

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS 2011
PLAN DE ESTUDIOS 1993.**



Universidad de El Salvador
Hacia la libertad por la cultura

TEMA: “LA EFECTIVIDAD DE LA FUNCIÓN DE PREVENCIÓN ESPECIAL EN LA APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD A LOS INIMPUTABLES”.

**TRABAJO DE GRADUACIÓN PARA OBTENER EL GRADO DE:
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS.**

PRESENTADO POR:

**JUAN ANDRÉS DUARTE TORRES
JOSÉ ALFREDO VILLALOBOS CLÍMACO
DIEGO ALFREDO ZEPEDA SARAVIA**

**LIC. SANTOS CECILIO TREMINIO SALMERÓN
DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO**

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, JULIO DE 2013.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

INGENIERO MARIO ROBERTO NIETO LOVO
RECTOR

MSC. ANA MARÍA GLOWER DE ALVARADO
VICERRECTOR ACADÉMICO

DRA. ANA LETICIA ZABALETA DE AMAYA
SECRETARÍA GENERAL

LIC. FRANCISCO CRUZ LETONA
FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DOCTOR JULIO ALFREDO OLIVO GRANADINO
DECANO

LICENCIADO DONALDO SOSA PREZA
VICEDECANO

LICENCIADO OSCAR ANTONIO RIVERA MORALES
SECRETARIO

DRA. EVELYN BEATRIZ FARFÁN MATA
DIRECTORA DE ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

LIC. SANTOS CECILIO TREMINIO SALMERÓN
DIRECTOR DE SEMINARIO

AGRADECIMIENTOS

Agradezco en primer lugar a mi amada familia a mis padres Juan Duarte y Maribel Torres por su incondicional apoyo y tolerancia hacia mí en todo momento de mi vida y a lo largo de mi carrera, a mis hermanos Jonathan y Josselyn por estar a mi lado en todo momento y mostrarme su apoyo incondicional, a mis abuelos Simeón Calderón y María Duarte por todo su cariño, apoyo y consejos que me han brindado a lo largo de mi vida.

A todos mis amigos que conocí a lo largo de mi carrera en especial a Diego y José Alfredo que fueron mis compañeros de tesis pero por sobre todo fueron mis grandes amigos a lo largo de toda mi carrera, a todos y cada uno de ellos gracias por todo.

Agradezco a mi asesor de tesis Lic. Santos Treminio por todo su apoyo y disposición para la realización del presente trabajo de graduación.

Y a todos los docentes que tuve en toda mi carrera universitaria. Gracias a todas y cada una de las personas que fueron parte en mi formación profesional. Gracias por todo.

JUAN ANDRÉS DUARTE TORRES.

AGRADECIMIENTOS

AGRADECIMIENTOS A MIS PADRES: Héctor Alfredo Villalobos y Francisca Clímaco Castellanos por darme ese amor incondicional, comprensión y consejos que me ayudaron a continuar a lo largo de la carrera y nunca se apartaron de mi lado en ninguna circunstancia.

A MIS ABUELAS: Paula Castellanos y Matilde Villalobos, quienes durante toda su vida se dedicaron a darme los mejores consejos y cariño ocupando siempre todo su tiempo en atender a sus nietos y familiares quienes éramos lo mas importante en sus vidas.

A MIS HERMANOS: Moisés Isaías, Gerbert Arnulfo y Nelly Carolina, por estar conmigo en el camino de mi vida, protegiéndome y dándome su apoyo en todo momento.

A MIS FAMILIARES: Tíos, primos y sobrinos, quienes siempre me brindaban palabras de aliento las cuales me ayudaron a continuar y lograr mis metas.

A MIS COMPAÑEROS Y AMIGOS DE LA FACULTAD: Quienes fueron parte muy importante en mi carrera y sin quienes no hubiera podido lograrlo, gracias a todos y todas, quienes me ayudaron en esas actividades las cuales lograron hacer que llegara a estas instancias.

A MIS COMPAÑEROS Y AMIGOS DE TESIS: Juan Andrés Duarte Torres y Diego Alfredo Zepeda Saravia, amigos en la mayor parte de la carrera y a quienes les agradezco mucho creer y confiar en mí siempre.

A MI ASESOR DE TESIS: Lic. Santos Cecilio Treminio Salmerón por ser guía indispensable en la elaboración de este proyecto. Muchas gracias.

JOSÉ ALFREDO VILLALOBOS CLÍMACO.

AGRADECIMIENTOS

Agradezco el haber finalizado este trabajo de graduación a: Mis padres, quienes siempre me brindan su apoyo incondicional de todo tipo y sus enseñanzas constituyen el cimiento de mi formación académica y humana.

A mis familiares: mis hermanas, por ayudarme en todo momento; mi tía, por ser un soporte permanente en nuestra familia.

A mis compañeros de tesis, por su amistad y su diligencia.

A nuestro asesor, por su enorme disposición que resultó indispensable para la finalización de esta tesis.

DIEGO ALFREDO ZEPEDA SARAVIA.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	I
--------------------------	----------

ABREVIATURAS UTILIZADAS.....	III
-------------------------------------	------------

CAPITULO I: PLAN DE INVESTIGACIÓN

1.1	PLANTEAMIENTO, ENUNCIADO Y DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.	1
1.1.1	Planteamiento del Problema	
1.1.2	Enunciado del Problema	
1.1.3	Delimitación Espacial	
1.2	JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN Y OBJETIVOS.	4
1.2.1	Justificación de la Investigación	
1.2.2	Objetivos	
1.3	ENUNCIADO DE HIPÓTESIS.....	6
1.3.1	Hipótesis general	
1.3.2	Hipótesis específicas	
1.4	MÉTODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS A UTILIZAR	7
1.4.1	Población, Muestra y Unidades de Análisis	
1.4.2	Nivel y tipo de investigación	
1.5	PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN	8

CAPÍTULO II: ASPECTOS DOCTRINARIOS E HISTÓRICOS DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

2.1	EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD.	14
2.1.1	Evolución Histórica Internacional de las Medidas de Seguridad	
2.1.2	Evolución Histórica de las Medidas de Seguridad en El Salvador	
2.2	CONCEPTO Y DEFINICIÓN DE MEDIDAS DE SEGURIDAD.....	21
2.2.1	Concepto	
2.2.2	Definición	

2.3	PRINCIPIOS APLICABLES A LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD.	24
2.3.1	Principio de Legalidad	
2.3.2	Principio de dignidad humana	
2.3.3	Principio de Lesividad	
2.3.4	Principio de Responsabilidad	
2.3.5	Principio de Necesidad y Proporcionalidad	
2.4	NATURALEZA DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD.	27
2.5	FINALIDAD DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD.	29
2.6	SUJETOS A QUIENES SE APLICAN LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD.....	31
2.7	PRESCRIPCIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD.	33
2.8	LA PELIGROSIDAD COMO PRESUPUESTO DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD...	35
2.9	LA FUNCIÓN DE PREVENCIÓN ESPECIAL.	40

CAPÍTULO III DIFERENCIAS Y SEMEJANZAS ENTRE PENA Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

3.1	DIFERENCIAS:.....	45
3.2	SEMEJANZAS	54

CAPÍTULO IV APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD A SUJETOS INIMPUTABLES EN EL SALVADOR

4.1	JUICIO PARA LA APLICACIÓN EXCLUSIVA DE MEDIDAS DE SEGURIDAD.....	61
4.2	APLICACIÓN DE LA MEDIDA DE SEGURIDAD DE INTERNACIÓN.....	67
4.2.1	Hospital Nacional de Psiquiatría “Doctor José Molina Martínez”	
4.3	APLICACIÓN DE LA MEDIDA DE SEGURIDAD DE TRATAMIENTO MÉDICO AMBULATORIO.	80
4.4	APLICACIÓN DE LA MEDIDA DE SEGURIDAD DE VIGILANCIA.....	82

**CAPÍTULO V: ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA APLICACIÓN
DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD A SUJETOS INIMPUTABLES
EN CENTRO AMÉRICA**

5.1	APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD EN GUATEMALA.....	85
5.2	APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD EN HONDURAS.....	90
5.3	APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD EN NICARAGUA.....	94
5.4	APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD EN COSTA RICA.	100
5.5	APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD EN PANAMÁ.....	104

CAPÍTULO VI: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

6.1	CONCLUSIONES	106
6.2	RECOMENDACIONES	107
	BIBLIOGRAFÍA.....	109

INTRODUCCIÓN

La pena y la medida de seguridad son consecuencias jurídicas del delito, vale decir que también constituyen los mecanismos de los que se vale el derecho penal para sancionar conductas lesivas a los bienes jurídicos.

La pena está fundamentada en la culpabilidad del sujeto, y se aplica contra sujetos con capacidad, imputables y responsables. Sus formas de sanción son la prisión, destierro, pena de muerte, multa, inhabilitación de ejercer ciertos derechos o actividades o cargos y la libertad vigilada.

Sin embargo, las teorías de la escuela positiva, que surgieron como reacción a los planteamientos y postulados que desarrollaba la escuela clásica que no habían sido capaces de resolver la problemática criminal de la época, le dan origen a la medida de seguridad, que tenía su justificación en la evidente peligrosidad revelada en algunos aspectos del delincuente y para quien la pena resultaba algo inservible.

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

Con la finalidad de establecer la problemática consistente en la efectividad de la aplicación de las medidas de seguridad a sujetos inimputables, el presente trabajo de investigación es robustecido con historia, doctrina, legislación nacional como internacional, así como la investigación de las instituciones intervinientes en la aplicación de la figura jurídica, objeto de la presente investigación.

Esta tesis consta de seis capítulos. El primero, contiene un bosquejo de la investigación: planteamiento, enunciado y delimitación del problema;

Justificación de la investigación y objetivos; enunciado de hipótesis; métodos técnicas e instrumentos a utilizar; y el procedimiento de ejecución.

En el segundo capítulo, se abordan los aspectos históricos y doctrinarios de las medidas de seguridad, para introducir a los términos y concepciones doctrinarias generales sobre dicha figura jurídica.

En el tercer capítulo se hace una comparación entre la pena y las medidas de seguridad, estableciendo las principales diferencias y semejanzas; aspecto que resulta trascendente, con el objeto que la ejecución de las mismas obedezca a la naturaleza que cada una posee.

El cuarto capítulo, contiene el análisis medular de esta investigación; ya que comprende el análisis relativo a la aplicación de las medidas de seguridad. Abarca desde el momento en que se imponen hasta la ejecución de las medidas, ya sea de internación, tratamiento médico ambulatorio o vigilancia; asimismo se señalan las divergencias entre las normas legales y la aplicación de estas.

El capítulo sexto recoge las conclusiones y recomendaciones que se lograron establecer a partir de la investigación realizada.

ABREVIATURAS UTILIZADAS

A. C.: Antes de Cristo

Art.: Artículo.

Cn.: Constitución de la República.

C.P.: Código Penal.

DEPLA: Departamento de Prueba y Libertad Asistida.

Dr.: Doctor.

Lic.: Licenciado.

Num.: Numeral.

CAPITULO I: PLAN DE INVESTIGACIÓN.

1.1 PLANTEAMIENTO, ENUNCIADO Y DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.

1.1.1 Planteamiento del Problema

Dada la necesidad del hombre de convivir en sociedad, desde tiempos remotos éste se ha visto obligado a crear normas de convivencia que le permitan vivir en paz y armonía, entre ellas quizás las más importantes son aquellas que castigan las acciones más lesivas en contra del hombre en particular y de la humanidad en general, es decir las de orden penal, que catalogan una conducta humana como delito y le imponen su sanción respectiva.

En un primer momento histórico la única consecuencia jurídica penal existente para el delito era la pena, posteriormente debido a la concepción teórica que exigía un mecanismo orientado a la prevención del delito surgen las medidas de seguridad.

Las medidas de seguridad pueden ser impuestas con anterioridad a la comisión de un delito, que son las llamadas medidas de seguridad pre delictuales y posteriores a la realización del delito, estas son conocidas como medidas de seguridad post delictuales.

Las medidas de seguridad post delictuales son aplicadas a aquellos que cometen un delito y que pueden considerarse una pena accesoria, estas pueden ser: privación del derecho de conducir vehículo automotor, Inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, empleo, cargo o función, Inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de autoridad

parental, etc. Además pueden aplicarse cuando se comete un injusto penal, es decir, en aquellos casos en los que el autor de la acción típica y antijurídica es un sujeto carente de culpabilidad, dichas medidas pueden ser: Internamiento, Tratamiento Médico Ambulatorio o Vigilancia. Es este tipo de medidas de seguridad, que se aplican a los inimputables, el objeto de estudio de esta investigación.

El Código Penal¹ de El Salvador contempla las medidas de seguridad en el artículo 93, y nos dice que son: La internación, Tratamiento Médico Ambulatorio y La Vigilancia. En lo que respecta a la medida de internación, se establece en el Reglamento General de la Ley Penitenciaria² en el artículo 414 que “deberá cumplirse en las colonias agrícolas, los institutos de trabajo u otros establecimientos similares y los centros o secciones especiales penitenciarios”; en cuanto a las medidas de tratamiento médico ambulatorio y vigilancia no existe ninguna disposición legal en la normativa penal, ni penitenciaria que regule su ejecución, lo único que puede afirmarse sobre ellas es que estas no requieren la sujeción de un régimen de privación de libertad para que se lleve a cabo su cumplimiento.

Las mencionadas medidas de seguridad se aplican a sujetos inimputables y semi-imputables, atendiendo a la particularidad de cada caso. La finalidad de las medidas de seguridad es prevenir que el sujeto peligroso a quién se le aplican, cometa nuevas infracciones al orden social, a través de la reeducación y de la eliminación o reducción de la peligrosidad criminal en él existente, para lograr dicha finalidad no basta con la mera aplicación de una medida de seguridad, debe ser una medida de seguridad adecuada a la

¹ **CÓDIGO PENAL DE EL SALVADOR**, D.L. No. 1030, del 26 de abril de 1997, D.O. No. 105, Tomo 335, del 06 de octubre de 1997.

² **REGLAMENTO GENERAL DE LA LEY PENITENCIARIA**, D.E. No. 95, del 14 de noviembre de 2000, D.O. No. 215, Tomo 349, publicado el 16 de noviembre de 2000.

situación y condición del sujeto, además la ejecución de la medida que se ha optado aplicar debe ser realizada conforme a lo establecido por la normativa penitenciaria, en la cual como se ha mencionado anteriormente se regula en qué establecimientos se debe llevar a cabo la medida de internamiento en su caso, o ya sea a los parámetros adoptados en cuanto a la ejecución del Tratamiento Médico Ambulatorio y La Vigilancia.

De lo antes mencionado surge el cuestionamiento esencial de esta investigación, ya que la realidad dista mucho de lo que la normativa vigente prescribe al respecto, logrando con ello generar la duda de si en realidad los fines que se persiguen con la aplicación de las mencionadas figuras jurídicas se consiguen o no, además es notable que no existe un pronóstico verdadero que revele el resultado que han generado las modificaciones que se realizaron con la entrada en vigencia del Código Penal y la Ley Penitenciaria.

En un escenario como el actual, donde para los estudiosos del derecho se ha retomado el análisis crítico hacia el cumplimiento de los fines de la pena y sobre las ideas que abordan a las medidas de seguridad, la peligrosidad y, por ende, la eliminación o reducción de la misma; se vuelve imprescindible cuestionar si en El Salvador este mecanismo preventivo está cumpliendo su finalidad, y de no ser así determinar las causas que impiden que las medidas de seguridad no logren los propósitos que las mismas llevan implícitas.

1.1.2 Enunciado del Problema

¿Cumplen las medidas de seguridad post delictuales aplicadas a sujetos inimputables, a partir de la forma en que se aplican, su finalidad en el Derecho Penal Salvadoreño?

1.1.3 Delimitación Espacial

La presente investigación se limitará a los municipios del Área Metropolitana del Gran San Salvador, con énfasis en el trabajo que al respecto realizan los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria y el Departamento de Prueba y Libertad Asistida, como también el Hospital Psiquiátrico Dr. José Molina Martínez.

1.2 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN Y OBJETIVOS.

1.2.1 Justificación de la Investigación.

La importancia de esta investigación radica en los siguientes aspectos: 1) La falta de insumos teóricos sobre el tema que hayan sido realizados en El Salvador 2) La trascendencia que tiene brindar un tratamiento adecuado a los sometidos a medidas de seguridad, 3) La inexistencia de Instituciones e Infraestructura que implica la figura jurídica de las medidas de seguridad, ateniéndose a las reformas realizadas a la legislación sobre el tema que propone nuevas exigencias.

Dentro de las novedades que la presente investigación aporta se puede mencionar que referente al tema de las medidas de seguridad existe poca investigación interna actualizada y ello tiene como consecuencia que no se conozca el funcionamiento real y el impacto de dichas medidas, es de recordar que con la transición del código penal de 1974 al código penal de 1998 conllevó a cambiar la manera en que se regulaban las medidas de seguridad que se le imponen a los inimputables y ha faltado hacer una revisión de cómo han estado funcionando dichas reformas penales, en particular identificar los retos que afrontan estas en su aplicación. Los

aportes que pretende aportar la investigación es la realización de un diagnóstico de cómo se está llevando a cabo la aplicación de las medidas de seguridad a los inimputables y con ello derivar en conclusiones sobre si cumple o no con la finalidad que estas persiguen, y constituir una herramienta didáctica para los estudiantes de Ciencias Jurídicas ante el desconocimiento y olvido del tema en las investigaciones realizadas en El Salvador.

Las soluciones que pretende proponer esta investigación es la propuesta de un sistema de aplicación de medidas de seguridad que cumpla realmente con los fines de éstas, recomendaciones para corregir la forma en que se esté llevando a cabo la ejecución de las medidas de seguridad, y un reporte sobre el impacto generado por la aplicación de las medidas de seguridad post delictuales.

1.2.2 Objetivos

A. Objetivo General

Comprobar de qué manera la aplicación de las medidas de seguridad influye en la prevención de los delitos y en la eliminación o reducción de la peligrosidad de los inimputables o semi-imputables.

B. Objetivos Específicos

- 1) Constatar la forma en que se está llevando a cabo la aplicación de las medidas de seguridad, en El Salvador, por las instituciones que según la ley son las encargadas de hacerlo.

- 2) Identificar aspectos a fortalecer en la aplicación de las medidas de seguridad que realizan las instituciones que tienen tal obligación según el ordenamiento jurídico salvadoreño.
- 3) Analizar la eficacia que tienen en El Salvador las medidas de seguridad en la prevención del delito y en la reducción de la peligrosidad de los que a ellas se someten.

1.3 ENUNCIADO DE HIPÓTESIS

1.3.1 Hipótesis general

Si las medidas de seguridad se aplican de una manera adecuada entonces cumplirán con el fin de prevención especial que a éstas se les atribuye.

1.3.2 Hipótesis específicas

- 1) La legislación que regula las medidas de seguridad no obedece a la realidad salvadoreña.
- 2) No se aplica de manera efectiva la medida de seguridad de internamiento, por no existir los lugares en los que la ley establece que deben cumplirse.
- 3) La verificación del sometimiento de los individuos a los que se les señala acatar un tratamiento médico ambulatorio, es mínima o nula.
- 4) No existe el personal suficiente para llevar a cabo una verdadera supervisión del cumplimiento de la medida de seguridad de vigilancia.

1.4 MÉTODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS A UTILIZAR

1.4.1 Población, Muestra y Unidades de Análisis

La investigación se basará en distintas fuentes, tal es el caso, que ya se han mencionado las diferentes leyes nacionales que contribuirán al razonamiento jurídico de la problemática, además se incluirán legislaciones internacionales que han evolucionado de manera distinta a la salvadoreña. Aparte de lo planteado por el derecho comparado, se realizarán diferentes entrevistas a personas que conocen de la problemática.

Así mismo, se investigará en el Hospital Psiquiátrico e Instituciones intervinientes con el tema objeto de estudio.

1.4.2 Nivel y tipo de investigación

La investigación que se pretende realizar se orientará en tres niveles distintos los cuales permitirán una indagación realista y razonada sobre el problema que se ha planteado, a continuación se detallan los elementos que se expondrán en cada nivel:

Investigación Doctrinaria o Nivel Descriptivo:

En esta parte de la investigación se ha de concentrar el conjunto de teorías y principios doctrinarios sobre el tema de la aplicación de las medidas de seguridad, analizar si cumplen con su función de prevención especial y su comparación en el derecho internacional; de igual forma se revisará en la práctica como es llevada a cabo la aplicación de cada una de las medidas de seguridad que establece el ordenamiento jurídico salvadoreño.

Investigación de Campo o Nivel Explicativo:

Es el área de la investigación en la cual se pretende demostrar la autenticidad o falsedad de las hipótesis planteadas, con la ayuda de la

información obtenida en las entrevistas realizadas, a diferentes unidades de análisis que conocen sobre el tema y han tenido experiencias relacionadas con la aplicación de las medidas de seguridad y hayan podido verificar la forma en que ello se lleva a cabo y si se cumple la función de prevención especial que dicha figura jurídica conlleva. Es en esta parte del trabajo, donde se identificara si lo conocido y estudiado a nivel doctrinario es coherente con las situaciones reales que enfrentan las instituciones encargadas de aplicar las medidas de seguridad.

Nivel Predictivo de la Investigación:

Al finalizar la investigación se habrá obtenido la suficiente información tanto, doctrinaria como práctica que permita la elaboración de Conclusiones y Recomendaciones en torno al tema que se analiza, de tal forma que puedan brindarse aportes sólidos y fehacientes que sirvan como medio para enfrentar la problemática que actualmente se discute, de esta forma plantear soluciones que se encaminen a lograr que las medidas de seguridad, que son un mecanismo jurídico de prevención del delito, se apliquen de manera tal que puedan cumplir con la finalidad que pretende el legislador al introducirlas al ordenamiento jurídico salvadoreño, o en su caso se vea la posibilidad de modificar legislativamente esta figura, de modo que exista un cuerpo normativo que se adecúe a la realidad salvadoreña, condiciones, y exigencias.

1.5 PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN

Una vez seleccionado el tema se procedió a elaborar los objetivos, justificación, planteamiento del problema, hipótesis, recopilación, procesamiento de la información, hasta construir y presentar este diseño o anteproyecto.

En seguida se formularan los instrumentos para recolectar en datos empíricos, se realizó la prueba piloto, se ajustaron y aplican en forma definitiva hasta tabularlos y convertirlos en cuadros y gráficos, para facilitar su análisis e interpretación.

Luego se comenzará a redactar el primer borrador en base al bosquejo, utilizando los datos, o información recabada hasta producir el informe final con las conclusiones-recomendaciones, bibliografía y anexos.

CAPÍTULO II: ASPECTOS DOCTRINARIOS E HISTÓRICOS DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD.

Como aspecto introductorio, vale destacar que en el presente capítulo se desarrolla de manera puntual, un marco teórico sobre lo concerniente a las medidas de seguridad, con lo cual se pretende vislumbrar su conceptualización y desarrollo doctrinario.

Se inicia realizando un esbozo histórico, que inicia de las concepciones doctrinarias y de la implementación legislativa de dicha figura jurídica en otros países, para luego dar paso a una reseña de los cuerpos legales que pueden considerarse un antecedente de las medidas de seguridad.

Asimismo es necesario aclarar que las medidas de seguridad pueden ser: pre-delictuales y post-delictuales, las primeras atienden a la peligrosidad social del individuo que es objeto de estas, es decir, que se le imponen a aquellos sujetos que la ley considera como peligrosos sociales por sus rasgos característicos personales, y que por ello están propensos a delinquir en un futuro, así pues doctrinariamente a lo largo de la historia dentro de estos se han ubicado a los ebrios, prostitutas, vagos, etc. (peligrosidad pre delictual) sectores de la doctrina las catalogan como medidas de seguridad administrativas, en este contexto algunos doctrinarios las definen: Así Grispigni las entiende como medidas de derecho administrativo comprendidas dentro de la función de policía de seguridad, Manzini titula el capítulo de su tratado dedicado a las medidas de seguridad con la denominación de "Las medidas administrativas de seguridad", estimándolas, pues, como medidas de policía de naturaleza administrativa³.

³ **GRISPIGNI, Filipo y Vincenzo MANZINI**, citados por **Francisco José MENDOZA EGUIZÁBAL**, en: *"Indeterminación de las Medidas de Seguridad en El Código Penal Guatemalteco Vigente"*. Tesis de grado, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales,

Las segundas que son la que nos atañen, le son impuestas a aquellos que por su condición psíquica carecen de culpabilidad ante la comisión de un hecho concreto que está tipificado como delito eso por ser estos carentes de culpabilidad se les denomina inimputables y cometen un injusto penal por tanto no pueden ser condenados, (peligrosidad post delictual) es por ello que se requiere de una medida de seguridad para suprimir su grado de peligrosidad criminal se les denomina inimputables.

El presente trabajo únicamente versa sobre las medidas de seguridad post-delictuales, respecto a estas Muñoz Conde manifiesta, no hay ninguna duda que el presupuesto de las medidas de seguridad jurídico penales las constituyen la peligrosidad post-delictual, en el entendido de Francisco Muñoz Conde, las medidas de seguridad pre-delictuales no forman parte del derecho penal ya que estas basan su presunción en el actuar de determinados sujetos, así pues los vagos, ebrios, prostitutas etc., pueden ser objetos de este tipo de medidas, sin haber cometido ni delito ni falta, y lo cual lo deja fuera de todo ámbito penal, dice Muñoz Conde, el error cae en confundir peligrosidad criminal, con peligrosidad social. El autor les da un carácter administrativo a las medidas pre-delictuales ya que no hay ninguna falta a norma penal alguna sino solo se parte de un supuesto de comisión de un delito para imponerla, entonces se trata de una medida administrativa y no penal. Por ello la aplicación de las medidas de seguridad a personas cuya peligrosidad criminal no se ha puesto de manifiesto a través de una conducta delictiva, implica un grave riesgo para la seguridad jurídica, aun cuando se lleve a cabo por los jueces la jurisdicción penal⁴.

Universidad de San Carlos de Guatemala, Ciudad de Guatemala, Guatemala, 2008, pp. 24-26.

⁴ **MUÑOZ CONDE, Francisco**, *“Introducción al Derecho Penal”*, 1ª, Edición, BOSCH casa editorial, Barcelona, 1975, PP. 209-210.

Esteban Righi manifiesta en este mismo tema que se tiende a confundir ambos tipos de medidas de seguridad, ya que se partió del supuesto que las medidas de seguridad eran preventivas y no represivas y que estaban destinadas a solucionar exigencias político criminales, no resueltas por las penas⁵, como era el caso de los autores con proclividad a cometer delito como consecuencia del estado peligroso o corporales.

Este mismo autor propone de una manera más ambiciosa distinguir, según el diverso presupuesto de imposición en primer lugar: a) la medida criminal estará condicionada a la comisión de un hecho previsto en la ley como delito y aun estado de peligrosidad criminal y, en segundo b) la administrativa a una simple peligrosidad pre-delictual⁶.

Righi, proponía que para saber diferenciar ambas medidas de seguridad debe razonarse a la inversa y dice por ser administrativos algunos casos son resueltos en dicha sede y por su naturaleza criminal los otros deben ser resueltos en sede judicial⁷. La doctrina alemana llama a las medidas de seguridad (post-delictuales) medidas asegurativas y a las otras medidas (pre-delictuales) correctivas⁸.

Es necesario hablar de las otras formas de imponer medidas de seguridad, de carácter post-delictual, son las que se denominan penas conjuntas, en las cuales la pena lleva aparejada una medida de seguridad, estas le son impuestas a los denominados semi-imputables. Estas se ejecutan en principio la medida de seguridad, y posteriormente la pena.

⁵ **RIGHI ESTEBAN, Justo Antonio**, "Descripción legal Aplicación Judicial y Ejecución", en *Revista Mexicana de Justicia*, No.1, Volumen No 1, abril. Junio, México D.F., 1978, pp. 56-60.

⁶ *Ibíd.*

⁷ *Ibíd.*

⁸ **PUMPIDO FERREIRO, Cándido Conde**, "Derecho Penal Parte General", 2ª.edición, editorial COLEX, Madrid, 1990, p. 523.

Las medidas de seguridad post-delictuales surgen tras los señalamientos teóricos de influencia de la escuela positivista italiana, entre ellos uno de sus máximos exponentes Ferri, ya que consideraban que el derecho penal debía de dotarse de medidas de seguridad puesto que el derecho penal clásico no podía resolver ciertas cuestiones relativas a la prevención especial de la pena; los positivistas plantean otro derecho penal sin las exigencias rígidas del principio de culpabilidad. Así surgen las medidas de seguridad, a finales del siglo XIX, como un fenómeno que se integraba a la disciplina del derecho penal y se extendió así el ámbito de ésta a regular también la peligrosidad, como medio de prevención al delito; así la pena dejó de ser consecuencia única ligada al hecho punible, en cuanto resulta incapaz de dar una solución adecuada a ciertos supuestos como los sujetos carentes de culpabilidad pero peligrosos, lo cual según los positivistas impedía una protección adecuada de la sociedad ya que la pena basada en la culpabilidad e impuesta como retribución por el mal causado no permite colmar las exigencias de prevención que debe tener el derecho penal. Ante lo afirmado con anterioridad se consolidó la medida de seguridad como complemento necesario de la pena y como consecuencia jurídica autónoma con diverso fundamento y efecto⁹.

Establecida la diferencia entre medidas de seguridad pre-delictuales y post-delictuales, es necesario afirmar que debido a la modernización en la legislación penal salvadoreña únicamente se regulan las medidas post-delictuales, las que junto a la pena constituyen el sistema doble de consecuencias jurídicas del delito. Por lo tanto, en la presente investigación al utilizar el término medidas de seguridad, deberá entenderse que se hace alusión a las medidas de seguridad post-delictuales.

⁹ **MADRIGAL, Carmelo y Juan RODRÍGUEZ**, *“Derecho Penal Parte General Judicatura”*, S. ED., CARPERI, Madrid, 2004, p. 285.

2.1 EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD.

2.1.1 Evolución Histórica Internacional de las Medidas de Seguridad.

En la presente investigación no podía dejarse al margen una referencia, que resulta obligatoria, del origen de las medidas de seguridad, pues tratándose esta tesis sobre la efectividad de la mencionada figura jurídica lo más acertado es hacer una revisión del contexto histórico en el cual se originaron y evolucionaron las posturas doctrinarias adoptadas en torno a las mismas.

La evolución que han seguido las medidas de seguridad no ha sido homogénea, esta ha estado supeditada a una serie de aspectos culturales de carácter religioso que han influido en la multiplicidad de ideas con las que se ha pretendido castigar a aquellos individuos que realizan acciones contrarias al orden social. Dichas concepciones de medidas de seguridad, por tanto, estaban dotadas de contenido retributivo y no contenían el elemento curativo y preventivo (especial).

En el siglo III A.C. en las tribus árabes y germánicas se aplicaba el castigo de expulsión del territorio, con la finalidad de aislar del entorno al individuo que violaba los intereses de la tribu¹⁰. Así mismo, los egipcios empleaban la mutilación como instrumento de inocuización del sujeto peligroso, para eliminar la capacidad de cometer nuevos delitos¹¹.

En la Edad Media, la enfermedad mental es analizada por el derecho musulmán que contempla un catálogo lógico y sistematizado de anomalías psíquicas, que distingue, entre los enajenados que lo sean, total a parcialmente¹². Ello conlleva a la creación de “El Moristán”, que era el centro

¹⁰ **OLESA MUÑIDO, Francisco Felipe**, *Las Medidas de Seguridad*, Bosch, Barcelona, 1981, p. 22.

¹¹ *Ibíd.*, p. 23.

¹² *Ibíd.*, p. 27.

donde se alojaban los enfermos mentales¹³. En relación a lo anterior, en ordenamientos jurídicos como Las Partidas de Alfonso X El Sabio y Las Costums de Tortosa, se estableció la irresponsabilidad de locos o dementes, obligaba a que fueran atendidos y custodiados por los parientes más cercanos, con lo cual, se establecía una carga a los familiares como medida asegurativa, con el fin de evitar que los mismos ocasionen daños a otras personas o cosas, y debía prolongarse dicha guarda hasta que el enfermo recobrase la razón o en caso contrario, hasta su muerte¹⁴.

La Edad Moderna es la época de consolidación del poder monárquico, en la cual las leyes son utilizadas como instrumentos de autoridad, protector del orden establecido. Criminalmente, se caracteriza por la vigencia de un derecho penal de autor, que castiga más la condición social o la forma en que determinadas personas son y están presentes en el mundo, que el hecho delictivo o conducta antisocial cometida. El derecho penal, es un reflejo de una estructura sociopolítica dirigida como en siglos precedentes, a su conservación. Las sociedades, aparecen totalmente jerarquizadas, divididas en categorías o grados de personas, que originaban grupos sociales marginales, como los mendigos, gitanos, esclavos y vagabundos, que se verán acosados permanentemente por la justicia del monarca, por su cualidad de menesterosos¹⁵. Cabe destacar en este período de tiempo el móvil que entrañaban ciertas penas ya no era únicamente retributivo sino utilitario, además de haber catalogado como sujetos peligrosos a vagabundos y mendigos, ideas que inspirarían las nociones del estado peligroso y las medidas de seguridad.

¹³ **CABRERO FORNEIRO, José**, *Psiquiatría y Derecho*, Cauce, Madrid, 1997, p. 173.

¹⁴ **LEAL MEDINA, Julio**, *La problemática existente para la aplicación y ejecución de las Medidas de Seguridad*, Tesis Doctoral, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, España, 1999, p. 34.

¹⁵ *Ibíd.*, p. 37.

En un primer momento las legislaciones respondían a lo que se denomina Sistema monista, en el cual la pena era la única respuesta al delito, el reconocimiento de que la pena tenía una finalidad de evitar la comisión de nuevos delitos abrió el camino para abandonar la senda monista (el único recurso contra el delito es la pena) que había recorrido el derecho penal, y se da inicio a la indagación de la posibilidad de contar con otro recurso, además de la pena, para enfrentar el delito: la medida de seguridad o de protección (sistema dualista o de la doble vía)¹⁶.

El sistema monista se manifiesta partidario de la unidad de sanción, no distingue entre penas y medidas de seguridad¹⁷. Propone una consecuencia única a la comisión del delito.

El duplo binario o sistema de la doble vía es el que acepta la coexistencia de la pena y de la medida de seguridad en el sistema penal, como dos recursos necesarios y distintos para enfrentar el delito. La pena es *retribución* por el hecho típico y se regula por la *culpabilidad*; la medida de seguridad es la respuesta a la *peligrosidad* de un sujeto y se regula por la *probabilidad* de que cometa un *delito*; la noción de culpabilidad no recoge o comprende la de peligrosidad. No obstante, hay autores que estiman que la pena es un recurso del Estado apto para reaccionar en contra de los ciudadanos que no pueden mantener una convivencia socialmente adecuada; no es una retribución por el delito cometido, de modo que tendría una naturaleza análoga a la de una medida de seguridad¹⁸.

En el ámbito de confrontación entre las Teorías Unitarias y Dualistas, han surgido diversas posturas críticas sobre las medidas de seguridad y sus caracteres.

¹⁶ **GARRIDO MONT, Mario**, *Derecho Penal Parte General*, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2001, p. 80.

¹⁷ *Ibíd.*, p. 333.

¹⁸ *Ibíd.*

Así, para la Teoría Unitaria (o monista) no existen diferencias cualitativas entre pena y medidas de seguridad, por ello las comprende bajo el nombre de sanciones, y propugna que se utilicen unas u otras, pero no en forma conjunta¹⁹.

En cambio, desde la perspectiva Dualista (o de doble vía), existe entre ellas una diferencia de cualidad: las medidas de seguridad tienen un carácter estrictamente administrativo y, aún incorporado a los códigos penales, mantienen su naturaleza de disposiciones preventivas y de buen gobierno.

La pena se funda en la culpabilidad del sujeto, y las medidas de seguridad en la peligrosidad criminal. Además, en este sistema la medida de seguridad se acumula a la pena, ejecutándose previamente por razones de justicia²⁰.

Es por ello que dentro de las tesis dualistas han surgido propuestas de unificación, por considerarse que era la medida de seguridad y no la pena la consecuencia útil del delito. Hoy se ha vuelto a proponer tal unificación, pero con otros fundamentos: la unidad de la finalidad de ambas, esto es, la corrección del delincuente por medio de lo cual se cumple el fin de prevención general y el de prevención especial.

En el derecho penal salvadoreño coexisten la pena y la medida de seguridad. Dejando de ser el delito el origen de ésta última, para convertirse en una circunstancia ocasional de su imposición.

La base del sistema dualista, tiende a perder sostén legal en las legislaciones modernas, por la aceptación cada vez más difundida del llamado “principio vicarial”.

¹⁹ **TERRAGNI, Marco Antonio**, *Lecciones de Derecho Penal: De las medidas de seguridad*, en <http://www.terragnijurista.com.ar/lecciones/leccion20.htm>, sitio visitado el 11 de diciembre de 2012.

²⁰ *Ibíd.*

El sistema vicarial se presenta como un sistema sustitutivo, ya que la pena puede ser sustituida en su ejecución por una medida de seguridad, computándose el tiempo de cumplimiento de ésta última con el de la pena²¹. Es decir, un sistema de aplicación conjunta.

En definitiva, fue la escuela positivista, basada en las posturas ideológicas que consideraban a la pena un mecanismo inadecuado para ser aplicado en los casos de inimputabilidad, la que introdujo al campo del derecho penal la aplicación de las medidas de seguridad, ya que partían del estudio de la personalidad del delincuente; los positivistas vieron en las medidas de seguridad el complemento necesario de la pena, pues éstas trataban de impedir la realización de futuros delitos y miran a la prevención especial, imponiéndola a los inimputables peligrosos, y aún a los no peligrosos²². Es en este momento en el que se empieza a dilucidar con claridad un sistema de doble consecuencias jurídicas para el delito.

Un buen sustrato teórico lo constituyeron las ideas que reconocían que los inimputables merecían un tratamiento penitenciario diferente del de los delincuentes normales, como las de César Lombroso que en 1871 exponía la idea de brindar tratamientos penitenciarios diferenciados para los locos respecto del delincuente que no padece ningún trastorno de sus facultades mentales, en su libro "Memoria sobre los manicomios criminales"²³ expone la necesidad de que existan manicomios para criminales, y la necesidad de que los locos no estén en las prisiones, sino que se les interne en instituciones especiales. Ello constituye la noción originaria de la actual medida de internamiento psiquiátrico.

²¹ *Ibíd.*

²² **DE MATA VELA, José**, *Derecho penal guatemalteco*, Editorial "El Niño de Oro", Guatemala, 1995, p. 293.

²³ **LOMBROSO, César**, citado por **RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis**, *Criminología*, 2da. Edición, Porrúa, S. A., México, 1981, p. 212.

En el plano legislativo, las medidas de seguridad surgen a raíz de las ideas positivistas²⁴. En 1894, Carl Stoops propuso en el anteproyecto del Código Penal suizo un sistema doble de consecuencias jurídicas del delito, unas condicionadas por la culpabilidad del autor y otras que no presuponen dicha culpabilidad, este proyecto influyó en otros proyectos de códigos penales para Alemania y Austria, compuestos respectivamente en 1909 y 1910, sino también en casi todos los códigos que empezaron a regir a comienzos del siglo pasado, vale decir que algunas de estas medidas de seguridad se encontraban ya en los Códigos Penales del siglo XIX, pero sólo de manera accesoria a la pena y únicamente en casos muy concretos²⁵, por lo que el antecedente de instauración legislativa de las medidas de seguridad mayoritariamente reconocido entre los doctrinarios es el anteproyecto del Código Penal suizo.

2.1.2 Evolución Histórica de las Medidas de Seguridad en El Salvador.

A nivel nacional, se cuenta con los siguientes antecedentes históricos:

El Código Penal de 1904: que ordenaba el internamiento del loco o demente que hubiera ejecutado un hecho previsto en la Ley como delito Grave, en un hospital y si no fuese posible en cárcel pública, de donde no podría salir sin autorización del tribunal que hubiese dispuesto el internamiento.

²⁴ Los positivistas, consideraban que la pena no tenía respuesta a tres situaciones: a) frente a personas que no han cometido todavía un hecho previsto por la ley como delito pero que, sin embargo, es sumamente probable que lo puedan cometer de forma inmediata (no culpables peligrosos); se les denomina medidas de seguridad pre-delictuales se le aplica a los peligrosos sociales. b) frente a quienes han realizado un hecho previsto por la ley como delito pero de forma no culpable (no culpables, pero también peligrosos); medidas de seguridad post-delictuales se le aplica a los inimputables. Y c) frente a autores "culpables y peligrosos". Son las penas conjuntas impuestas a los semi-imputables.

²⁵ **BACIGALUPO, Enrique**, *Manual de Derecho Penal (Parte General)*, Tercera Edición, Temis S.A., Santa Fe de Bogotá, 1996, p. 17.

La Ley Represiva de Vagos y Maleantes: de 1940, que se estableció como un medio de defensa social y sometía a su régimen a los vagos y maleantes, definía una serie de conductas como vagos y otras como maleantes, además establecía un sistema de penas que consistían, primero en una amonestación verbal, posteriormente si se condenaba en sentencia definitiva tres meses de detención, y finalmente si el indiciado no probare estar dedicado a trabajos lícitos se le imponía el doble de la pena indicada.

La Ley del Estado Peligroso: dicha ley fue promulgada en 1953 y derogada en 1997 con la promulgación de la Ley Penitenciaria, catalogaba una serie de conductas como antisociales y peligrosas y establecía una serie de medidas a ser aplicadas, entre los sometidos al tratamiento de medidas de seguridad se encontraban: los vagos habituales, los ebrios o toxicómanos habituales, los enfermos mentales agresivos que carecieren de custodia, los sospechosos de atentar contra la propiedad ajena, los curanderos, los pederastas, entre otros.

Las medidas de seguridad que contenía esta ley eran de cuatro tipos: 1) de detención, 2) de observación, 3) eliminatorias, y 4) patrimoniales.

La ejecución de estas, se llevaba a cabo según dependiere, si fuesen de detención: a través de un Internamiento por tiempo indeterminado en casa de trabajo, colonias agrícolas, en un hospital psiquiátrico, en asilo, en institución para alcohólicos y toxicómanos, en una casa de reforma o en un campo de trabajo remunerado en beneficio del Estado. Si eran de observación estaban a cargo del Juez o de funcionarios especiales que verificaran su cumplimiento. Si eran eliminatorias consistía en la expulsión del territorio. Y si eran patrimoniales se ejecutaban realizando el pago de la sanción económica fijada en el juzgado respectivo²⁶.

²⁶ **CRUZ, Santos Yanira**, *“Consecuencias de las Incongruencias Legales en el Juicio Para la Aplicación de Medidas de Seguridad”*, Tesis de grado, Facultad de

2.2 CONCEPTO Y DEFINICIÓN DE MEDIDAS DE SEGURIDAD.

2.2.1 Concepto

Según la doctrina, el concepto “Medidas de Seguridad” fue considerado inadecuado, desde 1950 ya había varios doctrinarios que lo tachaban de “rebasado” y para los cuales era preferible hablar de “medidas de defensa social” o de “medidas de protección, de educación y de tratamiento”, postura que es compartida a la fecha por otros estudiosos, sin embargo el concepto “medidas de seguridad” es el generalmente aceptado y utilizado en la doctrina y la legislación.

Otros autores se inclinan por llamar a las medidas de seguridad, como medidas de reinserción y reeducación social, al entender que en ellas se comprenden no sólo los fines aseguramiento del ordenamiento jurídico frente al sujeto a quien se aplican, sino también los fines correctivos o curativos. Además con esta expresión, afirman que se evita la confusión con otras consecuencias señaladas por el sistema jurídico, también conocidas por medidas, pero cuya finalidad no es el aseguramiento frente a personas, sino frente al peligro que representan determinados objetos y actividades²⁷.

2.2.2 Definición

Las medidas de seguridad han adquirido distintas definiciones en el transcurso del tiempo y de conformidad a la evolución de las teorías e ideas sobre su estudio, algunas de estas son:

Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, El Salvador, 1991, pp. 17 y 18.

²⁷ LEAL MEDINA, Julio, op. cit., pp. 231.

La brindada por Cuello Calón para quién son: “Especiales medios preventivos, privativos o limitativos de bienes jurídicos, impuestos por los órganos estatales competentes a determinados delincuentes para la obtención de alguno de los siguientes fines: su readaptación a la vida social (medidas de corrección, educación, curación); b) separación de la misma (medidas de aseguramiento de delincuentes inadaptables); c) o, aun sin aspirar específicamente a los fines anteriores, a prevenir la comisión de nuevos delitos”²⁸. A la anterior definición se le objeta que al referirse a bienes jurídicos no se afirma perteneciente a quienes, tampoco menciona que las medidas están previamente establecidas en la ley.

Ranieri la define como: “Providencias administrativas, con garantía jurisdiccional, consistentes en la privación o disminución de uno o varios bienes jurídicos, que la ley conmina como medios de defensa social contra las personas peligrosas; que el juez aplica a estas, aunque no sean imputables, cuando hayan cometido un hecho considerado delito, o, por vía de excepción, cuando hayan observado una conducta definida de otro modo en la ley penal; y que se ejecutan con modalidades conforme a su fin, que es el de tender hacia la readaptación del individuo peligroso a la vida social”²⁹. La definición de Silvio Ranieri es bastante destacable, por el hecho que ha sido acogida en la actualidad por muchos otros autores que se adhieren a dicha concepción, se le crítica el hecho de limitar el fin de las medidas a la readaptación del delincuente.

Bettioli entiende a las medidas de seguridad como “un medio preventivo o profiláctico de lucha contra la delincuencia aplicado a personas socialmente

²⁸ **CUELLO CALÓN** citado por **PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl**, en: “*Teoría del Delito*”, Segunda Reimpresión, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Distrito Federal, 2000, p. 201.

²⁹ **RANIERI, Silvio**, *Manual de Derecho Penal*, Tomo II, Editorial Temis S. A, Santa Fe de Bogotá, 2000, p. 374.

peligrosas con motivo de la comisión de un delito”³⁰. Definición que es muy escueta y en la cual no se expresa la necesidad de que dichas medidas estén previamente establecidas en la ley, ignora los fines correctivos y educativos de las medidas y no asevera quien las establece, ni deja en claro la naturaleza de las mismas.

Raúl Plascencia, propone la siguiente definición: “Especiales medios de prevención del delito o de corrección del delincuente, que se imponen con apego a la ley por el órgano jurisdiccional competente, a individuos imputables o inimputables, para la protección de la sociedad”³¹. Definición que si bien es cierto comprende los elementos de naturaleza judicial de las medidas de seguridad, se refiere a la primacía del principio de legalidad, sujetos hacia los cuales se dirigen y fines de las mismas, olvida explicar que las medidas de seguridad consisten en privación o disminución de ciertos bienes jurídicos.

Ante las definiciones citadas, y al tomarse en consideración la manera en que se plantean las medidas de seguridad en la legislación salvadoreña, se propone la siguiente:

Medidas de Seguridad: es la consecuencia jurídica del delito o injusto penal, establecida previamente en la ley, que consiste en la privación o limitación de ciertos bienes jurídicos a la persona que se le aplican. Tienen como finalidad la reducción o eliminación de la peligrosidad en los sujetos activos del hecho punible. Son impuestas en un proceso judicial a sujetos que presentan una causa de inimputabilidad, y cuya ejecución conlleva una finalidad que puede ser correctiva, educativa o curativa.

³⁰ **BETTIOL, Giuseppe**, *Diritto penale, Parte generale*, 10ª ed., Editorial Padova Cedam, Palermo, 1979, p. 650.

³¹ **PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl**, *óp. cit.*, p. 203.

Pues se considera que incluye los siguientes elementos:

Respeto al principio de legalidad, al afirmar que se establecen preliminarmente en la ley.

Privación o limitación de bienes jurídicos, pues es en ello consisten dichas medidas, en la que se incluye el tratamiento médico ambulatorio pues implica el sometimiento de una persona a un determinado tratamiento médico.

Presupuesto de peligrosidad, que se ve reflejado en la comisión del injusto penal.

Naturaleza judicial en la imposición de las mismas, pues se lleva a cabo a través de un proceso penal, en el caso salvadoreño el juicio para la aplicación exclusiva de medidas de seguridad.

Se aplican a inimputables (en caso común) y semi-imputables (en los casos de aplicación de pena y medida de seguridad conjuntas).

2.3 PRINCIPIOS APLICABLES A LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD.

La aplicación de las medidas de seguridad requiere el máximo respeto a los principios constitucionales, dado el carácter punitivo de dichas sanciones, por ello es imprescindible en la presente investigación hacer referencia a los principios vinculados en la aplicación de las medidas de seguridad y que aparecen en la normativa constitucional y leyes secundarias de El Salvador.

2.3.1 Principio de Legalidad

Este principio se formula en latín *–nulum crimen, nulla poena sine lege*³² y establece que la intervención punitiva estatal, tanto al configurar el delito

³² No hay delito ni pena sin ley.

como al determinar, aplicar y ejecutar sus consecuencias, debe estar regida por el "imperio de la ley", entendida ésta como expresión de la "voluntad general". Y puesto que se refiere a la intervención del poder punitivo estatal se le puede llamar principio de intervención legalizada³³.

Dicho principio tiene rango constitucional, en el Art. 8 de la Constitución de El Salvador³⁴: "Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni a privarse de lo que ella no prohíbe" y Art. 15 Cn. "Nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que se trate".

En el código penal de El Salvador se encuentra la admisión de este principio en relación a las medidas de seguridad en el Art. 1 que expresa "Nadie podrá ser sancionado por una acción u omisión que la ley penal no haya descrito en forma previa, precisa e inequívoca como delito o falta, ni podrá ser sometido a penas o medidas de seguridad que la ley no haya establecido con anterioridad. No podrá configurarse delito o falta, ni imponerse pena o medida de seguridad, por aplicación analógica de la ley penal". También el Art. 5 del Código Penal establece que "En ningún caso podrá imponerse medida de seguridad si no es como consecuencia de un hecho descrito como delito en la ley penal [...]", y en el mismo cuerpo normativo el Art. 13 regula que "Los hechos punibles serán sancionados de acuerdo con la ley vigente en el tiempo de su comisión".

2.3.2 Principio de dignidad humana

En el código penal salvadoreño y en relación a las medidas de seguridad se encuentra garantizado a partir de lo dispuesto en el Art. 2 inciso segundo

³³ **MUÑOZ CONDE, Francisco**, *Introducción al Derecho Penal*, 2ª Ed., Editorial B de F, Buenos Aires, 2001, p. 138.

³⁴ **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR**, D.C. No. 38, del 15 de diciembre de 1983, D.O. No. 234, Tomo 281, del 16 de diciembre de 1983.

“No podrán imponerse penas o medidas de seguridad, que afecten la esencia de los derechos y libertades de la persona o que impliquen tratos inhumanos o degradantes”.

Este principio tiene por finalidad garantizar el bienestar de la persona sin importar su condición o estirpe frente al Estado y los demás ciudadanos, el valor que posee le obliga al Estado a respetar en todos los ámbitos a la persona y protegerla frente a posibles agresiones, es por ello que los medios utilizados por el legislador, no podrán atentarse en contra de la dignidad concreta de la persona, es decir, no deben convertirse en elemento de sometimiento y desigualdad³⁵.

2.3.3 Principio de Lesividad

El Código Penal salvadoreño lo establece en su artículo 3 “No podrá imponerse pena o medida de seguridad alguna, si la acción u omisión no lesiona o pone en peligro un bien jurídico protegido por la ley penal”.

Este principio establece que para poder atribuir una pena se debe establecer que ha existido una afectación a un bien jurídico total o parcialmente ajeno, individual o colectivo, este principio constituye un límite al poder punitivo estatal, en cuanto el Estado no puede establecer hechos punibles sino en virtud de la existencia de un bien jurídico digno de protección³⁶.

2.3.4 Principio de Responsabilidad

Regulado en el Art. 4 del Código Penal salvadoreño “La pena o medida de seguridad no se impondrá si la acción u omisión no ha sido realizada con

³⁵ **BUSTOS RAMÍREZ, Juan**, *Manual de Derecho Penal Español, parte general*, Editorial Ariel S.A. Barcelona, España, S.F., p. 64.

³⁶ **DE LA MATA, AYALA, José**, “Límites Garantísticos” en A.A. V.V., *Teoría del Delito*, Escuela Nacional de la Judicatura, República Dominicana, 1ª Edición, S.F., p. 75.

dolo o culpa”. Este principio está dirigido a la capacidad de cada persona en decidir si respetar o no la norma penal con el conocimiento de que puede ser acreedor de una pena por la violación a dicho precepto, está íntimamente ligado con la capacidad del autor del hecho, según algunos autores significa que únicamente debe ser castigado con una pena criminal el de una conducta típica y antijurídica cuando le puede ser personalmente reprochada³⁷.

2.3.5 Principio de Necesidad y Proporcionalidad

Establecido en el Artículo 5 inciso primero del Código Penal de El Salvador “Las penas y medidas de seguridad sólo se impondrán cuando sean necesarias y en forma proporcional a la gravedad del hecho realizado”.

En el inciso segundo del mismo artículo se establece la proporcionalidad de la duración de las medidas de seguridad en relación a la pena establecida para cada delito, al disponer: “En ningún caso podrá imponerse medida de seguridad si no es como consecuencia de un hecho descrito como delito en la ley penal, ni por tiempo superior al que le hubiere correspondido al sujeto como pena por el hecho cometido. A tal efecto el tribunal establecerá en la sentencia, razonablemente, el límite máximo de duración”, disposición criticada por algunos doctrinarios bajo el argumento que supeditar el tiempo de duración de las medidas de seguridad al de la pena es contrario a la finalidad de las medida, exigen la real separación de las penas y medidas³⁸.

2.4 NATURALEZA DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD.

Es un tema de amplia discusión en el que se han generado variadas ideas y al respecto prevalecen dos teorías, por un lado están los que sostienen que

³⁷ *Ibíd.*, p. 72.

³⁸ Vid **CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio**, *Culpabilidad y Pena: su medición en el sistema penal salvadoreño*, Editorial Corte Suprema de Justicia, San Salvador, 1999, p. 14.

pertencen al campo administrativo, ya que estas medidas no son una pena y la descartan con ello del ámbito penitenciario y los que afirman que pertenecen al ámbito penal pues es junto a la pena en relación a la responsabilidad penal la otra consecuencia jurídica del delito.

Al respecto la mayoría doctrinaria se ubica en las siguientes posturas:

a) La que las ubica en el campo del derecho penal.

Tal como el autor JUAN BUSTOS RAMÍREZ³⁹, en su obra *Lecciones de Derecho Penal*, en su libro admite que las medidas de seguridad postdelictuales pertenecen al ámbito del Derecho Penal, y es por eso que aparece incluida en casi la totalidad de los códigos penales actuales. Esta es la tendencia que ha predominado en el Derecho Penal español, germano y latinoamericano, tanto así que en América Latina la doctrina dominante, sustentada por Alfonso Reyes Echandía⁴⁰, Ricardo Núñez⁴¹, R. Carrancá y Trujillo⁴², reconocen la inclusión de las medidas de seguridad dentro del Derecho Penal.

b) La que las ubica en el campo administrativo.

Todo lo contrario es la opinión de un grupo de autores que no las incluyen en el derecho penal, en cuanto son medios de tutela preventiva de carácter administrativo del delito, en la doctrina italiana, donde la mayor parte de los autores estima que las medidas de seguridad, son de carácter simplemente administrativas, y por lo tanto, por su naturaleza esencialmente diferentes

³⁹ Vid **BUSTOS RAMÍREZ, Juan José**, *Lecciones de Derecho Penal*, Editorial Trotta, Madrid, S.F., p. 212.

⁴⁰ Vid **REYES ECHANDÍA, Alfonso**, *Derecho Penal*, Editorial Temis, Bogotá, 2002, p. 339.

⁴¹ Vid **NÚÑEZ, Ricardo**, *Manual de Derecho Penal Parte General*, Pág. 392.

⁴² Vid **CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl**, *Derecho penal mexicano, parte general*, 16ª ed., México, Porrúa, 1991, p. 713.

de las Penas, se expresó esta idea basándose en el argumento en que las medidas seguían la utilidad social, y no la justicia, la defensa preventiva y no represiva, la prevención de la reincidencia y no del primer delito, la prevención especial y no general, la readaptación del sujeto y no su intimidación. Su defensor es: Giuseppe Maggiore⁴³.

La discordia existente entre las posturas teóricas que atribuyen naturaleza penal o administrativa a las medidas de seguridad, obedece a no establecer una verdadera distinción de a qué tipo de medidas de seguridad se hace alusión, es así que las medidas de seguridad pre-delictuales conocidas como medidas de defensa social y que se aplican por entes administrativos deba atribuírsele naturaleza administrativa, mientras que las medidas de seguridad post-delictuales indudablemente pertenecen al ámbito penal, ya que interviene el Estado judicialmente y hace uso de su poder punitivo, pero principalmente porque derivan de la realización de conductas que se describen en las leyes penales respectivas como un delito.

2.5 FINALIDAD DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD.

Respecto a la medida de seguridad, existe cierta unanimidad en admitir que su finalidad esencial es la de la prevención especial.

La prevención especial es la finalidad genérica a la cual se encaminan las diversas medidas de seguridad, pero -a su vez- existen finalidades (o funciones) específicas de tales medidas consideradas en particular: curativos, educativos, eliminatorios, etc. También estas designaciones suelen ser presentadas por la doctrina bajo el título de clasificación o especies de las medidas de seguridad. A los fines comprensivos resulta

⁴³ **MAGGIORE, Giuseppe**, *Derecho Penal*, Vol.III, Temia, Bogotá, 1989, pp. 403- 405.

indistinto, veamos entonces cuales son las notas sobresalientes de unas y otras:

“1) CURATIVAS: son aquellas medidas que tienen una finalidad eminentemente terapéutica, se proponen curar o mejorar la salud mental, y se destinan por ello a los delincuentes inimputables en razón de anomalías de sus facultades, a los toxicómanos, a los bebedores, etc., quienes son sometidos al tratamiento necesario en los establecimientos adecuados. Ej.: internación en un psiquiátrico, tratamiento ambulatorio.

2) EDUCATIVAS: son aquellas medidas que tienden a reformar al delincuente, a educarlo o re-educarlo (según los casos), aplicándose especialmente a los menores. En la actualidad, son denominadas más frecuentemente como: Medidas Tutelares. Ej.: internación en un establecimiento de corrección.

3) ELIMINATORIAS: son aquellas medidas que se aplican a delincuentes reincidentes o habituales, y que tienden a lograr un mejoramiento en la conducta del interno. Ej.: reclusión accesoria por tiempo indeterminado”⁴⁴.

Las medidas de seguridad tienen por excelencia una función de prevención especial, al dirigirse al individuo, concreto y determinado, que por sus rasgos particulares y previa infracción penal, está inclinado a la delincuencia futura. Las características personales del individuo integran la propia estructura de las medidas penales, ya que su aplicación sólo es posible frente a sujetos catalogados como inimputables o semi imputables⁴⁵, que

⁴⁴ **TERRAGNI, Marco Antonio**, *Lecciones de Derecho Penal: De las medidas de seguridad*, en <http://www.terragnijurista.com.ar/lecciones/leccion20.htm>, sitio visitado el 11 de diciembre de 2012.

⁴⁵ **LEAL MEDINA, Julio**, op. cit., p. 241.

han cometido delito, y se encuentran en los supuestos previstos legalmente (Art. 94 y 95 C.P.), que a su vez alude a las causas excluyentes de responsabilidad penal (Art. 27 num. 4 C.P.).

2.6 SUJETOS A QUIENES SE APLICAN LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD.

En la doctrina se reconocen como sujetos de aplicación de las medidas de seguridad, a sujetos inimputables, semi-imputables, e incluso imputables peligrosos.

En base a lo regulado por la legislación salvadoreña, pueden aplicarse a sujetos en los que incurran las siguientes causas de inimputabilidad: enajenación mental, grave perturbación de la conciencia y desarrollo psíquico retardado o incompleto; ya sea, de manera completa o incompleta.

Debido a las numerosas contradicciones teóricas que definen a la inimputabilidad, es difícil encontrar una definición unánime del mencionado concepto, sin embargo, a partir de la imputabilidad que es su concepto contrario, puede entenderse a modo excluyente. Según el libro de medicina legal de Juan Antonio Gisbert, la imputabilidad es definida como: “el conjunto de condiciones psico-biológicas de las personas requerido por las disposiciones legales vigentes para que la acción sea comprendida como causada psíquicamente y éticamente por aquellas”⁴⁶. Por lo tanto la ausencia del conjunto de condiciones a las que alude la definición antes citada debe considerarse inimputabilidad.

La legislación vigente en El Salvador, menciona como causa de inimputabilidad a la enajenación mental, la cual se considera, según algunos autores, como la ausencia de razón o de raciocinio, puede entenderse como

⁴⁶ **GISBER GALABUIG, Juan Antonio**, *Manual de Medicina Legal y Toxicología*, Fundación García Muñoz, Madrid, 1997, p. 122.

la plena perturbación de las facultades intelectivas (de conocer el significado antijurídico de la conducta) o volitivas (orientar la propia actividad conforme a ese conocimiento) de cierta permanencia y cierta intensidad⁴⁷.

La enajenación no puede entenderse sino como equivalente a alteración o deficiencia psíquica. No importa tanto, pues, la causa de la anormalidad como su efecto sobre la capacidad de culpabilidad. Lo importante ahora es que esa discapacidad concorra en el momento de ejecutar el hecho, con independencia de que su origen sea una enfermedad, una deficiencia o una alteración psíquica, que produzca un efecto psicológico el cual radica en la imposibilidad para el sujeto de comprender lo ilícito de su acción u omisión o de determinarse de acuerdo a esa comprensión⁴⁸.

En cuanto a la grave perturbación de la conciencia, puede afirmarse que es una alteración psíquica, por causas independientes a la voluntad, que puede tener cualquier origen, pero a diferencia de la enajenación esta posee carácter transitorio.

No obstante, lo relevante es entender que para ser eficaz como eximente, debe ser grave, y que la gravedad ha de medirse y constatarse en relación con su idoneidad para producir el efecto psicológico en el momento de ejecutar el hecho. En esta segunda causa de inimputabilidad han de entenderse comprendidos los supuestos de intoxicación consiguientes al consumo o uso de sustancias como el alcohol, drogas psicotrópicas o estupefacientes, o sustancias de efectos semejantes. Aunque, apartándose de lo que es tónica general en los códigos iberoamericanos, el C.P. salvadoreño no aluda expresamente a estas intoxicaciones, debe tenerse en cuenta que el Artículo 29 num. 1) considera como circunstancia

⁴⁷ **MADRIGAL GARCÍA, Carmelo, et al**, op cit. 138.

⁴⁸ **SERRANO PIEDECASAS, José Ramón**, *Manual de Teoría Jurídica del Delito*, Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, 2003, p. 113.

atenuante, la de “estar el culpable en estado de intoxicación alcohólica o de otra índole, que... no llegue a plenitud de efectos sobre el sujeto”. Luego, cuando esa intoxicación, no preordenada al delito, logre la “plenitud de efectos” en el sujeto, tendrá efectos eximentes, como una modalidad más de “perturbación”. También el síndrome de abstinencia, como consecuencia de la adicción a tales sustancias, debe entenderse ceñido en tal eximente⁴⁹.

En relación al desarrollo psíquico retardado o incompleto puede afirmarse que cuando el grado de desarrollo personal, es tan deficiente que no existe esa capacidad de captar lo valioso y lo que no lo es, ni la capacidad de adecuar el propio comportamiento al mensaje prescriptivo implícito en aquella valoración, el sujeto no puede ser culpable. De tal manera, que esta causal importa una base biológica o de socialización de la persona⁵⁰.

Las causales de inimputabilidad brevemente desarrolladas en los párrafos anteriores, al presentarse en el sujeto que cometió el ilícito, excluyen la posibilidad de imponer al mismo una pena, pero habilitan la posibilidad de aplicar una medida de seguridad; el ordenamiento jurídico salvadoreño inclusive establece la posibilidad de que en aquellos casos en que se presente de forma incompleta alguna de las excluyentes de responsabilidad mencionadas (los conocidos como semi imputables que también son sujetos de aplicación de las medidas de seguridad), sea posible la imposición de medidas de seguridad de manera conjunta con la pena.

2.7 PRESCRIPCIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD.

Las medidas de seguridad limitan su duración al tiempo que se establece para la pena por el delito respectivo, esto establece no sólo el límite máximo

⁴⁹ Ibíd.

⁵⁰ Ibíd.

de duración de la medida de seguridad sino también –en algunas legislaciones- el tiempo de prescripción de las medidas de seguridad, vale aclarar que en el ordenamiento jurídico salvadoreño esto no es así y la prescripción de las medidas de seguridad se establece de modo particular en una disposición legal específica (Art. 103 C.P.), y se establece como tiempo de prescripción de las medidas de seguridad cinco años para las medidas que impliquen privación de libertad y tres años para aquellas que no sean privativas de libertad, comienza a correr el término de la prescripción desde que la resolución que impuso las medidas adquiere firmeza, o desde que debió empezar a cumplirse, en caso de cumplimiento sucesivo⁵¹.

Lo anterior es a efecto de establecer seguridad jurídica, ya que no implica ningún beneficio para el sujeto que debió cumplirlas, en el entendido que, por ejemplo, un sujeto que deba someterse a un tratamiento médico ambulatorio y no lo haga, al haber transcurrido el plazo de la prescripción puede incluso representar mayor peligrosidad, al haber agravado su condición.

Vale mencionar que además de ello el Código Penal de El Salvador se establece la prohibición de la extinción de las medidas de seguridad por amnistía o por indulto (Art. 108 C.P.), se entiende que ello obedece a que las razones por las cuales se otorgan los mencionados recursos de gracia (situaciones de convulsión popular debido a manifestaciones políticas o conflictos civiles de magnitud nacional) no tienen ninguna vinculación con la finalidad, ni con el fundamento, de las medidas de seguridad, concederlos implicaría que la sociedad deba soportar el riesgo implícito de la peligrosidad aún presente en el sujeto.

⁵¹ *Ibíd.*

2.8 LA PELIGROSIDAD COMO PRESUPUESTO DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD.

La peligrosidad es, según la mayoría de doctrinarios, el presupuesto de las medidas de seguridad. Por ello vale aclarar que alcance tiene dicho concepto y sus clasificaciones.

La noción de peligrosidad es consecuencia de una evolución histórica que inicia su andadura en las antiguas civilizaciones donde se tomaban medidas para evitar o eliminar el peligro que ciertos individuos representaban a la tranquilidad y la cohabitación del grupo social hasta la instauración por parte de la criminología del concepto de estado peligroso del que venían hablando los psiquiatras respecto de los anormales, que fue utilizado de manera oficial por la escuela positiva italiana, en el último tercio del siglo XIX. En este sentido, la peligrosidad nace con la Psiquiatría al incluirse bajo este nombre a los sujetos que presentaban anormalidad o estaban gravemente amenazados de llegar a ella. No obstante, la idea de peligrosidad adquiere verdadera categoría en el derecho penal cuando se ordena de forma sistemática, como una consecuencia jurídica distinta y al margen de la pena⁵².

La investigación del contenido de la noción de peligrosidad se puede analizar desde diferentes perspectivas o posiciones que a continuación se detallan:

a) La Peligrosidad como Inadaptación Social:

Este concepto viene a recaer sobre las personas con enfermedades mentales o infectocontagiosas, que por el hecho de serlo, las hace ser

⁵² **LEAL MEDINA, Julio**, óp. cit., p. 275.

especialmente peligrosas. En ellas, el peligro en la comisión de hechos antisociales deriva de su misma enfermedad. Se caracteriza porque se identifica, confunde y por tanto considera la peligrosidad como un estado de enfermedad del sujeto, sobre los cuales se funden postulados científico naturales⁵³.

b) La Peligrosidad según las Circunstancias Subjetivas o Condiciones Internas:

Es Garófalo que con la expresión de “temibilitá” acuña por primera vez la idea de peligrosidad, que la define como: la perversidad constante y activa del delincuente y la cantidad posible de mal que había que temer del mismo⁵⁴. Para este autor la peligrosidad opera con dos elementos que introduce en su concepto. Uno, de índole cualitativo, otro de tipo cuantitativo. Interesante resulta el primero que estaría compuesto por la maldad interior de la que es portadora el sujeto.

Para Grispigni, la peligrosidad es la capacidad de una persona para devenir probablemente autora de un delito. La peligrosidad es tanto mayor cuanto la actual personalidad del delincuente se deba más al producto de factores endógenos o internos que a factores exógenos o externos⁵⁵. La definición hace referencia a una especial capacidad para delinquir que no es común en todos los hombres y que se da de manera especial en los psíquicamente anormales. La peligrosidad se identifica con el aspecto psíquico del individuo, es un atributo, una cualidad del sujeto, que define su condición psíquica y por ello es probable que cometa delito.

⁵³ Ibídem, p. 277.

⁵⁴ **DÍAZ MAROTO Y VILLAREJO, Julio**, *Las medidas de seguridad y corrección*, S. ed., Madrid, 1991, p. 451.

⁵⁵ **GRISPIGNI, Filippo**, citado por **JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis**, *El estado peligroso*, Juan Pueyo, Madrid, 1922, p.46.

c) La Peligrosidad según los aspectos Externos:

En este apartado se trata de señalar y analizar la peligrosidad desde un punto de vista objetivo, es decir, atendiendo a las circunstancias ajenas al individuo que son las que producen y desencadenan la noción misma de peligro.

Para Petrocelli, la peligrosidad es un complejo de condiciones subjetivas y objetivas bajo la acción de las cuales es probable que un individuo cometa un hecho socialmente dañoso o peligroso⁵⁶.

Para Del Rosal, la peligrosidad es producto de factores externos que gravitan sobre la persona, siendo las condiciones del mundo exterior las que influyen en la psique y por ende, en la peligrosidad del individuo⁵⁷.

d) La Peligrosidad derivada de la Idea de Peligro:

El significado etimológico de la palabra peligro significa riesgo inminente de perder algo o que suceda un mal. La noción de peligro implica una posibilidad o probabilidad de un daño. Por tanto, peligroso, sería el individuo de quien parece posible o probable esperar la realización de un daño.

Se plantea el problema acerca de si el peligro que el sujeto representa ha de ser de presente o de futuro. La respuesta no es otra, que el peligro ha de ser de presente, actual, aunque siempre proyectado hacia el futuro. Se valora una realidad, un estado, una circunstancia presente, unos rasgos que se dan y existen en una determinada personalidad, aquí y ahora, unos

⁵⁶ **PETROCELLI**, Citado por **BLANCO LOZANO, Carlos**, *Derecho Penal. Parte General*, Madrid, La Ley, 2003, P. 620.

⁵⁷ **DEL ROSAL, Juan**, *Introducción sociológica al problema del estado de peligrosidad*, en "Anuario Derecho Penal", Tomo XIV, 1961, PP. 398-400.

antecedentes que se han verificado y por los cuales el juzgador llevará a cabo el juicio de futuro sobre la probable conducta del procesado⁵⁸.

En cuanto a lo referido a las clases de peligrosidad, se puede afirmar que la peligrosidad se encaja en la siguiente clasificación:

1) Peligrosidad Criminal:

Se define como la cualidad de la persona en la que se aprecia, demuestra o revela una alta probabilidad de que en el futuro cometa hechos previstos en la ley como delitos. Lo decisivo es que la elevada probabilidad vaya referida a la comisión de futuros hechos punibles⁵⁹.

Es la posibilidad de que el sujeto lleve un porvenir orientado hacia el delito. Es el reflejo de un individuo antisocial, un delincuente, que representa un grave peligro a la sociedad, porque se coloca contra la ley.

2) Peligrosidad Social:

Es la probabilidad de realizar una conducta socialmente nociva, pero no constitutiva de delito. Se trata de la potencial idoneidad de las personas para cometer acciones dañosas. Si este acto perjudicial y temido no es delictivo, su ámbito se reconduce al derecho administrativo o civil. Por el contrario, si la acción es delictiva, será peligrosidad criminal, enmarcada en el derecho penal. En este sentido, se ha dicho que la peligrosidad social es integradora porque abarca tanto la peligrosidad criminal como social⁶⁰.

⁵⁸ **BUENO ARÚS, Francisco**, "La peligrosidad social", en *Razón y Fe*, S. ed., Madrid, 1971, P. 487.

⁵⁹ **MEZGER, Edmund**, citado y recogido por **BARBERO SANTOS, Marino**, *Consideraciones sobre el estado peligroso y las medidas de seguridad con especial referencia al derecho italiano y alemán*, Boletín informativo del seminario político de la Universidad de Salamanca, 1958, p. 180.

⁶⁰ **LEAL MEDINA, Julio**, op. cit., p. 287.

3) Peligrosidad Postdelictual:

Requiere que el sujeto haya cometido con anterioridad a la realización del juicio pronóstico, una infracción criminal, cualquiera que fuese la gravedad de éste, aunque el individuo no fuese culpable o imputable. Es pues, quién ha realizado una acción tipificada como delito.

Este tipo de peligrosidad es recogida en la mayoría de legislaciones del entorno cultural latinoamericano de la que se predicen diversas funciones. En primer lugar, aumenta la seguridad jurídica al partir de un dato seguro como es el previo delito. Por otra parte, robustece el pronóstico de peligrosidad y fortalece el principio de legalidad. Por último, reduce la función preventiva a límites tolerables⁶¹.

4) Peligrosidad Predelictual:

Es aquella que no exige para su declaración de la previa comisión delictiva. El sujeto no ha sido condenado por ningún delito o no ha realizado ningún hecho punible. No obstante, también cabe predicarse de quién si lo ha cometido, si el indicio es ajeno a ese delito del que se le acusa.

La peligrosidad predelictual en los delincuentes habituales se presenta y revela en los primeros años de su temprana carrera criminal. El delito en muchos de estos casos ha existido, pero no se les ha podido demostrar, ya sea porque la policía no ha logrado detenerlos, no han sido fichados o por simple buena suerte. Por ello es importante, para la prevención reunir datos sobre el género de vida del sujeto peligroso, las compañías que frecuenta, su propia personalidad, nivel de instrucción, relación familiar, actividad laboral, etc. La mayoría de estas variables serán negativas, estarán

⁶¹ *Ibíd*em, p. 289.

ausentes o insuficientes en gran parte de los criminales menores de edad. Es un grave problema social, que ataca e influye en la delincuencia juvenil⁶².

Atiende a esta última clasificación de la peligrosidad el desglose de medidas de seguridad predelictuales y postdelictuales, por lo que se vuelve atinente diferenciar la peligrosidad que constituye su fundamento.

2.9 LA FUNCIÓN DE PREVENCIÓN ESPECIAL.

La prevención que conllevan las sanciones penales es clasificada en: Prevención General y Prevención Especial.

La prevención general, como su nombre lo indica está dirigida a una generalidad de personas, a la colectividad, y funciona a través de la intimidación, pues supone que la existencia de una norma penal que castiga la realización de una determinada conducta constituye una amenaza que evitará que la comisión de delitos.

La prevención especial tiende a prevenir los delitos que puedan proceder de una persona determinada, está dirigida a los sujetos que ya cometieron el delito, para que a través de la resocialización que conlleva la ejecución de una pena no vuelvan a delinquir. “Von Liszt establecía tres efectos distintos para la prevención especial: la intimidación, no de la sociedad sino del delincuente concreto; la inocuización, y la corrección. Como se sabe, este último aspecto es el único que ha pervivido en la actualidad, identificándose prevención especial con resocialización”⁶³.

Todo ello en relación a la prevención especial de la pena, sin embargo en la medida de seguridad dicha prevención se pone de manifiesto en la

⁶² *Ibidem*, p. 290.

⁶³ **VON, Liszt**, citado por **JAÉN VALLEJO, Juan Manuel**, en: *Cuestiones Básicas de Derecho Penal*, Editorial Ábaco de Rodolfo De Palma, Buenos Aires, 1999, p. 31.

reducción significativa o eliminación de la peligrosidad presente en el sujeto que comete un ilícito.

Además, cabe afirmar que a diferencia de la pena, en éstas únicamente se manifiesta la finalidad de prevención especial, no cumplen fines de prevención general, ello sería imposible en tanto el sujeto al que se le imponen al no tener capacidad para medir las consecuencias de sus actos, mucho menos se sentirá amenazado por una eventual sanción penal ante su conducta.

CAPÍTULO III DIFERENCIAS Y SEMEJANZAS ENTRE PENA Y MEDIDAS DE SEGURIDAD.

El presente capítulo hace una reseña doctrinaria de pena y medida de seguridad, luego define cada una de las distintas diferencias y semejanzas existentes entre medidas de seguridad y pena, abordando las distintas concepciones que se dieron en los distintos sectores doctrinarios que estudiaron ambas figuras penales.

Así pues, se conoce que ante la transgresión de una norma jurídico penal, existen dos alternativas como consecuencia jurídica del hecho delictivo: La primera y más relevante es imponer una pena, la segunda es la aplicación de una medida de seguridad, como ya se explicó en el capítulo anterior dichas medidas se segmentan en pre-delictuales y post-delictuales; ambos son los medios que el derecho penal moderno utiliza para enfrentarse a la criminalidad, el primero basado en la culpabilidad y el segundo en la peligrosidad criminal del sujeto.

A continuación se expone la naturaleza, definición y otros aspectos que envuelven tanto a pena como a medida de seguridad:

Según el punto de vista de Zugaldía Espinar: los dos medios con que cuenta el derecho penal para cumplir sus fines son la pena y la define como un castigo fundamentado en el autor, de esencia retributiva y orientada en la medida de lo posible hacia fines preventivos (prevención general y especial); y la medida de seguridad, conceptuada como una aséptica privación de bienes jurídicos fundamentada en la peligrosidad del autor, de esencia preventiva y orientada exclusivamente hacia fines de prevención especial⁶⁴.

⁶⁴ **ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel**, *“Derecho Penal Parte General”*, S. ED., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002, p. 58.

Así, pues el maestro Jiménez de Asúa expone sobre la naturaleza de la pena: La naturaleza de la pena no puede ser más que retributiva. Se es culpable de un hecho reprochable; la pena pues, es una consecuencia del reproche, y debe ser retributiva del delito. Además, la pena cualquiera que sea su fin produce un sufrimiento en los sujetos. Sufrir una pena, en consecuencia, el que la sufre debe sentirla como un mal.

Las personas que saben que una acción está amenazada con una pena por las leyes, y que esta pena sigue la ejecución de ese acto, experimentan una intimidación precisamente porque la pena es retributiva y produce la pérdida de un bien jurídico (libertad, suma de dinero, funciones, etc.)⁶⁵.

Von Liszt define la pena como el mal que el juez inflige al delincuente, a causa del delito, para expresar la reprochabilidad social con respecto al acto y al autor⁶⁶. Maggiore, la define como un mal conminado e infligido al reo dentro de las formas legales, como retribución del mal del delito para reintegrar el orden jurídico injuriado⁶⁷. Para Cándido Conde la pena es, la sanción característica del derecho penal, la que le da el nombre y la que permite distinguir sus ilícitos de los ilícitos pertenecientes a otras ramas del ordenamiento⁶⁸.

Se puede notar que los autores citados tienen puntos coincidentes al desarrollar sus distintas definiciones sobre la pena, ambos dicen que es un mal que el estado impone a quien ofendió a la sociedad con su actuar, es decir si ellos cometieron un mal, con la pena se retribuye ese mal. Al igual

⁶⁵ **JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis**, *“El Criminalista”*, S. ED., Víctor P. de Zavalia, Buenos Aires, 1956, pp. 148-149.

⁶⁶ **VON LISZT, Franz**, *“Tratado de Derecho Penal”*, 1ª. Edición, Valletta, Buenos Aires, 2007, p.15.

⁶⁷ **FONTÁN BALESTRAS, Carlos**, *“Derecho Penal Introducción y Parte General”*, 1ª. Edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, p. 537.

⁶⁸ **PUMPIDO FERREIRO, Cándido Conde**, op.cit., p. 515.

se observa que se denota una uniformidad de criterio, en relación a la naturaleza de ésta que es la retribución.

José Antonio Choclán Montalvo expresa los siguientes aspectos de la pena, ésta se presenta esencialmente como un castigo (un mal) fundamentado en la culpabilidad del autor, de esencia retributiva, y orientada en la medida de lo posible hacia fines preventivos (prevención especial y general) ⁶⁹. En palabras del mismo autor se puede ver que, al igual que los otros autores citados, ve en la pena un interés de retribución del mal causado, al respecto dice “por lo tanto, la pena se dirige fundamentalmente a compensar la culpabilidad”. Dado el principio de “*nulla poena sine culpa*”⁷⁰. El cual se manifiesta como el presupuesto y límite de la pena estatal.

En otra definición, la pena se define como la consecuencia jurídica que se deriva de la realización de un delito, esto es de una acción típica, antijurídica, culpable y punible, impuesta tras un debido proceso por los órganos jurisdiccionales la pena importa infligir dolor y usualmente consiste en la privación de un derecho fundamental. Raúl Zaffaroni refiere que la pena es la coerción estatal que tiene por objeto proveer a la seguridad jurídica mediante la prevención especial resocializadora de futuras conductas delictivas por parte del autor⁷¹.

En lo referido a las medidas de seguridad; Esteban Righi considera a las medidas de seguridad en delito penal, como aquellas medidas complementarias o sustitutivas de las penas, que el juez puede imponer con efectos preventivos a aquel sujeto que comete un injusto penal, pero de acuerdo con la teoría del delito, no puede ser culpado por un defecto en su culpabilidad. Esta persona es susceptible de recibir una medida de

⁶⁹ **CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio**, op. cit., p. 5.

⁷⁰ No hay pena sin culpa.

⁷¹ **ZAFFARONI, Eugenio Raúl**, op. cit., p. 77.

seguridad para evitar nuevos injustos⁷². Barbero Santos las entiende como la privación de bienes jurídicos, impuesta jurisdiccionalmente por el Estado con un fin reeducador inoquizador o curativo a una persona socialmente peligrosa con ocasión de la comisión de un delito y mientras aquel fin no se cumpla. ANTÓN ONECA las define como privaciones de bienes jurídicos, que tienen por finalidad evitar la comisión de delitos que se aplican en función del sujeto peligroso y se ordenan a la prevención especial. El concepto no es suficiente para delimitar el ámbito de las medidas, pues parecido contenido podría admitir una configuración actual de la pena. Se destaca en el presente párrafo que todas las acepciones que se tienen sobre medida de seguridad se dan forma generalizada, son orientadas más a las medidas pre-delictuales pero que en el mismo análisis se abarca a las post-delictuales⁷³.

Antes de pasar a definir las diferencias en el presente capítulo, se debe hacer mención de un último aspecto, La pena se distingue por su absoluta independencia pues puede ser impuesta junto con otras sanciones. La pena a diferencia de otras sanciones contempladas por el ordenamiento jurídico, afecta los bienes más importantes de un individuo: su vida, su libertad y su patrimonio.

3.1 DIFERENCIAS:

- 1) La naturaleza de la pena es la retribución del mal causado. La naturaleza de la medida seguridad se acentúa en la prevención.

En este punto Carlos Fontán Balestras cita dos autores, Birkmeyer el cual manifiesta, que la pena es siempre retribución, mientras que la medida de

⁷² RIGHI, Esteban Justo Antonio, op.cit., p. 79.

⁷³ BARBERO SANTOS, Marino y Antón ONECA, Citados por MENDOZA EGUIZÁBAL, Francisco José, en: op.cit., p. 3.

seguridad es prevención Igual temperamento sustenta Garraud, para quien son diferentes en su carácter, ya que la primera se aplica como compensación del mal de que se es autor, y la segunda se emplea contra individuos peligrosos con propósito de educación o seguridad⁷⁴. Jiménez De Asúa dice La naturaleza de la pena dibuja su autentico perfil así como la naturaleza de la medida de seguridad determina igualmente el suyo⁷⁵.

2) La fundamentación de la pena es la culpabilidad y la medida se fundamenta en la peligrosidad criminal del sujeto.

Vale hacer una aclaración, y es que se reitera que existen dos tipos de medidas de seguridad expuesta anteriormente, son pre-delictuales y post delictuales, en este caso solo nos interesa las post-delictuales, y es que esta diferenciación con la pena aplica con ambos tipos de medida de seguridad; se trata de establecer una diferenciación entre ambas medidas con referencia a la pena y con el fin de dejar claro este punto se cita a Carlos Fontán Balestras, quien manifiesta “En cambio, para las medidas de seguridad destinadas a los imputables, su fundamento y medida estriba en la peligrosidad que, sumada a la culpabilidad, determina para estos sujetos una responsabilidad asegurativo-social⁷⁶. Es decir que las medidas de seguridad post-delictuales se establecen para hacer frente a la peligrosidad puesta de manifiesto a través de la realización de una conducta delictiva.

Jiménez de Asúa en este caso manifiesta, la pena toma como base para su imposición la culpabilidad, es decir, que el sujeto obra con plena conciencia de sus acciones; las medidas de seguridad se basa en la peligrosidad

⁷⁴ **BIRKMEYER, Karl Von y GARRAUD, René** citados por **FONTÁN BALESTRAS, Carlos**, en: op.cit., p. 539.

⁷⁵ **JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis**, op. cit., p. 149.

⁷⁶ **FONTÁN BALESTRAS, Carlos**, op.cit., p. 542.

criminal, estas parten del supuesto de la comisión de un injusto penal para su imposición es decir si no hay una manifestación concreta de peligro no es posible determinar la peligrosidad del sujeto, es decir que para demostrar la peligrosidad de esta clase de sujetos es necesario que se dé una manifestación concreta de ello⁷⁷.

Para Choclán Montalvo la culpabilidad es el presupuesto y límite de la pena estatal; por tanto dice que, el principio de culpabilidad exige para la punibilidad un doble condicionamiento: 1) que el autor sea culpable del hecho cometido por él y no por otros; 2) la equivalencia de la pena a la gravedad de la culpabilidad referida a la gravedad del hecho y no a la personalidad del autor⁷⁸.

Como presupuesto de la pena la culpabilidad, trata la cuestión de si puede ser reprochado al autor de determinado injusto típico, por lo cual los inimputables no son culpables ya que no son capaces de comprender la ilicitud del hecho y de actuar conforme a esa comprensión (capacidad de culpabilidad).

La medida de seguridad se fundamenta en la peligrosidad criminal del sujeto, en razón de ello es necesario que la peligrosidad se manifieste en la comisión de un injusto penal.

En pocas palabras se puede decir que: la pena se fundamenta en la imputabilidad y la culpabilidad; las medidas de seguridad que se aplican a los inimputables, desde el punto de vista jurídico, encuentran su fundamento en la atribución de una acción típicamente antijurídica no culpable y en general, en la peligrosidad del individuo.

⁷⁷ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, op. cit., p. 235.

⁷⁸ CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio, op. Cit., p.6.

- 3) La pena lleva aparejada dentro de su fin ambos tipos de prevención (general-especial) en tanto la medida de seguridad sólo la prevención especial.

En la doctrina se concibe desde un punto vista estricto esta diferencia, es decir, que la misma no es aplicable ya que ambas poseen en fin preventivo especial y general. Es preciso citar a Antón Oneca quien manifiesta que la distinción entre pena y medida de seguridad corre paralelo a la diferenciación entre la prevención general y especial. Por lo cual se considera atinente proponer como diferencia entre pena y medida de seguridad los fines que ambas conllevan. Montalvo afirma que es necesario reservar a pena y medida de seguridad su propio campo de actuación⁷⁹.

En palabras de Jiménez de Asúa, que pueden tomarse como asidero para considerar que esta diferencia citada es aplicable para diferenciar rasgos entre pena y medida, él manifiesta: En consecuencia, no se trata de conseguir con esas medidas una prevención general, strictu sensu⁸⁰, sino un fin en el futuro, útil para la sociedad: evitar delitos, pero no por medio de la intimidación, sino con la eliminación o reducción significativa de la peligrosidad del sujeto⁸¹. Por tanto, esas medidas no se dirigen a los demás, como la pena. Puede notarse que el elemento de la reducción o eliminación de la peligrosidad es el criterio que se considera como el fundamento de esta diferencia, ya que con la imposición de la medida de seguridad se busca la reducción de un eminente peligro social, y el cual está dirigido únicamente al sujeto que es sometido a ello.

En palabras de Grispigni: Nadie ha dicho que las medidas de seguridad sean intimidantes, en consecuencia no se dirigen a los individuos que

⁷⁹ **CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio**, op. Cit., p.12.

⁸⁰ En sentido estricto.

⁸¹ **JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis**, op. Cit., p.182.

forman la comunidad (prevención general), sino a los agentes concretamente peligrosos, autores de una infracción no culpable, o a los que representan un peligro por su conducta aún no delictiva (prevención especial)⁸².

Puede decirse que la pena se ve como la amenaza a un mal, con lo que sirve a los fines de prevención a través de la intimidación.

Al seguir la noción de Grispigni puede afirmarse que el fin de la pena de forma imperiosa es lanzar una advertencia a toda la sociedad jurídicamente organizada (prevención general), que al cometer un hecho delictuoso tipificado, serán sancionados. La medida de seguridad busca eliminar o inocuizar el peligro criminal existente, en un sujeto que por el estado de su psiquis, carece de culpabilidad; la imposición de la medida se orienta a proteger la sociedad del individuo que por su condición mental no posee la capacidad de discernir entre conducta antijurídica y jurídicamente correcta.

La medida solo tiene un fin en sí y este se dirige única y exclusivamente a la persona objeto de imposición, se considera que si alguien no goza de plena facultad mental, como comprenderá las consecuencias, que conlleva un hecho ilícito.

- 4) La pena tiene una duración determinada, proporcionada a la culpabilidad y fijada en la sentencia, y las medidas de seguridad están sometidas a un régimen de sentencia indeterminada.

La medida de seguridad no puede exceder del tiempo que correspondería a la pena impuesta. El sometido a una medida de seguridad no puede resultar de peor condición que el condenado a una pena.

⁸² **GRISPIGNI, Filippo, Edmundo MEZGER y Raúl ZAFFARONI**, *“La Reforma Penal Nacional Socialista,” “El Penalismo Olvidado”,* 1ª ed., Ediar, Buenos Aires, 2009, p.232.

Choclán Montalvo cita el código penal español el cual manifestaba que las medidas de seguridad no pueden incidir en la libertad del sujeto inculpable de manera más gravosa de cómo lo haría la pena, decía que el legislador consideraba que con ello se contribuía a la seguridad jurídica. Después de esto el expresa que esto acentúa un límite para la imposición de una medida de seguridad y en lo cual el contradice esta idea acogida por el código penal español, pues dice que la medida es proporcionada en la medida en que subsista su presupuesto, la peligrosidad criminal pero hace una salvedad ya que dice que con esa idea no ha de justificarse que una medida sea indeterminada, pues sería contraria al derecho de libertad del individuo una medida que se extendiera mas allá de una necesidad preventiva⁸³.

La característica general que presentan las medidas de seguridad, es en cuanto a la facultad que la ley concede al juez para poder sustituirla por otra, lo cual a la larga disminuye la medida de seguridad impuesta⁸⁴.

En razón de lo expuesto anteriormente puede decirse que la duración de la medida de seguridad no debe ser limitada, pero no resulta adecuada establecer su duración en función al hecho previo. Es por ello se considera que la medida de seguridad tiende a ser indeterminada ya que como se ve en distintas legislaciones los parámetros que se toman como valoración entre ellos (juicio de prognosis) determina el tiempo que durara la ejecución de una medida de seguridad impuesta, lo cual lleva a considerar que es indeterminada ya que el único el único límite que posee esta es la duración de la pena para el hecho cometido; así pues la medida puede cesar antes de la duración de la pena imponible por el hecho cometido.

⁸³ **CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio**, op. Cit., p.32.

⁸⁴ **CARBALLO CHACÓN, Felipe Noé y Oscar Mauricio PACHECO FIGUEROA**, “Las Medidas de Seguridad Post-delictivas”, *tesis de grado*, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, El Salvador, 1994, p.29.

Cierto sector doctrinal ha cuestionado que la limitación en atención al hecho cometido por un sujeto sin capacidad de culpabilidad se determina por la duración de la pena, pero aún así han aceptado la dicha restricción.

Dispone la Ley Penitenciaria⁸⁵ de El Salvador con respecto a la ejecución de las medidas de seguridad: “Art. 52.- Al Juez de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena le corresponde pronunciarse sobre la fijación, modificación o suspensión de las medidas de seguridad conforme establece el Código Penal. Una vez cada seis meses deberá examinar de oficio el mantenimiento o la suspensión de las medidas de seguridad impuestas por los tribunales, sin perjuicio de hacerlo en cualquier momento, previa solicitud de los interesados o de los organismos intervinientes”. En la disposición legal se observa que en la ejecución de las medidas de seguridad, éstas son sujetas a revisión cada cierto periodo, con el fin de dar realizar una mejor ejecución de estas, y así lograr el fin estipulado, y en lo cual se considera que son indeterminada por que estas pueden ser suspendida en cualquier periodo dentro de los estipulado por la norma penitenciaria, sin cumplir el periodo de duración de la pena impuesta por el hecho cometido.

Antonio Choclán Montalvo manifiesta que “si lo que se pretende es prevenir, lógico es pensar que la medida debe durar tanto como subsista el riesgo”⁸⁶; aunque como se ha expuesto en anteriores citas, el mismo autor manifiesta que en aras de las seguridad jurídica, siempre debe existir un periodo prefijado entre un mínimo un máximo de duración de la medida de seguridad, y que ese plazo debiera tomar en cuenta la naturaleza de la medida, y la finalidad a la que está abocada. Se coincide en la idea que una

⁸⁵ **LEY PENITENCIARIA**, D.L. No. 1027, del 24 de abril de 1997, D.O. No.85, Tomo 335, del 13 de mayo de 1997.

⁸⁶ **CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio**, op. Cit., p.37.

medida impuesta tome como parámetro de duración las estipuladas para pena correspondiente se estarían frente a una medida retributiva y no ante una medida preventiva.

El código penal salvadoreño en su artículo 93 expresa “la imposición de medidas de seguridad (internamiento, tratamiento médico ambulatorio o vigilancia) se determinaran según corresponda a la situación del sujeto”.

Cándido Conde expresa que “la medida de seguridad no debe cesar su aplicación en tanto persista la peligrosidad del sujeto”⁸⁷. Él denomina esto como criterios de indeterminación ya que no hay parámetros exactos para poder determinar en qué tiempo se logrará eliminar la peligrosidad del sujeto. Sin dejar pasar el hecho que siempre la medida está supeditada a la pena imponible por el hecho cometido en su duración.

Como ya se dijo anteriormente y adhiriéndonos a lo expuesto por Choclán Montalvo, se puede decir en términos claros que las medidas de seguridad se fundan en una condición o conjunto de condiciones personales del individuo, por lo que han de ser indeterminadas, puesto que mientras la peligrosidad exista, la medida es aún necesaria. La pena, en cambio, debe ser determinada de ante-mano. Indeterminado no significa perpetuo, sino sin tiempo fijo de duración.

- 5) En tanto que las penas se aplican solamente a personas imputables, las medidas de seguridad están dirigidas a personas inimputables.

Vale retomar el fundamento de la pena y medida de seguridad, para concluir que la pena es impuesta en base a la culpabilidad del autor (imputable), en tanto que la medida lo es en base a la peligrosidad criminal del autor (inimputable).

⁸⁷ PUMPIDO FERREIRO, Cándido Conde, op. Cit., p.522.

- 6) En tanto las penas tienen por presupuesto un hecho punible tipificado como delito, las medidas de seguridad un hecho que presenta los elementos objetivos y subjetivos de un delito pero no es considerado como tal por la ausencia de capacidad de culpabilidad del autor.

En consideración la presente diferencia no presenta mayor problema para su entendimiento, ya que es bastante coincidente con otras expuestas anteriormente y es bastante asequible su contenido.

Como ya se manifestó las medidas de seguridad que se aplican a los inimputables se fundamentan no sólo en el peligro individual revelado a través de una acción típica y antijurídica.

- 7) Las penas son proporcionadas tanto a la gravedad del delito como a la peligrosidad del agente, las medidas exclusivamente a su peligrosidad.

Después de estudiar los diferentes aspectos doctrinarios, se consideró conveniente establecer esta diferencia, ya que coinciden muchos autores en el punto de la gravedad del hecho para la imposición de la medida jurídica a imponer basada en el análisis de proporcionalidad del hecho, cabe la diferenciación de su fundamento, la pena toma en tanto la gravedad del hecho y la peligrosidad del agente, la medida solamente la peligrosidad dado su falta de capacidad de culpabilidad para su imposición, pero igual el hecho que cometió el sujeto carente de culpabilidad, es parámetro a tomar para el juez, y así determinar qué medida será aplicada.

Así Choclán Montalvo dice: “lo razonable para la imposición de la medida de seguridad es establecer la relación peligrosidad (fundamento de la medida de seguridad) medida de seguridad, y elegir aquella medida que resulte adecuada para tratar de suprimir el riesgo de que se trate”, basa esta

consideración, en el supuesto, aunque el delito cometido no sea sancionado con pena privativa de libertad, solo el internamiento resultara adecuado para tratar la peligrosidad⁸⁸. El autor considera que no es conveniente hablar de proporcionalidad ya que carece de culpabilidad el autor del hecho, sino mas bien debe verse la peligrosidad que este posee y en base análisis que pronostique cuan peligroso es, así imponer la medida, en pocas palabras el recomienda realizar un juicio de futuro ya que el hecho previo solo constituye un indicio a valorar no el único, para saber qué tipo de medida aplicar, y por cuánto tiempo.

Eugenio Cuello Calón, expone para la aplicación de la medida de seguridad exige que el juez tome en cuenta, más que el hecho ejecutado, la personalidad del delincuente es preciso que el individuo a quien se le imponga, se le haya demostrado que posee una peligrosidad criminal que pone en riesgo a la sociedad. El juez por consiguiente, ha de tener un conocimiento lo mas intimo posible de su personalidad, lo que requiere el examen de la misma. Para esto, son necesarias investigaciones que están fuera del campo jurídico, deberá acudir al concurso de peritos (médicos psiquiatras y psicólogos) dotados de especial preparación.⁸⁹

En pocas palabras, la pena se proporciona en relación al hecho y la persona, mientras que las medidas de seguridad obedecen su proporcionalidad a la condición psíquica y/o psicológica de la persona.

3.2 SEMEJANZAS

Luego de recabar opiniones de diferentes doctrinarios penalistas y al comparar sus postulados en cuanto a su naturaleza, definiciones y otros

⁸⁸ **CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio**, op. Cit., p.33.

⁸⁹ **CUELLO CALÓN, Eugenio**, "*La Moderna Penología*", Tomo I., Bosch, Barcelona, 1974, pp. 109-110.

aspectos de ambas, se pueden definir las siguientes semejanzas existentes en consideración entre pena y las medidas de seguridad post-delictuales:

1) Ambas conllevan disminución de bienes jurídicos.

Tanto pena, como medida de seguridad son especiales medios preventivos, y en su caso la pena lleva también como se ve el castigo impuesto a un sujeto que transgredió la norma penal (prevención especial); ambas son privativas o limitativas de bienes jurídicos. Esto es para lograr su fin, la pena el castigo y conjuntamente la resocialización del delincuente, y la medida de seguridad que es la eliminación o reducción de la peligrosidad criminal del sujeto.

Para lograr tales fines es necesaria la afectación de algunos bienes jurídicos. Atender de forma puntual los bienes jurídicos que ataca la pena con su ejecución resultaría un estudio muy amplio, por ello sólo se abordan de forma puntual; ya que se conoce que la pena principal conlleva penas accesorias, y algunas penas principales implican directamente el afectar otros bienes que no son el de libertad si no bienes patrimoniales.

En párrafos anteriores se citó a Jiménez De Asúa quien exponía Las personas que saben que una acción está amenazada con una pena por las leyes, y que esta pena sigue la ejecución de ese acto, experimentan una intimidación precisamente porque la pena es retributiva y produce la pérdida de un bien jurídico (*libertad, suma de dinero, funciones*) etc.)⁹⁰. Puede notarse que la pena puede afectar varios bienes jurídicos desde el punto de vista del castigo que ella conlleva, a diferencia de las medidas de seguridad que solo afectan bien jurídico de la libertad ya sea afectándolo de manera absoluta o relativa.

⁹⁰ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, op. Cit., p. 149.

En relación a la medida de seguridad post-delictual, el bien que más afecta como ya se dijo es la libertad ambulatoria, ya que este le puede ser restringido absolutamente o relativamente, esto según sea el tipo de medida impuesta. Carlos Stoos decía que en tanto la pena le es impuesta a aquel que es culpable de haber lesionado o puesto en peligro un bien jurídico penalmente protegido, en cambio las medidas de seguridad, tienen como base la extinción de nocividad o peligrosidad del agente, y están ligadas a una privación de libertad o a una restricción de esta u de otros derechos y a eso suma estas no afectan los bienes jurídicos personales con el fin de causar sufrimiento en estos si no con el fin de apartarlos de la sociedad para proteger a esta del peligro que este tipo de sujetos representan con su incapacidad mental, y darles un tratamiento médico psiquiátrico que anule o disminuya su peligrosidad⁹¹.

- 2) Tanto la pena como medida de seguridad sólo deben ser impuestas por el juez o tribunal ordinario que haya conocido de la causa.

Las garantías que presiden la aplicación de estas también han de dominar la aplicación de las medidas de seguridad. Se invoca aquí el derecho a la tutela judicial efectiva y al Juez natural predeterminado por la ley, derechos reconocidos por la Constitución.

Por ende, la aplicación de las medidas de seguridad ha de quedar, tal como la legislación penitenciaria lo regula, también bajo el control del Juez de Vigilancia Penitenciaria⁹².

⁹¹ **STOOS, Carlos**, citado por **CURY URZÚA, Enrique**, en: "*Derecho Penal parte general*", tomo II., Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1997, p. 402

⁹² **MADRIGAL GARCÍA**, op. Cit., p. 294.

- 3) Ambas se aplican a las personas que son autoras de un hecho que presenta los elementos objetivos y subjetivos de un delito.

Las medidas de seguridad, al igual que las penas, no pueden tener más fundamento que la comisión de un delito y se han de fundar en la peligrosidad del sujeto⁹³.

Choclán Montalvo manifiesta la peligrosidad criminal del sujeto, exteriorizada en la comisión de un delito, se convierte de esta manera en fundamento de la medida de seguridad, así cita el Art. 5 del Código Penal salvadoreño “en ningún caso podrá imponerse medida de seguridad si no es por un hecho descrito como delito en la ley penal”⁹⁴.

- 4) Tanto pena como medida de seguridad tienen por finalidad la defensa social, es decir, son medios jurídicos de tutela de la sociedad.

El derecho penal como medio de control social, que busca la armonización de la convivencia diaria de los individuos, por lo cual este a través de sus medios sancionatorios busca la ejecución de tal fin, Cándido Conde cita en tal punto a Welzel, en cuanto al fundamento de las medidas de seguridad es el mismo de la pena: su indispensabilidad para la protección de la comunidad pueden tomar parte sin restricciones solamente aquellos que son capaces de atenerse a las normas de vida de esa comunidad⁹⁵. Es el estado el garante de esto y el cual debe buscar suprimir estos males dándole tratamiento a los sujetos anti sociales, sancionándoles con la pena y a los sujetos inimputables a través de tratamiento médicos-psiquiátrico

⁹³ Ibíd., p. 299.

⁹⁴ **CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio**, op. Cit., p.29.

⁹⁵ **WELZEL, Hans** citado por **PUMPIDO FERREIRO, Cándido Conde**, op. Cit., p. 521.

con lo cual se logre inocular su peligrosidad y así salvaguardar a la sociedad de estos males.

El derecho es una ordenación de conductas humanas que se imponen coactivamente; Cuando el ordenamiento jurídico estima que la conducta impuesta tiene un interés social porque su inobservancia lesiona intereses humanos elevados a la categoría de bienes jurídicos, utiliza para conminarla el más potente instrumento de coacción jurídica de que dispone “la pena”⁹⁶; y en el presente tema de investigación la medida de seguridad ya que se plantea la situación de un inimputable el cual a atentado contra la sociedad, pero es carente de culpabilidad.

Manuel Arrieta Gallegos al definir las medidas de seguridad en su parte final dice, tratamiento que se da en la ejecución de las medidas de readaptación del delincuente y con ello mantener la seguridad y defensa de la sociedad ante el delito⁹⁷.

En consecuencia, puede afirmarse que tanto pena como medida de seguridad post-delictual son medios de lucha contra el delito, por tanto ambos son medios de control social.

Se colige que es necesario establecer una diferencia que ha sido de escaso análisis doctrinario, y es una característica intrascendente para ejecución de la medida de de seguridad y por ende para su diferenciación con la pena es que esta no puede extinguirse por ningún recurso de gracia (amnistía y indulto) solo se extingue por las razones expuestas en el ordenamiento jurídico anteriormente expuesto.

⁹⁶ *Ibíd.*, p. 25.

⁹⁷ **ARRIETA GALLEGOS, Manuel**, citado por **CARBALLO CHACÓN, Felipe Noé y Oscar Mauricio PACHECO FIGUEROA**, op. Cit., p. 21.

La medida de seguridad se crea para darle una mayor amplitud al derecho penal en su fin de salvaguardar a la sociedad de los autores de un ilícito, ya no sólo con la pena sino también con esta herramienta; vale mencionar que, doctrinariamente, se entablaron luchas que trataban por una parte de sacar las medidas de seguridad del derecho penal por considerarlas pertenecientes a otras ramas del derecho, y con ello se logró diferenciar ambos tipos de medidas de seguridad, lo que constituye el mayor aporte en sí al derecho penal ya que por seguridad jurídica era necesario establecer qué medidas son de carácter penal y cuáles de carácter administrativo para identificar cuando era necesaria la intervención del derecho penal.

Posterior a tal hecho, la escuela positivista italiana en su afán de abolir la pena de forma atenuada, trató en un principio de imponer pena y medida de seguridad conjuntamente hasta llegar a proponer que en lugar de penas se impusieran sólo medidas, lo cual después fue desbaratado por otros doctrinarios, ya que esto atentaba contra la naturaleza propia de la pena y medida de seguridad. Dentro de esto último dicho se considera que pena y medida de seguridad tienen su propia razón de ser, su naturaleza les da esa autonomía a ambas, ya que el principio de culpabilidad que es la base de la pena, no posee esa flexibilidad para identificar a una persona que carece de ésta y es ahí donde la medida de seguridad post-delictual tiene su asidero en la inculpabilidad.

Después de conocer las distintas disputas doctrinarias establecidas sobre las medidas de seguridad en derecho penal y si existe o no diferenciación con la pena, se corroboró que existen diferencias desde sus propias naturalezas, y que al final del presente capítulo se puede afirmar que tales diferencias en la ejecución de ambas consecuencias penales no poseen mayor relevancia; y que simplemente éstas se quedan a nivel doctrinario,

pero que, sin lugar a dudas, son alicientes para seguir la transformación del derecho penal y conseguir su modernización, todo con el fin de preservar la convivencia en sociedad.

CAPÍTULO IV APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD A SUJETOS INIMPUTABLES EN EL SALVADOR.

En el presente capítulo se desarrolla la aplicación de las medidas de seguridad desde su imposición judicial hasta su cumplimiento, según lo dispuesto en la legislación salvadoreña. Inicia con la descripción del procedimiento especial establecido en el Código Procesal Penal para fijar las mencionadas medidas, denominado “Juicio para la aplicación exclusiva de medidas de seguridad”. Ya que este momento es determinante en la consecución de la finalidad de las medidas de seguridad, pues si se impone al inimputable una medida que no es acorde a su situación de nada servirá que la misma se cumpla íntegramente.

Se continúa con un abordaje doctrinario, legislativo y jurisprudencial de las medidas de seguridad, que según el Art. 93 del Código Penal de El Salvador son: internación, tratamiento médico ambulatorio y vigilancia. Dicho análisis versa sobre la definición de cada una de estas medidas y por lo tanto de los centros de cumplimiento o forma de ejecución de las mismas. Lo anterior conlleva a realizar un contraste de lo establecido en los cuerpos de ley que regulan la figura jurídica objeto de esta investigación denominada “medidas de seguridad post-delictuales” y lo acontecido en la realidad en los centros destinados al cumplimiento de estas medidas, así como con la verificación de la observancia de las mismas.

4.1 JUICIO PARA LA APLICACIÓN EXCLUSIVA DE MEDIDAS DE SEGURIDAD.

Las medidas de seguridad son impuestas por autoridad judicial competente a través del procedimiento especial denominado “Juicio para la aplicación

exclusiva de medidas de seguridad”. En este procedimiento se determina la responsabilidad penal del inimputable y en caso de fijársele medidas de seguridad se establece cuál será la medida impuesta –según la ley, la más acorde a la situación del sujeto-, duración de la misma y el centro donde deberá cumplirse.

El procedimiento se encuentra regulado en los Artículos 436 al 438 del Código Procesal Penal⁹⁸ salvadoreño, de la siguiente forma:

Se estipula que el procedimiento procederá cuando concluida la instrucción formal, se pueda acusar por el hecho cometido a un inimputable y regirán las reglas del procedimiento común.

En la etapa de la instrucción, cuando el juez en la celebración de un acto procesal notare que el imputado presenta síntomas manifiestos de enfermedad mental, grave perturbación de la conciencia o desarrollo psíquico retardado, ordenará el examen del imputado por un perito psiquiatra para que dictamine sobre la naturaleza del padecimiento y si el mismo es anterior o posterior al delito.

Si para dictaminar, el perito requiere que el imputado sea internado para su observación, así lo hará saber al juez por cualquier medio, quien decretará el internamiento del imputado en un centro adecuado para ello por un período de hasta treinta días.

Durante el período de observación el perito podrá solicitar al juez que se citen a familiares, amigos o personas que conozcan al encartado, a efecto de averiguar antecedentes y toda información útil para el diagnóstico; la entrevista de tales personas estará a cargo del perito; de igual manera se

⁹⁸ **CÓDIGO PROCESAL PENAL DE EL SALVADOR.** D.L. No. 733, del 22 de octubre de 1998, D.O. No. 20, Tomo 382, del 30 de enero de 2009.

podrán solicitar los historiales o informes que sean necesarios para emitir dictamen.

En el juicio se observaran las reglas especiales siguientes:

1) Cuando el inimputable sea incapaz, será representado para todos los efectos en la tramitación del procedimiento por su defensor; salvo aquellos actos de carácter personal en los cuales lo representará un pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, siempre que ello fuera posible. Si no hubiere parientes que lo representen, lo hará un auxiliar de la Procuraduría General de la República, si éste no fuera designado oportunamente lo hará el defensor nombrado. Si pudiere hacerlo, el imputado podrá declarar cuanto estime conveniente a su defensa.

2) El procedimiento aquí previsto no se sustanciará juntamente con uno de carácter común, ni se someterá al conocimiento del jurado.

3) El juicio se realizará a puerta cerrada; y sin la presencia del inimputable cuando su estado imposibilite el normal desarrollo de la audiencia.

4) La sentencia absolverá u ordenará una medida de seguridad, y en su caso resolverá sobre la responsabilidad civil.

No regirán las normas referidas al procedimiento abreviado, ni las de la suspensión condicional del procedimiento.

Cuando el juez o tribunal considere que el procesado no es inimputable, ordenará la continuación del procedimiento común.

Del procedimiento descrito vale destacar que el sujeto al que se le aplicará la medida de seguridad debe ser dictaminado por perito para determinar su inimputabilidad. El dictamen pericial, constituye además la herramienta de la

que dispone el juez para decidir cuál medida de seguridad debe aplicarse al inimputable.

En relación a este punto es necesario traer a cuenta la regulación de los peritos en el Código Procesal Penal de El Salvador:

Art. 226.- *El juez o tribunal ordenará peritajes, cuando para descubrir o valorar un elemento de prueba, sea necesario o conveniente poseer conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o técnica.*

Este Artículo expresa que cuando es necesario poseer conocimientos especiales sobre alguna ciencia, en este caso la medicina psiquiátrica, es fundamental que el juez o tribunal deban auxiliarse de un especialista, pues este sería el único facultado para determinar si una persona padece enfermedades o trastornos mentales y qué medida de seguridad recomendaría aplicarle.

Art. 227.- *Los peritos deberán tener título en la materia a que pertenezca el punto sobre el que han de pronunciarse, siempre que la profesión, arte o técnica estén reglamentadas. En caso contrario, podrá designarse a personas de idoneidad manifiesta.*

En el caso de determinar la inimputabilidad de una persona y consecuentemente la aplicación de medidas de seguridad se puede requerir la pericia de un psicólogo forense y/o un psiquiatra forense.

Para elaborar el dictamen psiquiátrico deben evaluarse las siguientes circunstancias:

“1. Si el individuo explorado tenía antecedentes familiares o personales de trastorno mental lo que se indaga a través de una cuidadosa anamnesis,

que consiste en realizar un interrogatorio para conocer los antecedentes patológicos de una persona.

2. Si en el transcurso de la evaluación se apreció ya la enfermedad mental o bien si la enfermedad mental fue manifestada por el sujeto o si esta fue observada por el juez sin que el sujeto la manifieste o la enfermedad mental fue objetivada por otros facultativos, es necesario hacer constar esta situación.

3. Se debe estudiar la relación entre los hechos ocurridos y el trastorno mental, se debe apreciar si la manera de reaccionar del delincuente era o no proporcionada, en circunstancias normales, a los móviles del delito.

4. Analizar si la conducta del autor fue adecuada a los impulsos psicológicos del hombre normal frente a estímulos semejantes, o bien si su reacción fue patológica.

5. Evaluar la posible actitud defensiva ante la justicia, por lo que se debe estudiar si el acusado explica los hechos a su manera para favorecerse al buscar un recurso defensivo o si demuestra indiferencia ante los hechos, si declara en forma jactanciosa y sin malicia o si realiza declaraciones contradictorias o no.

6. Observar la reacción del procesado al conocer la calificación jurídica de los delitos cometidos.

7. Precisar si la sintomatología psíquica comienza a manifestarse al ser procesado, o se presente antes de la calificación del delito.

8. Analizar la conducta que presenta el sujeto en el medio carcelario.

9. Averiguar si el procesado se adaptó a la prisión o presentó conductas de inadaptación.

10. Si el sujeto ha estado internado en establecimiento psiquiátrico, observar si su inadaptabilidad en la prisión desaparece al ser trasladado y atendido en la enfermería o en centro psiquiátrico.

11. Estudiar adecuadamente su historia clínica, se deben revisar los documentos de médicos privados, del médico de la prisión, del médico forense, del director del hospital psiquiátrico. Se debe estudiar los dictámenes anteriores y toda la información suplementaria correspondiente.

12. Para elaborar el diagnóstico del individuo examinado, se debe precisar si se trata de un psicópata y de qué tipo, si el individuo padece neurosis establecer qué clase de neurosis, si padece de oligofrenias, o cualquier otro trastorno demencial.

13. Especificar la intensidad del trastorno mental observado concretar la intensidad del grado y especificar en qué grado perturba la voluntad y el entendimiento del individuo.

14. Establecer las conclusiones en las cuales se debe detallar el diagnóstico de la anomalía, deficiencia o enfermedad mental que padezca el individuo.

15. Establecer la repercusión que la enfermedad mental represente para declarar la inimputabilidad del individuo procesado⁹⁹.

Al haberse delimitado cómo se determina la inimputabilidad de una persona y descrito el procedimiento que debe seguirse para la imposición de las medidas de seguridad, es procedente ver cómo se lleva a cabo la aplicación de cada una de éstas.

⁹⁹ **MURCIA NAJARRO, William Osvaldo y VEGA ALEMÁN, Dany Alberto**, *“La Necesidad de un Centro Especial de Tratamiento Psiquiátrico para la Efectividad de las Medidas de Seguridad de Internamiento Frente a la Peligrosidad Social del Individuo”*, Tesis de grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, 2011, pp. 48-50.

4.2 APLICACIÓN DE LA MEDIDA DE SEGURIDAD DE INTERNACIÓN.

Esta medida de seguridad es la única que supone privación de libertad, por tanto se considera la más aguda de todas. Doctrinarios afirman que este tipo de medida aseguratoria consiste en “el ingreso y tratamiento del inimputable en centro hospitalario especializado u otro establecimiento adecuado, con fines terapéuticos o de custodia”¹⁰⁰.

En relación a la aplicación del internamiento deben tenerse en cuenta las siguientes consideraciones:

Debe haber una graduación de la medida, equiparable –aunque no igual– a la determinación de la pena, así lo indica el principio de proporcionalidad. Mientras que el Art. 5 del Código Penal al referirse a la duración máxima de la medida establece: “ni por tiempo superior al que le hubiera correspondido al sujeto como pena por el hecho cometido”. Disposición que resulta de la postura doctrinaria adoptada en la legislación salvadoreña respecto a no otorgarle un carácter de duración indeterminada a las medidas de seguridad, ya que la imposición de medidas de seguridad por un tiempo indeterminado resulta evidentemente contraria al principio de legalidad.

Debido a que la medida de internación implica una limitación al derecho de libertad ambulatoria debe ser un instrumento de *última ratio*¹⁰¹, en tal sentido debe ser excepcional en cuanto a su aplicación. En razón de ello el Código Penal de El Salvador en el Art. 27 numeral 4) inciso último establece

¹⁰⁰ **PÉREZ ARROYO, Miguel**, *Las Medidas de Seguridad en el Derecho Penal Peruano en Revista Direito e Cidadania*, nº 7, 1999-2000, Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional, Cabo Verde, Praia, pp. 147-148, disponible en: http://portal.uclm.es/descargas/idp_docs/doctrinas/las%20medidas%20de%20seguridad%20en%20el%20derecho%20penal%20peruano%20perez%20arroyo.pdf, sitio consultado el 14 de noviembre de 2012.

¹⁰¹ Última razón, es decir, el último medio que debe utilizarse solo en aquellos casos en que la finalidad perseguida no se obtenga con medios menos lesivos.

que la mencionada medida solo se aplicará cuando al delito corresponda pena de prisión.

El régimen de internamiento es una privación de libertad, pero no debe ser asumido como una forma formal y material de prisión, en el cual se estructuren celdas de cumplimiento de medidas al estilo de las prisiones, la coercitividad del internamiento radica únicamente en la privación de libertad como limitación a un espacio determinado pero no a un tratamiento carcelario ni similar a él; debe por todos los medios quebrarse la similitud entre tratamiento carcelario e internamiento como medida de seguridad, puesto que tal homologación a la prisión sin duda sólo contribuirá agudizar la patología mental¹⁰².

“El internamiento no es una medida que deba imponerse por regla general a una persona con una enajenación mental, que tenga a la base una patología de índole mental, es más el mismo internamiento puede ser más lesivo para el deterioro de la enfermedad mental, debe tomarse en consideración que la internación de personas que adolecen de una enfermedad mental, normalmente acontece en un período de agudización de la medida, en una descompensación severa del estado mental, de ahí que si ese no es el caso al momento del juzgamiento, el internamiento no debe imponerse por la sola razón de que se trata de una persona con enfermedad mental. Si además se toma en cuenta, que el internamiento es una privación de libertad, que limita ese derecho fundamental, su aplicación debe ser excepcional, limitándose a imponer cuando sea estrictamente necesaria; de ahí que por ejemplo si con el tratamiento terapéutico

¹⁰² **MORENO CARRASCO, Francisco y RUEDA GARCÍA, Luis**, *Código Penal de El Salvador comentado* Tomo I, Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, San Salvador, S.F., p. 408.

ambulatoria se pueden alcanzar los mismo fines o muy similares, la proporcionalidad indica que la medida de internamiento no debe ser aplicable”¹⁰³.El Artículo 93 del Código Penal salvadoreño establece que la internación consiste en *la aplicación de un régimen especial de privación de libertad y se cumplirá en colonias agrícolas, institutos de trabajo u otros establecimientos similares, o en secciones destinadas para tal objeto en los centros penales.*

Del anterior Artículo pueden delimitarse los lugares de cumplimiento de la medida de internación en: a) colonias agrícolas, b) institutos de trabajo, c) otros establecimientos similares y d) secciones destinadas para tal objeto en los centros penales.

Los centros de cumplimiento de la medida de internación consisten en:

Colonia agrícola: Es una agrupación de personas que se encargan de trabajar en el campo y realizar diferentes tareas agropecuarias¹⁰⁴. Tienen su origen en las colonias fundadas en Holanda, Polonia, Bélgica y Australia a inicios del siglo XIX como alternativa a las prisiones tradicionales¹⁰⁵.

Institutos de Trabajo: Se da el nombre de instituto a centros de instrucción en una ciencia, arte o disciplina técnica. Los institutos de trabajo son, en consecuencia, centros profesionales de investigación y formación para el desarrollo de métodos y sistemas propios de la materia laboral¹⁰⁶.

¹⁰³ *Ibíd.*, pp. 406-407.

¹⁰⁴ Colonia Agrícola, disponible en: <http://colaboremos.wikispaces.com/Colonia+Agr%C3%ADcola>, sitio consultado el 14 de noviembre de 2012.

¹⁰⁵ Vid **FERRI, Enrico**, *Sociología Criminal Tomo II*, traducción de Antonio Soto y Hernández, S. Ed., Centro Editorial Góngora, 2004, pp. 319-320.

¹⁰⁶ **BARAJA MONTES DE OCA, Santiago**, “Institutos del trabajo”, en AA. VV., “*Diccionario Jurídico Mexicano*” Tomo V I-J, 1era. Edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México D.F., 1984, p. 148.

Otros establecimientos similares: Si se recurre a una interpretación analógica el centro de cumplimiento debe de partir de la estructura similar de las dos formas anteriores, con lo que los establecimientos similares se pueden establecer bien en centros de internación psiquiátrico o centros educativos especiales, para aquellos casos gravísimos de afectaciones psico-psiquiátricos, que lo ameritasen como medida ineludible y completamente necesaria; o centros de deshabitación tóxica de drogas, para quienes presentaran asociado ese problema a la cuestión de inimputabilidad como evento determinante del delito; ello porque difícilmente en una colonia agrícola o en un Instituto de trabajo las personas que adolecen de una disfunción psico-siquiátrica, que amerite de manera absolutamente necesaria el internamiento tendrán expectativas de una mejor oferta de rehabilitación¹⁰⁷.

Secciones destinadas para tal objeto en los centros penales: Es decir, establecer un espacio físico dentro del centro penitenciario en el que el inimputable deba cumplir el internamiento. Esto supone que en dicho lugar debe mediar una completa separación respecto de las secciones de internamiento, además de estar dispuestas en condiciones totalmente diferente a la estructura penitenciaria y que las áreas que debe asumir son las dispuestas para la medida de seguridad y no otras, es decir se refiere a seccionales de colonias agrícolas o Institutos de trabajo, en los cuales no debe reproducirse el modelo carcelario de prisión¹⁰⁸.

En el Título X del Reglamento General de la Ley Penitenciaria se regulan los centros de cumplimiento de la medida de seguridad de internación. A continuación se presenta un breve análisis del articulado que al respecto prescribe tal reglamento:

¹⁰⁷ MORENO CARRASCO, Francisco y RUEDA GARCÍA, Luis, op. cit., pp. 408-409.

¹⁰⁸ Ibíd.

Art. 409.- Las medidas de seguridad se ejecutarán y controlarán de acuerdo a lo estipulado en el Código Penal, la Ley Penitenciaria y este Reglamento.

Según este Artículo la ejecución y el control de las medidas de seguridad no tienen regulación más que en el Código Penal, La Ley Penitenciaria y su reglamento, sin embargo en ninguno de estos cuerpos normativos se expresa la regulación sobre el tratamiento médico ambulatorio.

Art. 410.- Toda persona a quien se le aplicará medidas de seguridad de internamiento recibirá un tratamiento especial el cual deberá ser apropiado a la naturaleza de las mismas.

La disposición citada establece que la medida de seguridad de internamiento conlleva aparejado un tratamiento especial que debe recibir el inimputable, pero resulta ambigua ya que este reglamento no afirma ni siquiera a qué tipo de tratamiento se refiere, mucho menos explica en qué consiste.

Art. 411.- Toda persona sometida a medidas de seguridad de Internamiento está obligada a cumplir con las normas que regulan los regímenes especiales para la internación; así mismo, está obligado a respetar a todas las personas con las que se relacione en el cumplimiento de las medidas.

En el Artículo precedente se establece la obligación para la persona sometida a la internación de cumplir con ciertas normas, ante lo que habrá de suponerse que estas reglas están dirigidas a los internos de los cuales puede esperarse al menos un mínimo de acatamiento en su conducta, pues debe recordarse que estos sujetos cumplen una medida de seguridad debido a su incomprensión de la ilicitud de sus actos.

Art. 412.- El Departamento de Prueba y Libertad Asistida, el Consejo Criminológico Nacional o Regional, o cualquier persona interesada en la

situación del sometido a medidas de internamiento podrá dirigirse al Juez competente para solicitar la modificación o suspensión de las medidas.

La medida de seguridad no tiene establecida una duración mínima más que el tiempo que se lleve la reducción o eliminación de la peligrosidad del sometido a ella, ante lo cual cualquier persona puede solicitar su modificación o suspensión al juez competente, quién deberá evaluar si es procedente tal petición.

Art. 413.- Al Director General de Centros Penales le corresponde garantizar el cumplimiento de las medidas de seguridad de internación.

Este Artículo determina quién es el competente de garantizar el cumplimiento de la medida de seguridad de internación.

Art. 414.- El Director General de Centros Penales organizará las colonias agrícolas, los institutos de trabajo u otros establecimientos similares y los centros o secciones especiales penitenciarios que estarán destinados para la ejecución de las medidas de seguridad de internación.

Se regula como atribución del Director General de Centros Penales organizar los centros de cumplimiento de la medida de seguridad de internación.

Art. 415.- El Director General de Centros Penales deberá elaborar, en coordinación con el Consejo Criminológico Nacional, el Proyecto de Régimen Especial de Privación de Libertad que regirá los establecimientos destinados a la internación y luego deberá presentarlo al Ministerio del Interior para su aprobación y ejecución.

A la fecha no existe un Régimen Especial de Privación de Libertad, a pesar que el Artículo anterior regula que debía elaborarse.

Art. 416.- La ejecución de las medidas de seguridad en los establecimientos penitenciarios especiales se diferenciará de la ejecución de las penas de prisión.

Se fija en el Artículo antes citado del reglamento la prohibición que la ejecución del internamiento se asemeje a la ejecución que se lleva a cabo en los centros penitenciarios.

Art. 417.- En cada centro de trabajo y Centro Penitenciario Especial destinado a la ejecución de las medidas de seguridad de internación, funcionará un Equipo Técnico Especial que será controlado por los Consejos Criminológicos Regional y Nacional.

Sobre el Artículo anterior puede comentarse que no existen los centros destinados a la ejecución de medidas de seguridad de internación y en la actualidad se cumplen en el Hospital General y de Psiquiatría “Doctor José Molina Martínez” donde no funciona el equipo técnico especial que ahí se menciona.

Art. 418.- Los internos sometidos a medida de internamiento estarán separados, a su vez, por razones de salud y por el tratamiento médico que deberán recibir de la siguiente manera:

- a) En una sección especial se alojarán los enfermos mentales;*
- b) En una sección especial se alojarán los alcohólicos;*
- c) En una sección especial se alojarán los drogadictos.*

Lo que este Artículo regula no se cumple en la realidad. La única división que se les realiza es en relación a su sexo.

Art. 419.- Las condiciones de vida al interior de los establecimientos de trabajo y penitenciarios especiales deberá ser adecuado a la ejecución de las medidas de seguridad.

La ejecución de las medidas de seguridad conlleva condiciones de vida tales como fácil acceso a medicamentos y a personal médico, que deben poseer cada establecimiento de cumplimiento de medidas de seguridad.

Art. 420.- Las condiciones de vida prevalecientes en los establecimientos penales especiales para los internos, enfermos mentales, será el equivalente al régimen de encierro especial. Y para los internos sometidos alcohólicos y drogadictos será el equivalente a la fase penitenciaria de semi-libertad.

Según el Artículo anterior las condiciones de vida de los sometidos al internamiento se rige por el régimen de encierro especial (inexistente a la fecha) y por lo dispuesto para la fase de semi-libertad.

Art. 421.- El personal técnico que labora en los centros de trabajo y centros penitenciarios especiales deberá ser idóneo y deberá especializarse para garantizar la ejecución de las medidas de seguridad.

Se regula la necesidad de que el personal técnico que labore en los centros de cumplimiento del internamiento sea idóneo y capacitado.

Art. 422.- Los internos sometidos a medidas de seguridad recibirán un tratamiento especial de readaptación propio a su naturaleza. Dicho tratamiento se diferenciará claramente del tratamiento penitenciario que reciben las personas condenadas a penas de prisión.

En este Artículo se vuelve a hacer mención del tratamiento especial, diferente del tratamiento penitenciario, que no se desarrolla en ningún cuerpo normativo.

Art. 423.- Se consideran establecimientos de trabajo las colonias agrícolas los institutos de trabajo o cualquier otro establecimiento similar que la

Dirección General de Centros Penales organice con el fin de rehabilitar a las personas sometidas a través de la formación profesional y la actividad laboral.

En el Artículo antepuesto se regula que las colonias agrícolas e institutos de trabajo o los establecimientos similares se comprenden bajo el concepto de establecimientos de trabajo.

Art. 424.- Las condiciones de vida prevalecientes en las colonias agrícolas e institutos de trabajo será el equivalente a la fase de semi libertad.

El artículo anterior establece una similitud de las condiciones de vida que se brindan en la fase de semi-libertad a los sometidos al internamiento en colonias agrícolas e institutos de trabajo, con ello debe entenderse que los internos tendrán amplia libertad en sus visitas, permisos de salida amplios, vinculación con las actividades en sociedad, etc.

Art. 425.- A todo interno sometido se le practicará un estudio de su nivel educativo, conocimientos, capacidades y aptitudes en los primeros diez días de su ingreso para determinar la actividad laboral que le corresponderá y el programa de formación profesional que deberá cumplir. Dicho estudio será efectuado por el Equipo Técnico del establecimiento.

El Artículo citado establece la obligación por parte del equipo técnico (los cuales se mencionó anteriormente no operan en los centros de internamiento en El Salvador) de determinar los conocimientos y aptitudes de los internos en establecimientos de trabajo para que desempeñen actividades acorde a sus capacidades.

En relación a los centros de cumplimiento de la medida de internación se puede afirmar que en El Salvador no existen colonias agrícolas ni institutos

de trabajo¹⁰⁹, tampoco existen secciones destinadas para tal objeto en los centros penales. Es por ello que el cumplimiento de dicha medida únicamente se lleva a cabo en el Hospital Nacional General y de Psiquiatría “Doctor José Molina Martínez”.

4.2.1 Hospital Nacional de Psiquiatría “Doctor José Molina Martínez”.

En 1918, el gobierno de turno adquirió 7 manzanas en el cantón Venecia de Soyapango. Pero fue hasta el 16 de octubre de 1975 que se inauguró dicho hospital¹¹⁰.

El Hospital General y de Psiquiatría “Doctor José Molina Martínez” es dos hospitales en uno. Existe un hospital general que atiende a la población en general, principalmente del área de Soyapango y el hospital psiquiátrico que atiende a las personas con patologías mentales. Incumbe a esta investigación el anexo psiquiátrico que está dividido en seis áreas:

- 1) Emergencias, donde atienden a los que llegan por primera vez y se dan las consultas externas.
- 2) Observaciones, que es el área destinada para los pacientes que deben ser observados con objeto de diagnosticarlos.
- 3) Adicciones, área donde se atienden a pacientes con problemas de drogadicción y alcoholismo.
- 4) Agudos, área en la que se ingresa el paciente que ya ha sido diagnosticado con una enfermedad mental y tiene una crisis. Se divide en hombres y mujeres.

¹⁰⁹ Sobre el punto en comento el Tribunal Segundo de Sentencia de San Salvador ha expuesto en sentencia: “(...) por lo que es procedente su resguardarlo bajo la medida de seguridad de internación, pero como no se tiene conocimiento sobre centros agrícolas o instituciones de trabajo dedicadas a ese fin (...)” **TRIBUNAL SEGUNDO DE SENTENCIA DE SAN SALVADOR**, Sentencia Definitiva, con referencia N° 65-2012-1, de fecha 11 de mayo de 2011.

¹¹⁰ **MURCIA NAJARRO, William Osvaldo y VEGA ALEMÁN, Dany Alberto**, óp. cit., p.58.

- 5) Crónicos, son los pabellones en donde hay de todo tipo de casos desde esquizofrénicos, retardos mentales hasta personas afectadas por un evento, es decir conviven personas con padecimientos heterogéneos. Se divide en hombres y mujeres.
- 6) Reos, área en la cual se encuentran los inimputables a los que se les ha impuesto la medida de seguridad de internación. Se divide en hombres y mujeres¹¹¹.

El área de reos es la más crítica del hospital, donde en un espacio destinado para 40 personas habitan 118 internos, un índice ocupacional del 281 por ciento. Lo que representa un costo de alrededor de 1 millón 200 mil dólares al hospital¹¹².

De estas 118 personas, 107 son hombres y 11 son mujeres; en el área de hombres hay: 12 condenados que han sido transferidos de un centro penitenciario por enfermedad mental sobreviviente, 38 procesados y 57 sometidos a medidas de seguridad; en el área de mujeres hay: 1 procesada y 10 sometidas a medidas de seguridad¹¹³. Es decir, que en total 67 personas están sometidas a la medida de seguridad de internación en el hospital psiquiátrico “Doctor José Molina Martínez”, sin embargo debido a la carencia de establecimientos en los cuales ubicar a personas con trastornos mentales ya sea que estén procesadas o condenados con una enfermedad mental sobreviviente, se ha superpoblado este pabellón haciéndolo llegar a 118 personas.

Según el jefe de psiquiatría del pabellón de reos Dr. Carlos Sorto en dicha área hay pacientes que ya tienen el alta clínica, pero debido a que no se

¹¹¹ *Ibíd.*, pp. 57-59.

¹¹² “Una jornada en el infierno”, disponible en: <http://www.contrapunto.com.sv/salud/una-jornada-en-el-infierno>, sitio consultado el 10 de diciembre de 2012.

¹¹³ *Ibíd.*

realiza una revisión de sus casos siguen internados¹¹⁴. Esto, en clara contradicción con lo dispuesto en la Ley Penitenciaria que en su Art. 52 obliga al Juez de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena a examinar de oficio el mantenimiento o la suspensión de las medidas de seguridad una vez cada seis meses, sin perjuicio de hacerlo en cualquier momento, previa solicitud de los interesados o de los organismos intervinientes.

La cooperación aportada por el hospital psiquiátrico “Doctor José Molina Martínez” tiene su asidero legal en un acuerdo entre el Ministerio de Justicia y el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, firmado el 5 de mayo de 1959, donde se estableció que mientras el entonces Ministerio de Justicia no contara con centros especiales destinados al resguardo de reos con problemas mentales, el Ministerio de Salud le proporcionaría una colaboración temporal¹¹⁵. Así mismo puede interpretarse el inciso segundo del Art. 80 de la Ley Penitenciaria que establece: *“Mientras el sistema penitenciario no cuente con estos centros especiales, el Ministerio del Interior a través de la Dirección de Centros Penales podrá solicitar la colaboración del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, y del Instituto Salvadoreño del Seguro Social”*, como la base legal de la colaboración entre las mencionadas instituciones.

En relación al punto abordado en el párrafo anterior es evidente que a pesar de la palpable necesidad de crear un centro de internamiento se ha recurrido a alternativas (como la colaboración del Ministerio de Salud Pública a la Dirección General de Centros Penales), que con el paso del

¹¹⁴ *Ibíd.*

¹¹⁵ Revista Vértice, El diario de hoy, *“En el pabellón del limbo”*, disponible en: <http://www.elsalvador.com/vertice/2001/12/3/vert9.html>, sitio consultado el 17 de noviembre de 2012.

tiempo se han vuelto poco viables e ineficaces muestra de ello es la disputa que desde hace años han tenido el Hospital General y de Psiquiatría “Doctor José Molina Martínez” con la Dirección General de Centros Penales, en relación a que el hospital psiquiátrico debe asumir los costos de dicha colaboración y aunque el número de inimputables sometidos a la medida de seguridad de internación incrementa, el hospital psiquiátrico no recibe ningún refuerzo presupuestario para lidiar con los gastos que ello genera.

En conclusión, puede afirmarse rotundamente que las condiciones del lugar en el que se cumple la medida de seguridad de internación imposibilitan que se lleve a cabo la finalidad que la misma conlleva que es la inocuización de la peligrosidad del inimputable, es decir, la estabilización mental del individuo con miras a evitar que en su futuro actuar cometa un injusto penal. El hacinamiento en combinación con el escaso personal médico asignado a estas personas evita que haya una revisión periódica del estado en que cada uno de ellos se encuentra y por lo tanto un estancamiento de su situación jurídica.

No puede quedarse sin mención que la sobrepoblación de dicho pabellón y la escasez de recursos económicos del hospital psiquiátrico -que es la institución que debe lidiar con estos gastos- traen como consecuencia que el lugar no reúna condiciones de salubridad ni de espacio, con lo que se violentan derechos fundamentales de los internos, establecidos en la Constitución, la Ley Penitenciaria y su reglamento. Además, anteriormente se hizo referencia a algunas premisas básicas que deben cumplir los centros de cumplimiento de la medida de seguridad de internación, una de ellas es que estos lugares deben diferir del modelo de internación carcelario, sin embargo la realidad es que el área destinada del hospital psiquiátrico “Doctor José Molina Martínez” a los inimputables que están sometidos al internamiento tiene muchas características propias del modelo

carcelario¹¹⁶, con lo cual se dista mucho de la finalidad perseguida al momento de su imposición.

4.3 APLICACIÓN DE LA MEDIDA DE SEGURIDAD DE TRATAMIENTO MÉDICO AMBULATORIO.

El tratamiento médico ambulatorio es denominado de diferentes formas: tratamiento ambulatorio obligatorio, tratamiento ambulatorio forzado o judicializado, tratamiento ambulatorio involuntario, etc.

Se define como: “una forma de tratamiento no voluntario aplicado en la comunidad, que pretende asegurar la cumplimentación terapéutica en las personas que presentan una enfermedad mental grave”¹¹⁷.

El Art. 93 del Código Penal en su tercer inciso, establece que *el tratamiento médico ambulatorio consiste en la obligación de la persona de someterse a tratamiento terapéutico de carácter psiquiátrico o psicológico, sin que se requiera internación en ningún centro especial.*

Esta medida es por excelencia la aplicable a los supuestos de inimputabilidad cuando esta sea provocada por una patología de índole psico-siquiátrico, sólo excepcionalmente y cuando fuere inevitable por las particulares circunstancias del caso en cuanto a su individualización es que podría en su defecto ordenarse un internamiento, ello es deducible del texto que dice: “sin que se requiera internación en ningún centro especial”. De ahí

¹¹⁶ Por modelo carcelario debe entenderse una privación de libertad que se cumple en una celda bajo la condición de castigo o como una mera exclusión social del individuo. Vid “El hospital con barrotes”. Nota periodística del periódico digital “El Faro”, disponible en: <http://www.salanegra.elfaro.net/es/201201/especiales/7119/>, sitio consultado el 13 de diciembre de 2012.

¹¹⁷ *Situación en España del tratamiento ambulatorio involuntario (TAI) para enfermos mentales graves*, disponible en: actaspsiquiatria.es/repositorio/14/75/ESP/14-75-ESP-27-33-762713.pdf, sitio consultado el 21 de diciembre de 2012.

que la primera opción debe ser la aplicación del tratamiento médico ambulatorio, su característica esencial es la no sujeción a un régimen de privación de libertad, lo cual fortalece la autonomía de la persona y la aleja de los perniciosos efectos del encierro¹¹⁸.

El tratamiento aludido adopta dos formas que pueden concurrir homogéneamente:

a) tratamiento terapéutico de carácter psiquiátrico, este resulta adecuado para personas con padecimientos mentales.

b) tratamiento terapéutico de carácter psicológico, conveniente para tratar aspectos relacionados al comportamiento y a la conducta de la persona.

Ninguno de los dos tratamientos es excluyente entre sí, dado que ambos tienen ámbitos comunes, de tal manera que pueden coincidir. Si es necesaria la estancia en un lugar por un tiempo mínimo, ello es plausible sin que constituya un internamiento, puesto que este último dispone de un régimen de largo alcance, distinto en tal sentido al tratamiento ambulatorio, por lo que breves estadías en un lugar determinado, siempre que sean completamente necesarias para la terapia que se concede, no deben ser entendidas como un internamiento¹¹⁹.

La medida de seguridad de tratamiento médico ambulatorio presenta en la actualidad diferentes inconvenientes que dificultan su aplicación, entre los que se puede mencionar:

1. Déficit de medicamentos en la red hospitalaria: La red nacional de hospitales públicos continuamente se enfrenta a dicha problemática, con lo que los sometidos al tratamiento ambulatorio se ven afectados.

¹¹⁸ MORENO CARRASCO, Francisco y RUEDA GARCÍA, Luis, óp. cit., p. 408.

¹¹⁹ Ibíd.

2. Poca o nula colaboración de familiares o responsables: Es indispensable que una persona encargada colabore para que el sometido a la medida de seguridad cumpla con ella, no obstante la realidad es que estas personas muy pocas veces tienen quien se responsabilice de que ellos atiendan el tratamiento. Por lo que es dificultosa la correcta aplicación de la misma.

En conclusión se puede afirmar que en El Salvador debido a las condicionantes antes citadas la medida de seguridad de tratamiento médico ambulatorio muchas veces no cumple la finalidad preventivo-especial que se espera al imponerla. Aunque vale mencionar que dicha medida de seguridad es bastante útil, ya que debe tenerse en cuenta que hay personas en centros de internamiento que podrían manejarse ambulatoriamente¹²⁰ con lo que se podría solucionar el problema del hacinamiento en dichos establecimientos.

4.4 APLICACIÓN DE LA MEDIDA DE SEGURIDAD DE VIGILANCIA.

El Art. 93 inciso cuarto del C.P. establece que: *La vigilancia podrá comprender restricción domiciliaria, fijación de reglas de conducta o controles periódicos a juicio del juez de vigilancia correspondiente.*

Esta medida supone una actividad de control respecto de ciertas actividades que desarrolla una persona, su fundamento preventivo tiene lugar bajo la aceptación de la doctrina de “prevención de delitos por diseño ambiental”, por la cual se pretende influir en el ambiente de la persona mediante una

¹²⁰ En tal sentido se expresa el médico psiquiatra Dr. Moisés Guardado, Subdirector del Hospital General y de Psiquiatría “Dr. José Molina Martínez”. En el artículo *“Psiquiátrico está saturado con los privados de libertad”*, disponible en: <http://www.laprensagrafica.com/el-salvador/judicial/215674-psiquiatrico-esta-saturado-con-los-privados-de-libertad>, sitio consultado el: 21 de diciembre de 2012.

serie de medidas que lo separen de la ocasión del delito o que lo obstaculicen mediante la implementación de barreras de control. Se ha distinguido bajo este ámbito dos formas de implementación las que se hacen bajo un enfoque preventivo general, conocidas como medidas de seguridad de prevención negativa que se constituyen por todas aquellas limitaciones que se imponen al sujeto en cuanto al ejercicio de su autonomía para erigir una barrera de contención entre el actuar del sujeto y la situación eclosiva de índole criminógena (restricción domiciliaria en el sentido de no frecuentar o asistir a determinados lugares o controles de vigilancia; reglas de conducta en negativo). Y las llamadas medidas de prevención en sentido estricto o de prevención especial positivo, por el cual se pretende potenciar algunos aspectos deficitarios de la persona del justiciable otorgándole capacitación o programas de formación (reglas de conducta en positivo). Si es importante indicar que la medida impuesta y su límite en cuanto consecuencia jurídica del delito corresponde al juez sentenciador; la remisión que la norma penal hace al juez de vigilancia penitenciario, es para el control de la medida, lo cual no significa que el juez de ejecución tenga la potestad de fijar la medida, únicamente le corresponde graduar su aplicación y controlar su ejecución¹²¹.

En tal sentido, el Art. 37 de la Ley Penitenciaria en su primer inciso establece como atribución del Juez de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena: “Controlar la ejecución de las penas y de las medidas de seguridad”. Con ello hay que relacionar el Art. 39 de la ley antes citada que reza: “El Departamento de Prueba y Libertad Asistida estará conformado por un cuerpo de Inspectores y Asistentes de prueba que nombrará la Corte Suprema de Justicia, y estará al servicio de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena en las tareas de

¹²¹ MORENO CARRASCO, Francisco y RUEDA GARCÍA, Luis, óp. cit., p. 409.

control de las condiciones o reglas de conducta impuestas en los casos de suspensión condicional del procedimiento penal, **medidas de seguridad**, libertad condicional, suspensión condicional de la ejecución de la pena en cualquiera de sus formas, y el cumplimiento de penas que no implican privación de libertad” [Las negritas son nuestras].

Es así que el Departamento de Prueba y Libertad Asistida (DEPLA) tiene la función de verificar la medida de seguridad de vigilancia. Con lo que vale mencionar que dicha medida ver disminuida su efectividad en razón que la colaboración brindada por el DEPLA es deficiente en razón de su escaso personal y carencia de recursos materiales¹²².

Con lo que se concluye que, debido al personal insuficiente y a la carga de trabajo del DEPLA, con la aplicación de la medida de seguridad de vigilancia tampoco se logra conseguir la finalidad de prevención especial.

¹²² Vid **SEGURA, Ronald Mauricio**, *“Análisis sobre la efectividad de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, en la Ciudad de Santa Ana, a partir del 20 de abril de 1998”*, Tesis de grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad Francisco Gavidia, San Salvador, 2003, pp. 28-30.

CAPÍTULO V: ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD A SUJETOS INIMPUTABLES EN CENTRO AMÉRICA.

En el presente capítulo se desarrolla un análisis comparativo de la legislación referente a la aplicación de medidas de seguridad en Centro América, haciendo referencia a las legislaciones penales vigentes en los países centroamericanos, y estableciendo las diferencias concretas entre las legislaciones de los demás países de la región y la regulación salvadoreña.

El análisis expuesto se realiza con el objetivo de verificar si las leyes que regulan la figura jurídica de las medidas de seguridad post delictuales tienen vigencia a la época, vale aclarar que para este análisis de derecho comparado se toman como referencia las legislaciones de los países centroamericanos pues poseen condiciones sociales, demográficas y culturales similares a las de El Salvador; teniendo como finalidad establecer la posible adopción de disposiciones novedosas, como la derogación de preceptos desfasados.

5.1 APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD EN GUATEMALA.

En Guatemala la aplicación de las medidas de seguridad están reguladas en el Código Penal¹²³, concretamente en el Título VII “De las Medidas de Seguridad”, Capítulo I “De la Aplicación de las Medidas de Seguridad”. Las disposiciones al respecto son las siguientes:

“Art. 84. No se decretarán medidas de seguridad sin disposición legal que las establezca expresamente, ni fuera de los casos previstos en la ley.

¹²³ **CÓDIGO PENAL DE GUATEMALA**, Decreto 17-173, del 5 de julio de 1973.

Art. 85. Las medidas de seguridad se aplicarán por tiempo indeterminado, salvo disposición expresa de la ley en contrario.

Art. 86. Las medidas de seguridad previstas en este título, sólo podrán decretarse por los tribunales de justicia en sentencia condenatoria o absolutoria por delito o falta.

Sin embargo, en cualquier tiempo podrán reformar o revocar sus resoluciones al respecto, si se modifica o cesa el estado de peligrosidad del sujeto. Los tribunales podrán decretar la aplicación simultánea de medidas de seguridad compatibles.

Art. 87. Se consideran índices de peligrosidad:

1o. La declaración de inimputabilidad.

2o. La interrupción de la ejecución de la pena por enfermedad mental del condenado.

3o. La declaración del delincuente habitual.

4o. El caso de tentativa imposible de delito, prevista en el Art. 15 de este Código.

5o. La vagancia habitual.

Se entiende por vago el que teniendo aptitud para ejecutar un trabajo remunerable se mantiene habitualmente en holganza, viviendo a costa del trabajo de otros, o de mendicidad, o sin medios de subsistencia conocidos.

6o. La embriaguez habitual.

7o. Cuando el sujeto fuere toxicómano.

8o. La mala conducta observada durante el cumplimiento de la condena.

9o. La explotación. (Derogado)

Art. 88. Las medidas de seguridad aplicables son las siguientes:

1o. Internamiento en establecimiento psiquiátrico.

2o. Internamiento en granja agrícola, centro industrial u otro análogo.

3o. Internamiento en establecimiento educativo o de tratamiento especial.

4o. Libertad vigilada.

5o. Prohibición de residir en lugar determinado.

6o. Prohibición de concurrir a determinados lugares.

7o. Caución de buena conducta.

Art. 89. Cuando un inimputable de los comprendidos en el inciso 2o. del Art. 23, cometa un hecho que la ley califique de delito, se ordenará su internación en un establecimiento psiquiátrico, hasta que por resolución judicial dictada con base en dictámenes periciales, pueda modificarse la medida, o revocarse si cesó el estado de peligro del sujeto.

Lo dispuesto en este Artículo se aplicará también, en el caso comprendido en el inciso 2o. del Art. 87.

Art. 90. Los tribunales podrán ordenar, después de cumplida la pena, si lo estimare peligroso, que el comprendido en el caso previsto en el inciso 1o. del Art. 26, sea internado en un establecimiento educativo o de tratamiento especial.

Art. 91. Los declarados delincuentes habituales serán sometidos, según el grado de peligrosidad que demuestren, al régimen de trabajo en granja agrícola, en centro industrial o centro análogo. Esta internación se decretará

cuando, cumplida la condena impuesta, se estime que ésta ha sido ineficaz en lo relativo a la readaptación del delincuente.

Art. 92. En los casos del Art. 15, se someterá el sujeto, según su grado de peligrosidad, a régimen especial de trabajo en alguna de las instituciones mencionadas en el inciso 3o. del Art. 88.

Art. 93. Los vagos que hayan cometido delito, así como los sancionados por vagancia, serán sometidos al régimen de trabajo en granja agrícola, centro industrial u otro análogo, por un término no menor de un año ni mayor de tres.

Art. 94. Al condenar por delito cometido bajo la influencia del alcohol o de drogas tóxicas o estupefacientes y en todo caso, en que se compruebe que el delincuente es toxicómano o ebrio habitual, el tribunal correspondiente podrá disponer que antes o después de cumplida la pena si fuere de privación de libertad o simultáneamente con ella, si fuere pecuniaria, el sujeto sea internado en un establecimiento de tratamiento especial, hasta que se demuestre, previo dictamen médico, que puede ser sometido a otro régimen, como los previstos en los incisos 4o., 5o. y 6o. del Art. 88.

Art. 95. Donde no haya establecimiento adecuado, la medida de internamiento, según su naturaleza, se cumplirá en anexo o sección especial de otro establecimiento.

Art. 96. Las medidas de internamiento en establecimiento psiquiátrico o en establecimiento educativo o de tratamiento especial, cesarán por resolución judicial, dictada con base en dictámenes médico y criminológico, que demuestren que el sujeto puede ser sometido a libertad vigilada.

Art. 97. La libertad vigilada no tendrá carácter de custodia, sino de protección y consiste, para los enfermos mentales, toxicómanos o ebrios

habituales, en confiarlos al cuidado de su familia, bajo la inspección inmediata del Patronato de Cárceles y Liberados o la institución que haga sus veces, que la ejercerá en la forma y por los medios que estime convenientes.

En los casos de suspensión condicional de la pena y de la libertad condicional, la medida de libertad vigilada, durará el mismo tiempo que se fije para dichos regímenes; en los demás casos, durará el tiempo que señale el tribunal, sin que pueda ser menor de un año.

Al aplicar esta medida, el tribunal que corresponda prescribirá las reglas de comportamiento destinadas a evitar nuevas infracciones.

Art. 98. Los tribunales, a su prudente arbitrio y cuando lo exijan las circunstancias, podrán imponer al sujeto que haya cumplido una pena o una medida de seguridad, la prohibición de residir en determinados lugares durante un año, como mínimo.

Art. 99. Cuando un delito haya sido motivado por hábito vicioso de su autor o por sus costumbres disolutas o cuando el caso lo requiera, el tribunal podrá imponer, además de la pena, la prohibición de concurrir a determinados lugares.

Art. 100. La caución de buena conducta consiste en la garantía personal, hipotecaria, prendaria o depósito de una cantidad de dinero, prestada a satisfacción del tribunal y por el término señalado en la sentencia, de que el sujeto peligroso no cometerá nuevos delitos y de que cumplirá las normas de conducta que le sean impuestas durante un período de prueba que no será menor de un año ni excederá de cinco.

Esta medida se aplicará en los casos que el tribunal lo estime oportuno.

La caución se hará efectiva cuando el sometido a ella violare las normas de conducta impuestas en caso contrario, al finalizar su plazo, se ordenará la devolución de la suma depositada a la cancelación de la garantía.”

Una de las primeras diferencias a establecer respecto a la legislación guatemalteca es que no aplican la medida de seguridad del tratamiento médico ambulatorio. Además la medida de seguridad de internamiento se reconoce en tres modalidades diferentes en relación al lugar en el que haya de cumplirse. Otra diferencia notable es la inexistencia en dicha legislación de la figura de la pena y medida de seguridad conjunta.

5.2 APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD EN HONDURAS.

En el Código Penal Hondureño¹²⁴, la aplicación de las medidas de seguridad se regula en los siguientes Artículos:

“Título VII

Medidas de seguridad

Art. 80. No se decretarán medidas de seguridad sin disposición legal que las autorice, o fuera de los casos que la ley determine.

Art. 81. Las medidas de seguridad podrán decretarse por el Juez en la sentencia, ya sea condenatoria o absolutoria, pero en cualquier momento del proceso, antes del fallo, dicho funcionario podrá ordenar, con carácter provisional, la internación del inimputable comprendido en el numeral 2 del artículo 23, en el establecimiento correspondiente.

Art. 82. Salvo disposición legal contraria, las medidas de seguridad se aplicarán por tiempo indeterminado. En cualquier tiempo podrán los jueces

¹²⁴ **CÓDIGO PENAL DE HONDURAS**, Decreto 144-83, del 23 de agosto de 1983.

reformular o revocar sus resoluciones al respecto, si se modificara o cesare el estado de peligrosidad del encausado.

Art. 83. Las medidas de seguridad que puedan aplicarse, son las siguientes:

- 1) Internación en establecimiento psiquiátrico.*
- 2) Internamiento en institución de trabajo o granja penal.*
- 3) Internación en establecimiento reeducativo o de tratamiento especial.*
- 4) Libertad vigilada.*
- 5) Prohibición de residir en lugar determinado.*
- 6) Prohibición de concurrir a determinados lugares.*
- 7) Caucción de buena conducta.*
- 8) Expulsión de extranjeros.*

Cuando se aplicaren las medidas comprendidas en los numerales 4), 5) y 7), el sancionado estará obligado a declarar ante el Juez que conociere del asunto, su domicilio actual e informar los cambios que tuviere dicho domicilio.

Art. 84. Los jueces que declaren exentos de pena a los procesados, en los casos de los numerales 2 y 3 del artículo 23, dispondrán su internación en un establecimiento psiquiátrico, durante un año por lo menos.

Art. 85. Podrán también ordenar, después de cumplida la pena si todavía estimaren peligroso al infractor, que el sordomudo o el que padezca anomalía mental de la que no resulte inimputabilidad absoluta, sean internados en un establecimiento educativo o de tratamiento especial.

Art. 86. Los delincuentes a que se refiere el Art. 29 serán sometidos, según el grado de peligrosidad que demuestren, al régimen de trabajo que corresponda a las instituciones mencionadas en el numeral 2 del Art. 83; internación que se decretará cuando, cumplida la sentencia, el Juez estime que la pena ha sido ineficaz en lo relativo a la readaptación del delincuente.

Art. 87. En los casos del Art. 16, el Juez someterá a los encausados, según su grado de peligrosidad, a régimen especial de trabajo en alguna de las instituciones mencionadas en el numeral 3 del Art. 83.

Art. 88. Donde no haya establecimiento adecuado, la medida de internación según su naturaleza, se cumplirá en anexo o sección especial de un establecimiento penal.

Art. 89. La medida de internación no cesará, sino en virtud de resolución judicial dictada con audiencia del Ministerio Público, y previo dictamen médico, que demuestre que el procesado puede ser sometido a libertad vigilada sin peligro de que cause daño.

Art. 90. La libertad vigilada mientras duren las causas que la motivaron, consistirá para los enfermos mentales, toxicómanos o ebrios habituales, en confiarlos al cuidado de su familia o de un guardador, bajo la inspección inmediata de la autoridad competente, con la obligación de someterlos a tratamiento médico y de informar periódicamente al juez respectivo.

En los demás casos la vigilancia corresponderá a la policía judicial en la forma que disponga el juez.

Al aplicar esta medida, el juez prescribirá las reglas de comportamiento destinadas a evitar nuevas infracciones de la ley penal. La policía judicial será organizada y estará bajo la dependencia de la Corte Suprema de Justicia.

Art. 91. Cuando las circunstancias lo exijan, el juez podrá, a su prudente arbitrio, imponer al penado que hubiere cumplido una pena o una medida de seguridad, la prohibición de residir en determinado lugar, durante un año como mínimo.

Art. 92. La prohibición de concurrir a determinados lugares se impondrá al condenado por delito bajo la influencia del alcohol o de drogas tóxicas, enervantes, o estupefacientes. Estas prohibiciones durarán un año por lo menos y su contravención obligará a que se sustituya por la libertad vigilada.

Art. 93. La caución de buena conducta consiste en la garantía personal, hipotecaria, pignoratícia o depositaria, prestada a satisfacción del juez y por el término señalado en la (sic) sentencia, de que el sujeto peligroso no perpetrará nuevos hechos punibles y de que cumplirá las normas de conducta que le sean impuestas durante un período de prueba, el cual no será menor de un año ni mayor de cinco.

Se aplicará esta medida en todos los casos en que el juez la estime oportuna, especialmente a los autores de delito de peligro, sin perjuicio de la pena cuando hubiere lugar. La caución se hará efectiva a favor del Fisco cuando el sometido a esta medida violare las normas de conducta impuestas; en caso contrario, al finalizar el plazo, se ordenará la restitución de la suma depositada, la extinción de la fianza o la cancelación de la obligación pignoratícia o hipotecaria a que se haya constituido.

Art. 94. El juez que impusiere pena de más de tres años de reclusión a un extranjero, o cuando éste fuere reincidente, cualquiera que sea la pena, podrá decretar su expulsión del territorio nacional, de conformidad con la ley, la cual se ejecutará una vez cumplida la pena.

Art. 95. La imposición de medidas de seguridad no impedirá la expulsión administrativa del extranjero en los casos previstos por la Ley.”

La primera observación consiste en señalar que en Honduras al igual que en Guatemala la medida de internamiento se clasifica en la ley en las modalidades de Internación en establecimiento psiquiátrico, Internamiento en institución de trabajo o granja penal e Internación en establecimiento reeducativo o de tratamiento especial. También se asemeja a la legislación guatemalteca en no aplicar la medida de tratamiento médico ambulatorio, en contraste con la legislación salvadoreña donde sí se regula y existe la posibilidad de aplicar dicha medida de seguridad.

5.3 APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD EN NICARAGUA.

El Código Penal de la República de Nicaragua¹²⁵ regula las medidas de seguridad en las siguientes disposiciones:

“TÍTULO IV

MEDIDAS DE SEGURIDAD

CAPÍTULO I

MEDIDAS DE SEGURIDAD EN GENERAL

Art. 98 - Las medidas de seguridad se fundamentan en la peligrosidad criminal del sujeto al que se impongan, exteriorizada en la comisión de un hecho previsto como delito. Las medidas de seguridad se aplicarán exclusivamente por el Juez o Tribunal en sentencia, a las personas que se encuentren en los supuestos previstos en el capítulo siguiente de este Título, siempre que concurren estas circunstancias:

¹²⁵ **CÓDIGO PENAL DE NICARAGUA**, Decreto 641, del 13 de noviembre de 2007.

a) Que el sujeto haya cometido un hecho previsto como delito, según sentencia firme;

b) Que del hecho y de las circunstancias personales del sujeto pueda deducirse un pronóstico de comportamiento futuro que revele la probabilidad de comisión de nuevos delitos.

Art. 99 - Las medidas de seguridad no pueden resultar más gravosas que la pena abstractamente aplicable al hecho cometido, ni exceder el límite de lo necesario para prevenir la peligrosidad del sujeto. En todo caso deberán ser proporcionadas a la peligrosidad criminal del sujeto y a la gravedad del hecho cometido y de los que sea probable que aquél pueda cometer.

A tales efectos, el Juez o Tribunal establecerá en la sentencia razonadamente, el límite máximo de duración. En todo caso, cuando la pena que hubiera podido imponerse por el delito cometido no fuera privativa de libertad, el Juez o Tribunal únicamente podrá imponer una o varias de las medidas no privativas de libertad.

Las medidas de seguridad privativas de libertad no podrán tener mayor duración que el límite máximo de la pena señalada por la ley por el delito cometido.

El Juez o Tribunal decretará el cese de las medidas en cuanto desaparezca la peligrosidad criminal del sujeto conforme a los correspondientes informes periciales.

Art. 100 - Las medidas de seguridad que se pueden imponer con arreglo a este Código son privativas de libertad y privativas de otros derechos.

Son medidas privativas de libertad:

a) *El internamiento en centro psiquiátrico;*

- b) El internamiento en centro de deshabitación;*
- c) El internamiento en centro educativo especial; y,*
- d) El internamiento en centro de terapia social.*

Son medidas no privativas de otros derechos:

- a) Sujeción a la vigilancia de la autoridad o libertad vigilada, que obligará al penado a presentarse personalmente de manera periódica;*
- b) La prohibición de estancia y residencia en determinados lugares;*
- c) La privación del derecho a conducir vehículos automotores;*
- d) La privación de licencia o del permiso de portar armas;*
- e) La inhabilitación profesional; y,*
- f) La expulsión del territorio nacional de extranjeros no residentes legalmente en Nicaragua.*

Las demás previstas en este Código.

Art. 101 - En el caso de concurrencia de penas y medidas de seguridad privativas de libertad, el Juez o Tribunal ordenará el cumplimiento de la medida, que se abonará a la pena. Una vez alzada la medida de seguridad, el Juez o Tribunal podrá, si con la ejecución de la pena se pusieran en peligro los efectos conseguidos a través de aquélla, suspender el cumplimiento del resto de la pena por un plazo no superior a su duración o aplicar alguna de las medidas previstas en este Código.

Art. 102 - El quebrantamiento de una medida de seguridad de internamiento dará lugar al reingreso del sujeto en el mismo centro del que se haya evadido o en otro que corresponda a su estado.

Si se trata de otras medidas, el Juez o Tribunal podrá acordar la sustitución de la medida quebrantada por la de internamiento, si esta está prevista para el supuesto de que se trate y si el quebrantamiento demuestra su necesidad.

CAPÍTULO II

APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

Art. 103 - Al sujeto que sea declarado exento de responsabilidad penal conforme al numeral 1 del Art. 34, se le podrá aplicar, si es necesaria, la medida de internamiento para tratamiento médico o educación especial en un establecimiento adecuado al tipo de anomalía o alteración psíquica que se aprecie.

Alternativamente el Juez o Tribunal podrá aplicar cualquier otra de las medidas de seguridad señaladas en el Art. 100 de este Código.

El sometido a estas medidas no podrá abandonar el establecimiento sin autorización del Juez o Tribunal sentenciador. Lo anteriormente dispuesto es aplicable a las medidas de seguridad previstas en los dos Artículos siguientes.

Art. 104 - A los exentos de responsabilidad penal conforme al numeral 2 del artículo 34 se les aplicará, si fuere necesaria, la medida de internamiento en centro de deshabitación público o privado debidamente acreditado u homologado.

Art. 105 - A los que fueran declarados exentos de responsabilidad penal conforme al numeral 3 del Art. 34 de este Código, se les podrá aplicar, si fuere necesaria, la medida de internamiento en un centro educativo especial.

Art. 106 - En los supuestos de eximente incompleta en relación con los números 1, 2 y 3 del artículo 34, el Juez o Tribunal podrá imponer conforme a lo establecido en el artículo 99, además de la pena correspondiente, las medidas previstas en los artículos 103, 104 y 105. No obstante, la medida de internamiento sólo será aplicable cuando la pena impuesta sea privativa de libertad.

Art. 107 - En los casos previstos en los artículos del 103 al 105 de este Código, el Juez o Tribunal podrá acordar razonadamente, desde el principio o durante la ejecución de la sentencia, la imposición de la observancia de una o varias de las siguientes medidas, por un tiempo no superior a cinco años:

a) Sumisión a tratamiento externo en centros médicos;

b) Obligación de residir en un lugar determinado;

c) Prohibición de residir en el lugar o territorio que se le designe.

En este caso, el sujeto quedará obligado a declarar el domicilio que elija y los cambios que se produzcan;

d) Prohibición de acudir a determinados lugares o visitar establecimientos de bebidas alcohólicas;

e) Custodia familiar; la persona sometida a custodia familiar quedará sujeta al cuidado y vigilancia del familiar que se designe y que acepte la custodia, quien la ejercerá en relación con el Juez de vigilancia y sin menoscabo de las actividades escolares o laborales del custodiado;

f) Sometimiento a programas de tipo formativo, cultural, educativo, profesional, de educación sexual y otros similares.

Por un tiempo de hasta diez años:

- a) La privación de la licencia o del permiso de portar armas;*
- b) La privación del derecho a la conducción de vehículos automotores.*

Art. 108 Si el sujeto es extranjero con entrada o permanencia ilegal en Nicaragua, el Juez o Tribunal podrá acordar, previa audiencia de aquél, la expulsión del territorio nacional como sustitutiva de las medidas de seguridad privativas de libertad que le sean aplicables.

La persona sujeta a esta medida no podrá volver a entrar en Nicaragua por un plazo no menor al doble de la duración de la medida de seguridad que le sería aplicable, sin que pueda exceder de diez años.

Art. 109 - A los delincuentes habituales responsables de delitos sancionados con pena de prisión cuyo límite mínimo sea superior a seis años, el Juez o Tribunal les impondrá, además de la pena correspondiente, un tratamiento de terapia social para su reinserción por el período de su condena.

A los efectos de este Artículo, se considera habitual al delincuente que hubiere sido condenado por tres o más delitos que, no habiendo sido cancelados regístralmente, hagan presumible su inclinación a delinquir, según declaración expresa del Juez o Tribunal, previos los informes periciales que sean precisos.

Art. 110 - Cuando el delito hubiere sido cometido por mujeres deberán ser internadas, en cárceles destinadas exclusivamente para ellas, o en pabellones de los establecimientos penales debidamente separados de las celdas de los varones. Estas cárceles y pabellones, deberán ser manejados por funcionarias mujeres penitenciarias, conforme a la ley y reglamento de la materia.”

En la legislación nicaragüense se clasifica las medidas en privativas y no privativas de libertad, y si bien es cierto que la única medida de seguridad que se regula es el internamiento, éste puede ser de cuatro tipos diferentes en relación al lugar donde se le da cumplimiento y al fin que se persigue con su imposición.

Se puede destacar además el hecho que no se regula la medida de seguridad de tratamiento médico ambulatorio como tal, sino como una medida accesoria que puede acordar imponer u observar el tribunal que ha fijado la medida de seguridad durante el tiempo que ésta se ejecuta.

5.4 APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD EN COSTA RICA.

La aplicación de las medidas de seguridad en el Código Penal de Costa Rica¹²⁶ se regula de la siguiente manera:

*“TITULO VI
DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD
SECCIÓN I*

Disposiciones Generales

Art. 97.- Las medidas de seguridad se aplicarán solamente a las personas que hayan cometido un hecho punible, cuando del informe que vierta el Instituto de Criminología se deduzca la posibilidad de que vuelvan a delinquir.

Art. 98.- Obligatoriamente el Juez impondrá la correspondiente medida de seguridad:

¹²⁶ **CÓDIGO PENAL DE COSTA RICA**, Ley N° 4573, del 4 de mayo de 1970.

1) Cuando el autor de un delito haya sido declarado inimputable o tuviere disminuida su imputabilidad; (Interpretado este inciso por resolución de la Sala Constitucional N° 322 de las 15:45 hrs. del 11 de febrero de 1992, en el sentido de que la imposición de una medida de seguridad por un Alcalde, fundamentándose en este inciso, resulta inconstitucional conforme a lo dispuesto en el Art. 39 de la Constitución Política.)

2) Cuando por causa de enfermedad mental se interrumpe la ejecución de la pena que le fue impuesta;

3) Declarado Inconstitucional.

4) Declarado Inconstitucional.

5) Declarado Inconstitucional.

6) Cuando la prostitución, el homosexualismo, la toxicomanía o el alcoholismo son habituales y han determinado la conducta delictiva del reo;
y

7) En los demás casos expresamente señalados en este Código.

Art. 99.- Derogado.

Art. 100.- Las medidas curativas de seguridad son de duración indeterminada.

Cada dos años el Tribunal se pronunciará sobre el mantenimiento, la modificación o la cesación de la medida de seguridad impuesta, sin perjuicio de hacerlo en cualquier momento, mediante informes del Instituto de Criminología.

Las medidas de seguridad no se extinguen por amnistía ni por indulto.

Tampoco pueden suspenderse condicionalmente. El quebrantamiento de una medida de seguridad, implica la posibilidad de que se reanude el tratamiento a que estaba sometido el sujeto. (Así reformado este Art. por Resolución de la Sala Constitucional N° 88-92 de las 11 horas del 17 de enero de 1992).

SECCIÓN II

Clasificación y Aplicación de las Medidas de Seguridad

Clases.

Art. 101.- Son medidas curativas:

- 1.-El ingreso en un hospital psiquiátrico.*
- 2.-El ingreso en un establecimiento de tratamiento especial educativo.*
- 3.-Someterse a un tratamiento psiquiátrico. (Así reformado por el Art. 69 de la Ley sobre Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad N° 7600 de 2 de mayo de 1996).*

Art. 102.- Las medidas de seguridad se aplicarán así:

a) En servicios psiquiátricos idóneos o establecimientos de tratamiento especial educativo, se internarán los enfermos mentales, toxicómanos habituales, alcohólicos y sujetos de imputabilidad disminuida que hayan intentado suicidarse. (Así reformado este inciso por el Art. 69 de la Ley sobre Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad No. 7600 de 2 de mayo de 1996).

b) Anulado. (La Sala Constitucional mediante resolución N°1588-98 del 10 de marzo de 1998, declaró inconstitucional el inciso anterior de este artículo, el cual según reforma efectuada por resolución N° 88-92 del 17 de enero de

1992, disponía textualmente así: "A colonias agrícolas, o establecimientos de trabajo en donde estarán sometidos a un régimen especial, se destinarán los autores de delito imposible;")

c) La libertad vigilada se ordenará en los casos de condena de ejecución condicional, así como en los casos en que se suspende otra medida de seguridad y el Juez ordene aplicarla por un tiempo prudencial.

El Instituto de Criminología informará periódicamente al Juez sobre la conducta de las personas sometidas a libertad vigilada; (Así reformado el párrafo primero de este inciso por resolución de la Sala Constitucional N° 88-92 de las 11 horas del 17 de enero de 1992).

d) Anulado. (Anulado este inciso por resolución de la Sala Constitucional N° 88-92 de las 11 horas del 17 de enero de 1992).

e) La prohibición de frecuentar determinados lugares es medida de prevención especial y se impondrá al condenado por delito cometido bajo la influencia del alcohol o de drogas enervantes, del homosexualismo o la prostitución."

De la regulación respectiva en Costa Rica se puede destacar el hecho que la duración de las medidas de seguridad no está supeditada a la pena de prisión que correspondería por ese hecho y que a través del control constitucional fue derogada la disposición que contenía lo referente a que las medidas de seguridad podían cumplirse en colonias agrícolas, o establecimientos de trabajo.

Asimismo es notable que se contemple el supuesto de los que están condenados a una pena de prisión y durante el cumplimiento de ésta les sobreviene una enfermedad mental y se disponga imponerles una medida

de seguridad; supuesto que no es regulado en las legislaciones anteriormente reguladas en el presente capítulo.

5.5 APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD EN PANAMÁ.

En el Código Penal de Panamá¹²⁷, la regulación referente a las medidas de seguridad se dispone en el siguiente articulado:

Art. 123. Las medidas de seguridad son de carácter educativo y curativo. Pueden cumplirse ambulatoriamente o en un centro de internamiento.

Art. 124. Las medidas curativas y educativas tienen por objeto el tratamiento del sujeto, a fin de evitar la repetición de hechos punibles, y se aplicarán en establecimientos especiales.

El juzgador podrá ordenar el internamiento del sujeto o el tratamiento ambulatorio, tomando en cuenta el dictamen emitido por médicos legales.

Art. 125. Las medidas de seguridad que conllevan internamiento se aplicarán:

En un centro de tratamiento psiquiátrico.

En un centro de readaptación.

En un centro de desintoxicación y deshabitación.

En un centro educativo especial o socio terapéutico.

Art. 126. Los inimputables serán internados en un centro de tratamiento psiquiátrico, durante el término que establezca el médico tratante.

¹²⁷ **CÓDIGO PENAL DE PANAMÁ**, Gaceta Oficial N° 26519, del 15 de abril de 2010, publicado el 26 de abril de 2010.

El encargado de dirigir el tratamiento está en la obligación de informar al Juez o Magistrado de los cambios, las modificaciones o la terminación del respectivo tratamiento.

Art. 127. Son medidas de seguridad que conllevan tratamiento ambulatorio las siguientes:

- 1. El tratamiento psiquiátrico o psicológico externo.*
- 2. El tratamiento en centros de desintoxicación y deshabitación.*
- 3. La asistencia a un centro educativo especial o socio terapéutico.*

En el Código Penal Panameño las medidas de seguridad se regulan de manera concisa, sin embargo no tiene mayores insuficiencias respecto a las demás regulaciones centroamericanas. Un aspecto que se destaca es que se clasifica a las medidas de seguridad acorde a que impliquen internamiento o tratamiento médico ambulatorio, ya que la medida de seguridad de vigilancia no es aplicable en la legislación mencionada.

CAPÍTULO VI: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Luego de la conclusión del presente trabajo de investigación durante el desarrollo del cual se abordaron cuerpos normativos, documentos oficiales, notas investigativas, entrevistas y opiniones de personas conocedoras de la temática en cuestión; pudo comprobarse las hipótesis formuladas en el proyecto de investigación y se formulan las siguientes conclusiones y recomendaciones:

6.1 CONCLUSIONES

- 1- Después de comprobar la forma en que se lleva a cabo la aplicación de las medidas de seguridad, al analizar casos en concreto y verificar las deficiencias de las instituciones encargadas de ello, se concluye que en El Salvador no se realiza de manera que con ello se consiga la finalidad de prevención especial que dicha figura jurídica lleva implícita.
- 2- Tras una revisión a los cuerpos normativos que reglamentan la figura jurídica de las medidas de seguridad se concluye que la normativa debe ser reformada y más específica, ya que la legislación actual al respecto ha perdido vigencia y es incierta en algunos aspectos.
- 3- Tomando como base la verificación en sitio realizada en las instituciones que aplican las medidas de seguridad y tras realizar un contraste con lo establecido por los cuerpos normativos al respecto, se deduce que lo contenido en las leyes que regulan la aplicación de la citada figura jurídica distan de lo que acontece en la realidad.
- 4- La aplicación adecuada de las medidas de seguridad a inimputables supone la garantía de derechos fundamentales de la persona humana,

no sólo el derecho a la seguridad pública sino también el derecho a la salud mental y a la rehabilitación del inimputable.

- 5- Del análisis de derecho comparado realizado en las legislaciones centroamericanas, se concluye que, a nivel regional, las legislaciones que regulan a las medidas de seguridad post delictuales no revelan mayor diferencia entre sí; no obstante pueden adoptarse algunas disposiciones novedosas.
- 6- Luego de un exhaustivo análisis, se colige que los principales inconvenientes en la aplicación de la medida de seguridad son de tipo económico, concretamente falta de infraestructura, falta de personal capacitado, escasez de recursos materiales, etc.

6.2 RECOMENDACIONES

1. La implementación y aprobación de un cuerpo normativo que regule adecuadamente la aplicación de las medidas de seguridad del tratamiento médico ambulatorio y la vigilancia, ya que no existe ningún cuerpo normativo que desarrolle como debe llevarse a cabo.
2. Crear un centro especial de tratamiento médico psiquiátrico destinado para el cumplimiento de medidas de seguridad de internamiento que cuente con el personal idóneo e infraestructura acorde al número de personas internadas.
3. Apoyar a las entidades relacionadas con la verificación y control de las medidas de seguridad. Ello implica incrementar el número de Juzgados de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena, así como del personal del Departamento de Prueba y Libertad Asistida.

4. Implantar un verdadero sistema de tratamiento médico ambulatorio, de modo que no se le imponga la obligación a los familiares de los inimputables de llevarlos al establecimiento médico, sino que el servicio médico les sea brindado ambulatoriamente, tal como su nombre lo indica.

5. Modificar la normativa que regula las medidas de seguridad, en el sentido de derogar disposiciones que no se adecuan a la realidad salvadoreña ni a los nuevos razonamientos teóricos. Esto en relación a alcanzar los fines de eliminación o reducción de la peligrosidad en el sujeto al que se le aplican.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

BARAJA MONTES DE OCA, Santiago, “Institutos del trabajo”, en AA. VV., “*Diccionario Jurídico Mexicano*”, Tomo V I-J, 1era. Edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México D.F., 1984.

BETTIOL, Giuseppe, *Diritto penale, Parte generale*, 10ª ed., Editorial Padova Cedam, Palermo, 1979.

BLANCO LOZANO, Carlos, *Derecho Penal, Parte General*, Madrid, La Ley, 2003.

BUENO ARÚS, Francisco, “La peligrosidad social”, en *Razón y Fe*, S. ed., Madrid, 1971.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan José, *Lecciones de Derecho Penal*, Editorial Trotta, Madrid, S.F.

CABRERO FORNEIRO, José, *Psiquiatría y Derecho*, Cauce, Madrid, 1997.

CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl, *Derecho penal mexicano, parte general*, 16ª ed., México, Porrúa, 1991.

CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio, *Culpabilidad y Pena: su medición en el sistema penal salvadoreño*, Editorial Corte Suprema de Justicia, San Salvador, 1999.

CUELLO CALÓN, Eugenio, *La Moderna Penología*, Tomo I., Bosch, Barcelona, 1974.

CURY URZÚA, Enrique, en: "*Derecho Penal parte general*", tomo II., Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1997.

DE LA MATA, AYALA, José, "Límites Garantísticos" en A.A. V.V., *Teoría del Delito*, Escuela Nacional de la Judicatura, Republica Dominicana, 1ª Edición, S.F.

DE MATA VELA, José, *Derecho penal guatemalteco*, Editorial "El Niño de Oro", Guatemala, 1995.

FERRI, Enrico, *Sociología Criminal Tomo II*, traducción de Antonio Soto y Hernández, S. Ed., Centro Editorial Góngora, 2004.

FONTÁN BALESTRAS, Carlos, *Derecho Penal Introducción y Parte General*, 1ª. Edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998.

GARRIDO MONT, Mario, *Derecho Penal Parte General*, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2001.

GRISPIGNI, Filipo, Edmundo MEZGER y ZAFFARONI, Raúl, "*El Penalismo Olvidado*" en: *La Reforma Penal Nacional Socialista*, 1ª ed., Ediar, Buenos Aires, 2009.

JAÉN VALLEJO, Juan Manuel, *Cuestiones Básicas de Derecho Penal*, Editorial Ábaco de Rodolfo De Palma, Buenos Aires, 1999.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *El Criminalista*, S. ED., Víctor P. de Zavalia, Buenos Aires, 1956.

MAGGIORE, Giuseppe, *Derecho Penal*, Vol.III, Temia, Bogotá, 1989.

MADRIGAL GARCÍA, Carmelo, et al, *Derecho Penal Parte General*, Editorial Carperi, Madrid, 2004.

MORENO CARRASCO, Francisco y RUEDA GARCÍA, Luis, *Código Penal de El Salvador comentado* Tomo I, Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, San Salvador, S.F.

MUÑOZ CONDE, Francisco, *Introducción al Derecho Penal*, 1ª, Edición, Editorial BOSCH, Barcelona, 1975.

MUÑOZ CONDE, Francisco, *Introducción al Derecho Penal*, 2ª Ed., Editorial B de F, Buenos Aires, 2001.

OLESA MUÑIDO, Francisco Felipe, *Las Medidas de Seguridad*, Bosch, Barcelona, 1981.

PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl, *Teoría del Delito*, Segunda Reimpresión, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Distrito Federal, 2000.

PUMPIDO FERREIRO, Cándido Conde, *“Derecho Penal Parte General”*, 2ª.edicion, editorial COLEX, Madrid, 1990.

REYES ECHANDÍA, Alfonso, *Derecho Penal*, Editorial Temis, Bogotá, 2002.

RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, *Criminología*, 2da. Edición, Porrúa, S. A., México, 1981.

VON LISZT, Franz, *Tratado de Derecho Penal*, 1ª.Edición, Valletta, Buenos Aires, 2007,

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Tratado de Derecho Penal Parte General*, 1ª.Edición, EDIAR, 1998.

ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel, *Derecho Penal Parte General*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002.

TESIS

CARBALLO CHACÓN, Felipe Noé y Oscar Mauricio PACHECO FIGUEROA, *“Las Medidas de Seguridad Post-delictivas”*, tesis de grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, El Salvador, 1994.

CRUZ, Santos Yanira, *“Consecuencias de las Incongruencias Legales en el Juicio Para la Aplicación de Medidas de Seguridad”*, tesis de grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, El Salvador, 1991.

LEAL MEDINA, Julio, *La problemática existente para la aplicación y ejecución de las Medidas de Seguridad*, Tesis Doctoral, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, España, 1999.

MENDOZA EGUIZÁBAL, Francisco José, *“Indeterminación de las Medidas de Seguridad en El Código Penal Guatemalteco Vigente”*. Tesis de grado, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, Ciudad de Guatemala, Guatemala, 2008.

MURCIA NAJARRO, William Osvaldo y VEGA ALEMÁN, Dany Alberto, *“La Necesidad de un Centro Especial de Tratamiento Psiquiátrico para la Efectividad de las Medidas de Seguridad de Internamiento Frente a la Peligrosidad Social del Individuo”*, Tesis de grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, 2011.

SEGURA, Ronald Mauricio, *“Análisis sobre la efectividad de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, en la Ciudad de Santa Ana, a partir del 20 de abril de 1998”*, Tesis de grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad Francisco Gavidia, San Salvador, 2003.

LEGISLACIÓN

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR, D.C. No. 38, del 15 de diciembre de 1983, D.O. No. 234, Tomo 281, del 16 de diciembre de 1983.

CÓDIGO PENAL DE EL SALVADOR, D.L. No. 1030, del 26 de abril de 1997, D.O. No. 105, Tomo 335, del 06 de octubre de 1997.

CÓDIGO PROCESAL PENAL DE EL SALVADOR. D.L. No. 733, del 22 de octubre de 1998, D.O. No. 20, Tomo 382, del 30 de enero de 2009.

LEY PENITENCIARIA, D.L. No. 1027, del 24 de abril de 1997, D.O. No.85, Tomo 335, del 13 de mayo de 1997.

REGLAMENTO GENERAL DE LA LEY PENITENCIARIA, D.E. No. 95, del 14 de noviembre de 2000, D.O. No. 215, Tomo 349, publicado el 16 de noviembre de 2000.

CÓDIGO PENAL DE GUATEMALA, Decreto 17-173, del 5 de julio de 1973.

CÓDIGO PENAL DE HONDURAS, Decreto 144-83, del 23 de agosto de 1983.

CÓDIGO PENAL DE NICARAGUA, Decreto 641, del 13 de noviembre de 2007.

CÓDIGO PENAL DE COSTA RICA, Ley N° 4573, del 4 de mayo de 1970.

CÓDIGO PENAL DE PANAMÁ, Gaceta Oficial N° 26519, del 15 de abril de 2010, publicado el 26 de abril de 2010.

JURISPRUDENCIA

Sentencia de Tribunal Segundo de Sentencia de San Salvador, referencia N° 65-2012-1, de fecha 11 de mayo de 2011.

REVISTAS

DEL ROSAL, Juan, *Introducción sociológica al problema del estado de peligrosidad*, en "Anuario Derecho Penal", Tomo XIV, 1961.

RIGHI ESTEBAN, Justo Antonio, *"Descripción legal Aplicación Judicial y Ejecución"*, en *Revista Mexicana de Justicia*, No.1, Volumen No 1, abril. Junio, México D.F., 1978.

MANUALES

BACIGALUPO, Enrique, *Manual de Derecho Penal (Parte General)*, Tercera Edición, Temis S.A., Santa Fe de Bogotá, 1996.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan José, *Manual de Derecho Penal Español, parte general*, Editorial Ariel S.A. Barcelona, España, S.F.

GISBER GALABUIG, Juan Antonio, *Manual de Medicina Legal y Toxicología*, Fundación García Muñoz, Madrid, 1997.

RANIERI, Silvio, *Manual de Derecho Penal*, Tomo II, Editorial Temis S. A, Santa Fe de Bogotá, 2000.

SERRANO PIEDECASAS, José Ramón, *Manual de Teoría Jurídica del Delito*, Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, 2003.

PÁGINAS WEB

<http://actaspsiquiatria.es/repositorio/14/75/ESP/14-75-ESP-27-33-762713.pdf> - *Situación en España del tratamiento ambulatorio involuntario (TAI) para enfermos mentales graves.*

<http://colaboremos.wikispaces.com/Colonia+Agr%C3%ADcola> - *Colonia Agrícola.*

<http://www.contrapunto.com.sv/salud/una-jornada-en-el-infierno> - *“Una jornada en el infierno”.*

<http://www.elsalvador.com/vertice/2001/12/3/vert9.html> - Revista Vértice, El diario de hoy, *“En el pabellón del limbo”.*

<http://www.laprensagrafica.com/el-salvador/judicial/215674-psiquiatrico-esta-saturado-con-los-privados-de-libertad> - *“Psiquiátrico está saturado con los privados de libertad”.*

http://portal.uclm.es/descargas/idp_docs/doctrinas/las%20medidas%20de%20seguridad%20en%20el%20derecho%20penal%20peruano%20perez%20arroyo.pdf - *Las Medidas de Seguridad en el Derecho Penal Peruano.*

<http://www.salanegra.elfaro.net/es/201201/especiales/7119/> - *“El hospital con barrotes”.*

<http://www.terragnijurista.com.ar/lecciones/leccion20.htm>, *Lecciones de Derecho Penal: De las medidas de seguridad.*