale es la ley en vigor en el momento en el cual el Juez las ordena y la ley del tiempo en que ellas son cumplidas.

De acuerdo con la legislación comparada, las medidas de seguridad como las penas se aplican a todos aquellos nacionales o extranjeros que hayan cometido un hecho delictivo en el territorio nacional. Para los extranjeros existe una especial medida de seguridad que es aquella de la expulsión del territorio del estado, y para los nacionales también existen medidas de seguridad especiales cuando han cometido delitos en el extranjero y el proceso se sigue en el territorio nacional.

La medida de seguridad que se aplicará en cada caso concreto es escogida ya sea por la ley o por el Juez. En este último caso el Juez dispone por regla general la aplicación de la libertad vigilada, salvo que tratándose de una condena por algún delito, el mismo juez disponga que debe ser internado o recluso en una colonia agrícola o en una casa de trabajo.

La medida de seguridad se aplica inmediatamente si el reo es absuelto, y el juez encuentra que dicha persona es peligrosa, o se aplica después que la pena ha sido cumplida.

La ejecución de las medidas de seguridad debe ser en esta

blecimientos especiales para el efecto, separados hombres de mujeres, en los cuales establecimientos existe un régimen reeducativo fundado sobre todo en el trabajo, el cual es remunerado previa la retención de parte de su salario para su mantenimiento.

Siempre dentro de la legislación comparada cuando se presenta el caso de concurso de medidas de seguridad y considerando los fines y la naturaleza de las medidas de seguridad personales, en relación con la regla de la duración indeterminada de las mismas, la cual duración termina, solo cuando termina la peligrosidad, se aplica una única medida de seguridad personal que corresponde a la peligrosidad del sujeto, principio éste que nos indica que la valoración de la peligrosidad social del culpable debe ser integral y unitaria, es decir, que no está sujeta a fraccionamiento.

Dentro de la aplicación y ejecución de las medidas de seguridad encontramos la suspensión de las mismas; así, puede suspenderse una medida de seguridad cuando la persona sometida a ella debe descontar una pena de detención, y reanudar el cumplimiento de aquella, una vez que la pena se ha ejecutado. Otro caso de suspensión de las medidas de seguridad, se da cuando la persona sometida a ella es afectada por una enfermedad física o mental, casos en los cuales los sujetos se remiten a un hospital psiquiátrico.

En nuestro derecho vigente, el Art. 13 de la Ley de Estado Peligroso regula la aplicación y ejecución de las medidas de seguridad contempladas en la misma; dicho Art. dice "Art.13. Vencido el término a que se refiere el artículo anterior, el Juez dictará resolución razonada declarando o no el estado de peligrosidad del sospechoso. En el primer caso se calificará la categoría a que pertenezca el peligroso y se determinará la medida o medidas de seguridad aplicables, simultánea o sucesivamente, fijando o no

el plazo de su duración, según su naturaleza. En la resolución se indicará además el lugar o establecimiento donde deban ejecutarse las medidas a que se refiere el inciso anterior".

La referida ley no contempla una disposición de carácter general sobre la aplicación de las medidas de seguridad; una disposición de esta índole la encontramos en el Proyecto de Código Penal redactado por la comisión integrada por los Doctores Enrique Córdova, Manuel Castro Ramírez h. y Julio Fausto Fernández, en los siguientes términos: "Art.73. Las medidas de seguridad se aplicarán conforme a la ley vigente al tiempo de ejecución y están sujetas a ellas solo las personas que se encuentren en el territorio de la república".

Sobre este tema de la aplicación y ejecución de las medidas de seguridad ha surgido un problema referente al principio universal de la irretroactividad de la ley. La comisión redactora del Proyecto en su exposición de motivos dirigida al señor Ministro de Justicia, sobre este punto, se expresó de la siguiente manera: "El artículo 73 del proyecto establece que las medidas de seguridad se aplicarán conforme a la ley vigente al tiempo de su ejecución y podrán ser objeto de ellas solo la persona que se encuentra en el territorio de la República. Es necesario armonizar esta disposición con el principio general que prescribe la retroactividad de la ley penal cuando sea favorable al reo, aún en caso de que ya se hubiese pronunciado sentencia ejecutoriada y estuviere el reo cumpliendo la condena.

El Art. 172 de la Constitución dice: "Las leyes no pueden tener efecto retroactivo, salvo en materia de orden público, y en materia penal cuando la nueva ley sea favorable al delincuente". La disposición constitucional no ordena expresamente que toda ley

en materia penal debe tener efecto retroactivo; mas bien el uso de la expresión "Las leyes no pueden tener efecto retroactivo, salvo en materia penal", indica, a contrario sensu, que la ley penal PUEDE tener efecto retroactivo, pero no ordena que necesariamente sea retroactiva. En algunos países como en la Argentina, en donde se presenta el mismo problema constitucional respecto a las medidas de seguridad, se ha alegado que éstas no son penas propiamente dichas, y, por tanto, no son materia penal, por lo cual las leyes que las regulan no pueden tener efecto retroactivo y aplicarse la ley vigente al tiempo de la ejecución de la medida de que se trate, sin violar la constitución. Aún cuando en el sistema que la comisión ha adoptado, las medidas de seguridad no están consideradas como penas y, por tanto, el argumento parece ser valedero; no resulta realmente probatorio porque nadie puede negar, en puridad de verdad, que todo lo relativo a la peligrosidad y a las medidas de seguridad es materia penal, puesto que tiene por finalidad la defensa de la sociedad contra el delito. La comisión estima que el Art. 73 del proyecto no viola la disposición constitucional citada ni el artículo 2 del mismo proyecto, pero se basa, para pensar así, en el argumento de que las medidas de seguridad, sean de la índole que fueran, son siempre favorables al reo puesto que el objetivo que con ellas se persigue es convertir a éste en un ser sociable, en un hombre de conducta normal, lo cual siempre le será provechoso.

Analizando las disposiciones citadas, se concluye que la peligrosidad del sujeto se debe apreciar conforme a la ley vigente al tiempo de los hechos que dieron motivo para que se le declare peligroso; aquí, pues, tiene aplicación el principio general establecido en el artículo 2 del proyecto. La ejecución de las medi-

das de seguridad decretadas por el Juez se hará, sin embargo, conforme a la ley vigente al tiempo de aplicarlas; en esto se sigue la regla especial, establecida en el artículo 73 del proyecto. Lo que en ningún caso puede hacerse, es aplicar medidas de seguridad inexistentes en el momento en que se declare peligroso al sujeto. La regla de que las medidas de seguridad se aplican conforme a la ley vigente al tiempo de su ejecución, tiene su más remoto antecedente en el proyecto de código Penal Italiano de 1921. Y lo consigna expresamente el proyecto de Peco para la Argentina. No es ocioso añadir que este ilustre tratadista considera que dicha regla no está en pugna con el precepto de la Constitución Argentina, similar al precepto constitucional salvadoreño relativo a la retroactividad de la ley penal"(1).

Para terminar con este tema, de la aplicación y ejecución de las medidas de seguridad, queremos expresar, que la II Conferencia Internacional para la Codificación del Derecho Penal, celebrada en Roma en 1928, acordó que la ley aplicable en las medidas de seguridad, es la "vigente al tiempo del estado peligroso que precisa su ejecución" (2); asimismo la IV Reunión Plenaria sobre el Código Penal Tipo para Latinoamérica, celebrada en Caracas en el presente año aprobó "que las medidas de seguridad se aplicarán de acuerdo con la ley vigente al tiempo de su ejecución".(3).

B- La indeterminación de las medidas de seguridad, ha sido un principio casi universalmente aceptado, específicamente en aquellos países en que para la regulación de estas sanciones, se han tomado en cuenta las modernas recomendaciones hechas tanto de

(1) Rev.No.2, Ministerio de Justicia, 1960, pág. 286 y 287.

(2) Olesa Muñido, Las Medidas de Seguridad, pág. 151.

(3) José Enrique Silva, "IV Reunión Plenaria sobre Código Penal Tipo para Latinoamérica "La Prensa Gráfica, Feb.11-1969.

parte de tratadistas como de parte de congresos internacionales. La indeterminación en cuanto a la duración de las medidas de seguridad, es la consecuencia de la indeterminación temporal del estado peligroso, por esa razón es que la II Conferencia Internacional para la Codificación del Derecho Penal, celebrado en Roma en 1928 declaró que "las medidas de seguridad serán aplicadas por tiempo indeterminado en relación con la duración del estado peligroso de las personas sometidas a ellas" y Rocco en la Memoria del Proyecto definitivo del código Italiano declara que prefijar sus límites a las medidas de seguridad se halla en evidente contraste con su propia índole. También la IV Reunión Plenaria sobre el Código Penal Tipo para Latinoamérica, reconoció que las medidas curativas se aplicarán por tiempo indeterminado y cesarán cuando el Juez establezca, previo dictamen pericial, que han desaparecido las causas que las motivaron".

Las medidas de seguridad no pueden ser revocadas mientras las personas sometidas a ellas no hayan cesado de ser socialmente peligrosas. Este principio, entre nosotros lo encontramos en el Art. 75 del Proyecto de Código Penal; en la Ley de Estado Peligroso no lo hallamos, sin embargo, refiriéndonos a aquella disposición, podemos concluir que establece precisamente el carácter indeterminado de la medida de seguridad, indeterminación que se justifica desde el momento en que el objeto de la medida de seguridad es aquel de salvaguardar la sociedad del peligro que el individuo recaiga en la comisión de delitos. Precisamente porque la medida de seguridad debe prolongarse hasta la desaparición del estado peligroso en el individuo y porque no es dado conocer, al momento de la aplicación de la sanción, cuándo cesará en el sujeto dicho estado de peligrosidad, se comprende fácilmente la razón por

la cual las medidas de seguridad no pueden ser determinadas a priori. Transcurrido el período mínimo de la sanción, establecido en la ley, según la especie de delincuente y la gravedad del hecho cometido, se hace de ordinario una revisión de la medida de seguridad aplicada, que es lo que algunos autores denominan el reexamen de la peligrosidad.

C- El reexamen de la peligrosidad, consiste en examinar nuevamente las condiciones del individuo con el objeto de determinar si es o no aún peligroso. Se comprende fácilmente que si el nuevo examen resulta positivo, es decir, si arroja una opinión en el sentido de que el sujeto aún no está rehabilitado para la convivencia dentro de la sociedad, la medida de seguridad no puede revocarse y por el contrario se deja al sujero sometido a ella, hasta un ulterior examen. En la legislación comparada se determinan una serie de exámenes, tantos cuantos fueren necesarios para establecer las condiciones de mejora que el sujeto haya adquirido durante la ejecución de la medida; de manera que según lo expuesto, se podría presentar el caso de un individuo sometido por toda su vida a una medida de seguridad, siempre y cuando de los sucesiivos exámenes se obtengan resultados positivos en contra del sujeto sometido a ella.

En la vigente Ley de Estado Peligroso, el A^rt. 21, regula la revisión de las medidas de seguridad, pero dentro de las consequencias que se pueden obtener de esa revisión, no encontramos la de continuar el sujeto sometido a la misma medida de seguridad por haber resultado positivo el nuevo examen, es decir, en contra del sujeto, pero hallamos una situación parecida, cual es la de que el Juez en virtud de la revisión puede variar la medida impuesta,

lo que equivale a que el individuo puede continuar sometido a una medida de seguridad, aunque distinta de la que originariamente se le ha impuesto.

El proyecto de código Penal, sí regula en una forma muy parecida a la de la legislación comparada, esta cuestión del reexa-
men de la peligrosidad; en efecto el artículo 75 dice: "Art.75. No se pondrá término a la medida de seguridad eliminatória, mientras la persona sometida a ella continúe siendo socialmente peligrosa y nunca antes de que haya transcurrido el tiempo de duración mínimo establecido por la ley. Transcurrido el tiempo mínimo de la medida de seguridad el Juez que ejecute la sentencia procederá a examinar a la persona sometida a custodia o tratamiento, para de-
cidir si continúa o no siendo peligrosa. En caso afirmativo, el Juez fijará otro término para estudio ulterior de la personalidad del delincuente".

CAPITULO V

DERECHO COMPARADO: A- ITALIA. B- ALEMANIA. C- CHILE. D- ARGENTINA.
E- COSTA RICA. F- MEXICO. G- BRASIL.

No es posible hacer un estudio somero como el presente, sobre las medidas de seguridad, sin hacer referencia de la legislación comparada; en efecto, aún cuando la doctrina ha influido de manera decisiva en la redacción de la legislación que sobre las medidas de seguridad se ha emitido en diversos países, también la legislación vigente sobre este tema en algunos países, ha determinado a otros a legislar sobre el mismo asunto, bien sea por la cercanía geográfica que éstos últimos países tienen con los primeros, bien sea por el deseo que inspira al legislador de mantenerse a la altura de las legislaciones más avanzadas. De cualquier manera que fuera, lo cierto es que la legislación comparada ejerce una especie de presión en el ánimo del legislador para regular el tema que ya en otras legislaciones de avanzada se encuentra establecido. Eso es lo que ha ocurrido con las medidas de seguridad, las cuales se han ido introduciendo en las legislaciones de gran número de países, gracias al influjo del derecho comparado. Razón suficiente es la mencionada, para que entremos al estudio aunque sea breve de las legislaciones, sobre todo de los países en donde las medidas de seguridad han alcanzado su máximo grado de desarrollo.

A- Italia, sin duda alguna es uno de los países que siempre ha permanecido a la vanguardia en ideas jurídicas; ha sido la cuna de inclitos pensadores en materia penal y es también sin lugar a duda, fuente perenne de conocimientos científicos en todas las ramas del derecho; por tal motivo no podía permanecer insensible a las nuevas ideas que sobre medidas de seguridad cristalizaban ya en el derecho vigente de otros países sobre todo en Eurou

ropa. En el año de 1919 se establece una comisión presidida por el más extraordinario pensador de la Escuela Positiva, Enrique Ferry, para redactar una serie de reformas tendientes a actualizar el sistema jurídico penal italiano; dicha comisión en el año de 1921 presentó el primer libro de un proyecto preliminar de Código Penal, acompañado de una memoria explicativa del mismo, redactada por Ferry. Dicho proyecto no significa una reforma propiamente, sino que es un nuevo proyecto de código Penal, inspirado en las ideas positivas del presidente de la comisión.

Con la instauración en el poder del régimen fascista, y de acuerdo con el pensamiento del nuevo gobierno, el eminente jurisconsulto Arturo Rocco redactó los Proyectos Preliminar y Definitivo y el Código Penal, promulgado el 19 de octubre de 1930, que regula cuanto a medidas de seguridad se refiere en el título VIII de su libro primero. En este código las medidas de seguridad, tienen fundamentalmente el carácter de prevención de la delincuencia y solo se aplican en los casos en que la ley expresamente las determina, por lo que eleva a la categoría de principio, en materia de medidas de seguridad, el de legalidad.

Para ser impuestas las medidas de seguridad, es necesario dentro de la legislación italiana:

a) La comisión de un hecho previsto en la ley como delito o de un hecho no delictuoso que la ley penal expresamente considere como índice bastante de peligrosidad y

b) la peligrosidad de su autor.

El primer requisito se refiere a la comisión de un hecho no delictuoso que la ley penal considere como índice bastante de peligrosidad; al respecto, el código solamente considera tres hechos que son: el delito imposible, la conspiración y la instigación al

delito, contemplados de los Arts. 49, 115 parr. 1 y 115 parr.2 respectivamente. El segundo requisito está contemplado en el Art. 202 del referido código Penal Italiano.

En determinados casos, la ley establece la presunción de peligrosidad del sujeto, pero generalmente la aplicación de las medidas de seguridad está sujeta a la comprobación de la calidad de individuo peligroso.

La duración mínima se encuentra establecida en la ley para cada una de las medidas de seguridad. Antes de ese mínimo solamente puede concederse la revocación de la medida, por decreto del Ministerio de Justicia. Las medidas subsisten mientras persista el estado peligroso del sujeto, sin máximo alguno, pero el juez de vigilancia debe al concluir el período mínimo proceder al examen del individuo y determinar si aún subsiste el peligro en él; en caso de que el examen sea desfavorable al sujeto, el juez señala un nuevo término para que en su oportunidad se proceda a un nuevo examen y de esta manera es posible que un sujeto permanezca de por vida sometido a medidas de seguridad (1).

La aplicación de las medidas de seguridad se extinguen:

- a) por la extinción del delito,
- b) por la extinción de la pena y
- c) por la ejecución de la medida impuesta (2).

La ejecución de una medida de seguridad impuesta a persona imputable queda suspendida si debe cumplirse una pena privativa de libertad, reanudándose después de su ejecución. Por el contrario si durante la ejecución de una medida de seguridad el sujeto se enferma psiquicamente, se le manda a un manicomio judicial o

(1) Arts. 207 y 208.

(2) Arts. 210 y 211.

común, según que la medida de seguridad sea privativa o restrictiva de libertad; en este último caso la medida de seguridad se reputa suspendida.

El código italiano clasifica las medidas de seguridad personales en el Art. 215. en detentivas y no detentivas; dentro de las primeras menciona:

- a) la adscripción a una colonia agrícola o casa de trabajo,
- b) el internamiento en casa de cura y de custodia y
- c) el internamiento en manicomio judicial.

Entre las medidas de seguridad no detentivas están:

- a) la prohibición de residir en uno o más municipios o en una o varias provincias,
- b) la libertad vigilada,
- c) la prohibición de frecuentar establecimientos en donde se expenden bebidas alcohólicas,
- d) la expulsión del extranjero del territorio del estado.

En caso de que la ley establezca una medida de seguridad sin mencionar la especie, entonces el juez debe imponer la libertad vigilada, excepto el caso del individuo peligroso condenado por un delito, en el que puede decidirse la adscripción a una colonia agrícola o casa de trabajo.

La adscripción a colonia agrícola o casa de trabajo es una medida de seguridad regulada en los Arts. 216 al 218 y se aplica;

- a) a los que han sido declarados delincuentes habituales, profesionales o por tendencia,
- b) a los que, habiendo sido declarados delincuentes habituales profesionales o por tendencia y no habiendo sido previamente sometidos a medidas de seguridad, cometen un nuevo delito no culposo, que sea una nueva manifestación de la habitualidad, profesion

nalidad o tendencia a delinquir,

c) a las personas condenadas o absueltas, en los demás casos indicados expresamente por la ley en los Arts. 212, parr. 3o. 215 parr. último, 223, 2o. parr. y 231, 2o. parr.

La mínima duración de esta medida de seguridad, es de dos años para los delincuentes profesionales y de cuatro años para los delincuentes por tendencia. La elección entre la colonia agrícola y la casa de trabajo se efectúa por el juez, hábida cuenta de las condiciones y costumbres de la persona a que la medida se refiere (3).

El internamiento en casa de cura y de custodia, es una medida de seguridad, regulada por los Arts. 219 al 221 y se establece, primordialmente, para los condenados a una pena atenuada, a causa de enfermedad psíquica, intoxicación crónica derivante del alcohol o de sustancias estupefacientes o sordomudez. Debe tratarse de delito no culposo. La duración mínima de la remisión a una casa de cura y de custodia es de tres años, si para el delito cometido se establece la pena de muerte, la reclusión perpétua o la reclusión no inferior a diez años como mínimo; de seis meses, si se trata de otro delito o contravención para los que la ley establezca una pena privativa de libertad de menor extensión. En los primeros dos casos la remisión es obligatoria, por existir respecto a ellos una presunción de peligrosidad. En el tercero, por el contrario, es preciso el establecimiento previo de la peligrosidad del sujeto por parte del juez, pudiendo ser sustituida normalmente la casa de cura y de custodia por la libertad vigilada.

La orden de internamiento se ejecuta después de que la pena restrictiva de la libertad personal haya sido cumplida o extinguida

(3) Antolisei, Manual de Derecho Penal, parte general, pág. 571.

de cualquier otro modo. Sin embargo, el juez puede disponer que el internamiento se realice antes de que se inicie o concluya la ejecución de la pena restrictiva de la libertad personal, habida cuenta de las particulares condiciones de la enfermedad psíquica del condenado.

Deben ser reclusos, además, en una casa de cura y de custodia, siempre que no deba acordarse otra medida de seguridad privativa de libertad, los condenados a la reclusión por delitos cometidos en estado de embriaguez, cuando ésta sea habitual, o por delitos cometidos bajo la acción de sustancias estupefacientes, si se trata de personas que propenden a su uso. La duración mínima se fija en seis meses, y, tratándose de condena de reclusión por un tiempo inferior a tres años, puede sustituirse la medida mencionada por la libertad vigilada (4).

El internamiento en manicomio judicial, es una medida de seguridad regulada en el art. 222 y se prevee para los imputados absueltos a causa de enfermedad psíquica, de intoxicación crónica por el alcohol o por sustancias estupefacientes o de sordomudez, salvo que se trate de contravenciones, delitos culposos o de otros delitos para los que la ley establece una pena pecuniaria o la reclusión por un tiempo no superior a dos años. La duración mínima aparece fijada en límites más bien elevados: diez años si la ley establece para el hecho la pena de muerte o la reclusión perpétua; cinco años si se halla predeterminada la reclusión por un tiempo mínimo o no inferior a diez años; dos años, en los demás casos.

Dentro de las medidas de seguridad, no detentivas, encontra

(4) Antolisei, Manual de Derecho Penal, parte general, pág. 571 y 572.

mos la prohibición de residir en uno o más municipios o en una o varias provincias; esta medida de seguridad se encuentra regulada en el Art. 233 y consiste en el deber de no residir en uno o varios municipios o provincias, y es aplicable a los delitos contra la personalidad del estado o contra el orden público y a los delitos cometidos con móviles políticos u ocasionados por particulares condiciones sociales o morales existentes en un determinado lugar. Tiene carácter facultativo.

La prohibición es acordada cuando la presencia del condenado en determinado municipio o provincias se considera incompatible o al menos inoportuna con el delito cometido, surtiendo efecto después de que la pena ha sido expiada o extinguida de cualquier otro modo. La duración mínima es de un año. En caso de transgresión comienza a correr de nuevo el plazo mínimo fijado, pudiendo añadirse la libertad vigilada (5).

La libertad vigilada, es una medida de seguridad, regulada por los Arts. 228 al 232 y consiste en una limitación de la libertad personal destinada a evitar las ocasiones de nuevos delitos.

La observación de la persona en estado de libertad vigilada se confía a la autoridad de seguridad pública, quien tiene el deber de ejercerla de manera que facilite, mediante el trabajo, la readaptación de la persona a la vida social.

La sumisión a libertad vigilada es obligatoria en los casos siguientes:

- a) si ha sido impuesta la pena de reclusión por tiempo superior a diez años,
- b) cuando se concede al condenado la libertad condicional,
- c) si el contraventor habitual o profesional, no hallándose

(5) Antolisei, Manual de Derecho Penal, parte general, pág.575.

se ya sometido a medidas de seguridad comete un nuevo delito, que represente una nueva manifestación de habitualidad o profesionalidad.

d) en los demás casos determinados por la ley como en los casos establecidos por la ley en el Art. 210, párrafos 2o. y 3o.

La libertad vigilada es facultativa, es decir, puede ser ordenada por el juez, con base en el juicio de peligrosidad.

Para las personas menores de edad o en estado de enfermedad psíquica, la sumisión a libertad vigilada se subordina a la posibilidad de confiarlas a los padres o a quienes tengan el deber de proveer a su educación o asistencia o a los institutos de asistencia social.

La prohibición de frecuentar establecimiento en donde se expendan bebidas alcohólicas, es una medida de seguridad que esta regulada por el Art. 234 y se establece juntamente con la pena, siempre que se trate de condenados por embriaguez habitual o por delitos cometidos en estado de embriaguez, con tal de que esta sea habitual. La duración minima es de un año; en caso de transgresión puede ser ordenada, además, la libertad vigilada o la prestación de una caución de buena conducta.

La expulsión del extranjero del territorio del estado es una medida de seguridad que se encuentra regulada por el Art. 235 y se decreta cuando el extranjero sea condenado a la reclusión por un tiempo no menor de 10 años o una pena privativa de libertad por un delito contra la personalidad del estado (6).

También el Código Penal Italiano regula las medidas de seguridad patrimoniales, dentro de las cuales contempla la caución de buena conducta y el comiso. La primera está regulada en los Arts. 237 al 239 y la segunda en el Art. 240.

(6) Antolisei, Manual de Derecho Penal, parte general, pág.576.

B- Alemania, como Italia se ha caracterizado por su fecundidad en el pensamiento jurídico, ha sido la patria de grandes pena-listas y de corrientes de pensamiento: jurídico-penal, como la escuela de la Política Criminal; como tal, no podría quedarse a la zaga en materia de Medidas de Seguridad, así, ya en su código Penal del 15 de mayo de 1871, se encontraban reguladas con carácter de penas, verdaderas medidas de seguridad, pero éstas aparecen con su propio nombre en el Anteproyecto de Código Penal de 1909; de aquí pasaron a los proyectos de 1913 y 1919 con la denominación de "Medidas de corrección y seguridad".

Pero como estos proyectos no cristalizaron, y las necesida-des sociales exigían una pronta regulación para luchar contra el delito, se decretó la ley de 24 de noviembre de 1933 contra los delinquentes habituales peligrosos y sobre las medidas de seguridad y corrección, que está vigente con algunas modificaciones.

Las medidas de seguridad que establece esta ley, son las siguientes:

- a) Internamiento en establecimiento de curación o casa de -
salud.
- b) Internamiento en establecimiento para bebedores o casa -
de templanza.
- c) Internamiento en casa de trabajo.
- d) Custodia de seguridad.
- e) Castración.
- f) Prohibición de ejercicio de una profesión y
- g) Expulsión del imperio.

La imposición de medidas de seguridad corresponde a la autoridad judicial, debiendo realizarla en acto jurisdiccional, de conformidad con el Art.260 parr. 1 de la ordenanza procesal penal re-

visada por la Ley de Ejecución promulgada el 24 de noviembre de 1933.

De acuerdo con el Art. 126, a) de la Ordenanza Procesal Penal, el Juez, durante el proceso, puede disponer con carácter provisional, el internamiento del delincuente en un establecimiento de curación o casa de salud, si existen graves motivos para presumir que obró en estado de inimputabilidad o de responsabilidad disminuída.

La imposición de medidas de seguridad, requiere como presupuesto fundamental, la comisión de un hecho delictivo, de manera que en esta legislación, todas las medidas de seguridad son Post-delictuales.

El principio de legalidad se ha establecido para las medidas de seguridad (7) y de éstas, las que son privativas de libertad que tengan que cumplirse conjuntamente con una pena privativa de libertad también, tienen que esperar que esté cumplida la pena, para continuar después con la ejecución de ellas (8). Excepcionalmente el internamiento en un establecimiento destinado a la curación psíquica o física puede ser total o parcialmente ejecutado antes que la pena privativa de libertad (9).

El internamiento en establecimiento de salud y duración, es una medida de seguridad que está regulada por el Art. 42 b) del código Penal y tiene una naturaleza dual: en primer lugar, puede ser ordenada como consecuencia de la comisión de un hecho punible por un sujeto de imputabilidad disminuida y en segundo lugar, puede también ser aplicada a autores inimputables. En el primer caso, la medida de seguridad se aplica juntamente con la pena, en el se-

(7) Art. 2 a) del Código Penal.

(8) Art. 76 " " "

(9) Art.456 b)de la Ordenanza Procesal Penal.

gundo, desde el momento en que el inimputable no ha podido actuar con culpabilidad y por lo tanto de modo plenamente delictivo, se deberá descartar la aplicación de una pena, con la medida de seguridad, se sustituye a la pena (10).

El internamiento en un establecimiento de curación para bebedores o en un establecimiento de templanza, es una medida de seguridad contemplada en el Art. 42 c) del Código Penal y es ante todo correctiva y de naturaleza complementaria; afecta de modo exclusivo a cualquiera que habitualmente ingiere en exceso bebidas espirituosas u otros medios embriagadores y que como consecuencia de ellos cometieren delitos por los cuales fueren condenados (11).

El internamiento en casa de trabajo, es una medida de seguridad, contemplada en el Art. 42 d) del Código Penal y son objeto de ella, determinados grupos de asociales de pequeña criminalidad: vagabundos, mendigos, desocupados, vagos y prostituidos.

La custodia de seguridad, es una medida preventiva contemplada en el Art. 42 e) del Código Penal y afecta al delincuente habitual actualmente peligroso de la criminalidad grave y media, por cuya peligrosidad ni siquiera las largas penas privativas de libertad pueden alcanzar la meta especial preventiva del aseguramiento (12).

La prohibición del ejercicio profesional, está contemplada en el Art. 42 No.1 del Código Penal, se aplica para proteger a la colectividad de ulteriores agresiones, al que ha cometido un hecho

(10) Maurach, Tratado de Derecho Penal, pág. 575.
(11) " " " " " " pág. 578.
(12) " " " " " " pág. 580.

delictuoso en el ejercicio abusivo de su profesión u oficio o violación de los deberes que éste impone.

La expulsión del imperio, era una medida de seguridad, que fue derogada por la ley del 23 de marzo de 1934 y la castración, por inhumana, también fue derogada con fecha 30 de enero de 1946 (13).

C- Hasta antes del año de 1954, Chile no contaba con ningún cuerpo de leyes que regularan las medidas de seguridad; algunas de éstas se encontraban en el código, pero canalizadas como penas, tal ocurría con el comiso, la sujeción a la vigilancia de la autoridad y la caución.

En 1929 se formularon dos proyectos de código Penal, uno de ellos conocido como Proyecto Erazo-Fontecilla y el otro, Ortiz-Von Bohlen, contienen en su articulado, una regulación minuciosa de las medidas de seguridad, pero habiéndose quedado en el proyecto, fue necesario en 1954 la emisión de la ley número 11.625, la que concibe las medidas de seguridad como sanciones y establece también el principio de legalidad para las mismas, pero que ha sido objeto de serias críticas, porque, como la nuestra de Estado Peligroso, concibe sanciones, para determinados estados de la persona, sin necesidad de que esa persona haya cometido ningún delito especial.

Las medidas de seguridad que contempla la ley 11.625 son las siguientes:

- a) Internación en casa de trabajo o colonia agrícola.
- b) Internación en establecimientos curativos.
- c) Prohibición de residir en un lugar o región determinada.
- d) Sujeción a vigilancia.
- e) Caución de conducta.

(13) Olesa Muñido, Las Medidas de Seguridad, pág. 174.

f) Multa.

g) Incautación y pérdida de dinero o efectos.

La internación en casa de trabajo o colonia agrícola, está contemplada en el Art. 9 de la referida ley y lleva consigo la obligación de trabajar, y los afectados por ella reciben remuneración que se destina en un cincuenta por ciento a formarles un fondo de reserva, que se les entrega a su salida, y en el otro cincuenta por ciento a indemnizar al establecimiento de los gastos que ocasionen.

La internación en establecimientos curativos es una medida de seguridad que se impone a ebrios cosetudinarios y toxicómanos, hasta su completa mejoría.

La prohibición de residir en un lugar o región determinados, es una medida de seguridad que envuelve la obligación de dar cuenta de los cambios de domicilio a la autoridad administrativa, y de señalar domicilio.

La sujeción a vigilancia es una medida de seguridad cuyo cumplimiento esta encomendado al patronato de rescate cuida de proporcionar trabajo a los antisociales y atender a su alfabetización.

La caución de conducta, consiste en un depósito de dinero, de quinientos a cincuenta mil pesos, o en otra garantía por igual valor, que a juicio del tribunal, sea suficiente para responder del buen comportamiento y cumplimiento de las obligaciones que se impongan. La caución se hace efectiva por el tribunal, en todo o parte, según la naturaleza de la infracción, si durante su vigencia el afectado comete cualquier delito o falta a las obligaciones que se le impongan.

La multa, no baja de quinientos pesos ni excede de cincuen-

ta mil. Si no se puede satisfacer la multa, puede el tribunal sustituirla por otra medida de seguridad.

La incautación y pérdida de dinero o efectos, es una medida de seguridad que se impone a los que sean sorprendidos con especies cuya legítima adquisición no pueden justificar, habiendo sido condenados anteriormente por delitos contra la propiedad (14).

D- En Argentina, el código Penal de 1921 establece el internamiento en manicomio o establecimiento adecuado de los delin-
cuentes no imputables.

La reclusión manicomial se establece para aquellos que no hayan podido comprender la criminalidad de sus actos, a causa de insuficiencias de sus facultades mentales.

La reclusión en establecimientos adecuados es para los otros casos de inconciencia, entre los cuales se comprende la ebriedad.

Argentina no tiene una amplia regulación sobre medidas de seguridad; a suplir este vacío se encamina el proyecto de código penal de 1937, basado integralmente en los postulados de la escuela positiva, y el proyecto de código Penal de 1941 de José Peco, de orientación Neopositivista.

E- Entre los países centroamericanos Costa Rica es el que más largo tiempo tiene de regular en forma sistematizada las medidas de seguridad; éstas aparecen minuciosamente establecidas en el Código Penal y en el de Policía, ambos promulgados en 21 de agosto de 1941. El código Penal, en el Art. 110 prevé las medidas de seguridad, aplicables ellas son:

- a) Internamiento en manicomio.
- b) Internamiento en departamentos de toxicómanos.
- c) Libertad vigilada.

(14) Etcheberry, Derecho Penal, Tomo II, págs. 254, 255, 256 y 257.

- d) Prohibición de concurrir a determinados lugares.
- e) Clausura de establecimiento.
- f) Suspensión de sociedades y asociaciones.
- g) Expulsión de extranjero.

El internamiento en manicomio, de conformidad al Art. 26 del Código Penal, se aplica al sordomudo de nacimiento o desde la infancia no educado y al que debido al estado de enajenación fuere incapaz de apreciar el carácter delictuoso de su acto. Se le puede conceder al sujeto la libertad vigilada después de un examen médico y la vigilancia se confiere a los parientes del individuo, bajo la inspección de las autoridades de policía y si es menor de diecisiete años, bajo la inspección del patronato Nacional de la Infancia. Estas situaciones están reguladas por los Arts. 112 y 114.

El internamiento en un departamento de toxicómanos, se impone cuando se comprueba que el sujeto es toxicómano habitual; también puede gozar de libertad vigilada, previo dictamen médico (15).

La libertad vigilada, está regulada por el Art. 114; se aplica a menores, dementes y toxicómanos. A los menores, antes que cumplan 17 años por un tiempo no menor de un año ni mayor del tiempo que le falte para cumplir veintiún años. Estos menores, como ya lo dijimos, se confían al cuidado de su familia, o si abandonados moral o materialmente, a otra familia o a guardador honorable, y con la inspección del Patronato Nacional de la Infancia. Los dementes y toxicómanos, se encomiendan a su familia o a un guardador, bajo la inspección de las autoridades de policía.

La prohibición de frecuentar determinados lugares, está re

(15) Art. 113, Código Penal.

glamentada por el art. 115 y consiste en privar del derecho a presentarse en los lugares que el fallo indique y que el juez fijará atendiendo a los móviles de la acción y a las tendencias viciosas del delincuente.

La clausura de establecimiento, es una medida que se clasifica dentro de los patrimoniales y a ella se refiere el art. 116, cuando el propietario hubiere delinquido con el abuso de la licencia, o con el abuso de los reglamentos administrativos o de policía, o cuando el establecimiento haya sido medio o pretexto para la comisión del delito.

La suspensión de sociedades y asociaciones, regulada por el art. 117, se aplica, cuando los representantes de tales entidades cometen el acto delictivo a través de las mismas.

Expulsión del extranjero, es una medida regulada por el art. 118 y se presenta en dos casos: a) cuando el Juez impone penas de prisión de mas de tres años o cuando el reo fuere reincidente, cualquiera que fuera la pena, la decreta el juez una vez cumplida ésta y b) cuando la acuerda el Poder Ejecutivo en caso de que el reo esté condenado a pena de prisión y ésta haya descontado por lo menos más de la mitad de la pena y con la opinión del Supremo Tribunal de Justicia.

Todas las medidas de seguridad que hemos enumerado, están reguladas en el código penal y son post-delictuales; sin embargo, con fecha primero de octubre de 1965 se emitió la ley 3550 que se denomina Ley de Vagancia, Mendicidad y Abandono, la cual ya no siguió los lineamientos del código y entró a regular lo que en doctrina se denomina medidas Pre-delictuales, que como hemos dicho - en Chile han recibido fuertes críticas por ser atentatorias contra la libertad individual.

F- El Código Penal mejicano de 14 de agosto de 1931, aún que distingue entre penas y medidas de seguridad, las denomina con el nombre genérico de sanciones. Para la aplicación de las medidas de seguridad es requisito necesario la acción u omisión prevista con anterioridad por la ley como delito. La relegación, es una medida de seguridad que consiste en el internamiento en colonia penal, regulada por el código mencionado, el que también contiene el internamiento en manicomio para los que padezcan de debilidad, enfermedad o anomalía mental.

G- Dentro de los países latinoamericanos que se han caracterizado por mantenerse a la vanguardia del movimiento renovador en materia de legislación penal, está Brasil con su Código Penal promulgado el 7 de diciembre de 1940; este código sirvió de inspiración al costarricense de 1941, que como ya lo dijimos, se cataloga dentro de los más adelantados del mundo hispanoamericano.

Dentro del código brasileño, las medidas de seguridad, no son medios represivos, sino preventivos y asistenciales. El principio de legalidad se establece en el Art. 75 para las medidas de seguridad, pero a diferencia de las penas, no es necesario que la ley sea anterior a la perpetración del hecho.

Se considera ley aplicable la que estuviere vigente al tiempo de la ejecución.

Para la aplicación de las medidas, se necesitan dos condiciones, una objetiva, subjetiva la otra.

La condición objetiva puede ser:

- a) la realización de un acto previsto en la ley como delito
- b) la comisión de un delito imposible y
- c) la confabulación, determinación, instigación o ayuda a delito no intentado.

La condición subjetiva, es única: la peligrosidad del autor.

La peligrosidad del autor se deduce: bien del examen judicial sobre la personalidad del autor, o bien de las presunciones legales contenidas en el código. Estas últimas, son las siguientes:

- a) Los que al cometer el hecho, fuesen totalmente incapaces de comprender el carácter criminal del acto.
- b) Los que al cometer el hecho carecieren de capacidad plena para comprender el carácter criminoso del acto.
- c) Los condenados por delito en estado de embriaguez producida por alcohol u otra sustancia, si la embriaguez es habitual.
- d) Los reincidentes en delitos dolosos.
- e) Los condenados por delitos cometidos por bandas, asociaciones o cuadrillas de malhechores (16).

Las medidas de seguridad se pueden imponer al cumplirse la condena, durante el cumplimiento de la misma, o cuando es absuelto de la pena el individuo, y se aplica por la autoridad jurisdiccional.

Dada la inspiración que tuvo en el código Penal italiano, el brasileño clasifica las medidas de seguridad personales, en detentivas y no detentivas.

Entre las primeras encontramos:

- a) el internamiento en manicomio judicial,
- b) el internamiento en establecimiento de custodia y tratamiento,
- c) el internamiento en colonia agrícola o en establecimiento de trabajo, reeducación o enseñanza profesional.

(16) Arts. 76, 77 y 78. Código Penal.

Entre las medidas no detentivas están:

- a) la libertad vigilada,
- b) la prohibición de frecuentar determinados lugares,
- c) el destierro local.

En el código brasileño, como en el italiano, también se en encuentran las medidas patrimoniales, las cuales son:

- a) la prohibición de establecimiento comercial o industrial o de residencia de sociedad y
- b) la confiscación.

El internamiento en manicomio judicial, contemplado en el Art. 91 es para los enfermos mentales totalmente incapaces de comprender el carácter criminal del acto.

Se admite la sustitución de esta medida, por internamiento en establecimiento de tratamiento y de custodia; al cesar el internamiento, queda el sujeto sometido a libertad vigilada.

El internamiento en establecimiento de custodia y tratamiento, se aplica a anormales o perturbados mentales que no tengan plena capacidad, o sea a sujetos de responsabilidad disminuida y a los condenados a pena privativa de libertad por delito cometido en estado de embriaguez alcohólica o por otra sustancia que produzca parecidos efectos y siempre que la embriaguez sea habitual.

El internamiento en colonia agrícola o en establecimiento de trabajo, reeducación o enseñanza profesional, se aplica a los condenados a reclusión por más de cinco años a los que su delito estuviere relacionado con la ociosidad.

La libertad vigilada, se aplica:

- a) a los que estén en libertad condicional,
- b) a los que hayan estado sometidos a medidas de seguridad detentivas.

- c) a los que hayan cometido un delito imposible,
- d) a los confabulados instigadores o cómplices de delito no intentado,
- e) a los infractores de las otras medidas de seguridad personales no privativas de libertad y
- f) a los peligrosos, a quienes el código Penal no especifique la medida aplicable.

La prohibición de frecuentar determinados lugares, se aplica a los que cometen delito bajo el influjo del alcohol, pero que no están embrutecidos por el mismo.

El destierro local, consiste en la expulsión de la localidad o municipio en que se cometió el delito.

La prohibición de establecimiento comercial o industrial, consiste en prohibir, por tiempo no inferior a quince días ni superior a seis meses el ejercicio de una determinada industria o comercio, al sentenciado o a un tercero a quien éste le hubiere transferido el negocio, si el establecimiento fue el medio para cometer el delito.

La prohibición de residencia de sociedad o asociación, tiene los mismos caracteres que la anterior.

Por último la confiscación, se aplica en los efectos del delito.

CAPITULO VI.

CONCLUSIONES.

En el desarrollo del presente trabajo, hemos hecho referencia, y específicamente en el capítulo que concierne a la clasificación de las medidas de seguridad, a las medidas predelictuales y post-delictuales; la vigente Ley de Estado Peligroso contemplanas y otras, por lo que se la puede hacer la misma crítica que en el derecho chileno se le hace a la ley número 11.625, es decir que atenta contra la libertad individual cuando regula las medidas predelictuales, ya que éstas se aplican aún cuando el sujeto no haya cometido ninguna infracción penal, y por consiguiente no haya un hecho cierto y determinado en que se base el juicio pronóstico, para declarar el estado peligroso del individuo. En el Derecho comparado encontramos legislaciones que tienen largos años de regular esta materia y tales legislaciones han rechazado las medidas de seguridad predelictuales; tal rechazo no ha sido objeto de legislaciones avanzadas solamente, sino también de congresos internacionales de derecho penal, en los que se ha tenido especial cuidado en no incluir en sus conclusiones aprobadas, las llamadas medidas de seguridad predelictuales. Asimismo, unido al coro formado por legislaciones avanzadas y congresos internacionales, están tratadistas de renombre de acuerdo en rechazar las medidas de que venimos hablando; por consiguiente, nuestro modesto criterio, se inclina en el mismo sentido y pugnamos por una reforma completa de nuestra legislación en materia de medidas de seguridad, incluyendo dentro de ésta, solamente las post-delictuales; desde este punto de vista, habría que modificar el Proyecto de Código Penal elaborado por la comisión integrada por los doctores

res Enrique Córdova, Manuel Castro Ramírez h. y Julio Fausto Fernández, en el sentido de que no se remita como lo hace, a la ley de Estado Peligroso, ya que ésta como lo afirmamos es atentatoria contra la libertad individual, cuando regula las medidas predelictuales.

Por otra parte, como la experiencia lo ha demostrado, desde la vigencia de la presente ley el día 24 de julio de 1953, hasta la fecha, hemos tenido solamente la oportunidad de verla vigente y en ella se advierten las buenas intenciones de los legisladores, pero ha sido un fracaso que inclusive llevó, años después, a suprimir el tribunal que con ella se creó para su aplicación.

Pero no solamente la supresión del Tribunal de Peligrosidad es signo revelador del fracaso de nuestro medio, de la referida ley, también la falta de medios materiales para la ejecución de las medidas de seguridad, es una manifestación elocuente, de que en nuestro país, se legisla solamente para que las disposiciones constitucionales no queden sin la reglamentación que ellas mismas exigen, pero no para darles a tales leyes la aplicación que las necesidades sociales reclaman. En efecto, Cómo podemos hablar de una colonia agrícola o casa de trabajo que sería el lugar donde internarían a los delincuentes habituales, profesionales o por tendencia? Cómo podemos hablar de un manicomio judicial en donde internar a los enfermos mentales? Cómo podemos hablar de una casa de templanza en donde internar al intoxicado por alcohol o por estupefacientes?; todas estas interrogantes se quedan sin respuesta, porque lo menos que podemos oír de las autoridades en cargadas de planificar y realizar tales programas, es que no hay dinero para esos menesteres.

También podemos concluir que las medidas de seguridad tienen una naturaleza jurídica propia, y se diferencian de las penas en que aquellas son indeterminadas y tienen por finalidad la curación y readaptación del delincuente, siendo aplicables no solo a las iniputables, sino también a los sujetos de responsabilidad - disminuída y a los individuos normales peligrosos.

Otra conclusión que podemos sacar de lo que hemos dicho es que corresponde al poder judicial declarar la peligrosidad y aplicar la correspondiente medida, siendo labor de la administración la ejecución de las mismas.

Por último epilogamos estas líneas manifestando que hay un movimiento en la América hispana tendiente a unificar los códigos penales, con la proyección de que en no lejanos días cristalice en cada uno de los países del nuevo mundo un sistema legal, justo y humanitario.

B I B L I O G R A F I A

- Francesco Antolisei MANUAL DE DERECHO PENAL.
(Parte general). UTEHA - Buenos
Aires 1960.
- Giuseppe Bettiol DERECHO PENAL. (Parte general)
Editorial Temis - Bogotá 1965.
- Eugenio Cuello Calón DERECHO PENAL. TOMO I (Parte
general) Editorial Nacional, S.A.
México D.F. 1953.
- Antonio Quintano Repollés CURSO DE DERECHO PENAL. Tomo I
Editorial Revista de Derecho Pri
vado - Madrid 1963.
- Vicenzo Manzini TRATADO DE DERECHO PENAL. Tomo
IV. Editorial Ediar, Buenos Ai-
res 1949.
- Francisco Felipe Olesa Muñido LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD. Edito
rial Bosch - Barcelona 1951.
- Eduardo Novoa Monrreal CURSO DE DERECHO PENAL CHILENO.
- Sebastián Soler DERECHO PENAL ARGENTINO. Tomo II
Tipografía Editora Argentina.
Buenos Aires 1951.
- Alfredo Etcheverry DERECHO PENAL. Tomo II. Edito
rial Carlos E. Gibbs A. Santia
go de Chile.
- Reinhart Maurach TRATADO DE DERECHO PENAL. Edi
ciones Ariel, S.A. Barcelona
1962.
- Proyecto de Código Penal REVISTA DEL MINISTERIO DE JUSTI
CIA. No. 2, 2a. Epoca 1960.
- Ley de Estado Peligroso REVISTA DEL MINISTERIO DE JUSTI
CIA. No. 1, 2a. Epoca 1959.

I N D I C E.

LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

	Pág.
Capítulo I	
A- Penas y medidas de seguridad	1
B- Sistemas Dualista y Monista	6
C- Teorías más importantes	8
Capítulo II	
A- Naturaleza jurídica	12
B- Principio de legalidad	14
C- Distinción de otras medidas preventivas	20
Capítulo III	
Clasificación	23
A- Curativas	28
B- Educativas	30
C- Eliminatorias	33
D- Preventivas	35
Capítulo IV	
A- Aplicación y ejecución	41
B- Duración	45
C- Reexamen de la peligrosidad	47
Capítulo V	
Derecho comparado	49
A- Italia	49
B- Alemania	57
C- Chile	60
D- Argentina	62
E- Costa Rica	62
F- México	65
G- Brasil	65
Capítulo VI	
Conclusiones	69
Bibliografía	72