

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
SEMINARIO DE GRADUACION EN CIENCIAS JURÍDICAS AÑO 2004
PLAN DE ESTUDIO 1993**



**VIABILIDAD DE LA APLICACIÓN DE MEDIDAS PREDELICTUALES EN
LA LEGISLACION SALVADOREÑA.**

TRABAJO DE GRADUACIÓN PARA OPTAR AL TITULO DE:

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS

PRESENTAN:

ALBERTO JOSÉ GUILLEN FORTIZ

CLARISSA CASSANDRA MÉNDEZ CLARÁ

ROXANA EMELINA VELASCO PEÑA

DIRECTOR DE SEMINARIO

LIC. SANTOS CECILIO TREMINIO SALMERON

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, SEPTIEMBRE DE 2005.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTORA

DRA. MARIA ISABEL RODRIGUEZ

VICE-RECTOR ACADEMICO

ING. JOAQUIN ORLANDO MACHUCA GOMEZ

VICE-RECTORA ADMINISTRATIVO

DRA. CARMEN ELIZABETH RODRÍGUEZ DE RIVAS

SECRETARIA GENERAL

LICDA. ALICIA MARGARITA RIVAS DE RECINOS

FISCAL GENERAL

LIC. PEDRO ROSALIO ESCOBAR CASTANEDA

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DECANA

LICDA. MORENA ELIZABETH NOCHEZ DE ALDANA

VICE-DECANO

LIC. OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS

SECRETARIO

LIC. FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNÁNDEZ

COORDINADORA DE LA UNIDAD DE SEMINARIO DE GRADUACIÓN

LICDA. BERTA ALICIA HERNÁNDEZ AGUILA

DIRECTOR DE SEMINARIO

LIC. SANTOS CECILIO TREMINIO SALMERON

“He peleado la buena batalla, he acabado la carrera, he guardado la fe. Por lo demás, me esta guardada la corona de justicia, la cual me dará el señor Juez justo.....”
(2ª de Timoteo 4:7 y 8)

DEDICATORIA

A Dios todopoderoso, mi guía y mi luz, gracias por este triunfo, gracias por ser el dueño de todo lo que tengo, por este regalo, el cual te dedico con todo mi corazón; gracias por ser siempre tu: mi siempre fiel Jesús.

A mi padre, José Roberto Méndez Meléndez, por su amor, por ser el padre y madre perfecto, por tu dedicación, por ser mi ejemplo a seguir, por ser mi héroe de siempre, por estar ahí cuando nadie esta, y enseñarme sobre todas las cosas: el amor a Dios y el amor a la excelencia.

A mis hermanos, por compartir mis triunfos, porque mis felicidades también han sido las tuyas, por su fe en mí, por sus esperanzas y oraciones para que yo pudiese culminar con esta carrera, gracias hermanitos, los amo.

A la Licenciada Quiriam Pinto, por ser mi ejemplo femenino a seguir, gracias por su apoyo en el desarrollo de esta tesis, gracias por ser siempre tan linda y exigente, gracias por cada consejo y cada abrazo dado, porque siempre sentí, en ellos, a una madre dándomelos.

A todas aquellas personas, que en esos momentos cruciales, me extendieron su mano, gracias por mostrarme la bondad de la gente, gracias por no dejarme sola, por cada consejo, por toda la ayuda recibida; a ustedes va también dirigida esta tesis.

CLARISSA CASSANDRA MENDEZ CLARA

AGRADECIMIENTOS

A DIOS omnipotente y omnisciente, que me concedió la iluminación para dirigirme a lo largo de mi vida en el camino correcto y hoy culminar mi carrera con éxito.

A la Virgen Maria y a los Ángeles que me acompañan y me protegen siempre.

A mis padres **JOSE ERASMO VELASCO PEÑA** (Q.D.D.G.) Y **ANGELA EMELINA PEÑA DE VELASCO** (Q.D.D.G.), que con esfuerzo, trabajo y amor me educaron e inculcaron en mí, el deseo de superación, propiciando siempre los medios necesarios para lograrlo, hasta los últimos días de sus vidas; y transmitieron en mí, con sabiduría y ejemplo valores, principios morales y religiosos que hoy en memoria de ellos debo cumplir. Gracias por amarme, apoyarme y creer en mí siempre, los llevo en mi corazón.

A mis hermanas, **MARIA DEL CARMEN, ANA SILVIA Y BLANCA LORENA**, y demás familia, gracias por apoyarme, darme ánimos y fuerza cuando más lo necesite. Los Q. M.

A mis amigos, **ISAIAS, HIDALMA, P. RENATO, P. OCTAVIO**, etc. Gracias por que cada uno con su amistad, confianza, compañía y consejos me ayudaron y estuvieron conmigo en el momento oportuno, dándome ánimos y fuerza para continuar. GRACIAS, los Q. M.

A mi comunidad "**MENSAJEROS DE PAZ**", por acompañarme, edificarme, escucharme, e iluminarme con la Palabra de Dios en los momentos más difíciles de mi vida. Gracias. Los Q. M.

ROXANA EMELINA VELASCO PEÑA.-

AGRADECIMIENTOS

A DIOS TODOPODEROSO por derramar sobre mí sus infinitas bendiciones como mis padres, familia, amigos y comunidad. Así como salud, fuerza, paciencia, dedicación y amor para culminar con éxito este gran desafío que ha sido mi carrera universitaria. Así como a mi mamita linda la **SANTISIMA VIRGENCITA MARIA** por interceder siempre por mí ante su amado hijo **JESUCRISTO**.

A mis amados padres **JORGE Y KELLY** por ser mi apoyo incondicional, mi soporte ante las dificultades, mis mentores, guías, consejeros y ejemplos en todo momento; por todo el amor, cariño, y respeto que me han enseñado siempre; y en especial por mostrarme el mejor camino que un hombre puede seguir que es el de **DIOS**, gracias por estar siempre conmigo, este triunfo es por y para ustedes, **LOS AMO MUCHO**.

A mis hermanos **JORGE, ALEXIA, MARCELA, PAMELA Y DANIEL**, y **TODA MI FAMILIA**, por apoyarme y animarme siempre; por entenderme en los momentos difíciles, por ser ejemplos, y estar siempre a mi lado **L.Q.M.**

A mis amigos, **CESAR, MARIO, JULIO, DIEGO, MARIELOS**, mi prima **KATIA** y todas esas demás personas especiales en mi vida, gracias por su apoyo, sus consejos, gracias por estar ahí siempre, gracias por su amistad. **L.Q.M.**

A mi comunidad de la **Parroquia Nuestra Señora del Carmen**, y en especial a mi grupo de vida **“REDES DEL SEÑOR”** porque con su compañía y en especial sus oraciones estuvieron conmigo en todo momento. **GRACIAS**.

ALBERTO JOSE GUILLEN FORTIZ.-

INDICE

INTRODUCCION.....	i
-------------------	---

CAPITULO I

1.1 EVOLUCION HISTORICA DEL DERECHO PENAL	1
1.2 ETAPAS DEL DERECHO PENAL.....	3
1.2.1 Etapa Oscurantista.....	3
1.2.2 Etapa Humanitaria.....	4
1.2.3 Etapa Científica.....	6
1.3 ESCUELAS JURIDICOPENALES.....	6
1.3.1 Escuela Clásica.....	6
1.3.2 Escuela Positiva.....	7
1.3.3 Escuelas Eclécticas.....	9
1.3.3.1 Terza Scuola.....	10
1.3.3.2 Sociológica.....	11
1.3.3.3 Técnica.....	12
1.4 SURGIMIENTO DE LAS MEDIDAS PREDELICTUALES.....	12
1.4.1 Origen de las Medidas Predelictuales.....	12
1.4.2 Código Penal de Stoos.....	16

CAPITULO II

2.1 MARCO CONCEPTUAL.....	23
2.1.1 Definiciones.....	23
2.2 MARCO DOCTRINARIO.....	28
2.2.1 Doctrinas a favor de las Medidas Predelictuales.....	29
2.2.2 Doctrinas en contra de las Medidas Predelictuales.....	41
2.3 MARCO NORMATIVO LEGAL.....	48
2.3.1 Antecedentes Legales.....	48
2.3.1.1 Antecedentes Nacionales.....	48
2.3.1.2 Derecho Comparado.....	54

CAPITULO III

3.1 POLITICA CRIMINAL SALVADOREÑA.....	57
3.1.1 Que es la Política Criminal.....	57
3.1.2 Política Criminal Salvadoreña.....	62
3.1.2.1 Factores Políticos que inciden en la Política Criminal Salvadoreña.....	62
3.1.2.2 Factores Sociales que inciden en la Política Criminal Salvadoreña.....	63
3.2 CRISIS DE LA POLITICA CRIMINAL SALVADOREÑA.....	67
3.2.1 Favorecimiento Económico y Político de la clase gobernante.....	68
3.2.2 Falta de interés por parte del Estado al fenómeno criminal.....	70

3.3 LA REPRESION COMO CARACTERISTICA ESENCIAL DEL MODELO SALVADOREÑO	71
CAPITULO IV	
4.1 PREVENCIÓN DE LA DELINCUENCIA.....	77
4.1.1 Prevención de la Delincuencia en la Familia.....	80
4.1.2 Prevención de la Delincuencia en la Escuela.....	87
4.1.3 Prevención Individual vrs Estructural (social).....	90
4.1.4 Prevención de la Delincuencia basada en la comunidad.....	92
4.1.4.1 Los Ambientes de Riesgo o Áreas Criminológicas.....	93
4.1.4.2 Prevención Situacional.....	96
CAPITULO V	
5.1 EXPOSICIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.....	101
5.1.1 Instituciones Visitadas.....	101
5.1.2 Instrumentos Utilizados.....	104
5.2 INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS.....	104
5.2.1 Verificación de Hipótesis.....	104
5.2.2 Datos de la Encuesta.....	105
CAPITULO VI	
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	107
6.1 CONCLUSIONES.....	107
6.2 RECOMENDACIONES.....	108
BIBLIOGRAFIA.....	111
ANEXOS.....	115

INTRODUCCION.

En el presente Trabajo de Graduación, presentamos el desarrollo de nuestra investigación, acerca del siguiente tema: “Viabilidad de la Aplicación de las Medidas Predelictuales en la Legislación Salvadoreña”.

Para comenzar, es necesario explicar, ante todo, que el propósito y razón fundamental de esta investigación, es determinar que tan viable y necesaria puede ser la aplicación de medidas predelictuales en nuestra legislación, como mecanismo de prevención del delito y no como una sanción mas. A nuestro entender, la regla básica en materia delictual, a la que debería dedicársele los máximos esfuerzos institucionales, debería ser la prevención de los delitos y no solo la represión; estos esfuerzos deben ir enfocados a través de una estrategia integral, con un fuerte componente en la educación; pues la mejor forma de prevención contra la delincuencia es la de impedir que surjan delincuentes, para lo cual se requiere la formulación de una política social integral, implementando adecuados programas de asistencia social, económica, educacional y laboral.

Siendo así, el presente trabajo lo hemos desarrollado en seis capítulos, los cuales se encuentran conformados de la siguiente manera: en el Capitulo I, comenzamos por hacer un estudio sobre la “Evolución Histórica de las Medidas Predelictuales”, desglosándolo primero en un estudio breve acerca de los “Antecedentes de las Medidas Predelictuales en la Evolución

Histórica del Derecho Penal”, dicho estudio se hizo de una manera cronológica, iniciando en las Etapas del Derecho Penal y las escuelas Juridicopenales, para llegar así al estudio del surgimiento de las medidas predelictuales.

El Capítulo II, contiene el “Marco de Referencia”, en el cual hemos desarrollado el marco conceptual, agrupando aquí todos los conceptos a utilizar a lo largo del presente trabajo; en este capítulo también se encuentra lo que es el marco doctrinario, en donde explicamos y hacemos un breve estudio sobre las doctrinas en contra y a favor de las medidas predelictuales, finalizando así, este capítulo con el marco legal.

El Capítulo III de nuestro trabajo, contiene “La Política Criminal Implementada por el Estado Salvadoreño para la prevención del Delito”, un estudio somero de lo que actualmente hace el gobierno por combatir los altos índices delincuenciales, aquí se estudian posibles causas y posibles posiciones del gobierno acerca del fenómeno delincencial. Vemos como en nuestro medio, la respuesta que ante este fenómeno social se ha dado, no puede decirse que ha sido de prevención, por el contrario, se ha pretendido solucionar el problema mediante una única dirección: la represión.

En el Capítulo IV, de la presente investigación, se encuentra la parte medular y práctica del desarrollo de nuestro tema, ya que en este explicamos lo que sería la “Aplicación de las Medidas de Seguridad Predelictuales como alternativa a la prevención del Delito”, desarrollando dicha aplicación de la siguiente manera: aplicación en la familia, en la

escuela y en el ámbito social; en este capítulo hemos tratado de dar posibles soluciones al fenómeno de la delincuencia, aclarar que la mejor opción para combatir y disminuir los índices delictivos es la prevención.

El Capítulo V, lo denominamos “Exposición de la Investigación y sus resultados”, aquí se encuentra desarrollado nuestro trabajo de campo, es decir las encuestas que se pasaron a una muestra de 35 personas, conformadas por: Jueces de Instrucción, Tribunales, Fiscales, Procuradores y Abogados en el libre ejercicio de la profesión, los resultados de este trabajo se analizaron a través de gráficos y tablas.

Finalizando así con el Capítulo VI, en donde luego de todo el estudio que se hizo sobre las medidas de seguridad predelictuales, damos como grupo de investigación nuestras conclusiones y recomendaciones acerca del tema en cuestión.

Para terminar, hacemos una reseña de la bibliografía utilizada a lo largo del presente trabajo, además se han agregado como anexos la Cédula de Entrevistas utilizada en nuestro trabajo de campo, los resultados de las encuestas, representados en gráficos y las leyes que han buscado dar solución al problema de la criminalidad mediante la aplicación de medidas predelictuales.

CAPITULO I

EVOLUCION HISTORICA DE LAS MEDIDAS PREDELICTUALES.

1.1 EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO PENAL.

El surgimiento del derecho penal obedece a la necesidad de regular el comportamiento del hombre en sociedad, el crimen nace con el hombre; cuando aún no existía un orden jurídico, ni una sociedad organizada, ya el delito se manifestaba en su forma más rudimentaria.¹ La justicia penal, común hoy a todos los pueblos civilizados, es la resultante de una larga y penosa evolución de los sentimientos, creencias, costumbres, instituciones y leyes de la sociedad frente al fenómeno del delito. “Por ello, lleva consigo reminiscencias de épocas superadas y que ya no responden a nuestros tiempos, así como gérmenes de modificaciones y reformas que la hacen más adecuada a la suprema necesidad de una defensa social eficaz y segura contra los delincuentes a través de las contingencias y transformaciones de la civilización moderna.² En los tiempos antiguos lo que pudiéramos llamar derecho penal era extremo: penas severas, extensión de la responsabilidad a familiares, sanción fundamentada en el miedo, defensa

¹ Generalidades del Derecho Penal, pag. 4.

² Echandia, Reye Alfonso. Derecho Penal, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1990. Pag.11 y 12

preferencial de ciertos grupos y distinción procesal y punitiva según el reo. El primer derecho penal greco-romano suavizó las penas antiguas, disminuyó la crueldad, aun cuando mantenía rezagos religiosos; Roma dio importancia al dolo y a la culpa, distinguió entre autor, cómplice y encubridor, analizó el fundamento del delito continuado y de la pena. El Derecho Canónico tendió a la humanización de las relaciones estado-individuo, sentó el principio de igualdad, miró tanto lo subjetivo como lo objetivo en la dosificación de la pena, concibió la sanción con finalidad expiativa, limitó la venganza y el alcance de la pena exclusivamente al infractor, y, en principio, admitió la responsabilidad de las personas jurídicas.³

Las penas nacen por la necesidad de establecer un equilibrio social, es decir, que desde que el hombre comienza a relacionarse con sus semejantes, se hace indispensable un sistema que regule las bases de esas relaciones, evitándose que los particulares al ser violados sus derechos se hagan justicia por su propia mano como ocurría en la antigüedad.

Como inherentes a la vida del hombre en sociedad las penas han evolucionado con él, siendo estas un reflejo de la forma de organización social en cada una de las épocas de la historia.⁴

Los autores de la ciencia penal para un mejor estudio del derecho penal y principalmente de las penas, lo han dividido en tres épocas o etapas:

a) Etapa Oscurantista.

³ Alvarado, Orlando Pérez Pinzon, *Introducción al Derecho Penal*, Señal editora, Medellín, Colombia, 1989. pag. 54 y 55

⁴ Balestra Fontan, Carlos. *Derecho Penal. Parte General*. Pag.90 editorial De Palma. Buenos Aires, Argentina. 1951.

b) Etapa Humanitaria.

c) Etapa Científica.

1.2 ETAPAS DEL DERECHO PENAL

1.2.1 ETAPA OSCURANTISTA:

En las primeras etapas del desarrollo de las sociedades humanas no existió propiamente un derecho penal, sino más bien un conjunto de prohibiciones de hechos que se consideraban lesivos de la integridad del individuo o del grupo, u ofensivos a la divinidad y ante los cuales se reaccionaba con violencia. Los conceptos de delito y pecado se confundían; el derecho no se había independizado aun de la moral; por eso el infractor debía expiar su falta con un castigo cruento. Tanto los delitos como los castigos eran impuestos arbitrariamente por la autoridad (militar, religiosa o política) sin procedimiento preestablecido. La primera legislación penal escrita de que se tenga noticia fue el Código de Hammurabi; luego vinieron el código de Manu y las Leyes de Moisés.⁵ En esta fase cabe distinguir cuatro subfases: venganza privada, venganza familiar, venganza divina y venganza pública.

Venganza privada: Es la facultad que tenía la víctima de causar a su victimario un daño igual o peor al daño que a él le habían causado.⁶ La venganza privada también se conoce como venganza de sangre y consiste

⁵ Echandia, Reyes Alfonso. *Derecho Penal*, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1990. Pag.12

⁶ Balestra Fontan, Carlos. *Derecho Penal. Parte General*. Pag.91 editorial De Palma. Buenos Aires, Argentina. 1951

en que el ofendido se hace justicia por propia mano, es decir, el afectado ocasiona a su ofensor un daño igual al recibido. Esta fase se identifica como la ley del tali3n, cuya formula es “ojo por ojo y diente por diente”. Aqu3 se ve claramente la venganza individual, en la que se inflige un mal por otro recibido.⁷

Venganza familiar: En este periodo, un familiar del afectado realiza el acto de justicia y causa un da3o al ofensor.

Venganza divina: La venganza divina es el castigo impuesto a quien causa un da3o, en virtud de creencias divinas.

Venganza p3blica: La venganza p3blica es un acto ejercido por un representante del poder p3blico (el Estado), se traslada la ejecuci3n justiciera a alguien que representa los intereses de la comunidad, en su manifestaci3n m3s primitiva.⁸

1.2.2 ETAPA HUMANITARIA.

Esta surge como respuesta a la fase anterior, surge una reacci3n humanista en materia penal, de manera que se pretende dar un giro absoluto y radical a la dureza del castigo. Grandes pensadores, fil3sofos y humanistas, con su obra e ideas han influido en el Derecho Penal y ciencias afines. C3sar Beccaria y John Howard, con su valiente y en3rgica

⁷ Generalidades del Derecho Penal, pag. 4

⁸ Generalidades del Derecho Penal, pag. 4

manifestación de principios humanistas, trataron de devolver al hombre el respeto a su dignidad.⁹

Los paulatinos avances de la sociedad en busca de la dignidad humana tuvieron notable desarrollo durante el siglo XVIII; fue la época del Iluminismo, que marcó un hito en la historia de la civilización.

La justicia penal salió de los linderos metafísicos para tornarse humana; los conceptos de delito y pena dejaron de ser entes inasibles para convertirse en concretas estructuras jurídicas; la crueldad en el castigo fue cediendo el paso a la moderación, y por primera vez se habló de ofrecer garantías al reo, en forma tal que tuviera la oportunidad de defenderse.

A esta conquista jurídica contribuyeron hombres importantes tales como: Tomas Moro, autor de la famosa Utopía, obra en la que, entre otras cosas, combate la pena de muerte para los delitos contra la propiedad, critica las crueldades del tormento como medio para obtener la confesión del imputado y aboga por una efectiva proporcionalidad entre el delito y la pena; John Howard cuyo estudio sobre el estado de las prisiones en Inglaterra y País de Gales, es una implacable radiografía sobre las condiciones inhumanas de la población carcelaria de casi todos los países europeos; Cesare Beccaria en su libro “Del delito y de la Pena” resaltó principios fundamentales, de los cuales mencionaremos los siguientes:

- a) El derecho de castigar emana del pacto social
- b) Es mejor prevenir los delitos que castigarlos.

⁹ Generalidades del Derecho Penal, pag. 5

- c) El objeto de la pena es doble: impedir que el reo cometa nuevos delitos y evitar que los demás imiten su conducta.¹⁰

1.2.3 ETAPA CIENTÍFICA.

En esta etapa se mantienen los principios de la fase humanitaria, pero se profundiza científicamente respecto al delincuente. Se considera que el castigo no basta, por humanizado que sea, sino que además se requiere llevar a cabo un estudio de personalidad del sujeto y analizar a la víctima; es indispensable conocer el porque del crimen, saber cual es el tratamiento adecuado para readaptar al sujeto y, sobre todo, prevenir la posible comisión de delitos. En esta etapa se estima que el delito y el sujeto son productos de las propias fallas sociales, con influencias de factores de índole diversas (internas y externas).¹¹

1.3 ESCUELAS JURIDICOPENALES.

Se denomina así al Conjunto de doctrinas, ordenadas bajo un sistema y método, los cuales abarcan en su contenido las concepciones sobre el delito, la pena y el delincuente.¹²

El antecedente de estas escuelas surge con la obra del Marques de Beccaría. Entre las escuelas penales podemos citar:

1.3.1 ESCUELA CLÁSICA:

¹⁰ Echandia, Reyes Alfonso Derecho Penal, Editorial Temis, Bogota, Colombia, 1990. Pag.13

¹¹ Generalidades del Derecho Penal, pag. 5 y 6

¹² Balestra Fontan, Carlos. Derecho Penal. Parte General. Pag.130 editorial De Palma. Buenos Aires, Argentina. 1951

Es una corriente que apareció a raíz de las nuevas ideas surgidas como reacción vigorosa a la anterior y ancestral forma de ver al derecho penal. Su fundamento filosófico descansa en el derecho natural y su razón práctica, en la necesidad de destruir las anacrónicas instituciones criminales vigentes aun y remplazarlas por otras más humanas y justas.¹³ Entre sus fundadores se encuentran: Gaetano Filangieri; Cesare Beccaria; Francesco Carrara jefe visible de la escuela. Principios de la escuela:

- a) El delito es una infracción de la Ley del Estado; antes que un hecho o una acción, es un ente jurídico “porque su esencia debe consistir necesariamente en la violación de un derecho”.
- b) La responsabilidad penal es, ante todo, responsabilidad moral fundada en el libre albedrío; el sujeto responde penalmente solo en cuanto teniendo la posibilidad de obrar lícitamente, escogió con voluntad libre el camino del delito.

Su finalidad primaria es lograr el restablecimiento del orden jurídico turbado por el desorden del delito. Para conseguir plenamente su objetivo, la pena debe ser afflictiva, legal, reparadora, divisible y proporcionada al delito.

Criticas a esta escuela:

- a) Restó importancia al estudio del delincuente.
- b) Dejó de lado las medidas preventivas y de seguridad por considerar que no formaban parte del derecho penal.

¹³ *Generalidades del Derecho Penal*, pag. 6

c) La pena conservó su carácter meramente retributivo.¹⁴

1.3.2 ESCUELA POSITIVA:

Surge como una nueva corriente de estudios, surgida del despertar del naturalismo, opuso al abstracto individualismo de la escuela clásica la necesidad de defender más eficazmente el cuerpo social contra la acción de la delincuencia, antepuso en suma los intereses sociales a los del individuo. El positivismo como doctrina antropológica nació en Italia por obra de Cesare Lombroso, este, contribuyó a esta escuela por medio de la observación directa y sistemática del hombre delincuente. Siguiendo las huellas de Lombroso, Enrico Ferri continuó el estudio del delincuente, dándoles prelación a los factores sociales del delito.¹⁵ Entre los principios de esta escuela pueden enunciarse:

- a) Prevención: De esta escuela se desprende la importancia de la prevención del delito, que debe darse en lugar de la represión. Los positivistas creen que, al igual que en la medicina, es más conveniente prevenir que curar.
- b) La medida de seguridad es más importante que la pena: En vez de castigar se debe prevenir y, por tanto, aplicar las medidas de seguridad para evitar las penas.¹⁶

¹⁴ Echandia, Reyes Alfonso. Derecho Penal, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1990. Pag.15 Y 16

¹⁵ Echandia, Reyes Alfonso. Derecho Penal, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1990. Pag.16 y 17

¹⁶ Generalidades del Derecho Penal, pag. 8

- c) La pena es una medida de defensa social de carácter preventivo; no debe ser impuesta a término fijo porque siendo su finalidad la readaptación del delincuente, resulta imposible determinar a priori la duración de este proceso de rehabilitación.
- d) La razón de la justicia penal es la “Defensa Social”, que se busca de tres maneras: aislando al criminal; sometiéndolo a tratamiento rehabilitador para evitar su recaída en el delito, y haciendo política social, es decir, implementando mecanismos sociales, económicos, políticos, jurídicos, religiosos, etc., que impidan al hombre sano dirigirse a la criminalidad.
- e) El fundamento de la responsabilidad es la peligrosidad, o sea el riesgo de daño que para la sociedad representa un individuo por sus características físicas y psíquicas. La peligrosidad es social si el hombre constituye riesgo de caer en el delito, y criminal, si es riesgo de reincidencia.¹⁷

Entre las deficiencias que esta escuela presenta, están las siguientes:

- a) La defensa social tiene un fundamento clasista, y no contribuye el único fin de la pena.
- b) Su clasificación de los delincuentes, como cualquier otro intento de esquematización de la persona humana, no deja de ser artificiosa.¹⁸

1.3.3 ESCUELAS ECLÉCTICAS.

¹⁷ Alvarado, Orlando Pérez Pinzon. *Introducción al Derecho Penal*, Señal editora, Medellín, Colombia, 1989. pag.59

¹⁸ Echandia, Reyes Alfonso. *Derecho Penal*, Editorial Temis, Bogota, Colombia, 1990. Pag.18

Dentro de esta escuela se agrupan varias corrientes. Como respuesta a las dos anteriores, surge esta tercera postura, que llega a ser una fusión de aquellas.

Las escuelas eclécticas aceptan y niegan postulados tanto de la escuela clásica como de la positiva, y excepcionalmente aportan algo propio y significativo. Las principales son la tercera escuela, la escuela sociológica y la escuela técnico jurídica.¹⁹

1.3.3.1 *Tercera Escuela ò Terza Scuola.*

Esta escuela, que bien puede considerarse como una variedad del *positivismo crítico*, nació en Italia por obra de Emanuele Carnevale, profesor de la Universidad de Palermo y autor de un trabajo, que bajo el título de *Una terza scuola di diritto penale in Italia*; Bernardino Alimena y Gian Battista, profesor éste, en la Universidad de Roma y predecesor de Ferri en la cátedra de derecho penal de esa universidad, pueden considerarse también como integrantes de esta escuela. Esta escuela trata de conciliar enunciados clásicos y positivistas, por esa razón es ecléctica.²⁰ Entre sus principales postulados podemos mencionar:

- a) El delito es un fenómeno complejo particularmente determinado por causas sociales. Por consiguiente es suprema obligación del poder publico, en su lucha contra la delincuencia, reformar la sociedad.

¹⁹ *Generalidades del Derecho Penal*, pag. 8

²⁰ Echandia, Reyes Alfonso. *Derecho Penal*, Editorial Temis, Bogota, Colombia, 1990. Pag.19

- b) La pena es una forma de defensa social, actuada mediante coacción psicológica y sentida por los coasociados como sanción.
- c) Las sanciones penales se dividen en penas, que son aflictivas, y medidas de seguridad, que no tienen tal característica
- d) El fundamento del derecho penal de castigar radica en la defensa social, pero no entendido en un sentido materialista ni utilitario sino humano.²¹

1.3.3.2 *La Escuela de la Política Criminal o Sociológica.*

Esta corriente nació en Alemania con el nombre de *Escuela Sociológica* y conocida como *joven escuela*; sus ideas básicas fueron expuestas inicialmente por Franz Von Liszt en su cátedra universitaria de Marburgo en 1881 y desarrolladas en publicaciones posteriores.

Sus fundamentos principales son:

- a) Los delincuentes normales son imputables; a los anormales, dada su peligrosidad, debe aplicárseles medidas asegurativas.
- b) El delito es no solo un ente abstracto, sino un fenómeno social ocasionado por factores endogenos y exógenos.
- c) La pena no debe ser retributiva sino preventiva; su finalidad es la protección de los intereses comunes.

²¹ Alvarado, Orlando Pérez Pinzon. *Introducción al Derecho Penal*, Señal editora, Medellín, Colombia, 1989. pag.60

- d) El fundamento de la pena es la defensa contra las acciones antisociales, pero ella no es el único medio de lucha contra el delito porque, además se necesitan medidas preventivas sociológicas y antropológicas.²²

1.3.3.3 *El Tecnicismo Jurídico:*

Algunos tratadistas sostienen que el tecnicismo jurídico no es propiamente una escuela penal, pues dicen que este movimiento no es mas que el retorno del Derecho a su morada jurídica, el tecnicismo jurídico introdujo principios que evidentemente han influido para la elaboración de Códigos Penales entre ellos el de Italia de 1938 y el Código Penal Brasileño promulgado en 1940, esta escuela se dedica al estudio científico del Derecho Penal, aislándolo de los problemas referentes a la justificación de la pena, los representantes de esta escuela son: Rocco y Biagio Petrocelli.²³

Los lineamientos doctrinales de esta escuela son los siguientes:

- a) El objeto de la ciencia penal es el derecho penal positivo vigente.
- b) Para los efectos de la responsabilidad penal debe prescindirse del libre albedrío, pero conservando la diferencia entre imputables e inimputables.

²² Echandia, Reyes Alfonso. Derecho Penal, Editorial Temis, Bogota, Colombia, 1990. Pag.19 y 20

²³ Carlos. Derecho Penal. Parte General. Pag.130-135 editorial De Palma. Buenos Aires, Argentina. 1951 Balestra Fontan,

- c) La pena, como reacción jurídica contra el delito solo debe aplicarse a las personas normales; los anormales son objeto de medidas asegurativas de contenido puramente administrativo.²⁴

1.4 SURGIMIENTO DE LAS MEDIDAS PREDELICTUALES.

1.4.1 ORIGEN DE LAS MEDIDAS PREDELICTUALES.

El Derecho Penal se encontraba inmerso en una crisis, debido a la ineficacia de la pena retributiva. Las medidas de seguridad surgieron en las postrimerías del siglo XIX debido a la demostrada insuficiencia e ineficacia de las penas para enfrentar el sostenido incremento de las manifestaciones delictivas; hay algunos estudios que señalan determinados indicadores de la necesidad de la implementación de las medidas de seguridad, tales como el aumento de la comisión de delitos por ciudadanos reincidentes, la reiteración de casos delictivos por parte de aquellos individuos declarados inimputables hasta tal punto que ello se convirtió en un refugio de impunidad y, por último, la existencia de fenómenos sociales como la vagancia y la miseria que, indudablemente, favorecieron a este clima de aumento de la criminalidad.²⁵

Sin lugar a dudas, el impulso más importante que recibieron las medidas de seguridad provino del positivismo italiano, aunque con anterioridad se conocieron de algunas leyes penales que contenían auténticas medidas para enfrentar determinados comportamientos. Según Casabó Ruiz, las medidas de seguridad han adquirido su actual desarrollo

²⁴ Echandia, Reyes Alfonso. Derecho Penal, Editorial Temis, Bogota, Colombia, 1990. Pag.20

²⁵ SÁNCHEZ, Ciro Félix Rodríguez. *Las medidas de seguridad. Disponible en Internet* <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acceso en Doutrina de Direito Penal de HTML.

gracias a la corriente positivista. No es que antes resultaren desconocidas, pues basta con ver la legislación histórica para comprobar lo contrario, es decir, que con el positivismo irrumpen de un modo arrollador, subsistiendo desde entonces, hace casi cien años²⁶.

La medida de seguridad, entonces, nace en su moderna formulación, con el pensamiento positivista, y en el estado puro de esta escuela penal, es la única reacción contra el delincuente y prescinde del juicio de culpabilidad para sustituirlo por el de peligrosidad.²⁷

De esta manera, puede afirmarse que las medidas de seguridad surgen como algo inherente a la ciencia del Derecho Penal porque obedecen al propio desarrollo de esta disciplina en el afán de ampliar sus posibilidades para enfrentar el tan complejo fenómeno de la criminalidad.

Pero, el sistema clásico, partidario de la pena retributiva, no admitía una reforma radical de la justicia penal que tan racional y sistemáticamente había elaborado. Por su parte, los positivistas, en base al fracaso de la doctrina clásica, proponían un cambio fundamental en la política criminal.²⁸

La vertiente alemana del positivismo afinó en cierta medida estos conceptos, atacando el núcleo central de los autores clásicos: La teoría de la pena. De este modo Von Liszt cuestiona el contenido retributivo de la sanción penal, sustituyéndolo por uno teleológico preventivo. Esa finalidad

²⁶ Casabó Ruíz, José R: " El fundamento de las medidas de seguridad", en Peligrosidad Social y Medidas de Seguridad. Colección de Estudios. Instituto de Criminología y Departamento de Derecho Penal. Universidad de Valencia, 1974. pp. 37-59.

²⁷ Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Arán, Derecho Penal. Parte General, 3ª. Edición, Tirant lo blanch, Valencia 1998, pp. 57.

preventiva de la pena podía ser tanto general como especial, insistiendo particularmente sobre esta última noción, que aparecía dotada de una especie de poder terapéutico sobre la personalidad del delincuente. En Von Liszt la pena se vacía de contenido retributivo y se llena de finalidad preventiva, de la misma manera que la política criminal desplaza a la dogmática jurídica.²⁹

Así, mientras se discutía enconadamente entre las escuelas si en el concepto de pena predominaría la idea de retribución o de defensa, se introducen en las legislaciones de varios países unos nuevos medios de lucha contra el delito que se imponen en base a la peligrosidad del delincuente. Dentro del Código Penal y al lado de la pena, conservando su carácter retributivo, aparecen Las Medidas de Seguridad (tanto las Predelictuales como las Postdelictuales) que pretenden colmar exigencias político criminales no satisfechas por la pena. Un cierto sector de la delincuencia poseía inclinación a cometer delitos a causa de su estado espiritual o corporal. Era necesario, desde el punto de vista político criminal, eliminar o mejorar aquellas situaciones. La pena, como apunta Stooss- no resulta adecuada para ello, ya que se determina no con arreglo al estado del sujeto sino conforme al acto cometido. Por eso se precisan estos medios, las medidas de seguridad tanto predelictuales como postdelictuales, para

²⁸ Barreiro, Agustín Jorge, *Las Medidas de Seguridad en el Derecho Español*. Editorial Civitas, S.A., 1976, Madrid, España, pag. 36

²⁹ Adriasola, Gabriel: "Las Medidas de Seguridad, Límites derivados de la teoría del delito y del Estado de Derecho", Universidad Católica del Uruguay, 2000, pp. 8-9.

realizar una lucha eficaz contra la delincuencia. De esta forma, surge legislativamente el sistema dualista. Podemos decir que siempre ha existido junto a la exigencia de represión la de prevención. Ello significa que el dualismo (pena-medida de seguridad) es un producto de esta exigencia antigua como la doble necesidad: de castigar y de prevenir.

El Derecho Penal no solo es un medio de represión, sino también un medio de prevención y lucha contra la delincuencia. Si ésta doble tarea se lleva a cabo solamente con la aplicación de un solo medio, con la pena, se habla de un derecho penal monista por el contrario, se habla de un derecho penal dualista cuando junto a la pena, se aplican medidas de otra naturaleza a las que se llaman medidas de seguridad.³⁰ Junto a estos dos sistemas, surgió una solución intermedia llamado sistema vicarial. Seguido por el Código Penal suizo, hoy es acogido como el más adecuado por la mayoría de la doctrina. Es una combinación entre los dos primeros sistemas, entre sus características mas relevantes son: 1.- la pena determinada en base al principio de culpabilidad, puede ser sustituida por una medida de seguridad. 2.- Una vez ejecutada la medida, el juez puede suspender la ejecución de la pena por considerarla innecesaria y decretar la remisión condicional, o entender que se ha de cumplir también la misma, en cuyo caso el tiempo de cumplimiento de la medida será computado al de la pena. 3.- La

³⁰ Muñoz Conde, Francisco: *Introducción al Derecho Penal*, Bosch, casa editorial, Barcelona, 1975, p.38.

resolución del juez ha de fundamentarse en base a la necesidad de tratamiento del inimputable y a las exigencias de la defensa social.³¹

1.4.2 CÓDIGO PENAL DE STOOSS.

El antecedente que marca el surgimiento de las medidas de seguridad en la historia del Derecho Penal es el Anteproyecto de Código Penal para Suiza, elaborado por Carl Stooss en 1893, y que a la postre representó una importante contribución a la incorporación de las medidas de seguridad en el Derecho Penal y a su sistematización como nuevas instituciones jurídicas. Por esa razón, este texto legal ha sido considerado como una solución intermedia entre las tendencias del Derecho Penal de aquellos tiempos; por una parte se defendía la pena como única modalidad de reacción frente al delito y, por la otra, tomaba auge la idea de que las medidas de seguridad deberían tener un protagonismo mayor en el sistema de consecuencias jurídicas del Derecho Penal, hasta tal punto que deberían sustituir paulatinamente a las penas.³²

El anteproyecto de 1893 recoge una serie de medidas de seguridad, agrupadas sistemáticamente, que se aplican en base al estado de peligrosidad del sujeto delincuente. Stooss, conciente de las necesidades político criminales no satisfechos por la pena y que urgía resolver, establece para un importante grupo de criminales (inimputables, sujetos de

³¹ Berdugo Gómez de la Torre, Ignacio. *Manual de Derecho Penal Parte General*, Tomo II, Consecuencias Jurídicas del Delito. Pp. 150 - 151.

³² SÁNCHEZ, Ciro Félix Rodríguez. *Las medidas de seguridad. Disponible en Internet* <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acceso en Doutrina de Direito Penal de HTML.

imputabilidad disminuida, bebedores habituales, los delincuentes propiamente habituales, los corrompidos y perezosos, y los delincuentes juveniles), una serie de medidas de seguridad que venían apaliar las deficiencias del sistema punitivo vigente.³³

Stooss decía que un Código penal sólo alcanza su objetivo, si es que resulta eficaz en la lucha contra la criminalidad. Por esto vale la pena recordar cuáles fueron las mayores innovaciones que propuso:

1. Encabezando las disposiciones del Código penal, entre las condiciones de su aplicación respecto a las personas, Stooss previó dos disposiciones (arts. 6 y 7), concernientes a los niños y adolescentes:

a) Si bien consideraba que no podía ejercerse ninguna persecución penal contra los menores de 14 años (minoridad penal absoluta), había previsto, con relación a los niños en edad escolar (entre 6 y 14 años) que hubieran cometido una infracción, el sistema de intervención siguiente (que aún impregna hoy en día la filosofía del derecho penal de menores): en los casos en los que se constate que el niño se encuentra abandonado en cuanto a su educación o corrompido moralmente, la autoridad tutelar administrativa debía decidir las medidas necesarias; por el contrario, si el niño no necesita asistencia, ni cuidados particulares, las autoridades escolares debían imponer las sanciones de carácter disciplinario, a saber la reprimenda o los arrestos escolares.

³³ Barreiro, Agustín Jorge, *Las Medidas de Seguridad en el Derecho Español*. Editorial Civitas, S.A., 1976, Madrid, España, pag. 37

b) Con respecto a los adolescentes (de 14 a menos de 18 años), Stooss preconizaba: ubicar a quienes necesitaban un régimen disciplinario riguroso y prolongado en una casa de corrección para jóvenes delincuentes por un periodo de 1 a 6 años; si no requerían este tratamiento, debía imponerse igualmente a los adolescentes en edad escolar, los arrestos escolares o la reprimenda; una detención celular de tres días a tres meses, podía ser pronunciada con relación a aquellos que hayan terminado la escuela obligatoria (a ejecutarse en un establecimiento no destinado a la encarcelación de adultos y dándoles una ocupación apropiada).

2. La preocupación de Stooss por prever sanciones penales no sólo destinadas a castigar, sino también a lograr objetivos de prevención de la reincidencia, de cuidado y protección de la población, se manifiesta así mismo respecto a los adultos (a partir de 18 años). En efecto, Stooss preconizó aumentar el arsenal de sanciones penales mediante la introducción de las medidas de seguridad: internamiento de personas irresponsables y de personas de responsabilidad restringida en un asilo o en un hospicio; internamiento (durante 10 a 20 años) de los reincidentes condenados varias veces en un establecimiento en donde debían ser sometidos a un trabajo severo; envío de las personas que vivían en la inmoralidad o la ociosidad a una casa de trabajo (durante 1 a 3 años) y ubicación de los bebedores habituales en una casa de tratamiento (de 6 meses a 2 años). En el Anteproyecto de 1893, Stooss, cuya propuesta estaba “fuertemente influenciada por las concepciones positivistas”, atribuía

además a las medidas de seguridad un carácter esencialmente policial o de seguridad pública y preveía que el pronunciamiento de estas medidas debía, generalmente sustituir a la pena (sistema monista): sin embargo, bajo la presión de los partidarios de la doctrina clásica, Stooss se alineó rápidamente (desde el Anteproyecto de 1893) a la idea de un sistema dualista legal que obliga al juez, cuando lo estime oportuno, a pronunciar al mismo tiempo una pena y una medida de seguridad (esta última puede, durante la ejecución de la sanción, reemplazar o borrar definitivamente la pena). Todavía está vigente la idea que, mediante la creación de este sistema coherente, llamado de la 'doble vía', fundado sobre el concepto de la capacidad penal, Stooss hizo que la "misión del juez no esté más limitada a la alternativa de la absolución o el castigo" y que toda sanción debería jugar un papel útil.

3. En el capítulo de las penas, Stooss desarrolló de manera complementaria las ideas siguientes:

a) Stooss quiso insertar diversas penas accesorias como la prohibición de acceso a los bares, la confiscación de los objetos vinculados a la infracción, la privación de los derechos cívicos, la destitución de la función y la no elegibilidad (hasta 15 años), el retiro de la autorización de ejercer una profesión o una industria, la suspensión de la patria potestad y, por último, la publicación de la condena.

Finalmente, Stooss confirió al juez penal un amplio poder de apreciación y de individualización de las sanciones, habiendo sido él mismo

presidente de un tribunal, confiaba ampliamente en la capacidad de los jueces para comprender a los procesados y pronunciar una sentencia razonable. En la fase de fijación de la pena en particular, Stooss exigía tener en cuenta la situación personal del delincuente, así como su capacidad de soportar una pena y de utilizarla en la rectificación de su comportamiento.³⁴

Stooss crea de esta forma, y por primera vez, un sistema homogéneo de medidas de seguridad. Su anteproyecto de 1893 marca una época en la historia del derecho penal debido a su valiosa aportación que responde a las actuales necesidades político criminales. El Profesor suizo trató de armonizar en su sistema el principio tradicional de justicia con las exigencias biológicas, sociológicas y psicológicas de su época. Su éxito radica en haber sabido combinar estos postulados y exigencias en principio contradictorias, un sistema racional y orgánicamente estructurado. Con este anteproyecto de 1883 se plasmó el dualismo o binarismo en la legislación penal, colocando junto a la pena retributiva otros medios preventivos llamados medidas de seguridad.³⁵

Al referirse a este antecedente, Beristain Ipiña afirmó que ante el empuje de los postulados positivistas los partidarios de la escuela clásica y neoclásica resistieron enérgicamente, aunque con el transcurso del tiempo fueron reconociendo bastante de sus innovaciones, especialmente la

³⁴ Queloz, Nicolás: "El sistema suizo de sanciones penales: Evolución y reforma" (Traducción realizada por José Hurtado Pozo y Aldo Figueroa Navarro del artículo inédito de Nicolas Queloz *L'évolution du système suisse des sanctions pénales et les reformes à venir.*) Suiza, 1998, pp. 1-3.

³⁵ Barreiro, Agustín Jorge, *Las Medidas de Seguridad en el Derecho Español*. Editorial Civitas, S.A., 1976, Madrid, España, pag. 39

necesidad de tomar más en consideración la personalidad y la peligrosidad del delincuente, la necesidad de individualizar legal y judicialmente la sanción y la necesidad de dar mayor entrada a las medidas de seguridad en el Derecho Penal, pero distinguiéndolas y separándolas de las penas.

En este sentido, a finales del siglo XIX, Carl Stooss sistematizó armónicamente penas y medidas en su Anteproyecto del Código Penal suizo (que, después de largas discusiones, críticas y reformas, plasmó en el Código Penal entrado en vigor el 1 de enero de 1942), ofreciendo así un modelo a tener en cuenta por los proyectos de Alemania y Austria de 1909 y 1910, y casi todos los futuros códigos de las naciones europeas.³⁶

³⁶ Beristain Ipiña, Antonio: " Medidas penales en Derecho contemporáneo". Teoría, legislación positiva y realización práctica. Edit. Reus, S.A. Madrid, 1974. p.42.

CAPITULO II

MARCO DE REFERENCIA

2.1 MARCO CONCEPTUAL

2.1.1 DEFINICIONES.

En este capítulo hacemos un pequeño glosario de los términos y conceptos que en el presente trabajo se utilizan; con el fin de tener un mejor entendimiento respecto al tema en cuestión:

- Delito: Es el injusto determinado en sus elementos por el tipo de la ley penal y conminado con pena, por razón del cual su autor merece un reproche de culpabilidad .³⁷
- Delincuente: Sujeto que ha cometido un acto sancionado como delito por la Ley penal.³⁸
- Delincuencia: Jurídicamente puede definirse como conducta humana reprimida por la Ley penal. Sociológica mente se trata de un verdadero fenómeno social, manifestado por la comisión de actos no solo sancionados por la Ley, sino que, además, implican

³⁷ Jescheck, Heinrich Hans, *Tratado de Derecho Penal, Parte General*. Traducción y adiciones de Derecho español por S. Mir Puig y F. Muñoz Conde. Bosch, Casa Editorial, S. A., Barcelona. 1978, pag. 18

³⁸ Ossorio, Manuel. *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*, 23º Edición. Editorial Heliasta, 1996, pg.50

transgresiones a los valores éticos reinantes en la sociedad; se trata de conductas antijurídicas que son a la vez antisociales.³⁹

- Derecho Penal: como grupo nos apegaremos a la moderna definición que brinda el Dr. Santiago Mir Puig, quien afirma: “que es el conjunto de normas jurídicas que asocian al delito, cometido o de probable comisión, penas o medidas de seguridad (postdelictuales y predelictuales). Como complemento podemos considerar la definición que a servido de base a la formulación de las posteriores definiciones de Derecho Penal, propuestas por Von Liszt, quien en lo medular dice: “Derecho Penal es el conjunto de las reglas jurídicas establecidas por el Estado, que asocian el crimen, como hecho, a la pena, como legitima consecuencia.⁴⁰
- Medida de Seguridad: Puede afirmarse que las medidas de seguridad son aquellas que tienen como presupuesto la peligrosidad del sujeto y que suponen, por ende, un enfoque prospectivo.⁴¹
- La doctrina en cuanto al tema de medidas, suele exhibir variedad de pareceres al momento de ocuparse de la conceptualización de las medidas de seguridad. Veremos a modo ejemplificativo algunas caracterizaciones:

³⁹ La Prevención de la Delincuencia Juvenil en El Salvador: hacia la formulación de una política social integral. Dirección General de Política Criminal del Ministerio de Justicia 1ª Edición, 1998, pag.10

⁴⁰ Mir Puig, Santiago. Introducción a las Bases del Derecho Penal, 2ª Edi. Editorial IBdeF, Montevideo Buenos Aires, 2003, pag 7 y 16

⁴¹ SÁNCHEZ, Ciro Félix Rodríguez. *Las medidas de seguridad. Disponible en Internet* <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acceso en Doutrina de Direito Penal de HTML.

- ❖ **ANTÓN ONICA** las define como privaciones de bienes jurídicos, que tienen por finalidad evitar la comisión de delitos que se aplican en función del sujeto peligroso y se ordenan a la prevención especial. El concepto no es suficiente para delimitar el ámbito de las medidas, pues parecido contenido podría admitir una configuración actual de la pena.

- ❖ **ANTOLISEI** intenta dar una explicación más incidente en las propias medidas al considerar que éstas son ciertos medios orientados a readaptar al delincuente a la vida social libre, es decir, a promover su educación o curación, según que tenga necesidad de una o de otra, poniéndolo en todo caso en la imposibilidad de perjudicarlo. Dada su generalidad, tampoco parece ajustada a las exigencias de estos medios. Clarifica su ambigua postura de la definición y estima que las medidas de seguridad suponen una disminución de los bienes del individuo y generalmente una discriminación de la libertad personal. Olvidar esto, dice, no es sino cavar un foso entre la Ciencia del Derecho penal y el sentido común.

- ❖ **BERISTAIN IPIÑA** da una comprensión aglutinadora de todos los caracteres que, a su juicio, adornan a las medidas de seguridad, y así las refiere como los medios asistenciales consecuentes a un hecho típicamente antijurídico, aplicados por los órganos jurisdiccionales a

tenor de la Ley, a las personas peligrosas para lograr la prevención especial.

- ❖ **BARBERO SANTOS** en parecida línea, las entiende como la privación de bienes jurídicos, impuesta jurisdiccionalmente por el Estado con un fin reeducador inocuizador o curativo a una persona socialmente peligrosa con ocasión de la comisión de un delito, y mientras aquel fin no se cumpla.

- ❖ **WELZEL** tanto la pena como la medida de seguridad implican una privación de libertad, que sólo puede acusar diferenciaciones insignificantes.⁴²

- Pena: Es la compensación de una violación del Derecho conminada penalmente mediante la imposición de un mal proporcionado a la gravedad del injusto y de la culpabilidad, que expresa la reprobación pública del hecho y consigue, de este modo, la afirmación del Derecho. La Pena ha de tener también sentido para el autor, fomentando su resocialización.⁴³

- Prevención: es la preparación y disposición que anticipadamente se hace para evitar que un delito o infracción sea llevado a cabo,

⁴² Rivas, José Obdulio, "La Peligrosidad Social y Medidas de Seguridad en el Derecho Penal Salvadoreño y su eficacia en la Prevención del Delito", 1995 Pág. 15-16.

⁴³ Jescheck Heinrich, Hans, Tratado de Derecho Penal, Parte General. Traducción y adiciones de Derecho español por S. Mir Puig y F. Muñoz Conde. Bosch, Casa Editorial, S. A., Barcelona. 1978, pag. 18.

tomando como base para ello el conocimiento de las causas que lo originan o de lo que se tiene por tales.⁴⁴

- Prevención Criminal: se puede definir como el conjunto de acciones que tienen por objetivo disminuir la prevalencia delictiva, es decir, disminuir el número de personas que cometen actos delictivos.⁴⁵
- Peligrosidad: es la muy relevante probabilidad de un sujeto para convertirse en autor de un delito o para cometer nuevas infracciones (Jiménez de Asua). Para los fines de este trabajo se entenderá a la peligrosidad, desde el concepto dado por Muñoz Conde, quien la define así: “como la probabilidad de que se produzca un resultado o la probabilidad de que se cometa en el futuro un delito por parte de una determinada persona.”⁴⁶
- Peligrosidad predelictiva: es la manifestada en un individuo que aun no ha cometido hecho punible, es decir, un individuo puede ser peligroso, aun cuando no haya delinquido: peligrosidad predelictual.⁴⁷
- Peligrosidad post-delictual: es la probabilidad de delinquir en el futuro, que muestra una persona que ha cometido ya un delito, es decir, un delincuente.⁴⁸

⁴⁴ La Prevención de la Delincuencia Juvenil en El Salvador: hacia la formulación de una política social integral. Dirección General de Política Criminal del Ministerio de Justicia 1ª Edición, 1998, pag.7

⁴⁵ Zipf, H. Introducción a la Política Criminal, traducción al español de Miguel Izquierdo Macias-Pacaba, editoriales de Derecho reunidos, Jaen. 1979. pag.7

⁴⁶ Muñoz Conde, Francisco. Introducción al Derecho Penal, Bosch, casa editorial, Barcelona, 1975, pag.39

⁴⁷ Rivas, José Obdulio, “La Peligrosidad Social y Medidas de Seguridad en el Derecho Penal Salvadoreño y su eficacia en la Prevención del Delito”, 1995 Pág. 15-16

- Política Criminal: son todas aquellas estrategias, mecanismos e instrumentos filosóficos o no que se utilizan en la sociedad para combatir la criminalidad; es decir, que se encuentran incluidas todas las normas dictadas por el legislador que pretenden atacar el fenómeno criminal de forma general.
- Para la especialista francesa Christine Lazerges, la Política Criminal es una reflexión epistemológica acerca del fenómeno criminal, una descodificación del fenómeno criminal y de los medios empleados para luchar contra los comportamientos desviados o delictivos; la Política Criminal es igualmente una estrategia jurídica y social basada en las elecciones ideológicas, para responder con pragmatismo a los problemas planteados por la prevención y represión del fenómeno criminal.⁴⁹
- Seguridad Nacional: son los pasos que se tendrán de guía en la aplicación de medidas represivas de defensa, en atención a una pretendida vigilancia y protección del bien común.⁵⁰

⁴⁸ Muñoz Conde, Francisco. *Introducción al Derecho Penal*, Bosch, casa editorial, Barcelona, 1975, pag.40

⁴⁹ Beristain Ipiña Antonio, *Política Criminal Comparada Hoy y Mañana*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999. p.14-15.

⁵⁰ Comisión Costarricense de Derechos Humanos, CODEHU, *Procedimientos Policiales y Seguridad Nacional*, Artes, Fotomecánica e impresión, Comparte, S.A., 1988, pag.23

2.2 MARCO DOCTRINARIO.

2.2.1 DOCTRINAS A FAVOR DE LAS MEDIDAS PREDELICTUALES.

Una vez planteados los antecedentes históricos de las medidas predelictuales se hace necesario estudiar las diferentes discusiones y teorías que a lo largo de la historia se han sostenido en cuanto a la pena, medidas de seguridad, y medidas predelictuales. Para ello es necesario mencionar primero que fue en la **teoría absoluta de la pena** donde pensadores como Kant y Hegel comenzaron a discutir sobre los fines y utilidad de la pena; siendo así que, para Hegel la pena es la negación de la negación del derecho, que cumple solo un papel restaurador o retributivo y, por tanto, según sea el quantum o intensidad de la negación del derecho así también será el quantum o intensidad de la nueva negación que es la pena. Para Kant, la pena es retribución a la culpabilidad del sujeto, ese es su único fundamento. El aspecto positivo de estas teorías absolutas es su preocupación por la justicia y por tanto, la *pena justa*, desde el punto del hecho como respecto del sujeto por el hecho realizado, de ahí que ellas hayan servido para desarrollar el principio de culpabilidad; ya que solo se responde por el hecho y en cuanto el sujeto sea culpable. Sin embargo, a pesar de la gran persistencia de las posiciones retributivas a lo largo del tiempo, no han podido superar sus aspectos negativos y las críticas que han dirigido, su propio punto de partida ético, de buscar la justicia como tal, las ha llevado a plantearse el problema desde un plano absoluto, como si existiese un orden de verdades o valores absolutos e inmovibles; esto ha

llevado a la consideración del derecho y del derecho penal como un puro problema ético, en el que solo están en juego valores absolutos. Todo lo cual confronta con la realidad social que regula el derecho y de la cual es expresión. Por otro lado, si se parte de estos criterios absolutos se tiene necesariamente que considerar al hombre dotado de libertad absoluta (libre albedrío), lo que tampoco es demostrable y no pasa de ser un simple axioma dogmático. Pero, además, dentro de un Estado democrático no parece racional ni tampoco apropiado a la dignidad de la persona humana, en virtud de la trascendencia que se le reconoce en un Estado de derecho democrático, que la pena solo consista en un mal, que solo tenga por objeto retribuir, tal unilateralidad, a pesar de todas las garantías que se establecen, está marcada por las ideas del Talion o la venganza, que no resultan adecuadas para la concepción de un Estado de Derecho.⁵¹ De ahí que desde un principio y hasta ahora han surgido frente al retribucionismo los planteamientos prevencionistas, ya sea de prevención general como especial, así como aquellos donde la pena es sustituida por medidas. Pero ha sido la **teoría relativa de la pena** la que introdujo la prevención general, que como señala Antón Oneca es una “advertencia a todos para que se abstengan de delinquir”, en el fondo un “escarmiento en cabeza ajena”; y prevención especial, que es la actuación sobre el delincuente mismo, ya sea enmendándolo para que en el futuro no vuelva a delinquir, o bien

⁵¹ Bustos Ramírez, Juan, *Manual de Derecho Penal, Parte General*, tercera edición, pag. 19-21

impidiéndole una actividad delictiva a través de una medida especial.⁵² **La prevención general** ha sido sustentada entre otros por Bentham y Feuerbach, para Bentham la pena debe ser útil, en forma general, por eso el fin de la pena es la prevención general, pero no solo eso, sino que además es su único fundamento legitimante y para Feuerbach se trata de prevenir en forma general los delitos, esto es, mediante una intimidación o coacción psicológica respecto a todos los ciudadanos, esta prevención general fue duramente criticada por lo separada que se encuentra de un Estado de Derecho. **La prevención especial**, es posterior a la retribución y prevención general dentro de la evolución del Estado de derecho, surge en la segunda mitad del siglo XIX con la Escuela Positiva Italiana, se difunde con las diferentes escuelas eclécticas, en especial con la dirección político-criminal de V. Liszt. Para la prevención especial la retribución resulta inadecuada, pues parte de un ser libre e igual por naturaleza, y por eso es falso, pues los hombres no son libres y el delincuente tampoco es igual a un ser social, ya que está determinado al delito, es un anormal, es un peligroso social, el criminal aparece determinado al delito, luego intrínsecamente perverso en razón de su naturaleza antropológica, biológica o social, la sociedad tiene entonces que defenderse contra él, para lo cual es necesario corregirlo o separarlo completamente de la sociedad. La ***Escuela Positiva Italiana*** tiene entre sus seguidores a Ferri, con quien ésta escuela llega a su punto máximo de esplendor, ya que señala que la sanción no tiene que infligir un

⁵² Bustos Ramírez, Juan, Manual de Derecho Penal, Parte General, tercera edición, pag. 23-24

castigo proporcionado a una culpa moral, sino proveer a la más eficaz defensa social frente a delincuentes peligrosos, a fin de lograr la reutilización más rápida de los menos peligrosos, que serían los más; y al excluirse entonces toda idea de retribución moral, **se borra toda diferencia entre medidas y penas, pues ambas tendrían la misma función y naturaleza,** esto es, rehabilitar o segregar según el caso, para Ferri, desde el punto de vista natural o social, solo pueden ser delincuentes los que son anormales. Por su parte, **Dorado Montero**, proclamaba el abandono completo de la punición de los delincuentes y actuar en relación a éstos **con medidas de protección tutelar**, su concepción iba más allá, aun de la Escuela Positiva Italiana. Para Marc Ancel de lo que se trata es de resocializar, reinsertar o reeducar al delincuente; la finalidad es pues su tratamiento, con todo lo complejo que puede ser y exigiendo una actitud activa por parte de éste y, además, sin dejar de considerar que hay casos en que no es posible resocializar. Este tipo de concepciones tutelares se ha extendido, hasta el punto que en Alemania se ha abogado por ***la supresión del derecho penal y su reemplazo por un derecho de medidas basado en la peligrosidad social del autor (Derecho Penal de autor)***.⁵³ Además, trata de diferenciarse de un criterio defensista puro, señalando que tales medidas también han de alcanzar a la sociedad de los “buenos y justos”, para que acojan sin prejuicio a los que han fracasado, todo esto a raíz de los

⁵³ Bustos Ramírez, Juan, Manual de Derecho Penal, Parte General, tercera edición, pag. 27.

postulados de la prevención especial; por eso mismo, los autores que defienden la prevención especial prefieren hablar de medidas y no de penas. La pena supone la libertad o la capacidad racional del delincuente y parte entonces de un criterio de igualdad general. La medida, por el contrario, parte de que el criminal es un sujeto peligroso, diferente al normal y al que hay que tratar en sus peculiares características peligrosas. Ni el castigo ni la intimidación tienen sentido, de lo que se trata es de corregir, enmendar o rehabilitar, siempre que sea posible, si no, de inocular. Por su parte Klose jurista alemán, partiendo de la Ley Fundamental Alemana, intenta llegar a la conclusión que conforme a ella solo es posible en el futuro un derecho de medidas. Estas diversas teorías propugnadoras de un derecho penal de prevención especial, exigen como ya se vio, entre otras cosas el abandono de la pena y su sustitución por otro tipo de medios como lo son las medidas de seguridad, es decir, aplican una defensa social extrema. Para la Magistrada Española **María Poza Cisneros** es necesario reconocer en definitiva, que para orientar las penas privativas de libertad a los fines de resocialización, nada mejor que acudir a otras penas distintas, que la prisión, pena básica entre las privativas de libertad, no es el instrumento idóneo de resocialización o que ha fracasado su orientación en tal sentido y es preciso encontrar alternativas a ella.

En la doctrina penalista, según Poza Cisneros, la búsqueda de alternativas a la prisión se enmarca en el seno, no ya de la crisis de la pena de prisión, sino del Derecho Penal mismo, cuya legitimidad intrínseca ha

sido cuestionada a partir de datos, suministrados por la Sociología y la Criminología, relativos a los mecanismos de selección de población sobre la que el sistema penal opera, a los fracasos de éste en términos de prevención general y a los desalentadores resultados del “modelo médico” de tratamiento que ha acompañado a los ensayos de consecución de finalidades de prevención especial. El consiguiente replanteamiento de funciones y medios del Derecho Penal ha conducido a una pretensión de reducción al mínimo de aquel que, en el ámbito de la selección de supuestos típicos, se traduce en una tendencia a la discriminación de conductas que reafirme el carácter de “última ratio” del Derecho Penal y, en lo que afecta a la selección de consecuencias jurídicas para esas conductas cuyo número ha sido reducido al mínimo indispensable, en un intento de hallar respuestas menos lesivas que la prisión, cuya inidoneidad para cumplir fines de prevención especial es evidente, su aptitud intimidatoria se pone en duda y que, en términos estrictamente retribucionistas, debe ser en todo caso proporcional a la infracción, reservándose para los supuestos más graves e intolerables.⁵⁴

Poco a poco fue destacándose la idea de la prevención especial, apareciendo en primer plano la persona del delincuente como sujeto que hay que corregir, rehabilitar o asegurar. Se hizo así precisa la introducción en los sistemas legales punitivos vigentes de determinadas medidas que pudiesen realizar más adecuadamente dicha idea. Al igual que la pena, la medida de

⁵⁴Penas y Medidas de Seguridad en el Nuevo Código Penal, cuadernos de Derecho Judicial, Escuela Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid 1996, pag.191.

seguridad se justifica por ser un medio de lucha contra el delito. La diferencia fundamental con aquella radica, en que mientras que la pena atiende sobre todo al acto cometido y su base es la culpabilidad o responsabilidad del sujeto, en la medida de seguridad se atiende a la peligrosidad. El interés en evitar ese posible futuro delito es lo que justifica la medida de seguridad; pero como esa posibilidad se refiere a una persona determinada, la esencia de la medida de seguridad es de naturaleza preventiva-especial. El delincuente es objeto de la medida de seguridad, bien para reeducarlo y corregirlo, bien para apartarlo de la sociedad en el caso de que aquello no sea posible. Este juicio de peligrosidad se lleva a cabo a través de una “prognosis” de la vida del sujeto en el futuro. Para ello deben tenerse en cuenta varios datos: el género de vida del sujeto, su constitución psíquica, el ambiente en que vive, etc. De aquí se desprende que la peligrosidad de un sujeto, es decir, la posibilidad de que cometa un delito en el futuro, puede constatarse aún antes de que haya cometido delito alguno. Frente a esa *peligrosidad predelictual* esta la *peligrosidad postdelictual*, que es la probabilidad de delinquir en el futuro que muestra una persona que ha cometido ya un delito, es decir, un delincuente. Actualmente, ya nadie discute que el presupuesto de las medidas de seguridad jurídico-penales lo constituye la peligrosidad postdelictual. Ello deriva de la propia naturaleza y concepto del Derecho Penal. ⁵⁵

⁵⁵ Penas y Medidas de Seguridad en el Nuevo Código Penal, cuadernos de Derecho Judicial, Escuela Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid 1996, pag. 303-305.

Como ya se dijo, las medidas de seguridad obedecen a la necesidad de protección que experimenta la sociedad ante el fenómeno de la criminalidad (Defensa Social), toda vez que la pena no satisface todas las exigencias que supone la comisión de hechos delictivos por sujetos con capacidad de culpabilidad disminuida, por aquellos que carecen completamente de ella y por otros que manifiestan una inclinación a la denominada delincuencia habitual, siempre que tales individuos, por esta manera de comportarse representen un peligro para los bienes jurídicos. La aplicación de tales medidas debe perseguir el propósito de conseguir la corrección de estos ciudadanos, en caso de que ello sea posible, o en su defecto, procurar un mejoramiento de su salud mental a los efectos de prevenir realizaciones futuras de delitos; esto es, obtener los resultados que supone la finalidad de prevención especial.

Podemos observar, que para la escuela del positivismo criminológico, así como el hombre está determinado a delinquir, la sociedad está determinada a defenderse. Más adelante todas estas ideas fueron trabajadas por el movimiento denominado **defensismo social** en cuyas filas se destaca **Filippo Gramatica**, quien fundó en Génova, en 1945, un Centro de Investigación sobre la Defensa Social. También merece recordarse a **Marc Ancel**, quien propugnó la fusión de penas y medidas de seguridad.

En el Derecho penal moderno vemos que la pena no es la única consecuencia del delito, como anteriormente se ha mencionado, a ella se

añaden las ya conocidas medidas de seguridad y reinserción social. Estas se orientan exclusivamente en los fines de la prevención especial (advertencia individual, corrección o enmienda del delincuente, inocuización) y se aplican a los delincuentes peligrosos, delincuentes en los que cabe apreciar una probabilidad mayor o menor de que vuelvan a delinquir. La pena ajustada a la gravedad del delito, a la medida de la culpabilidad, resulta o puede resultar insuficiente para hacer frente a la peligrosidad de estos delincuentes. Su campo principal de aplicación son los delincuentes de estado o condición que, se diferencian claramente por su origen, carácter y condiciones de vida de los delincuentes ocasionales. Es decir no han recibido una educación adecuada, han abandonado tempranamente la escuela, carecen de profesión u oficio y realizan sólo trabajos de tipo ocasional. Faltos de los vínculos de la profesión y la familia, su vida asocial les lleva a la comisión de una cadena ininterrumpida de delitos, iniciada, la mayor parte de las veces a una edad muy temprana. La índole y la duración de las medidas están en función de la peligrosidad y por tanto, de la personalidad del delincuente. Los efectos aflictivos o intimidantes de las medidas, que deben ser reducidos al mínimo, son ajenos a su esencia.

Por ello **Welzel** considera como base de las medidas de seguridad el principio ético-social general, de que sólo puede participar, en forma íntegra en la vida en comunidad, el que se deja dirigir por sus normas y como, según él, la libertad exterior o social sólo se justifica en base a la posesión de una libertad interior vinculada éticamente, se podrá limitar la libertad,

mediante una medida de seguridad, a los agentes que no sean capaces para tener esta libertad (enfermos mentales) o a los que no tienen suficiente dominio sobre ella (viciosos, alcohólicos, etc.) **Stratenwerth**, criticando la tesis de Welzel, estima, por el contrario, que la justificación de las medidas de seguridad debe buscarse en el interés preponderante de impedir la comisión de acciones delictuosas.

Para juristas como Muñoz Conde los conceptos de culpabilidad y peligrosidad son los dos puntos de conexión del actual sistema de reacción estatal frente a la comisión de un hecho típico y antijurídico: el hecho típico y antijurídico de un autor culpable dará lugar, por tanto, a la imposición de una pena, por ejemplo un homicidio que lleve agravantes; el hecho típico y antijurídico de un autor, culpable o inculpable, pero peligroso, dará lugar a la imposición de una medida, por ejemplo el internamiento de una persona con graves perturbaciones mentales que ha cometido un delito.

El siempre planteado y hasta ahora nunca resuelto antagonismo entre un Derecho Penal puramente retributivo y un Derecho Penal preventivo, entre el “punitur quia peccatum est” y el “punitur ne peccetur”, solo puede resolverse con esta decisión salomónica a favor del sistema dualista, binario o de la doble vía: pena y/o medida, culpabilidad y peligrosidad, que ya en su día patrocinara, como se ve, con singular fortuna, el suizo Carl Stooss.⁵⁶

⁵⁶ Claus Roxin, *Culpabilidad y Prevención en Derecho Penal*. Traducción de Muñoz Conde. Reus, S.A., 1981, pag.14-15

Los penalistas de la Ilustración, sin rechazar, por razones de humanitarismo, la idea de retribución, sitúan en primer plano la problemática del preventivismo penal. Predomina la idea de pena con fines de utilidad, corrección o aseguramiento. La pena tendrá como fin el impedir que el reo cometa nuevos delitos, y apartar a los demás de realizar hechos similares. El lema primordial a seguir para la lucha contra la delincuencia reza así: “Es mejor prevenir los delitos que punirlos”. La finalidad de la pena no radica, según Beccaria, en castigar al delincuente porque obró mal (quia peccatum est), sino en evitar que él u otros cometan futuros delitos (ne peccetur). Más que la pena merecida habrá que buscar la pena “eficaz” o “útil” desde ese punto de vista preventivo-ejemplificador. La idea de utilidad pasa a integrar, en el pensamiento de Bentham, la esencia del concepto de pena-justicia. Esta se refiere a la pena que produce efectos sobre la voluntad del delincuente e influye para prevenir otros actos semejantes. Una pena que no pueda influir acerca de la voluntad o el poder de delinquir se le considera – según Bentham- como una pena sin objeto, ineficaz y, por consiguiente, injusta.⁵⁷

Con la doctrina correccionalista el Derecho Penal comienza a mirar al hombre-delincuente y no, preponderantemente, al hecho-delito. La pena se dirige al hombre real, vivo y efectivo, es decir, a su total y exclusiva individualidad. El único fin esencial de toda pena justa es –para Röder-

⁵⁷ Barreiro, Agustín Jorge, *Las Medidas de Seguridad en el Derecho Español*. Editorial Civitas, S.A., 1976, Madrid, España, pag. 29

ejercer un influjo bienhechor sobre el ánimo del penado, en su pensamiento, sentimiento y voluntad. De esta forma, la pena viene a constituir un tratamiento penal o protección tutelar del delincuente. El correccionalismo ha contribuido a destacar los puntos críticos del sistema represivo y con su doctrina ha cooperado también a dar el importante paso encaminado a un Derecho Penal Preventivo.⁵⁸

Las consecuencias de las medidas de seguridad predelictuales para el concepto de Derecho Penal pueden ser muy graves. Ante ellas el penalista se encuentra ante esta alternativa: o modifica el concepto de Derecho Penal, que tradicionalmente sólo se refiere a delitos, penas y medidas de seguridad postdelictuales, para dar cabida en él a los estados de peligrosidad y las medidas de seguridad predelictuales; o se excluyen estos conceptos del Derecho Penal para llevarlos a otras ramas del Ordenamiento Jurídico. Parece por consiguiente, preferible la segunda solución, es decir la exclusión del ámbito del Derecho Penal de los estados de peligrosidad y de las medidas de seguridad predelictuales. Pero esto no quiere decir que el Derecho deba quedar al margen de estos problemas. Existen otras ramas jurídicas más idóneas para regularlos y en ellas deben ser incluidos.⁵⁹, posición a la cual nos ceñimos como grupo.

⁵⁸ Barreiro, Agustín Jorge, *Las Medidas de Seguridad en el Derecho Español*. Editorial Civitas, S.A., 1976, Madrid, España, pag. 30-31

⁵⁹ Muñoz Conde, Francisco: "Introducción al Derecho Penal", BOSCH, Casa Editorial, S.A., Barcelona 1975. pp. 44.

Sobre la asignación de las medidas de seguridad predelictuales al ámbito del Derecho Administrativo, el Dr. Mir Puig⁶⁰ establece: que a su juicio es posible un criterio preciso de delimitación entre las medidas de seguridad predelictuales y el resto de medidas asignadas al derecho administrativo. Este criterio ha de ser la probabilidad de cometer un delito. Así suele definirse el concepto de peligrosidad, y la peligrosidad ha de ser exigida como presupuesto de toda medida de seguridad predelictual. Su mismo concepto hace alusión a la probabilidad de cometer un delito (peligrosidad predelictual). Su origen histórico, se debe a Jiménez de Asúa, inspirado en Ferri, demuestra que sólo se distingue de la “peligrosidad criminal” en que no requiere como ésta un delito anterior, y no en que no se refiera también a la probabilidad de cometer delitos, he aquí un criterio que permite incluir en el derecho penal esa clase de medidas, sin que con ello se pierda la posibilidad de distinguir con claridad derecho penal y derecho administrativo: aunque las medidas de seguridad predelictuales pueden considerarse también de naturaleza penal porque tienen como presupuesto la probabilidad de cometer delitos, es decir hechos sancionados con una pena, ya que estas medidas requieren como presupuesto de aplicación la peligrosidad referida a delitos futuros y no sólo a males indefinidos para la sociedad. Pues la inclusión de las medidas predelictuales en el derecho penal supone precisamente que exigen la referencia a un futuro delito.

⁶⁰ Mir Puig, Santiago: “Introducción a las Bases del Derecho Penal”, 2º Ed., Editorial IbdeF,

2.2.2 DOCTRINAS EN CONTRA DE LAS MEDIDAS PREDELICTUALES.

Luego de estudiar las diferentes corrientes, teorías y pensamientos que favorecen la aplicación de las medidas de seguridad predelictuales, pasamos a analizar el otro lado de la moneda, es decir, las diferentes posturas que existen en cuanto a considerar que las medidas predelictuales, simplemente no deberían ser aplicadas, desde el punto de vista de aquellos que las entienden sólo como parte del Derecho Penal. Así tenemos para comenzar, el criterio del Catedrático Español de Derecho Penal, **Francisco Muñoz Conde** quien en lo concerniente ha expresado, en su libro “Las Medidas de Seguridad en el Código Penal de 1995”, es evidente que el Derecho Penal solo debe ocuparse de conductas peligrosas ***postdelictuales*** y que, por consiguiente, las medidas de seguridad jurídico-penales únicamente deben referirse a dichas conductas; excluye así a las medidas de seguridad predelictuales. Para Muñoz Conde, aceptar la aplicación de medidas predelictuales, trae consigo también el analizar, siquiera brevemente, las ventajas e inconvenientes de dicha aplicación.⁶¹

No deben ocultarse sus inconvenientes, que son sobre todo de tipo jurídico constitucional. El presupuesto de las medidas de seguridad, es la peligrosidad criminal, es un juicio de probabilidad y como tal puede ser erróneo: el que no se considera peligroso vuelve a reincidir y el que se

Montevideo - Buenos Aires 2003. pp. 14-16.

⁶¹Penas y Medidas de seguridad en el nuevo Código Penal. Cuadernos de Derecho Judicial, Escuela Judicial. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1996. Pag. 306.

considera altamente peligroso puede no volver a delinquir nunca más. Las bases sobre las que descansa un tal juicio son movedizas y los criterios que se manejan en las prognosis son todavía muy inseguros. Contra ellos se formulan objeciones de índole dogmática y psicosocial. En realidad, debe aceptarse el riesgo de que la prognosis, es decir el conocimiento anticipado que se tiene en cuanto a esto, falle; y efectivamente la experiencia así lo demuestra; es decir que también se pueden formular objeciones contra la aplicación misma de la medida de seguridad en si, no solo de las predelictuales.

Como ya se ha dicho anteriormente, la aplicación de una pena es la consecuencia fundamental del delito, con ella se consiguen los fines de prevención general, intimidando a los demás ciudadanos, y de prevención especial, asegurando o corrigiendo al delincuente, es por eso que también la aplicación conjunta de pena y medida de seguridad puede lesionar el principio de *ne bis in idem*, al traducirse en un doble castigo. Por más que se diga que el fundamento y los fines son distintos en una y otra, en verdad es el mismo individuo quien soporta ambas consecuencias por el hecho cometido. Tampoco la medida de seguridad como sustituto de la pena esta exenta de objeciones, por cuanto puede ser más gravosa que la pena misma, durando por ejemplo mas o incluso siendo de duración indefinida. Por otra parte, algunas de estas medidas de seguridad en concreto pueden lesionar los derechos fundamentales del individuo, al imponer coactivamente actividades que emanan de la libertad personalísima del individuo como, por

ejemplo, el trabajo; o que, en última instancia, descansan en la voluntad del sujeto afectando como, por ejemplo, el tratamiento terapéutico o correccional.⁶²

Exigencias mínimas que deben imperar en un Moderno Sistema de Medidas de Seguridad, según el Tribunal Constituyente Español.

Excepcionalmente, la medida de seguridad se puede imponer también juntamente con la pena, cuando sean de distinta naturaleza y, por tanto compatibles en su cumplimiento simultáneo o, en el caso de que ambas sean privativas de libertad, haciendo cumplir en primer lugar la medida y luego computando su tiempo de duración en el tiempo de duración de la pena; por lo tanto en base a las precisiones formuladas por la jurisprudencia constitucional del Tribunal Constituyente Español y que fue establecida a partir de la resolución de recursos de amparo presentados contra la aplicación de la antigua Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social, (L.P.R.S.) en la que se calculaban las exigencias mínimas del Estado de Derecho; el Tribunal Constituyente, sin llegar a declararla inconstitucional, formuló las exigencias que se recogen a continuación y que, dirigidas a la línea de flotación de la LPRS, apoyaban la reivindicación de su derogación que finalmente ha tenido lugar con la promulgación del Código Penal de 1995; atendiendo a esto es que se deben de respetar las siguientes

⁶² Penas y Medidas de seguridad en el nuevo Código Penal. Cuadernos de Derecho Judicial, Escuela Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1996, Pag. 306

exigencias que deben de imperar en un moderno sistema de medidas de seguridad.⁶³

- a) Que la medida de seguridad debe de encontrarse afectada por **el principio de legalidad** aunque este solo se refiera a los delitos e infracciones administrativas, porque materialmente equivalen a una sanción por su contenido aflictivo. De esta forma, se sientan las bases para evitar el denominado “fraude de etiquetas” que, se propicia con la absoluta separación teórica de los contenidos de la pena y la medida de seguridad.
- b) **Las medidas de seguridad solo deben aplicarse como consecuencia de la comisión de un hecho delictivo** que revele la peligrosidad de su autor y ser, por tanto **postdelictuales** por ejemplo: aplicar una medida de seguridad a quien trafica con drogas (aplicando la antigua **Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social**) antes de ser condenado por tal delito con arreglo al Código Penal, implica una declaración de culpabilidad que viola la presunción de inocencia. Con ello se desterraban del todo las medidas **predelictuales** contenidas en la **LPRS** que eran aplicables al supuesto estado peligroso de quien todavía no ha delinquido.
- c) Esta exigencia de comisión previa de delito es una importante garantía, pero no la única. La aplicación de las medidas de seguridad debe verse rodeada de las mismas garantías que rigen para las

⁶³ Cuadernos de Derecho Judicial, Escuela Judicial. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1996. Pag. 307.

penas, puesto que, en definitiva se trata también de una intervención coactiva y limitadora de derechos individuales. En esta línea, son trasladables aquí todas las exigencias derivadas del principio de legalidad y, entre ellas, las propias del principio *ne bis in idem*.⁶⁴

Como podemos observar, la constitución española rechaza completamente toda medida de seguridad predelictual, debido a que su aplicación se refiere a un estado peligroso sin delito, esto es circunstancias que revelan peligrosidad aun cuando no se esté en presencia de un delito concreto.

El denominador común a estos principios es, como puede verse, el intento de evitar que el juicio de peligrosidad y la medida de seguridad se conviertan en un instrumento indiscriminado de intervención sobre el individuo, lo que, saludablemente, ha contribuido a poner en crisis el esquema del dualismo tal y como fue concebido en sus inicios.

Cuando Carl Stoos propone la previsión de medidas de seguridad en el Anteproyecto de Código Penal suizo de 1893, estas se configuran como algo totalmente distinto de las penas en su fundamento y orientación, diferenciación que hoy solo conservan de manera absoluta en cuanto al fundamento. El esquema “culpabilidad-pena-retribución” por un lado, y “peligrosidad-medida de seguridad-prevención especial”, por otro, no

⁶⁴ Penas y Medidas de seguridad en el nuevo Código Penal. Cuadernos de Derecho Judicial, Escuela Judicial. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1996. Pag. 308-309.

aparece ya de forma tan nítida como cuando el dualismo pretendió llegar a un compromiso entre las orientaciones retribucionistas y las prevencionistas.

Actualmente, las revisiones a que han sido sometidas tanto la pena como la medida de seguridad, han producido una cierta aproximación de unas y otras que, sin llegar a confundirlas, redundan en el respeto de los derechos individuales. Por un lado, el rechazo de la retribución como única justificación de la pena, la ha acercado un tanto a la medida de seguridad desde el momento en que una y otra incorporan la orientación a la prevención especial, y su proclamación de la reeducación y reinserción social como orientación común a las penas y las medidas de seguridad. Y en dirección contraria, las medidas se han aproximado a las penas al constarse la injusticia del puro defensismo que representaban las originarias medidas de seguridad (predelictuales, indeterminadas) y exigirse para estas, como ya se vio, las garantías propias del Derecho Penal de las penas: comisión previa de delito, legalidad, límites temporales etc.

En todo este proceso ha jugado un papel fundamental el reconocimiento del carácter aflictivo de las medidas de seguridad; en efecto, estas no pueden ser presentadas asépticamente y sin más como medidas “benefactoras” dirigidas a “curar” al peligroso, porque ese es un discurso legitimador de intervenciones desmesuradas y carentes de límites, con el que se llega al denominado “fraude de etiquetas”, es decir, a tolerar mayores limitaciones de derechos y ausencia de garantías en la aplicación de las medidas de seguridad, con el argumento formal de que no son penas,

sanciones o castigo. Por el contrario, debe partirse de que las medidas de seguridad son un instrumento más de control social, que consiste en la limitación de derechos individuales impuestos coactivamente por el Estado, razón más que suficiente para tratarlas como a las penas desde el punto de vista de las garantías.⁶⁵

Nuestra legislación establece en el artículo 1 del Código Penal que nadie podrá ser sancionado por una acción u omisión que la ley 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 (Principio de Legalidad).⁶⁶

Sebastián Soler expresa que “la adopción de un sistema de peligrosidad hecha al suelo las tres columnas del derecho penal clásico: nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege; nulla poena sine crimen”. Bastan estas simples consideraciones para que se deseche, un Derecho penal de estas características.

2.3 MARCO NORMATIVO LEGAL.

2.3.1 ANTECEDENTES LEGALES

2.3.1.1 Antecedentes Nacionales

En lo que a nuestro ordenamiento jurídico se refiere, el 17 de Julio de 1940 fue aprobada por la Asamblea Nacional Legislativa la Ley que se denominó Ley Represiva de Vagos y Maleantes, para esta Ley la lucha

⁶⁵ Penas y Medidas de seguridad en el nuevo Código Penal. Cuadernos de Derecho Judicial, Escuela Judicial. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1996. Pag. 310.

contra los vagos y maleantes es uno de los aspectos de la función de policía del Estado y de acuerdo a esta idea le atribuye la competencia de peligrosidad a las autoridades de policía a prevención con los alcaldes en sus respectivas jurisdicciones(Art. 4), quienes podían dictar sentencia de acuerdo a un procedimiento que comprendía la denuncia, pruebas de distintas especies, investigación de antecedentes del denunciado, medios de vida y conducta del mismo(Art. 5), se llevaba un registro de vagos, las penas impuestas por la Policía comprendían la amonestación, el compromiso del investigado de dedicarse a trabajos lícitos, detención desde tres a seis meses. Si dentro de los sesenta días de haber cumplido la pena mínima no probare el condenado hallarse dedicado a trabajos lícitos y reincidiera en sus actividades(Art. 8), las penas serian cumplidas en las cárceles de la Dirección General de Policía o en campamentos de trabajo, ya fueran del Estado o de los municipios; los campamentos estarían en aquellos lugares del país donde se hagan trabajos de construcción o mantenimiento de carreteras, canalización, drenaje, desagüe, alcantarillado, etc. (Art.10)

La Ley establecía que no podrán ser destinatarios de dicha Ley, los menores de dieciocho años de edad y los autores de delitos o faltas sancionados en el código penal(Art. 20); y que los vagos y maleantes serán sometidos al régimen de seguridad y corrección, cómo medida de defensa social(Art. 1);

⁶⁶ Recopilación de Leyes Penales, pag.2

El Art. 2 establecía nueve categorías de vagos que comprenden: vagos propiamente delincuentes, vagos específicamente peligrosos, vagos infractores administrativos y el Art. 3 enumera catorce categorías de maleantes, que comprende a su vez, delincuentes y peligrosos.

Dicha Ley fue derogada por varias razones, entre ellas, porque atribuía la jurisdicción específica de la peligrosidad a la función policial, y porque la Ley en las diferentes categorías de vagos y maleantes incluye también a delincuentes y figuras delincuenciales.⁶⁷

Posteriormente, cuando se elabora la constitución vigente de la Asamblea constituyente, se le pidió ayuda técnica al Doctor Manuel Castro Ramírez, catedrático de Derecho Penal de la Universidad de El Salvador, para introducir en el Art. 166, un inciso final nuevo, pues la comisión redactora de la constitución había decidido dar cabida a las medidas de defensa social, como medio científico de la lucha estatal contra la delincuencia. Muchos países han dado cabida en sus leyes secundarias a esta clase de medidas. Sin embargo, debe quedar el principio en la Ley fundamental, porque de otro modo las leyes secundarias correspondientes podrían ser tachadas de inconstitucionales, y este, tomó como base la legislación belga de defensa social con algunas modificaciones.⁶⁸

Así, la constitución de 1950 en el Inciso 3° del Art. 166 reguló por primera vez la Institución de la Peligrosidad como una tendencia penal de

⁶⁷ Documentos Históricos, Asamblea Constituyente. El Salvador, Centro América. 1950-1951, Imprenta Nacional, pag. 170

avanzada, en aquella época, inspirado en la escuela de la defensa social de Marc Ancel, quedando de la siguiente manera: “ Por razones de defensa social, podrán ser sometidos a medidas de seguridad reeducativas o de readaptación, los sujetos que por su actividad antisocial, inmoral o dañosa, revelen un estado peligroso y ofrezcan riesgos inminentes para la sociedad o para los individuos. Dichas medidas de seguridad deben estar estrictamente reglamentadas por la ley y sometidas a la competencia del Poder Judicial”.

Partiendo de este artículo se hace necesario emitir leyes que determinen los tipos de esas conductas antisociales y peligrosas, y las medidas de prevención adecuadas para su tratamiento.⁶⁹

Por lo que el 25 de mayo del año 1953 entró en vigencia la Ley de Estado Peligroso. La exposición de motivos del Anteproyecto de Ley que aunque no es fuente de ley, la explican, contribuyó a orientar el pensamiento del legislador para su discusión y aprobación. En el capítulo Los Estados Peligrosos, la exposición de motivos del anteproyecto decía en forma clara: “ La presente Ley se refiere a la peligrosidad sin delito”, esta Ley es un régimen de excepción al derecho penal, significa que, aunque no se cometa un delito o una falta punible, se estará sujeto a medidas restrictivas o asegurativas o preventivas, en el dominio de la profilaxis del delito; que por razones de defensa social, podrán ser sometidos a medidas de seguridad reeducativas o de readaptación, los sujetos que por su actividad antisocial,

⁶⁸ Documentos Históricos, Asamblea Constituyente. El Salvador, Centro América. 1950-1951, Imprenta Nacional, pag. 170

⁶⁹ Rivas, José Obdulio, Tesis de la “Peligrosidad Social y Medidas de Seguridad en el Derecho Penal Salvadoreño y Su Eficacia en la Prevención del Delito”, 1995 pag. 37-40

inmoral o dañosa, revelen un estado peligroso y ofrezcan riesgo inminente para la sociedad o para los individuos, y que dichas medidas deben estar estrictamente reglamentadas por la ley y sometidas a la competencia del poder judicial; que los estados peligrosos están tipificados en la presente ley, con observancia rigurosa del principio de que no puede haber indicio de peligro sin ley, para evitar los excesos que los especialistas en la materia han llamado “ Peligros de la Peligrosidad”; que aunque algunos de esos índices son de claro contenido y bastaría designarlos con su nombre, para evitar interpretaciones extensivas o abusos de índole persecutoria, se ha preferido definirlos con la mayor claridad.⁷⁰

Esta idea fue desarrollada por el legislador y en tal sentido debe entenderse que la peligrosidad sin delito o predelictiva según esta ley se refiere a estados o situaciones que no constituyen delito, pero que por ello el infractor es considerado como una amenaza social, como un peligro, por lo que es necesario y útil declararlo en dicho estado y someterlo a la medida de seguridad correspondiente.

Según dicha Ley podía decretarse el estado peligroso de un sujeto que nunca hubiese delinquido o que lo hubiese hecho una o más veces, no por razones de esos delitos, sino toda vez que con su conducta antisocial, inmoral o dañosa, incidiera en cualquiera de las categorías o tipos señalados por ella. Por el delito o delitos cometidos respondería de acuerdo al Código

⁷⁰ Versión tomada de la “Revista Judicial”. Corte Suprema de Justicia. Tomo LVIII, Nos. I a 12, Enero- Diciembre 1953, pag. 287 .

Penal, pero por los actos antisociales no delictivos enmarcados en la Ley de Estado Peligroso seria conforme a ella.

Así, el Artículo 4 establecía 20 categorías de peligrosidad, referidas a personas que por distorsión de su personalidad o por sus acciones, revelen, según la ley, una conducta peligrosa (vagos, mendigos, ebrios, rufianes, sujetos pendencieros, sospechosos de atentar contra la propiedad, tahúres, inductores de vicios en menores, indocumentados aparentes, personas de conducta dudosa, enfermos mentales, testigos habituales, curanderos, pederastas, etc.). El procedimiento era breve y su impulso oficioso o a petición de alguien.

La estructura de la Ley se mantuvo casi inalterable desde el año en que entro en vigencia, salvo pequeñas reformas que se le introdujeron en 1959, 1963 y 1964, su composición original consta de seis Títulos: Título I. Jurisdicción; Título II, Categorías de Estado peligroso; Título III, Medidas de Seguridad (de detención, de observación, eliminatorias y patrimoniales); Título IV, Procedimiento; Título V, Cumplimiento de las Medidas de Seguridad; y Título VI, Registro, (combinado con Disposiciones Generales y Transitorias).

Las razones para fundamentar la derogatoria de la Ley de Estado Peligroso obedece a motivaciones de tipo general, relacionadas con la base filosófico-penal que inspiro la disposición que apareció en la constitución de 1950; y también a motivaciones específicas, que surgen de la discrepancia entre la referida ley con el régimen de garantías individuales que contiene la

actual constitución de 1983. Otra razón de importancia que induce a proponer la derogatoria de la Ley de Estado Peligroso, es su total inaplicabilidad desde hace muchos años, convirtiéndola en un verdadero derecho vigente, mas no positivo, que nos ubica como país sostenedor de una doctrina penal anticuada.⁷¹

La disposición constitucional se ha mantenido casi inalterable en el Inc. 4° del Art.13 de la Constitución actual (1983) de la siguiente manera: “Por razones de defensa social, podrán ser sometidos a medidas de seguridad reeducativas o de readaptación, los sujetos que por su actividad antisocial, inmoral o dañosa, revelen un estado peligroso y ofrezcan riesgos inminentes para la sociedad o para los individuos. Dichas medidas de seguridad deben estar estrictamente reglamentadas por la ley y sometidas a la competencia del Órgano Judicial”.

Se considera que ante la derogatoria de la Ley de Estado Peligroso, el precepto constitucional quedó vacío, ya que las medidas de seguridad son predelictuales y posdelictuales, quedando subsistentes solamente las segundas, que regula el código penal, y cuya estructura se acomoda perfectamente a la normativa establecida en dicho artículo.

2.3.1.2 *Derecho Comparado.*

⁷¹ Araniva, Miguel Angel, De Las Medidas de Seguridad y La Ley de Estado Peligroso, Corte Suprema de Justicia, 1977, pag, 62 y 63

A manera de ejemplo citaremos algunos países que aplicaron medidas predelictuales y que posteriormente las derogaron por considerarlas inconstitucionales y violatorias de Derechos fundamentales:

1- España: En cuanto a la aplicación de medidas de seguridad predelictuales podemos ver que en países como España, se aprobó la influyente pero controvertida **Ley de Vagos y Maleantes** (el cuatro de agosto de 1933), y que tuvo como principales redactores al maestro de penalistas Luís Jiménez de Asúa y al profesor Mariano Ruíz Funes, quienes concibieron una ley que estableció medidas de seguridad para enfrentar los estados peligrosos predelictuales y los propiamente postdelictuales, con la finalidad siempre de crear un sistema de lucha contra el delito. En esta auténtica ley de peligrosidad sin delito, se concretó el espíritu defensista que permeaba al entonces Derecho Penal influido, lógicamente, por las doctrinas del positivismo italiano de finales del siglo XIX y primeros años del XX. Esta Ley de Vagos y Maleantes supuso un intento de lucha preventiva contra el delito.

2- Alemania: Según las nuevas investigaciones de **Muñoz Conde**, el proyecto nacionalsocialista sobre Tratamiento de los extraños a la comunidad y el Programa de Esterilización de los asóciales, sostenidos por el **causalista-normativista Edmundo Mezger**, propugnan evidentes estados peligrosistas sin delito.

3- Argentina: aquí hubo varios proyectos de estado peligroso tanto predelictuales como postdelictuales. Dentro de los primeros se instituía un

sistema de medidas que incluían, entre otras, la expulsión de extranjeros (producto de la siempre presente xenofobia), el encierro de vagos, mendigos, jugadores y toda otra persona a quien se juzgue “viciosa”. Reiterando así, que estas medidas son inadmisibles en todo sistema legal, ya que son un atentado fundamental a patrones constitucionales; no obstante existe legislación contravencional que aplica penas a estos hechos de modo, lógicamente, contrario a las normas superiores (***ordenamiento merkeliano-kelseniano***).

4- Bolivia: En Bolivia, en 1886 se dictó la Ley de Vagos y Mal entretenidos por la que fue posible la aplicación de medidas de seguridad de carácter predelictual para aquellos casos de ciudadanos cuyos comportamientos resultaren peligrosos para la sociedad; tal disposición era aplicada por órganos administrativos por lo que se ha identificado a este antecedente como una ley de policía.

5- Venezuela: se decretó la Ley sobre Vagos y Maleantes, reformada por última vez el 18 de Julio de 1956, la cual tiene su antecedente próximo en la Ley de Vagos y Maleantes española de 1933, esta Legislación fue declarada Inconstitucional el 17 de julio de 1985.⁷²

⁷² Araniva, Miguel Angel, De Las Medidas de Seguridad y La Ley de Estado Peligroso, Corte Suprema de Justicia, 1977, pag, 90-96

CAPITULO III

POLÍTICA CRIMINAL IMPLEMENTADA POR EL ESTADO SALVADOREÑO PARA LA PREVENCIÓN DEL DELITO.

3.1 POLÍTICA CRIMINAL SALVADOREÑA

3.1.1 QUE ES LA POLITICA CRIMINAL

Los intentos de definición de la política Criminal tienen aún escollos que salvar. Está, en primer lugar, aquel que depende de la misma definición de delito, que la criminología no ha podido resolver, y en segundo punto tiene que ver con el sujeto de la Política Criminal que algunos señalan solamente como el Estado, mientras que otros consideran que puede abarcar a otros actores, tales como la sociedad civil. En cuanto al primer escollo, la objeción que salta a la vista es la de que precisamente dentro de la materia de la Política Criminal están incluidos procesos de definición, conocidos como procesos de criminalización y decriminalización, o procesos de creación o derogación de la ley penal, como alternativas de acción frente a fenómenos sociales que se evalúan coyuntural o estructuralmente para ser clasificados como delitos, así las cosas la dificultad de definición del concepto de crimen o delito se transfiere al campo de la Política Criminal. En el segundo punto, en un principio no constituía materia de debate porque se aceptaba unánimemente en cabeza del Estado; pero ahora se incluye dentro de las

posibilidades de respuesta al delito, las que se pueden originar desde sectores de la sociedad, por medio de instituciones no estatales o de grupos sociales.⁷³

Es a Feuerbach, a quien se le atribuye la definición primaria de la Política Criminal como “conjunto de métodos represivos con los que el Estado reacciona contra el crimen” en su Manual de Derecho Penal de 1803. Esta definición que imperó durante el siglo pasado y gran parte del actual, identificaba la Política Criminal con la “represión”, hasta que las corrientes positivistas llamaron la atención sobre la “prevención”.⁷⁴ Así Marc Ancel la planteaba como “la reacción, organizada y deliberada, de la colectividad contra las actividades delictuosas, desviadas o antisociales”.⁷⁵

Marc Ancel precisa diciendo que una verdadera Política Criminal es un sistema coherente y racional de reacción social antidelictiva, por lo tanto cualquier comentario acerca de ella exige:

- Una definición clara acerca de los objetivos de la Política Criminal y de los medios para alcanzarlos.
- Una acción coherente y coordinada
- La utilización de datos obtenidos y comprobados por investigaciones empíricas acerca de la criminalidad y la justicia penal.⁷⁶

⁷³ Tocarra, Fernando. *Política Criminal Contemporánea*, Editorial TEMIS S.A., Santa Fé de Bogotá, Colombia, 1997. p. 3 - 4.

⁷⁴ Tocarra, Fernando. op. cit. p. 4.

⁷⁵ Marc Ancel, en el artículo “Pour une étude systématique des problèmes de politique criminelle”. Publicado en *Archives de Politique Criminelle*, num. 1, Paris, Édit. Pedone, 1975.

⁷⁶ Beristain Ipiña Antonio, op. cit. p.15 - 16.

Como vemos la Política Criminal moderna debe ir introduciendo facetas nuevas e innovadoras, aunque mantenga los rasgos fundamentales de la Política Criminal tradicional como lo es la parte retributiva, pero también introduce facetas nuevas e innovadoras positivas entre las cuales destacamos dos: 1° su función promotora y protectora opuesta a la multiseccular vindicativo- expiacionista, y 2° centrarse en los valores humanos frente al eje clásico bipolar de crimen y castigo.

1°) Función protectora y promotora, no vindicativa. Si Pedro Dorado Montero, al comienzo de este siglo, en el tradicional Derecho Penal Punitivo inyectaba un talante de protector de los criminales, con mas motivos hoy se puede y debe introducir en la Política Criminal un injerto renovador que la configure como protectora, la cual debe permeabilizar todo el campo político-criminal, insistiendo en la reparación del daño que ha causado el delito, empezando por la asistencia a sus victimas directas e indirectas, sin olvidar a los victimarios.

2°) Los valores (no los castigos) son alfa y omega de la Política Criminal, actualmente el objetivo de sancionar al infractor por el delito cometido sigue figurando como uno de los pivotes de la Política Criminal a través de las penas y las medidas de seguridad, pero debe ceder su primacía a la protección y promoción de las victimas y de los victimarios, a la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente.⁷⁷

⁷⁷ Beristain Ipiña Antonio, op. cit. p. 24 - 28.

La Política Criminal protectora más que sancionadora debe girar alrededor de los valores humanos más que en torno a los delitos y las penas.

Este rasgo de subrayar lo axiológico debe colocarse en el primer plano de la Política Criminal, en la base y desde ahí se construirá, levantara el edificio del código penal, la ley penitenciaria, las leyes penales, policiales, etc.

La Política Criminal mantiene la amarga necesidad de emplear herramientas de carácter negativo, como la privación de libertad, los arrestos de fin de semana, la multa y otras sanciones alternativas. Pero no debe olvidarse que como proclamaba Blaise Pascal “Todo tiene dos caras”, también esas herramientas negativas, si la Política Criminal nos enseña a mirarlas desde otra perspectiva y programarlas con otra visión, pueden desvelar y patentizar valores positivos. La Política Criminal puede introducir injertos humanos en el árbol de la justicia, como son la mediación, la conciliación, la reparación, los programas de integración social, y muchos otros que cada día brotan en el ámbito de las ciencias del hombre y del ciudadano y que superan las tristes respuestas retributivas y coercitivas de la Política Criminal Tradicional.

A la Política Criminal compete buscar, encontrar y/o crear el sentido solidario e incluso fraternal que subyace en todos los programas preventivos de la criminalidad, en todas las respuestas al delito incluso en las respuestas sancionadoras. También le compete verificar concretamente si la

infraestructura de la organización judicial incluyendo lo policial y penitenciario en cuanto personal y medios es adecuada para prevenir y superar las formas tradicionales y actuales de victimación y macrovictimación, nacional, internacional y transnacional y si ella permite aportar las respuestas adecuadas, positivas, prontas y eficaces, sin violar las garantías del debido proceso.⁷⁸

La organización de planes policiales de seguridad o control de armas son métodos de política criminal. La organización de la justicia es otro método de política criminal, la definición de ciertos delitos, ubicar las ventas callejeras dentro de un mercado organizado para evitar los robos en esa zona, es un método de política criminal, el alumbrar una plaza pública que antes era oscura también lo es. Los métodos posibles son muy variados.⁷⁹

Como sabemos la Política Criminal y en concreto sus valores humanos y su cultura de la paz implican inexorablemente como condición previa y como consecuencia la disminución de la criminalidad. Lo afirma Schuler- Sringorum el fin de la Política Criminal es neutralizar, frenar, la criminalidad.

En síntesis la política criminal del Estado, son todas aquellas estrategias, mecanismos e instrumentos filosóficos o no que se utilizan en la sociedad para combatir la criminalidad; es decir, que se encuentran incluidas

⁷⁸ Beristain Ipiña, Antonio. *Política Criminal Comparada Hoy y Mañana, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999, p. 24-28.*

todas las normas dictadas por el legislador que pretenden atacar el fenómeno criminal de forma general.⁸⁰

Por esa razón la Política Criminal debe encontrarse dentro de una definida y estructurada Política Social del Estado, respetando los derechos humanos y sociales, el principio de igualdad ante la ley, que gobierne para todos los salvadoreños y no solo para un sector o grupo determinado la cual tiene que surgir de acuerdo a la forma de gobernar por el Estado, si contamos con un Gobierno republicano, democrático y representativo.

3.1.2 POLITICA CRIMINAL SALVADOREÑA

3.1.2.1 Factores Políticos que inciden en La Política Criminal Salvadoreña

La estructura del Estado Salvadoreño esencialmente se determina en tres indispensables elementos o componentes: Pueblo, territorio y Gobierno, elementos que no pueden dispensarse el uno del otro, necesariamente tienen que existir y ser conjunto, para poder hablar de Estado, este último elemento mencionado, es decir el Gobierno, es a quién recae que la sociedad se mantenga en armonía, encaja en la protección, adecuada, necesaria y oportuna de todos los miembros de la sociedad.

Lo anterior nos hace reflexionar, sobre que sucede cuando un gobierno toma sus decisiones y estas no son las adecuadas, las necesarias,

⁷⁹ Segunda Conferencia Iberoamericana sobre Reforma de la Justicia Penal fase B, Derecho Penal, contribución del Dr. Alberto Martín Binder, San Salvador, El Salvador, 1992, pag. 10 y 11.

⁸⁰ González Rivas, Pablo Edgar. Factores Políticos y Legislativos que condicionan la eficacia de la política criminal salvadoreña, 1997, UES p. 97

ni las oportunas, para buscar una armonía y la protección de todos los bienes jurídicos tutelados; entonces tendremos como resultado una intranquilidad y una desarmonía dentro de la sociedad; y ante la falta de una adecuada proporcionalidad de las decisiones del gobierno, conduce lógicamente a una confrontación social.

Como es del conocimiento de la mayoría de salvadoreños, el país sufrió una intensa lucha armada desde principios de la década de los ochenta, ocasionando graves daños a la economía y el fallecimiento de miles de personas, a consecuencia de ella; pero todo eso quedó, prácticamente, en la historia; ya que surgieron los Acuerdos de Paz entre el gobierno de El Salvador y el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional, lo que vino a finalizar el conflicto armado desarrollado en el país por más de doce años.⁸¹

Estos acuerdos establecían el fin de la lucha armada en el país y por consiguiente la llegada de la paz anhelada por todos los salvadoreños; pero no todo sería fácil debido al acontecimiento histórico sucedido ya que la guerra fue un hecho duro para todos los miembros de la sociedad, pues todos fuimos afectados por ella; ya que la posguerra produjo grandes daños a la economía y armonía dentro de la sociedad, se puede considerar a esta como un factor político que influye en los índices de criminalidad, lo cual se demuestra con el aumento de la misma en todo el territorio salvadoreño.

⁸¹ Acuerdos de El Salvador, en el Camino de La Paz, "El Proceso de Paz en El Salvador", reimpresión hecha por ONUSAL, Oficina de Información Pública, imprenta El Estudiante, San Salvador, El Salvador, pag.2-3, 1993

3.1.2.2 Factores Sociales que inciden en La Política Criminal Salvadoreña

En nuestra sociedad salvadoreña, se ha buscado siempre la armonía entre las personas, la protección ciudadana y la defensa de los bienes jurídicos; esta búsqueda ha llevado siempre al legislador a crear, formular y aprobar una cantidad de normas sociales, ratificar y aprobar normas de carácter internacional, siempre con intención teórica de beneficiar a las grandes mayorías de los ciudadanos.

La Política Criminal desde una perspectiva criminológica tiene un sentido mucho más amplio; incluye las políticas jurídico – penales pero también otras políticas sociales que tienen relevancia para la prevención y la intervención en el fenómeno delictivo; así la Política Criminal desde este punto de vista incluye las intervenciones jurídicas y extrajurídicas, públicas y privadas, que tienen como fin prevenir o reducir la delincuencia, o paliar los costes sociales del mismo.⁸²

Es importante para todos, el poder apreciar claramente que la creación de estrategias políticas criminales, para enfrentar la criminalidad son decisiones única y exclusivamente del Gobierno, como elemento o componente del Estado; las cuales indiscutiblemente van encaminadas a contrarrestar el fenómeno criminal que prevalece dentro de la sociedad y lógicamente a tratar de evitar su aumento aceleradamente, como ocurre hoy en día.

⁸² Pijoan Elena Larrauri, *Política Criminal, Consejo General del Poder Judicial, Madrid 1999.* p. 44.

Algo también importante es que existen diferentes tipos de factores no solo políticos, sino que también sociales que coadyuvan en la búsqueda de la lucha contra la criminalidad, aspectos sociales en los que no existe mucha incidencia por parte del gobierno y si la tiene es mínima; por lo tanto si señalamos factores sociales el mas importante es el de la familia la cual debe ser tomada como un mecanismo de control social informal, institución que tiene teóricamente protección por parte del Estado, dicha protección en la practica es mínima el cual incide favorablemente en el combate contra la criminalidad ya que en esta institución de la familia es donde nace la autoestima, la primer enseñanza de aquel ser que es miembro de la sociedad en la que vivimos por lo tanto la importancia de la primera formación que se obtenga o reciba dentro de la institución familiar, será la base para todo ser y que pondrá en practica en el desempeño de sus funciones dentro de la sociedad; por estas razones, es el lugar donde debe dar comienzo el fortalecimiento del estudio político criminal, para buscar una estrategia adecuada que enfrente el fenómeno de la criminalidad.

Así también la institución llamada escuela o centro de educación, es considerada como mecanismo de control social informal desde el punto de vista jurídico, pero algunos autores modernos señalan a la familia y la escuela como mecanismos sociales formales por encontrarse constituidos legalmente dentro de la sociedad.⁸³

⁸³ Bergalli, Roberto, *Criminología en América Latina*, Argentina Buenos Aires. Año 1972.

La escuela, es en la cual el ser humano tiene su próximo contacto dentro de la sociedad, luego de la familia, es el segundo lugar donde la persona llega a tener confianza, por lo tanto, como un factor social tiene una delicada importancia necesaria e indispensable ya que del aspecto cultural mediante una educación recibida depende la efectiva lucha contra la criminalidad dentro de una definida estructura de políticas criminal, considerando que es dentro de una esfera educativa la efectividad del control social y donde el ser humano se le induce todo aspecto social, la apreciación a todos los principios y valores sociales, entre los cuales destacamos, el respeto, amor social, obediencia, trabajo, cooperación, amistad, veracidad, caridad, responsabilidad, salud, y sobre todo el valor a la vida de cada uno de los demás; significa que entre mas estrategias significativas y eficaz utilicemos para inducir a los seres humanos todos los valores sociales antes señalados, por medio de una verdadera formación educativa, así ira definiéndose adecuadamente una política criminal dentro del marco de la sociedad salvadoreña, por lo tanto el aporte y la ayuda que se reciba en esta estructura también incide en la eficacia político criminal.

Así la familia y la educación son esenciales factores sociales en el estudio político criminal, este estudio viene a complementarse con otra institución, el trabajo; lo que seria otro factor social importante en la estructura de una definida política criminal que busca una mejor lucha en contra del fenómeno criminal, en esta institución es donde se trata la estructura económica de la sociedad salvadoreña así como su desarrollo;

pero viéndolo desde la perspectiva individual de cada persona, la constante necesidad que tiene cada uno, como miembro de la sociedad, en desempeñar una función productiva, que de alguna manera ayude al crecimiento económico del país, pero que también al mismo tiempo produzca el recurso económico básico y necesario para el sostenimiento social de cada persona y de quien dependen económicamente de él; por lo tanto la labor productiva del hombre, tiene que ir acorde con el acontecimiento social productivo que se va desarrollando, tomando en cuenta la actualidad económica que abraza a la sociedad a la que pertenecemos, tenemos que establecer definitivamente una coherencia y concordancia entre el trabajo social, el ingreso salarial y el costo de la vida; que son dependencias sociales que entablan esfuerzos y principios básicos, que dentro de la sociedad colaboran para estructurar una definida lucha contra la criminalidad, sobre todo una clara y evidente, y no una correcta y definida, Política Criminal solucionaría de manera más eficaz el fenómeno de la criminalidad.

3.2 CRISIS DE LA POLÍTICA CRIMINAL SALVADOREÑA

Se considera que actualmente el Gobierno salvadoreño cuenta con una verdadera crisis de estrategias, instrumentos y mecanismos que conduzca adecuadamente a tener una armonía social o que lleven a proteger los bienes jurídicos combatiendo eficazmente el fenómeno

criminológico, lógicamente es impositivo pensar que se puede llegar en un momento determinado a erradicar completamente la delincuencia en la sociedad, y es que en todos los gobiernos de los Estados más desarrollados existe el fenómeno de la delincuencia aun con las políticas mas definidas que pueden existir; pero si con certeza lo que se puede lograr es disminuir, detener o paralizar el constante aumento de la delincuencia que afecta a todos los salvadoreños.

La crisis de soluciones adecuadas para buscar esa armonía social y la protección ciudadana con un buen tratamiento de la criminalidad, hay que enfocarlos en aspectos como: a) el favorecimiento económico y político de la clase gobernante, b) la falta de interés que amerita el fenómeno de la criminalidad en la búsqueda de estrategias políticas que se adecuen a nuestra sociedad.

3.2.1 FAVORECIMIENTO ECONÓMICO Y POLÍTICO DE LA CLASE GOBERNANTE.

Es importante referirnos a un fenómeno que es conocido por todos, y es el que encierra todos aquellos delitos de “cuello blanco”, es decir todos los delitos cometidos por funcionarios públicos o personas que tienen poder político o económico dentro de la sociedad, los cuales indiscutiblemente inciden en la eficiencia de una adecuada y definida decisión política criminal, ya que la sociedad salvadoreña no cuenta con una estructura institucional general, para su correcto tratamiento, lo que provoca en este hecho criminológico, su nula persecución, lo que viene a fortalecer y poner más de

manifiesto la cifra negra de la delincuencia en la sociedad de la cual no contamos con una institución general o específica para su estudio y tratamiento adecuado, entendiendo como la cifra negra "La diferencia entre los hechos punibles efectivamente perpetrados y los que han llegado a conocerse oficialmente."⁸⁴

Lo anterior es un verdadero obstáculo a la eficacia de las decisiones políticas criminales, con las que el Estado tiene que enfrentarse, existiendo tres posibles puntos, para la aclaración de la cifra negra de la delincuencia, en primer plano señalamos a la propia víctima, por el hecho de no dar aviso a la autoridad competente sobre lo sucedido por temor a cualquier persecución que eso significa; en segundo lugar señalamos al autor del hecho punible, aunque es lógico y concebible en el sentido que nada manifestó sobre lo acontecido y finalmente la averiguación por nuestro sistema, realizada con la participación activa o positiva en los hechos punibles de las personas seleccionadas para investigación.⁸⁵

El fenómeno de la cifra negra hace al Estado o Gobierno tener un conocimiento parcializado o fragmentario de la realidad y verdad de la criminalidad en la sociedad y consecuentemente a no tener los datos generales del fenómeno criminológico, lo que provoca efectivamente en incidir en las decisiones políticas del Gobierno, para obtener un eficaz combate a la criminalidad.

⁸⁴ Zipf, Heinz. *Introducción a la Política Criminal*, Editoriales de Derecho Reunidos, España, 1979. p. 112.

⁸⁵ Zipf, Heinz. *Introducción a la Política Criminal*, Edit. de Derecho Reunidos, España, 1979. p.115.

3.2.2 FALTA DE INTERÉS POR PARTE DEL ESTADO AL FENÓMENO CRIMINAL

Es evidente que al Estado o al Gobierno salvadoreño le falta interés para el estudio y tratamiento adecuado del fenómeno de la criminalidad en nuestra sociedad; como ya lo señalamos anteriormente, nuestro país se vio inmerso en el proceso de la firma de los Acuerdos de Paz, durante este proceso todos los temas estudiados y analizados, de cierto modo, trataban de buscar una estructura a la política social de la sociedad salvadoreña, pero si existía el conocimiento previo y seguro que la posguerra, sería más difícil que la misma guerra, sobre todo en el fenómeno criminal las partes en conflicto tuvieron que estudiar y analizar a fondo el tema de la política criminal, sobre todo trataron temas importantes como la depuración total de las fuerzas armadas del gobierno y el FMLN, si bien es cierto se globalizo sobre una política social, se hubiese analizado el tema de la política criminal, sin embargo no se hizo, demostrando así el negativo interés que existe políticamente para buscar de manera eficaz el combatir al fenómeno de la criminalidad, por lo tanto, todo El Salvador amparados en los Acuerdos de Paz, se quedaron a la interperie, es decir, sin decisiones o estrategias que ayuden eficazmente a combatir la criminalidad luego de la firma de los acuerdos de paz y la finalización de la lucha armada que perduro por más de doce años; en otras palabras, El Salvador no cuenta con una Política Criminal establecida dentro de los Acuerdos De Paz, lo que ha hecho aun

mas difícil la lucha hoy en día en contra de la delincuencia o de la criminalidad.⁸⁶

3.3 LA REPRESION COMO CARACTERÍSTICA ESENCIAL DEL MODELO SALVADOREÑO.

Así como es preferible poder prevenir una enfermedad en lugar que tener que curarla, también es más ventajoso afrontar preventivamente la criminalidad en vez de punirla represivamente. No obstante así como la medicina preventiva aun se halla mas bien al comienzo de su desarrollo, tampoco la lucha preventiva contra el delito esta aun lo bastante evolucionada. La evitación general preventiva del delito conduce al ámbito de la política cultural y de la política social. La Política Criminal es considerada generalmente, en esta perspectiva, como parte de la política social.⁸⁷

Pero al tener un conocimiento y realizar un enfoque general visualizando la estructura y esfera de todos aquellos elementos, mecanismos, instrumentos, reglamentos, normas, etc. Que el Estado utiliza o emplea para buscar una armonía social y para enfrentar el fenómeno de la criminalidad, sin duda alguna señalamos el fenómeno represivo como mecanismo o estrategia única utilizada para combatir el fenómeno de la criminalidad, lo cual es un hecho verdadero, real y comprobable, ya que el

⁸⁶ Nuevas Leyes Penales , Programa Nacional de Reforma Legal, Ministerio de Justicia, " Ley de ejecución de Penas" pag. 29-30, 1993

⁸⁷ Zipf Heinz, Introducción a la Política Criminal, editorial C. F. Muller, 1973. p. 158.

aspecto preventivo de la criminalidad dentro de la sociedad no se encuentra definido concretamente.

El Gobierno salvadoreño, tiene amplio conocimiento que los aspectos preventivos y readaptativos en la lucha contra la criminalidad son completamente ineficientes, lo que hace pensar que su mayor empeño y su mejor estrategia para controlar y combatir la criminalidad es la represión, el que no descartamos como un mecanismo político criminal, ya que hasta en las sociedades más desarrolladas existe un elemento represivo en la lucha contra la criminalidad, ya que existe la necesidad de demostrar y sancionar a todo individuo que sobrepasa la barrera de lo lícito y violenta un bien jurídico; pero en relación a ello la Policía Nacional Civil creada por los Acuerdos de Paz firmados por el Gobierno y el FMLN, cuya función esencial es la prevención del delito y la protección ciudadana, pero en realidad vemos otra forma de organización en cuanto a sus esenciales funciones.

Prácticamente se señala la estructura de la Policía Nacional Civil (P.N.C.), en una institución de seguridad pública y en una P.N.C. investigativa en esta última se menciona la División de Investigación Criminal, la División Antinarco tráfico y la División de Crimen Organizado⁸⁸

Estructuras que de cumplir sus funciones eficazmente y correctamente estaríamos frente a un Estado de Derecho y combatiríamos con eficacia la criminalidad.

⁸⁸ Memoria de labores de la Policía Nacional Civil de El Salvador, año 1995 impresa en Mayo de 1996 por Imprenta Nacional San Salvador.

En la realidad salvadoreña la PNC desconoce su verdadera función constitucional como mecanismo social, quedando su función exclusiva a una función investigativa pero con poco alcance por diferentes razones, entre ellas razones políticas y falta del perfil del policía, lo que provoca que dentro de la sociedad tengamos mas que todo una P.N.C. de “captura” que pretende dar a conocer su poder y su eficacia en demostrar al pueblo que División de la PNC logra obtener más personas detenidas y lograr así mayor publicidad por los medios de publicación, aunque no cuente con una fehaciente investigación lo que hace ver que la PNC sea de tipo represiva y en ningún momento de control social, como debería de ser en realidad.⁸⁹

El Código Penal y Procesal Penal vigentes, son otros claros ejemplos de instrumentos represivos para combatir la criminalidad y a los sujetos delincuentes, en las cuales se establece como medida represiva la privación de libertad de las personas procesadas y el Código Penal con penas privativas de libertad que oscilan desde seis meses hasta un máximo setenta y cinco años.

Así también tenemos, la ya derogada Ley del Estado Peligroso, que es un claro ejemplo de la ineficacia de la norma preventiva en la sociedad, en la búsqueda de combatir la criminalidad, observando en las personas conductas consideradas por la norma como pre-delictivas en todos aquellos

⁸⁹ Busto Ramírez, Juan. El control Formal, Policía o Justicia, p. 63-71.

sujetos que por sus mismas condiciones sociales son vistos como vagos, mendigos, ebrios, proxenetas, pendencieros, tahúres, curanderos, etc.

Nos hemos referido a la represión como elemento del Gobierno o del Estado como única estrategia para combatir la criminalidad, pero hay que aclarar que dicho elemento no tenemos que excluirlo o reprocharlo en su totalidad, o expresar que la represión no debe de existir en la sociedad, es lo contrario el Estado tiene que hacer ver y sentir su poder como máximo gobernante supremo en la sociedad; el problema resulta y no deja de causar alarma el exceso que utiliza el Estado en demostrar su poder, provocando salirse de la esfera de la legalidad en un Estado de Derecho violentando derechos fundamentales de las personas, justificando su actuación en la lucha y combate de la criminalidad, lo que en realidad únicamente muestra que de ser un Estado democrático se convierta en un Estado Inquisitivo.

Lo anterior no solo se observa en la Policía Nacional Civil, sino también en el Órgano Legislativo, al crear normas transitorias, que supuestamente han sido el resultado, luego de un amplio estudio, de una estrategia político criminal en la lucha contra la delincuencia, estrategia que fue discutida previamente por máximos titulares que tienen incidencia en la administración de justicia del país, significa que son decisiones aprobadas por los titulares de la Corte Suprema de Justicia, Fiscalía General de la Republica, Ministerio de Gobernación y por supuesto por los Diputados; por lo tanto en la creación de la Ley Antimaras o Ley Para el Combate de las Actividades Delincuenciales De Grupos o Asociaciones Ilícitas Especiales,

en uno de los considerando expresan textualmente: que a fin de reducir los niveles de violencia imputables a individuos pertenecientes a grupos delincuenciales conocidos como maras o pandillas es necesario emitir una nueva ley para la persecución y penalización de las actividades delincuenciales de las personas pertenecientes a estos grupos.

La referida Ley, es una de las leyes que fueron criticadas como inconstitucionales por parte de la población salvadoreña y reconocidos profesionales del derecho; y que en concreto es una norma que demuestra que en la actualidad el Gobierno busca por medio de la represión la lucha contra la delincuencia, creando nuevas figuras o conductas penales e incrementando la pena para quien se le impute determinado delito, para el caso, el artículo 4 de la pertenencia a una Mara o Pandilla establecía que la persona que integre, pertenezca o se asocie con una agrupación conocida como mara o pandilla será sancionada con prisión de tres a seis años. La pena se agravara hasta la mitad del máximo señalado cuando la persona sea cabecilla, líder o jefe de agrupación, sea a nivel nacional o de un territorio determinado.

La referida Ley especial que pretendía combatir la criminalidad mediante el aumento de la represión ha logrado únicamente alejarnos de una verdadera y definida política democrática, además ocasiono la creación de nuevos delitos en el código penal y el incremento de la pena, también ha generado una evidente violación al principio de igualdad ante la Ley, por su exclusividad en el juzgamiento de los delitos; así tenemos por ejemplo las

ultimas reformas al Código Penal, siendo así que en el Art.345 C. P., se establece que el que tomare parte en una agrupación, asociación u organización ilícita será sancionado con prisión de tres a cinco años. Los organizadores, jefes, dirigentes o cabecillas serán sancionados con prisión de seis a nueve años.

CAPITULO IV.

APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD PREDELICTUALES COMO ALTERNATIVA A LA PREVENCIÓN DEL DELITO.

4.1 PREVENCIÓN DE LA DELINCUENCIA

La delincuencia constituye una de las grandes problemáticas sociales en todos los Estados, los cuales han de mantener una infraestructura legal y correccional que intente atajar el delito y que permita abrigar esperanzas con respecto a la recuperación social de los delincuentes, al mismo tiempo, la dinámica judicial y correccional supone en muchos casos el renunciar a la labor productiva que podrían llevar a cabo los delincuentes y consecuentemente cargar al Estado con los gastos de la situación de control (institucional o no) en la que estos se encuentren. Por otra parte, en el terreno de los costes humanos, las actividades ilegales separan al joven de sus familias y amigos, afectan negativamente el auto concepto de los delincuentes, y perjudican el bienestar económico, psicológico y social de las víctimas.⁹⁰

De todo ello se deduce la necesidad y la urgencia de trabajar en la prevención de la delincuencia, especialmente ante el alarmante incremento de crímenes y violencia en la edad juvenil. En el caso de la delincuencia de

los menores (o mas ampliamente juvenil), se incluyen en esta etiqueta tanto las conductas que son ilegales por razón de la edad de los infractores (escaparse de casa, asistir a espectáculos prohibidos, etc.) como los que violan el Código Penal de una sociedad, sin importar la edad del delincuente (robo, homicidio, violación, etc.) El cuadro se podría complicar más si habláramos de predelinuencia, e incluyéramos en este termino el consumo de alcohol y drogas, el ausentarse regularmente de la escuela sin motivo justificado o situaciones donde existe una grave perturbación de la conducta escolar.

Por lo que respecta a la prevención resulta útil atender a la clásica distinción de Caplan entre prevención primaria, secundaria y terciaria.

La prevención primaria se dirige a evitar que aparezca el desorden por ejemplo la delincuencia, es decir busca que no se produzcan nuevos casos de sujetos delincuentes, disminuyendo la incidencia de este fenómeno.

La prevención secundaria procura romper el progreso de conductas problemáticas todavía insignificantes hacia disfunciones más serias (en nuestro caso sería, impedir que las conductas delictivas se consoliden y se conviertan en un patrón estable en la vida de un sujeto).

Finalmente, la Prevención Terciaria, se refiere a las intervenciones que pretenden limitar o reducir las consecuencias de un trastorno o intentar una posible recuperación.⁹¹

Desde el punto de vista de las Ciencias Jurídicas, prevención es la preparación y disposición que anticipadamente se hace para evitar que un delito o infracción sea llevado a cabo, tomando como base para ello, el conocimiento de las causas que lo originan o de lo que se tiene por tales.

La prevención, en el contexto de esta ciencia, se traduce en normas basadas sobre criterios de justicia y equidad, enfocadas tanto hacia la erradicación de las causas que generan la tendencia a delinquir como al mejoramiento de los procesos y al refuerzo de las instituciones encargadas de reducir los motivos, la necesidad y las oportunidades de cometer delitos o infracciones.⁹²

Hoy en día existe una separación entre Política Criminal y Política Social, pues aunque la mejor política social no puede erradicar el delito, precisamente los países que han hecho intensos esfuerzos en el ámbito de la política social y alcanzado un alto nivel de vida medio con gran seguridad social, como los países escandinavos y de Europa occidental, han tenido que soportar en una misma época un claro aumento de la criminalidad. Sin pretender dar por cierta una relación monocausal entre la elevación del bienestar y de la seguridad social y el desarrollo de la criminalidad, se hacen

⁹¹ Zipf Heinz, *Introducción a la Política Criminal*, editorial C.F. Muller, traducción Miguel Izquierdo Mazias 1973, pag. 158-159.

⁹² *La Prevención de la Delincuencia Juvenil en El Salvador: Hacia la Formulación de una Política Social Integral*. Dirección General de Política Criminal del Ministerio de Justicia, 1998, pag.7

visibles sin embargo ciertos límites de la Política social con respecto a la profilaxis del delito. Ello no obstante la Política Criminal necesita el apoyo de la Política social.

Se dice que una buena política social es la mejor política criminal y Frank V. Liszt ve en la política criminal una de las ramas más importantes de la política social, y si transformamos las viviendas de los trabajadores, si introducimos una justa distribución de las cargas impositivas, si medimos por horas el día laboral, si atendemos a la instrucción de la clase trabajadora y desarrollamos la conciencia cívica del individuo, y aspiramos así a influir en la reducción de los delitos, hemos hecho política social.

La cooperación se efectúa de tal modo que la Política Social trata de influir en los factores sociales reconocidos como criminógenos. Con esta colaboración, ciertamente no desaparece el delito, pero es posible mantenerlo bajo control. El especialista en Política Criminal tiene especialmente la misión de influir mediante la Política social general, en la modificación de relaciones de dependencia certeramente diagnosticadas en la estructura social y que fomentan el nacimiento del delito.⁹³

4.1.1 PREVENCIÓN DE LA DELINCUENCIA EN LA FAMILIA.

Las familias de los jóvenes delincuentes suelen presentar múltiples problemas, tanto de índole socio- económico (pobres ingresos, bajo nivel

⁹³ Vicente Garrido Genovés, *La Prevención de la Delincuencia: El enfoque de la competencia social*. Pag 159-160

cultural, aislamiento social, etc) como en su misma estructura y dinámica funcional (dificultades de comunicación y de relación entre sus miembros, malos tratos, métodos de crianza inadecuados, escasa supervisión de los hijos, etc.) También comprobamos, que existe una cierta continuidad en el tiempo de los problemas de conducta en la infancia; en la medida en que estos aparezcan precozmente bajo formas muy diversas y en múltiples ambientes, la probabilidad de transformarse en comportamiento delictivo se incrementa drásticamente.

Si estas primeras manifestaciones ocurren, la familia puede estar facilitando su inicio y mantenimiento, ya que la infancia es una etapa en que el sujeto, por lo general se encuentra bajo la supervisión y el cuidado de los padres.

Es por eso que los enfoques preventivos más interesantes ubicados en la familia intenten potenciar sus recursos personales y sociales, con objeto de que pueda modificar las circunstancias que le incapacitan un funcionamiento socialmente integrado. Esto puede exigir en ocasiones que junto a la ayuda especializada o educativa se ofrezca asistencia social para hacer frente a las necesidades económicas más perentorias y mejorar su calidad de vida.

De hecho son muchas las propuestas actuales de insertar la intervención de la familia en una perspectiva comunitaria que contemple una amplia red de apoyo social, formal e informal, a las familias multiproblemáticas, caracterizadas entre otros aspectos por estar

desorganizadas, ser violentas, sufrir abandonos frecuentes, vivir en barrios pobres y presentar historiales de criminalidad.

La creación de programas y la participación de las familias en estos, son de suma importancia ya que la familia es el centro en el proceso de socialización o en la formación y mantenimiento de un comportamiento delictivo, cualquier esfuerzo reeducativo ha de contar no solo con un análisis de la incidencia del entorno familiar en la antisocialidad del niño, sino sobre todo con la posibilidad de su utilización como elemento preventivo y terapéutico. Y es lógico, puesto que el niño participa de las experiencias y carencias a la que se ve expuesta su familia; estas se constituyen en el núcleo básico donde recibe las primeras impresiones afectivas que configuran su actitud y modo de entender la vida, su personalidad, la calidad de sus relaciones interpersonales y su seguridad o inseguridad emocional ante el mundo, la familia es la unidad de toda intervención, sin ella no tiene sentido planificar estrategias que alteren el curso de desarrollo del niño problemático o delincuente y no se pueden esperar cambios positivos y demasiado duraderos en el niño si este está inmerso en un entorno familiar problemático en el que no se interviene.

En nuestro país resulta obvia y urgente la necesidad de este tipo de programas para romper el ciclo donde ni la autoestima del menor, ni sus recursos personales resultan incentivados, y la violencia familiar no es un fenómeno nuevo, sin embargo el maltrato infantil fue reconocido como un problema social a finales de los años 60 y es hasta la década siguiente que

comienza a apreciarse una atención especial por esta área. En parte este interés por investigar, prevenir y tratar las diferentes formas de abuso infantil se deriva de la cada vez mayor incidencia de este problema y de las perjudiciales repercusiones que tiene en el desarrollo psíquico, social y emocional del menor, víctima de los malos tratos, por ejemplo que el riesgo de maltrato esta asociado a variables de personalidad, sociodemográficas y de la situación familiar. Con respecto a las primeras, los padres suelen ser personas frustradas, autoritarias, impulsivas, poco asertivas, con baja tolerancia a la frustración, escasas habilidades para manejar eventos estresantes, dificultad para expresar afecto y ofrecer protección, inestables emocionalmente, con baja autoestima y muchos de ellos, cuando niños estuvieron expuestos a una disciplina rígida y fueron víctimas de maltrato; por su parte los niños suelen presentar algún tipo de retraso psicomotor, agresividad incontrolada y carácter explosivo.

Las variables sociodemográficas más importantes son los bajos ingresos, la pobreza, la ausencia de apoyos sociales, y el hacinamiento. El maltrato suele atribuirse a grupos minoritarios con escasos recursos económicos, pero en realidad es un fenómeno que no discrimina entre clases sociales: se da en todos los grupos aunque en aquellos, donde las carencias sociales y materiales son un mal endémico, el riesgo puede ser mayor, dada la cantidad de problemas a los que se enfrentan diariamente.

Finalmente la situación familiar suele caracterizarse por una fuerte presencia de eventos estresantes, aislamiento, falta de apoyo familiar, bajo

nivel educativo, desavenencias conyugales, embarazos no deseados, madres adolescentes, consumo de alcohol, e historias de desempleo o empleo provisional.

Una dinámica familiar poco afectiva y autoritaria, con relaciones agresivas entre sus componentes y practicas de crianza inconsistentes y erráticas inciden en el bajo autocontrol de los niños y en su desobediencia; esto a su vez conlleva un incremento de la hostilidad y un modelado de la agresión como recurso eficaz y valido para hacer frente a los conflictos interpersonales y las tensiones diarias. De, hecho existen familias que aceptan que el castigo físico severo, en ciertas circunstancias, es una medida disciplinaria acertada para controlar y educar a los hijos.

En la medida que se experimenta la violencia como parte de la socialización familiar, el riesgo de convertirse en una persona con conducta violenta y/o antisocial se incrementa, por ejemplo mantiene que el mejor predictor de la violencia juvenil es la socialización en una familia donde la violencia es un hecho común, parece lógico, si la agresividad forma parte de los patrones de conducta habituales en la familia, el niño no solo carece de modelos pro sociales de los que pueda aprender, sino que tiene más oportunidades de imitar las respuestas violentas predominantes de su entorno y adaptarlas a su repertorio conductual.

Las estrategias a implementar para prevenir la delincuencia en la familia, entre otras, podrían ser:

1) Entrenamiento de padres, ya que bajo esta categoría figuran algunos de los programas más satisfactorios de la actualidad que se caracterizan por enseñar a los padres a ser agentes de cambio de las conductas problemáticas de sus hijos, provean a los padres de la información básica acerca del proceso de desarrollo del niño, y les asistan a la hora de identificar las conductas apropiadas e inapropiadas de sus hijos. Se les enseñe a premiar más, a criticar menos, y a ser más atentos y consistentes en su crianza. Los padres aprenden también a observar y registrar los problemas de conducta, a actuar de forma contingente ante ellos en definitiva, a usar disciplinas eficaces y consistentes ya que las familias de los menores pre y delincuentes se caracterizan por funcionar dentro de un modelo coercitivo de interacción familiar, donde las estrategias más utilizadas son la amenaza, las rabietas y el castigo, así también programas de embarazo no deseado, servicios de apoyo y de intervención en crisis, programas televisivos de carácter no violento, programas dirigidos a padres en riesgo de abuso, proyectos para involucrar a los padres en la educación del hijo y para potenciar la participación de las familias multiproblemáticas, lo cual es urgente y necesario este tipo de programas de ayuda a las familias más necesitadas económica y socialmente dedicados a aumentar e incentivar la autoestima del menor, con objeto de convertirlos en factores de seguridad y estímulo para el niño, que ha sido frecuentemente señalada como una

estrategia prioritaria en la labor preventiva de las inadaptaciones infantiles.

2) Otra estrategia importante para prevenir la delincuencia radica en lograr disminuir la violencia familiar, es decir, la agresión hacia su conyugue o compañera de vida y especialmente hacia los hijos. La violencia familiar no es un fenómeno nuevo y la intervención en el maltrato puede realizarse de dos formas, a través de medidas de prevención primaria de alto alcance, como campañas o programas comunitarios, seminarios o conferencias que reducen la probabilidad de aparición , informan de los signos sospechosos de malos tratos y al mismo tiempo sirven para concientizar a la población de la existencia del fenómeno y de la necesidad de controlarlo, o bien con medidas de prevención secundarias, es decir, interviniendo en padres en riesgo de malos tratos o ya maltratados, brindando atención psicológica y reeducativa, que les enseñe cual es la mejor manera de educar a los hijos, a través de campañas que permitan atacar el problema directamente y sin costo alguno.

Los objetivos básicos de toda intervención deben incluir diferentes acciones dirigidas no solo a interrumpir los patrones de relación familiar desviados, sino también a proporcionar recursos personales o sociales que aumenten la competencia de los padres en su familia y en la comunidad. Algunas de estas acciones podrían ser: enseñar a los padres habilidades de

relación interpersonal, técnicas de relajación y de autocontrol de la impulsividad y la cólera, de resolución de problemas y de enfrentamiento al estrés y situaciones de conflicto; métodos de crianza y disciplina basados en la comprensión, la seguridad y el afecto; programas de estimulación infantil que se centren en las áreas del lenguaje y las relaciones sociales, etc.⁹⁴, a través de las escuelas, las unidades de salud, o en las municipalidades como un programa especial.

4.1.2 PREVENCIÓN DE LA DELINCUENCIA EN LA ESCUELA.

La literatura empírica ha demostrado que la gran mayoría de los delincuentes juveniles son fracasados escolares. Otro hallazgo consistente es que las conductas perturbadoras en la escuela se relacionan con la conducta delictiva posterior. No resulta claro, sin embargo, si el fracaso escolar es una causa de la delincuencia, si la conducta perturbadora en el aula es la que provoca el fracaso escolar, ó si ambos son manifestaciones de un patrón desviado anterior.

Estas dudas quedan reflejadas en el papel que distintas teorías otorgan a la escuela en su relación con la delincuencia. Repasando brevemente algunas de las más relevantes, mencionemos que **la teoría de la tensión ó frustración**, contempla a la escuela como una institución de

⁹⁴ Vicente Garrido Genovés, *La Prevención de la Delincuencia: El enfoque de la competencia social*. Pag. 299-303

clase media en la que los chicos de clase baja tienen menores oportunidades de competir con éxito. Al poder disponer de una de las grandes vías legítimas de acceso a las metas culturalmente establecidas, esos jóvenes cometerán delitos para compensar su frustración y elevar su autoestima.

Los teóricos del **etiquetado**, por su parte, entienden que la etiqueta que se impone a los niños difíciles, propicia que el sistema escolar les trate de un modo hostil, sin importar, a partir del etiquetado, la realidad objetiva de sus acciones, contribuyendo que los jóvenes asuman tal etiqueta y, consecuentemente, a que se impliquen en mayor medida en actividades antisociales y (posteriormente) delictivas.

Pero quizás la explicación más interesante sea la correspondiente a **la teoría del desarrollo social**, esta teoría identifica la familia, la escuela y el grupo de padres como las unidades más importantes en el desarrollo del ser humano, de modo que cuanto mayor sea el grado de compromiso que el niño mantenga con ellas, más posibilidades existirán para prevenir la aparición de la delincuencia juvenil: el lazo o vinculación en una unidad social depende de tres factores:

- 1) el grado en que las oportunidades para participar en esa unidad son asequibles para el niño;
- 2) las habilidades que el niño manifiesta para completar tareas, solucionar problemas e interactuar con otros;

3) los refuerzos o castigos suministrados por la unidad social ante las conductas que cumplen o violan las expectativas de la unidad.

Pero el niño no puede ser considerado como algo aislado, vive, crece, y se desarrolla dentro de un contexto interactivo y dinámico; de ahí, que la escuela aunque importante, sea sólo una de las unidades que conforman el proceso de socialización y deban tenerse en cuenta otras unidades como la familia, el grupo de padres y la comunidad: las circunstancias familiares, las relaciones con los amigos y el entorno comunitario que envuelven al niño y a la familia, pueden afectar de forma diferente al comportamiento de ambos. Dado que estas influencias tampoco tienen el mismo peso en todas las etapas del desarrollo social, siguiendo la teoría de Hawkins y Weis deberán diseñarse técnicas de intervención específicas para la etapa de desarrollo que esté bajo consideración y para la unidad ó unidades socializadoras afectadas.⁹⁵

Por tanto en lo que se refiere a la escuela, esta línea de actuación debe procurar la mejora de sus profesores, la proporción de estudiantes procedentes de ambientes marginales y desprotegidos, la relación entre alumnos y profesores que identifiquen los problemas de conducta o problemas familiares, los estilos de enseñanza, la motivación de la ecología, dando apoyo a través de programas a niños con déficit económicos y sociales, programas de preescolar, programas para evitar las presiones de los padres y escuelas comunitarias que den cobertura a una gran variedad

⁹⁵ Vicente Garrido Genoves, *Obra citada*, Pag. 292-295

de servicios como cuidados prenatales, de salud y de cuidado diario, junto con cambios en el sistema escolar por parte de los profesores y directores de cada centro.

Estos ambientes positivos se logran creando atmósferas motivadoras en el aula y consiguiendo escuelas que no sean impersonales y estigmatizantes, que mantengan una dirección efectiva que planteen alternativas positivas a la disciplina, que envuelvan a los alumnos en actividades curriculares y extracurriculares, y que involucren a la familia en la política escolar. Junto a este clima general, es importante, así mismo, que los profesores sean empáticos, comprensivos, responsables y respetuosos, y adapten sus métodos a las necesidades e intereses particulares de sus estudiantes; para ello, debe reducirse el estrés del profesorado y que éste comprenda como funcionan mentalmente los niños de alto riesgo. En este contexto educativo, estimulante y atractivo, tanto para los profesores como para los alumnos, éstos pueden observar las distorsiones de su sistema de pensamiento y comenzar a actuar con un nivel mental maduro y no sesgado.

4.1.3 PREVENCIÓN INDIVIDUAL VRS ESTRUCTURAL (O SOCIAL).

Desde los orígenes de los esfuerzos preventivos en delincuencia, se han esbozado dos grandes líneas de iniciativas: las dirigidas directamente a los individuos considerados en riesgo de ser delincuentes, y las que buscan modificar las condiciones sociales que envuelven a esos jóvenes. En los

últimos años esta diferenciación se ha hecho mucho más evidente al situarse en el mismo centro de la actuación político-social, la discusión acerca de la efectividad de la una ó de la otra.

La prevención estructural fundamenta las causas de la delincuencia en el mal funcionamiento de las instituciones sociales (la familia, la escuela, el mercado de trabajo, etc.), de ahí que busque, poner el énfasis en el cambio de actitudes, en la dirección y en la práctica de la prestación de servicios dentro de las organizaciones de la comunidad.

Precisamente, en su teoría neocognitiva del aprendizaje, plantean el rol de la escuela en la prevención, desde un punto de vista estructural. Este modelo asume la posibilidad de que el joven ante condiciones favorables funcione de una forma madura o incondicionada, hace recaer la dirección de los programas preventivos en la consecución de climas positivos en la escuela, que por un lado minimicen las oportunidades de que surjan las atribuciones inseguras de los chicos en riesgo y por otro enfatizen el ambiente saludable para que emerja el funcionamiento saludable.

Por su parte, la prevención individual no niega que los factores ecológicos puedan afectar negativamente a todos los sujetos, pero asume que unos jóvenes tienen más probabilidades de llegar a ser delincuentes que otros, es decir, atienden a las características del individuo y dirige su esfuerzo hacia al desarrollo de las capacidades y habilidades que resultan necesarias para una adecuada integración social. Se centra, por lo tanto, en

aquellos jóvenes que presentan lagunas en tales funciones, generalmente como consecuencia de haber crecido en ambientes sociales de miseria e inadecuados desde el punto de vista de la socialización. De este modo, la prevención en la escuela se focaliza en atender a los chicos en riesgo de cometer delitos, ofertando programas específicos para ellos.

Resulta evidente que ambas líneas de prevención, lejos de ser excluyentes, se complementan: los programas de intervención pueden modificar la organización y funcionamiento institucional y, al mismo tiempo, centrarse más en aquellos sujetos con alto riesgo de cometer delitos.

4.1.4 PREVENCIÓN DE LA DELINCUENCIA BASADA EN LA COMUNIDAD.

La seguridad se ha convertido en uno de los factores que tiene mayor incidencia sobre la calidad de vida de los habitantes de una comunidad que, además de las agresiones que recibe diariamente por la desocupación, el difícil acceso a la salud y educación, marginación, exclusión y discriminación, no se le proteja del delito ni la violencia.

No se puede contrarrestar la violencia urbana simplemente reprimiéndola, la acción debe centrarse en la prevención de las causas que la originan.

Las actividades de prevención deben ser ejecutadas y coordinadas en nivel municipal, partiendo de un concepto innovador, pues no presupone que la seguridad concierne únicamente al estado, la policía o los servicios

privados de seguridad; parte de la idea de construir una coalición local entre ciudadanos, ONGs, instituciones del Estado y Policía que permitan el diagnóstico y tratamiento de los problemas de seguridad. Deben participar en el esfuerzo solidario y cooperativo de los servicios sociales, centros de recreación, escuelas, Policía, Justicia y respaldados por el sentimiento de solidaridad entre los miembros de la comunidad.⁹⁶

Tres tradiciones han sido relevantes en este campo de estudio: 1. La identificación de ambientes de riesgo; 2. Los correlatos situacionales del crimen (es decir, los factores del ambiente físico que pueden crear oportunidades para que ocurra el delito); y 3. Los estudios de barrios y dinámicas comunitarias que permiten seleccionar las variables socio ambientales relacionadas con la delincuencia (por ejemplo., la existencia ó ausencia de compromisos ó lazos con la comunidad puede disminuir ó, por el contrario, potenciar los índices de criminalidad).

4.1.4.1 Los Ambientes de Riesgo ó Áreas Criminológicas.

Los estudios que se centran en los ambientes de riesgo asumen que la ecología social de los barrios y ciudades afecta la conducta individual, por lo tanto, la proporción de crímenes variará según los factores sociodemográficos y económicos que dominen en cada área geográfica. Con esta premisa general, examinan las variables sociodemográficas de un área, identifican las que se relacionan con la distribución del crimen e

⁹⁶ Vecinos solidarios, Plan Alerta, Prevención Comunitaria del delito, Saavedra (ciudad autónoma de Buenos Aires, Argentina), pag. 1-2

introducen medidas preventivas para alterar la dinámica delictiva, característica de esa área en concreto.

Si, como aseguran estos planteamientos, los factores sociales y ambientales intervienen en la formación de cada comunidad y estas se diferencian en su mayor ó menor proporción de delitos, pueden existir zonas residenciales que en sí mismas sean criminógenas.

Estas zonas se perfilan como áreas relativamente estables, con un débil control social por parte de las familias, escuelas y comunidades locales; con pocas facilidades de ocio y gran número de inquilinos por vivienda; con tasas más altas de alcoholismo, de desorganización familiar, de familias multiproblemáticas, de suicidios, inmigrantes y minorías étnicas; con una gran movilidad residencial y dependencia de las prestaciones de la seguridad social; y donde el deterioro físico de los alojamientos y barrios; y la ilegalidad económica, son algo cotidiano .

Resumiendo, son áreas más desventajadas física y económicamente, más deterioradas y socialmente desorganizadas, donde existe un bajo nivel de conformidad a las normas y mayores oportunidades criminales que en otras zonas. De tal forma, que en estos barrios no solo se reduce la capacidad de la comunidad local para hacer frente a los problemas, sino que ante estas características, sería excepcional que surgiera un sentimiento comunitario que ayudase a erradicar el clima de miedo y desconfianza predominantes.

Estos estudios han retomado las directrices desarrolladas por la escuela de Chicago con Shaw y McKay. Estos autores se interesaron por las características del crimen urbano centrándose en el contexto físico y social de los vecindarios con más altas tasas delictivas. A pesar de los movimientos migratorios que pudieran darse en esas áreas, los porcentajes de delincuencia se mantenían constantes a lo largo del tiempo, por lo que la delincuencia parecía estar fuertemente influenciada por las características físicas y sociales del barrio, independientemente del tipo de individuos y familias que habitaran en ellos. De sus trabajos concluyeron, que los patrones de conducta delictogena se transmitían socialmente en áreas caracterizadas por altos niveles de desorganización social, deterioro físico, desempleo, densidad de población, escasa vigilancia y nivel educativo.

Si a esta transmisión cultural de los valores antisociales unimos la ineficacia del proceso de socialización y del control del comportamiento de los residentes por parte de las instituciones locales, tendremos la coyuntura idónea para que emerja la delincuencia.

Sin embargo, estos estudios no sólo han extrapolado las características de estas zonas a las de los individuos que viven en ellas (la llamada falacia ecológica), sino que es improbable que los factores ambientales influyan en la delincuencia independientemente de los factores individuales y familiares. Además, son cada vez más numerosas las críticas acerca de la supuesta estabilidad de estas áreas delictógenas.

4.1.4.2 *Prevención Situacional.*

La prevención situacional o del objetivo, ha demostrado que cada forma de actividad criminal revela una dinámica diferente y una toma de decisiones particular. Se concentra en el contexto físico-social inmediato al acto criminal, es decir, en la ocurrencia del delito.

Así, es posible sugerir que en la decisión de delinquir en una determinada situación van a influir las oportunidades, los costos y beneficios inmediatos al crimen, y las probabilidades estimadas por los delincuentes de que ocurran realmente los resultados esperados. Comprender la decisión del delincuente en cometer el delito en un momento y lugar determinados, es crucial para interpretar y usar los resultados del análisis situacional del crimen, ya que estas decisiones pueden variar de un tipo a otro delito y pueden estar determinadas por el historial económico y social concreto del sujeto que delinque.

Con base en esta idea, las intervenciones tratarán de reducir las oportunidades para delinquir e incrementar las pérdidas que conlleva un acto criminal. Pero no abordan un amplio rango de problemas. La premisa de la que parten es que ciertos tipos de delitos pueden ser reducidos a través del manejo, diseño y manipulación del espacio urbano donde el delito ocurre, cambios arquitectónicos, modernización de las casas haciéndolas lugares más seguros, alarmas que reduzcan el riesgo de robo, mejor iluminación.

Podemos decir, por lo tanto que toda medida preventiva basada en la comunidad para ser realmente efectiva, debe lograr que el ciudadano se involucre en la planificación y desarrollo de las actividades, vea el crimen como un problema comunitario, y perciba que su reducción lleva aparejada una mejora en la calidad de vida de su comunidad.

Un ejemplo representativo de combinación de mejora comunitaria y control del crimen son los proyectos categorizados como CPTED (Crime Prevention Through Environmental Design), que pretenden alterar el ambiente físico de la comunidad y utilizar adecuadamente las construcciones existentes para reducir las oportunidades del crimen y el miedo al delito y, adicionalmente, ofrecer mas oportunidades para la cohesión e interacción entre los ciudadanos.

Las premisas de las que parten estos programas pueden resumirse de la siguiente forma:⁹⁷

1. El ambiente físico afecta el movimiento de los delincuentes: puede ser un potenciador, ofreciendo rutas por donde escapar o donde ocultarse, o bien un elemento disuasor, reestructurando adecuadamente el entorno, cambiando la apariencia física del barrio e introduciendo mejores medidas de seguridad.

⁹⁷ (Fowler y Mangione, 1986; Lavrakas y Kushmuk, 1986)

2. Si a esto último se añade una mayor presencia policial, más control y vigilancia y un incremento de la presencia de los residentes en los espacios del vecindario, los impedimentos para delinquir aumentan drásticamente a la vez que se consigue que el vecindario se convierta en un lugar más protegido y cómodo donde vivir.

3. Para lograrlo, policía y vecinos deben trabajar en colaboración. Las estrategias incluyen cambios físicos de las calles (introducción de árboles y arbustos, programas de iluminación), la organización de grupos comunitarios y policías de barrio, medidas de seguridad en el hogar ó en el negocio, programas de rehabilitación y renovación del vecindario, todo para que el ciudadano tome control de su área, se sienta a gusto en ella y la perciba como algo seguro ⁹⁸

Estos proyectos pueden utilizar muchos recursos de la comunidad, especialmente gente joven, aunque existen ejemplos de empresarios o comerciantes que han participado en programas preventivos uniéndose en asociaciones para proteger intereses comunes.

En definitiva, la prevención social y situacional pueden ser armonizadas, creando en las diferentes áreas las estrategias siguientes:

1) En el Vecindario y Alojamiento Social: proponiendo como medidas preventivas del crimen, programas para mejorar el barrio, planificación de servicios públicos y programas de recreo, la introducción de cambios arquitectónicos mediante diseños ambientales, fomentar comunidades mas

⁹⁸ (Hageman, 1985;National Crime Prevention Council,1989).

unidas a través de la participación necesaria de los miembros de la comunidad, incrementando la interacción social entre los habitantes. Ya hemos visto cómo este último factor es señalado como un importante inhibidor del crimen. En la medida en que el ciudadano vaya sintiendo un mayor apego por la comunidad en la que reside, parece lógico que también su implicación y participación crecerán, uniéndose a otros ciudadanos en la solución de aquellos problemas que perturben la tranquilidad de un entorno compartido. A su vez este tipo de acciones tienen un efecto bilateral, en el sentido de que cuando se discuten conjuntamente los problemas y se trabaja en equipo para resolverlos o prevenirlos, se mejora el bienestar psicológico y social de la comunidad, puede aumentar la cohesión del grupo y el compromiso con la colectividad, y simultáneamente, se reduce el miedo al delito. El ciudadano siente que pertenece a una comunidad más fuerte y segura, y percibe los esfuerzos individuales y colectivos como medios eficaces para reducir los índices de victimización futuros. También se incluyen campañas informativas para evitar el abuso infantil, el consumo de drogas y el alcohol, y campañas para hacer frente a la presión de los padres.

2) Empleo: Programas de preparación al empleo y disminución del desempleo.

3) Colaboración con la policía y la acción preventiva cubre desde la mejora física de la vivienda, educación e iluminación del vecindario local, hasta campañas publicitarias distribuidas por toda la ciudad y estrategias de

seguridad en el centro. Tal vez el primer paso para lograr esta seguridad y cohesión sea, que el individuo tome conciencia de que el crimen no es una función exclusiva de policías y jueces, que es algo que puede evitarse sobre todo si aquel se implica en las estrategias preventivas, como podría ser informando a los residentes sobre medidas de seguridad en las viviendas sobre diversos tipos de cerraduras, alarmas y sistemas de iluminación en la entrada de los edificios, de las precauciones especiales a tomar durante las vacaciones, de las operaciones usuales llevadas a cabo por los ladrones, de cómo identificar las conductas sospechosas y que hacer ante ellas, y finalmente, de la importancia de una vigilancia estrecha que salvaguarde la seguridad propia y la ajena.⁹⁹

⁹⁹ Vicente Garrido Genovés, obra citada, pag.305-311

CAPITULO V

EXPOSICION DE LA INVESTIGACION Y SUS RESULTADOS.

5.1 EXPOSICION DE LA INVESTIGACION.

En este capítulo desarrollamos la investigación de campo que como grupo realizamos, haciendo mención de las Instituciones Gubernamentales que visitamos, explicando el instrumento utilizado para las encuestas que se hicieron a las autoridades. A lo largo del desarrollo del presente capítulo hemos analizado lo más importante en relación a las encuestas, elaborando Tablas y Gráficas para una mayor comprensión de la información obtenida, siendo nuestra muestra de 35 personas involucradas con la administración y aplicación de Justicia, las cuales fueron encuestadas en las entidades respectivas.

Cada Tabla y Gráficas tienen su análisis y resultado a los que como grupo hemos llegado.

5.1.1 INSTITUCIONES VISITADAS.

1. Juzgados de Paz, de Instrucción y Tribunales de Sentencia.

Visitamos estos tres Juzgados del área de San Salvador, por ser ellos los que tienen competencia para conocer y derimir los conflictos penales de acuerdo a los Art. 53, 54 y 55 de nuestro Código Procesal Penal, corresponde a los Juzgados referidos emitir resoluciones en las que bien

pueden, imponer una pena privativa de libertad o una medida de seguridad o simplemente abstenerse de sancionar.

Es importante aclarar que se visitaron los seis Tribunales de Sentencia de San Salvador; todos los Juzgados de Instrucción del área metropolitana, en los que lamentablemente no fuimos bien recibidos por los señores Jueces sexto, quinto, tercero y noveno de Instrucción ni por sus respectivos señores (a) Secretarios, lo que nos hizo llegar a la conclusión que ellos fueron las autoridades más difíciles de encuestar, es decir, las menos accesibles, todo esto bajo el pretexto que todos los secretarios nos manifestaban: “ que el señor Juez esta muy ocupado y no nos puede atender, que regresemos mañana u otro día”.

2. Procuraduría General de la Republica (P. G. R.).

Institución Legalmente establecida por mandato Constitucional, tal como lo expresa el Art. 191 de la Constitución de la Republica; y entre algunas de sus funciones le corresponde: “Dar asistencia legal a las personas de escasos recursos económicos, y representarlas judicialmente en la defensa de su libertad individual y de sus derechos laborales” Art. 154, romano II de la Constitución de la Republica. Cabe resaltar que fue la Institución en donde tuvimos una mayor acogida y donde se nos brindo la mejor ayuda.

3. Fiscalía General de la Republica (F. G. R.).

Institución perteneciente al Ministerio Publico al igual que la Procuraduría General de la Republica y la Procuraduría para la Defensa de

los Derechos Humanos (PP. DD. HH), constituida legalmente de conformidad al Art. 191 de la Constitución de la Republica, y entre sus atribuciones se establecen las siguientes:

“Defender los intereses del Estado y de la Sociedad”. “Promover de oficio o a petición de parte la acción de la justicia en defensa de la legalidad”, “Dirigir la investigación del delito, y en particular de los hechos criminales que han de someterse a la jurisdicción penal” (Art. 193 Ord. 1º, 2º y 3º de la Constitución de la Republica).

Visitamos la referida Institución, en áreas como, la Unidad relativa a los Delitos contra la vida, el patrimonio, etc., encargadas de conocer sobre determinados delitos e iniciar el proceso penal correspondiente en caso de que la denuncia recibida sea constitutiva de delito, Art. 83 del Código Procesal Penal.

4. Asamblea Legislativa.

En dicha entidad visitamos a los Diputados de dos partidos políticos: FMLN y ARENA con el objetivo de obtener dos criterios diferentes en cuanto al problema de la delincuencia y nuestro tema de investigación “Las Medidas de Seguridad Predelictuales”; es necesario aclarar que en dicho Órgano del Estado los señores Diputados no tienen mucho conocimiento acerca del tema que se les planteo, por lo que sus opiniones no fueron de mucha ayuda a la presente investigación, en especial al tratar de encuestar a los Diputados del partido ARENA ya que estos fueron los más difíciles de encontrar.

5.1.2 INSTRUMENTOS UTILIZADOS.

En el presente trabajo de investigación hemos utilizado solo un tipo de instrumento, que fue una encuesta elaborada por el grupo de investigación, la cual fue dirigida a: Jueces de Paz, de Instrucción y Tribunales de Sentencia de San Salvador, Fiscales, Procuradores, Diputados del partido político FMLN y ARENA y Abogados en el libre ejercicio de la profesión. Es necesario aclarar que los datos obtenidos de la encuesta han sido reflejados con cuadros y gráficas para su mayor comprensión, cada cuadro junto con su gráfica ha sido analizado para poder llegar a una conclusión lo más objetiva posible.

5.2 INTERPRETACION DE RESULTADOS.

En este capítulo desarrollamos los resultados obtenidos en nuestra investigación, determinar al final si dichos resultados han alcanzado el porcentaje aceptable para probar si la hipótesis de trabajo planteada es sujeta a verificación o no, así también hacemos mención de la factibilidad que encontramos para el desarrollo de nuestra investigación y cuales fueron los obstáculos que se nos dieron para la realización de la misma.

5.2.1 VERIFICACIÓN DE LA HIPÓTESIS.

En la verificación de la hipótesis retomamos lo que en nuestro diseño de investigación plateábamos, es decir que nuestra hipótesis esta orientada en el sentido de verificar si en la Legislación Salvadoreña es viable la

implementación de Medidas Predelictuales, es decir que con esta implementación se ayudaría a disminuir los índices delincuenciales, pero para poder servir de ayuda a la población se hace necesario su regulación en la Legislación Salvadoreña, que en este caso sería una Legislación Secundaria, ya que a lo largo del presente trabajo hemos demostrado que la pena ya no es el único medio existente para sancionar una determinada conducta, si no que existen otro tipo de medidas preventivas, que si bien no constituyen penas, buscan combatir y prevenir el fenómeno criminal.

5.2.2 DATOS DE LA ENCUESTA.

En este punto sustentamos los datos de la encuesta que realizamos, y nos referimos exclusivamente a las preguntas que tienen relación directa con la hipótesis planteada, que en este caso es la pregunta número siete. De acuerdo a las respuestas obtenidas de esta pregunta, que se refiere a establecer, que porcentaje de las personas encuestadas consideran el artículo 13 Inc. 4º, como la base constitucional para la implementación de las medidas predelictuales en nuestro país; determinamos así que, de las 35 personas encuestadas, el 60% de ellos opinan que este artículo no es la base constitucional para dicha implementación, sin que ello signifique que, las medidas predelictuales no se puedan implementar en nuestra legislación secundaria, ya que siempre es necesario que este tipo de medidas se encuentren recopiladas en la legislación secundaria, por otro lado, existe el 40% que opina todo lo contrario, ya que consideran que es urgente y

necesario prevenir la delincuencia a través de una política social integral y que el Artículo 13 sí, es la base constitucional que da paso a la creación de una ley que regule la aplicación de medidas predelictuales en nuestro país.

Por todo lo antes expuesto y de acuerdo a nuestra investigación, la hipótesis que nos planteamos **ES VERIFICABLE** en virtud de los datos que ya se han analizado.

CAPITULO VI

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

En este capítulo establecemos las conclusiones y recomendaciones generales a las que como grupo hemos llegado en el desarrollo de nuestra investigación, aquí tratamos de ser lo más críticos posibles a efecto de dar soluciones alternativas al problema de la delincuencia.

6.1 CONCLUSIONES.

1. Las medidas de seguridad predelictuales no constituyen pena o sanción alguna; son parte de una política criminal que un determinado gobierno adopta para prevenir la criminalidad.

2. En nuestro medio, la respuesta que ante el fenómeno social de la delincuencia se ha dado, no puede decirse que ha sido de prevención, todo lo contrario, se ha pretendido solucionar el problema mediante una única dirección: la represión.

3. Como fruto de la represión, nuestro país ha sufrido la aplicación de varias leyes duras, la reforma mediante decretos legislativos del Código Penal y Procesal Penal en los que se incrementa la pena para determinados delitos, se crean nuevos e innecesarios delitos, se cambian las infracciones leves en graves y se aplican los planes denominados mano dura y súper mano dura

los cuales solamente son una apariencia de enérgico enfrentamiento a la delincuencia, pero realmente solo encubren un problema social, la delincuencia.

4. En nuestro país no existe financiamiento alguno, ni interés por parte de los políticos, para prevenir la delincuencia, a través de proyectos, programas sociales y asistenciales, en beneficio de niños, jóvenes y adultos, que sin duda alguna serian mas eficaces que la actual represión, no obstante, para el gobierno, dichos programas son más “difíciles de sostener” y “económicamente insostenibles”.

6.2 RECOMENDACIONES.

1. Al gobierno salvadoreño:

a) Que planifique una política social integral en la que desarrolle una política criminal con énfasis en la prevención del delito, involucrando para ello, a todos los sectores activos de la sociedad como lo es la familia, la escuela, la comunidad, los medios de comunicación e instituciones gubernamentales y no gubernamentales; a fin de que juntos se luche para prevenir el delito.

b) Que siendo, la familia la unidad central encargada de la integración social primaria del niño, preste especial atención para rescatar y consolidar su estructura y función, preservando su integridad y orientándola para evitar el desarrollo de acciones dañinas por miembros de su núcleo, asimismo, involucrarla en métodos de control para contrarrestarlos.

c) Finalmente, que ya no endurezca las penas, ni cree nuevos delitos, que deje la represión y busque programas de prevención, en beneficio de menores y jóvenes de escasos recursos, que provienen de hogares desintegrados y adultos que no tienen un empleo, para prevenir la delincuencia

3. Al Ministerio de Educación: que el sistema educativo responda a las reales necesidades de todos los jóvenes, sobre todo de quienes están en situación de riesgo social, con programas especiales que adviertan la necesidad de intervenir de manera preventiva en las situaciones criminógenas, involucrando a la familia.

4. A la Asamblea Legislativa, como ente creador de Leyes y teniendo como base el art. 13 Inc. 4º de la Constitución de la República, cree una ley que regule las formas en que deban aplicarse las medidas de seguridad predelictuales, a través de un Instituto para la prevención de la delincuencia que desarrolle programas dirigidas a la familia, la escuela y la comunidad; asignándole para ello el Estado, en el presupuesto de la nación un fondo especial.

5. A todas las instituciones gubernamentales y no gubernamentales para que a través de proyectos y programas incentiven la formación y capacitación de jóvenes, para brindarles mejores posibilidades de desarrollarse

económicamente, al mismo tiempo, dichas entidades se comprometan a emplear la mano de obra calificada y capacitada, para darle continuidad a los proyectos de prevención y disminuir así las altas tasas de desempleos y consecuentemente la delincuencia.

6. A toda la sociedad salvadoreña, para que se organicen y participen a nivel local, en los distintos servicios sociales como lo son escuelas, juntas directivas, unidades de salud, municipalidades, Policía Nacional Civil, asociaciones deportivas, instancias religiosas, ONG`S, etc. Para que juntos gestionen asuntos de la comunidad como, mejora del medio ambiente, educación vial, señalización urbanística, iluminación, aseo comunitario, recreación, estrategias de prevención individual y comunitaria.

BIBLIOGRAFIA.-

LIBROS

ADRIASOLA, GABRIEL: "Las Medidas de Seguridad, Límites derivados de la teoría del delito y del Estado de Derecho", Universidad Católica del Uruguay, 2000.

ALVARADO, ORLANDO PÉREZ PINZON, Introducción al Derecho Penal, Señal editora, Medellín, Colombia, 1989.

BARREIRO, AGUSTIN JORGE, Las Medidas de Seguridad en el Derecho Español. Editorial Civitas, S.A., 1976, Madrid, España.

BERISTAIN IPIÑA, ANTONIO: " Medidas penales en Derecho contemporáneo". Teoría, legislación positiva y realización práctica. Edit. Reus, S.A. Madrid, 1974.

BERGALLI, ROBERTO, Criminología en América Latina, Argentina Buenos Aires. Año 1972.

BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, IGNACIO. Manual de Derecho Penal Parte General, Tomo II, Consecuencias Jurídicas del Delito. Pp. 150 – 151.

BUSTOS RAMÍREZ, JUAN, Manual de Derecho Penal, Parte General, tercera edición. 1984.

BUSTO RAMÍREZ, JUAN. El control Formal, Policía o Justicia, 1982.

CABANELLAS GUILLERMO, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, editorial Heliasta, tomo V, J-O. 1983.

CASABÓ RUÍZ, JOSÉ R: " El fundamento de las medidas de seguridad", en Peligrosidad Social y Medidas de Seguridad. Colección de Estudios. Instituto de Criminología y Departamento de Derecho Penal. Universidad de Valencia, 1974.

COMISIÓN COSTARRICENSE DE DERECHOS HUMANOS, CODEHU, Procedimientos Policiales y Seguridad Nacional, Artes, Fotomecánica e impresión, Comparte, S.A., 1988.

CLAUS ROXIN, Culpabilidad y Prevención en Derecho Penal. Traducción de Muñoz Conde. Reus, S.A., 1981.

CUELLO CALON, EUGENIO, Derecho Penal, tomo I, Parte General, Undecima edicion, Bosch, casa editorial Urgel, 51 Bis, Barcelona 1953.

ECHANDIA, REYES ALFONSO. Derecho Penal, Editorial Temis, Bogota, Colombia, 1990.

FONTAN BALESTRA CARLOS, Derecho Penal. Introducción y Parte General, 9º edición actualizada, editorial De Palma. Buenos Aires, Argentina. 1951.

FRANCISCO MUÑOZ CONDE Y MERCEDES GARCÍA ARÁN, Derecho Penal. Parte General, 3ª. Edición, Tirant lo blanch, Valencia 1998.

Generalidades del Derecho Penal, 1998.

GONZÁLEZ RIVAS, PABLO EDGAR. Factores Políticos y Legislativos que condicionan la eficacia de la política criminal salvadoreña, 1997, UES.

MARC ANCEL, en el artículo "Pour une étude systématique des problèmes de politique criminelle". Publicado en Archives de Politique Criminelle, num. 1, Paris, Édit. Pedone, 1975.

MIR PUIG, SANTIAGO. Introducción a las Bases del Derecho Penal, 2ª Editorial IBdeF, Montevideo Buenos Aires, 2003.

OSSORIO, MANUEL. Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, 23º Edición. Editorial Heliasta, 1996.

PIJOAN ELENA LARRAURI, Política Criminal, Consejo General del Poder Judicial, Madrid 1999.

QUELOZ, NICOLÁS: "El sistema suizo de sanciones penales: Evolución y reforma" (Traducción realizada por José Hurtado Pozo y Aldo Figueroa Navarro del artículo inédito de Nicolás Queloz L'evolution du système suisse des sanctions pénales et les réformes à venir.) Suiza, 1998,

RIVAS, JOSÉ OBDULIO, Tesis de "La Peligrosidad Social y Medidas de Seguridad en el Derecho Penal Salvadoreño y su eficacia en la Prevención del Delito", 1995.

SILVA, JOSÉ ENRIQUE, Derecho Penal Salvadoreño, Parte General, Segunda Edición, 1995.

TERRADILLOS BASOCO JUAN, Peligrosidad Social y Estado de Derecho, AKAL, editorial, 1981.

TOCORRA, FERNANDO. Política Criminal Contemporánea, Editorial TEMIS S.A., Santa Fé de Bogotá, Colombia, 1997. p.3 – 4.

VICENTE GARRIDO GENOVÉS, La Prevención de la Delincuencia: el enfoque de la competencia Social, 1982.

ZIPF, HEINZ, Introducción a la Política Criminal, traducción al español de Miguel Izquierdo Macias-Pacaba, editoriales de Derecho reunidos, Jaen. 1979.

TESIS

ARANIVA MIGUEL ANGEL, De Las Medidas de Seguridad, y La Ley de Estado Peligroso, Corte Suprema de Justicia, Universidad de El Salvador, 1977.

HERNÁNDEZ CALLEJAS, JOAQUÍN. La Peligrosidad sin delito en la Ley Salvadoreña, Corte Suprema de Justicia, Universidad de El Salvador, 1962.

REVISTAS

ACUERDOS DE EL SALVADOR, EN EL CAMINO DE LA PAZ, “ El Proceso de Paz en El Salvador”, reimpresión hecha por ONUSAL, Oficina de Información Pública , imprenta El Estudiante, San Salvador, El Salvador, 1993.

APRECIACION EN TORNO A LA DEROGATORIA DE LA LEY DE ESTADO PELIGROSO. 1956

BINDER, ALBERTO MARTÍN, Segunda Conferencia Iberoamericana sobre Reforma de la Justicia Penal, fase B, Derecho Penal, San Salvador El Salvador, 1992.

COMISION COSTARRICENSE DE DERECHOS HUMANOS, CODEHU, Procedimientos Policiales y Seguridad Nacional, Artes, Fotomecánica e Impresión COMPORTE, S.A. 1998.

DOCUMENTOS HISTÓRICOS, ASAMBLEA CONSTITUYENTE. El Salvador, Centro América. 1950-1951, Imprenta Nacional.

LA PREVENCIÓN DE LA DELINCUENCIA JUVENIL EN EL SALVADOR: hacia la formulación de una política social integral. Dirección General de Política Criminal del Ministerio de Justicia 1ª Edición, 1998.

MEMORIA DE LABORES DE LA POLICÍA NACIONAL CIVIL DE EL SALVADOR, año 1995 impresa en Mayo de 1996 por Imprenta Nacional San Salvador.

NUEVAS LEYES PENALES. Programa Nacional de Reforma Legal, Ministerio de Justicia, " Ley de ejecución de Penas", 1993

PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD EN EL NUEVO CÓDIGO PENAL, cuadernos de Derecho Judicial, Escuela Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid 1996, pag.191.

TREJO ESCOBAR, MIGUEL ALBERTO, La Protección Integral de la Infancia y de la Adolescencia, y las nuevas Medidas Contempladas en la Ley del Menor Infractor, 1997.

VECINOS SOLIDARIOS, PLAN ALERTA, PREVENCIÓN COMUNITARIA DEL DELITO, Saavedra (ciudad autónoma de Buenos Aires, Argentina), pag. 1-2, 1999.

VERSIÓN TOMADA DE LA "REVISTA JUDICIAL". Corte Suprema de Justicia. Tomo LVIII, Nos. 1 a 12, Enero- Diciembre 1953.

LEYES

Constitución de la Republica de El Salvador de 1983. Versión comentada FESPAD, El Salvador 2001.

Código Penal, 1998.

Ley Antimaras, 2004.

Ley Para el Combate de las Actividades Delincuenciales de grupos ó Asociaciones Illicitas Especiales, 2004.

Ley de Estado Peligroso, Ministerio de Justicia, Leyes derogadas, 15 de mayo 1953.

Ley Represiva de Vagos y Maleantes, 1940.

ANEXOS

Pregunta N° 1

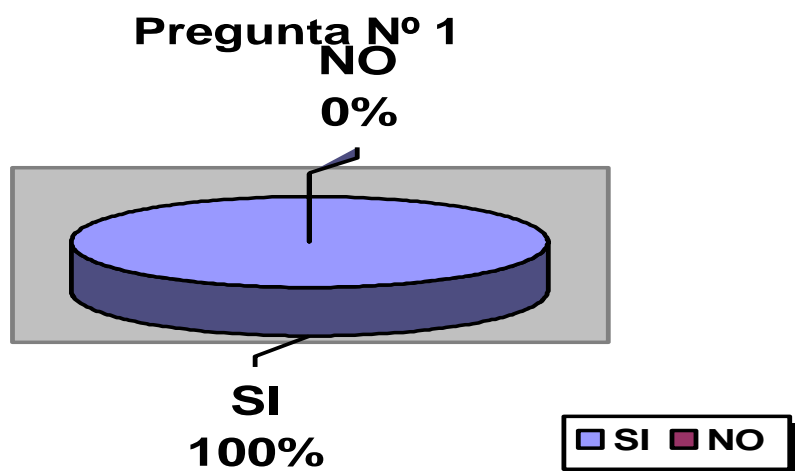
¿Considera usted que en El Salvador existe un alto índice delincencial?

Si ____ No ____ Porque _____.

Tabla N° 1

<i>RESPUESTA</i>	<i>SI</i>	<i>NO</i>
DIPUTADOS	5	0
FISCALES, PROCURADORES Y ABOGADOS	15	0
JUECES	15	0
TOTALES	35	0
PORCENTAJES	100%	0%

Grafico N° 1



Pregunta N° 2

¿Considera usted que el gobierno salvadoreño esta fomentando políticas de prevención de delincuencia?

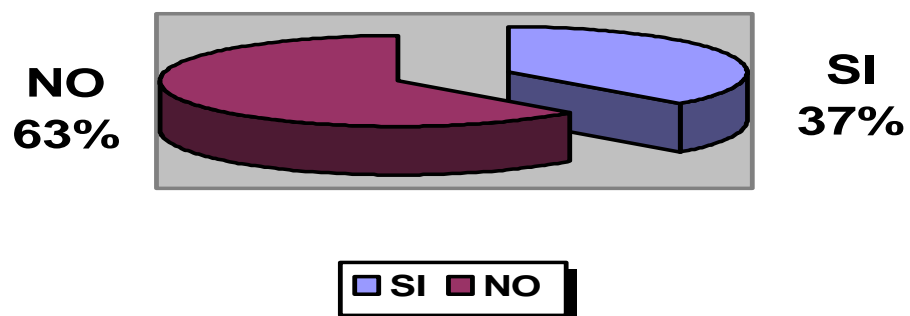
Si ____ No ____ Porque _____.

Tabla N° 2

<i>RESPUESTA</i>	<i>SI</i>	<i>NO</i>
DIPUTADOS	2	3
FISCALES, PROCURADORES Y ABOGADOS	6	9
JUECES	5	10
TOTALES	13	22
PORCENTAJES	37%	63%

Grafico N° 2

Pregunta N° 2



Pregunta N° 3

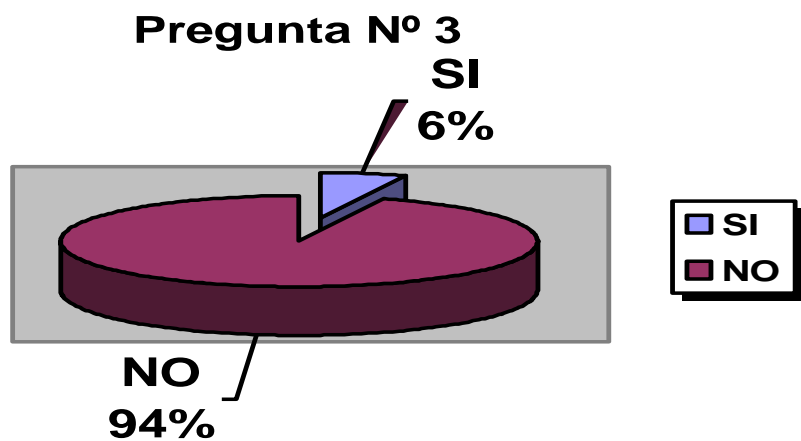
¿Considera usted que el gobierno salvadoreño esta previniendo correctamente la delincuencia?

Si ___ No ___ Porque _____.

Tabla N° 3

<i>RESPUESTA</i>	<i>SI</i>	<i>NO</i>
DIPUTADOS	2	3
FISCALES, PROCURADORES Y ABOGADOS	0	15
JUECES	0	15
TOTALES	2	33
PORCENTAJES	6%	94%

Grafico N° 3



Pregunta N° 4

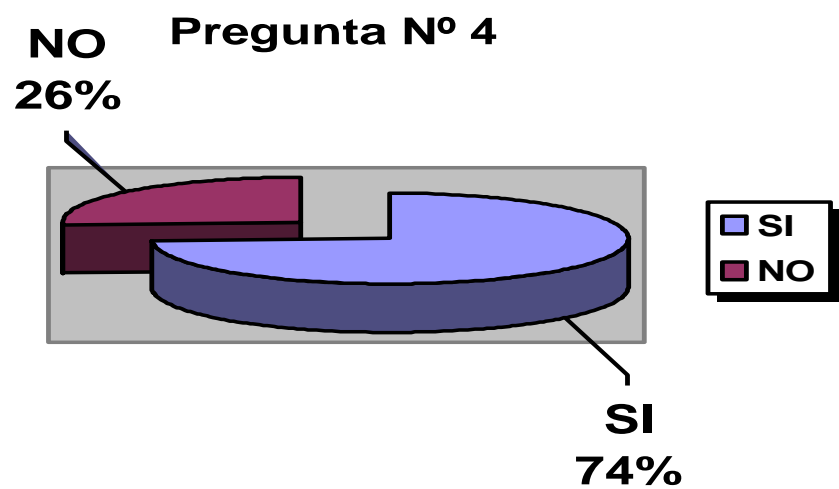
¿Conoce usted que son las Medidas Postdelictuales?

Si ____ No ____.

Tabla N° 4

<i>RESPUESTA</i>	<i>SI</i>	<i>NO</i>
DIPUTADOS	3	2
FISCALES, PROCURADORES Y ABOGADOS	10	5
JUECES	13	2
TOTALES	26	9
PORCENTAJES	74%	26%

Grafico N° 4



Pregunta N° 5

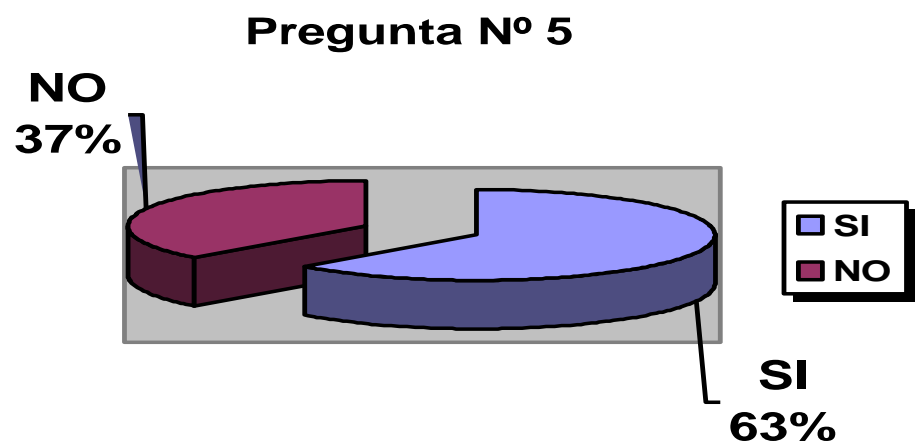
¿Conoce usted que son las Medidas Predelictuales?

Si ____ No ____.

Tabla N° 5

<i>RESPUESTA</i>	<i>SI</i>	<i>NO</i>
DIPUTADOS	3	2
FISCALES, PROCURADORES Y ABOGADOS	7	8
JUECES	12	3
TOTALES	22	13
PORCENTAJES	63%	37%

Grafico N° 5



Pregunta N° 6

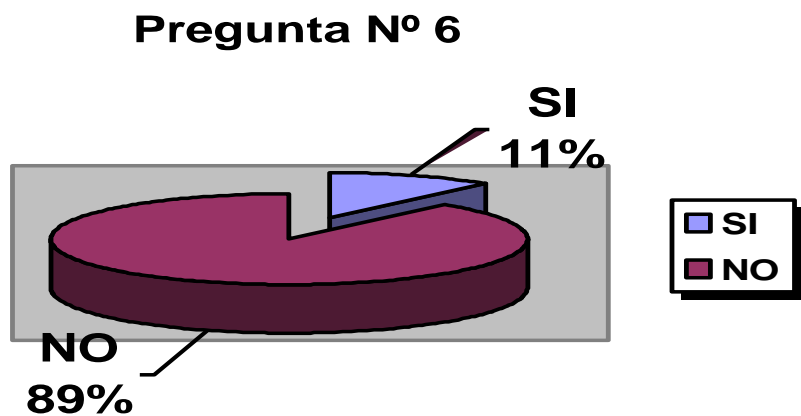
¿Conoce usted si las Medidas Predelictuales están reguladas en la legislación secundaria?

Si ____ No ____.

Tabla N° 6

<i>RESPUESTA</i>	<i>SI</i>	<i>NO</i>
DIPUTADOS	0	5
FISCALES, PROCURADORES Y ABOGADOS	2	13
JUECES	2	13
TOTALES	4	31
PORCENTAJES	11%	89%

Gráfico N° 6



Pregunta N° 7

El Art. 13 inciso 4° de nuestra Constitución, expresamente establece:
"Por razones de defensa social podrán ser sometidos a medidas de seguridad reeducativas o de readaptación, los sujetos que por su actividad antisocial, inmoral o dañosa, revelen un estado peligroso y ofrezcan riesgos inminentes para la sociedad o para los individuos. Dichas medidas de seguridad deben estar estrictamente reglamentadas por la ley y sometidas a la competencia del Órgano Judicial". ¿Considera usted que este artículo podría ser la base legal para la implementación de las Medidas Predelictuales?

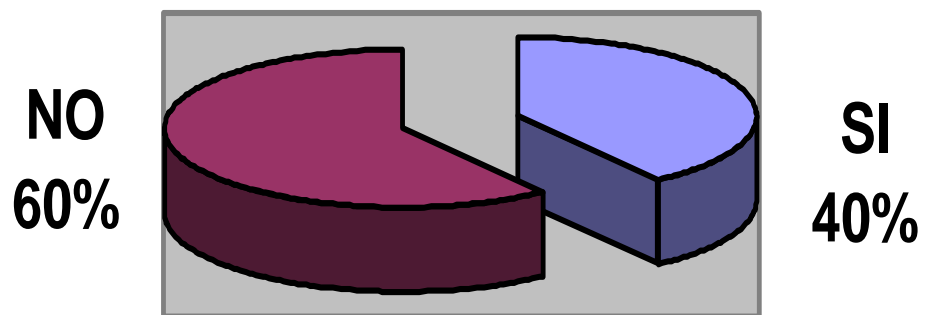
Si ____ No ____ Porque _____.

Tabla No. 7

<i>RESPUESTA</i>	<i>SI</i>	<i>NO</i>
DIPUTADOS	3	2
FISCALES, PROCURADORES Y ABOGADOS	4	11
JUECES	7	8
TOTALES	14	21
PORCENTAJES	40%	60%

Grafico N° 7

Pregunta N° 7



Pregunta N° 8

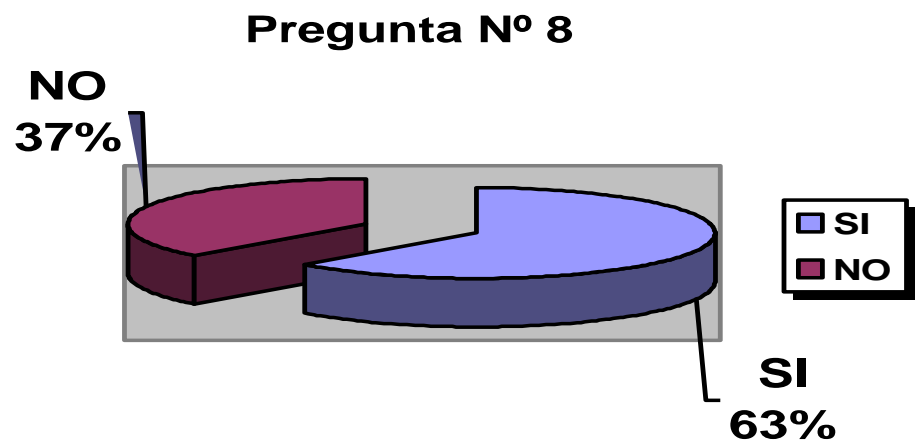
¿Considera usted que la implementación de las Medidas Predelictuales ayudaría a la prevención de la delincuencia?

Si ____ No ____ Porque _____.

Tabla N° 8

<i>RESPUESTA</i>	<i>SI</i>	<i>NO</i>
DIPUTADOS	2	3
FISCALES, PROCURADORES Y ABOGADOS	9	6
JUECES	11	4
TOTALES	22	13
PORCENTAJES	63%	37%

Grafica N° 8



Pregunta N° 9

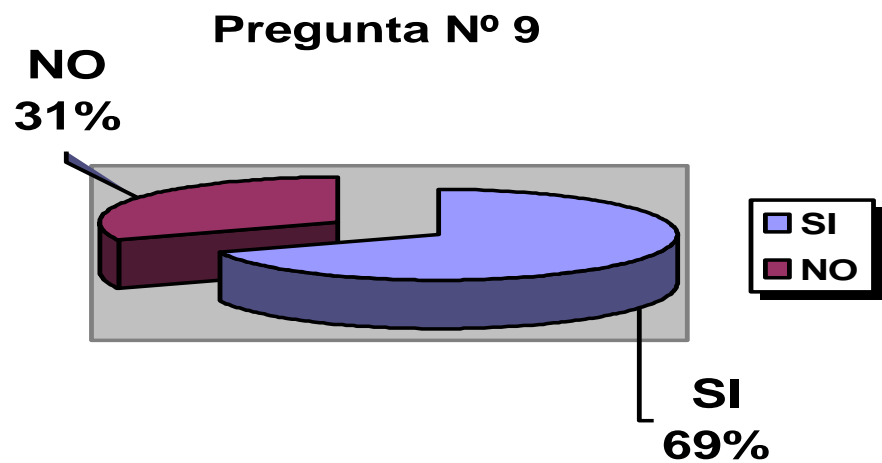
¿Estaría de acuerdo en la implementación de Medidas Predelictuales para la prevención de la delincuencia?

Si ____ No ____ Porque _____.

Tabla N° 9

<i>RESPUESTA</i>	<i>SI</i>	<i>NO</i>
DIPUTADOS	3	2
FISCALES, PROCURADORES Y ABOGADOS	11	4
JUECES	10	5
TOTALES	24	11
PORCENTAJES	69%	31%

Grafico N° 9



Pregunta N° 10

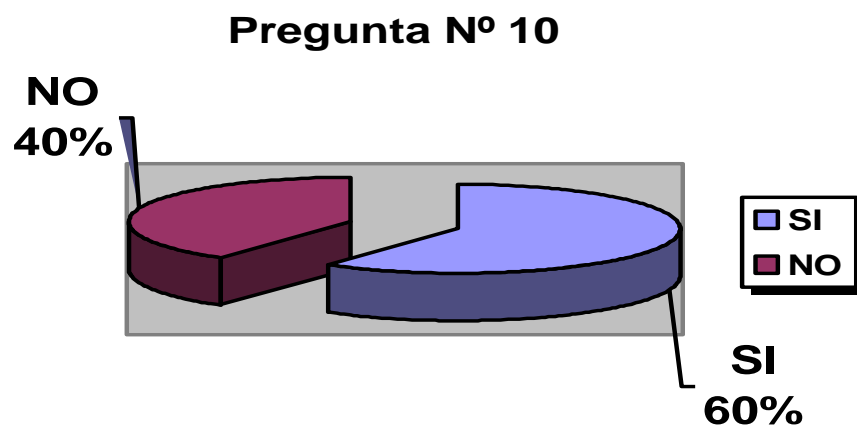
¿Considera usted conveniente regular las Medidas Predelictuales en la legislación secundaria?

Si ____ No ____ Porque _____.

Tabla N° 10

<i>RESPUESTA</i>	<i>SI</i>	<i>NO</i>
DIPUTADOS	2	3
FISCALES, PROCURADORES Y ABOGADOS	9	6
JUECES	10	5
TOTALES	21	14
PORCENTAJES	60%	40%

Grafico No. 10



Nombre: **LEY DE ESTADO PELIGROSO**

Materia: **Derecho Penal**

Categoría: **Derecho Penal**

Origen: **MINISTERIO DE JUSTICIA**

Estado: **Leyes Derogadas**

Naturaleza : **Decreto Legislativo**

Nº: **1028**

Fecha: **15/05/53**

D. Oficial: **92**

Tomo: **159**

Publicación DO: **25/05/1953**

Reformas: **(5) D.L. Nº 116, del 22 de octubre de 1997, publicado en el D.O. Nº 215, Tomo 337, 18 de Noviembre de 1997. (DEROGADO)**

Comentarios:

Contenido;

LEY DE ESTADO PELIGROSO

DECRETO Nº 1028

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR,

CONSIDERANDO:

I.- Que el inciso 3º del Art. 166 de la Constitución Política estatuye que, por razones de defensa social, podrán ser sometidos a medidas de seguridad reeducativas o de readaptación, los sujetos que por su actividad antisocial, inmoral o dañosa, revelen un estado peligroso y ofrezcan riesgo inminente para la sociedad o para los individuos, y que dichas medidas deben estar estrictamente reglamentadas por la ley y sometidas a la competencia del Poder Judicial;

II- Que es necesario emitir una ley que determine los tipos de esas conductas antisociales y peligrosas y las medidas de prevención adecuadas para su tratamiento;

III- Que los estados peligrosos están tipificados en la presente ley, con observancia rigurosa del principio de que no puede haber indicio de peligro sin ley, para evitar los excesos que los especialistas en la materia han llamado "peligrosos de la peligrosidad";

IV- Que aunque algunos de esos índices son de claro contenido y bastaría designarlos con su nombre, para evitar interpretaciones extensivas o abusos de índole persecutoria, se ha preferido definirlos con la mayor claridad;

POR TANTO,

en uso de sus facultades constitucionales y iniciativa de la Corte Suprema de Justicia,

DECRETA, la siguiente

LEY DE ESTADO PELIGROSO

TITULO I

JURISDICCION

Art. 1.- La jurisdicción del Estado peligroso estará a cargo de los Jueces de lo Penal.(1)

Art. 2.- El ejercicio de la jurisdicción de estado peligroso está circunscrito al territorio señalado a cada Tribunal y Juzgado y no podrá extenderse fuera de sus límites.

TITULO II

CATEGORIAS DE ESTADO PELIGROSO

Art. 3.- Quedan sometidas a las disposiciones de esta ley las personas mayores de dieciocho años, que se encuentren en cualquiera de los estados de peligro que se mencionan en el artículo siguiente.

Art. 4.- Únicamente podrán ser declarados en estado peligroso y sometidos al tratamiento de las medidas de seguridad establecidas en esta ley:

1º- Los vagos habituales, es decir, los que sin tener medios lícitos de subsistencia y siendo aptos para el trabajo, no ejercen profesión u oficio, por causas dependientes de su voluntad.

2º- Los mendigos habituales, capaces para el trabajo, que ejerzan públicamente la mendicidad, o vivan de la mendicidad ajena, exploten o instiguen a mendigar a menores, a enfermos o a liciados.

3º- Los ebrios o toxicómanos habituales que se exhiban en lugares públicos o perturben el orden en lugares privados, o constituyan un peligro para los demás.

4º- Los rufianes y proxenetes, que promuevan la trata de blancas o exploten a mujeres o vivan de los beneficios que aquéllas obtengan ejerciendo la prostitución.

5º- Los sujetos pendencieros inclinados a atentar contra la vida o la integridad física de las personas sin que hayan sido provocados, o como consecuencia del uso de bebidas alcohólicas.

6º- Los sospechosos de atentar contra la propiedad ajena, debiendo tomarse como índices de peligrosidad las siguientes situaciones: (2)

a) Los antecedentes judiciales y policiales sobre tenencia de útiles u objetos conocidamente destinados para cometer atentados contra la propiedad, si los sujetos en cuyo poder se encuentran tales útiles u objetos no dieren descargo suficiente sobre su adquisición o conservación;(2)

b) La tenencia de dinero en cantidad no justificada, dada la calidad del sujeto o de los valores, objetos o efectos que se sabe o presume provienen de robo, hurto o estafa.(2)

No se tendrá por tenencia justificada por parte del sujeto sospechoso a que se refiere el inciso anterior, la alegación de haber adquirido los valores, objetos o efectos por préstamos, depósitos, venta o a cualquier otro título de parte de un tercero que también es sospechoso de atentar contra la propiedad.(2)

En los supuestos del inciso anterior, la pretendida justificación corroborada por el tercero, será índice de peligrosidad contra éste;(2)

c) La entrega a otro y el recibo a sabiendas por parte de éste, si también fuere sospechoso de atentar contra la propiedad ajena, para su custodia o inversión de los objetos muebles a que se refiere el literal anterior;(2)

d) La permanencia no justificada alrededor de almacenes, tiendas, edificios bancarios o crediticios estaciones y paradas de buses, salidas de oficinas públicas u otros lugares de reuniones públicas semejantes, así como la permanencia de sospechosos en horas de la noche por residencias particulares o zonas residenciales; y(2)

e) Haber sido procesado dos o más veces por robo o hurto.(2)

En los casos comprendidos en los literales b), c) y e) el expediente de peligrosidad se abrirá a juicio prudencial del Juez. (2)

7º- Los tahures, los que exploten juegos prohibidos y los que cooperen con los explotadores en cualquier forma, a sabiendas de que su actividad es ilícita.

8º- Los que suministren bebidas alcohólicas o drogas tóxicas para su consumo inmediato a menores de dieciocho años, en lugares o establecimientos públicos, en instituciones de educación o de instrucción, y los que de cualquier modo promuevan o favorezcan la embriaguez habitual y las toxicomanías.

9º- Los que ocultaren su verdadero nombre, disimularen su personalidad o falsearen su domicilio cuando fueren requeridos para declararlos por la autoridad o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, o tuvieren o usaren documentos de identidad falsos y ocultaren los propios.

10º- Los que observaren conducta reveladora de inclinación al delito, manifestada por el trato asiduo y sin causa justificada con delincuentes y peligrosos conocidos, por la frecuentación de los lugares donde éstos se reúnan habitualmente, por su concurrencia, también habitual, a casas de juegos prohibidos y por la comisión reiterada y frecuente de faltas o contravenciones policiales.

11º- Los que sin autorización se dediquen al comercio habitual de armas u otros efectos cuyo uso o consumo esté prohibido por la ley.

12º- Los que ejercieren artes ilícitos para explotar la ignorancia o la superstición, lucrándose con la credulidad ajena.

13º- Los enfermos mentales agresivos cuando carezcan de guarda o custodia.

14º- Los mercaderes de pornografía y los que ofendan públicamente a las mujeres.

15º- Los que exploten o ejerzan conocidamente vicios moralmente reprobables.

16º- Los que ejerzan funciones de mediadores asalariados sin estar debidamente autorizados y los embaucadores.

17º- Los que habitualmente y por lucro se presten para servir como testigos.

18º- Los que sin estar facultados legalmente, asesoren a otros en asuntos judiciales o administrativos, les formulen escritos o gestionen por ellos en los tribunales de justicia u otras oficinas públicas, mediante pago o remuneración.(3)

No están comprendidos en la disposición anterior, los estudiantes matriculados en la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, sin perjuicio de lo que prescriben las leyes con respecto al ejercicio de la Abogacía y de la Procuración.(4)

19º- Los curanderos.

20º- Los pederastas reconocidos, que perviertan a menores de edad; que acostumbren frecuentar sus reuniones o fomenten éstas con el mismo fin.

Art. 5.- La actividad política de oposición o clandestina no podrán motivar en ningún caso una declaración de peligrosidad.

Art. 6.- Sólo podrá ser declarado el estado peligroso mediante la práctica de una prueba pericial, libremente acordada por el Juez, relativa al estado físico y mental del peligroso, determinado por el examen y diagnóstico de su personalidad. También será obligatoria una información sobre la conducta del peligroso, para establecer las causas sociales de su peligrosidad y el tratamiento que ha de aplicársele.

TITULO III

MEDIDAS DE SEGURIDAD

Art. 7.- Las medidas de seguridad aplicables a las personas declaradas en estado peligroso son las siguientes:

A

DE DETENCION

1º- Internamiento por tiempo indeterminado en casa de trabajo, donde estén establecidos oficios fáciles o empresas industriales, con instrucción obligatoria.

2º- Internamiento por tiempo indeterminado en colonias agrícolas, con trabajo e instrucción obligatorios.

3º- Internamiento por tiempo indeterminado en un hospital psiquiátrico.

4º- Internamiento por tiempo indeterminado en un asilo o institución para alcohólicos y toxicómanos, con régimen médico, de trabajo adecuado y de reeducación.

5º- Internamiento en una casa de reforma, con trabajo obligatorio y asistencia médica y pedagógica, por el tiempo que acuerde el Juez.

6º- Destino por tiempo indeterminado, con fines de readaptación, en un campo de trabajo remunerado en beneficio del Estado.

B

DE OBSERVACION

- 1º- Obligación de declarar el domicilio.
- 2º- Obligación de residir en un lugar determinado por el tiempo que acuerde el Juez.
- 3º- Prohibición de residir en un lugar determinado; de frecuentar ciertos lugares o establecimientos y de ejercer una profesión, o un oficio. Tales prohibiciones serán por el tiempo que el Juez acuerde en cada caso.
- 4º- Sumisión a la Vigilancia de funcionarios especiales, durante el tiempo que el Juez determine.

C

ELIMINATORIAS

- 1º- Expulsión del extranjero.

D

PATRIMONIALES

- 1º- Multa que podrá satisfacerse con prestaciones de trabajo retribuido, con exclusión de los medios que necesite el asegurado para su mantenimiento y el de su familia.

Cuando la multa se satisfaga con prestaciones de trabajo su monto no excederá al importe de sesenta días de trabajo. Si se pagare en efectivo el Juez tomará en consideración las facultades económicas del multado no pudiendo exceder en ningún caso de quinientos colones ni bajar de cincuenta colones.

- 2º- Prestación de jornadas de trabajo, con el límite y condiciones que el Juez establezca.
- 3º- Caución de buena conducta.

TITULO IV

PROCEDIMIENTO

Art. 8.- El Juez procederá a ordenar la formación del expediente pericial de peligrosidad y la práctica de información sobre la vida del peligroso. Durante esta diligencia podrá retener al presunto peligroso en el establecimiento que considere más adecuado a su estado de peligro, con absoluta separación de los peligrosos asegurados.

Art. 9.- El expediente de peligrosidad se iniciará a petición de cualquiera autoridad, por denuncia de un particular perjudicado calificada previamente por el Juez o de oficio.

Art. 10.- Serán partes en el expediente de peligrosidad el Fiscal General de la República por sí o por medio de sus agentes, y el presunto peligroso, su representante legal o su apoderado, y en su defecto el Procurador General de Pobres por sí o por medio de sus agentes.

Art. 11.- Los peritajes que ordene el Juez a cargo de Médicos y Pedagogos podrán practicarse por profesionales en ejercicio libre o por Trabajadores Sociales especializados que presten sus servicios en organismos o instituciones oficiales.

El Juez no está obligado a ceñirse en su resolución al dictamen pericial en cuanto a la medida aplicable y podrá ordenar nuevos peritajes cuantas veces lo estimare conveniente. (2)

Art. 12.- Concluida la información se oirá dentro de veinticuatro horas a cada una de las partes comenzando por el Fiscal General de la República.

Art. 13.- Vencidos los términos a que se refiere el artículo anterior, el Juez dictará resolución razonada declarando o no el estado de peligrosidad del sospechoso. En el primer caso se calificará la categoría a que pertenezca el peligroso y se determinará la medida o medidas de seguridad aplicables, simultánea o sucesivamente, fijando o no el plazo de su duración, según su naturaleza.

En la resolución se indicará además el lugar o establecimiento donde deban ejecutarse las medidas a que se refiere el inciso anterior.

Art. 14.- La resolución del Juez deberá dictarse dentro de un plazo comprendido entre 30 días como mínimo y 120 días como máximo de la iniciación del procedimiento, plazo durante el cual podrá ordenar que provisoriamente se destine al sujeto cuya peligrosidad se investiga, a cualquiera de los trabajos que se desarrollan en los talleres del Centro Penal en donde estuviere detenido o en colonia agrícola, con trabajo obligatorio. (2)

Art. 15.- De la resolución del Juez sólo se admitirá recurso de revisión para ante la Cámara de Segunda Instancia de lo Criminal respectiva, o mixta en su caso, a donde se remitirá el expediente original con noticia de las partes.

El recurso deberá interponerse de palabra en el acto de la notificación o por escrito dentro de veinticuatro horas de notificada la resolución.

Art. 16.- La Cámara señalará día y hora para que las partes concurran a hacer sus alegaciones que se asentarán en una acta, y con vista del expediente de las razones en que se funda el recurso de los demás instrumentos, que el interesado presente si fueren pertinentes y de los informes que crea conveniente pedir, pronunciará resolución dentro de ocho días de recibido el expediente.

Art. 17.- En el fallo de Segunda Instancia podrá confirmarse, reformarse o dejarse sin efecto la resolución revisada, ya sea en lo referente a la declaratoria de peligrosidad a la categoría del peligroso, a la medida de seguridad, a su duración, o a la forma o lugar de su cumplimiento.

TITULO V

CUMPLIMIENTO DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

Art. 18.- Las medidas de seguridad se cumplirán en los establecimientos y lugares que determina la presente ley y en la forma que acuerde el Juez en sus respectivos casos.

Art. 19.- El quebrantamiento de las medidas de seguridad dará lugar a la imposición de otra u otras medidas asegurativas.

Art. 20.- Las autoridades administrativas encargadas de los establecimientos en donde se cumplan las medidas de seguridad estarán obligadas a informar mensualmente y en forma circunstanciada, al Juez respectivo sobre sus observaciones acerca de la conducta positiva, estado físico y psíquico de los asegurados.

Las mismas autoridades deberán informar al Juez respectivo con ocho días de anticipación la fecha del cumplimiento de las medidas de seguridad.

Art. 21.- Las medidas de seguridad son revisables durante su cumplimiento a petición de la parte asegurada, de su representante o de oficio; y el Juez podrá:

- a) Variar las medidas impuestas;
- b) Darlas por terminadas;
- c) Declarar la libertad condicional del asegurado, con la facultad de revocarla o declararla definitiva, una vez cumplido el período de prueba que señale;
- d) Decretar su libertad definitiva, y cancelar su inscripción en el correspondiente registro; y
- e) Rehabilitarlo mediante resolución motivada y a petición del interesado.

TITULO VI

REGISTRO

Art. 22.- Los Jueces deberán llevar un libro de Registro de las personas declaradas en estado peligroso y en él se asentarán los datos siguientes:

- 1º- Nombre, apellido, sexo, edad, profesión u oficio y domicilio del inscrito.
- 2º- Causa que dio motivo a la declaratoria del estado peligroso.
- 3º- Categoría del peligroso.
- 4º- Fecha de la declaratoria.
- 5º- Medida o medidas de seguridad impuestas, con indicación del tiempo, forma y lugar en que deban cumplirse.
- 6º- La resolución acordada de conformidad con el artículo anterior, con expresión de la fecha del acuerdo.
- 7º- La cancelación de la inscripción y su fecha. También se inscribirán las medidas de ejecución inmediata.

Art. 23.- El Registro de peligrosos será de carácter reservado, y para uso exclusivo de los funcionarios de peligrosidad.

Los antecedentes del Registro se anularán a petición del asegurado, o de persona que lo represente cuando haya desaparecido su peligrosidad, y en ningún caso podrán darse a conocer a la policía ni a los auxiliares especiales.

TITULO VII

DE LOS TRABAJADORES SOCIALES Y DE LOS PATRONOS

Arts. 24, 25, 26, 27 y 28 SUPRIMIDOS.(1)

Art. 29.- Se declararán hábiles todos los días y horas laborales para el funcionamiento de la jurisdicción de peligrosidad.

Art. 30.- Para la aplicación de la presente ley:

a) Se crearán los establecimientos necesarios;

b) Se instituirán con carácter oficial, si no se constituyesen por iniciativa privada, patronatos de ayuda a los peligrosos liberados que la requieran;

c) Se dictarán los reglamentos necesarios.

Art. 31.- Queda derogada la Ley de Vagos y Maleantes de fecha diecisiete de junio de mil novecientos cuarenta, publicado en el Diario Oficial del veinte de ese mismo mes y año.

Art. 32.- (TRANSITORIO). Mientras se crean los establecimientos necesarios para el cumplimiento de las medidas de seguridad que determina la presente ley, los Jueces ordenarán su ejecución transitoriamente en los Establecimientos, Instituciones, Centros Penales o lugares que juzguen más adecuados al estado de peligro del asegurado.

La retención a que se refiere el Art. 8 de la presente Ley, se cumplirá en el local o centro que para tal fin destine el Ministerio de Justicia o en cualquiera de los Centros Penales de la República que se considere adecuado, procurándose la separación entre los sujetos peligrosos y los demás reclusos por delitos. (2)

Art. 32-A.- En todo proceso criminal iniciado por Juez competente por delito de hurto, robo o estafa, se abrirá expediente de peligrosidad, si el sujeto imputado estuviere comprendido en alguno de los casos de esta ley. (2)

Art. 33.- El presente Decreto entrará en vigencia sesenta días después de su publicación en el Diario Oficial.

DADO EN EL SALON DE SESIONES DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA; PALACIO NACIONAL: San Salvador, a los quince días del mes de mayo de mil novecientos cincuenta y tres.

Jose María Peralta Salazar,
Presidente.

Serafín Quiteño,
Vice-Presidente.

Gustavo Jiménez Marengo,
Vice-Presidente.

René Carmona Dárdano,
Primer Secretario.

Manuel Laínez Rubio,
Primer Secretario.

Manuel Atilio Guandique,
Primer Secretario.

Manuel Rafael Reyes,
Segundo Secretario.

Leopoldo E. Molina,
Segundo Secretario.

Rafael A. Iraheta,
Segundo Secretario.

CASA PRESIDENCIAL: San Salvador, a los veintidós días del mes de mayo de mil novecientos cincuenta y tres.

PUBLIQUESE,

OSCAR OSORIO, Presidente de la República.

Roberto E. Canessa, Ministro de Justicia

D.L. N° 1028, del 15 de mayo de 1953, publicado en el D.O. N° 92, Tomo 159, del 25 de mayo de 1953.

REFORMAS:

(1) D.L. N° 2888, del 21 de julio de 1959, publicado en el D.O. N° 133, Tomo 184, del 22 de julio de 1959.

(2) D.L. N° 343, del 8 de julio de 1963, publicado en el D.O. N° 135, Tomo 200, del 19 de julio de 1963.

(3) D.L. N° 601, del 28 de mayo de 1964, publicado en el D.O. N° 103, Tomo 203, del 8 de junio de 1964.

(4) D.L. N° 31, del 22 de julio de 1964, publicado en el D.O. N° 137, Tomo 204, del 27 de julio de 1964

(5) D.L. N° 116, del 22 de octubre de 1997, publicado en el D.O. N° 215, Tomo 337, 18 de Noviembre de 1997.
(DEROGATORIA)

DIARIO OFICIAL

Director: Gustavo Alvarado

Tome 129

San Salvador, sábado 20 de julio de 1940

Número 165

SUMARIO

PODER LEGISLATIVO

Se decreta la Ley Represiva de Vagos y Maleantes..... 2461

PODER EJECUTIVO

SECRETARIA DE GOBERNACION

Nombramientos de empleados en el Ramo de Comunicaciones Eléctricas..... 2462
Autorízase a la Municipalidad de Santa Elena para el arreglo de los caminos vecinales..... 2463

SECRETARIA DE HACIENDA

Se concede licencia a don José Gutiérrez Duran, ordenanza del Ministerio de Hacienda..... 2463

SECRETARIA DE FOMENTO

Concédese licencia al Ingeniero León E. Cuelilar, encargado de las Obras Hidráulicas de la República..... 2463

SECRETARIA DE ASISTENCIA SOCIAL

Nombramientos de Inspectores Sanitarios de la Dirección General de Sanidad..... 2463
Se autoriza la transferencia de créditos entre partidas del Presupuesto Fiscal vigente, de la Dirección General de Sanidad..... 2463
Apruébese el nombramiento de la señora Elena Bías, como cocinera del Hospital de Niños "Benjamin Bloom"..... 2464
Se convierte la Pensión No 3 del Hospital "San Juan de Dios" de Santa Ana, en Pensión General de Señoras..... 2464
Nombramientos de empleados del Hospital "Santa Gertrudis", de San Vicente..... 2464
Nómbrense Mozo y Sirviente del Hospital de Amatenapán, a los señores Santos Toranzo y Antonio Hernández, respectivamente..... 2464
Se autoriza al Director General de Tesorería para que cargue en caja, con abono a la cuenta "Almacén General", la suma de C. 1,323.39, valor de mercaderías..... 2464

PODER LEGISLATIVO

Decreto número 27.

La Asamblea Nacional Legislativa de la República de El Salvador,

CONSIDERANDO: que tanto la vagancia como distintas formas de actividades individuales ilícitas, nocivas para el bienestar y tranquilidad sociales, fronterizas del delito, pero que escapan por sus condiciones a la ley penal, están tomando proporciones alarmantes, lo cual hace necesario que el Estado, en ejercicio de su función de policía, dicte y aplique medidas destinadas a proteger a la Sociedad contra aquellos sujetos designados como vagos y maleantes,

POR TANTO,

en uso de sus facultades constitucionales y a iniciativa del Poder Ejecutivo,

DECRETA

la siguiente

Ley Represiva de Vagos y Maleantes

CAPITULO I

De los Vagos y Maleantes

Art. 19—Como medida de defensa social, los vagos y maleantes serán sometidos al régimen de seguridad y corrección establecido por la presente ley.

Art. 20—Se consideran vagos:

- a-) Los que habitualmente y sin causa justificada, no ejerzan profesión u oficio lícitos y que, por tanto, constituyan una amenaza para la sociedad;
- b-) Los que aun ejerciendo profesión, destino u oficio o poseyendo reata o bienes, viviesen o completasen sus recursos personales a expensas de personas dedicadas a la prostitución, o por el ejercicio de actividades ilegítimas, considerándose como tales, para los efectos de esta ley, las que tienen por objeto actos generalmente considerados como atentatorios a la moral, a las buenas costumbres, o al orden público.
- c-) Los correteros de comercio que no estén debidamente registrados, y los embaucadores.
- d-) Los que habitualmente transiten por las vías públicas, fomentando la ociosidad y otros vicios.
- e-) Los que tengan costumbre de pedir limosnas para imágenes, iglesias y otros cultos religiosos, sin licencia eclesiástica y violación de las autoridades de policía y los que pretextando fines benéficos o filantrópicos, exploten la buena fé del público, levantando contribuciones.
- f-) Los que habitualmente induzcan o manden a sus parientes o hijos, que sean menores de edad, a solicitar limosnas públicamente, y los que, en general, se valgan de menores para tal fin, o exploten en igual forma a los enfermos mentales o listados.
- g-) Los que fingieren enfermedades o defectos orgánicos para dedicarse a la mendicidad, y los que ejerzan esta actividad sin tener licencia o patente.
- h-) Los buhoneros o personas dedicadas al expendio ambulante de mercancías u objetos de bajo costo, que no tengan patente.
- i-) Los que se hagan pasar como estudiantes y no comprueben con la matrícula o constancia respectiva, que hacen estudios en algún establecimiento educacional o con algún profesor.

Art. 30—Se consideran maleantes:

- a-) Los rufianes o alcahuetes de uno y otro sexo.
- b-) Los tahures reconocidos y los individuos que exploten juegos prohibidos o coopen, en cualquier forma con los explotadores, a sabiendas de que tal actividad es ilícita.
- c-) Los que habitualmente y de manera ilícita comercien con armas y otros efectos cuyo uso o consumo está reglamentado o prohibido por la ley.
- d-) Los que suministren para su consumo inmediato, aguardiente, vinos o bebidas espirituosas en general, a menores de dieciocho años, en lugares o establecimientos públicos, o los que a sabiendas favorezcan la embriaguez de los menores.
- e-) Los brujos o hechiceros, los adivinadores y todos los que por medio de artes ilícitas exploten la ignorancia o superstición ajena.
- f-) Los que tengan costumbre de recurrir a la amenaza de algún daño inmediato contra las personas o sus bienes, con fines lucrativos o de beneficio propio.
- g-) Los sindicados tres o más veces, por delitos contra la propiedad, y aquéllos que

aunque no hayan sido señalados por tales hechos, se les hayan encontrado en su poder, por haberlos obtenido por compra, préstamo o hallazgo, objetos hurtados o robados.

- h-) Los que habitualmente y por lucro se presten para actuar en juicios como testigos, o servir como fiadores.
- i-) Los pederastas reconocidos que acostumbren frecuentar las reuniones de menores o fomenten éstas.
- j-) Los que habitualmente se dedican al contrabando, especialmente de víveres y mercaderías, cuando el hecho no constituyere delito.
- k-) Los ebrios consuetudinarios que con frecuencia sean viatos en las vías y lugares públicos y que, además, sean provocadores de riñas o escándalos.

1-) Los curanderos.

11-) Los que sin estar facultados legalmente, frecuenten los tribunales de justicia y otras oficinas públicas con el objeto de hacer gestiones en favor de alguien, mediante pago o remuneración.

CAPITULO II

De las autoridades a quienes corresponde conocer

Art. 49—Conocerán en los casos previstos por la presente Ley y aplicarán las penas que más adelante se establecen para los vagos y maleantes, las autoridades siguientes:

- a-) El Director General de Policía;
- b-) El Juez Especial de Policía;
- c-) Los Alcaldes Municipales en sus respectivas jurisdicciones;
- d-) Los Comandantes de Sección del Cuerpo de Seguridad destacados fuera de la capital, quienes se limitarán a instruir las diligencias y darán cuenta al Director General de Policía para la imposición de la pena correspondiente.

CAPITULO III

Del Procedimiento

Art. 50—Para pronunciar sentencia contra un vago o maleante será necesario llenar las formalidades siguientes:

- a-) Deberá preceder denuncia o queja de persona ofendida o parte de los agentes de la autoridad, comprobados con testigos u otros medios de prueba.
- b-) Investigar si con anterioridad haya sido sumariada la persona sindicada por hechos análogos a los que hayan motivado la denuncia o queja o el parte de los agentes de la autoridad.
- c-) Información seguida para establecer antecedentes, medios de vida y conducta del sindicado.
- d-) Llenados los requisitos anteriores, la autoridad respectiva dictará sentencia.

Art. 60—Serán reseñados en el gabinete respectivo como vagos o maleantes, todos aquellos individuos que hayan sido condenados como tales por el Director General de Policía, Juez Especial de Policía o por los Alcaldes Municipales en las poblaciones.

Art. 79—Los condenados como vagos o ma-

leantes, conforme lo dispuesto en el artículo anterior, podrán apelar para ante el Ministerio de Gobernación, pero únicamente de la sentencia definitiva.

CAPITULO IV

De las penas

Art. 89.—Los individuos enjuiciados por vagos o maleantes estarán sujetos a las penas siguientes:

a-) Amonestación privada del Director General de Policía, del Juez Especial de Policía o de los Alcaldes Municipales y compromiso escrito del indiciado de dedicarse a trabajos lícitos, debiéndose comprobar a satisfacción del funcionario que conoce, el cumplimiento de la promesa dentro de tres meses de haberse impuesto a la pena.

b-) Si dentro de los sesenta días de haber cumplido esta pena, el condenado no probare estar dedicado a trabajos lícitos y reincidiera en sus procedimientos, se le impondrá el doble de la pena indicada.

c-) Si dentro de los sesenta días de haber cumplido esta pena, el condenado no probare estar dedicado a trabajos lícitos y reincidiera en sus procedimientos, se le impondrá el doble de la pena indicada.

Art. 90.—Las penas ya indicadas serán cumplidas en las cárceles de la Dirección General de Policía, o en Campamentos de Trabajo, ya sean del Estado o de los Municipios.

Art. 10.—Para los efectos de la parte final del artículo precedente, se crearán campamentos en aquellos lugares del país donde se hagan trabajos de construcción o mantenimiento de carreteras, canalización, drenaje, desagüe, alcantarillado y otros, ya sean éstos por cuenta del Estado o de los Municipios.

CAPITULO V

De los Campamentos de Trabajo

Art. 11.—Los campamentos de trabajo tendrán capacidad solamente para veinte hombres, ya sean éstos vagos o maleantes, con el fin de facilitar la vigilancia de parte de las autoridades encargadas de ello, y evitar posibles evasiones. Para atender debidamente el servicio de rancho o manutención de los penados, se destinarán tres mujeres por cada campamento, las cuales serán escogidas entre las mujeres que se hallen cumpliendo condena y reúnan condiciones sanitarias y de idoneidad.

Art. 12.—El encargado del campamento de trabajo llevará listas especiales diarias de los vagos y maleantes que están trabajando, con expresión del trabajo que hayan ejecutado, y semanalmente dará cuenta de esto al Director General de Policía o a los Alcaldes Municipales, según los casos, para los efectos del control de trabajo correspondiente.

Art. 13.—Los campamentos de trabajo que ejecuten obras del Gobierno, serán administrados por el Ramo respectivo, y la custodia de los internados se hará por el Cuerpo que se designe para tal fin. Cuando los trabajos sean por cuenta de los Municipios, éstos proveerán lo necesario para alimentación, alojamiento y custodia.

Art. 14.—En cada campamento de trabajo habrá un Oficial de Policía para llevar el control y hacer las observaciones necesarias para informar a la Dirección General de Policía.

Art. 15.—Todos los campamentos de trabajo, para lo que se refiere a orden interno, así como para las altas o bajas de los internados, dependerán de la Dirección General de Policía, aun cuando sean costeados por los Municipios.

CAPITULO VI

Disposiciones Generales

Art. 16.—Los individuos sindicados como vagos o maleantes que se hallen comprendidos en la fracción a-) del Art. 80 de esta ley, y que

no hayan encontrado trabajo lícito en el plazo fijado, deberán comprobarlo ante la autoridad respectiva, pues de lo contrario se les declarará incurso en lo dispuesto por la fracción b-) del mismo artículo y sufrirán la pena de tres meses de detención policial.

Art. 17.—Los infractores de la fracción a-) del Art. 89, podrán ser enviados a los campamentos de trabajo con señalamiento de la pena que les corresponde por disposición propia del Director General de Policía o a petición del Juez Especial de Policía o de los Alcaldes Municipales, pero en los dos últimos casos, el curso se hará ante el Director General de Policía, acompañándose la información más completa posible de la conducta y demás circunstancias en que se haya cometido la infracción.

Art. 18.—El Director General de Policía dará informes mensuales al Ministerio de Go-

bernación, sobre el tiempo, clase y cantidad de trabajo que ha correspondido hacer a cada uno de los penados.

Art. 19.—Los Oficiales de Policía destacados en los campamentos de trabajo, informarán al Director General de Policía, con cinco días de anticipación, de las condenas que están para cumplirse y los nombres de las personas a quienes corresponden, a fin de que dicha autoridad resuelva en fallo definitivo, lo que proceda.

Art. 20.—Las disposiciones contenidas en la presente ley, no son aplicables a los menores de diez y ocho años, ni a los casos en que los hechos fueren constitutivos de delitos, o faltas castigadas por el Código Penal.

Dado en el Salón de Sesiones de la Asamblea Nacional Legislativa; Palacio Nacional: San Salvador, a los diecisiete días del mes de julio de mil novecientos cuarenta.

Francisco A. Reyes,
Presidente.

Miguel A. Soriano,
Primer Secretario.

José E. Pacheco,
Segundo Secretario.

Palacio Nacional: San Salvador, a los dieciocho días del mes de julio de mil novecientos cuarenta.

Ejecútese,

Maximiliano H. Martínez,
Presidente Constitucional.

José Tomás Calderón,
Ministro de Gobernación.

Miguel Angel Araujo,
Ministro de Justicia.

PODER EJECUTIVO

SECRETARIA DE GOBERNACION

No. 1189 Palacio Nacional:
San Salvador, 16 de julio 1940.

A propuesta de la Dirección General de Comunicaciones Eléctricas, el Poder Ejecutivo ACUERDA los nombramientos siguientes:

Art. 14 de la Ley de Salarios.

DEPARTAMENTO DE LA LIBERTAD

Sacacoyo.—Partida No. 118, subnúmero 9.—Telegrafista diurno y nocturno, Alberto García, en lugar de Carlos García Oliva, que pasó a otro puesto. (Imp. timb., c. 2.00).

Jayaque.—Partida No. 113, subnúmero 2.—Telegrafista diurno y nocturno, Carlos García Oliva, en lugar de Luis Alfonso Guzmán, que falleció.

Zaragoza.—Partida No. 164, subnúmero 19.—Celador, Ricardo Ramírez, en lugar de Natividad Gutiérrez.

La Libertad.—Partida No. 132, subnúmero 2.—Telefonista, Abraham Cornejo, en lugar de Fernando Pérez, que pasó a otro puesto.

DEPARTAMENTO DE LA PAZ

San Pedro Masahuak.—Partida No. 118, subnúmero 22.—Telegrafista diurno y nocturno, José Salvador Martínez Salas, en lugar de Margarito Castillo Abrego, que pasó a otro puesto. (Imp. timb., c. 2.00).

DEPARTAMENTO DE SAN VICENTE

Verapaz.—Partida No. 189, subnúmero 12.—Mensajero diurno y nocturno, José Villalta, en lugar de José Adalberto Castillo.

4.—Receptor, Manuel Angel Durán, en lugar de Felipe Martínez, que pasó a otro puesto.

Suchitoto.—Partida No. 179, subnúmero 2.—Mensajero diurno y nocturno, Marcos Herrera, en lugar de Manuel Angel Durán, que pasó a otro puesto.

DEPARTAMENTO DE CHALATENANGO

Nueva Concepción.—Partida No. 164, subnúmero 67.—Celador, Pedro Herrera, en lugar de Isafas Castillo.

La Reina.—Partida No. 189, subnúmero 22.—Mensajero diurno y nocturno, Romeo Rodríguez, en lugar de Saúl Guardado.

DEPARTAMENTO DE USulután

Usulután.—Partida No. 129, subnúmero 8.—Telefonista, Fernando Pérez, en lugar de Fabián López Navarrete.

Alegria.—Partida No. 116, subnúmero 32.—Telegrafista diurno y nocturno, Miguel Aguila, en lugar de Vicente Angulo. (Imp. timb., c. 2.00).

Berlín.—Partida No. 135, subnúmero 5.—Telefonista diurno y nocturno, Manuel Vásquez Gómez, en lugar de Atilio Machuca. (Imp. timb., c. 2.00).

Jucupa.—Partida No. 135, subnúmero 6.—Telefonista diurno y nocturno, Mariano Fermán, en lugar de Félix de Jesús González, que pasó a otro puesto.

Santiago de María.—Partida No. 129, subnúmero 9.—Telefonista, Alberto Hernández Colindres, en lugar de Antonio Montano Castro. (Imp. timb., c. 2.00).

Partida No. 129, subnúmero 10.—Telefonista, Félix de Jesús González, en lugar de Fidel Antonio Lazo.

San Agustín.—Partida No. 186, subnúmero 27.—Mensajero diurno y nocturno, Arturo Mauricio Rivera, en lugar de José Antonio Roque.

DEPARTAMENTO DE SAN MIGUEL

Chinameca.—Partida No. 136, subnúmero 2.—Telefonista, Leocadio Chávez Estrada, en lugar de Mariano Fermán, que pasó a otro puesto. (Imp. timb., c. 2.00).

Chapeltique.—Partida No. 164, subnúmero 115.—Celador, Isafas Castillo, en lugar de Ricardo Ramírez Fernández.

DEPARTAMENTO DE LA UNION

La Unión.—Partida No. 106, subnúmero 3.—Telegrafista ayudante, Felipe Martínez, en lugar de Moisés Fernández. (Imp. timb., c. 2.00).

DEPARTAMENTO DE MORAZAN

San Francisco.—Partida No. 109, subnúmero 2.—Telegrafista ayudante, Alfredo Benítez, en lugar de Flavio Alberto Monzón.

Delicias de Concepción.—Partida No. 119, subnúmero 22.—Telegrafista diurno y nocturno, Miguel Angel Pineda, en lugar de Alfredo Benítez, que pasó a otro puesto. (Imp. timb., c. 2.00).