

310
2eJ.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

EFICACIA DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD PARA
COMBATIR EL DELITO EN NUESTRA
LEGISLACION PENAL

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE :
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :
LAURA ANGELICA GARCIA LEMUS

ASESOR : LIC. JUAN JOSE DEL REY LEÑERO



FALLA DE ORIGEN

MEXICO, D. F.

EXAMENES DE GRADUACION
FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

1994



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

**EFICACIA DE LAS MEDIDAS DE
SEGURIDAD PARA COMBATIR EL
DELITO, EN NUESTRA
LEGISLACION PENAL.**

**"SOMOS UNA BALSA DE VIDA
EN MEDIO DE UN
OCEANO DE TERROR"
OG MANDINO.**



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

Cd. Universitaria, 14 de noviembre de 1994.

C. DIRECTOR GENERAL DE LA COORDINACION
ESCOLAR DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO.
P R E S E N T E .

La C. LAURA ANGELICA GARCIA LEMUS, ha elaborado su tesis profesional en el Seminario de Derecho Penal a mi cargo, bajo la dirección del Lic. Juan José del Rey Leñero, intitulada: "EPICACIA DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD PARA COMBATIR EL DELITO EN NUESTRA LEGISLACION PENAL", con el objeto de obtener el grado académico de Licenciado en Derecho.

La alumna ha concluido la tesis de referencia la cual llena a mi juicio los requisitos señalados en el artículo 8, fracción V, del Reglamento de Seminarios para las tesis profesionales.

Atentamente.
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
El Director del Seminario.



DR. RAUL CARRANCA Y RIVAS
FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE
DERECHO PENAL

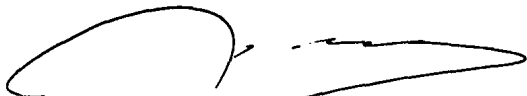
México, D.F., a 14 de Noviembre de 1994.

DR. RAUL CARRANCA Y RIVAS.
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE
DERECHO PENAL DE LA UNAM.
P R E S E N T E .

La C. LAURA ANGELICA GARCIA LEMUS, elaborò la tesis recpcional intitulada "EFICACIA DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD PARA COMBATIR EL DELITO EN NUESTRA LEGISLACION PENAL", bajo la supervisiòn del suscrito, y tomando en consideraciòn que dicho trabajo ha sido culminado, cuyo tema fuè oportunamente aprobado por el Seminario a su digno cargo, someto a su apreciable consideraciòn el mismo, para que de merecer su aprobaciòn, se autorice su publicaciòn.

Sin otro particular de momento, le reitero a Usted mi consideraciòn atenta y distinguida.

A T E N T A M E N T E



"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU".
LIC. JUAN JOSE DEL REY LEÑERO

**EFICACIA DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD PARA COMBATIR EL
DELITO EN NUESTRA LEGISLACION PENAL**

INDICE	PAGINAS
AGRADECIMIENTOS	
INTRODUCCION.....	2
CAPITULO PRIMERO	
ANTECEDENTES HISTORICOS.....	7
1.1 RELACION PREVENTIVA EN LA ANTIGUEDAD.....	9
A) GRECIA.....	13
B) ROMA.....	15
1.2 PANORAMA HISTORICO AL TRAVES DE LOS SIGLOS XVII, XVIII Y XIX.....	19
A) ESPAÑA.....	21
B) FRANCIA.....	24
C) SUIZA, ANTEPROYECTO DEL CODIGO PENAL DE 1893.....	25
1.3 ANTECEDENTES HISTORICOS EN MEXICO.....	28

A) EPOCA PRECORTESIANA.....	28
B) EPOCA COLONIAL.....	31
C) EPOCA INDEPENDIENTE.....	32
D) CODIGO PENAL DE 1871.....	34
E) CODIGO PENAL DE 1929.....	37
F) CODIGO PENAL DE 1931.....	40
1.4 FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL	
A) ARTICULO 18.....	45
CAPITULO SEGUNDO	
PELIGROSIDAD DE LA PERSONA.....	51
2.1 CONCEPTO DE PELIGRO.....	53
A) RESEÑA DE LAS ESCUELAS JURIDICO PENALES: CLASICA Y POSITIVA.....	55
B) NOCION DE PELIGROSIDAD.....	69
2.2 PELIGROSIDAD.....	73
A) CLASES DE PELIGROSIDAD.....	76
B) ESTADO PELIGROSO.....	82
2.3 PELIGROSIDAD COMO SITUACION DE LA PERSONA.....	86
CAPITULO TERCERO	
ESTUDIO DE LA PENA.....	96
3.1 CONCEPTO DE PENOLOGIA.....	99

3.2 CONCEPTO DE LA PENA.....	103
A) ELEMENTOS.....	108
B) CARACTERISTICAS.....	109
3.3 FUNDAMENTO Y FINES DE LA PENA.....	112
A) TEORIAS ABSOLUTAS.....	115
B) TEORIAS RELATIVAS.....	116
C) TEORIAS MIXTAS.....	117
3.4 PRINCIPIO DE CULPABILIDAD.....	120
3.5 CLASIFICACION DE LAS PENAS.....	127
3.6 INDIVIDUALIZACION DE LA PENA.....	134
CAPITULO CUARTO	
ESTUDIO DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD.....	143
4.1 CONCEPTO DE MEDIDAS DE SEGURIDAD.....	145
A) DOCTRINAS UNITARIAS.....	150
B) DOCTRINAS DUALISTAS.....	152
C) DOCTRINAS INTERMEDIAS.....	156
D) MEDIDA DE SEGURIDAD COMO MEDIO DE PREVENCION ESPECIAL.....	158
4.2 FUNDAMENTOS Y FINES DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD.....	163

4.3 NATURALEZA JURIDICA.....	171
4.4 CLASIFICACION DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD.....	173
A) CRITERIOS VARIOS DE CLASIFICACION.....	183
4.5 APLICACION DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD..	184
A) IMPOSICION DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD.....	190
B) DURACION DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD.....	193
4.6 DIFERENCIAS ENTRE MEDIDAS DE SEGURIDAD Y PENAS.....	195
CONCLUSIONES.....	197
BIBLIOGRAFIA.....	203

DEDICO ESTE TRABAJO A LOS SERES MAS VALIOSOS EN MI VIDA:

A DIOS

**A QUIEN TODO LO PUEDE,
A QUIEN TODO LO SABE,
A QUIEN TODO LO DA... GRACIAS,
PORQUE SIEMPRE HAS ESTADO A MI LADO.**

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO:**

**POR DARME LA OPORTUNIDAD DE SER
PARTE DE ELLA, POR SUS LINDOS ESPACIOS
Y SUS VALIOSOS CATEDRATICOS.**

**A MI PA Y A MI MA,
MI EJEMPLO A SEGUIR:**

**POR SU COMPRESION, APOYO Y AMOR,
AMIGOS FIELES EN CUALQUIER BATALLA...
ESTA OBRA ES SUYA, LOS AMO.**

A MIS HERMANAS:

MARCE, HERMANITA QUERIDA, TU CARIÑO Y PACIENCIA SON ALICIENTE CONSTANTE EN MI VIDA. TU AYUDA FUE FUNDAMENTAL PARA ESTE TRABAJO. GRACIAS.

OLIVIA, GRACIAS POR TU ENTUSIASMO Y ENERGIA, SIEMPRE SERAS UNA VERDADERA AMIGA, TE QUIERO MUCHO.

PILY, ALEJANDRO:

POR SU CONSEJO Y SU APOYO INCONDICIONAL. GRACIAS.

**ALEX Y FREDY:
MIS SOBRINOS**

GRACIAS POR SU ALEGRIA, SU INOCENCIA Y SONRISA. LOS QUIERO.

ABUELITOS:

JULIA Y NACHO, GRACIAS POR SUS ORACIONES, POR ESTAR PRESENTE EN LOS ACTOS MAS IMPORTANTES DE MI VIDA, POR SU TERNURA Y ATENCIONES.

CHUCHO. Q.E.P.D. Y LOLITA:
POR TODA SU DULZURA Y AMOR. GRACIAS.

GERARDO:

TU AMOR DURANTE ESTOS AÑOS HA SIDO UN MOTIVO PARA LA REALIZACION DE ESTE TRABAJO.

**UN AGRADECIMIENTO ESPECIAL
PARA EL MAESTRO Y AMIGO, EL:**

DR. FRANCISCO VENEGAS TREJO:

**POR ENSEÑARME A TRABAJAR, Y AMAR AL
DERECHO.**

**MAESTRO JUAN JOSE DEL REY
LEÑERO:**

**SUS CONOCIMIENTOS Y SU GUIA, ASI COMO
SU PACIENCIA, FUERON ELEMENTOS
BASICOS PARA LA REALIZACION DEL
PRESENTE ESTUDIO, SUS CONSEJOS Y
AMISTAD HAN SIDO DE GRAN VALOR PARA
MI. CON ADMIRACION Y RESPETO GRACIAS.**

**MIRIAM, ANABLE, RICARDO,
LIC MA. ESTHER:**

**AMIGOS TODOS QUE EN MI CORAZON
OCUPAN UN LUGAR IMPORTANTE...
GRACIAS POR SU COMPAÑIA.**

**A UNA AMIGA ESPECIAL,
WENDY Q.E.P.D.**

**PORQUE EN DONDE ESTES, SE QUE
DEFENDERAS EL DERECHO PENAL... -LO
AMO SIEMPRE-. TE DEDICO ESTE TRABAJO.**

INTRODUCCION

El surgimiento de la medidas de seguridad, florece por una necesidad de buscar alternativas para combatir la delincuencia; ya que se ha comprobado en forma reiterada, que las penas son ineficientes para atacar y prevenir la delincuencia. Toda vez que la protección social contra el delito, exige además de penas, otro género de medidas preventivas, que traigan consigo, al través de un procedimiento penal, no sólo la imposición de una pena, sino la opción de medidas de seguridad útiles, para frenar las conductas o situaciones que alteren la paz y el orden sociales.

Conviene, desde este momento, afirmar con claridad que las medidas de seguridad, más que combatir eficazmente los crímenes pretenden atender humanamente a los delincuentes. Algo así como los médicos, más que evitar la muerte, pretenden asistir a los enfermos.

Cabe destacar, que la impartición de justicia en nuestro país, lamentablemente, es poco confiable, esto

debido a que algunos jueces y magistrados no aplican correctamente la ley. A pesar de que esta situación es bien conocida por las autoridades, el gobierno no ha brindado los apoyos políticos, económicos y profesionales necesarios para que la impartición de justicia llegue a ser una función eficiente en la que puedan confiar los mexicanos.

Es por esta razón, que me siento motivada para realizar esta monografía, con el fin de conocer algunas posibles soluciones que permitan combatir eficazmente a la delincuencia, al través de **MEDIDAS DE SEGURIDAD**. Por lo que ofrezco una visión panorámica de las mismas, sus orígenes, su evolución, su aplicación, duración y vigencia en nuestra legislación penal, partiendo de la tesis de que la pena no es suficiente como medida de protección para combatir el delito; si bien es cierto, la pena no es un medio de lucha contra la delincuencia por completo desdeñable, su valor y utilidad social dependen en gran parte del sentido que la inspire y del modo de aplicarla.

El proceso penal se caracteriza, por ser un proceso represivo. Se constituye para penar la comisión u omisión de un acto ilícito tipificado en el Código Penal, y bien

se podría aplicar una medida de seguridad, como consecuencia de una situación o actitud peligrosa y no necesariamente imponer una pena por la realización de un delito. Por consecuencia tendríamos que diferenciar entre una actitud peligrosa y una culposa, y así aplicar una pena, o bien, una medida de seguridad.

En tal virtud, tratadistas penales de todos los tiempos, se han preocupado por el estudio de emplear otros medios de defensa social contra el delito. En este caso las llamadas medidas de seguridad, que son medios de prevención social aplicados a personas que constituyan un peligro para la sociedad. El estado, al través de sus leyes, debe otorgar seguridad a la colectividad, por lo que todo individuo que realice una conducta antijurídica es responsable y deberá, como consecuencia, imponérsele una pena o medida de seguridad.

El tema que he elegido, ha ocasionado apasionadas polémicas doctrinales, desde los autores que pregonan que las penas y las medidas de seguridad se encuentran en pugna, hasta los que sostienen que entre ambas existe una absoluta identificación; esta diversidad de criterios presenta un interés peculiar, por tal virtud el presente estudio ofrece de manera sencilla, práctica y útil, una

visión de lo que son las medidas de seguridad, sus diferencias con las penas y la aplicación real en nuestro país.

En efecto, los estudiosos del Derecho Penal en México, poco han explorado sobre este tema, pero verdad sabida es, la preocupación constante de la lucha para prevenir la delincuencia, al través de diferentes formas, yo propongo medidas de seguridad. Lo anterior, trae a mi memoria al Marqués de Beccaria, que en su obra cumbre "De los delitos y de las penas", afirmaba que: "es mejor prevenir los delitos que reprimirlos" y que "este es el fin principal de toda buena legislación".

Mucho se ha escrito sobre la prevención del delito, de como combatirlo, de establecer fórmulas y métodos para evitar que siga incrementándose la delincuencia; muchas han sido las propuestas, los comentarios, las críticas y las observaciones a los estudios realizados sobre esta situación, que ciertamente está afectando al pueblo mexicano y a toda la comunidad internacional, razón por la cual considero importante analizar las medidas de seguridad establecidas en nuestra legislación penal.

El hombre en su lucha infatigable para soslayar al crimen, ha creado un arsenal de legislación sobre el tema, y dentro de todo este conjunto, figura el instrumento denominado "medidas de seguridad", objeto de interesantes debates doctrinales, pero de innegable eficacia como medio de contención a las conductas inadaptadas de los hombres.

La monografía a la que estas líneas preceden, intenta hacer una reseña de las medidas de seguridad en el campo doctrinal, examinarlas en nuestra legislación y determinar la necesidad de su reglamentación.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS

**"MUCHOS SABEN OBEDECER REGLAS,
LEYES Y AUN MANDAMIENTOS... PERO
POCOS SABEN VIVIR EN PAZ, ALEGRIA
Y AMOR..."
OG MANDINO.**

1.1 RELACION PREVENTIVA EN LA ANTIGÜEDAD.

- A) Grecia
- B) Roma

1.2 PANORAMA HISTORICO AL TRAVES DE LA SIGLOS XVII, XVIII y XIX

- A) España, código penal 1848 y 1870
- B) Francia, ley de mayo de 1885
- C) Suiza, anteproyecto de código panal de 1893

1.3 ANTECEDENTES HISTORICOS EN MEXICO.

- A) Epoca procortesiana
- B) Epoca colonial
- C) Epoca independiente
- D) Código penal de 1871
- E) Código penal de 1929
- F) Código penal de 1931

1.4 FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.

- A) Artículo 18

1.1 RELACION PREVENTIVA EN LA ANTIGÜEDAD.

Las medidas de seguridad, como hoy las conocemos, no las hubo en las legislaciones antiguas, pero instituciones que constitufan auténticas y propias medidas de seguridad existieron en el mundo desde hace mucho tiempo. "Ya en Amsterdam, Holanda, en la segunda mitad del siglo XV, se establecieron casas para reformar vagabundos y meretrices, que en rigor eran institutos de seguridad, creados con el objeto de corregir y reformar aquella clase de personas licenciosas y amorales". (1).

Para conocer los precedentes de las medidas de seguridad, debo iniciar diciendo, que en la antigüedad no eran identificadas con ese nombre, sino fué hasta 1893, cuando Carlos Stoos en el Anteproyecto del Código Penal Suizo, denominó así a esos medios de prevención para combatir el delito, antes conocidos como penas. La inexistencia en el pasado de los conceptos técnicos de medidas de seguridad, no menoscaba el interés, el valor

(1) Viera, Hugo N. Penas y Medidas de Seguridad. Ed. Colección Justita Et. Jus. Venezuela 1972. p. 123.

o la importancia del análisis de hechos, instituciones y doctrinas que se pregonaron, pues también tuvieron la finalidad de prevención especial para combatir conductas contrarias a derecho, en efecto, su presencia en espacios diferentes y tiempos variados, dá clara constancia de una exigencia real y universalmente sentida y que justifica la necesidad de los conceptos técnicos y jurídicos, objeto de la presente monografía, constituyendo el presupuesto histórico y normativo de las medidas de seguridad.

En tal virtud, considero inútil indagar los orígenes más lejanos de los medios de prevención penal, ya que podríamos dar inicio desde el Derecho Penal Chino del siglo X antes de nuestra era; por esta razón el recorrido por la Historia lo haré por los lugares y momentos, que a mi consideración, son fundamentales. Es innegable que de no haber existido con anterioridad instituciones dedicadas a combatir el delito, las medidas de seguridad no hubieran recibido su lugar adecuado en las legislaciones del siglo XX

Las leyes son producto, de que los hombres se unieran en sociedad, cansados de vivir en un continuo estado de guerra, y además por el eminente hecho de que

el hombre es un ser sociable, que al integrarse desarrolló actividades en un ámbito determinado, siendo su principal valor, proteger su vida, sus bienes y no transgredir las normas de convivencia comunes, porque quien intentara violar esos valores y alterar el orden sería expulsado de ese ámbito, recibiendo un castigo, sanción o pena. Es así, como el caos origina una reglamentación para evitar abusos y crímenes, surgiendo de esta manera las penas, sanciones impuestas por los hombres para los mismos hombres.

Por consiguiente, de esta reseña, afirmo que el génesis de las hoy llamadas medidas de seguridad, se encuentran el derecho primitivo, conocidas en aquel entonces como penas, aspecto asaz discutido entre las especialistas acerca del origen de las penas y medidas.

Eminentes penalistas niegan o al menos prescinden, del que las medidas provienen de un tronco común con las penas. Se apoyan en que, según ellos, las medidas poseén un contenido pluridimensional y preventivo, frente al contenido unidimensional y retributivo de las penas; las medidas en el aspecto subjetivo, presuponen únicamente la peligrosidad del delincuente; las penas sólo la culpabilidad; las medidas de seguridad aparecen por

primera vez, a finales del siglo XIX, como fruto innovador del positivismo italiano, mientras que las penas brotaron hace muchos siglos, con el derecho penal primitivo.

Cierto es, como lo dije en líneas precedentes, que las instituciones que surgieron en el pasado con la finalidad de prevención especial contra el delito, son presupuestos históricos y normativos de las medidas de seguridad. Y considero que están en el derecho penal, surgiendo en él, como desarrollo de algo propio, que siempre ha estado latente. Aunque el término de medidas de seguridad surge en el derecho penal en el siglo XIX, todas las legislaciones y costumbres penales, desde los primeros tiempos históricos, muestran la existencia de algunas instituciones similares a las medidas, pues se basan en la peligrosidad de quien había cometido el delito y tienden más que a castigarlo a asignarle medios asistenciales, consecuencia de un hecho antijurídico, para lograr la prevención especial. En efecto, conforme la humanidad ha ido progresando, la sanción penal ha ido perdiendo el carácter de mal y de mero castigo, pues lo que actualmente se trata es de atender al sujeto peligroso al través de medidas de seguridad.

"Nace, pues, la medida de seguridad con el carácter de complemento de la pena, se considera que ésta realiza una función eficaz para ciertas clases de delincuentes, más para otras se le estima inadecuada y se propugna su sustitución por otros medios diversos" (2).

A) GRECIA.

El derecho penal, confundido con la moral y con los principios religiosos, aparece con el hombre mismo, con la primera sociedad cualquiera que se suponga. Y sin embargo, es el penal una de las ramas del derecho que más tardíamente se desarrollan. "Si pensáramos en Grecia o en Roma como el período floreciente de la antigüedad, comprobaremos que en tanto el derecho civil y el derecho político llegaban a grados excepcionales de desenvolvimiento, el penal casi no había aparecido aún" (3). Sin embargo los grandes pensadores de aquellas culturas, cimiento de otras grandes civilizaciones, nos ofrecen principios teóricos que con el transcurso del tiempo dieron vida a las modernas medidas de seguridad.

(2) Cuello Calón, Eugenio. La Moderna Penología. Ed. Casa Bosch. Barcelona, España, 1974. p. 87

(3) Baeza y Acevez, Leopoldo. Edocrinología y Criminalidad. Ed. Imprenta Universitaria. México, 1950. p. 5

Más de dos mil años han pasado desde el día en que Grecia ocupaba el centro del mundo, y es en esa cultura donde eminentes filósofos, aportan nociones sobre la pena, destacando principalmente, -"Platón y Aristóteles, que penetraron hasta el fin científico de la pena, anticipándose a la moderna penología; así, Platón estableció que si el delito es una enfermedad, la pena "es una medicina del alma": y Aristóteles que "el dolor inflingido por la pena debe ser tal que sea contrario en su grado máximo a la voluptuosidad deseada", con lo que se anticipó al correccionalismo-" (4).

En efecto, la obra del maestro ateniense, Platón, es considerada de un gran contenido moral más que jurídico, pero encontramos en su obra, acertados comentarios sobre las sanciones y las penas; -"es muy especialmente en su obra de Legibus, donde al hablar de la finalidad de las penas afirma, que si bien el fin en el espíritu de la ley es el mal del culpable que la sufre, su efecto es mejorar al delincuente y añade, que debiendo considerarse los crímenes como las enfermedades del alma, se deben aplicar los oportunos remedios a aquellos que son capaces de curación-" (5). Ya Platón,

(4) Carranca y Rivas, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa. Edc. 15a. México, 1986. pp 96-97.

(5) Olesa Muñido, Francisco Felipe. Las Medidas de Seguridad. Ed. Reus. Madrid, España, 1974. p. 25.

desde entonces, estaba la pena como un medio de defensa social para que los delincuentes más peligrosos fueran tratados de manera especial, como actualmente se pretende, a través de medidas de seguridad.

B) ROMA

"En la Roma antigua, poena significaba tanto como composición: poena est noxae vindicta. En las XII Tablas, en el siglo V. a C., se ven consagradas la venganza privada, el talión y la composición" (6). La venganza privada, que es considerada, por los tratadistas, como un período dentro de la evolución histórica del derecho penal, donde el hombre reacciona de acuerdo a sus instintos de conservación, reproducción y de defensa; y en presencia de una ofensa, como consecuencia, se defenderá, respondiendo al ataque con ataque; etapa donde las reacciones son salvajes. El talión que significa el mismo o semejante: "ojo por ojo, diente por diente", como ya desde el siglo XI antes de nuestra era, el emperador Seinu de Chica, en sus famosas cinco penas, establecía: No mateis si no quereis ser muertos; el que mate sea muerto", es decir que a una determinada acción, corresponde la misma. La

(6) Carranza y Rivas, *Radl. Op Cit.* p. 27.

composición, que la equiparo a lo que hoy es la pena pecuniaria, donde el ofensor por medio de un pago; en animales, armas o dinero, otorgaba a la víctima, como solución pacífica al daño causado. Posteriormente en la época Clásica, las Instituciones Justinianas, los Digestos, los Códigos y las Novelas, desarrollaron abundante material penal, aunque eminentes penalistas afirman lo contrario, -Carrara, llamó a los romanos "gigantes en el derecho civil, pigmeos en el derecho penal" (7).

Lo más sobresaliente, en cuanto al Derecho Penal, se encuentra en los libros 47 y 48 del Digesto.

No puedo dejar de citar al gran pensador, Lucio Anneo Séneca, que aporta, sin duda, un gran avance para las actuales medidas de seguridad, su libro De Ira, defiende la eliminación de los inadaptables con criterio eminentemente biológico. "Para Séneca, y en esto difiere de Platón, readaptar al delincuente es no sólo el efecto sino el fin que la pena persigue, siendo, la imposibilidad de cumplir con este fin, causa de la eliminación social del delincuente que funda su propio

(7) *Ibidem.* p. 97.

bien, haciendo en favor de la pena de muerte el más raro argumento" (8). El filósofo y escritor hispanoromano, evidentemente, se interesó por la eliminación de los delincuentes, excluyéndolos de la sociedad por representar un foco de infección para la misma. "Así pues el delincuente como el perro rabioso o el buey díscolo, deberá ser eliminado. En su artículo "Contro la Corrente" repite Garófalo el concepto casi con las mismas palabras". (9).

En su tratado de Clementia, "Séneca, considera como fines de la pena no solo la intimidación y corrección del culpable, sino también de proporcionar seguridad a los buenos, separando a los malos". (10).

En Roma, se instituyó la "Relegatio", que consistía "en el confinamiento temporal o perpetuo en una isla o lugar cualquiera situado dentro de los límites, sin pérdida de derechos".(11). Esta medida, también ya era contemplada en Atenas pero conocida con el nombre de "Ostraeismo", establecido como un sistema de apartar de la metrópoli a los causantes de perturbaciones ciudadanas". (12). De igual forma, en Francia en el año de

(8) Olesa Muñido, Francisco Felipe, Op. Cit. p. 25

(9) Ibidem p. 25

(10) Ibidem

(11) Ibidem p. 26

(12) Hentig, Hans Van: La pena. Milán, 1942. p. 20

1885 se conoció la mencionada institución. En Roma esta sanción era aplicada a los sujetos que cometieran hecho perjudiciales a la sociedad, no siendo necesario la comisión de un delito, tan solo bastaba que alteraran el orden social para que se les alejara de la comunidad; ejemplo de esto lo expone el maestro Olesa Muñido, en su obra de las medidas de seguridad, donde señala que "Ovidio fue relegado a Tomi, no por haber cometido delito alguno, sino a causa de su Ars amatoria y sin que precediera a su relegación sentencia del tribunal, ni deliberación del senado". (13). Es considerada, la relegación de esa época, como sanción administrativa pues era impuesta por el estado.

Por lo que se refiere a la vagancia considerada como problema social no existió en Roma, ya que estaba sustituida por la esclavitud, el esclavo suprimía al andrajoso mendigo callejero, cabe mencionar que para muchos autores los vagos son considerados sujetos peligrosos y por consecuencia nacimiento de la criminalidad.

(13) Prins, Adolfo. Criminalidad y Represión. Madrid, 1911. p. 23

1.2 PANORAMA HISTORICO AL TRAVES DE LOS SIGLOS XVII, XVIII Y XIX.

Mucho antes de nuestros días ya existieron verdaderas medidas de seguridad. "Las casas creadas en la segunda mitad del siglo XVI para la reforma de prostitutas y vagos, entre las que destacaron el "Rasphuis" y el "Spinhuis" de Amsterdam"⁽¹⁴⁾, fueron en realidad, como antes se mencionó, instituciones de seguridad, creadas con la finalidad de corregir personas de vida desorientada contra las que era preciso proteger el orden social. Más tarde a finales del siglo XVIII, "en el Derecho de Prusia, se establecieron para los mendigos, vagabundos, holgazanes y delincuentes que a causa de sus perversas inclinaciones eran peligrosos para la comunidad"⁽¹⁵⁾, medidas, con el mismo sentido y finalidad que actualmente las conocemos; el principal autor de estas medidas fue Kelin, quien formuló por primera vez una "Teoría de las medidas de seguridad" en la que establecía la distinción entre la pena, que contenía un mal y las medidas de seguridad de las que decía que no precisan ser aflictivas para el sujeto y para cuya imposición ha de tomarse en cuenta su

(14) Cuello Calón, Eugenio. Op. Cit p. 83

(15) Ibidem. p. 84

peligrosidad. Razón de la aplicación de ambas, pena y medida de seguridad, se afirmaba, es el bienestar social. Unas y otras eran impuestas por la autoridad judicial.

En España, también existieron desde el siglo XVII, establecimientos donde eran recluidas las prostitutas y mujeres de vida vagabunda, llamados "las galeras de mujeres", donde el trato a las reclusas no tenía fines reformadores, al contrario, era represivo, tratadas muy rudamente, allí se recibía el tratamiento penitenciario propio del período conocido como el de la venganza pública en la historia del Derecho Penal, que predominó en Europa hasta finales del siglo XVIII. Sin embargo, en el siguiente siglo, "Howard, en su libro titulado "Estado de Prisiones", nos dá a conocer el tratamiento penitenciario a que estaban sometidos los internos de la Casa de Corrección de San Fernando de Jarama" (16). "estos, hombres y mujeres, vagos y malvivientes, recibían un verdadero tratamiento reformador, que daba a esta Institución un marcado carácter de medida de seguridad reformadora" (17). "Howard, en su libro antes citado, nos da una detallada

(16) Olesa Muñido, Francisco Felipe. Op. Cit. p. 51

(17) Cuello Calón, Eugenio. Op. Cit. p. 84

descripción de los sujetos internos; de las instalaciones que se caracterizaban por su limpieza y pulcritud; del régimen interior, basado en el trabajo, lo que originaba la conservación del orden y el hábito de la subordinación, reeducando de este forma a los vagos, mendigos y delincuentes que se internaban en esta casa". (18).

A) ESPAÑA

Nación que se ha preocupado constantemente por el desarrollo de la rehabilitación del delincuente, pues sus disposiciones sobre el modo de prevención especial de siglos pasados son asaz ilustrativas de este hecho.

Aunque la cuestión de la vagancia no me interesa desde el punto de vista como problema social, si del modo como los españoles la han prevenido en las distintas épocas, la legislación de vagos sólo la tomo como puro dato de referencia, en lo concerniente al estado peligroso de los sujetos; buena prueba de ello se remonta a fechas muy antiguas, en efecto en 1369 comienza la Novísima Recopilación y a partir de entonces numerosas leyes contienen el problema de la vagancia.

(18) Olesa Muñido, Francisco Felipe. Op. Cit. pp. 51-52

Ejemplo de disposiciones sobre el tema son las siguientes:

- "Las disposiciones de Felipe V del 15 de diciembre de 1733.
- Real Ordenanza de 30 de abril de 1745.
- Real Ordenanza de 7 de mayo de 1775".⁽¹⁹⁾.
- "Real Ordenanza dada por Carlos III el 18 de noviembre de 1777, en la que se resume la política que contra vagancia siguió en España durante el siglo XVIII".⁽²⁰⁾.
- "Constitución de 1812, artículo 25, párrafo cuarto, precepto que se ocupa de la vagancia, al declarar suspendidos en el ejercicio de sus derechos de ciudadano a quienes no tengan empleo, oficio o modo de vivir conocido".⁽²¹⁾.
- "Decreto de fecha de 11 de septiembre de 1820, en el que se dispone el destino de los vagos "por vía de corrección a las casas de esta clase, o a las de misericordia, hospicios, arsenales, o cualquiera otros establecimientos en que puedan trabajar sin hacerse peores ni ser gravosos al estado excluyéndose los presidios de Africa" ⁽²²⁾.

(19) Casabó Ruiz José Antonio: Actualidad del pensamiento histórico sobre la legislación penal preventiva. Artículo publicado en el libro: PELIGROSIDAD SOCIAL Y MEDIDAS DE SEGURIDAD. Ed. Colección de Estudios, Instituto de Criminología y Departamento de Derecho Penal. Valencia, España 1974. pp. 67-68

(20) Olesa Muñido, Francisco Felipe. Op. Cit. p. 49

(21) Casabó Ruiz, José Ramón. Ibidem. p. 68

(22) Ibidem.

- "La Ley de 9 de mayo de 1845, que sirvió de base para la reducción de esta materia en el Código de 1848.
- El Código de 1848.
- La Ley de 27 de marzo de 1868.
- El Código de 1870.

Los códigos penales de 1848 y 1870, establecieron medidas de seguridad en relación con delincuentes enajenados, cuyo internamiento y salida sólo podrían ser ordenados por los tribunales".(23).

"El Código de 1848 consideró la vagancia como delito, por ser un mal directo para la sociedad, así como gérmen de todos los delitos, constituyendo el origen de conflictos al país, pues los vagos, con su ejemplo, fomentaban las revoluciones sociales, contagiando a los integrantes de la sociedad. Por su parte el Código de 1870 deja de considerar a la vagancia como delito, reduciéndola a la simple consideración de circunstancia agravante de la responsabilidad criminal"(24). "Este código tiene todo el carácter de preventivo, pues aquí el vago ya no se le considera criminal, e incluso se eliminan

(23) Viera, Hugo N. Op. Cit. p. 124

(24) Casabó Ruiz, José Ramón Op. Cit. p. 68

las palabras delito, pena y corrección, respecto del vago simple; del vago calificado sólo se estableció que se le destine a establecimientos correccionales, descartando la palabra presidios" (25).

De lo anterior se colige, que la legislación española y muy especialmente los códigos de 1848 y 1870, constituyen un antecedente importante de las medidas de seguridad; uno de los puntos más interesantes, sin duda en el desarrollo histórico de las disposiciones sobre vagos, es el de que se constituye una legislación preventiva que tiende a corregir los malos hábitos y dirigir por un buen sendero a los sujetos considerados peligrosos.

B) FRANCIA

En Francia en el siglo XIX se relegaban a los reincidentes, en la Ley Francesa de 1885, la que instituye la figura de "la relegación, que consistía en deportar a perpetuidad en una colonia lejana a múltiples reincidentes reconocidos como incorregibles, era pues una medida de seguridad de tipo eliminatorio que estaba calificada de "pena complementaria" por la ley penal, y

(25) *Ibidem.* pp. 80-81

el carácter de incorregible del delincuente"⁽²⁶⁾; esta medida se aplicaba a determinados delincuentes, y era apreciada por el juez, cumpliendo con las condiciones fijadas por la ley, de lo contrario no podía ordenarse que se transportara al condenado a la colonia designada para permanecer toda su vida. "También en ese mismo año, se promulgó la Ley de Libertad Condicional, que constituía una ley de clemencia para los delincuentes enmendables"⁽²⁷⁾, con esta ley también se introduce una media, que tiene por objeto, permitir que los sujetos tendientes a ser corregidos, gozaran de una libertad condicionada.

C) SUIZA, ANTREPROYECTO DEL CODIGO PENAL DE 1893.

"Las medidas de seguridad, ya reunidas en una agrupación sistemática, paralela al sistema de penas, como se hallan actualmente en gran número de códigos penales modernos, aparecen por obra del profesor Carlos Stoos, en 1893 en el primer anteproyecto del Código Penal suizo"⁽²⁸⁾.

(26) Ancel, Marc. Revista de Derecho. Universidad de Concepción. Año XXV número 99 Enero-Marzo 1957. Concepción Chile. pp. 65 y 66.

(27) Ibidem. p. 66

(28) Cuello Calón, Eugenio. Op. Cit. p. 85

"El criminalista Stoos sostenía que hay personas proclives al delito a causa de su estado corporal o espiritual; estos graves estados deben ser eliminados o mejorados por la política criminal; que la pena, generalmente, no es idónea para ese fin y que son necesarias otras medidas que logren lo que la pena no consigue. Proponía el profesor suizo estas medidas preventivas para los delincuentes alcoholizados, los habituales, los anormales mentales delincuentes, para los vagos y maleantes y por fin, para los delincuentes jóvenes" (29).

El desarrollo y la sucesiva implantación del sistema binarista de penas y medidas de seguridad, encontró punto de partida en el ya mencionado anteproyecto de Código Penal Suizo; logrando con ello que la garantía de las condiciones de existencia y desarrollo de la comunidad que aspira a llevar a cabo el Derecho Penal, con la adecuada tutela de intereses fundamentales del individuo y de la sociedad, se realizara a través de dos efectos jurídicos propios de aquel ordenamiento: las penas y las medidas de seguridad.

(29) Viera, Hugo N. Op. Cit. pp. 125-126

"Destaca Rodríguez Mourullo que el sentido originario que tuvo el sistema dualista en el pensamiento de Stoos fue el de salvar la esencia retributiva de la pena, y que ya a finales del siglo XIX se percibía claramente, que la pena no podía satisfacer una serie de necesidades político-criminales a las que urgía prestar especial atención. Frente a estas necesidades se podían adoptar dos posiciones: desvirtuar la naturaleza de la pena, convirtiéndola en un medio puramente preventivo, o respetar el carácter retributivo de la misma e integrar el sistema penal con un nuevo recurso cuyo fundamento no fuese la retribución y estuviese destinado específicamente a la prevención. El segundo camino fué el seguido por Carlos Stoos en su fundamental aportación"⁽³⁰⁾.

Cabe destacar que a partir de este momento, ya hablo de medidas de seguridad y su esencia no es retributiva, porque no responde al reproche de culpabilidad; no tiene su esencia vinculada al pasado, sino al futuro, es decir, la peligrosidad del sujeto. El objeto de las medidas de seguridad es de tratar de impedir los delitos de un hombre que ha demostrado ser temible, esto es, que se encuentra en estado peligroso.

(30) Landrove Díaz, Gerardo. Las Consecuencias Jurídicas del Delito. Ed. Casa Bosh. Barcelona, España, 1980. pp. 174-175

1.3 ANTECEDENTES HISTORICOS EN MEXICO

Ya se analizó la historia de las medidas de seguridad en espacios y tiempos diversos; en este punto expondré ideas relevantes en relación al tema de la presente monografía: medidas de seguridad, dentro de nuestra cultura; sin embargo, como se ha reiterado, antiguamente no eran conocidas como tal, por lo que haré referencia a las penas que se aplicaban en las diferentes épocas de nuestra historia.

A) EPOCA PRECORTESIANA

Se ha dicho que, en lo penal, la historia de México comienza con la conquista. Ya que muy pocos datos precisos se tienen sobre el Derecho Penal anterior a la llegada de los conquistadores, todo fue borrado y suplantado por la legislación colonial. Indudablemente los distintos reinos y señoríos pobladores de lo que ahora es nuestra patria, poseyeron reglamentaciones sobre la materia penal. Dado que existía unidad política entre los diversos núcleos aborígenes, porque no había una sola nación, sino varios pueblos, por lo que resulta más correcto aludir únicamente al derecho de tres de los

pueblos principales encontrados por los europeos poco después del descubrimiento de América: el maya, el tarasco y el azteca.

Se le llama derecho precortesiano a todo el que rigió hasta antes de la llegada de Hernán Cortés, designándose así, no sólo al orden jurídico de los tres señoríos mencionados, sino también al de los demás grupos.

EL PUEBLO MAYA

Entre los mayas las penas impuestas se caracterizaban por su severidad. Los caciques tenían a su cargo la función de juzgar y aplicaban como penas principales la muerte y la esclavitud; la primera se reservaba para los adúlteros, homicidas, incendiarios, raptos y corruptores de doncellas; la segunda para los ladrones. Si el autor del robo era un señor principal se le labraba el rostro desde la barba hasta la frente.

"Dice Chavero que el pueblo maya no usó como pena ni la prisión ni los azotes, pero a los condenados a muerte y a los esclavos fugitivos se les encerraba en jaulas de madera que servían de cárceles. Las sentencias penales

era inapelables" (31).

EL PUEBLO TARASCO

"Se tiene noticia de la crueldad de las penas en el pueblo tarasco, en efecto el adulterio habido con alguna mujer del soberano o Calzontzi se castigaba no sólo con la muerte del adúltero, sino trascendía a toda su familia; los bienes del culpable eran confiscados. Cuando un familiar del monarca llevaba una vida escandalosa, se le mataba en unión de su servidumbre y se le confiscaban los bienes. Al forzador de mujeres le rompían la boca hasta las orejas, empalándolo después hasta hacerlo morir. El hechicero era arrastrado vivo o se le lapidaba. A quien robaba por primera vez, generalmente se le perdonaba, pero si reincidía, se le hacía despeñar, dejándolo que su cuerpo fuese comido por las aves". (32).

PUEBLO AZTECA

Las penas, entre los aztecas, revelaban excesiva severidad, principalmente con relación a los delitos

(31) Historia Antigua y de la Conquista, México a través de los siglos. Tomo I, cap. x.

(32) Castellanos, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Ed. Porrúa. Edic. 1a. México, 1989.p.41.

considerados como capaces de hacer peligrar la estabilidad del gobierno o la persona misma del soberano. Se ha demostrado que los aztecas conocieron la distinción entre delitos dolosos y culposos, las circunstancias atenuantes y agravantes de la pena, las excluyentes de responsabilidad, la acumulación de sanciones, la reincidencia, el indulto y la amnistía. Las penas aplicadas eran: el destierro, las penas infamantes, la pérdida de la nobleza, la suspensión y destitución de empleo, la esclavitud, el arresto, la prisión, la demolición de la casa del infractor, las penas corporales, pecuniarias y la de muerte, ésta última se aplicaba principalmente en las formas de incineración en vida, decapitación, estrangulación, descuartizamiento, empalamiento, lapidación, garrote y machacamiento de cabeza.

B) EPOCA COLONIAL

En esta época se puso en vigor la legislación de castillas conocida con el nombre de Leyes de Toro, teniendo vigencia por disposición de las Leyes de Indias. La legislación colonial tendía a mantener las diferencias de castas, por ello no debe extrañar como en materia penal haya existido un cruel sistema intimidatorio para

los negros, mulatos y castas como tributos al rey. Estaba prohibido portar armas y transitar por las calles de noche; existía la obligación de vivir como amo conocido; se establecieron penas de trabajo en minas y de azotes. Para los indios las leyes fueron más benévolas, señalándose como penas los trabajos personales, por excusarles las de azotes y pecuniarias, debiendo servir en conventos, ocupaciones o ministerios de la colonia cuando el delito fuere grave, pues si resultaba leve, la pena era la adecuada continuando el reo en su oficio y con su mujer; sólo podían los indios ser entregados a sus acreedores para pagarles con su servicio, y los mayores de 13 años podían ser empleados en los transportes, donde se careciera de caminos o de bestias de carga. Los delitos contra los indios debían ser castigados con mayor rigor que en otros casos.

C) EPOCA INDEPENDIENTE

Apenas iniciado por Hidalgo el movimiento de independencia en 1810, el 17 de noviembre del mismo año, Morelos decretó en su cuartel general del Aguacatillo, la abolición de la esclavitud. La grave crisis producida por la guerra de independiencia motivó el pronunciamiento de disposiciones tendientes a remediar la nueva y difícil

situación. Se procuró organizar a la política reglamentando la portación de armas y el consumo de bebidas alcohólicas, así como combatir la vagancia, la mendicidad, el robo y el asalto.

De las épocas antes descritas, se puede afirmar que los pueblos precortesianos contaron con un sistema de leyes para la represión de los delitos, donde la pena era cruel, severa y desigual; la pena era pues, sinónimo de represión, de castigo, de violencia, de salvajismo; se reprimían los delitos no se prevenían, por consiguiente no existe atencedente alguno de las actuales medidas de seguridad.

Por otra parte, "la época colonial representó el trasplante de las instituciones jurídicas españolas a territorio americano, etapa donde también se manifiesta la crueldad en las penas. Sin embargo, ya en la época independiente, se observa un avance en la prevención de la delincuencia, legislándose sobre organización de la política preventiva (en febrero de 1822), que más tarde dió origen a la "policia de seguridad" como cuerpo permanente y especializado (1834).

Otro avance importante fue la reglamentación de las cárceles, estableciéndose en ellas talleres de artes y oficios" (33).

Por lo que se refiere a estas etapas de nuestra historia, expongo el pensamiento de Kohler, por ser descriptivo de aquellos tiempos: "El Derecho Penal Mexicano es testimonio de severidad moral, de concepción dura de la vida y de notable cohesión política. El sistema penal era casi draconiano". (34).

D) CODIGO PENAL DE 1871

Para poder llegar al Código de 1871, es preciso señalar, brevemente, los siguientes antecedentes: la primera codificación de la república en materia penal se expidió en el Estado de Veracruz por decreto de 28 de abril de 1835, tomando como modelo próximo el Código Penal Español de 1822.

(33) Carranca y Trujillo, Raul. Op. Cit. pp. 121-122

(34) Castellanos, Fernando. Op. Cit. p. 42

"Fueron los Constituyentes de 1857, con los legisladores de 4 de diciembre de 1860 y 14 de diciembre de 1864, los que sentaron las bases de nuestro derecho penal propio, al hacer sentir la urgencia de la tarea condificadora, calificada de ardua por el Presidente Gómez Farías. Frustrado el Imperio de Maximiliano de Habsburgo, durante el cual el Ministro Lares había proyectado un Código Penal para el Imperio de México, que no llegó a ser promulgado, y restablecido el gobierno republicano en el territorio nacional, el estado de Veracruz fue el primero en el país que a partir de entonces llegó a poner en vigor sus códigos propios Civil, Penal y de Procedimientos, el 5 de mayo de 1869"⁽³⁵⁾. Se afirma que tanto este código como el de 1835 fueron represivos.

Por su parte, el ocupar la capital de la república el Presidente Juárez (1867) había llevado a la Secretaría de Instrucción Pública al licenciado Don Antonio Martínez de Castro, quien procedió a organizar y presidir la comisión redactora del primer Código Penal Federal Mexicano de 1871, creado conforme a la teoría de la justicia absoluta y de utilidad social, se siguió el

(35) Carrasco y Trujillo, *Rdl.*, Op. Cit. pp. 124-125

modelo de las tendencias de la Escuela Clásica, y estuvo vigente hasta 1929. Se consideró a la pena como ejemplar y correctiva, significando un gran adelanto en las instituciones jurídicas mexicanas; se consagró la libertad preparatoria o dispensa condicional de una parte del tiempo de prisión a los reos, los cuales observarían buena conducta, reglamentó la participación en el delito conforme a las categorías del autor, cómplice o encubridor, reglamentó también los grados del delito intencional distinguiéndose entre el conato, el delito intencionado, el frustrado y el consumado.

La fundamentación clásica de este código se percibe claramente, en efecto establece como base de la responsabilidad penal, la moral, fundada en el libre albedrío, la inteligencia y la voluntad; cataloga rigurosamente las atenuantes y agravantes, dándoles valor progresivo matemático; reconoce excepcional y limitadísimo el arbitrio judicial, señalando a los jueces la obligación de fijar las penas señaladas por la ley. La pena se caracterizaba por su nota aflictiva, tiene carácter retributivo, y acepta la de muerte y, para la prisión, se organiza el sistema celular. No obstante, se reconocen algunas medidas preventivas y correccionales.

Por último se formula una tabla de probabilidades de vida para los efectos de la reparación del daño por homicidio.

Este ordenamiento se conoce como Código de 1871 o Código de Martínez Castro.

E) CODIGO PENAL DE 1929

En el año de 1903 el Presidente General Porfirio Díaz, designó una comisión presidida por el licenciado Miguel S. Macedo, para llevar a cabo una revisión de la legislación penal. Los trabajos se terminaron hasta el año de 1912, sin que el Proyecto de Reformas pudiera plasmarse, debido a que el país se encontraba en plena revolución.

El Presidente Portes Gil, en uso de sus facultades que al efecto le confirió el Congreso de la Unión, por Decreto de 9 de febrero de 1929, expidió el Código Penal de 30 de septiembre de 1929, para entrar en vigor el 15 de diciembre del mismo año, conocido como el Código de Almaraz, por haber formado parte de la comisión redactora, el licenciado José Almaraz.

Muy al contrario del Código Penal de 1871, el de 1929 padece de graves deficiencias de redacción y estructura, lo cual dificultó su aplicación práctica.

El más enérgico defensor del Código de 1929 lo ha sido quien también fue su principal autor, don José Almaraz. Señala que rompió con los antiguos moldes de la Escuela Clásica, siendo el primer cuerpo de leyes en el mundo que inicia la lucha consciente contra el delito a base de defensa social e individualización de sanciones.

"Como novedades de importancia se cuentan: la responsabilidad social sustituyendo a la moral cuando se trata de enajenados mentales; la supresión de la pena de muerte, la multa; la condena condicional y la reparación de daño exigible de oficio por el Ministerio Público; las granjas escuelas y los navíos escuelas de los que nunca fué posible su realización, por lo que quedaron convertidas en poética legislativa que le resta seriedad al legislador". (36).

(36) Carranca y Trujillo, Radl. Op. Cit. pp. 128-129

Este cuerpo de leyes se ha censurado por pretender basarse en orientaciones del positivismo; declaró delincuentes a los locos, a los menores, alcohólicos y toxicómanos. Se funda en el principio "no hay delitos sino delincuentes", la pena se aplicaba no en razón de la mayor o menor gravedad del delito sino de las atenuantes y gravantes. Aspecto importante de este código es la elasticidad para aplicar sanciones, ya que se establecieron mínimos y máximos para cada delito.

Por sus defectos técnicos y escollos prácticos hicieron complicada su aplicación, por lo que sólo rigió del 15 de diciembre de 1929 al 16 de septiembre de 1931, al día siguiente entró en vigor el promulgado el 13 de agosto de 1931 por el Presidente Pascual Ortíz Rubio. En la exposición de motivos la comisión redactora señala "Ninguna escuela, ni doctrina, ni sistema penal pueden servir para fundar integralmente la constitución de un Código Penal".

F) CODIGO PENAL DE 1931

El mal suceso del Código penal de 1929 determinó la inmediata designación, por el propio licenciado Portes Gil, de una nueva Comisión Revisora, la que elaboró el hoy vigente Código Penal de 1931 del Distrito Federal en materia de fuero común y de toda la República en materia federal.

La Comisión Redactora tomó en consideración las siguientes orientaciones, resumidas por su presidente, Lic. Alfonso Teja Zabre: Se estableció que sólo era posible seguir la tendencia ecléctica y pragmática, o sea práctica y realizable. La fórmula: "no hay delitos sino delincuentes", debe completarse así: "no hay delincuentes sino hombre". El delito es principalmente un hecho contingente; sus causas son múltiples, es un resultado de fuerzas antisociales. La pena es un mal necesario, se justifica por distintos conceptos parciales: por la intimidación, la ejemplaridad, la expiación en aras del bien colectivo, la necesidad de evitar la venganza privada, etc., pero fundamentalmente por la necesidad de conservar el orden social. El ejercicio de la acción penal es un servicio público de seguridad y de orden.

La Escuela Positiva tiene valor científico como crítica y como método. El derecho penal es la fase jurídica y la ley penal el límite de la política criminal. La sanción penal es "uno de los recursos de la lucha contra el delito". La manera de remediar el fracaso de la escuela clásica no lo proporciona la escuela positiva; con recursos jurídicos y pragmáticos debe buscarse la solución, principalmente con:

- a) La ampliación del arbitrio judicial hasta los límites constitucionales;
- b) La disminución del casuismo con los mismos límites; de las penas a las medidas de seguridad;
- c) La individualización de las sanciones (transición de las penas a las medidas de seguridad);
- d) La efectividad de la reparación del daño;
- e) La simplificación del procedimiento, racionalización (organización científica) del trabajo en las oficinas judiciales.

Y los recursos de una política criminal, con orientaciones tales como:

1. La organización práctica del trabajo de los presos, reforma de prisiones y creación de establecimientos adecuados;
2. Dejar a los niños al margen de la función penal represiva, sujetos a una política tutelar y educativa;
3. Completar la función de las sanciones con la readaptación de los infractores a la vida social (casos de libertad preparatoria o condicional, reeducación profesional, etc.);
4. Medidas sociales y económicas de prevención.

Destacan como directrices importantes:

- La amplitud del arbitrio judicial mediante mínimos y máximos para la individualización de las sanciones en los artículos 51 y 52, los que señalan a la justicia penal una dirección antropo-social, que es fundamental en la teoría del código.
- La tentativa, en el artículo 12;
- Las formas de participación, en el artículo 13;
- Algunas variantes en las excluyentes de responsabilidad en el 16;
- Se dio uniformemente carácter de pena pública a la multa y a la reparación del daño;

- Los casos de sordomudez y enajenación mental permanente, en los artículos 67 y 68;
- La institución de la condena condicional en el 90;
- Siguiendo al código de 1929, se mantuvo abolida la pena de muerte.

Este cuerpo de leyes (1931) es el que hasta la fecha nos sigue rigiendo, manteniéndose con reformas importantes, entre ellas las de 1951, y las de 1983, publicadas el 13 de enero de 1984.

Resulta de lo antes mencionado que la necesidad de una codificación propia y adecuada, se plasmó a través de los diferentes códigos antes descritos, pues de lo contrario no había más ley que el arbitrio, prudente a veces y a veces caprichoso de los encargados de administrar justicia.

El Código de 1871, al incorporar la libertad preparatoria constituyó para su tiempo, un notable progreso, recogido después por la legislación europea a través del Proyecto Suizo de Carlos Stoos.

En el Código de 1929, los estados peligrosos no pasaron a ser en aquel cuerpo legal más que una

denominación nueva aplicada a cosas viejas. Sin embargo representó un progreso el sistema adoptado para la individualización judicial de las sanciones, mediante los mínimos y máximos señalados para cada delito. De esta suerte, el mérito principal del Código de 1929 no fue otro que el de proyectar la integral reforma penal mexicana derogando el venerable texto de Martínez Castro y abriendo cauce legal a las corrientes modernas del derecho penal en México.

Con los Códigos de 1929 y 1931, la reforma penal ha permitido fijar direcciones de política criminal; señalar rumbos ciertos a la jurisprudencia, formar grupos de especialistas y enriquecer la bibliografía penal mexicana.

La lucha contra la delincuencia se acogió como tipo de código para toda la república. En cierta ocasión, el licenciado Moya Palencia manifestó: "Esta transformación del derecho penitenciario, este cambio entre la venganza y la redención, entre lo positivo y lo rehabilitatorio es el horizonte sobre el cual se mueven nuestros comunes afanes..."

1.4 FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL

A)ARTICULO 18

En opinión personal, es de gran importancia conocer el apoyo constitucional de las instituciones y figuras de derecho, ya que es bien sabido que todas las leyes secundarias serán regidas por la ley suprema de la Nación.

La Constitución Política, consagra las garantías individuales situadas en el Capítulo I de su Título Primero; la doctrina las ha dividido en cinco rubros:

- Garantías de libertad,
- Garantías de igualdad,
- Garantías de propiedad,
- Garantías de seguridad jurídica, y
- Garantías sociales.

Las garantías de seguridad jurídica, conceden al hombre diversos derechos oponibles al estado cuando éste castiga la comisión de actos delictivos; tales derechos reciben el nombre de garantías en materia penal, contenidas en los dispositivos constitucionales: 16, 18, 19, 20, 21, 22 y 23. Cabe señalar que no sólo dentro del

capítulo de las garantías individuales, se encuentran preceptos que contengan el principio de seguridad jurídica. Existen disposiciones constitucionales cuya finalidad, se advierte o se deriva, es la prevención de la delincuencia. Así en el artículo 18, que nos servirá como fundamento principal, se alude, en términos generales, a la facultad de la federación y de los gobiernos de los estados de establecer instituciones especiales para el tratamiento de delincuentes, así como de menores infractores.

Es el segundo párrafo del artículo 18 constitucional, el que brevemente analizaremos, por ser la disposición que se refiere esencialmente a la prevención del delito. En efecto, establece:

"Los gobiernos de la Federación y de los estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente...". (37)

(37) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ed. Secretaría de Gobernación. México, 1992 p. 16

De lo anterior se colige, que tanto la federación como los gobiernos de los estados, tendrán la obligación de organizar sus sistemas de castigo por la comisión de delitos, conforme a la idea de que dichos sistemas tienden a educar y capacitar al delincuente para el trabajo, a fin de que se readapte socialmente. "Esta prescripción constitucional eleva a la categoría de norma el principio según el cual no debe, en rigor, hablarse de derecho penal, sino de derecho social pues el conjunto de reglas jurídicas que sancionan a quienes delinquen no tiende sólo a castigar y menos aún a la venganza, sino a la defensa de la sociedad para la que el delincuente es preligroso y amenaza, en tanto que no sea regenerado y readaptado". (38).

Por otra parte, el tercer párrafo del mencionado artículo, atento a que la federación cuenta con mayores posibilidades económicas, científicas y técnicas para la creación de centros de educación, trabajo y readaptación de los delincuentes, así como de cárceles y penitenciaría; el precepto permite que las entidades

(38) CÁMARA de Diputados L. Legislatura. Los Derechos del Pueblo Mexicano. Tomo IV. Ed. porrida. Edic. 2a. México 1978. pp. 81-82 .

federativas celebren con aquélla convenios de carácter general, para que los reos sentenciados por delitos del orden común extingan su condena en establecimientos que dependan del ejecutivo federal.

Otros preceptos constitucionales que se refieren a la prevención del delito son:

- Del artículo 21, se deriva la posibilidad legal de emitir reglamentos de policía y buen gobierno, cuyo principio es sancionar faltas leves consideradas inconvenientes para la sociedad. Este objetivo, ofrece un amplio campo para cumplir con la seguridad jurídica en el desarrollo de las relaciones sociales con la base en el respeto a las personas. Los reglamentos de referencia tienen por función, señalar un límite más allá del cual, posiblemente, se ingresaría a los códigos penales; de ahí la posibilidad de considerar a aquellos como ordenamientos adecuados para la prevención de la delincuencia.
- Algo similar se puede sostener respecto de la competencia del ejecutivo federal otorgada en el artículo 89, fracción I, para reglamentar las leyes expedidas por el Congreso de la Unión.

- En alguna forma, las facultades del propio ejecutivo federal de disponer de la totalidad de la fuerza armada permanente y de la guardia nacional para la seguridad interior de la federación contenidos en el artículo 89 constitucional, fracciones VI y VII, son susceptibles de comprenderse, en alguna medida, como de prevención de la delincuencia.
- Apreciaciones parecidas son válidas respecto de la competencia prevista en el artículo 115, fracción VII, en el cual se dispone: "El ejecutivo federal y los gobernadores de los estados tendrán el mando de la fuerza pública en los municipios donde residan habitualmente o transitoriamente"; y del sistema de competencia constitucional en favor de los municipios, previsto en el mismo artículo 115, fracción III, inciso h), relativo, en el particular, al servicio público de la "seguridad pública y tránsito". (39).
- El contenido del artículo 73, fracción XVI, en el cual se otorga al Consejo de Salubridad General la facultad

(39) Pérez Carrillo, Agustín. Teoría de la Legislación y Prevención Delictiva. Ed. Institución Nacional de Ciencias Penales. Edic. 1a. México.

de poner en vigor medidas en contra del alcoholismo, en alguna proyección se vinculan con la prevención de delito y, en consecuencia, favorecen el principio de seguridad jurídica.

- Mismas ideas son sostenibles respecto de las competencias del congreso de la Unión y de las legislaturas de los estados para dictar leyes encaminadas a combatir el alcoholismo, de acuerdo con el artículo 117, párrafo final de la constitucion federal.

Las ideas e interpretaciones constitucionales anteriores, señalan el carácter obligatorio de proporcionar seguridad a los gobiernos en el sistema democrático mexicano, especialmente en el ámbito de la prevención, delictiva. Y la prevención de los delitos, será, precisamente, a través de penas o medidas de seguridad. Por consiguiente, afirmo que el fundamento constitucional de las medidas de seguridad se desprende del contenido del artículo 18 del propio Código Político, pues se refiere a "medios para la readaptación del delincuente", y estos son, precisamente, las penas y medidas de seguridad a que alude nuestro actual Código Penal.

CAPITULO SEGUNDO

PELIGROSIDAD DE LA PERSONA

**"AUNQUE TODAS LAS PENAS FUERAN BIEN
APLICADAS, SIEMPRE HABRIA DELINCUENTES
PELIGROSOS, AUN DESPUES DE PURGAR SU PENA; Y
DELINCUENTES INIMPUTABLES Y POR CONSECUENCIA
IMPUNES (ENAJENADOS, EBRIOS CONSUEUDINARIOS,
TOXICOMANOS, PSICOPATAS, ETC.) CUYAS FUTURAS
EMPRESAS DELINCTUOSAS DEBEN SER PREVENIDAS
POR LA SOCIEDAD"**

GIUSEPPE MAGGIURE

2.1 CONCEPTO DE PELIGRO.

A) Reseña de las Escuelas Jurídico-Penales: Clásica y Positiva

B) Noción de peligrosidad

2.2 PELIGROSIDAD:

A) Clases de Peligrosidad

B) Estado Peligroso

2.3 PELIGROSIDAD COMO SITUACION DE LA PERSONA.

2.1 CONCEPTO DE PELIGRO

Para realizar un estudio sobre la peligrosidad y el estado peligroso de las personas, se requiere como elemento necesario conocer el concepto de su género, el PELIGRO.

Autores como Junka y Finger, se refieren a un concepto subjetivo del peligro, considerándolo como una situación de la realidad que sobre el fundamento de la experiencia, legítima de probabilidad de que pueda derivarse de ella la lesión de un bien jurídico.

Para los autores Von Kries, Brinding y Altavilla, el peligro consiste en la posibilidad, en el plano objetivo, de un suceso dañoso.

En tal virtud, son dos las corrientes que explican el concepto de peligro:

- a) La corriente subjetiva.- Señala que el peligro es la inducción de la realidad, independientemente de la

presencia de causas que puedan originar o no un daño; se basan tan sólo en la experiencia.

b) La corriente objetiva. - Se refiere al peligro como una situación de la realidad que por su capacidad causal tiene independencia.

Por otra parte, el jurista italiano Petroccelli escribe que el peligro expresa la existencia de la probabilidad. Y el maestro Olesa Muñido, define al peligro como una situación de hecho indicada para que se produzca con probabilidad un resultado dañoso.

De las consideraciones precedentes, comparto la idea de los autores que se refieren al peligro como una situación, como un estado de hecho, donde existe la probabilidad, la contingencia de producirse un daño, esto es, me adhiero a la corriente subjetiva.

Se ha intentado entrelazar ambas fórmulas del peligro, así Rocco, establece que el peligro es algo objetivo y subjetivo conjuntamente, por lo que no existe un peligro puramente objetivo o puramente subjetivo.

Al respecto, se señala que el peligro puede manifestarse en dos formas diversas. Una de ellas, externa y tiene como causa una manifestación de voluntad destinada a la producción de un resultado, es la acción peligrosa. La otra, no tiene como causa manifestación de voluntad alguna sino al hombre mismo con su psique, influida por causas orgánica y sociales principalmente, que la hacen proclive a acciones dañosas para la vida social, es la peligrosidad.

El fundamento subjetivo es en ambas formas el mismo, pues se trata siempre de un juicio de probabilidad.

El fundamento objetivo difiere en ambas, porque la acción peligrosa se considera el acto en sí; y en el individuo peligroso los actos externos son elementos sintomáticos.

**A) RESEÑA DE LAS ESCUELAS JURIDICO-PENALES:
CLASICA Y POSITIVA**

Para continuar desglosando el tema de la "Peligrosidad de la persona" es necesario acudir a la historia y exponer las ideas aportadas por las escuelas

clásica y positiva, ubicando de esta guisa, el término de peligrosidad.

Para Jiménez de Asúa las Escuelas jurídico-penales son "el cuerpo orgánico de concepciones contrapuestas sobre la legitimidad del derecho de penal, sobre la naturaleza del delito y sobre el fin de las sanciones".

El estudio de las escuelas jurídico-penales es necesario para la mejor comprensión de las medidas de seguridad y el término de peligrosidad.

A continuación se expone un cuadro comparativo de los postulados de las escuelas: clásica y positiva.

CLASICA	POSITIVA
1.-Base jusnaturalista	1.-Base positivista (Comite-Darwin)
2.-Principio de legalidad total	2.-Excepción en medida de seguridad
3.-Delito como ente jurídico	3.-Delito como hecho natural y social
4.-Libre albedrío	4.-Determinismo
5.-Responsabilidad moral	5.-Responsabilidad social
6.-Excluidos niños y locos	6.-No hay excepción
7.-Pena retribución	7.-Sanción tratamiento
8.-Pena proporcional a delito y daño	8.-Sanción proporcional a la peligrosidad del antisocial.
9.-Pena determinada	9.-Medida indeterminada
10.-Pena restablece orden jurídico	10.-Medida protege orden socla
11.-Estado tutela jurídicamente	11.-Estado defiende socialmente
13.-Clasificación de delitos	12.-Substitutos penales y prevención
14.-Como base principios dados a priori	13.-Tipos y clasificación de criminales
15.-Método lógico abstracto, silogístico y deductivo	14.-Como base estudios antrope-sociales a posteriori
	15.-Método inductivo-experimental

(40)

Del cuadro anterior se desglosan los postulados de ambas escuelas.

- Escuela Clásica.

1. Encuentra su base filosófica en el derecho natural.

Sabemos que existen tres formas de jusnaturalismo: a) Teológico, que se desprende de una ley eterna de carácter divino, lo justo sobre la tierra es una derivación de lo justo en la mente divina; está apoyado en la voluntad de Dios. b) Racional, así como existe lo racional lógico, hay lo racional para la vida social; las formas de la justicia en la concepción racionalista no se dejan a la inclinación racional y permanentemente válida, así, los principios del derecho natural son tan justos desde un punto de vista racional, como los principios matemáticos son verdaderos. c) Realista, (llamado también empírico), para el cual lo justo es lo que los hombres sienten y quieren como tal; lo importante es el sentimiento de justicia.

El jusnaturalismo de la escuela clásica es por lo general racionalista; desprecia todo el elemento o dato

social del derecho y lo reduce a un sistema de normas que la razón constituye sin tomar en cuenta la realidad.

2. Respeto absoluto al principio de legalidad.

Se parte de los principios nulla poena sine lege, nullum crimen sine lege y nulla poena sine crimen (no debe aplicarse pena que no esté en la ley, no hay delito sin ley que lo contemple, no debe aplicarse pena si no se ha cometido un delito).

3. delito no es un ente de hecho, sino un ente jurídico.

El punto cardinal de la justicia penal es el delito, hecho objetivo y no el delincuente, hecho subjetivo. El delito no es una acción, sino una infracción.

4. Libre albedrío.

El sujeto de la ley penal es el hombre capaz de querer como ser consciente, inteligente y libre.

Se presupone que todos los hombres tienen capacidad para elegir entre el bien y el mal, el hombre puede

libremente realizar la acción prohibida o respetar la prohibición.

5. La pena sólo puede aplicarse a los individuos moralmente responsables.

La responsabilidad es de carácter moral, consecuencia del libre albedrío.

6. Quedan excluidos del derecho, y por lo tanto de la pena, aquellos que carecen de libre albedrío, como los niños y los locos.

7. La pena es retribución, es el mal que se da al delincuente por el mal que éste hizo a la sociedad. "Aquel mal que, en conformidad con la ley del estado, infligen los magistrados a los que, con las formas debidas son reconocidos culpables de un delito.

El fundamento de la pena es la justicia y la retribución jurídica sobre la base de libre albedrío.

8. La pena debe ser proporcional al delito cometido y al daño causado, es decir, la retribución debe ser exacta; a delitos más graves penas mayores, mientras

mayor sea el daño, más cantidad de pena debe darse al delincuente.

La justicia consiste en dar a cada quien la pena a que se ha hecho acreedor por su conducta.

9. Las penas son sanciones aflictivas, determinadas, ciertas, ejemplares, proporcionales, deben reunir los requisitos de publicidad, certeza, prontitud, fraccionabilidad y reparabilidad, y en su ejecución deben ser correctivas, inmutables e improrrogables.

10. La finalidad de la pena es restablecer el orden social externo que ha sido roto por el delincuente. El delito, al romper el orden jurídico ofende a la sociedad, crea un estado de inseguridad y requiere de la pena, que regresa las cosas a su cauce.

11. El derecho de castigar pertenece al estado a título de tutela jurídica. El estado tiene el monopolio de la pena, pero respetando los derechos del hombre, que ha nacido libre e igual en derechos.

12. El Derecho Penal es garantía de libertad, ya que asegura la seguridad jurídica ante la autoridad.

13. Se considera que el método debe ser lógico-abstracto, silogístico y deductivo. Debe participarse de un principio general y sacar de él las consecuencias lógicas. Para elaborar el Derecho Penal debe utilizarse el método deductivo, partiendo de principios generales, los cuales son aceptados a priori.

- Escuela Positiva

Los postulados fundamentales de la escuela positiva son:

1. En principio encuentra su base filosófica en Comte y la Científica en Darwin; sin embargo esto será explícitamente negado por Ferri: "Pero lo que importa, ante todo, poner la relieve es esto: que la Escuela Criminal Positiva no recoge ni plasma ningún sistema filosófico o social, ni la filosofía positiva (Comte, Spencer, Ardigó, etc.), ni doctrina alguna biológica (Darwin, Lamarck, Molleschott, etc)...el hecho decisivo es que la Escuela Criminal Positiva se caracteriza especialmente por el método científico".
2. Algunos positivistas extremistas negaron el principio de legalidad, básicamente en su aspecto de nulla poena sine crimen, al proponer medidas de seguridad sin

delito. En otros casos, se pidió la desaparición de códigos, leyes y jueces y su substitución por antropólogos y médicos. Debemos aclarar que estas exageraciones no son compartidas por la mayoría de los positivistas, pero que sirvieron de base para muchos de los furiosos ataques contra la escuela positiva.

3. El delito es un hecho de la naturaleza y como tal debe estudiarse. No estudiarlo como un ente abstracto, ni jurídico, sino como un ente real, actual existente.

La criminalidad no es solamente la lesión de bienes o intereses, o una mera desobediencia a la ley, sino una acción excepcional de agresión a condiciones fundamentales de la vida social.

El delito abstracto no existe, es un hecho humano resultado de factores intrínsecos y extrínsecos, es la expresión de una antisocialidad subjetiva, contra la cual debe actuarse.

"Esta es la innovación nuestra, no tanto en las particulares conclusiones como en el método de estudio; hasta ahora en todos los tratados de derecho criminal la génesis natural del delito ha sido completamente

descuidada; se considera el delito ejecutado como dato inicial, y sobre esto se construyen las teorías jurídicas, ilusionándose con fáciles remedios, sin estudiar las causas del mal". (41).

4. Determinismo. "El libre albedrío no existe". Así tan claro, así de tajante. La escuela positiva es netamente determinista, es decir: una serie de circunstancias físicas o de circunstancias sociales llevarían al hombre a delinquir. Si estas circunstancias no se dan, el hombre no delinquirá.

El hombre no es tan libre como él cree, su conducta, que aparentemente puede ser independiente, está en realidad manejada por toda una serie de circunstancias. "La psicología positiva justifica que el pretendido libre albedrío es una pura ilusión subjetiva". (42).

La negociación radical del libre albedrío, tan clara en Ferri, no lo es tanto en Garófalo, y los neopositivistas han disminuido notablemente sus ataques a la libertad de arbitrio, considerándolo más como un problema filosófico.

(41) Ferri, Enrique. Principios de Derecho Criminal. Ed. Reus. Madrid, España 1933. p. 47

(42) Ibidem. p. 52

Es de aclararse que el determinismo positivista es concebido como predisposición, y no como predestinación.

5. La responsabilidad moral es substituída por la responsabilidad social. El hombre es responsable socialmente por el solo hecho de vivir en sociedad, y lo será mientras viva en ella.

Si no hay libre albedrío no puede haber responsabilidad moral, y si el sujeto está "determinado" a delinquir, la sociedad debe defenderse del sujeto peligroso.

6. Si no hay responsabilidad moral, nadie queda excluído del derecho, todos son responsables en cuanto vivan en sociedad, la colectividad, por medio del estado, tiene la facultad y la obligación de defenderse del sujeto peligroso.

7. El concepto de "pena" (y más aún el de retribución) es substituído por el de "sanción", con un contenido de tratamiento para educar y adaptar al delincuente.

Es obvio que no puede haber retribución si no hay libre albedrío ni responsabilidad moral.

8. La sanción es proporcional a la peligrosidad del delincuente, es más importante la clasificación de los delincuentes que la clasificación de los delitos. Por esto son más importantes las medidas de seguridad.

A mayor peligrosidad, mayor medida (como puede ser el caso del criminal nato), a menor peligrosidad menor sanción. El delito es tan sólo un indicador de la peligrosidad del sujeto.

9. Las sanciones no son aflictivas, ni tienen por fin hacer sufrir al reo, son tratamientos que deben durar en tanto dure la peligrosidad del delincuente, y por esto son de duración indeterminada.

Desde este punto de vista, la pena pierde su carácter de certeza, determinación, inmutabilidad e improrrogabilidad.

10. La misión de la ley penal es combatir la criminalidad considerada como fenómeno social, y no restablecer el "orden jurídico".

11. El derecho a imponer sanciones pertenece al estado a título de defensa social. La defensa social excluye toda idea de venganza o retribución, y repudia como

insuficiente las ideas abstractas de conservación del orden o mantenimiento de la justicia.

12. Más importantes que las penas son los substitutivos penales. Las penas han demostrado durante siglos su ineficacia, ya que la delincuencia no aumenta o disminuye en forma proporcional a las penas impuestas.

Los substitutivos penales son las numerosas providencias de orden económico, político, científico, civil, religioso, familiar y educativo que tienen como fin la prevención indirecta, es decir la supresión de los variadísimos factores criminógenos.

13. Se aceptan "tipos" criminales. Algunos criminales, por sus anomalías orgánicas y psíquicas hereditarias o adquiridas, constituyen una clase especial, una variedad de la especie humana.

No hay un acuerdo en cuanto a cuáles son los tipos criminales, y de hecho hay tantas tipologías como tratadistas, pero todas parten de la clasificación lombrosiana.

14. La legislación penal debe estar basada en los estudios antropológicos y sociológicos. "Es menester primero estudiar las causas que producen el delito y después construir las teorías jurídicas sobre el mismo".

15. El método es inductivo-experimental. Se parte de la observación de los datos particulares y de ellos se llega a una proporción general que comprende todos los fenómenos que estén relacionados o sean semejantes.

En el método experimental se rechaza lo abstracto para conceder carácter científico sólo a aquello obtenido de la observación y la experiencia, por lo cual no hay a priori sino solo a posteriori. En realidad es el método lo que da a la escuela positiva su denominación.

B) NOCION DE PELIGROSIDAD

Dos direcciones, la antropológica y la sociológica, reunidas bajo el nombre de escuela positiva, trataron de crear un derecho criminal basado en nuevos fundamentos, todos ellos ajenos a la escuela clásica, como se expuso en el inciso anterior. Sin embargo ambas tendencias coincidieron en considerar el delito como fruto de una normalidad humana estudiando por tal motivo al individuo que ha causado una infracción.

"Ferri consideraba los delitos como síntomas de una personalidad anormal, por otra parte, en forma menos jurídica, apuntaba ya Lombroso, es imposible conservar la responsabilidad moral fundada en la normalidad del sujeto delincuente. No hay, pues, sujetos anormales y los que se han clasificado así, dice Ferri, son o poco anormales o formas larvadas de anormalidad. Es, pues, preciso sustituir el concepto de normalidad y de responsabilidad moral, por el de responsabilidad social, aplicable solo porque y en tanto se vive en sociedad"⁽⁴³⁾, ya que si el hombre recibe de ella protección y apoyo debe también sufrir las restricciones que constituyen el mínimo

(43) Ferri, Enrique. Op Cit. p. 225

exigible en la vida social y sin el que no es posible consorcio civil alguno.

Sea aparentemente normal el delincuente o no, incumbe al estado el deber, y también el derecho, de la represión, subordinándose ésta a la personalidad como causa del hecho delictuoso y a su potencia ofensiva, esto es, a su peligrosidad.

La introducción de este concepto al campo del Derecho Penal, se debe al profesor napolitano Rafael Garófalo, que en su obra "Di un criterio positivo della penalità" publicado en Nápoles en 1880, califica a la "temébilidad" como la perversidad constante y activa que se manifiesta en el delito. Garófalo solo admite una exteriorización de la temibilidad que es el delito, resultado excluída la peligrosidad sin delito.

"El profesor F. Grispigni, fué quien introdujo el concepto "peligrosidad", definiéndolo como la capacidad de una persona para devenir probablemente autora de un delito".(44). En otras palabras: la peligrosidad es la capacidad de un sujeto en convertirse con probabilidad en autor de un hecho ilícito.

(44) Arosemena Guardia, Ruben. Anuario de Derecho. Año VII No. 7 1966-67. Panama. p. 109

Otros positivistas, entre ellos Petrocelli, consideran que la peligrosidad no es una cualidad, ni una tendencia, sino un complejo de condiciones.

Cabe señalar que la escuela clásica no ignoró que el loco peligroso debía ser recluido en un manicomio; afirmaba simplemente que esta medida era extrapenal. - "Así, escribe Lucchini que "los sanos de mente, cuando delinquen se recluyen en prisión por efecto de una sanción propia del Derecho Penal; los locos, especialmente cuando son peligrosos, se internan en una asilo por efecto de una providencia de derecho administrativo y civil, de buen gobierno, de asistencia y de tutela; al mismo tiempo será oportuno, incluso necesario, que tal providencia sea ordenada por un magistrado civil o penal según los casos, pero si la emitió por economía de procedimiento un magistrado penal no cesará de pertenecer a una esfera de relaciones diversas de aquellas propiamente penales" (45).

Cabe destacar los Congresos internacionales que se han abocado al estudio del concepto de peligrosidad.

(45) Olean Muñido, Francisco Felipe. Op. Cit. pp. 65-66

Así, apunta Olesa Miñido que en el Congreso de Bruselas de 1908 se acordó el siguiente principio: "la ley debe establecer medidas especiales de seguridad social contra los delincuentes peligrosos, ya por su estado de reincidencia legal, ya por sus antecedentes hereditarios y personales manifestados por los crímenes o delitos que la ley determine". (46).

De las consideraciones precedentes, se colige que el término de "peligrosidad" se entiende como la situación de una persona, que puede llegar a realizar actos que constituyan infracciones a la ley penal. Por lo que, las medidas de seguridad se aplicarán a las personas que socialmente se consideren peligrosas, y ese estado de peligrosidad se determinaría a través de un proceso penal, que una vez concluido le impondrá al sujeto una medida de seguridad, aplicándose separado, conjuntamente o alternamente las penas.

(46) Arosemena Guardia, Rubén. Anuario de Derecho. Op. Cit. p. 109

2.2 PELIGROSIDAD.

Concepto que ha sido harto discutido por los penalistas, caballo de batalla en las controversias de las escuelas y sin embargo aún hoy no existe acuerdo ni sobre lo que es, ni sobre lo que representa, pues las opiniones son ampliamente divergentes.

Por una parte la escuela clásica desconoció, o al menos no formuló, la idea de considerar al hombre peligroso, en cambio la escuela positiva lo plasmó como cimiento sobre el que erigió toda su teoría.

Mientras que para los clásicos la responsabilidad individual estaba fundada sobre el libre albedrío, los positivistas contemplaron la responsabilidad social basada en la peligrosidad, pasando a ser ésta cimiento de la nueva responsabilidad, siendo a partir de entonces ya no individual, y surgiendo como factor determinante la imposición de una medida de seguridad. Esta fué el vehículo por medio del cual la noción de peligrosidad adquirió amplia trascendencia.

La controversia a finales del siglo era enconada. Los partidarios de las teorías clásicas no estaban dispuestos a ceder sus peticiones: la pena basada en la imputabilidad no podía desaparecer. Los positivistas por su parte, intentaban trastocar todo el orden establecido para imponer su sistema: las leyes debían contener únicamente sanciones graduadas a la peligrosidad del sujeto. La armonía no se divisaba. La solución fué dada por Stoos en su famoso anteproyecto de Código Penal Suizo. La pena para los imputables podía tener cabida en las legislaciones al lado de las medidas asegurativas por los peligrosos.

De lo que se ha escrito, se afirma que el término de peligrosidad es definido como un complejo de condiciones subjetivas y objetivas, bajo cuya acción es probable que un individuo cometa un hecho socialmente dañoso o peligroso y se adjetiva de criminal cuando aquel hecho, cuya probable comisión se teme, está previsto por una ley penal como delito. Por ser concepto ambiguo, resulta necesario utilizar un adjetivo que le confiera cierta concreción: "social" o "criminal"; porque tanto la noción de "peligrosidad" como la de "peligro" a secas, no es más que expresión de la probabilidad de que algún mal, en sentido amplio, acontezca o se realice. Pero, una vez

colocado el adjetivo de "social", o, en su caso, "criminal", se está ya fijando la naturaleza del objeto sobre el que ha de recaer la afirmación de su simple probabilidad de verificación.

Si se dice "criminal", será de un delito; y no existirá grave inconveniente en así aceptarlo, aunque el término "criminal" no se emplee en nuestro código penal, pues más bien se trata de una expresión importada de otras instancias legislativas o criminológicas; si, por el contrario, se le denomina "social", será de un quebranto o daño social. Ahora bien, se le llame como se desee, lo que no parece oportuno, dada la imprecisión que de suyo implica el término, es continuar utilizando ambas peligrosidades indiscriminadamente, porque llevaría consigo tanto a la confusión como a la falta de técnica jurídica. Cabe señalar que tampoco en la criminología se emplean indistintamente, ya que son dos nociones que perfectamente pueden ser diferenciadas: una, relativa a los sujetos que presentan probabilidad de realización de delitos, sean o no asociales; otra, a sujetos asociales o marginados, no necesariamente criminales ni conceptualmente proclives al delito. En síntesis, la peligrosidad social expresa la probabilidad de

realización de un daño social y la peligrosidad criminales es la probabilidad de verificarse un delito.

Se ha generalizado la opinión de que la peligrosidad (criminal ó social) no se basa en el principio del "hecho" sino en el del autor, que es más un "estado", una "situación", que un hecho o acción realizada, y de ahí que se afirme que el estado peligroso lo componen tipos de situaciones subjetivas o personales. En ese aspecto, la peligrosidad será, un juicio sobre la personalidad del sujeto, y no sobre el hecho o actuación por él realizado, y cuya síntesis no es más que la declaración de sujeto criminal o socialmente peligroso.

A) Clases de Peligrosidad.

Como ya se ha anotado, la peligrosidad se concibe como el estado subjetivo que permite formular un pronóstico afirmativo respecto a las posibles actividades antijurídicas de quién se encuentra en él. Se exterioriza tal situación por la conducta del sujeto en estado peligroso; dicha conducta y el síntoma mismo de la peligrosidad, puede o no ser delictivo. De ahí las dos especies de peligrosidad reconocidas por la ciencia:

La peligrosidad delictual.- Es revelada por la observancia de una conducta delictiva.

La peligrosidad predelictual.- Se funda en la observancia de otras formas de conducta, no delictivas pero manifiestamente antisociales.

En el estudio de las relaciones de peligrosidad y delito, se formulan las siguientes hipótesis:

- 1a. Delito de peligrosidad;
- 2a. Peligrosidad con delito; y
- 3a. Peligrosidad sin delito.

- La peligrosidad con delito, es la peligrosidad entendida como una consecuencia de la conducta criminal o revelada por ella. Esta es conocida como la peligrosidad delictual y no permite el desarrollo de un juicio especial autónomo de peligrosidad, por cuanto se halla estrechamente vinculada, desde el punto de vista sustantivo y procesal, al delito y al proceso penal.
- La peligrosidad sin delito, es la peligrosidad comprendida como un estado revelable por formas de conducta antisocial no delictivas. Esta es conocida

como la peligrosidad predelictual, que puede dar lugar al nacimiento de una jurisdicción especial y de formas procesales autónomas.

En el punto precedente se citaron dos calificativos de la peligrosidad: criminal y social; las que también puedo considerar como clases de la misma, equiparándolas a las antes descritas: delictual y predelictual:

*La criminal es a la delictual,
como la social a la predelictual.*

Al respecto, Ferri, se refiere a la peligrosidad criminal y a la social. Y así señala: - Dos consecuencias lleva consigo la peligrosidad: la temibilidad y la readaptabilidad; esta requiere la cooperación de un elemento externo para desenvolverse, la reeducación, mientras la temibilidad no requiere ninguno. Por ello la temibilidad se dirige especialmente a la policía de seguridad y la readaptabilidad a la justicia represiva, porque el delito o hecho de delito se ha cometido ya y la sociedad tiende a evitar que el individuo ya delincuente, persista en las violaciones jurídicas; es la peligrosidad criminal.

- "Si se tiende a precaver el delito aún no cometido pero en situación de potencialidad activa, nos referimos a la peligrosidad social". (47).

Para apreciar con claridad las diferentes clasificaciones de las clases de peligrosidad reproduzco el siguiente cuadro:

CLASES DE PELIGROSIDAD	
PELIGROSIDAD CON DELITO	
1) DELICTUAL.- Revelada por (Postdelictual) una conducta delictiva.	1) CRIMINAL.- Parte de un hecho cierto, la comisión de un delito.
PELIGROSIDAD SIN DELITO	
2) PREDELICTUAL.- Se funda en la observancia de otras formas de conducta, no delictivas pero manifiestamente antisociales.	2) SOCIAL.- Se presenta en diversas formas: perturbaciones mentales, vida desordenada, toxicomanía, encierra una peligrosidad eventual.

(47) Olesa Muñido, Francisco Felipe. Op. Cit. p. 81

De la exposición anterior, presento las siguientes consideraciones:

- a) Se entenderá con mayor cuidado a la peligrosidad criminal, y a sus índices derivados del mismo hecho delictuoso.
- b) En la peligrosidad social se deben valorar especialmente los factores psíquicos, biológicos y sociales que constituyen la personalidad.
- c) Existen, pues, diferencias entre ambas clases. Enrique Ferri, define la peligrosidad criminal, como la consistente en haber cometido o intentado cometer un delito. Para Grispigni, la peligrosidad criminal es un estado de antijuridicidad que produce la consecuencia jurídica de que se aplique una sanción criminal.
- d) La teoría de la peligrosidad sin delito, aparece por vez primera en la obra de Prins: "La defensa social", donde analiza la pobreza y el delito, concluyendo que antes de ocuparse del pobre o del delincuente como tal, se debe buscar la razón de la pobreza y de la permanencia en ella o en el delito, y que es, según él,

la triple indigencia: fisiológica, mental y moral, causada por una ineptitud existencial para la vida regular, que al unirse en muchos casos a una miseria preexistente produce una inevitable catástrofe". (49)

- e) La peligrosidad criminal parte de una efectividad en el peligro y las medidas que se aplican son consecuencia de una infracción jurídica. La peligrosidad social exige, para que se le aplique un oportuno remedio, la constatación del hecho, constituido por la vida y la personalidad del individuo, que lleva aparejada la declaración de peligrosidad.

En conjunto, el concepto de peligrosidad es único, pero por existir deferentes supuestos debe regularse en forma diversa, la peligrosidad pre y postdelictual.

(49) Olesa Muñoz Francisco Felipa. Op. Cit. pp. 82-83

B) ESTADO PELIGROSO

El estado peligroso, es la peligrosidad en que un sujeto se encuentra, pues esta es una situación no un hecho o acción, es el autor, la persona quien ejecuta el hecho a quien se estudia. Por tanto la peligrosidad no se basa en el principio del "hecho" sino en el "autor", que es más un "estado", una "situación" que un hecho o acción realizada, y de ahí que se afirme que el estado peligroso lo componen tipos de situaciones subjetivas o personales. En este aspecto la peligrosidad será asimismo un juicio sobre la personalidad del sujeto, y no sobre el hecho o actuación por él realizado, y cuya síntesis no es otra más que la declaración de sujeto criminal o socialmente peligroso.

Es oportuno traer a colación, los numerales 51 y 52 del Código Penal para el Distrito Federal, los que tienen como propósito, que el juzgado aplique la pena correspondiente al caso concreto, mediante un estudio sobre la personalidad del delincuente de acuerdo a las peculiaridades del caso, así como valorando la gama de factores y circunstancias que rodean al transgresor de la

ley penal, obteniendo de esta forma el grado de peligrosidad manifestada por su autor.

En efecto, los artículos invocados indican que para la aplicación de las sanciones se tendrá en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiaridades del delincuente, así como: La naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla, la extensión del daño causado y del peligro corrido; la edad, la educación, ilustración, costumbres y conducta precedente del sujeto, los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir y sus condiciones económicas; las situaciones especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito y los demás antecedentes y condiciones personales que puedan comprobarse; sus vínculos de parentesco, amistad, la calidad de las personas ofendidas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor temibilidad.

Por tanto, de la glosa expuesta, se colige que la peligrosidad es un estado, definida como una situación de la persona adecuada para que probablemente realice actos que constituyan infracciones de la ley penal, y después de realizar un estudio de la personalidad del sujeto se determina su grado de peligrosidad.

Siguiendo con el desarrollo del estado peligroso, se suelen considerar caracteres de la peligrosidad como estado, y "de acuerdo con el derecho italiano son: la cronicidad, la involuntariedad y la juricidad". (50).

Cronicidad.- Es la aptitud del sujeto activo para delinquir de nuevo, debiendo persistir después de la comisión del hecho delictivo y extenderse por un período de tiempo más o menos largo. En este sentido se habla de que la peligrosidad constituye un peligro crónico. Término con el que no se quiere expresar, por supuesto, que dicho estado sea definitivo, permanente o inmutable.

En este fragmento es importante dilucidar los diferentes criterios sobre la existencia de formas agudas y crónicas de la peligrosidad. "Petrocelli se muestra partidario de considerar en la peligrosidad únicamente la forma crónica que eleva a elemento constitutivo del concepto, pronunciándose por la inexistencia de una peligrosidad aguda, fundando su posición en que tan solo el peligro como acción peligrosa, naturalmente ejecutada por un hombre, puede agudizarse, siendo para ello necesario una manifestación de espacio tiempo". (51).

(50) Barbero Santos, Marino. *Marginalización Social y Derecho Represivo* Ed. Casa Bosch S.A. Barcelona, España. 1980. p. 18

(51) Olesa Mufido, Francisco Felipe. *Op. Cit.* pp. 84-85

Por otra parte, "Grispigni asimila la distinción entre aguda y crónica a la transitoria y permanente; al respecto comenta que lo crónico y lo agudo afectan a la actividad en el tiempo, pero no a la propia tendencia de subsistir, que es lo diferencial en lo permanente". (52). Agrega, que pueden concebirse procesos agudos de peligrosidad dentro de una forma permanente por una movilidad criminógena (esto es, por las características propias de un individuo) en un determinado tiempo y con tendencia a una inmediata actualización del daño, mientras que los procesos crónicos corresponderían a probabilidades de valor constante.

A guisa de ejemplo señala: que el enfermo mental puede, en su peligrosidad permanente, tener fases de peligrosidad aguda e incluso en forma aguda se puede manifestar en un vago.

Involuntariedad.- Al ser un estado la peligrosidad, se afirma que es involuntaria, contrario sensu a la acción que es voluntaria. La ausencia del elemento

(52) Ibidem. p. 85

volitivo es la consecuencia del estado peligroso de la persona.

No todos los tratadistas aceptan esta tesis; así "Antolisei, por ejemplo, hace notar que ese estado del sujeto es con frecuencia el resultado de una serie de actos voluntarios suyos, como demuestran los fenómenos de la habitualidad criminal y de la delincuencia profesional". (53).

2.3 PELIGROSIDAD COMO SITUACION DE LA PERSONA

El tema de las medidas de seguridad y de la prevención, se encuentran íntimamente vinculados con el de la peligrosidad, que como se ha expuesto en éste capítulo, es la situación de la persona el fin del análisis, y no a pesar de su importancia el hecho a hechos realizados por ella.

En tal virtud, los puntos antes desarrollados, me instalan dentro de la valoración de la persona, reitero, no de sus hechos, sino de las decisiones humanas.

(53) Barbero Santos, Marino. Op. Cit. p. 19

Es conveniente agregar en este punto, por ser de utilidad, principalmente para el jurista, desde el punto de legal, dos tipos de peligrosidad que se reconocen:

- a) Peligrosidad presunta. Son los casos en los cuales, una vez comprobada la realización de determinados hechos o ciertos estados subjetivos del individuo, debe ordenarse la aplicación de una medida de seguridad, no debiendo el juzgador examinar la existencia o no de la peligrosidad, pues esta se presume por el legislador;
- b) Peligrosidad comprobada. Son los casos en los cuáles el juzgador no puede aplicar medidas de seguridad, sin antes comprobar la existencia concreta de la peligrosidad del agente.

Además de lo anterior, cuando se hace referencia a la peligrosidad de un individuo, deben considerarse, como lo hace Jiménez de Asúa, los elementos siguientes:

1. "La personalidad del hombre en su triple aspecto, biopsicosocial;
2. La vida anterior al delito o acto de peligro manifiesto.

3. La conducta del agente, posterior a la comisión del hecho delictivo o revelador del hecho peligroso;
4. La calidad de los motivos: y
5. El delito cometido o el acto que pone de manifiesto la peligrosidad". (54).

Por consiguiente, destacó dos principios fundamentales:

- a) La declaración especial del sujeto en su ser, y en su obrar, como índice de la situación de la persona; y
- b) La probable realización de un hecho previsto en la Ley como delito.

Partir del concepto de peligro en cuanto es valoración de la relación evento-daño y supuesto ideológico de la peligrosidad nos permite definir a ésta como la situación de la persona adecuada para que realice con probabilidad actos que constituyan infracciones de la ley penal.

Es en esencia la situación de la persona a que me refiero, en una forma actual, con existencia por lo tanto susceptible de constatación, que aunque de naturaleza subjetiva por razón de radicar en la propia persona,-----

(54) Rodríguez Mantanera, Luis. Op. Cit. pp. 418 y 419

objetiva la potencia para la conducta antijurídica. Sin que se precise su carácter crónico, destacado por Petrocelli, ni la especial capacidad derivada de anomalías psíquicas que exige en su definición Grispigni, ya que todo ser humano por definición puede devenir peligroso.

Por lo antes expuesto, se colige que de acuerdo con los conocimientos científicos actuales, no se puede negar que los factores psico-biológicos y sociales comportan la etiología del estado peligroso; y me adhiero a "la frase de Heuyer, de que -la herencia y el ambiente representan las dos caras de una misma superficie-". (55).

En tal virtud, si el juicio de peligrosidad consiste en un juicio lógico de probabilidad (como lo señala Petrocelli, expuesto en los puntos anteriores de este capítulo), es necesario determinar el grado de peligrosidad, ¿Cómo?, mediante un estudio de la personalidad del delincuente.

(55) Barbero Santos, Marino. Op. Cit. p. 20

Para concluir con el desarrollo de este capítulo y en particular de este punto, donde la peligrosidad se analiza como una situación en que se encuentra una persona, es preciso comentar los avances que México ha tenido, respecto del estudio que debieran hacer los jueces para determinar la peligrosidad, del sujeto que ha delinquido.

En nuestro país, la clínica criminológica (definida por el maestro Beningno Di Tullio, como la ciencia de las conductas antisociales y criminales, basada en la observación y el análisis profundo de casos individuales, sean éstos normales, anormales o patológicos)⁽⁵⁶⁾, "tiene su desarrollo a partir de 1929 en que, por la reforma penal de ese año, se crea el Consejo Supremo de Defensa y Prevención Social, en donde figuraron personalidades como Matilde Rodríguez Cabo, José Gómez Robleda, Raúl González Enríquez, Benjamín Argüelles, José Quevedo Bazán, Jesús Siordia Gómez, Edmundo Buentello, Francisco Gómez Chávez, Alfonso Quiroz Cuarón".⁽⁵⁷⁾.

(56) Rodríguez Manzanera, Luis. Op. Cit. p. 407

(57) Ibidem. p. 432

La fase legislativa y judicial principan simultáneamente en nuestro país, el Código de Organización, Competencia y Procedimientos en Materia Penal del Distrito y Territorios Federales de 1929, en sus artículos 234 y 365, ordenó el examen psicofisiológico tanto del ofendido como del presupuesto responsable, ordenando además que se recaben todas las pruebas posibles sobre las circunstancias personales, género de vida, condiciones económicas, sociales y familiares del detenido.

El código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1931, actualmente vigente, recoge disposiciones similares en sus artículos 271, 284 y 285.

El Código Federal de Procedimientos Penales de 1933 (vigente), en su artículo 146, ordena:

"Durante la instrucción, el tribunal que conozca del Proceso deberá observar las circunstancias peculiares del inculpado allegándose datos para conocer su edad, educación e ilustración; sus costumbres y conducta anteriores; los motivos que lo impulsaron a delinquir; sus condiciones económicas y las especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito; los demás antecedentes personales que puedan comprobarse, así como sus vínculos de parentesco, amistad o nacidos de otras relaciones sociales; la calidad de las personas ofendidas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor temibilidad".

El tribunal deberá tomar conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso, teniendo amplias facultades para allegarse los datos a que se refiere este artículo, pudiendo obrar de oficio para ese sujeto".

En diciembre de 1983 se agregó un párrafo a este artículo, con objeto de que la clínica principie desde la averiguación previa, quedando en la forma siguiente:

"La misma obligación señalada en los párrafos precedentes tiene el ministerio público durante la averiguación previa y en curso de la instrucción, para el efecto de hacer fundadamente, los señalamientos y peticiones que correspondan al ejercitar la acción penal o al formular conclusiones".

Por su parte, el Código Penal de 1931 (vigente), dispone:

Artículo 52. En la aplicación de las sanciones penales se tendrán en cuenta:

- 1o. La naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño causado y del peligro corrido;*
- 2o. La edad, la educación, la ilustración, las costumbres y la conducta precedentes del sujeto, los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir y sus condiciones económicas;*
- 3o. Las condiciones especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito y los demás*

antecedentes y condiciones personales que puedan comprobarse, así como sus vínculos de parentesco, de amistad o nacidos de otras relaciones sociales, la calidad de las personas ofendidas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestran su mayor o menor temibilidad.

El juez deberá tomar conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso.

En las reformas que entraron en vigor, en 1984, se adicionó a este artículo el siguiente párrafo:

"Para los fines de este artículo, el juez requerirá los dictámenes periciales tendientes a conocer la personalidad del sujeto y los demás elementos conducentes, en su caso, a la aplicación de las sanciones penales".

Cabe señalar que en el desarrollo del presente trabajo sufrieron modificaciones diversos ordenamientos en materia penal de entre los cuales esta el Código Penal para el Distrito Federal, donde el precepto invocado fue reformado quedando como sigue:

Artículo 52.- *El juez fijará las penas y medidas de seguridad que estime justas y procedentes dentro de los límites señalados para cada delito, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, teniendo en cuenta:*

I. *La magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro a que hubiere sido expuesto:*

- II. *La naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla;*
- III. *Las circunstancias de tiempo, lugar modo u ocasión del hecho realizado;*
- IV. *La forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito, así como su calidad y la de la víctima u ofendido;*
- V. *La edad, la educación, la ilustración, las costumbres, las condiciones sociales y económicas del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado perteneciera a un grupo étnico indígena, se tomarán en cuenta; además, sus usos y costumbres;*
- VI. *El comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido, y*
- VII.- *Las demás condiciones especiales y personales en que se encontraba el agente en el momento de la comisión del delito, siempre y cuando sean relevantes para determinar la posibilidad de haber ajustado su conducta a las existencias de la norma.*

La reforma de referencia fue publicada en el Diario Oficial de la Federación de 10 de enero de 1994.

En cuanto a la frase de clínica penitenciaria, ésta llega con retardo, en 1966 al Estado de México y en 1971 al Distrito Federal, en cuya ley que establece las normas mínimas sobre readaptación social de sentenciados está dispuesto:

Artículo 7o.- El régimen penitenciario tendrá carácter progresivo y técnico y constará, por lo menos, de períodos de estudio y diagnósticos y de tratamiento, dividido este último en fases de tratamiento en clasificación y de tratamiento preliberacional. El tratamiento se fundará en los resultados de los estudios de personalidad que se practiquen al reo, los que deberán ser actualizados periódicamente.

Se procurará iniciar el estudio de personalidad del interno desde que éste quede sujeto a proceso, en cuyo caso se turnará copia de dicho estudio a la autoridad jurisdiccional del que aquél dependa.

Como puede observarse, desde el punto de vista legal, la clínica criminológica ésta contemplada en México, y por consiguiente los estudios de personalidad del delincuente, aunque la carencia de personal o la negligencia judicial que no se cumplan los ordenamientos señalados como fuera de desearse. Por otra parte, las actividades de política legislativa ubicadas en los procesos de toma decisión concernientes a casos concretos, teórica y prácticamente pretenden resolver problema por problema, sin embargo es necesario un cambio total en el hombre para transformar a la sociedad, es cierto, parece utopía, pero lo decisivo es encarar los problemas particulares y ofrecer medidas de solución que corresponde implantar, y fundamentalmente hacer cumplir a los órganos del estado.

CAPITULO TERCERO

ESTUDIO DE LA PENA

**"UNA SOCIEDAD QUE RENCIARE AL
PODER PUNITIVO, RENUNCIARIA A SU
MISMA EXISTENCIA, LA PENA ES UNA
AMARGA NECESIDAD QUE HACE POSIBLE
LA CONVENIENCIA DE LOS HOMBRES.
POR ELLO DESDE LOS TIEMPOS MAS
REMOTOS Y EN LAS MAS ELEMENTALES
ESTRUCTURAS SOCIALES HA EXISTIDO
UN SISTEMA PENAL".
MAURACH.**

- 3.1. CONCEPTO DE PENOLOGIA.
- 3.2. CONCEPTO DE PENA.
 - A) Elementos.
 - B) Características.
- 3.3. FUNDAMENTO Y FINES DE LA PENA.
 - A) Teorías Absolutas.
 - B) Teorías Relativas.
 - C) Teorías Mixtas.
- 3.4. PRINCIPIO DE CULPABILIDAD.
- 3.5. Clasificación de las penas.
- 3.6. Individualización de la Pena

El estudio de la pena es muy amplio, el material es abundante y casi todos los tratadistas en material penal se refieren a ella, sin embargo la monografía que presento, no tiene por objeto su análisis, pero, es evidente la estrecha relación que existe con el tema de las medidas de seguridad, por ende, la pena es su antecedente, su causa, su origen. En tal virtud, en este capítulo expondré sólo las ideas fundamentales, las que nos servirán para el siguiente capítulo.

No pretendo distraer mi atención en cuestiones, que apesar de su gran interés, son de poca utilidad para el presente trabajo. La pena, su evolución, desarrollo y avance, han sido sin duda importantes para el Derecho Penal. La sociedad no ha podido sustraerse en ningún momento de la historia de la pena, porque donde acaba el acto ilícito empieza el delito y con él, la pena, que es su legítima consecuencia. En este sentido, y tan cierto es que a casi dos mil años, la humanidad recuerda arrepentida el juicio a Jesús y su castigo con la pena de muerte por crucifixión, "suplicio admitido por todas las legislaciones de la antigüedad, que representa un papel en extremo importante en la historia y que será eternamente ilustre a causa de la divina sangre que hizo

derramar". (58).

3.1. CONCEPTO DE PENOLOGIA.

La voz "penología", escribía Howard Wines, parece fué inventada y aplicada por vez primera en Norteamérica, por Francis Lieber (1800-1872), que la definió como la "rama de la ciencia criminal que trata (o debe tratar) del castigo del delincuente.

La penología "es el estudio de los diversos medios de represión y prevención del delito (penas y medidas de seguridad), de sus métodos de aplicación, y de la actuación postpenitenciaria"⁽⁵⁹⁾. En efecto, ella se ocupa, no sólo de las penas y de las medidas de seguridad que privan o reprimen la libertad, en todos sus aspectos y aplicación práctica, sino que estudia toda medida, sanción o pena, retributiva, reformadora o defensiva, no importa cual sea su clase y sus métodos de ejecución.

En una forma más moderna, "se considera a la penología como el estudio de la reacción social contra

(58) Viera, Hugo N. Op Cit. p. 16

(59) Chello Calón, Eugenio. Op. Cit. p. 9

personas o conductas que son capturadas por la colectividad (o por una parte de ella) como dañinas, peligrosas o antisociales". (60).

Manejando este concepto, el mundo penológico se amplía notablemente, ya que no se reduce a la reacción jurídica, sino a la reacción social, religiosa, moral, extralegal, ésta última de gran interés, pues indudablemente hay casos en los que las autoridades reaccionan castigando, persiguiendo, maltratando, torturando, al margen de las disposiciones legales y en forma sistemática e institucionalizada.

El estudio de la pena como fenómeno fáctico y no como problema jurídico es el meollo de la penología, la que debe analizar la eficacia de las penas y en su caso de las medidas de seguridad y los resultados sociales, económicos, políticos y físicos de ambas.

Este estudio de la realidad de la reacción al crimen

(60) Rodríguez Manzanera, Luis. Op. Cit. p. 74

y a la criminalidad permite a la penología proponer a la política criminológica las formas más adecuadas de control social, de acuerdo a la situación y medios materiales y humanos con los que se cuenta.

Conviene mencionar la temática fundamental, que realiza el maestro Rodríguez Manzanera, en la penología por ser de utilidad en los subsecuentes puntos, en efecto siendo el antecedente la penología, la disciplina de donde se derivan los puntos a tratar.

TEMAS ESTUDIADOS EN LA PENOLOGIA

- "La reacción social, concepto.
- Diversas formas de reacción social.
- Reacción social comunal, religiosa, política, moral, convencional, etc.
- Reacción jurídicamente organizada.
- La pena, definición, naturaleza, fundamento.
- Las medidas de seguridad, diferencia con la pena.
- Clasificación de las penas.
- Estudio de cada pena en particular.
- Sistemas penitenciarios; las medidas de seguridad.
- Clasificación de las medidas de seguridad". (61).

(61) Ibidem. p. 76

De lo antes expuesto, se colige, que el penólogo es un profesionalista no sólo necesario, sino indispensable en el mundo del derecho penal; con muy notables excepciones, la planeación y ejecución de las penas es puesta en manos de personas que carecen de los conocimientos necesarios para cumplir adecuadamente su función.

Por desgracia las oportunidades de una amplia preparación penológica no son muy abundantes, pues escasean los institutos o escuelas donde esta disciplina pueda estudiarse, y es casi desconocido el "penólogo" como especialista independiente.

Los que se dedican a la penología provienen por lo general de una preparación jurídica o criminológica muy general, o se trata de especialistas en disciplinas carcelarias, lo que representa sólo uno de los múltiples aspectos de la penología.

Debe insistirse en la necesidad de preparar mayor número de penólogos que vengán a integrar los equipos interdisciplinarios de investigación.

3.2 CONCEPTO DE PENA.

La pena es la primera y principal consecuencia del delito, es decir, de una acción, típica, antijurídica, culpable y punible. Sin embargo conviene manifestar que también las medidas de seguridad forman parte de las consecuencias jurídicas del delito, pero en el ámbito jurídico desempeñan un papel más modesto.

El concepto de pena ha sido ampliamente estudiado y analizado por penalistas de todos los tiempos y espacios, por consiguiente son numerosas las definiciones que al respecto existen. Sin embargo conviene exponer algunas de éstas, sin pretender agotarlas ni explicarlas en toda su magnitud.

P E N A	
AUTOR	CONCEPTO
Diccionario de la Lengua Española, editado por la Real Academia.	"Castigo impuesto por autoridad legítima al que ha cometido un delito o falta".
Ulpiano	"La pena es la venganza de un delito".

P E N A	
AUTOR	CONCEPTO
Giusseppe Maggiore	"Un mal conminado e infringido al reo dentro de las formas legales como retribución del mal del delito para reintegrar el orden jurídico injuriado".
Enrique Pessina	"El acto de la sociedad que en nombre del derecho violado somete al delincuente a un sufrimiento como medio indispensable para la reafirmación del Derecho".
Eduardo Nava Monreal	"Es un mal jurídico conminado por la ley a todos los ciudadanos e infringido a aquellos que delinquen, como retribución del delito, que cumple un fin de evitar hechos delictuosos".
Antonio Quintano Ripollés	"La pena consiste en privación de un bien, impuesta en virtud del proceso al responsable de una infracción previamente determinada por la ley".
Federico Puig Pena	"La pena es un mal impuesto por el estado al culpable de una infracción criminal como consecuencia de la misma y en virtud de sentencia condenatoria al efecto".
Platón	"Es un bien, un remedio que tiende a enderezar la voluntad criminal desviada y supone por lo mismo la privación de bienes jurídicos".

P E N A	
AUTOR	CONCEPTO
Ipallomeni	"Como pérdida o disminución de bienes jurídicos personales, impuesta por el Estado a los autores de un delito, en conformidad con sus leyes".
Sebastián Soler	"Es un mal amenazado primero, y luego impuesto al violador de un precepto legal, como retribución consistente en la disminución de un bien jurídico, y cuyo fin es evitar los delitos".
Isidro de Miguel Pérez	"Privación de bienes jurídicos personales establecida por las Leyes".
Eugenio Cuello Calón	"La pena es la privación o restricción de bienes jurídicos impuesta conforme a la ley, por los órganos jurisdiccionales competentes, al culpable de una infracción penal".
José Rafael Mendoza	"Es un mal de privación de libertad y de bienes que establece la ley contra delito".

Para complementar los conceptos señalados, conviene recordar, que siendo la pena legítima consecuencia de la punibilidad como elemento del delito e impuesta por el poder del estado al delincuente, su noción esta relacionada con el jus puniendi y con las condiciones que, según las escuelas, requiere la imputabilidad, pues

si ésta se basa en el libre albedrío la pena será retribución del mal por mal, expiación y castigo; si por el contrario se basa en la peligrosidad social acreditada por el infractor, entonces la pena será medida adecuada de defensa y aplicable a los sujetos según sus condiciones individuales.

Ahora bien, para Carrara, la pena es de todas suertes un mal que se inflige al delincuente; es un castigo; atiende a la moralidad del acto; al igual que el delito, la pena es el resultado de dos fuerzas: la física y la moral, ambas subjetivas y objetivas, su fin es la tutela jurídica de los bienes y su fundamento la justicia; para que sea consecuente con su fin, la pena ha de ser eficaz, aflictiva, ejemplar, cierta, pronta, pública y de tal naturaleza que no pervierta al reo; y para que esté limitada por la justicia ha de ser legal, no equivocada, no excesiva, igual divisible y reparable. Por último, las penas pueden ser estudiadas atendiendo a su calidad, a su cantidad y a su grado. De raigambre clásica es la definición de la pena que dice que es retribución, esto es, una privación de bienes jurídicos que recae sobre el autor con arreglo al acto culpable; imposición de un mal adecuado al acto.

Por otra parte, para el correccionalismo, la pena busca la corrección del pecado, y para el positivismo criminal la pena, o mejor dicho sanción, es medio de seguridad e instrumento de la defensa social frente a los delincuentes peligrosos; es propiamente el tratamiento que conviene al autor del delito socialmente peligroso o al que representa un peligro de daño, pues el hecho de que el delito sea o no el producto de una voluntad malévola y antisocial por propia y libre determinación, es cosa extraña al ejercicio de este derecho de defensa; en consecuencia, la noción de la pena está en esencia divorciada de la idea de castigo, de expiación o de retribución moral. La pena debe adaptarse, no a la gravedad del delito, no al deber violado, no a la spinta criminosa (impulso criminal), sino a la temibilidad del delincuente. En consecuencia la pena no es otra cosa que un tratamiento que el estado impone al sujeto que ha cometido una acción antisocial o que representa una peligrosidad social, pudiendo ser o no un mal para el sujeto y teniendo por fin la defensa social.

Pero también, como se ha expuesto con antelación, en el derecho moderno, junto a la pena se perfilan paralelamente las medidas de seguridad; pues actualmente las penas como medio de prevención del delito están en

franca decadencia; ellas no tienen en cuenta el origen antropo-físico social del delito, y se requiere para combatir el delito de que las penas estén acompañadas por las medidas de seguridad, cuando aquellas sean insuficientes o ineficaces para la defensa social.

Para terminar este punto, referente al concepto de pena, se colige de lo antes expuesto que la pena es "una medida que priva de un bien jurídico (libertad, bienes), determinada en la ley, impuesta por el estado por medio de los órganos jurisdiccionales competentes, al culpable de una infracción punible, previo el proceso penal correspondiente".

A) ELEMENTOS

Los elementos de la pena son:

1. El delito (*nulla poena sine crimine*).
2. La ley (*nulla poena sine lege*).
3. El mal (*malum passionis quod infligitur ob malum actionis*).
4. El carácter público (*poena publica*).

Estos elementos son productos de los principios del derecho penal:

- Nadie podrá ser castigado por un hecho que no estuviere expresamente previsto como punible por la Ley, ni con penas que ella no hubiere establecido previamente.
- Las leyes penales tienen efecto retroactivo en cuanto favorezcan al reo, de lo cual se deduce que en las leyes penales tratan de evitar que el daño sea excesivo.
- Nadie puede ser castigado como reo de delito no habiendo tenido la intención de realizar el hecho que lo constituye, excepto cuando la ley se lo atribuye como consecuencia de su acción u omisión, de lo que se refiere que la pena es un mal, un castigo.

B) CARACTERISTICAS

En lo tocante a los caracteres de la pena, ya se ha hecho referencia a ellos, de manera prolija, al transcribir los diversos conceptos. En efecto en ellos los autores citan las características de la pena, en tal virtud, se distinguen los siguientes rasgos:

1. La pena es ante todo un mal, porque supone la privación ó restricción de bienes jurídicos, cuya pérdida o disminución causa un sufrimiento a quién la padece;
2. La pena es un mal impuesto por el estado ya que sólo éste es titular del ius puniendi;
3. Ella se impone por el estado al culpable de una infracción penal, de lo que se deduce que debe haber una declaratoria previa de culpabilidad;
4. La pena se impone sólo al autor del delito, lo que determina un rasgo tan importante como es el que ella es personalísima; y
5. La pena se ha de imponer previa sentencia condenatoria, de donde se infiere que no hay pena sin previo proceso condenatorio y ad-hoc.

"Para Ignacio Villalobos, citado por Fernando Castellanos Tena, los caracteres de la pena son: "aflictiva, legal, cierta, pública, educativa, humana, equivalente, suficiente, remisible, reparable, personal, variada y elástica". (62).

(62) Castellanos, Fernando. Lineamientos de Derecho Penal Parte General Ed. Porrúa S.A. Edic. 4a. México 1967. p. 287.

Para Cuello Calón los caracteres fundamentales son:

- a) La privación o restricción de bienes jurídicos. (vida, libertad, propiedad).
- b) Impuesta conforme a la Ley.
- c) Por los órganos jurisdiccionales competentes.
- d) Se impone al culpable de una infracción penal.

3.3 FUNDAMENTO Y FINES DE LA PENA

Producido o cometido un delito se realiza enseguida un daño específico, integrado por la lesión o por el peligro del bien jurídico protegido por la ley. Pero éste no es sólo el resultado que aquél produce. En efecto, luego de cometido el hecho delictivo, se manifiesta no sólo en la víctima sino en todos los ciudadanos una innegable sensación de inseguridad, porque la comisión del hecho demuestra que el orden jurídico puede ser y fue vulnerado. Surgiendo el temor y la desconfianza en la protección de la ley. Dicho de otro modo, el delito una vez producido perturba enormemente el orden social y por ello es indispensable la imposición de una medida severa y fuerte que dirija a compensar el daño específico del delito, a restablecer el rigor de la ley, así como también en los individuos la absoluta certeza de que la ley no puede ser vulnerada impunemente. Esa es la función de la pena y ahí radica su fundamento. Producido el acto delictivo, el estado debe exigir del autor una satisfacción del daño que produjo, daño que muchas veces no puede resarcirse a plenitud. Si el reo se ha puesto contra la ley, ésta debe someterlo a su imperio. Por consiguiente, se dice que la pena tiene sentido retribucionista y que ella restablece el derecho

perturbado o violado. Sin embargo ella se impone no por venganza ni para remediar los efectos dañosos del delito, sino para que la ley burlada surja de nuevo con todo su poder y demuestre que no se la puede infringir sin la correspondiente contrapartida, restableciéndose así el equilibrio jurídico.

Ahora bien, la idea de retribución constituye el fundamento, la esencia última de la pena. En efecto, ella realiza mediante la retribución el ideal de la justicia: al mal del delito debe seguir la imposición de la pena para la restauración del orden jurídico alterado. Por ello dice con sobrada razón Cuello Calón: "que la pena es la justa retribución del mal del delito proporcionada a la culpabilidad del reo". (63).

La Escuela Positiva, reaccionó contra la idea de la retribución y proclamó como fin de la pena la defensa social contra el delito; así lo sostiene en efecto, Ferri y Garófalo Grispigni, sostenedor del criterio de la defensa social, dice que ésta puede substituir con la tesis de que la pena constituye una retribución moral objetiva.

(63) Cuello Calón, Eugenio. Op. Cit. p. 9

Modernamente se habla de que el fin único de la pena tendería solamente a la reforma del delincuente y a su readaptación a la vida social. Se rechaza la idea de retribución y castigo y se sustituye por la de tratamiento del delincuente, fundado en el estudio de su personalidad a fin de conseguir su reforma y readaptación a la vida social o su segregación, si se trata de irreformables.

La Iglesia Católica, contemporáneamente, por boca de su Santidad Pío XII proclama como esencia de la pena la expiación del delito cometido y luego añade que, es necesario conducir al reo al arrepentimiento y devolverle su lugar en la sociedad, sin dudar en hallar los medios para conseguirlo. Por lo tanto, "en la doctrina de la iglesia, por boca de su máximo representante se destaca sobre el sentido expiatorio de la pena la finalidad reformadora y finalmente la reinserción del delincuente reformado en la vida social". (64).

Por ser el fundamento de la pena la retribución, idea que se ha mantenido incolume, no obstante la

(64) Viera, Hugo N. Op. Cit. p. 25

opinión de los partidarios de las tesis preventivas, como se anotó en líneas precedentes, se concluye de esta idea, que el delito es acreedor a una pena cuya índole y cuya gravedad deberán estar en relación hasta donde ello es posible, con aquél. Por lo demás como muy bien lo asienta el profesor Novoa Monreal "La aceptación de la teoría de la retribución en manera alguna excluye el que se acepten para la pena finalidades utilitarias de prevención del delito y de corrección del delincuente", lo que si es fundamento en las medidas de seguridad.

Las doctrinas para fundamentar la pena se pueden reducir a tres: absolutas, relativas y mixtas.

A) TEORIAS ABSOLUTAS

Las absolutas preconizan que la pena debe imponerse porque así lo requiere la justicia absoluta; de acuerdo con esta concepción, la pena carece de fines prácticos; ella es entonces la justa consecuencia del hecho cometido; el reo bien sea como retribución o reparación, debe ser objeto de aquella. Por ésto, estas doctrinas se pueden clasificar a su vez, en retribucionistas y reparatorias.

Las doctrinas retribucionistas pueden ser: la de la retribución divina, según la cual el delito viola el orden impuesto por el ser supremo y la pena es una necesidad para colmar a la divinidad ofendida y burlada. La retribución moral, cuyo máximo exponente es Manuel Kant; según él, la pena debe aplicarse al individuo solamente porque delinquiró y entonces la Ley Penal viene a ser un imperativo categórico que no se puede atenuar en absoluto. La medida de la pena es la igualdad por el delito, con lo que se restablece el orden moral. La de la retribución jurídica, ve en la pena la negociación de la negociación del derecho que es el delito. La pena es como una retorción de la propia negación del derecho que el delincuente procuró y es de necesidad absoluta.

B) TEORIAS RELATIVAS

Los autores que pregonan estas teorías, ven en la pena el justo medio para prevenir los delitos y para asegurar la vida en sociedad. Aquella es la vía para contener a los delincuentes. Para reeducarlos o para defenderse de ellos. Aquí entran plenamente las teorías de la prevención especial y general que la pena cumple.

Dentro de esta doctrina, se encuentra el fundamento de las medidas de seguridad, en efecto, ellas tienden a prevenir los hechos antijurídicos; y como he reiterado en esta monografía, no niego a la pena, ni su importancia, sin embargo las medidas de seguridad son el complemento de las penas; o se aplican simultáneamente, o una o la otra, según sea el caso concreto.

C) TEORIAS MIXTAS

"Las doctrinas mixtas, buscan conciliar la justicia absoluta con la finalidad. De éstas, la más conocida es la de Pellegrino Rossi, que parte de la existencia de un orden moral, inmutable y eterno, anterior a todas las cosas, que es obligatorio para todos los ciudadanos y que debe realizarse en la sociedad en que viven éstos y del que surgen los derechos y deberes del hombre en sociedad. El derecho penal tiende a la realización del orden moral. La pena no es sino la retribución de un mal por el mal, realizada por un juez legítimo con ponderación y medida". (65).

(65) Cuello Calón, Eugenio. Op. Cit. p. 48

Por tanto, la pena es la justa retribución del mal del delito proporcionada a la culpabilidad del reo, ésta es su esencia íntima. La idea de retribución exige que al mal del delito siga la aflicción de la pena para la reintegración del orden jurídico violado, y el restablecimiento de la autoridad de la ley infringida, es decir, para la realización de la justicia. La retribución como modelo de la justicia es una idea universal, arraigada firmemente en la conciencia colectiva que antiguamente reclama el justo castigo del culpable, concepción altamente propicia a los intereses sociales, que conserva y vigoriza en las masas populares el sentido de justicia y da a la represión penal un tono moral que eleva y ennoblece. En este momento es oportuno recordar lo que escribía Kenny: "la pena tiene una finalidad subsidiaria olvidada hace largo tiempo por los juristas. Contribuye a elevar los sentimientos morales de la sociedad, porque el hecho de saber que el delincuente ha sido castigado, halaga y por tanto fortifica en los hombres su sentimiento desinteresado de indignación moral". (66).

(66) *Ibidem.* p. 17

Si bien es cierto que la prevención individual es de suma importancia y que la pena es un bien para el delincuente, en cuanto que el tratamiento debe ser desprovisto de espíritu represivo y doloroso, además que éste supone una aspiración reformadora, NO EXCLUYE QUE SEA UN CASTIGO. Cualquiera que sea la medida tomada por el juez respecto del delincuente condenado, en cuanto que esta medida limita su libertad de disponer de sí mismo, se trata de hecho de un castigo; y no deja de serlo por servir de tratamiento de reeducación adaptada a la personalidad y destinada a su rehabilitación social.

De lo antes expuesto se colige, que a pesar de las diversas teorías que fundamentan la pena, ésta es siempre retribución. No importa que, aún sin pretender conseguirlo, produzca efectos preventivos que alejen del delito a los miembros de la colectividad, por miedo al mal que contiene, como generalmente se admite, ni que aspire directamente a semejante función de prevención general, o que se proponga la reforma del penado, no obstante estos beneficiosos resultados, la pena siempre conserva su íntimo sentido retributivo, su esencia de castigo.

Por lo respecta a sus fines, son amplios y elevados, mantener el orden y el equilibrio, que son fundamento de la vida moral y social, y protegerlos y restaurarlos en caso de ser quebrantados por el delito, que son aspiraciones reales y tangibles.

3.4 PRINCIPIO DE CULPABILIDAD

Aspecto importante en este capítulo es el de la culpabilidad, ya que la pena es impuesta al sujeto que se encuentra "culpable" de una acción antijurídica, diferencia sobresaliente de las medidas de seguridad, las cuales se fundan en la peligrosidad del sujeto.

"Según Carrara, el examen de la fuerza moral que concurre con la fuerza física a generar el delito, nos lleva a considerar la culpabilidad elemento subjetivo del delito. Ella da origen, según la teoría psicológica, a la relación psíquica de causalidad entre el actor y el resultado. Su fundamento radica en que el hombre es un sujeto con conciencia y voluntad, por lo que es capaz de conocer la norma jurídica, y acatarla o no. De aquí la reprochabilidad de su conducta o sea su culpabilidad, en razón de que el sujeto ha podido actuar conforme a derecho". (67) .

(67) Carranca y Rivas, Radl. Op. Cit. p. 429

En tal virtud, la culpabilidad o reprochabilidad está siempre referida a un hecho externo, a una conducta; solamente puede referirse a una conducta determinada y singular del hombre, pues no es un estado o condición más o menos permanente del individuo sino una nota que recae sobre una actuación concreta; únicamente puede hablarse de culpabilidad en el sentido penal cuando se trata de hechos típicos y antijurídicos.

Como paréntesis quiero mencionar que el dolo y la culpa, como grados o especies del elemento subjetivo del delito: culpabilidad, corresponden ya a una realidad universalmente indiscutida, aun cuando su fundamentación filosófica sea distinta según las escuelas.

Para que la acción sea incriminable, además de antijurídica y típica ha de ser culpable. Ahora bien sólo puede ser culpable el sujeto que sea imputable.

Imputar es poner una cosa en la cuenta de alguien, (es atribuirle una acción a alguien); y para el Derecho Penal sólo es culpable aquel que, por sus condiciones psíquicas, es sujeto de voluntariedad. Ahora bien, por voluntad se entiende la libertad de elegir.

Es pues la imputabilidad el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo. Comúnmente se afirma que la imputabilidad, como cimiento de la culpabilidad, está determinada por un mínimo físico representado por la edad y otro psíquico, consistente en la salud mental. Son dos aspectos de tipo psicológico: salud y desarrollo mental, es generalmente el desarrollo mental el que se relaciona estrechamente con la edad.

Mientras la imputabilidad es una situación psíquica en abstracto, la culpabilidad es la concreta capacidad de imputación legal, declarable jurisdiccionalmente, por no haber motivo legal de exclusión con relación al hecho de que se trate.

"Imputabilidad y culpabilidad concurren a integrar la responsabilidad penal: declaración jurisdiccional de ser una person imputable y culpable por una acción determinada y, como consecuencia, sujeto de una pena cierta. En otras palabras: juicio valorativo de reproche". (66).

(66) Ibidem. p. 431

Es oportuno dejar bien claro que la culpabilidad se refiere a una conducta, a un hecho declarado antijurídico y tipificado por la ley penal; mientras que la peligrosidad se basa en una situación, en un estado en que un sujeto se encuentra tendiente a producir un hecho que vulnere el orden jurídico. En consecuencia, por una parte, el hecho, la conducta es lo que determina la imposición de una pena; y por la otra, la situación es determinante para la aplicación de una medida de seguridad. Expresado en analogía: la conducta es a la culpabilidad como la situación (autor) es a la peligrosidad.

Dada la importancia de las reformas en materia penal, aprobadas en el seno del Congreso de la Unión el pasado diciembre de 1993, en relación al principio de culpabilidad, se advierte, que el artículo 12 del Código Penal fue modificado a fin de eliminar la idea de temibilidad o peligrosidad como criterio aplicable para la individualización de la pena, tomándose en su lugar la aplicación del principio de culpabilidad. La redacción del invocado artículo del ordenamiento penal quedó de la siguiente manera:

En tal virtud, el fundamento de la culpabilidad está en las condiciones en que determinada conducta es producida, llenando el tipo legal; condiciones que prueben que el hecho mismo es atribuible al sujeto, fue querido por éste y por tanto amerita un juicio de reproche.

A mayor abundamiento, el Código Penal de 1871 inspirado en la escuela clásica, aceptó como presupuesto de la pena, sin declararlo expresamente en su articulado, la justicia absoluta y la utilidad social combinadas; miró el delito como entidad abstracta y propia y la voluntad criminal como resultante de la inteligencia y del libre albedrío. De aquí que la imputabilidad se fundara en la inteligencia y en la voluntad que hacen a los hombres moralmente responsables. En cuanto al Código Penal de 1929, su intérprete auténtico, José Almaraz, declara que en dicho código "se quiso aplicar en toda su pureza la doctrina del estado peligroso y como desgraciadamente la realización de este objetivo se oponía a los preceptos constitucionales, la Comisión, si

bien procuró hacer resaltar la importancia de la personalidad del infractor, se vió obligada a tratar el delito en parte general y catalogar los tipos legales de los delitos en el libro III del código; el código no hizo depender la temibilidad exclusivamente del estado del infractor, sino que consideró también el delito; en ésta como en otras innovaciones, estuvo en perfecto acuerdo con la Escuela Positiva Italiana y, como los modernos proyectos de esta escuela presentó un carácter transitorio". En tal virtud fue un modelo ecléctico dados los imperativos constitucionales mexicanos.

Por lo que hace, también, a este código, tras de admitirse como base de la imputabilidad, la voluntad, tampoco se mantuvo como base de la culpabilidad el estado peligroso.

El Código de 1929 se inspiró en la defensa social reconociendo en la peligrosidad un elemento fundamentalmente aprovechable para la fijación de la pena o medida de seguridad, en vista de las tendencias antisociales reveladas por el delincuente mediante el delito mismo, no antes. De aquí la adaptación de la sanción a la persona cuya peligrosidad queda revelada; en

efecto, fundamental importancia adquieren los artículos 51 y 52.

El legislador de 1931 recogió algunos estados de peligrosidad dando entrada tímitamente a la peligrosidad social y creando fórmulas nuevas, por lo que configuró como delitos especiales, tales estados como, el delito de vagancia y malvivencia, derogados por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 30 de diciembre de 1991. (artículos 255-256).

3.5 CLASIFICACION DE LAS PENAS.

Desde un plano exclusivamente teórico son muchas, y sobre muy distintos criterios construídas las clasificaciones que pueden hacerse de la pena. En tal virtud, presento los siguientes criterios de clasificación:

Carrara clasificó las penas en capitales, aflictivas, directas, indirectas, infamantes y pecuniarias, reconociendo subdivisiones en algunas de estas especies. Otra clasificación distingue entre penas intimidantes, correccionales y eliminatorias (Cuello Calón). Otra entre penas principales (que se imponen,

independientemente de otras) y accesorias (que se asocian a las primeras); estas pueden ser también simultáneas o subsiguientes.

"Atendiendo a su naturaleza podemos dividir las sanciones en:

- corporales,
- contra la libertad,
- pecuniarias,
- contra ciertos derechos y
- Medidas de seguridad".(69).

Por lo anterior, expongo a continuación, la explicación de algunas de las clasificaciones:

- Por su forma de aplicación o sus relaciones entre sí
pueden ser:

PRINCIPALES. Son las señaladas por la ley para el delito y el juez debe imponerlas en su sentencia, tales como la prisión, el confinamiento, la prohibición de ir a un lugar determinado y la sanción pecuniaria.

(69) Ibidem. p. 713.

ACCESORIAS. Estas penas sin mandato expreso del juez resultan agregadas automáticamente a la pena principal; como la pérdida de los instrumentos del delito, la confiscación, decomiso, la amonestación, el apercibimiento, etc.

COMPLEMENTARIAS. En éstas, su imposición puede tomarse como potestativa; se trata de penas agregadas a otras de mayor importancia y por su naturaleza y su fin se consideran secundarias.

- Otras clasificaciones son: paralelas, alternativas y conjuntas.

La parte especial de los códigos sustantivos contiene para un mismo delito dos especies de pena, generalmente de magnitudes coincidentes de entre las cuales el juez en el caso concreto puede elegir la aplicación de una de ellas, excluyendo a la otra, éstas se llaman paralelas, a guisa de ejemplo tenemos: reclusión y prisión.

Cuando se puede imponer una de dos penas de distinta calidad, por ejemplo multa o prisión, nos encontramos con las llamadas penas alternativas.

Cuando la ley señala para un mismo hecho delictivo dos sanciones las cuales deben infligirse unidas y como principales ambas, son las llamadas penas conjuntas.

- Por su fin preponderante pueden ser:

INTIMIDATORIAS. Son todas las verdaderas penas pero con exclusividad la multa y la prisión de corta duración.

CORRECTIVAS. Son las que tienden a reformar el carácter pervertido de aquellos individuos viciados moralmente, pero reputados corregibles sometiéndose a un tratamiento adecuado.

ELIMINATORIAS. Son aquellas encaminadas para los criminales incorregibles y peligrosos a quienes es preciso por seguridad social colocarlos en situación de no causar daños a los demás. Las privativas y restrictivas de la libertad son de esta especie ya sea temporal o parcial y la de muerte.

- Atendiendo al bien jurídico sobre el cual recae la aflicción penal, se clasifican en:

CORPORALES. Las que inciden sobre la vida o la integridad física de la persona.

PRIVATIVAS O RESTRICTIVAS DE LA LIBERTAD. Aquellas que privan al delincuente de su libertad de movimiento o la limitan específicamente en cuanto a la facultad de elegir lugar de residencia. (prisión, confinamiento).

PRIVATIVAS O RESTRICTIVAS DE DERECHOS. Son aquellas que afectan derechos de carácter público o de familia, por ejemplo, la suspensión o destitución de funciones, empleos o cargos públicos; la pérdida o suspensión o la patria postestad y la tutela.

- Otra clasificación es aquella que se refiere a las penas: corporales, alternativas, pecuniarias y de suspensión de derechos.

PENA CORPORAL. Conocida como la pena privativa de la libertad, destacando que las recientes reformas introducidas en materia penal el pasado diciembre, tuvieron a bien modificar el artículo 11 fracciones II y III del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, para que la expresión "pena corporal" se

suprimiera por el de "pena privativa de la libertad" o "pena de prisión".

PENAS ALTERNATIVAS. Son aquellas donde el juzgador elige entre una u otra; el mismo precepto legal da opciones, mediante la disyuntiva "o", por ejemplo en el delito de calumnia (artículo 356, Código Penal), robo (artículo 370 del mismo ordenamiento), abuso de confianza (artículo 382).

PENA PECUNIARIA. Se refiere a una multa, a dinero y no se priva de la libertad con esta pena.

PENA DE SUSPENSION DE DERECHOS. Es aquella mediante la cual no se priva de la libertad, sólo se suspenden derechos, a guisa de ejemplo cito el artículo 171 del Código Penal: "se impondrá prisión hasta de seis meses, multa hasta de cien pesos y suspensión o pérdida del derecho a usar la licencia de manejar..."

Aquí se observan las siguientes penas: corporal, pecuniaria y de suspensión de derechos. Por lo que, implica, que la privación de la libertad se da desde la averiguación previa hasta la sentencia.

Nuestro Código Penal vigente en su artículo 24 se refiere a las penas y medidas de seguridad, clasificándolas sin distinguir unas de otras, sólo se limita a enumerarlas de la siguiente manera:

"ARTICULO 24. Las penas y medidas de seguridad son:

1. Prisión.
2. Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo en favor de la comunidad.
3. Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.
4. confinamiento.
5. Prohibición de ir a lugar determinado.
6. Sanción pecuniaria.
7. (Derogado).
8. Decomiso de instrumentos, objetivos y productos del delito.
9. Amonestación.
10. Apercibimiento.
11. Caución de no ofender
12. Suspensión o privación de derechos.
13. Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos.
14. Publicación especial de sentencia.
15. Vigilancia de la autoridad.
16. Suspensión o disolución de sociedades.
17. Medidas tutelares para menores.
18. Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito".

Este artículo cataloga a las penas y medidas de seguridad, sin clasificarlas, lo que sí hacen otros códigos. De ellas no son aplicables por los tribunales penales las señaladas en el Apartado 17.

"El maestro Carrancá y Trujillo, señala que del catálogo contenido en el artículo que se comenta, sólo son medidas de seguridad las correspondientes a los Apartados 3 y 17. Tienen carácter mixto de penas y medidas preventivas las de los Apartados 4, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 15 y 16, y son propiamente penas las de los Apartados 1, 6, 12, 13 y 14".(70).

3.6 INDIVIDUALIZACION DE LA PENA.

Era principio fundamental entre los penalista de la escuela clásica de derecho penal que la pena debe ser proporcionada al delito. Proporcionada en calidad, lo que exigía que los delitos más graves fueran castigados con las penas más graves, y proporcionada en cuantía, que las penas fueran impuestas en mayor o menor grado en correspondencia con la culpabilidad del reo. Estas ideas han sido combatidas por las doctrinas modernas, y en

(70) Ibidem. p. 143

parte abandonadas, más a pesar de los ataques lanzados contra ellas, aún conservan en gran medida su valor. El sentimiento de justicia, de instintivo y profundo attaigo en la conciencia popular, exige penas más severas para los crímenes atroces y más suaves para los delitos de menos gravedad. Por otra parte, conminar e imponer igual pena a delitos de gravedad distinta iniciaría, como con razón se ha dicho, a cometer los más graves, señalar la misma para todos los hechos delictivos, sólo será eficaz para contener los pequeños delitos. Por estas razones, en la elaboración de un sistema penal, no debe ser descuidada por completo la idea de proporción entre delito y pena.

Ahora bien, la proporcionalidad entre delito y pena sólo se concibe cuando ésta se inspira en un puro sentido retributivo, más no debe de olvidarse que con gran frecuencia, puede y debe aspirar a la reincorporación social del penado, o si fuera necesario, a su segregación de la vida comunitaria. Así pues, cuando se aplica con carácter de tratamiento reformador o con finalidad asegurativa contra sujetos inadaptables, debe corresponder a la personalidad del delincuente, debe individualizarse.

Al hablar de individualización es preciso tener presente que para las concepciones que rechazan en la pena todo sentido retributivo y de prevención general, se concentran en la prevención especial, individualizar consiste, esencialmente, en investigar en cada caso, cómo un determinado hombre ha podido llegar a la comisión de su delito. La individualización moderna, en opinión de Ancel, consiste "en establecer un tratamiento de la antisocialidad que se ha manifestado en el acto delictivo y del que la infracción realizada, es contemporáneamente síntoma de que aún estas doctrinas no prescinden por completo del delito ejecutado, sino que lo toman en cuenta aún cuando sólo sea como medio de exteriorización de la peligrosidad del delincuente.

Por consiguiente cuando la pena haya de corresponder de modo primordial a la personalidad del delincuente, las bases fundamentales que establecen la relación entre ambas son:

- a) La apreciación de la infracción realizada, que puede ser reveladora de la personalidad de su autor. Deberá tenerse en cuenta la clase de norma violada (un delito contra las personas, un delito sexual, manifiestan generalmente una personalidad peligrosa), las

circunstancias que revelan el grado de culpabilidad del delincuente, las que en el hecho concurren y tengan relación con la peligrosidad del sujeto, el resultado más o menos dañoso, y muy especialmente los móviles del hecho punible. El conocimiento de estas circunstancias será de gran utilidad para el de las características personales del reo.

- b) Conocimiento y valoración de las condiciones biológicas, psíquicas y sociales del agente y que será preciso tener presente si se trata de un individuo sano mentalmente, loco o anormal mental; o de un delincuente por tendencia u ocasional; si es joven o adulto, etcétera. Deberá indagarse cómo estas circunstancias personales repercuten sobre la conducta del sujeto, pues su conocimiento completa el del acto y permite conocer su sentido.

Todos estos elementos de carácter personal y subjetivo, deberán ser estimados para la determinación de la pena o medida imponibles: estimación del delito en toda su objetividad, la de la culpabilidad del agente, y la de los móviles de hecho, así como las condiciones personales del reo.

De lo antes expuesto, relativo a las doctrinas que rechazan la prevención general, me motiva manifestar el comentario siguiente: la tendencia a la prevención especial, que concentra toda su atención sobre el delincuente, desatiende casi por completo la función de la prevención general (intimidación) y el efecto de la represión penal sobre la colectividad. Si bien es cierto que la prevención especial es una humana y deseable aspiración respecto a los delincuentes necesitados de reforma y reformables, también es cierto e importante no prescindir de la prevención general que protege a la comunidad contra los hechos delictivos mediante la amenaza de la pena.

La idea de la intimidación colectiva debe ser mantenida, es por eso que desde el inicio de la presente monografía aclaro que la pena no es un medio de prevención por completo desdeñable, que son necesarios otros medios de prevención que coadyuvan a evitar la delincuencia. Que se apliquen correctamente, dependiendo del caso concreto, que el sujeto que ha quebrantado el orden y la paz sociales debe ser estudiado para que se le imponga una pena o medida de seguridad; y que las autoridades sean concededoras de las leyes, personas preparadas, que apliquen el derecho y la justicia, para

que la confianza en el estado renazca. No es una utopía, es una necesidad. No todos los hombres delincuentes son sujetos endurecidos, indiferentes a la amenaza de la ley, también hay individuos sensibles a ella. Conocemos los sujetos a los que la advertencia penal no ha podido contener dentro de la vida honrada, más ignoramos el número de los que la misma han mantenido alejados del delito. No defiendo a delincuentes, defiendo igualdad de trato, respecto, justicia y armonía en la colectividad. Aspiro a una sociedad donde se respire seguridad, mediante un estado de derecho NO CORRUPTO, cualidad y anhelo de cualquier hombre, de cualquier joven con inquietudes y sentido de justicia.

Otra idea que quiero subrayar en la ya manifestada por el Marqués de Beccaria es la que dice: "es mejor prevenir los delitos que reprimirlos". Así como también expresará Filippo Gramática: "no una pena para cada delito, sino una medida para cada persona"; se debe lograr la resocialización de los sujetos antisociales, aquellos que conociendo su circunstancias, su personalidad, exijan ser readaptados a la vida social y a los que por su inadaptabilidad deban ser eliminados de ella, más para los individuos no desintegrados de la vida comunitaria, y por consiguiente, no necesitados de

tratamiento de readaptación, debe mantenerse el derecho penal de fondo retributivo.

Para finalizar este punto de la individualización de la pena, sabido es que en todos los tiempos se ha tratado de buscar que ésta se dicte en relación a la gravedad y a la naturaleza del delito, como en la etapa de la ley del talión en que privaba el "ojo por ojo y diente por diente", para hacer más palpable la equivalencia entre el hecho y el castigo, y posteriormente se sintió la necesidad de tomar en cuenta el aspecto subjetivo del delincuente y más tarde su temibilidad o peligrosidad social. Al efecto, Mencionaré lo que ha establecido nuestra legislación penal:

- El Código de 1871 de Martínez de Castro, establecía tres términos de las penas: mínimo, medio y máximo, los cuales se aplicaban en función de los catálogos de atenuantes y agravantes.
- "La legislación de 1929, adoptó el mismo sistema con una variante: el juzgador podía tomar en cuenta para la fijación concreta de la pena, agravantes y atenuantes no expresados en la ley, de acuerdo con la magnitud del

delito y sus modalidades, así como de conformidad con las condiciones peculiares del delincuente".(71).

- El Código vigente señala penas con dos términos, uno mínimo y otro máximo, dentro de los cuales puede moverse el arbitrio del juzgador. Este ordenamiento, que sufrió reformas el pasado diciembre de 1993, en sus artículos 51 y 52, fija bases al juez para graduar la sanción en cada caso. El primero de esos preceptos establece que para la aplicación de las sanciones se tendrán en cuenta "las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincuente"; el artículo 52 reformado por el Congreso de la Unión, el pasado periodo ordinario de sesiones comprendido de noviembre a diciembre del año próximo pasado y publicada la reforma en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1994, establece:

(71) Castellanos, Fernando. Op. Cit. p.324

"El juez fijará las penas y medidas de seguridad que estime justas y procedentes dentro de los límites señalados para cada delito, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, teniendo en cuenta:

I. La magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro a que hubiere sido expuesto;

II. La naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla;

III. Las circunstancias de tiempo, lugar, modo u ocasión del hecho realizado;

IV. La forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito, así como su calidad y la de la víctima u ofendido;

V. La edad, la educación, la ilustración, las costumbres, las condiciones sociales y económicas del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado perteneciere a un grupo étnico indígena, se tomarán en cuenta, además, sus usos y costumbres.;

VI. El comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido, y

VII. Las demás condiciones especiales y personales en que se encontraba el agente en el momento de la comisión del delito, siempre y cuando sean relevantes para determinar la posibilidad de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma".

CAPITULO CUARTO

ESTUDIO DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

Se ha dicho: "No el delito, sino el delincuente";
"No el delincuente, sino el hombre", y quizás
"No el hombre, sino el enfermo". Pero falta aún
el paso definitivo para que el derecho penal
cumpla rectamente y con exactitud, la misión
social que le incumbe: "El delito y el
delincuente, como hombre y como hermano".
Leopoldo Baeza y Acévez.

4.1 CONCEPTO DE MEDIDAS DE SEGURIDAD

- A) Doctrinas unitarias
- B) Doctrinas dualistas
- C) Doctrinas intermedias
- D) Medida de seguridad como medio de prevención social

4.2 FUNDAMENTO Y FINES DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

4.3 NATURALEZA JURIDICA

4.4 CLASIFICACION DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

- A) Criterios varios de clasificación

4.5 APLICACION DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

- A) Imposición de la medida de seguridad
- B) Duracion de las medidas de seguridad

4.6 DISTINCION ENTRE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

4.1 CONCEPTO DE MEDIDAS DE SEGURIDAD

Tras haber analizado los antecedentes históricos -el origen y evolución-, durante espacios y tiempos diversos de las medidas de seguridad; al precisar el fundamento constitucional de estos medios de prevención, establecido en el artículo 18 de la Carta Magna; conociendo los postulados de la escuela clásica y positiva, que nos conducen al término de "peligrosidad", fundamento para determinar la sanción del sujeto que ha realizado un hecho ilícito, y por tanto la "situación" en que se encuentra una persona para devenir delincuente, elemento importante para que el juzgador aplique una medida de seguridad, de igual forma conociendo las circunstancias que condujeron al sujeto para delinquir y ser consideradas por el juzgador, estudiando así la personalidad del actor y mediante este análisis aplicar una medida de seguridad; al haber estudiado la pena, por ser antecedente de las hoy llamadas medidas de seguridad, estableciendo su concepto, las teorías que la explican, su clasificación, el principio de culpabilidad y la individualización de la misma; en este momento se tiene, una noción clara de la importancia de las medidas de seguridad, basada esta en que son un móvil para prevenir la delincuencia. Es en

este capítulo donde precisaré su concepto y la esencia misma del presente trabajo.

Como se ha escrito en el desarrollo de la presente monografía, hasta el pasado siglo y en el campo de las concepciones doctrinales fue la pena el básico medio utilizado por la sociedad en su lucha contra la delincuencia. La escuela clásica construyó y sistematizó la teoría del delito y de la pena, objetivada en los códigos penales y basada en la imputabilidad y responsabilidad moral del hombre, sujeto abstracto, idéntico en el ser y obrar en sus semejantes, diverso en el grado de malicia actuante en el delito, y siendo precisamente contra este criterio preponderantemente represivo, que presidió el movimiento de codificación penal de Europa, preparado por Beccaria, contra quien se alza la escuela positiva introductora en los sistemas penales de la influencia revolucionaria de los principios defensistas eminentemente individualizadores y preventivos.

La reacción social propuesta por la escuela clásica contra el delito, ente jurídico, era la pena, aplicada y ejecutada de acuerdo con un sistema de normas referidas al hombre-persona quien siendo capaz psíquica y

moralmente, deviniera delincuente, como el más eficaz medio de evitar los abusos que constituyeron su bandera de lucha, la arbitrariedad y la crueldad en el castigo. La escuela positiva, por el contrario, tendió a las reacciones sociales en relación directa con la situación individual del ser delincuente, con su peligrosidad.

Al ser esta escuela, por principio defensista y preventiva, criterios universalmente comunes a cuantos hombres viven en sociedad; exigió medidas aplicables con este mismo criterio a todos los que cometiesen un hecho previsto por la ley como delito, si bien el tratamiento penitenciario a emplear debía ser individualizado; la noción clásica de la pena, por el contrario, exige indudablemente para su imposición, la imputabilidad y responsabilidad moral del delincuente.

En tal virtud, de la no coincidencia de los ámbitos de aplicación de estos conceptos surgió en la doctrina la necesidad de recurrir a otros medios para luchar directamente contra la criminalidad, fin y objeto del Derecho Penal, cuando la pena, en determinados casos, resulta ineficaz por la situación psíquica, moral o social del delincuente, siendo estos medios, precisamente, las medidas de seguridad.

En este contexto surgen variadas definiciones de las medidas de seguridad, como citaré en seguida:

- El maestro Don Eugenio Cuello Calón manifiesta que las medidas de seguridad "son especiales medios preventivos, privativos o limitativos de bienes jurídicos, impuestos por los órganos estatales competentes a determinados delincuentes". (72)

- Maggiore define las medidas de seguridad, como "una medida no penal que, después de haberse cometido un delito, se aplica con fines defensivos, no retributivos; es decir, no a título de castigo, sino para prevenir que el agente cometa delitos posteriores, exponiendo a peligro el orden jurídico". (73).

- Otros conceptos señalan que las medidas de seguridad "son medios dirigidos a readaptar el delincuente a la vida social; promoviendo su educación o bien curación y poniéndolo, en todo caso, en la imposibilidad de hacer daño. Tienen además, la

(72) Cuello Calón, Eugenio Op. Cit. p 88

(73) Arosemena Guardia, Rubén Op. Cit. p. 1110

finalidad de completar el tradicional sistema de penas en los casos en que aquéllas no son aplicables, o bien, donde siéndolo, no son reputadas suficientemente para prevenir la comisión de nuevos delitos". (74).

- Federico Puig Peña, las define así: "Son aquellos medios o procedimientos por virtud de los cuales el Estado trata de obtener la adaptación del individuo a la sociedad (medidas educadoras o correccionales) o la eliminación de los inadaptables (medidas de protección en sentido estricto)". (75).
- Bettioli dice que son un medio preventivo o profiláctico de lucha contra la delincuencia, aplicado a personas socialmente peligrosas con motivo de la comisión de un delito.

De las definiciones citadas, considero que las medidas de seguridad son medios preventivos que intervienen después de cometido el delito, y cabe advertir, que no son dirigidas a retribuir una culpa sino a impedir un peligro, en consecuencia, no son un mal, sino sólo una medida que pone a la persona en

(74) Viera, Hugo N. Op. Cit. p. 126

(75) Puig Peña, Federico. Derecho Penal. Tomo II: Parte General. Editorial Revista de Derecho Privado. Edic. 2a. Madrid 1955. p. 313.

imposibilidad de hacer daño o de crear más daño. Por consiguiente, la medida de seguridad no supone hombres libres culpables e imputables, sino individuos que estén eventualmente fuera del mundo moral.

En virtud de la gama de definiciones de las medidas de seguridad surgen diversas doctrinas que las explican; a continuación expondré algunas de éstas con el fin de que su concepto quede ampliamente analizado.

A) DOCTRINAS UNITARIAS

Estas doctrinas en términos generales sostienen que las medidas de seguridad y las penas tienen razgos semejantes, y por tanto pertenecen a una genérica denominación de sanciones. En efecto, "Ferri, en su proyecto de Código Penal italiano de 1921, incluye penas, medidas de seguridad y sanciones civiles, todos como sanciones". (76).

Los autores partidarios de las doctrinas unitarias, manifiestan que toda distinción filosófica o jurídica es considerada artificiosa, más aún, inexistente; en consecuencia, locos y cuerdos, adultos y menores quedan

(76) Olesa Muñido, Francisco Felipe. Op. Cit. p. 109

sujetos al imperio de la ley penal y sometidos, en caso de antisocialidad, a una sanción que varía en su aplicación, pero única en su concepto y fin, que no es otro, en todo caso, que la defensa de la sociedad.

"En el Congreso de Bruselas de 1926, se afirmó que hallar diferencias entre las penas y las medidas de seguridad no pasaba de minuciosos virtuosismos, ya que se indentificaban en su fin, duración indeterminada y necesidad de adaptarse a la personalidad criminal admitiendo con máxima concesión una diferencia puramente formal". "Los argentinos Coll y Ramos afirman que las penas y las medidas de seguridad tienen la misma naturaleza jurídica y conceptual, siendo ambas, en su opinión, aflictivas y representativas de la idea de autoridad". (77).

La pena es considerada un medio universal de reacción contra el acto del delincuente, la medida de seguridad es un medio particular de evitar que un individuo determinado, delincuente o no, cometa en el futuro un nuevo delito. Sin embargo en el fondo el fin que tienen ambas sanciones (pena y medida de seguridad), para las doctrinas unitarias, es el mismo:

(77) *Ibidem.* p. 109

la prevención de futuros delitos, diferenciándose, solamente, por el objetivo de su aplicación; en efecto, la pena es aplicada para intimidar, para que la amenaza de un castigo prevalezca en aquel individuo que ha cometido un ilícito; la medida de seguridad se aplica para suprimir el efecto (un nuevo delito) eliminando las causas (tratamiento, aislamiento).

El monismo penal ha sido criticado, porque frente a las sanciones ordinarias de un delito, proporcionadas a la gravedad del hecho, y de acuerdo con una valoración político-social de éste, existen las que no dependen ni por su forma ni por su contenido de la gravedad del hecho cometido, sino de cierta situación del autor que desplaza la atención del hecho para centrarla en el sujeto.

B) DOCTRINAS DUALISTAS

Los autores que pregonan el dualismo, basan sus argumentos en que las medidas de seguridad y las penas son medios de prevención criminal diferentes, partiendo cada uno de fundamentos diversos.

Al efecto son varios los autores que sostienen el dualismo, "Longhi manifiesta que el único fin del derecho penal, - en el que considera incluido cuanto se refiere a las penas y medidas de seguridad, - es la defensa jurisdiccional de la sociedad contra la delincuencia, quedando sometidos a su esfera de acción cuantos infringen la norma. Se entiende que su concepto es unitario, sin embargo, dice el autor que se dan dos tiempos: uno pasado en el que el fin se actualiza en forma de prevención social, y otro futuro, en que lo hace en forma de represión social. En consecuencia, son penas los medios correctivos utilizados en la represión del delito, y medidas de seguridad las que corresponden a una función preventiva, que pertenecen al derecho penal por su contenido material y por responder a exigencias de defensa social, consistentes en medios que actúan sobre el delincuente; y en cuanto a su forma, porque se aplican por la vía jurisdiccional". (78).

En síntesis: la represión y prevención inmediatas quedan fundidas en un solo ordenamiento jurídico-penal, aunque con distinción neta y clara de penas y medidas de seguridad.

(78) *Ibidem.* p. 111

Otro autor que vota por el criterio dualista es "Conti, quien parte de la diferencia entre derecho penal y actividad de policía, basados respectivamente en las nociones del delito y peligro social; distingue la pena impuesta por el delito o hecho constitutivo de la infracción y la medida de seguridad, coexistiendo necesariamente con la pena, son impuestas de conformidad con la personalidad del autor del acto ilícito, siendo por lo tanto un "suplemento de la pena" a imponer, cuando la peligrosidad del sujeto lo hiciera necesario".

(79).

De Mauro, autor italiano, señala la siguiente diferencia, entre pena y medida de seguridad; "la pena es consecuencia jurídica de un hecho que la ley prevé como delito, precisando por lo tanto, la realización presente de un hecho ilícito castigado por la norma penal, para, de acuerdo con la realización jurídico penal derivada de la violación del orden establecido, poder imponer jurisdiccionalmente penas. Por otra parte, las medidas de seguridad, por corresponder a hechos no ocurridos, solamente probables, no son jurisdiccionales ni penales, sino administrativas

(79) Ibidem. p. 112

con finalidad curativa o correctiva". (80).

Al respecto, Rocco opina que el carácter administrativo es la esencia de las medidas de seguridad, derivado de la actividad tutelar del Estado, desarrollada frente a las actuaciones que pueden ser perjudiciales para la comunidad, individualizándose por su carácter de prevención especial que las distinguen de las medidas de policía y buen gobierno. No obstante para su calificación de administrativas el hecho de ser aplicadas por los tribunales de justicia, pues en este caso no es el órgano sino la función la que tipifica su carácter.

En España destacan dos direcciones doctrinales dentro del dualismo:

Dorado Montero afirma categóricamente que las penas y las medidas de seguridad son entes diversos, correspondiendo a sistemas contrapuestos.

Para Saldaña, "las medidas de seguridad son armas para lograr la prevención social, aunque la pena es a su vez preventiva y represiva, por lo que "ni la pena es

(80) Ibidem. p. 113

siempre y necesariamente represión, ni la medida de seguridad prevención exclusiva", afirmando a su vez que las medidas de seguridad son la esencia espiritual y la ética de la pena". (81).

Para el Reverendo Jerónimo Montes, "las medidas de seguridad son substancialmente diferentes de las penas, debiendo reservarse aquellas para los irresponsables con anomalía mental y en su caso ser aplicadas a los individuos que por su conducta antisocial constituyen un manifiesto peligro para el orden jurídico, aunque dicha conducta no se haya materializado en un hecho tipificado por la ley penal". (82).

C) DOCTRINAS INTERMEDIAS

Dentro de las teorías que explican a las medidas de seguridad, se encuentran las intermedias, en donde sus partidarios definen: que no sólo existe un sistema de sanción criminal único, sino que se debe de sustituir "el sistema de duplicidad, por uno que por fusión de ambos sistemas de medidas - reflejo del doble objeto del derecho penal: delito y estado antijurídico penal, y de

(81) Ibidem. p. 114

(82) Ibidem.

aquí el doble elemento subjetivo evaluado, imputabilidad y peligrosidad -, encuentre su expresión en la eventual substituibilidad" (83); es decir que dependiendo del caso se aplica una pena o bien, ésta se substituye por una medida de seguridad. Ambas sanciones tienen elementos comunes, son un medio de justicia y tienden a la prevención.

Si bien es cierto que la pena tiene una función represiva, la ley penal siempre pretendió ser preventiva de delitos y defensiva de la sociedad. La medida de seguridad, surgió tan sólo en cuanto que la pena no fué eficaz ante determinadas circunstancias subjetivas. La distinción se sustenta en la diversa proporcionalidad y acción defensiva, aunque en ambas existe una concepción unitaria.

Los autores que defienden la doctrina en comento, reconocen que las medidas de seguridad tienen un carácter de justicia, sin embargo no se pueden concebir sin un mínimo de retribución ética. Asignan al delito una sanción única con un mínimo de duración proporcional a la gravedad de éste y dejando indeterminado el máximo, de la sanción, dependiendo solamente de la desaparición

(83) *Ibidem.* p. 115

de la peligrosidad, todo ello con el ánimo de eliminar entre ambas instituciones cualquier diferencia.

D) MEDIDA DE SEGURIDAD COMO MEDIO DE PREVENCIÓN ESPECIAL

Los partidarios de esta doctrina hacen las siguientes consideraciones:

Establecen como fin de las medidas de seguridad la prevención de futuros delitos, actuando sobre el sujeto peligroso, ya modificando los elementos psíquicos, morales o sociales de su personalidad, ya segregándole del cuerpo social, y reservando a la pena la función retributiva.

De lo anterior, no se puede deducir que la pena en sí misma actúe preventivamente, la retribución considerada como fin de la pena es sentida por el propio delincuente, actuando por lo tanto como una motivación de su voluntad al representarse el mal penal, y por ser esta una reacción social de carácter medio, destinada a surtir efectos en un hombre también medio, de características normales, por lo tanto, y aunque lleve en sí un coeficiente de prevención especial y muy singularmente de prevención general, no puede en ciertos

casos ser eficaz ante una personalidad psíquicamente anormal o habitualmente antisocial que requiere un tratamiento característicamente preventivo, que tienda a la eliminación de su particular estado peligroso. Este, por ser una forma anormal, no puede ser combatido con medios destinados a individuos en los que por principio, se suponen inexistentes las facultades mentales específicas del ser humano y la tendencia activa a la sociabilidad, de que carecen las categorías de delincuentes peligrosos cuya antisociabilidad o asociabilidad es no el efecto, sino la causa de sus hechos criminales.

En tal virtud, las medidas de seguridad son medios de prevención especial aplicados a las personas adultas que constituyendo un peligro, no transitorio, sino permanente, de infracción del orden jurídico-penal por su condición psíquica, moral o social; son incapaces de sentir la eficacia preventiva de la pena, o en otros términos, a las personas que se hallan en estado peligroso.

Los autores que pertenecen a esta corriente han diferenciado a la pena de la medida de seguridad, al efecto Von Hippel señala que "la medida de seguridad a

diferencia de la pena, tiene dos elementos: uno negativo que es la ausencia de retribución y otro positivo que es el carácter decisivo de prevención especial. Coll y Ramos destacan el aspecto de medidas especiales de prevención del delito, características de las medidas de seguridad, considerándolas medios adecuados para suprimir los efectos derivados de la existencia de una personalidad peligrosa". (84).

Otros autores señalan que el objeto primordial de las medidas de seguridad es, precisamente la creación de una mentalidad normal que permita al hasta entonces peligroso su integración en la vida social, por ser consideradas medios asistenciales directamente relacionados con la política social.

Este criterio asistencial, de gran importancia en el estado peligroso basado en la anormalidad de las condiciones sociales en que el sujeto desarrolla su existencia, pierde indudablemente relevancia en las medidas de seguridad aplicables a reincidentes o a determinadas categorías de enfermos mentales, pues en estos casos, la finalidad última será posiblemente la

(84) *Ibidem.* p. 118

readaptación, pero lo que motiva la imposición de la medida de seguridad es preventiva ya que lo asistencial es preventivo ya que lo asistencial es un medio, que en ciertos casos adquiere categoría de medio final, para conseguir que el individuo peligroso sea inofensivo y la eliminación por lo tanto del juicio pronóstico de probabilidad de evento dañoso.

Abundando en el doble fin preventivo y asistencial de las medidas de seguridad, "la exposición de motivos del Código Penal Brasileño las define como medidas de prevención y asistencia social relativas al estado peligroso de aquellos que siendo o no penalmente responsables realizan actos previstos en la ley como delitos" (85).

A través de la exposición de los diversos conceptos y las variadas teorías, se colige que las medidas de seguridad presentan rasgos similares y diferencias con las penas. En consecuencia, reuniendo los comentarios de los diferentes autores, considero que las medidas de seguridad, son medios que pretenden evitar la comisión de actos típicamente antijurídicos, a fin de proteger a la comunidad.

(85) *Ibidem*. p. 120

En efecto, medios privativos o limitativos de bienes jurídicos; aplicados por los órganos jurisdiccionales (con ayuda de peritos en las ciencias del hombre), a personas peligrosas (con peligrosidad delictual), como consecuencia del estudio de la personalidad del sujeto del acto ilícito, para lograr la prevención especial. Por prevención especial se entiende la superación del peligro en la persona concreta, y/o su integración en la comunidad.

Para concluir con este punto: concepto de las medidas de seguridad, es oportuno manifestar las siguientes consideraciones:

No deben confundirse las medidas de seguridad con los medios de prevención general de la delincuencia; éstas son actividades del estado referentes a toda la población y en muchos casos tienen un fin propio, ajeno al derecho penal, aun cuando redunden en la disminución de los delitos, como la educación pública, el alumbrado nocturno de las ciudades, o la organización de la justicia y de la asistencias sociales; las medidas de seguridad, en cambio, recaen sobre una persona especialmente determinada en cada caso, por haber cometido una infracción típica. Las medidas de seguridad

miran sólo a la peligrosidad y pueden aplicarse a los inimputables y a seres normales susceptibles de ser dirigidos por los mandatos de la ley.

4.2. FUNDAMENTOS Y FINES DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

Como se ha escrito reiteradamente, la escuela clásica basó la imputabilidad moral en el libre albedrío: el hombre es responsable penalmente porque lo es moralmente, y a su vez, es moralmente responsable por gozar de su libre arbitrio. Ahora bien, si se asienta que la responsabilidad moral es la base de la penalidad y la pena es la sola derivación de los delitos, los enfermos mentales y los menores con graves trastornos de conducta, no podían ser objeto de aquella. Para la escuela positiva, con Ferri a la cabeza, todo individuo que cometa un delito, cualquiera que sea su condición psico-física, es responsable legalmente y debe ser objeto de una reacción social equivalente a su peligrosidad. Es decir, que con la admisión del estado peligroso, fue factible la corrección de los menores mediante medidas curativas y reeducadoras y la aplicación de ciertas providencias a los alienados.

El desarrollo científico-jurídico de la teoría de la peligrosidad y de las medidas creadas para combatirla corresponde al último tercio del siglo XIX. Por ello se considera que las medidas de seguridad constituyen un medio de lucha contra la delincuencia y una consecuencia jurídica del delito nacidas en el moderno derecho penal; pero como he mencionado, desde tiempos inmemoriales se ha luchado contra la criminalidad con un aparato represivo y preventivo que muchas veces rebasa la esfera estrictamente penal. La vigilancia policiaca, el internamiento de enajenados declarados irresponsables, el aislamiento de vagos y mendigos o las instituciones nacidas para la educación de menores suponen otras tantas medidas que históricamente, y desde tiempos remotos, se establecieron en beneficio de la colectividad, para la que el acto del imputable - por ejemplo - suponía un peligro cierto.

Como se ha expuesto en el capítulo anterior, la función de protección jurídica de la pena está limitada, tanto material como personalmente a la retribución justa por el quebrantamiento del derecho de un sujeto que actúa culpablemente. Esta función se cumple enteramente frente a los sujetos "de oportunidad y conflicto", esto es, frente a ciudadanos socialmente capaces de

convivencia; pero no contempla la peligrosidad de ciertos delincuentes que sobrepasan la culpabilidad individual. En ellos la pena debe ser complementada con medidas de seguridad cuya base no es la culpabilidad, sino la peligrosidad.

Estas medidas no son dictadas con el fin de compensación retributoria por un hecho injusto, sino para la seguridad futura de la comunidad frente a violaciones ulteriores del derecho por parte de un sujeto. El hecho que realice tiene solamente el valor de conocimiento y de síntoma de la peligrosidad del autor. Por ello, la clase y medida de estos específicos medios de reacción del derecho penal no se determina según la gravedad del hecho, sino de acuerdo con la clase y peligrosidad del autor.

A mayor abundamiento, y como ya se había manifestado históricamente, el desarrollo y la sucesiva implantación del sistema binarista aludido (penas y medidas de seguridad) encontraron su punto de partida en el anteproyecto de Código Penal Suizo de 1893, obra de C. Stoos. Supone ello que la garantía de las condiciones de existencia y desarrollo de la comunidad que aspira a llevar al cabo el derecho penal, con la adecuada tutela

de intereses fundamentales del individuo y de la sociedad, se realiza a través de dos efectos jurídicos propios de aquel ordenamiento: las penas y las medidas de seguridad.

El sentido originario que tuvo el sistema dualista en el pensamiento de Stoos fue el de salvar la esencia retributiva de la pena, y de la cual a finales del siglo XIX se percibía claramente que éstas, por su esencia retributiva, ya destacada, no podía satisfacer un serie de necesidades político-criminales a las que urgía prestar especial atención. Frente a estas necesidades se podían adoptar dos posiciones: desvirtuar la naturaleza de la pena, convirtiéndola en un medio puramente preventivo, o respetar el carácter retributivo de la misma e integrar el sistema penal con un nuevo recurso cuyo fundamento no fuese la retribución y estuviese destinado específicamente a la prevención (analizado en las teorías que explican la pena). El segundo camino fue el seguido por Stoos en su fundamental aportación.

En tal virtud la esencia de la medida de seguridad no es retributiva, porque no responde al reproche de culpabilidad; no tiene su esencia vinculada al pasado (culpabilidad del agente), sino al futuro (la

peligrosidad del sujeto). De lo que se trata es de impedir los delitos del hombre que ha demostrado ser temible, esto es que se encuentra en estado peligroso. Por tanto, como he expresado en el punto anterior, las medidas de seguridad consisten en la privación de bienes jurídicos, que tienen como fin evitar la comisión de delitos y que se aplican en función del sujeto peligroso y se orientan a la prevención especial.

Por consiguiente, la finalidad de las medidas de seguridad son:

1. La readaptación del delincuente a la vida social (medidas de educación, de corrección y de curación);
2. La separación del delincuente de la vida social (medidas de aseguramiento de delincuente inadaptable);
3. La prevención de cometer nuevos delitos (readaptación o eliminación).

1. Al primer grupo de medidas, pertenecen:

- "El tratamiento de los menores y jóvenes delincuentes.

- El tratamiento de delincuentes enfermos y anormales mentales.
- El internamiento de delincuentes alcoholizados y toxicómanos.
- El internamiento de delincuentes vagos y refractarios al trabajo.
- La sumisión al régimen de libertad vigilada".

2. Forman parte del segundo grupo de medidas:

- "La reclusión de seguridad de delincuentes habituales peligrosos.
- El internamiento de locos criminales".

3. Al tercer grupo de medidas, pertenecen:

- "La caución de no ofender.
- La expulsión de delincuentes extranjeros.

- La prohibición de residir en ciertas localidades, la de frecuentar ciertos lugares (locales donde se expenden bebidas alcohólicas).
- La obligación de residir en un punto determinado.
- La interdicción del ejercicio de señaladas profesiones o actividades, esto es la prohibición de ejercer plenamente ciertos derechos.
- El cierre de establecimientos" (86).

De lo antes expuesto, se coligen que los fines de las medidas de seguridad son:

- Corregir al delincuente,
- Eliminarlo ó
- Quitarle las posibilidades de delinquir.

Aspirando siempre a la reforma de los sujetos peligrosos y a su reintegración social.

(86) Cuello Calón, Eugenio. Op. Cit. p. 88

Para finalizar la precedente exposición, relativa a los fines de las medidas de seguridad, quiero manifestar las siguientes consideraciones:

Las medidas de seguridad pretenden ser formas idóneas para reintegrar a individuos que han realizado una conducta antisocial, a través del internamiento, suspensión de derechos, aislamiento, cierre de establecimientos, etc. Fines encaminados a readaptar a un sujeto peligroso y así mantener el orden, la paz, la seguridad y la tranquilidad de una sociedad, que como la nuestra, esta sedienta de estos derechos.

Es el estado, el poder judicial, a través de su legislación penal, la encargada de velar porque los actos que la comunidad juzga de antisociales (delitos), que transtornan los elementos más esenciales de la convivencia humana tengan un respuesta, por parte de las autoridades, adecuada a su gravedad y circunstancias.

El que se tipifiquen conductas y más conductas y se les aplique penas severas, no justifica que la sociedad se amedrente y deje de cometer delitos; el problema es más profundo y su origen esta el el seno de la familia, en una educación que se debe cultivar desde antes que un

ser humano vea la luz del sol, se comienza en ese ambiente que le garantice no sólo afecto, sino seguridad para que siga un camino de bien, de preparación, de constancia y de cambio. Este es el origen real de la excesiva delincuencia que actualmente vivimos; en efecto, familias inestables, y hablar de inestabilidad es no sólo la falta de uno de los progenitores, sino la poca atención, cariño, alimentación, seguridad; sin referirme a familias con dinero o sin el, lo que debe existir es voluntad de cambiar, de modificar nuestro ambiente familiar y por consiguiente nuestra sociedad.

Mi aportación, el establecimiento de medida de seguridad que coadyuven a las penas para combatir el elevado índice de criminalidad; este es sólo uno de los elementos que se requieren para disminuir el grave problema de delincuencia.

4.3 NATURALEZA JURIDICA

La naturaleza jurídica de las medidas de seguridad es muy controvertida. Se discute si en rigor hablando, sean sanciones jurídicas, no hay duda que esto sea correcto, son sanciones jurídicas es decir, la afirmativa se impone, porque las medidas de seguridad

presupone por lo general, un hecho que viola o choca los preceptos del ordenamiento jurídico existente y constituyen una reacción al hecho mismo, una respuesta. La circunstancia de que la medida de seguridad tenga esencialmente un carácter preventivo y la pena, a su vez, asuma una función represiva, no obsta para que a aquella se le pueda atribuir la calificación de sanción jurídica.

Y se considera que es una sanción jurídica por las siguientes consideraciones:

- a) Las medidas de seguridad están consagradas en nuestra legislación penal, en efecto el artículo 24 del código penal vigente para el Distrito Federal las enuncia, confundiéndolas o considerándolas igual que las penas;
- b) Las medidas de seguridad son aplicadas por las autoridades judiciales;
- c) Por consiguiente la ley penal acepta para las medidas de seguridad el principio de legalidad.

Si partimos del concepto de las medidas de seguridad, - como medios especiales consecuentes a un

hecho típicamente antijurídico, aplicados por los ORGANOS JURIDICIONALES (con la ayuda de peritos en las ciencias del hombre) al tenor de la ley penal, a las personas peligrosas para lograr la prevención especial (por prevención especial entendemos la superación del peligro en la persona concreta y su integración en la comunidad). Logicamente, las medidas contribuyen también a la defensa de la comunidad, en cuanto que evitan la comisión de futuros probables delitos, - Se colige que por ser aplicadas por la autoridad judicial, por tener como característica la lucha jurídica y directa contra el delito, las medidas de seguridad se integran al derecho penal por constituir una no sólo una reacción, también directa de la sociedad contra el peligro del hecho antijurídico sino porque son pieza clave del sistema jurídico-penal.

4.4 CLASIFICACION DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

Existen numerosas clasificaciones de las medidas de seguridad, cada autor las clasifica según su prudente arbitrio, pero en el fondo todos coinciden en agruparlas siguiendo caracteres que le son comunes, y que en última instancia, dan origen a clasificarlas en formas más o

menos semejantes. Entre los criterios más importantes resaltan:

- A) El fundamento,
- B) El bien jurídico,
- C) El destinatario,
- D) El tiempo,
- E) La finalidad objetiva, y
- F) La finalidad subjetiva.

10. Conviene empezar por la clasificación según el fundamento de las medidas. Esta clasificación se considera muy importante, ya que se refiere a aquellas medidas de seguridad que se aplican al estado peligroso anterior y posterior de un sujeto que ha cometido una infracción penal. (medidas de seguridad predelictuales y postdelictuales respectivamente).

Las POSTDELICTUALES, se distinguen de las predelictuales por razón de su diverso fundamento, es

decir, del diverso criterio del estado peligroso. Las postdelictuales se fundan en la peligrosidad sin necesidad de que sea imputable y culpable el que ha realizado una acción tipificada como delito que es índice (o no de los índices) de su inclinación criminal o antisocial. Por ejemplo la medida aplicada a un delincuente tendiente a la reincidencia. En sentido amplio puede considerarse también postdelictuales las medidas impuestas por los Tribunales Tutelares de Menores (hoy, Consejo de Menores), a ciertos menores que han realizado una acción tipificada como delito en el Código Penal.

Las medidas PREDELICTUALES, se fundan en la peligrosidad (criminal o social) predelictual, o sea la detectada por indicios personales distintos del delito. Puede darse tal peligrosidad en quien no ha cometido un delito, y también en quien lo ha cometido (si el indicio es ajeno a ese delito).

2o. Por razón del bien jurídico afectado, las medidas (como las penas) pueden ser PRIVATIVAS DE LIBERTAD.- Ejemplo de esta medida son el internamiento en un establecimiento de reeducación. El código penal para el Distrito Federal en su artículo 24, establece,

precisamente, el internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.

RESTRICTIVAS DE LIBERTAD.- A guisa de ejemplo está la prohibición de entrar en ciertas ciudades o en ciertos locales. Nuestra legislación penal cita, en su artículo 24 del código penal mencionado, el confinamiento y la prohibición de ir a lugar determinado.

PRIVATIVAS O RESTRICTIVAS DE OTROS DERECHOS.- vgr. La privación del permiso de conducir vehículos de motor. En efecto, el artículo del ordenamiento sustantivo citado, establece la suspensión o privación de derechos.

PECUNIARIAS.- Como ejemplo cito la caución. Asimismo, el ordenamiento aludido cita la sanción pecuniaria, que comprende la multa y la reparación del daño.

3o. Respecto al destinatario, las medidas se dividen en:

- PERSONALES, que son todas las penales y que corresponden a las personales físicas, que son los individuos, el ser humano como se dice en sociología.
- NO PERSONALES (o reales), son aquellas que corresponden a las personas jurídicas, que se reducen a grupos o establecimientos destinados a desempeñar un papel social. Como ejemplos son la disolución y/o cierre de un establecimiento, en efecto, el multicitado precepto penal enuncia la suspensión o disolución de sociedades.

Dentro de las medidas personales conviene tener en cuenta al menos dos subdivisiones, la primera que los sujetos pasivos sean adultos, jóvenes o menores, y la segunda los imputables, semiimputables e inimputables.

4o. En relación al tiempo, las medidas pueden ser: DURADERAS o AISLADAS, tales como la libertad vigilada o el internamiento. Son aplicadas por un tiempo variable (más o menos determinado), cuya duración depende de varias circunstancias, algo así como en las penas privativas de libertad o restrictivas de derechos. Cabe señalar que algunas medidas duraderas plantean graves

problemas pues en ciertos casos son de duración indeterminada.

- NO DURADERAS llamadas así por no hacer referencia alguna al tiempo, ejemplo de éstas, es la amonestación, que "consiste en la advertencia que el juez dirige al acusado, haciéndole ver las consecuencias del delito que cometió, excitándolo a la enmienda y conminándolo con que se le impondrá una sanción mayor si reincidiere" (87).

50. Atendiendo a la finalidad objetiva, las medidas son:

- CRIMINALES (o delictuales) si predenten evitar el delito.
- SOCIALES si pretende evitar perturbaciones sociales (no delictivas), ejemplo de ello son las medidas aplicadas a los malvivientes o las prostitutas de vida más o menos desordenada, pero sin habitual tendencia de cometer crimen alguno.

60. Atendiendo al criterio de finalidad subjetiva, destacan las medidas de seguridad y las medidas de

(87) Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, Edit. Delma, Edic. 5a. México, D.F. 1992. p. 17.

corrección.

Las medidas de seguridad únicamente pretenden evitar que el peligroso realice nuevos hechos antijurídicos. Pretenden asegurar la no reincidencia, por técnicas impeditivas, no correctivas, ni curativas. Estas medidas como todas las demás se dirigen al peligroso, con el objetivo de asegurar a la comunidad frente a la amenaza del peligroso.

Si el sujeto peligroso padece una enfermedad incurable, la medida consistirá en privarle la libertad, por ejemplo a través de un manicomio judicial para incurables, o bien someterle a un control a veces suficiente, como la vigilancia familiar. Al enajenado incurable que mata a su padre e intenta matar a su madre, la autoridad lo interna para evitar que lleve a cabo su deseo criminal. La autoridad con esta medida no pretende la sanidad, científicamente imposible, del perturbado mental, sino que pretende aislarlo para someterlo al tratamiento de las de su clase.

En cambio al sujeto peligroso, no enfermo, incorregible, se le impondrá otra medida que le impida

reincidir, por ejemplo la privación del permiso de conducir.

Las medidas de corrección o medidas de tratamiento, en cambio, pretenden principalmente reinsertar en la sociedad; tratar, corregir, reeducar al peligroso delictual (criminal) o social. Al drogadicto, por ejemplo, que para conseguir unos gramos de marihuana ha cometido un delito de robo y que probablemente hará lo mismo en el futuro, la autoridad le somete a un régimen (cerrado o abierto) de deshabitación. Estas medidas también pretenden la seguridad del drogadicto, pero no exclusivamente, ni en primer plano.

En primer término pretenden restablecer en el individuo la total capacidad personal de autodeterminación. La autoridad si persiguiera como único fin la seguridad, se limitaría a aplicar una mera privación de libertad, y se evitaría todos los gastos y problemas del tratamiento terapéutico, aunque incurrire en los gastos de su reclusión criminal.

Dentro de las medidas de corrección pueden subdistinguirse las curativas y las educativas. Las primeras se proponen curar -mediante tratamiento médico-

en establecimientos adecuados a los peligrosos inimputables o semiimputables por enfermedad mental no curable. Las educativas o reeducativas tienden a reformar -mediante técnicas de cambio de conducta al sujeto peligroso imputable, no incorregible, para que no reincida en la delincuencia.

7o. Otro criterio de clasificación de las medidas de seguridad, se origina de la relación entre medida y pena estableciéndose otra diversificación;

Citando al efecto las siguientes medidas:

- SUSTITUTIVAS, aquellas que reemplazan a la pena.
- COMPLEMENTARIAS, éstas colman la pena, prolongando la prevención especial, mediante una especial asistencia al autor del hecho típicamente antijurídico, para mejor lograr su reinserción social.

Las medidas de seguridad pretenden inocuizar al peligroso e imposibilitarle que reincida.

La mayoría de las medidas no se contentan con este primer paso y procuran dar el segundo paso: corregirlo.

En estos supuestos la medida debe llamarse de corrección, y no de seguridad (aunque, evidentemente, pretende también la seguridad del peligroso).

A continuación reproduzco un cuadro que representa las diversas clases de medidas que expuse:

A) CRITERIOS DE CLASIFICACION DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

1. FUNDAMENTO	[Estado de peligrosidad	[Predelictual Postdelictual
	[Privativas de libertad	[Internamiento en centros de deshabitación Establecimiento de reeducación
2. BIEN JURIDICO		Restrictivas de libertad	[Prohibición de residir en determinado lugar Confinamiento
		Privativas o restrictivas de otros derecho	[Privación de la licencia de conducir
		Pecuniarias	[Caución Multa Reparación del daño
3. DESTINATARIO	[Personales (personas físicas)	[Adultos, jóvenes, menores Imputables, semiimputables inimputables
		No personales (personas jurídicas)	[Disolución de sociedades Cierre de establecimietnos
4. TIEMPO	[Duraderas	[Determinadas Internamiento No determinadas
		No duraderas	[Amonestación

5. FINALIDAD OBJETIVA	<table border="0"> <tr> <td style="font-size: 4em; vertical-align: middle;">[</td> <td style="padding: 0 10px;">Criminales (delinquentes)</td> <td style="font-size: 4em; vertical-align: middle;">[</td> <td style="padding: 0 10px;">Evitar delito (reincidencia)</td> </tr> <tr> <td></td> <td style="padding: 0 10px;">Sociales (no delictuales)</td> <td></td> <td style="padding: 0 10px;">Evitar perturbaciones sociales (a prostitutas, malvivientes)</td> </tr> </table>	[Criminales (delinquentes)	[Evitar delito (reincidencia)		Sociales (no delictuales)		Evitar perturbaciones sociales (a prostitutas, malvivientes)
[Criminales (delinquentes)	[Evitar delito (reincidencia)						
	Sociales (no delictuales)		Evitar perturbaciones sociales (a prostitutas, malvivientes)						
6. FINALIDAD SUJETIVA	<table border="0"> <tr> <td style="font-size: 4em; vertical-align: middle;">[</td> <td style="padding: 0 10px;">M. Seguridad</td> <td style="font-size: 4em; vertical-align: middle;">[</td> <td style="padding: 0 10px;">Inocuidadoras-Manicomios (no dañinas)</td> </tr> <tr> <td></td> <td style="padding: 0 10px;">M. Corrección</td> <td></td> <td style="padding: 0 10px;">Curativas - Aislamiento curativo Educativas - Libertad vigilada</td> </tr> </table>	[M. Seguridad	[Inocuidadoras-Manicomios (no dañinas)		M. Corrección		Curativas - Aislamiento curativo Educativas - Libertad vigilada
[M. Seguridad	[Inocuidadoras-Manicomios (no dañinas)						
	M. Corrección		Curativas - Aislamiento curativo Educativas - Libertad vigilada						
7. RELACION CON LA PENA	<table border="0"> <tr> <td style="font-size: 4em; vertical-align: middle;">[</td> <td style="padding: 0 10px;">Sustitutivas-Reemplazan a la pena</td> </tr> <tr> <td></td> <td style="padding: 0 10px;">Complementarias-Coadyuvan a la pena (88)</td> </tr> </table>	[Sustitutivas-Reemplazan a la pena		Complementarias-Coadyuvan a la pena (88)				
[Sustitutivas-Reemplazan a la pena								
	Complementarias-Coadyuvan a la pena (88)								

4.5 APLICACION DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

Se ha llegado al momento de exponer en que consiste la aplicación de las medidas de seguridad, sabiendo ya que tipo de medidas existen en nuestra legislación penal vigente, así como también la confusión que existe en nuestro código penal entre penas y medidas de seguridad, es decir no hace distinción entre ellas.

Antes de iniciar con los elementos para poder aplicar una medida de seguridad, quiero manifestar lo siguiente: En todo ser humano existe un elemento de

(88) Beristáin, Antonio. Medidas Penales en Derecho Contemporáneo. Edit. Raus, Madrid, España 1974. p. 65

libertad, la posibilidad de querer y elegir entre varios motivos y un elemento de necesidad, vestigios o huellas, dejados en su carácter por los influjos familiares, raciales, ambientales y temporales, todo lo cual determina la dirección de su elección. Precisamente, la función que le corresponde al juez consistirá principalmente en apreciar el carácter más o menos antisocial que muestre el sujeto peligroso y la graduación del móvil antisocial que lo empuja a cometer actos contrarios a la ley, y no se fundamentará en la simple comprobación mecánica de la concurrencia de los requisitos teóricos del delito. Es precisamente esto, lo que se debe reunir para la aplicación de una medida de seguridad al sujeto considerado peligroso, con el objeto de que no vuelva a cometer actos ilícitos y de que se le garantice a la sociedad seguridad.

Por estas razones, insisto en que las autoridades encargadas de impartir justicia deben ser hombres o mujeres capacitados, estudios del Derecho, honestos y apoyados de profesionistas para realizar un verdadero combate de la delincuencia.

Jurídicamente hablando la aplicación de las medias de seguridad, es el proceso jurídico de actualización y

adecuación por el juez a una determinada persona en estado peligroso. En consecuencia se requiere:

- El examen de la ley aplicable.
- La declaración de la existencia del estado peligroso de acuerdo precisamente con los índices y determinantes tipificandos en la ley y,
- La imposición de las medidas de seguridad legalmente adecuadas a las características del estado peligroso. (este elemento necesario para la aplicación de las medidas de seguridad lo expondré en el siguiente punto).

EXAMEN DE LA LEY APLICABLE

Consiste en la aplicación de la ley vigente en el momento en que se cometa un hecho tipificado por la ley penal como delito.

En relación a las medidas de seguridad, la aplicación está condicionada a la comisión de una infracción penal y a la peligrosidad del individuo postdelictual. Es indispensable que el hecho cometido

corresponda a una figura de delito descrita en la ley penal sustantiva y que no haya concurrido en el mismo ninguna causa de justificación. La acción por lo tanto, debe revestir absolutamente todos los requisitos de antijuridicidad. Todo ello es resultado del principio de legalidad que también rige para las medidas de seguridad.

DECLARACION DE EXISTENCIA DEL ESTADO PELIGROSO

El estado peligroso, como anteriormente se ha expuesto, presupone la existencia de una personalidad que por condiciones psíquicas, sociales o morales, no transitorias, devendría probablemente delincuente.

Para la imposición y aplicación de las medidas de seguridad se requiere que el estado peligroso sea declarado por el juez, y determinandose la manifestación del estado peligroso por hechos que lo indiquen ya que su existencia íntima sin ninguna proyección externa sería irrelevante ante la ley por la imposibilidad absoluta de constatación y conocimiento. En tal virtud, el acto que se realice debe ser voluntario; y esta voluntad, en general debe ser dolosa, sin embargo no se

excluyen las conductas meramente culposas (imprudencia, negligencia, impericia, etc).

Los tipos penales describen actividades, hechos, formas o complejos de vida pero la delcaración de estado peligroso supone un juicio de probabilidad. La imposición de la medida de seguridad se basa, por tanto, en un pronóstico referido al comportamiento futuro de un sujeto. Mientras la pena se impone porque el sujeto realizó en el pasado hechos delictivos, la medida de seguridad se aplica porque se estima probable que el sujeto pueda cometer en el futuro nuevos hechos previstos como delitos.

De lo antes expuesto se colige que la imposición de las medidas de seguridad queda reservada a los tribunales de justicia, en consecuencia al arbitrio del juez, se determina la existencia del estado peligroso del sujeto que ha delinquido, tomando en consideración las circunstancias generales señaladas en los artículos 51 y 52, del código penal vigente para el Distrito Federal En efecto, los preceptos citados establecen que el juez realice una investigación antropológica, psíquica y social del sujeto mediante dictamen pericial médico. Con ello, el juez contará con los medios

técnicos y el personal necesario para el cumplimiento de los dispositivos invocados. El juez deberá valerse de todos los adelantos que hoy le ofrezca la ciencia.

De acuerdo con el principio de legalidad, solo puede ser declarado el estado peligroso cuando concurren los elementos que la ley penal establece y tipifica como delito.

A) IMPOSICION DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

Declarado jurisdiccionalmente el estado peligroso, corresponde por la misma vía y en el propio acto jurídico la aplicación de las medidas de seguridad establecidas por la ley, en el caso particular de México, el código penal en su artículo 24 las enuncia. El acto jurídico que determina la medida de seguridad aplicable, es precisamente la sentencia. En este momento procesal se fija también el límite máximo de su duración; su límite mínimo, en consecuencia con el carácter provisional y de urgencia que posee, quedando al arbitrio del juez que puede y debe levantar la orden de internamiento cuando crea cesadas las causas que lo motivaron. Es preciso señalar que en la legislación penal mexicana, las penas y por tanto las medidas de seguridad no están establecidas de manera fija para cada tipo penal; oscilan entre un máximo y un mínimo, y el "cuanto" es fijado por el poder discrecional del juez en cada caso concreto.

Para terminar con la exposición de la aplicación de las medidas de seguridad, y la imposición de las mismas conviene señalar las siguientes consideraciones:

- Nuestro código penal fija la naturaleza de las penas o medidas de seguridad (ya que indistintamente habla de

ellas) correspondientes a los responsables de cada delito; invariablemente señala la prisión, la multa o las establecidas en el artículo 24 del código penal. De igual forma fija la duración de las penas y medidas de seguridad, y sus límites, mínimo y máximo. La sentencia judicial no puede fijar pena o medida de seguridad alguna de naturaleza distinta a la que la ley establece, ni puede fijar términos que sean inferiores al mínimo o superior al máximo, que es en lo que consiste el arbitrio judicial restringido. Si lo hiciera recaería en el vicio judicial de inconstitucionalidad por violar lo dispuesto en el artículo 14, párrafo tercero de la Constitución Política que prohíbe imponer "pena alguna que no este señalada en la ley exactamente aplicable al delito de que se trata".

- En la individualización de las sanciones corresponde importante función al juzgador. En toda sentencia es forzoso individualizar la pena y en cumplimiento de tal tarea, el juez hará uso del llamado arbitrio judicial, facultad concedida a los órganos jurisdiccionales para dictar sus resoluciones, según las necesidades de cada caso.

Eugenio Cuello Calón, establece: "la determinación de la cuantía o de la duración de la pena puede

formularla el legislador, fijando amplios espacios entre un máximo y un mínimo, con el fin de que los juzgadores tengan suficiente holgura para adaptarla a las condiciones personales del delincuente" (89).

- En el acto jurídico de la sentencia, el juez aplica el Derecho, y para determinar el estado peligroso del sujeto en estudio tomará en cuenta las características particulares de éste, las circunstancias exteriores de ejecución del delito, de los medios empleados, la extensión del daño causado, la conducta precedente del sujeto, en suma, cumplimentará los artículos 51 y 52 de nuestro código penal
- En tal virtud, para la declaración del estado peligroso y en consecuencia la imposición de una medida de seguridad, se requiere que se siga el procedimiento penal con todas sus formalidades y requisitos. Pero es fundamental para mí, que este procedimiento no tan sólo sea expedito, sino que el estudio de personalidad que se realiza, en la instrucción, según el artículo 146 del Código Federal de Procedimientos Penales; debe irse formulado desde la averiguación previa, con la finalidad de que el

(89) Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Edit. Porrúa. Edic. 12a. México 1990. pp. 449-450.

ministerio público tenga un conocimiento más completo del individuo para la formulación de la consignación

B) DURACION DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD.

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

Si la determinación, por razones de garantía de la persona se mira con recelo en el campo de las penas, tratándose de medidas de seguridad, no existe semejante suspicacia, o existe en grado menor, en particular para las medidas que consisten en tratamientos en forma de hospitalización, o de aislamiento, o de carácter educativo.

Sin embargo, la indeterminación tiene sus peligros. Como en las medidas de seguridad privativas de libertad son las autoridades penitenciarias las que generalmente determinan la duración de la medida, la administración de justicia criminal, en gran parte, pasa a sus manos,

pero además la indeterminación, según reiterados testimonios del personal penitenciario y de los mismos reclusos, los deprime y causa vivo sufrimiento, por tanto, si no se aplica con gran cuidado, se ha dicho, puede convertirse en un instrumento de agresión social y atentar contra el principio básico de la libertad individual. Por estas razones algunos miran como prevención su imposición de modo indeterminado y sólo las consideran aplicables a los delincuentes habituales y aún para éstos con indeterminación relativa, entre un mínimo y un máximo. Más a pesar de estos recelos, tratándose de medidas reeducadoras y curativas (menores, vagos, alcoholizados, toxicómanos, etc.) no se concibe su imposición por tiempo determinado de antemano, pues no es posible predecir el necesario para la rehabilitación del sujeto, y hasta para su curación, pero aún para éstas no es posible establecer una indeterminación absoluta. La única excepción para este punto, creo, son los criminales habituales peligrosos y por tendencia, que forman la categoría más temible de la delincuencia, para éstos, razones muy poderosas de protección social justifican la indeterminación absolutamente indefinida de la medida aplicable que debe durar cuanto dure la peligrosidad del agente. Exámenes periódicos de ésta, realizados por comisiones especiales, pueden indicar si el peligro persevera, decrece o ha desaparecido, lo que otorga una garantía al

delincuente contra posibles abusos de la administración penitenciaria, y a la sociedad le garantiza la no reinteración de conductas punibles por parte del sujeto peligroso y delincuente habitual.

4.6 DIFERENCIAS ENTRE MEDIDA DE SEGURIDAD Y PENAS.

De manera prolija se han enunciado las diferencias que existen entre medidas y penas, a través del desarrollo del presente capítulo, a continuación expongo un cuadro para su mayor comprensión, terminado con èste, la presente monografía.

PENA	MEDIDA DE SEGURIDAD
<ul style="list-style-type: none"> • Se impone al culpable de un delito • Es un medio de producir un sufrimiento penal al culpable • Es determinada según la importancia del bien lesionado, la gravedad de la lesión y la culpabilidad del autor. • Va encaminada a los sujetos imputables. 	<ul style="list-style-type: none"> • Se impone al peligroso de un hecho ilícito. • Es un medio de seguridad corrigiendo ò eliminando. • Es indeterminada, dependiendo del peligro que represente el individuo sobre quien actúa. • Va encaminada a todos aquellos sujetos que infringan la ley penal, no solo a los menores, ni a los toxicómanos y enfermos mentales.
<ul style="list-style-type: none"> • Persigue la intimidación y protección del orden jurídico. • Pertenece al sistema penal represivo. • Es tutela jurídica. • Se explica "porque" (casualidad eficiente). 	<ul style="list-style-type: none"> • Persigue la eliminación o corrección y protege el orden social. • Corresponde al sistema penal preventivo. • Es prevención especial. • Se explica "para que" (casualidad finalística).
<ul style="list-style-type: none"> • Se deriva del valor universal: la justicia, como consecuencia última de la infracción de una norma penal. • Lo que importa es el hecho concreto. La acción. 	<ul style="list-style-type: none"> • Es fruto de la necesidad de proteger a la sociedad contra el delito y es, por tanto, un concepto de utilidad. • Lo importante es la situación del sujeto.
<ul style="list-style-type: none"> • Proporcional al delito y daño causado. • Brotaron hace mucho siglos con el derecho penal primitivo. 	<ul style="list-style-type: none"> • Son proporcionadas a la peligrosidad del delincuente. • Surgen a finales del siglo XIX, como fruto innovador del positivismo.

De la monografía expuesta cabe resaltar las siguientes:

C O N C L U S I O N E S

1. Lo más importante es conocer la génesis del delito, éste es un hecho humano resultado de factores intrínsecos y extrínsecos, es la expresión de una antisocialidad contra lo cual debe actuarse. Porque considerar el delito ejecutado como dato inicial, y sobre esto construir teorías jurídicas, ilusionándose con fáciles remedios, sin estudiar las causas del mal, no se podrá combatir eficazmente la criminalidad. En tal virtud, la aplicación de las medidas de seguridad previo el estudio de peligrosidad es un elemento eficaz para el combate de la delincuencia.
2. Las medidas de seguridad son sanciones impuestas a los sujetos considerados peligrosos que tienden a corregir y neutralizar las perturbaciones producidas por un hecho delictivo y como consecuencia prevenir la comisión de futuros delitos. Nuestra legislación penal confunde el término de medidas con penas, no hace distinción alguna y es fundamentalmente la diferencia para aplicar la sanción correspondiente al sujeto. La implementación de un título a nuestro código penal de

la figura autónoma de medida de seguridad coadyuvaría a una práctica dinámica y confiable. En efecto, quien se considere peligroso apartarlo de la sociedad con la finalidad, de proteger e éste y corregir al sujeto para evitar reincidencias.

3. El espíritu de la ley debe ser: proteger a la sociedad, mantener el orden jurídico y readaptar, si es redaptable, al delincuente, de lo contrario apartarlo de la sociedad, en consecuencia las autoridades judiciales deben contar con los instrumentos, la capacitación y el personal técnico y profesional necesarios.

4. En nuestro momento actual existe una preocupación por la falta de eficacia en las sanciones penales, por la corrupción y el encubrimiento estatal, en consecuencia falta de credibilidad en las corporaciones policiacas y en las autoridades judiciales. Es necesario la depuración de los recursos humanos, una policial protectora, un adecuado equipamiento, recursos presupuestales y financieros, capacitación técnico-jurídica de los profesionistas que integran el poder judicial, eficiente elección de personal, salarios

decorosos. De esta manera surgirá un ambiente de confianza y aumentará la participación social.

Problema vigente es la falta de seguridad jurídica, desconfianza en los funcionarios públicos y lesión al "estado de derecho" y a la "autoridad del derecho", son las principales consecuencias políticas por el aumento de la delincuencia.

5. Las medidas posibles para lograr combatir la delincuencia, y en consecuencia evitar la comisión de delitos, a través de las medidas de seguridad claramente establecidas en nuestra legislación penal, al efecto enlisto las siguientes, proposiciones:

- Efectuar una adición a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con el propósito de incluir disposiciones en materia de prevención delictiva.
- Crear un organismo descentralizado del Estado para la prevención de la delincuencia.
- Crear una licenciatura de prevención y readaptación social.

- Lograr eficacia de los reglamentos autónomos o heterónomos en cuanto prescriben medidas administrativas por faltas leves.
- Exigir a las instituciones bancarias y a otros centros mercantiles la instalación de medios de protección. (como actualmente existen en las cajas permanentes).
- Establecer campañas para evitar el robo de automóviles con la cooperación ciudadana (como ya se observa en comerciales y publicidad emitida por ambas procuradurías).
- Integrar a los ordenamientos penales un capítulo de medidas de seguridad para sujetos peligrosos.

Estas alternativas tenderán a una seguridad jurídica, a la credibilidad de las autoridades y una participación pública. Debiendo lograr certeza en los resultados, con apoyo de todos. Sabiendo de antemano que debe haber inversión de recursos económicos e inversión de tiempo.

Es cierto que el receptor puede tomar diversas actitudes, las cuales dependen de circunstancias y

características de personalidad; estas actitudes son de colaboración, de indiferencia y de oposición, hasta la transgresión y la violencia.

6. La solución no es la excesiva severidad de las penas y medidas de seguridad, tampoco el incremento de privaciones de la libertad; las soluciones tienen que ver con la salud de la sociedad, con la educación, con la justicia en las relaciones humanas, con una adecuada política de comunicación, con una política de empleo, con relaciones más equitativas y con una reforma verdaderamente profunda de los mecanismos de mantenimiento de la seguridad pública, que son y lo sabemos todos los mexicanos, en muchas partes del país, una verdadera calamidad social.

7. La debida aplicación de las medidas de seguridad a los sujetos peligrosos, fundada en el trabajo colectivo entre juristas, técnicos profesionistas y autoridades competentes traería consigo la posibilidad de enriquecer los avances de investigación y por ende, un estudio de la personalidad más real y efectivo canalizando a los delincuentes al lugar más apropiado y por este medio combatir la criminalidad evitando futuros delitos, integrando a la sociedad a los

sujetos, apartarlos de ella si es el caso y proteger a la colectividad.

8. Es polémica la monografía que presento, como lo mencioné desde el inicio, pero para mí es una modesta aportación, motivada por el problema real y latente de criminalidad que existe en nuestro país y en el mundo actual por lo que contribuyendo cada uno con los diversos elementos que propongo, quizá lograremos tener una seguridad más integral.
9. Como en reiteradas ocasiones escribí, el origen de todos los problemas radica fundamentalmente en la familia, pues en ella nacemos y nos formamos, así que fomentar una integración, es presupuesto importante para construir una sociedad mejor.
10. Es importante determinar que la medida de seguridad coadyuva a la pena para una mejor impartición de justicia, el valor y utilidad social de las medidas, dependen en gran parte del sentido que la inspire y del modo de aplicarla. El proceso penal debe ser cada día más justo.

BIBLIOGRAFIA

1. ACOSTA ROMERO, MIGUEL Y BETANCOURT LOPEZ, EDUARDO. DELITOS ESPECIALES. EDITORIAL PORRUA, S.A. EDICION 2A. MEXICO 1990 PAGINAS 341.
2. BAEZA Y ACEVEZ, LEOPOLDO. ENDOCRINOLOGIA Y CRIMINALIDAD. EDITORIAL IMPRENTA UNIVERSITARIA. MEXICO 1950. PAGINAS 163.
3. BARBERO SANTOS, MARINO, MARGINACION SOCIAL Y DERECHO REPRESIVO. EDITORIAL CASA BOSCH, S.A. BARCELONA, ESPAÑA 1980. PAGINAS 260.
4. BECCARIA, CESAR MARQUES DE. TRATADO DE LOS DELITOS Y DE LAS PENAS. EDITORIAL PORRUA. EDCION 1A. MEXICO 1982.
5. BERISTAIN, ANTONIO. MEDIDAS PENALES EN DERECHO CONTEMPORANEO. EDITORIAL REUS. MADRID, ESPAÑA 1974. PAGINAS 436.
6. CAMARA DE DIPUTADOS L LEGISLATURA. LOS DERECHOS DEL PUEBLO MEXICANO. TOMO IV. EDITORIAL PORRUA EDICION 2A. MEXICO 1978.
7. CARRANCA Y RIVAS, RAUL. DERECHO PENAL MEXICANO. EDITORIAL PORRUA. EDICION 2A. MEXICO 1986. PAGINAS 980.
8. CASTLLANOS, FERNANDO LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. EDITORIAL PORRUA. MEXICO 1989. PAGINAS 359.
9. COLIN SANCHEZ GUILLERMO. DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. EDITORIAL PORRUA. EDICION 12A. MEXICO 1990. PAGINAS 656.
10. CUELLO CALON, EUGENIO. LA MODERNA PENOLOGIA. EDITORIAL CASA BOSCH. BARCELONA, ESPAÑA 1974. PAGINAS 700.
11. FERRI, ENRIQUE. PRINCIPIOS DE DERECHO CRIMINAL. EDITORIAL REUS. MADRID, ESPAÑA 1933
12. GARCIA RAMIREZ, SERGIO. JUSTICIA PENAL. EDITORIAL PRORRUA. MEXICO 1982. PAGINAS 270

13. GARCIA VALDES, CARLOS. INTRODUCCION A LA PENOLOGIA. EDITORIAL INSTITUTO DE CRIMINOLOGIA DE LA UNIVERSIDAD COMPUTENSE DE MADRID. EDICION 2A. MADRID, ESPAÑA.
14. HISTORIA ANTIGUA Y DE LA CONQUISTA. MEXICO A TRAVES DE LOS SIGLOS. TOMO I.
15. JIMENEZ DE ASUA, LUIS. TRATADO DE DERECHO PENAL. EDITORIAL LOSADA. BUENOS AIRES 1950.
16. JIMENEZ HUERTA, MARIO. DERECHO PENAL MEXICANO. EDITORIAL PORRUA. MEXICO 1984. PAGINAS 358.
17. LANDROVE DIAZ, GERARDO. LAS CONSECUENCIAS JURIDICAS DEL DELITO. EDITORIAL CASA BOSCH BARCELONA, ESPAÑA 1980. PAGINAS 195.
18. MARQUEZ PIÑERO, RAFAEL. DERECHO PENAL, PARTE GENERAL. EDITORIAL TRILLAS. EDICION 1A. MEXICO 1986. PAGINAS 307.
19. OLESA MUÑO, FRANCISCO FELIPE. LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD. EDITORIAL CASA BOSCH. BARCELONA, ESPAÑA 1951. PAGINAS 363.
20. PELIGROSIDAD SOCIAL Y MEDIDAS DE SEGURIDAD EDITORIAL COLECCION DE ESTUDIOS, INSTITUTO DE CRIMINOLOGIA Y DEPARTAMENTO DE DERECHO PENAL. VALENCIA, ESPAÑA 1974. PAGINAS 417.
21. PEREZ CARRILLO AGUSTIN. TEORIA DE LA LEGISLACION Y PREVENCION DELICTIVA. EDITORIAL INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES. EDICION 1A. MEXICO 1989. PAGINAS 120.
22. PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO. APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL. EDITORIAL PORRUA. MEXICO 1990. PAGINAS 508.
23. PRINS, ADOLFO. CRIMINALIDAD Y REPRESION. MADRID, ESPAÑA 1911.
24. RODRIGUEZ MANZANERA, LUIS. CRIMINOLOGIA. EDITORIAL PORRUA. EDICION 7A. MEXICO 1991. PAGINAS 546.
25. TERRAZAS, CARLOS R. LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS SANCIONES PENALES EN MEXICO. EDITORIAL INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES. EDICION 1A. MEXICO 1989. PAGINAS 207.

26. TOCAVEN, ROBERTO. PSICOLOGIA CRIMINAL. EDITORIAL INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES. EDICION 1A. MEXICO, 1990. PAGINAS 157.
27. VIERA, HUGO N. PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD. EDITORIAL COLECCION JUSTITA ET. JUS. VENEZUELA 1972 PAGINAS 170.

REVISTAS

1. ANCEL MARC. REVISTA DE DERECHO UNIVERSIDAD DE CONCEPCION. AÑO XXV NUMERO 99. ENERO-MARZO 1957. CONCEPCION, CHILE.
2. AROSEMENA GUARDIA, RUBEN. ANUARIO DE DERECHO AÑO VII NUMERO 7 1966-1967. PANAMA, PANAMA.
3. BERISTAN, ANTONIO. REVISTA DE DERECHO JUDICIAL. AÑO V. NUMERO 18 ABRIL-JUNIO. 1964. MADRID, ESPAÑA.

LEGISLACION

1. CODIGO PENAL ANOTADO. CARRANCA Y TRUJILLO. RAUL Y CARRANCA Y RIVAS, RAUL. EDITORIAL PARRUA, S.A. EDICION 13A. MEXICO 1987. PAGINAS 987.
2. CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIAL DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL. EDITORIAL ANDRADE.
3. CODIGO PENAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL. EDITORIAL ANDRADE.
4. CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES. EDITORIAL ANDRADE.
5. CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. EDITORIAL SECRETARIA DE GOBERNACION.