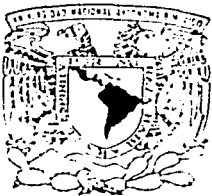


00721
988



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

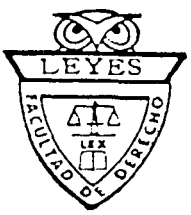
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

" LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD "
(ANALISIS DOGMATICO)

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ZARATE DE LA LUZ | JESUS ISRAEL

ASESOR: DR. JOEL SEGURA MATA





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 esta 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.

A mi madre:

Sra. Carmen De la luz Pérez.
Pilar de mi existencia,
como un tributo a su esfuerzo.
IN MEMORIAM.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A mi hermana:

Rosaura De la luz.
Por su confianza e incondicional apoyo.

A mi maestro:

Dr. Joel Segura Mata.
Por sus valiosas enseñanzas
y sabios consejos.

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la
UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el
contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: Zuniga De la Luz Jesús Israel

FECHA: 15/06/03

FIRMA: Joel Segura Mata

INDICE.

CAPITULO PRIMERO.

ANTECEDENTES DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD.

INTRODUCCION	6
1 ANTECEDENTES REMOTOS LEGALES Y TEÓRICOS.....	8
A) GRECIA Y ROMA	10
B) DERECHO HEBREO	11
C) DERECHO MUSULMÁN	13
D) DERECHO CRISTIANO	14
E) ANTECEDENTES DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD EN LOS SIGLOS XVI Y XVII	18
F) SIGLO XVIII	25
G) COMENTARIOS A ESTE APARTADO	28
2 ANTECEDENTES INMEDIATOS LEGALES Y TEORICOS	29
3 UBICACIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD CON LA PENOLOGÍA Y LA CRIMINOLOGÍA	34
A) LA PENOLOGÍA	34
B) LA CRIMINOLOGÍA	37
4 UBICACIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD CON EL DERECHO CONSTITUCIONAL, DERECHO PENAL, DERECHO PROCESAL PENAL Y DERECHO EJECUTIVO PENAL	39
A) DERECHO CONSTITUCIONAL	39
B) DERECHO PENAL	41
C) DERECHO PROCESAL PENAL	43
D) DERECHO EJECUTIVO PENAL	45

CAPITULO SEGUNDO.

GENERALIDADES.

1 DEFINICIONES	48
2 CONCEPTO	51
3 NATURALEZA JURÍDICA DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD	52
A) CARÁCTER ADMINISTRATIVO DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD	53
B) CARÁCTER PENAL DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD	56
4 DISTINCIÓN ENTRE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD	60
A) DIFERENCIAS ESENCIALES	61
B) DIFERENCIAS FORMALES	64
C) COINCIDENCIAS ENTRE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD	66
5 DOCTRINA MONISTA	67
A) CRÍTICA A LA DOCTRINA MONISTA	70
6 DOCTRINA DUALISTA	71
A) CRÍTICA AL SISTEMA DUALISTA	73
7 DOCTRINA VICARIAL	74
A) CRÍTICAS AL SISTEMA VICARIAL	75
8 CARACTERÍSTICAS DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD	76
A) IMPOSICIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD	79

9. JUSTIFICACIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD.....	82
A) CARÁCTER ÉTICO DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD.....	83

CAPITULO TERCERO.

LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD EN PARTICULAR.

1. LA PELIGROSIDAD.....	86
A) NOCIÓN DE PELIGROSIDAD.....	86
B) EVOLUCIÓN IDEOLÓGICA DE LA PELIGROSIDAD.....	87
C) CONCEPTO.....	90
D) EL JUICIO DE PELIGROSIDAD.....	95
E) PELIGROSIDAD Y CULPABILIDAD.....	106
F) CLASES DE PELIGROSIDAD.....	111
G) ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA PELIGROSIDAD.....	115
2. DIVERSAS CLASIFICACIONES DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD.....	123
A) MEDIDA ELIMINATORIA.....	125
B) MEDIDA DE CONTROL.....	127
C) MEDIDA PATRIMONIAL.....	129
D) MEDIDA TERAPEUTICA.....	132
E) MEDIDA EDUCATIVA.....	137
F) MEDIDA RESTRICTIVA DE DERECHOS.....	139
G) MEDIDA PRIVATIVA DE LIBERTAD.....	142
3. DURACIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD.....	144

CAPITULO CUARTO.

LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD EN EL DISTRITO FEDERAL.

1. ANTECEDENTES EN MEXICO.....	147
A) CODIGO PENAL DE 1871.....	147
B) CODIGO PENAL DE 1929.....	149
C) CODIGO PENAL DE 1931.....	152
2. MEDIDAS DE SEGURIDAD VIGENTES EN EL DISTRITO FEDERAL.....	154
A) CONSTITUCION POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.....	154
B) CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.....	160
a) LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD EN EL VIEJO CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.....	160
b) LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD EN EL NUEVO CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.....	201
C) CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.....	232
a) LOS IMPUTABLES.....	232
b) LOS INIMPUTABLES.....	240
D) LEY QUE ESTABLECE LAS NORMAS MINIMAS SOBRE READAPTACION SOCIAL DE SENTENCIADOS.....	243
E) LEY DE EJECUCIÓN DE SANCIONES PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.....	248
F) EL REGLAMENTO DE RECLUSORIOS Y CENTROS DE READAPTACIÓN SOCIAL DEL DISTRITO FEDERAL.....	252

3. LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL DISTRITO FEDERAL.....	257
CONCLUSIONES.....	263
BIBLIOGRAFIA.....	267

INTRODUCCION.

La razón por la cual optamos por desarrollar el tema de las medidas de seguridad, es debido a que consideramos que en el campo dogmático y docente, tradicionalmente se le ha dado una mayor importancia al estudio de la pena, a través del binomio, culpabilidad - pena; esto lo afirmamos debido, a que son innumerables las obras de derecho penal, que abordan desde diferentes perspectivas dicho binomio, al desarrollar temas sobre la teoría del delito, teoría de la pena, la culpabilidad y la penología. Caso contrario es el de las medidas de seguridad, en el que son contados los estudios especializados en este tema, los cuáles en su mayoría pertenecen a tratadistas españoles y en minoría a autores sudamericanos. Este abandono de la teoría de las medidas de seguridad, se refleja en el sistema penal, donde aún domina el binomio de la culpabilidad y pena.

De ahí la necesidad de conocer a fondo, dichos medios de lucha contra el delito.

A través del estudio dogmático, de las medidas de seguridad, hemos encontrado una serie de postulados, como lo es, el concepto de "peligrosidad", como punto medular en la aplicación de las medidas de seguridad, así como también el principio de "indeterminación" de las mismas; principios que tienen un gran peso, toda vez que de acuerdo con la doctrina, estos resultan ser elementos esenciales de las medidas de seguridad en general, pero esa es la postura dogmática, por otra parte, también no debemos olvidarnos del punto de vista fáctico, es decir, la lisa y llana realidad de las medidas de seguridad, con la cuál comprobaremos la verdadera posición que guarda, la doctrina, frente a la realidad práctica de las medidas de seguridad

Por lo que el objeto del presente trabajo, es verificar si dichos principios, constituyen o no, un eje central en las medidas de seguridad, que se encuentran vigentes en nuestro país, concretamente en el Distrito Federal, para ello deberemos analizar primeramente, la parte dogmática de las medidas de seguridad, en la que encontraremos, los antecedentes, su relación con otras

disciplinas jurídicas y no jurídicas, los conceptos básicos, y las diversas medidas de seguridad en particular, así como también, la fundamentación y motivación de los principios ya enunciados, siendo necesario analizar en el orden ya establecido dicha parte dogmática, en virtud de que resulta ser necesario, el partir de dichas posturas dogmáticas universalmente aceptadas, con la finalidad de ver la influencia de ese marco teórico, en nuestro país, concretamente en la legislación del Distrito Federal, así como también, en ordenamientos de carácter federal, que le sean conexos, y en consecuencia entrar directamente a la regulación y aplicación de las medidas de seguridad vigentes en el Distrito Federal, pudiendo entonces, discernir sobre la posición que guardan ambas posturas, por una parte el análisis dogmático de las medidas de seguridad y por la otra la regulación fáctica de las mismas en el Distrito Federal

Por lo que respecta, a la regulación factica de las medidas de seguridad en el Distrito Federal, deberemos remitirnos, primeramente a nuestra Carta Magna, como origen de todo nuestro ordenamiento, a las diversas legislaciones penales vigentes ya sea de carácter federal o local, en las que se establezcan dichas medidas de seguridad, así como también, a las legislaciones que, regulen la aplicación y ejecución de dichas medidas de seguridad. Siendo en este último apartado, en el cuál será más evidente la relación que guardan las medidas de seguridad, y el Derecho Penal, Derecho Procesal Penal, así como con el Derecho Ejecutivo Penal.

CAPITULO PRIMERO.

ANTECEDENTES DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD.

1. ANTECEDENTES REMOTOS LEGALES Y TEÓRICOS.

"La inexistencia en la antigüedad, de los conceptos técnicos de medida de seguridad, peligrosidad, defensa social tal y como hoy los concebimos; no implica que los pueblos en la antigüedad, desde sus más primitivas manifestaciones sociales (tribu, gens) no intuyera, reglas, costumbres, con un carácter eminentemente enfocado, hacia la prevención especial del delito, y es en este grupo, tribu o gens, en quien comienza y finaliza toda la reacción jurídica, sin que fuera de él se reconozca al individuo derecho alguno; siendo por lo tanto la expulsión del grupo, la reacción social por excelencia, si el individuo es peligroso para el grupo, la simple exclusión del mismo le priva de todo derecho y releva a los miembros del grupo, de todo respeto a su vida o intereses, evitando con ello, al considerarlo enemigo, la posibilidad de una nueva agresión por parte del expulsado.

En ese sentido aparece *la pérdida de la paz*, como la más simple y elemental forma de autodefensa y con tal carácter se halla en la generalidad de los pueblos de estructura tribal.

En la Arabia preislámica, esta institución era practicada no sólo contra los que directamente violaban los intereses de la tribu, sino también contra los que por su habitualidad en el delito eran fuente de peligro para la comunidad.

Otro antecedente sobre la expulsión del grupo, es la forma de juramento usada entre los indogermanos; en ella se alza el jurante empuñando una piedra que lanza fuera del círculo, formado por los asistentes, reiterando al mismo tiempo su expulsión de entre los suyos en caso de faltar a su palabra dada.

La sepultura en vida, aplicada por la generalidad de los pueblos indogermanos, se halla directamente entroncada con la expulsión del grupo, ya que con ella se intenta únicamente segregar de la sociedad al culpable, entregándole a la custodia de la deidad Tierra que evitará su retorno, y por ello colocaban en la cámara pan, agua, leche y aceite, destinados a cubrir las necesidades del sepultado que moría de asfixia o de frío.

En las formas sociales de carácter territorial, el ámbito rebasa la idea de grupo y queda constituido por todo lo existente dentro del límite, en estos casos no basta la expulsión del grupo social, es preciso privar al delincuente de la capacidad requerida para cometer nuevos delitos, esto, porque la sociedad esta directamente interesada en los hechos que ocurren dentro de un determinado marco territorial, para ello precisa eliminar o innocuizar al individuo peligroso.

La forma más primitiva de innocuización del delincuente es la mutilación, que priva a éste de la especial aptitud física necesaria para reincidir, así dispone el Código de Hammurabi que al cirujano que cause con el cuchillo operatorio la muerte o ceguera del paciente le sean cortadas las manos y las Leyes de Manú ordenan la amputación del miembro de que se vale el ladrón para dañar a las gentes con el fin, de impedirle que cometa nuevamente el crimen.

Entre los egipcios se cortaba a la mujer adúltera la nariz para quitarle de esta manera, al privarla de sus atractivos, la ocasión de reincidir.

Esta acción impeditiva se dirige, en otras ocasiones, a eliminar estados y formas de vida que, como la mendicidad y la vagancia, suponen una alarma social y una antesala del delito; así lo comprendieron los egipcios y su legislación intentó conseguirlo obligando a todos los ciudadanos a ejercer una profesión, con este fin debían entregar anualmente al magistrado una declaración escrita con expresión y detalle de sus medios de subsistencia. El que falseaba la verdad o vivía ilícitamente incurría en gravísimas penas, la de muerte inclusive

A) GRECIA Y ROMA.

La perversidad de instintos fue en Grecia, un índice grave de probable inclinación al delito, causa bastante para ser condenado a muerte por los atenienses un niño que se ocupaba en sacar los ojos a los pájaros que en sus manos caían, porque los jueces temieron que al crecer y transformarse en hombre sería un ser tan feroz con sus semejantes, como en su niñez inhumano con las aves, tuvieron a bien, quitarle la vida para que no llegase a ser crimen lo que entonces parecía travesura.

Platón, se inclinó más por establecer normas morales que verdaderamente jurídicas, él precisa que si bien el espíritu de la ley es el mal del culpable que la sufre, su efecto es mejorar al delincuente, debiendo considerarse los crímenes como a las enfermedades del alma, se deben aplicar los oportunos remedios a aquellos que son capaces de curación.

Lucio Anneo Séneca, en su tratado De Ira, difiere de Platón, toda vez que readaptar al delincuente es, no sólo el efecto sino el fin que la pena persigue, siendo la imposibilidad de cumplir este fin, causa de eliminación social del delincuente que funda en su propio bien, por otra parte también considera, como fines de la pena no sólo la intimidación y corrección del culpable, sino también la de proporcionar seguridad a los buenos separando a los malos.

La relegatio en Roma, consistía en el confinamiento temporal o perpetuo en una isla o lugar cualquiera, sin pérdida de derechos. Aplicada como sanción administrativa no requería necesariamente la comisión de un delito y si sólo la de hechos que por su carácter o circunstancias fuesen perjudiciales para la sociedad romana. La relegatio es una providencia *via facti* pero no una pena, ya que proviene de la idea de *imperium* como tutela de la comunidad.

La vagancia como problema social no existió, en Roma, porque se hallaba sustituida por un fenómeno único con una doble faceta: esclavitud y clientela.

El esclavo suprimía al andrajoso mendigo callejero, el cliente a los vergonzantes (el que pide limosna si hacerlo abiertamente), quién fue un indigente unido a la fortuna del *patronus*.¹

"Este cliente era un individuo libre, el cuál se sometía a la potestad de un ciudadano romano, teniendo la obligación de realizar para con él, una serie de actuaciones, recibiendo a cambio su protección ante los tribunales y la detención de tierras de cultivo."²

De igual manera muchos ciudadanos privados de fortuna se adscribían voluntariamente al servicio de las armas.

B) DERECHO HEBREO.

El Talmud, hace mención sobre los vagos y tahúres (el que frecuenta las casa de juego), y para evitar los múltiples delitos que de su genero de vida podían derivarse, se les sometió a inhabilitación para testificar y componer los *synhedrin* o asambleas judiciales; por su parte el libro del Levítico, establece disposiciones que hoy podríamos considerar medidas de seguridad terapéuticas, al establecer las *leyes de la lepra*; *ejemplo*:

"Leyes acerca de la lepra

13 *Habló jehová a Moisés y a Aarón, diciendo:*

2 Cuando el hombre tuviere en la piel de su cuerpo hinchazón, o erupción, o mancha blanca, y hubiere en la piel de su cuerpo como llaga de lepra, será traído a Aarón el sacerdote o a uno de sus hijos los sacerdotes.

3 Y el sacerdote mirará la llaga en la piel del cuerpo; si el pelo en la llaga se ha vuelto blanco, y pareciere la llaga más profunda que la piel de la carne, llaga de lepra es; y el sacerdote le reconocerá, y le declarará inmundo

...9 Cuando hubiere llaga de lepra en el hombre, será traído al sacerdote.

¹ OLESA MUÑOZO, Francisco Felipe, Las medidas de seguridad, Bosch, España, 1951, pp. 21-27.

² BERNAL, Beatriz Historia del derecho romano Quinta edición, Porrúa, México, 1999, pp. 68 y 69.

10 Y éste lo mirará, y si apareciere tumor blanco en la piel, el cual haya mudado el color del pelo, y se descubre asimismo la carne viva.

11 Es lepra crónica en la piel de su cuerpo; y le declarará inmundo el sacerdote, y no le encerrará por que es inmundo...

...44 leproso es, es inmundo, y el sacerdote lo declarará luego inmundo; en su cabeza tiene la llaga.

45 Y el leproso en quien hubiere llaga llevará vestidos rasgados y su cabeza descubierta, y embozado pregonará: ¡Inmundo! ¡Inmundo!

46 todo el tiempo que la llaga estuviere en él, será inmundo; estará impuro, y habitará solo; fuera del campamento será su morada.

47 Cuando en un vestido hubiere plaga de lepra, ya sea vestido plaga de lana, o de lino...

...52 Será quemado el vestido, la urdimbre o trama de lana o de lino, o cualquier obra de cuero en que hubiere tal plaga, porque lepra maligna es; al fuego será quemada...³

En nuestra opinión, dicho ordenamiento contiene disposiciones enfocadas hacia lo que hoy llamaríamos prevención especial, toda vez que para ser aplicadas, se requiere que un individuo se encuentre, en **un estado fisiológico peligroso**, estado, que se encuentra previamente descrito en la ley; por lo que, al encontrarse un sujeto, sospechoso de padecer lepra, este era aislado del resto de la comunidad, hasta que se comprobará plenamente tal padecimiento, siendo la resolución final del sacerdote, el declararle **limpio y sano o inmundo**. Y en consecuencia poder o no, volver a gozar de sus derechos y de la aceptación por parte de la comunidad, pues "tal declaración de **inmundo** nos da la concepción de un estado inferior al de cualquier miembro de la comunidad, por lo que le és, repulsivo, a la totalidad de dicha comunidad, siendo tal estatus, equiparable con lo profano, lo abominable, lo delictuoso."⁴

³ SOCIEDADES BIBLICAS UNIDAS. Santa Biblia, s.p.l. Levítico, Capítulo 13, pp. 145-148.

⁴ Ibidem Lucas 4.33 pp. 1278 y 1279, Levítico 5.2 p. 134, 10.10 p. 142, Romanos 14.14 p. 1425, Apocalipsis 21.27 pp. 1560 y 1561.

C) DERECHO MUSULMÁN.

“La primera reacción social que existe, corre acargo de la propia tribu preislámica la que reacciona ante cualquier atropello de que es víctima alguno de sus miembros, si el infractor pertenece a otra tribu, se reaccionará contra dicho infractor y contra la tribu a la que pertenece; por otra parte si el infractor pertenece al mismo grupo y no quisiera asumir su responsabilidad, será expulsado de la tribu, perdiendo toda relación social y todo derecho, pudiendo cualquier persona darle muerte sin tener las más, mínima responsabilidad.”⁵

En nuestra opinión, tal disposición considera al individuo expulsado como *poligroso*, y atendiendo a esa *intuición de poligrisidad*, se le expulsa del grupo social, previniendo una futura agresión por parte del mismo, es decir se le *elimina físicamente*, sin tener que causarle la muerte (pudiendo aplicársela), perdiendo en consecuencia todos sus derechos frente al grupo social.

“En el mismo sentido hay disposiciones previstas por el Alcorán respecto a los merodeadores de caminos, los cuáles una vez detenidos, y no se les haya podido comprobar el haber tenido algún tipo de participación en algún robo u homicidio, serán entonces fustigados y desterrados. Por lo que respecta a las transgresiones de los derechos de Ala (infracciones rituales, hurtos inferiores, frases irrespetuosas que no llegan a blasfemias e injurias), se recomienda no aplicar la pena sin antes haber exhortado al culpable al arrepentimiento, si da señales de él se le debe perdonar sin más.”⁶

“En el derecho islámico hallamos un antecedente interesante de las medidas de aseguramiento destinadas a reincidentes, como en el caso, de aquel condenado por delito de hurto, y este es multirreincidente, debe ser encarcelado, siendo la duración de esta reclusión indeterminada, cesando,

⁵ LOPEZ ORTIZ, José. Derecho Musulmán, Labor, España, 1932, p. 91.

⁶ *Ibidem*, pp. 98 y 99.

cuando la enmienda aparezca manifiesta, sin lugar a dudas, y si no hasta que muera.

Sistematizaron también los juristas musulmanes, las enfermedades mentales en dos categorías. Integran la primera los propiamente alienados, cuya enajenación puede a su vez ser total, o intermitente. En la segunda categoría constituida por la debilidad mental, no sólo fue incluida la oligofrenia (insuficiencia en el desarrollo mental), sino también ciertos estados intermedios entre la enfermedad y la normalidad psíquica, los inestables mentales. Respecto a la responsabilidad penal de estos enfermos, sólo se limitó a declarar su irresponsabilidad pero sin aplicar medida alguna de protección social. Estas aparecen posteriormente como derecho particular, como el promulgado en Marruecos durante el reinado de Sidi Muhammad ibn Abd Allah, dictado con motivo de hallarse la ciudad de Fez infestada de locos y mendigos; distingue entre locos peligrosos y no peligrosos. Los primeros debían ser obligatoriamente internados en el manicomio de la ciudad de Fez, donde su alimentación corría a cargo del sultán. Los no peligrosos debían ser cuidados y recluidos en su propia casa.

Existieron también medidas contra la mendicidad y la vagancia, en las que se *prohíbe a los vagos*, a quienes se les colocaba bajo la custodia de sus parientes más próximos; por su parte el sultán al reclamar hombres para la guerra, dispuso que fueran los vagos, los primeros en ser enviados al frente.⁷

D) DERECHO CRISTIANO.

Dentro de la legislación feudal española, encontramos a las Siete Partidas; la cuál establecía en sus títulos IX ley 8 y XXXI ley 8, la irresponsabilidad de los que no habían cumplido diez años y medio (*infans e infantice proximus*), y la culpabilidad atenuada de los que no habían llegado a los diecisiete años: " *E si por aventura, el que ouiesse errado fuesse menor de diez años e medio, non le deuen dar ninguna pena. E si fuesse mayor desta*

⁷ OLESA MUÑOZ, Francisco Felipe, Las medidas de seguridad, Op. cit. pp. 28 y 28.

edad, e menor de diez e siste años, deuenle menguar la pena que darian a los otros mayores por tal yerro (ley 8, tít. XXXI).

La irresponsabilidad de los locos se reconoce como regla general diciendo: *Esso mismo dezimos, que seria del loco, o del furioso, o del desmemoriado, que lo non pueden acausar do cosa que fiziesse mientra que le durare la locura (I, 9).*

En cuanto a la embriaguez no se encuentra regla general, y sólo para los que dicen mal del Rey se establecía su equiparación con los locos: *si alguno dixiere mal del Rey con beodez,... non due auer pena por ello; porque lo faze estando desapoderado de su seso, de manera que non entiende lo que dize (II, 6).*⁸

"Por lo que respecta a la partida VII, título I, ley 9, misma que menciona algunas eximientes de responsabilidad penal; siendo estas, las del loco furioso, al desmemoriado, al menor de catorce años en los delitos de lujuria y de menos de diez años y medio en los demás delitos"⁹

"Los problemas jurídico penales que la enfermedad mental plantea son contemplados en la legislación medieval española de las *Partidas y del Libro de las costums generals escrites de la insigne ciutat de Tortosa*, ambas de inspiración romanista. En las dos se obliga a los parientes, a guardar a los locos, dementes o desmemoriados, en forma alguna que estos no puedan hacer mal a otro.

Las Costums tortosinas contienen una medida de aseguramiento que, aunque alejada de los actuales tratamientos psiquiátricos revela una aguda preocupación por la innocuización del peligroso. Esta consiste en la reclusión del loco en su propia casa puesto en cadenas u otra prisiones. Aplicándose sin requerir la previa comisión de un hecho delictuoso, correspondiendo esta

⁸ MACEDO S, Miguel. *Apuntes para la historia del derecho penal mexicano*, Cultura, México, 1931, pp.122 y 123

⁹ MACEDO JAIMES, Graciela. *Elementos de historia del derecho mexicano*, Universidad Nacional Autónoma del Estado de México, México, 1988, p. 126.

misma a los familiares. La finalidad es evitar que cause daño alguno a personas y cosas, debiendo prolongarse hasta que el enfermo recobre la razón o hasta su muerte en caso contrario.

Los estatutos italianos, no declaran, salvo contadas excepciones la inimputabilidad del loco patente, porque, para que exista imputabilidad es preciso máxima demencia y relación de causalidad, es decir no sólo coexistencia, entre acción criminosa y locura; por lo que una vez declarado inimputable, se le aplica al delincuente enajenado medidas cautelares y asegurativas, distintas de las penas y normalmente consistentes en la reclusión en la cárcel, debiéndose considerar que en esta época la cárcel no es, salvo contadas excepciones, un establecimiento de ejecución de penas, sino un lugar de seguridad en el que también son internados los rebeldes a la autoridad municipal.

En la lucha contra la reincidencia, los teólogos y filósofos como Santo Tomás, se mostraron más inclinados hacia la mayor dureza en el castigo, porque consideraban a las penas como medicinas del alma, y al no bastar las penas aplicadas, se justifica la acumulación de otras, como los médicos agotan todos los recursos, al procurar la salud del cuerpo.

La reacción social frente a la reincidencia, es en esta época de carácter innocuizador (hacer inofensivo), en sus manifestaciones expresiva (mutilación) y represiva (marca), la primera de contenido impeditivo y la segunda de carácter precaucional.

La mutilación, primordialmente impeditiva, tuvo amplísima extensión, ordenando fuese practicada en forma que causase la máxima pérdida de facultades. No obstante dicha finalidad básica, también cumplió subsidiariamente una función precaucional, al permitir la fácil detección del delincuente castigado con ella; así un Breve (documento pontificio menos solemne que una Bula) de la ciudad de Pisa ordena sean expulsados de ella, los que padecieran deformidad originada por ejecución penal. La multirreincidencia es generalmente castigada con la muerte.

La mutilación durante toda la Edad Media y concretamente en Cataluña, constituye una pieza maestra del sistema penológico que subsiste fundamentalmente hasta la introducción en el siglo XVI de la adscripción a galeras, por cuyo servicio se conmutaron las antiguas penas corporales. La amputación se aplica también a la delincuencia primaria.

Por otra parte en el derecho francés del siglo XII, el delincuente habitual es condenado a muerte, debido a la presunción de incorregibilidad derivada de la persistencia en el delito, reveladora de un hábito.

En Inglaterra se castigaba el reincidente con penalidad agravada y se le declaraba *incredibilis*, apartándole tal declaración de toda participación en las asambleas.

La conmutación de prisión por destierro voluntario es frecuente en esta época, determinándose en el auto que la acordaba, la pena, que en caso de incumplimiento del destierro sufriría el infractor.¹⁰

"La vagancia, mendicidad y estados afines constituyen ya en los comienzos del siglo IX, un agudo problema social, recomendándose a los vasallos del rey, que guarden a los pobres en sus casas, procurándoles trabajo e impidiéndoles mendigar; por lo que dicho grupo social se hallaba obligado no sólo a procurar la venganza de la sangre, sino también a subsanar las necesidades de sus miembros en estado de indigencia. También se agravaba considerablemente este problema, debido a los continuos desplazamientos de población, y el hecho de considerar a la pobreza como un grado superior de perfección dentro del cristianismo."¹¹

"Más adelante en 1387, se adoptó imponer penas a vagabundos que sin causa legítima hiciesen de la mendicidad su forma de vida.

¹⁰ OLEÑA MUÑOZ, Francisco Felipe, *Las medidas de seguridad*, Op. cit. pp. 28-32.

¹¹ MACEDO S, Miguel, *Apuntes para la historia del derecho penal mexicano*, Op. cit. pp. 127-130.

En Vizcaya el hecho de pedir limosna se castigaba las dos primeras veces con multa y la tercera con pena capital. Los andariegos (aficionados a viajar) se consideraban comúnmente, como autores de muchos males por los lugares, donde transitaban, por lo que la primera vez eran encepados por seis meses y muertos si reincidían.

De igual manera el juego de azar fue castigado con toda dureza y las actividades que podían constituir un peligro social severamente reglamentadas.

En los estatutos de Aviñon se impone la expulsión de quien carezca de oficio o de medios de subsistencia.

Así mismo en Inglaterra, Eduardo III, en el año de 1350, se vio obligado a promulgar un estatuto reprimiendo la vagancia, pues a causa de la peste escaseó la mano de obra, exigiendo los obreros precios exorbitantes por su trabajo, prefiriendo mendigar a trabajar por un precio razonable. Naturalmente el aumento de la vagancia trajo consigo el del la criminalidad, que obligó a pedir caución de conducta a los individuos que no gozaban de buena reputación.

Las Ordenanzas Reales de Castilla, están divididas en ocho libros, que contienen ciento quince títulos y 1,166 leyes, de las cuáles unas doscientas treinta son de los Reyes Católicos; y es precisamente en el libro ocho (*Libro VIII Contiene cosas tocantes a castigo y enmienda de todos los delictos y pesquisas dellos.*), el cuál se forma de diecinueve títulos, siendo para nosotros importante el título XIV, cuya rúbrica es *De los vagabundos y holgazanes*; título en el que, se reprime a la vagancia y la mendicidad.

E) ANTECEDENTES DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD EN LOS SIGLOS XVI Y XVII.

En esta época, en los Estados del Mediterráneo, las necesidades navales militares fueron causa del establecimiento de la adscripción a galeras, que aun

destinadas primordialmente a suministrar medios de propulsión a las flotas, también fue un eficaz medio de custodia y seguridad.

El término *pena de galeras*, ha de entenderse como servicio al reino, consistía en *servir al remo y sin sueldo* en las naves del rey; no obstante debe distinguirse entre plebeyos y nobles; aquéllos remaban y realizaban los bajos menesteres de a bordo, mientras los nobles eran adscritos como soldados, no como chusma.

Fue establecido oficialmente el *Real Servicio de Galeras* por una Pragmática dada por Carlos I el 21 enero de 1530, misma que dispone, sean conmutadas las penas corporales y el destierro perpetuo por envío a las galeras.

La duración de la condena, se acomodaba a las particulares circunstancias del individuo y a la naturaleza, gravedad de la infracción cometida, está oscila entre un mínimo y una máximo prefijado en la ley; el grado mínimo de acuerdo con la Real Cédula de establecimiento, no será menor a dos años; y por lo que respecta a la vagancia, está se sancionó en Cataluña hasta con cinco años de galeras, susceptibles de reducción por minoría de edad u otras causas.

El grado máximo es el de por vida, que se aplicó a las conmutaciones a la pena de muerte; por varias leyes se acordó también el envío a galeras de los vagabundos mayores de 20 años, gitanos, rufianes y jugadores de naipes. Siendo disuelto este Real servicio el 28 de noviembre de 1784.

En Francia la pena de galeras se regulaba por la Ordenanza de 1670, que distinguía dos géneros de condena, la pena de galeras a perpetuidad y la temporal; la primera es aflictiva, infamante, llevando consigo muerte civil y confiscación de bienes; las galeras temporales comprendían tres, cinco o nueve años de servicio en ellas.

El 11 de mayo de 1545 se estableció que los Consejos, Magistrados y Rectores pudieran conmutar por servicio en galeras la amputación de miembros u otras penas; la duración de la adscripción forzosa no debía ser superior a doce años, aunque la detención por deudas al Estado la prolongaba, por un término no menor a dieciocho meses.

La denominación de *la Galera*, fue aplicada también a ciertas casas de corrección y trabajo para mujeres para que, al decir de la M. Magdalena de S. Jerónimo, el sólo nombre las atemorizase; las penas corporales impuestas a las mujeres subsistieron más tiempo por no serles aplicables, dada su especial naturaleza la conmutación por pena de galeras, minas y presidios. En 1598 el Dr. Cristóbal Pérez de Herrera, médico de galeras, en su *Discurso del amparo de los legítimos pobres y reducción de los fingidos*, habla de la creación de una *casa que se llame y nombre del trabajo y labor* donde se reeduce a la mujeres vagabundas, ociosas y delincuentes, ya que el hecho mismo de sufrir azotes y destierro no las enmienda, ni escarmienta.

El nombre de Galera aparece por primera vez con referencia a estos establecimientos, en el libro escrito por la M. Magdalena de S. Jerónimo, impreso en Valladolid en el año de 1608. Distingue la M. Magdalena, entre medios preventivos y correccionales; son las primeras casas y colegios donde se recojan las niñas huérfanas a fin de educarlas en la virtud y el trabajo, así como también la llamada *institución de registro* para la mozas forasteras, con el objeto de buscarles una casa donde servir; los medios correctivos están constituidos por la Galera, lugar donde las mujeres son corregidas, obligándolas al trabajo que no sólo es el medio de readaptación, sino que con él han de sostener los gastos del establecimiento, justificándose dicha institución con el objeto de evitar el contagio de estos males a los individuos sanos.

Estas *galeras de mujeres*, fueron instituciones muy comunes en la España del siglo XVII, las cuáles se caracterizaban por un trato rudo a las internas, generalmente prostitutas y holgazanas."¹²

"Quiénes recibían, un tratamiento penitenciario, propio del período conocido como de la venganza pública en la historia del Derecho penal, mismo que predominó en Europa hasta las vísperas del siglo XIX."¹³

"Felipe IV, promulga un ley en la ciudad de Madrid, en el año de 1661, reiterando que se cumplan sus ordenes sobre el internamiento de las mujeres pérdidas, imponiendo sean llevadas a la casa de *La Galera* y a diferencia de la M. Magdalena de S. Jerónimo, que era partidaria de la *determinación del tiempo en la reclusión*, dicho monarca, manda que ésta se prolongue el tiempo que se considere conveniente.

Durante esta época se estudió cuidadosamente la naturaleza filosófica y jurídica de la mendicidad y vagancia, así como su influencia en la etiología del delito. En este sentido Bernardo Ward en su Proyecto Económico, clasifica a los pobres en tres categorías, a) gente anciana y achacosa que no puede trabajar; b) vecinos pobres que trabajan aunque viven con mucha miseria; y c) holgazanes y vagabundos que no quieren trabajar. Las dos primeras constituyen la llamada *mendicidad forzosa* y la última la *mendicidad voluntaria*. Pero no sólo la mendicidad voluntaria es considerada la causante de crímenes, sino también la forzosa; porque es una fuente de vicios, por las condiciones especiales en que se desarrolla y vive, y por el hecho de unirse a los verdaderos pobres, otros que no lo son.

Para tratar de dar solución a este mal, hubo quien propuso una selección, consistente en que a los hombres ociosos se echen de las repúblicas o vaya a servir a la guerra. Y por lo que respecta a la limosna, esta es de inconveniente para todos, pues sólo sirve para entretener la perdición, y seguir dando motivo para que un sin fin de hombres la sigan, de tal manera que la limosna tiene

¹² OLESA MUÑOZ, Francisco Felipe, Las medidas de seguridad, Op. cit. pp. 33-39.

¹³ VIERA HUGO, N, Penas y medidas de seguridad, Mérida, Venezuela, 1972, p. 124.

más inconvenientes que provecho. Por lo que, para terminar con la mendicidad, es necesaria su prohibición pública, con el subsiguiente internamiento de los pobres en asilos u hospitales donde sean alimentados, vestidos y cobijados.

Luis Vives, en el tratado *De subventione pauperum* publicado en 1528, se habla pronunciado en esta materia constituyendo el sistema de las modernas nociones de estado peligroso y medidas de seguridad. Las medidas que propone son las siguientes; a) adscripción al trabajo; b) internamiento en hospital; c) y en cuanto a forasteros el envío a sus respectivos lugares.

La adscripción al trabajo debe imponerse a todos los pobres que su edad y salud les permita efectuarlo; siendo la finalidad perseguida doble, por un lado se busca el escarmiento del prójimo, por otro, la corrección y en consecuencia la prevención. En este momento histórico, los hospitales son definidos como aquellas casa en que se alimentan y cuidan los enfermos, en que se sustenta un cierto número de necesidades, se educan los niños y niñas, se crían los expósitos, se encierran los locos y pasan su vida los ciegos.

El envío a sus lugares de los mendigos forasteros, se condiciona a la situación de éstos, ya que si son aldeas o lugares afligidos por la guerra, se atiende entonces a lo que enseña San Pablo que entre los bautizados, en la preciosa sangre de Cristo ya no hay griego, ni bárbaro, ni francés, sino una nueva criatura.

Entre los que participaron activamente en la creación de estos institutos destaca Fray Juan de Medina, quién señala que las ventajas de los ya fundados, es la de evitar la pérdida de la vergüenza por parte de los pobres, pero sobre todo, el que sus hijos, no se críen en la viciosa libertad, que era simiente de vicio en los pueblos, evitando con ello que pueblen la *horca de ladrones*.

Pero no todos aceptaron esta medida; debido a que se temió que se apagase la caridad cristiana, al no ser compelidos los fieles a ella, por la

presencia de pobres en las calles. También se consideró atentatorio contra la libertad del individuo, la prohibición, y hasta la restricción de la mendicidad."¹⁴

"Cabe mencionar que fue la Iglesia de la Edad media, la cuál produjo la población mendicante, pues no veía en la pobreza un abuso social, sino una condición necesaria para las obras de caridad que realizaban los acomodados."¹⁵

"En las Cortes de Valladolid del año 1523, presentaron los procuradores una petición, a fin de que se prohibiese a los pobres mendigar fuera de sus tierras y que en ellas fuesen socorridos. Se ordeno que se proveyera así, pero no fue ejecutado. Por lo que respecta a las cortes de Toledo de 1525 y en las de Madrid de 1534, se suplicó al rey que mandara que en cada ciudad se nombrase un diputado sin cuya cédula nadie pudiera pedir limosna, para que así se pudiera averiguar quién era verdaderamente pobre. Se proveyó así y tampoco fue cumplido.

El 24 de agosto de 1540 el Consejo Real, haciendo cabeza el rey Don Juan, mandó que se ejecutasen dichas leyes y tras las firmas del Consejo se añadió una Instrucción firmada del escribano de cámara, que contenía la forma en que debía tener su cumplimiento. Esta instrucción, contenía seis artículos: a) prohibición de mendigar de puerta en puerta sin autorización; b) prohibición de pedir limosna fuera del pueblo respectivo; c) obligación de presentar cada mendigo, favorable informe del párroco. d) obligación de presentar la cédula de confesión; e) prohibición de que los mendigos que iban a Santiago se apartasen del camino más de doce mil pasos e hiciesen largas estadias en los pueblos de tránsito para no perjudicar a sus respectivos pobres; f) excitación a los pueblos para que se procurasen fondos con que procurar albergue, vestido y alimentación a los pobres.

¹⁴ OLIVERA MUÑOZ, Francisco Felipe. *Las medidas de seguridad*. Op. cit. pp. 39-43.

¹⁵ RADBRUCH, Gustavo y Enrique Gwinner. *Historia de la criminalidad*, Bosch, España 1955, pp. 105 y 106.

No parece que se cumpliera lo legislado, porque el número de vagabundos crecía, hasta que Carlos I, el 25 de noviembre del año 1552, emitió una Pragmática, en la que ordena, con carácter retroactivo, el destino de los vagabundos al Real Servicio de Galeras.

En las Cortes de 1596, se cambió de política, ordenándose la creación de albergues donde debían los mendigos pernoctar y en los que serían instruidos en la religión cristiana, pudiendo durante el día mendigar con una tabilla al cuello que certificase su pobreza, siendo estos institutos a futuro un completo fracaso.

El 2 de mayo de 1590 y por derecho especial de Barcelona, se dispuso la expulsión de los vagos en el término de tres días. Considerándose vagos también a cuantos estuviesen sin trabajar tres días naturales. Más tarde, el 8 de septiembre de 1641, se ordenó en Barcelona la sujeción militar de los vagabundos, que fueron alistados en el *batallón provincial*, siendo castigados si rehusaban, con cinco años de galeras. Esta adscripción forzosa al servicio de las armas, se generalizó a lo largo del siglo XVIII

La adscripción forzosa a determinada profesión se halla también en las leyes de Indias, que ordenan que los negros y mulatos libres que carecieran de oficio y fuesen ociosos, se les destinare al trabajo en las minas, en beneficio de la Real Hacienda.

Así mismo Felipe II, en 1568, mandó que a los españoles que carecieran de oficio se les colocase con señores a quien servir, y si fuesen ya oficiales en oficios mecánicos o de otra ciudad se les obligase a emplearse en ellos. La no observancia de estas leyes se castigaba con destierro.

Los gitanos tienen prohibido el paso a las Indias, prohibición basada exclusivamente en su elevado índice de peligrosidad. Pero no era solamente España la que adoptaba medidas contra los egipcianos o gitanos. Inglaterra a través de Enrique VIII, confiscó los bienes a los gitanos y ellos mismos

recibieron orden de abandonar el país en el plazo de quince días, so pena de prisión."¹⁶

"De igual manera en Alemania, se les prohibió el paso por el país, negándoseles posteriormente la entrada y permanencia en dicho territorio; la sanción por contravenir a esta ley, era la confiscación de sus bienes."¹⁷

"Las medidas aplicadas a la vagancia en esta época son generalmente la sumisión a la vigilancia policíaca, la expulsión y la cárcel.

En Finlandia, hasta el siglo XVI, toda persona que no poseyera fortuna de la que pudiera obtener el sustento durante un año, se veía obligada a ponerse al servicio del propietario de un fundo o de otra persona independiente. A partir de este siglo esa obligación se transformó en el deber de tener una ocupación determinada."¹⁸

"En Ámsterdam, se construyeron reclusorios para vagos, mendigos, dementes y niños abandonados en 1595, y el de mujeres de vida pérdida se construyó en 1598; ambas instituciones de seguridad, se caracterizaban por la utilización del trabajo con fines educativos. Esta misma tendencia continuó, durante todo el siglo XVI, con la fundación de casas reformadoras de vagabundos y meretrices, creados con el objeto de corregir a este tipo de personas amorales."¹⁹

F) SIGLO XVIII.

"Carlos III, dispuso a costa del Real Erario, la creación de un Recogimiento Provisional que sería depósito de los aprehendidos pidiendo limosna y centro de clasificación de los mismos.

¹⁶ OLESA MUÑOZ, Francisco Felipe, Las medidas de seguridad, Op. cit. pp. 43-47.

¹⁷ RADBRUCH, Gustavo y Enrique Gwerner, Historia de la criminalidad, Op. cit. pp. 111, 112 y 200-202.

¹⁸ OLESA MUÑOZ, Francisco Felipe, Las medidas de seguridad, Op. cit. pp. 47-49.

¹⁹ VIERA HUGO, N. Penas y medidas de seguridad, Op. cit. p. 123.

Distingue tres grupos o categorías:

- a) vagos: que serán destinados con arreglo a las Reales Órdenes,
- b) vecinos que teniendo alguna ocupación piden limosna; a estos sólo se les amenaza con la aplicación de penas reservadas a los vagos,
- c) impedidos: serán conducidos a los hospitales donde se les someterá a internamiento forzoso.

Un progreso en la mecánica disminuyó la propulsión y utilidad militar de las galeras, originando la supresión del Cuerpo de Galeras en 1748. Producto de su continua inactividad, fue la disminución del contingente de remeros de la Armada, lo que motivó que antes de ser suprimido formalmente el servicio cesará el envío a *Galeras* de los vagabundos, que fueron destinados a las armas.

Sin embargo por Decreto de Real Cédula de Carlos III. En 7 de mayo de 1775, se dispuso que los vagos hábiles de entre 17 y 36 años de edad fuesen adscritos al ejército; los menores de edad eran enviados a la Armada, donde servían en los batallones de Marina como voluntarios

Son vagos según el artículo 12 de este Decreto:

- a) los que careciendo de rentas no se destinan ni a la labranza ni a los oficios,
- b) los que teniendo ocupación u oficio lo abandonasen,
- c) los que andan mal entretenidos en juegos y tabernas,
- d) los que tengan ocupaciones a la ociosidad.

El artículo 15 de este mismo Decreto establece ciertos índices de vagancia aplicables a los que tienen una ocupación superficial. Estos índices son, dormir en la calle, no trabajar en días laborales, etc.

La duración de estas medidas se fijó en ocho años, el tiempo que tenían que cumplir los vagos. Los menores de 17 años, adscritos a batallones de Marina, contaban con ocho años de servicio a partir de la fecha en que cumplían 16.

El 7 de febrero de 1781 se prohibió todo indulto a los vagos destinados a las Armas, Marina y Hospicios.

Los ineptos para el servicio en la Armada o en las Armas, se recluyeron en hospitales o casas de trabajo para que aprendieran oficios y si fuese oficiales se aplicasen a él. Este internamiento es indeterminado y cesa cuando el recluso dé pruebas de su enmienda, quedando sometido a una especial situación que pudiera llamarse de *libertad vigilada*, ya que se le obliga a declarar el lugar en que piensa fijar su residencia. Se repite en esta Real Cédula que estas providencias no son penas ni castigos.

Los vagos extranjeros, si eran aptos para las armas se enviaban a los regimientos de su lengua y en caso contrario eran expulsados o recluidos.

En Inglaterra el Estatuto 17, capítulo 5 de Jorge II, agrupa a los vagos:

a) gentes desordenadas y mendigos infractores de las normas de mendicidad. Son castigados con un mes de internamiento en casa de corrección;

b) vagabundos e individuos peligrosos. Son castigados con internamiento hasta por seis meses;

c) individuos peligrosos e incorregibles. Esta clase se halla constituida por los que perteneciendo a las anteriores categorías han quebrantado sus condenas. Su internamiento puede elevarse a dos años. Si también esta se quebranta se les deporta por siete años."²⁰

"En Prusia, en el siglo XVIII, se crean disposiciones que constituyeron verdaderas medidas de seguridad, para proteger a la comunidad de los vagabundos, holgazanes y mendigos, ya que éstos por sus malas inclinaciones podían ser peligrosos para el grupo social."²¹

²⁰ OLESA MUÑOZ, Francisco Felipe. *Las medidas de seguridad*, Op. cit. p. 49-52.

²¹ VIERA HUGO, N. *Penas y medidas de seguridad*, Op. cit. p. 124.

G) COMENTARIOS A ESTE APARTADO.

A lo largo de la historia, hemos encontrado que la mayoría de los pueblos, siempre han reaccionado contra aquellos individuos, que consideran o intuyen como *peligrosos*; obedeciendo tal reacción social, en primer lugar a un principio de conservación del grupo social y en segundo lugar a la búsqueda de la consolidación del mismo grupo. Dicho principio ahora lo llamaríamos, *defensa social*.

Dentro del grupo históricamente considerado peligroso, encontramos a aquellos sujetos, denominados alienados, así como a los leprosos, los vagos, mendigos y las prostitutas; en el caso de los dos primeros con la evolución de las ideas penales, han terminado por ser objeto de algún tipo de tratamiento de carácter médico o terapéutico, toda vez que al quedar tempranamente fuera de toda responsabilidad penal, y seguir siendo un *peligro* para la comunidad, les resultaba necesario e imprescindible la aplicación de alguna medida que fuese adecuada a sus peculiares condiciones; por lo que respecta a los tres últimos sujetos, constituyen una constante en todas las legislaciones antiguas, dichos individuos han sido generalmente catalogados, como fuente y causa de vicios, de contaminación, considerándose siempre como sujetos *susceptibles* a la comisión de delitos, debido a su particular forma de vida y a la extrema dificultad de satisfacción de sus necesidades elementales.

Todos estos sujetos fueron considerados por los antiguos musulmanes, hebreos, cristianos, griegos y romanos, como una fuente de peligro y contagio de vicios, frente a los individuos buenos y sanos; siendo objeto de múltiples formas de reacción social, partiendo desde la eliminación física (muerte), expulsión, mutilación, marca, hospitalización, hasta el internamiento en casas de corrección.

Constituyendo estas formas de reacción social preventiva, los primeros antecedentes de las actuales medidas de seguridad.

2. ANTECEDENTES INMEDIATOS LEGALES Y TEÓRICOS.

“En el siglo XIX empezó a desconfiarse por los criminalistas en la eficacia de la pena para combatir el delito. Esta desconfianza se acrecentó con el aumento desbordante de la criminalidad y entonces se planteó, si la protección contra aquél podría ser asegurada solamente con la pena o si por el contrario, esa protección podía ser dada por otra especie de medida, distinta de aquella. Se reconoció que las penas, conforme a la concepción clásica, no bastan por sí solas para luchar eficazmente contra el delincuente y asegurar la defensa social.”²²

“Surgiendo así las llamadas medidas de seguridad provenientes de la política criminal; siendo colocadas como complemento de las penas. Nacieron entonces, estas medidas preventivas, con gran vigor y esté fue aumentado por el desprestigio a que había llegado la pena de privación de la libertad que se consideraba como ineficaz para combatir el delito como tal y especialmente, la reincidencia.”²³

“El derecho penal clásico, el cuál se desarrolló en pleno siglo XIX, es de una dinámica fácil, resultante de la conjugación de dos términos opuestos, el delito y la pena; ambos relacionados por el vínculo de la responsabilidad que obliga al delincuente a sufrir las consecuencias penales de un acto previamente valorado por la ley, es un derecho que impone la pena en razón, de un hecho pasado, sin que le interese mucho el porvenir, el futuro. En síntesis, es un derecho “binario” (delito y pena, dos términos únicos).”²⁴

“Esta escuela clásica baso 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 albedrío. Si se sienta que la responsabilidad moral es la base de la penalidad y la pena es la derivación de

²² CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y Raúl Carranca y Rivas, Derecho penal mexicano, Vigésima edición Porrúa, México, 1999, p. 713A.

²³ VIERA LUGO, N. Penas y medidas de seguridad, Op. cit. p. 125.

²⁴ BERNALDO DE QUIROS, Constanancio, Lecciones de derecho penitenciario, Imprenta universitaria, México, 1973, p. 225.

los delitos, los enfermos mentales y los menores con graves trastornos de conducta, no podían ser objeto de aquella."²⁵

"Por su parte, el derecho penal positivista, que caracterizó al siglo XX; es un derecho, algo más complejo, pues mira hacia el futuro, en él encontramos, no sólo dos términos (delito y pena) sino otros dos más, *el estado peligroso y las medidas de seguridad*, razón por la cuál los penalistas modernos, le llaman *doble binario o binomial*. Su origen procede con la introducción al derecho penal de un término que antes se olvidaba, el término de la *peligrosidad o temibilidad*, introducido desde los primeros días del positivismo penal, por Rafael Garófalo, en su *Criminología*. Dicha peligrosidad es la capacidad de delinquir de cada sujeto penal actual, por razón de su personalidad misma."²⁶

"Para esta 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 *poligrosidad*. Es decir, que con la admisión del estado peligroso, fue factible la corrección de los menores mediante medidas curativas y reeducadoras, así como también la aplicación de ciertas providencias a los alienados."²⁷

"Siendo que para la escuela clásica, el término de *peligrosidad* había sido ignorado por la sencilla razón de que, para él, la lucha penal se hacía contra el delito. Y cuando el positivismo reemplaza este término por el del delincuente, entonces la *peligrosidad* aparece forzosamente como un término que disputa la supremacía al delito."²⁸

"Dicho término de *peligrosidad*, influyó notablemente en la nueva concepción del término *pena*, este positivismo reemplaza dicho término por el de sanción; es un medio de seguridad e instrumento de defensa social frente a los delincuentes *peligrosos*, es propiamente el tratamiento al autor del delito

²⁵ VIERA HUGO, N. Penas y medidas de seguridad, Op. cit. p. 125.

²⁶ BERNALDO DE QUIROS, Constancio, Lecciones de derecho penitenciario, Op. cit. p. 226.

²⁷ VIERA HUGO, N. Penas y medidas de seguridad, Op. cit. p. 125.

²⁸ BERNALDO DE QUIROS, Constancio, Lecciones de derecho penitenciario, Op. cit. p. 228.

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 propia y libre, es cosa, totalmente ajena a este derecho, en consecuencia, la noción de pena está divorciada de la idea de castigo, de expiación o retribución moral y está debe adaptarse a la **temibilidad del delincuente** (Garófalo).²⁹

“Pero hay un excepción doctrinal, dentro de la escuela clásica, en la obra de un penalista alemán, llamado Anselmo Von Feberbach, a quién también se le atribuye el término de **estado peligroso** dentro del derecho penal, como una cualidad personal, anterior al delito y también posterior a la pena, que hace presumible o probable la delincuencia de un sujeto tanto por parte del que ha delinquirido ya y se muestra, como reincidente posible, como por el que todavía no ha infringido la ley penal. Por supuesto que esta idea no prospero en aquel derecho represivo clásico, quedando **congelada** hasta 1901, cuando los positivistas italianos, quiénes desde 1885, (fecha de la Criminología de Garófalo) habían hecho la propaganda de la **peligrosidad o temibilidad** del delincuente, como criterio principal de la política punitiva.

En 1901, se reunió en Bruselas la Unión Internacional de Derecho Penal, siendo el acto más importante, la discusión del tema sobre el estado peligroso, planteado entonces por Von Listz. Diez años más tarde, en 1911, en otra de las asambleas de la Unión, celebrada en Berlín, volvió a resurgir con gran fuerza dicha cuestión.

Hoy en día el concepto de estado peligroso ha entrado no sólo en la ciencia del derecho penal sino en los códigos penales, tanto en la forma predelictiva, que fue siempre la más discutida, como en la postpenal, que ofreció una resistencia menor para ser aceptada.

Los estados peligrosos predelictivos son, ciertas formas clínicas de enajenaciones mentales, como por ejemplo, la locura, la imbecilidad, la

²⁹ CARRANCA Y TRUJILLO, RAÚL, y Raúl Carranca y Rivas, Derecho penal mexicano, Op. cit. p. 712.

embriaguez, aguda o crónica; las narcosis habituales, la vagancia, la prostitución, el juego.

Los estados peligrosos postpenales son, a su vez, las situaciones de los reincidentes obstinados, los delincuentes habituales. Y como consecuencia del estado peligroso, aparece el concepto de medidas de seguridad, como forma de atender a la defensa social.

En esta necesidad de conjugar la responsabilidad con la peligrosidad, o sea lo pasado con lo futuro, en ocasiones se presentan discordancias de difícil solución:

- a) con una máxima de responsabilidad, por haber cometido un delito grave, y una peligrosidad mínima, no siendo de temer la reincidencia;
- b) con una responsabilidad mínima, por no ser grave el delito cometido y una peligrosidad máxima, por parecer inevitable la recaída.

El primero es el caso del delincuente pasional generoso; el segundo, el del delincuente profesional en plena carrera ascendente del delito.

Por lo que, el derecho penal positivista trata de atender a la vez al pasado y al futuro, o sea a la responsabilidad y a la peligrosidad, con su sistema doble binario, en la que se añade a la pareja clásica de *delito y pena*, la otra pareja *estado peligroso y medidas de seguridad*.

Ahora bien, si el concepto de *estado peligroso* procede de Feberbach, el de *medidas de seguridad* se atribuye a Carlos Stooss, profesor Suizo de derecho penal.³⁰

"Las medidas de seguridad hicieron su aparición en forma orgánica en el Proyecto del Código Penal de Suiza, elaborado por el penalista Carlos Stooss. Stooss sostenía que hay personas proclives al delito a causa de su estado

³⁰ BERNALDO DE QUIROS, *Constancio, Lecciones de derecho penitenciario*, Op. cit. pp. 228-230.

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 penalista suizo estas medidas preventivas para los delincuentes alcoholizados, los habituales, los anormales mentales, delincuentes, para los vagos, maleantes y para los delincuentes jóvenes.”³¹

“Dicho proyecto se materializó, el 1 de enero de 1942, fecha en la cuál entro en vigor el Código Penal suizo de Stooss, convirtiéndose en un modelo para los proyectos de los Códigos Penales alemán y austriaco de 1909 y 1910, y para casi todos los futuros Códigos Penales de las naciones europeas.”³²

“En el Congreso de Derecho penal de Bruselas de 1926 se proclamó, que la pena no era suficiente como medida de protección contra el delito cometido por anormales mentales, por los delincuentes habituales o por los menores aparentemente reeducables y el Congreso Internacional Penal y Penitenciario de Praga de 1930, sentó la conclusión de que, es indispensable completar el sistema de penas con un sistema de medidas de seguridad para asegurar la defensa social cuando la pena sea inaplicable e insuficiente.”³³

“Debido a que las penas están en franca decadencia; ellas no tienen en cuenta el origen antropo físico social del delito (Ferri). Por lo que debido al ya mencionado Congreso se propuso, la elaboración de dos códigos, distintos el uno del otro, pero íntimamente relacionados: el Código represivo o sancionador y el Código asegurativo o preventivo, el primero aplicable a los delitos; el segundo aplicable a los estados peligrosos a través de las medidas de seguridad.”³⁴

³¹ VIERA HUGO, N. *Penas y medidas de seguridad*. Op. cit. p. 126.

³² BERNSTAIN, Antonio. *Medidas penales en derecho contemporáneo*. Reus, España, 1974. p.42.

³³ CUELLO CALÓN, Eugenio. *La moderna penología*. Bosch, España, 1958. p. 87.

³⁴ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y Raúl Carranca y Rivas. *Derecho penal mexicano*. Op. cit. p. 712.

"Los anteproyectos del código penal alemán y austriaco de comienzos del siglo XX, presentaron estas medidas en forma sistemática, constituyendo un grupo paralelo al sistema de las penas."³⁵

"En el siglo XX, la inmensa mayoría de los Códigos penales dan entrada a las medidas, como ejemplo, tenemos el libro quinto del Código de Derecho canónico (año 1917), en el que estableció, la amonestación, reprensión, precepto y vigilancia (cánones 2.306 y sigs.) y, en más amplio sentido con las censuras (cánones 2.355 y sigs)."³⁶

"Tres opiniones se reparte hoy la preferencia de los maestros en esta materia. Según unos, entre ellos Carlos Stooss inventor de la teoría, las penas y medidas de seguridad son cosas distintas. Según otros, entre ellos Ferri, penas y medidas de seguridad son la misma cosa, con nombres diferentes. Finalmente, otros tratadistas piensan que las penas y las medidas de seguridad son conceptos análogos, que a veces tienen una intersección común, que se cortan en ocasiones, y entre otras son independientes."³⁷

3. UBICACIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD CON LA PENOLOGÍA Y LA CRIMINOLOGÍA.

A) LA PENOLOGÍA.

"El concepto de penología fue usado por primera vez por Francis Lieber, en una carta que le envía a Alejandro de Tocqueville a los Estados Unidos de América; Lieber definió a la penología como, *la rama de la ciencia criminal que trata del castigo del delincuente*, es decir veía en ella el aspecto vengativo y castigador del derecho penal de la época de 1831."³⁸

³⁵ VIERA HUGO, N. *Penas y medidas de seguridad*. Op. cit. 126.

³⁶ BERNSTAIN, Antonio. *Medidas penales en derecho contemporáneo*. Op. cit. p. 40.

³⁷ BERNALDO DE QUIROS, Constancio. *Lecciones de derecho penitenciario*. Op. cit. p. 230.

³⁸ RAMÍREZ DELGADO, Juan Manuel. *Penología*. Porrúa, México, 2000, pp. 1.

En nuestra opinión, al hablar Lieber, en su definición del "castigo del delincuente", abrió una puerta hacia los futuros medios aplicables a los sujetos antisociales, como lo serían posteriormente las medidas de seguridad, como complemento de las penas. En este sentido tenemos la definición del maestro Ramírez Delgado Juan Manuel, el cuál define a la penología como, "**la ciencia que estudia las diversas penas y medidas de seguridad aplicables al sujeto de conducta antisocial**, precisando que dicha disciplina tiene el carácter de ciencia, en virtud de poseer un **objeto** y un **fin** bien definido, siendo el primero, **el conjunto de medios coercitivos penales creados por el hombre** (entre ellos, las penas y medidas de seguridad), mismos que buscan cumplir su **fin**, el de combatir la criminalidad."³⁹

De igual manera el maestro Cuello Calón Eugenio, define a la penología como, "el estudio de los diversos medios de represión y prevención directa del delito (penas y medidas de seguridad), de sus métodos de aplicación, y de la actuación postpenitenciaria."⁴⁰

Por su parte el maestro Rodríguez Manzanera Luis, define a la penología, como, "el estudio de la reacción social que se produce contra personas o conductas que son captadas por la colectividad (o por una parte de ella) como dañinas, peligrosas o antisociales."⁴¹

Notemos que tal definición menciona el término *peligrosas o peligrosidad*, este último, concepto fundamental dentro de la teoría de las medidas de seguridad.

"Resulta necesario, para poder comprender, la posición de las medidas de seguridad con la penología, él tener que analizar detenidamente dicho concepto. En primer lugar tenemos a la reacción social como objeto, *meollo* de la penología, la cuál estudia dicha reacción como hechos fácticos, como realidades sociológicas, psicológicas y sociales, misma que surge naturalmente

³⁹ Ibidem, pp. 5 y 6

⁴⁰ CUELLO CALÓN, Eugenio, *La moderna penología*, Op. cit. p. 10.

⁴¹ RODRIGUEZ MANZANERA, Luis, *Penología*, Porrúa, México, 2000, p.1.

ante individuos antisociales o peligrosos; sujetos a los que socialmente se les considera *desviados*, es decir van en contra de aquella forma generalizada de ser y comportarse en el seno de la sociedad. Dicha desviación puede revestir dos sentidos, el primero de ellos es cuando, esta tiene un carácter positivo, el cual se distingue por ser *supersocial* en virtud de que representa la realización de los más altos valores de la sociedad, no afecta en nada a la colectividad; el segundo sentido, es de carácter negativo *antisocial*, atenta contra los valores básicos de la sociedad. Cabe destacar que por la naturaleza misma, de la desviación y sus consecuencias, esta será por regla general objeto de una reacción social, siendo evidente el principio físico de *a toda acción corresponde una reacción* o mejor dicho *a toda desviación corresponde una reacción social*. Como segunda regla, *dicha reacción social generalmente seguirá el sentido de la desviación*, es decir si la desviación es positiva o supersocial, la reacción de la comunidad será positiva, pero si esta desviación es negativa o *antisocial*, la reacción de la comunidad será negativa; como tercera y última regla de la reacción social, esta se producirá con la misma magnitud que la desviación, es decir hay proporcionalidad entre el tamaño de la desviación y la reacción social.

En esta reacción social, que se produce contra sujetos captados por la colectividad como dañinos peligrosos o antisociales, es donde encontraremos tanto a la pena, como a las medidas de seguridad, como medios de defensa social, siendo tales, unas, de las múltiples *reacciones - medios*, en contra de individuos peligrosos o antisociales, por lo que tales reacciones jurídicamente organizadas, *como las medidas de seguridad y las penas* vienen a constituir parte del objeto de estudio de la penología. Lo anterior en virtud de que no toda la *reacción social* que se produce contra individuos peligrosos o antisociales, reviste una forma de reacción exclusivamente jurídica.⁴²

Podemos concluir, que del análisis de los diversos conceptos de penología, encontramos como constante, que tanto las penas como las medidas de seguridad, constituyen en gran parte el alma de dicha disciplina, su

⁴² *Ibidem*, pp. 37-44 y 50.

punto total para aquellas concepciones que limitan su campo de estudio al ámbito estrictamente jurídico, siendo en mi opinión, esta la posición que guardan las medidas de seguridad con la penología.

B) LA CRIMINOLOGÍA.

"Para Rafael Garófalo, la criminología es la ciencia del delito, distinguiendo el delito natural del delito sociológico. El primero es aquel que el legislador lo considera como tal y lo incluye en el Código Penal. El delito sociológico, natural o crimen, es aquel que se caracteriza por una lesión de aquella parte del sentido moral (sentimientos altruistas de piedad y probidad), según la medida que se encuentra en las razas humanas superiores, y cuya medida es indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad.

Para Constancio Bernaldo de Quirós, la criminología es la ciencia que estudia al delincuente en todos sus aspectos. Hay ciencias del delito (derecho penal); y la ciencia de la pena (penología).

Para Quintiliano Saldaña la criminología es la ciencia del crimen o estudio científico de la criminalidad, sus causas y medios para combatirla.

Ernest Seeling da a la criminología un alcance enciclopédico, ya que señala su objeto como estudio del crimen ya sea como fenómeno naturalístico o bien jurídico.

En México, Alfonso Quiroz Cuarón, define a la criminología como una ciencia sintética, causal - explicativa, natural y cultural de las conductas antisociales.⁴³

"De esta definición se deriva, que siendo entonces, la criminología una ciencia *sintética*, es una *síntesis* de las ciencias criminológicas, como la

⁴³ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, Diccionario jurídico mexicano, Tomo I, Porrúa, México, 1999, p. 779.

antropología criminológica, biología criminológica, psicología criminológica, sociología criminológica, criminalística, victimología y penología.

De las primeras cuatro definiciones, tácitamente ya empiezan a referirse a las conductas antisociales como parte de su materia de estudio.

Siendo el objeto de estudio de la criminología, *las conductas antisociales (como fenómeno antisocial)*, en tres niveles de interpretación:

- 1 Nivel conductual, crimen (conducta antisocial);
- 2 Nivel individual, criminal (el sujeto antisocial);
- 3 Nivel general, criminalidad (la antisocialidad).⁴⁴

Como puede observarse, en la definición del maestro Quiroz Cuarón, la penología entra a formar parte de la criminología y si recordamos que el objeto de la penología, son:

a) "Los diversos medios de represión y prevención de las conductas antisociales (penas y medidas de seguridad), de sus métodos de aplicación y de la actuación postpenitenciaria, (posición jurídica);

b) La reacción social jurídica penal, que reviste tanto a las penas como a las medidas de seguridad, mismas que se producen contra personas o conductas captadas por la colectividad como peligrosas o antisociales, (posición criminológica)."⁴⁵

Podemos concluir que mientras, la criminología estudia el fenómeno antisocial (en sus tres niveles de interpretación), la penología, estudia como se reacciona frente a ese fenómeno antisocial, (siendo una de esas reacciones las penas y medidas de seguridad). Y la razón de que la penología forme parte de la síntesis criminológica, es porque no puede haber una penología pura, forzosamente se necesita primero el objeto de estudio de la criminología, que es la *conducta antisocial*, ya que sin tal presupuesto, no podría haber reacción

⁴⁴ RODRIGUEZ MANZANERA, Luis, *Penología*, Op. cit. pp. 16-18.

⁴⁵ RODRIGUEZ MANZANERA, Luis, *Criminología*, Porrúa, México, 1993, pp. 74 y 75.

social alguna, y al no existir esta, menos puede haber las especies de la misma, como lo sería la reacción social jurídico penal (penas y medidas de seguridad), pues no habría materia contra la cual luchar.

Finalmente la criminología general es la base de la criminología clínica, disciplina que es fundamental en la determinación de la peligrosidad; concepto que es el presupuesto necesario para la imposición de las medidas de seguridad. Por lo que es, evidente la obligatoriedad de la criminología dentro del estudio de las medidas de seguridad.

4. UBICACIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD CON EL DERECHO CONSTITUCIONAL, DERECHO PENAL, DERECHO PROCESAL PENAL Y DERECHO EJECUTIVO PENAL.

A) DERECHO CONSTITUCIONAL.

Para el desarrollo de este apartado, cabe destacarse, que propiamente nos limitaremos al ámbito estrictamente jurídico, o como dirían los criminalistas, se entrara al estudio de la reacción social exclusivamente jurídica, siendo esta conocida como derecho. Tradicionalmente se ha dividido al derecho para su estudio en derecho público, derecho privado y derecho social; considerándose al primero de estos, desde la época de los romanos, como a aquel que se refiere a la organización de la cosa pública (quod ad statum rei romance spectat); dentro de esta rama de derecho público encontramos como base al derecho constitucional.

Siendo este derecho de carácter público, la primera noción que tenemos respecto de su contenido, es que versa sobre reglas relativas a la organización del Estado. A este respecto en la doctrina encontramos diversas definiciones sobre el derecho constitucional:

El derecho constitucional, es la "rama de derecho público, que se refiere a la organización del Estado y sus poderes, la declaración de los derechos y deberes individuales y colectivos, y las instituciones que los garantizan."⁴⁶

"Derecho constitucional positivo es el conjunto de normas jurídicas de competencias supremas de un Estado que son elaboradas racionalmente por el constituyente (político). Constitución es aquello en lo que consiste un Estado. Desde este punto de vista la constitución es equivalente al Estado: el Estado *no tiene* una constitución sino *es* una constitución."⁴⁷

Para Daniel Moreno, el derecho constitucional, "es una disciplina que estudia la estructura del Estado y, fundamentalmente, su constitución, aunque ésta, que es la ley fundamental, no contenga de un modo forzoso todos los preceptos básicos, sino que hay un vasto complejo de normas que, aunque tienen como base la constitución, no forman parte de ella."⁴⁸

Para Manuel García Pelayo, el derecho constitucional, "es la ordenación de competencias supremas de un Estado"⁴⁹

Para Rafael Garófalo, el derecho constitucional, "es la rama de derecho público que estudia la constitución del Estado, o sea el ordenamiento de sus órganos y las relaciones fundamentales entre el estado y el ciudadano."⁵⁰

Todas las anteriores definiciones, coinciden al precisar que dicha disciplina, versa sobre el estudio tanto de la estructura del Estado como de su ley suprema, como fuente de todo ordenamiento. "La constitución, como ley suprema, nos establecerá entre otros, los principios fundamentales de carácter

⁴⁶ PALOMAR DE MIGUEL, Juan. *Diccionario para juristas*. Tomo I, Porrúa, México, 2000, p. 464.

⁴⁷ QUHROGA LAVIE, Humberto. *Derecho constitucional*. Tercera edición, Depalma, Argentina, 1993, p.

7

⁴⁸ MORENO, Daniel. *Derecho constitucional mexicano*, Decimosegunda edición, Porrúa, México, 1993, pp. 4 y 5.

⁴⁹ GARRONE, Alberto José. *Diccionario jurídico*. Tomo I, Abeledo Perrot, Argentina, 1986, p. 679.

⁵⁰ DE LA MADRID HURTADO, Miguel. *Elementos de derecho constitucional*, Instituto de Capacitación Política, México, 1982, pp. 15 y 16.

penal, como el de legalidad (*nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*), convirtiéndolo también en una garantía individual, de carácter indiscutible.⁵¹

Es decir, *esta ley fundamental* sienta las bases para la reglamentación de principios fundamentales, mismos que nos da origen a una gran variedad de ordenamientos jurídicos y como consecuencia accesoria a la constante construcción doctrinaria sobre dichos ordenamientos. Destacando que dentro de dichos, ordenamientos jurídicos, encontramos a los de carácter penal, mismos que contienen disposiciones que aluden tanto a las penas, como a las medidas de seguridad.

Podemos concluir, que tanto las penas como las medidas de seguridad, en un sentido estrictamente jurídico, se encuentra regulados por los ordenamientos de carácter penal (derecho penal), y a su vez dicho ordenamiento tiene su base y fundamento en una ley fundamental (derecho constitucional), es decir este derecho es el titular del derecho penal.

B) DERECHO PENAL.

"Por derecho penal debe comprenderse el conjunto de normas jurídicas que prohíben determinadas conductas o hechos u ordenan ciertas conductas, bajo la amenaza de una sanción. Es decir abarca tanto las normas prohibitivas y preceptivas, así como a los delitos de mera conducta y de resultado material; dentro del término sanción abarca a la pena como a las medidas de seguridad."⁵²

Para Castellanos Tena, el derecho penal "es la rama del derecho público interno relativa a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad, que tiene por objeto inmediato la creación y conservación del orden social."⁵³

⁵¹ MARQUEZ PIÑEIRO, Rafael, Derecho penal, Segunda edición, Trillas, México, 1998, pp. 18 y 19.

⁵² PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, Apuntamientos de la parte general de derecho penal, Sexta edición, Porrúa, México, 1982, p. 16.

⁵³ CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos elementales de derecho penal, Cuadragésima edición, Porrúa, México, 1999, p. 19.

Otra definición precisa, que el derecho penal "es un complejo de las normas del derecho positivo destinadas a la definición de los delitos y fijación de las sanciones."⁵⁴

También se ha definido como, "el conjunto de normas jurídicas del estado que versan sobre el delito y las consecuencias que éste acarrea, ello es, la pena y las medidas de seguridad."⁵⁵

"Sobre la base del principio constitucional de que no hay delito ni pena sin ley previa, el derecho penal describe las diversas especies del delito, señala las características de toda infracción penal y determina la naturaleza de las penas y medidas de seguridad; por lo tanto, pena y medida de seguridad son, los conceptos esenciales del derecho penal."⁵⁶

"Es decir el derecho penal como conjunto de normas (implantadas por el estado) es el que determina los delitos, las penas y las medidas de seguridad; siendo estos tres elementos mencionados la sustancia de este derecho, mismos que dan origen, al derecho penal sustantivo material."⁵⁷

Encontramos a las medidas de seguridad como partes integrantes de la ciencia penal, la cual se divide en dos partes, la primera la parte general y la parte especial.

"Parte general:

1 Introducción;

2 Teoría de la ley penal;

3 Teoría del delito;

4 Teoría del delincuente;

5 Teoría de la pena y medidas de seguridad;

⁵⁴ DE PINA VARA, Rafael, Diccionario de derecho, Porrúa, México, 1999, p. 238.

⁵⁵ Idem.

⁵⁶ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Diccionario jurídico mexicano, Op. cit. p. 1021.

⁵⁷ MARQUEZ PIÑEIRO, Rafael, Derecho penal, Op. cit. p. 16.

Parte especial:

- 1 De los delitos en particular;
- 2 De los delitos especiales.⁵⁸

Podemos concluir que las medidas de seguridad, junto con las penas, ambas entendidas en un sentido estrictamente jurídico, pertenecen al ámbito del derecho penal, estas constituyen la sustancia, la materia de este derecho, en virtud de ser definidas por tal disciplina, con base a determinados principios constitucionales (principio de legalidad). Siendo su ubicación dentro de la parte general del derecho penal, como teoría de las penas y medidas de seguridad, así como su regulación dentro de las leyes penales (Código Penal y Código de Procedimientos Penales).

C) DERECHO PROCESAL PENAL.

"La relación entre el derecho penal y el derecho procesal penal o derecho de procedimientos penales, es tan estrecha que uno y otro aparecen con frecuencia mencionados como derecho penal sustantivo y derecho penal adjetivo; la función del derecho procesal es lograr la aplicación del derecho penal sustantivo, es decir que mientras al derecho penal sustantivo encuentra su límite en la determinación de cuales son los delitos y las penas, al derecho penal adjetivo le corresponden las normas que establecen el procedimiento para determinar, en el caso concreto, la aplicación del derecho penal sustantivo."⁵⁹

Las normas de derecho penal sustantivo no deben aplicarse en forma arbitraria o caprichosa, sino de manera sistemática y ordenada; para ello existe otra reglamentación cuyo objeto es señalar el camino a seguir en la imposición del derecho material.

⁵⁸ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, Apuntamientos de la parte general de derecho penal, Op. cit. pp. 20 y 21.

⁵⁹ MALO CAMACHO, Gustavo, Derecho penal mexicano, Porrúa, México, 1997, p. 143.

Es decir, para que estas normas puedan ser aplicadas por los jueces y tribunales, necesitan de otras disposiciones (dictadas también por el estado), que determinen la forma de aplicación de ese derecho sustantivo o material; estas normas formales, regulan las investigaciones y actividades que ha de practicar la justicia criminal para descubrir y comprobar la comisión de los delitos y la aplicación a los delincuentes de las sanciones establecidas (penas y medidas de seguridad), constituyendo el procedimiento penal o derecho procesal penal. "Entonces el derecho procesal penal o adjetivo, es el conjunto de normas jurídicas relativas a la forma de aplicación de las reglas penales (sustantivas o materiales) a casos concretos y particulares."⁶⁰

En el mismo sentido tenemos otra definición, la cuál precisa que el derecho procesal penal, es el "conjunto de actos solemnes, mediante los cuales el juez natural, observando formas establecidas por la ley, conoce del delito y de sus autores, a fin de que la pena sea aplicada a los culpables."⁶¹

"De igual manera también se le ha definido, como el conjunto de normas jurídicas reguladoras del proceso penal, cuyos caracteres son:

1. Es una rama del derecho público;
2. Es accesorio o instrumental, respecto del derecho penal material;
3. Como disciplina, es autónomo respecto del derecho penal material;
4. Con el derecho procesal civil, integran, como tantas ramas características, una misma disciplina: el derecho procesal."⁶²

A manera de conclusión, opinamos que las medidas de seguridad, las penas y los delitos, son definidas por el derecho penal, pero para la aplicación de estas (penas y medidas de seguridad) se necesita de otro ordenamiento jurídico que establezca la manera y forma de imposición de las mismas, es decir entendemos al derecho penal como ¿el qué? y al derecho procesal penal como ¿el cómo?. De tal manera que la posición de las medidas de seguridad,

⁶⁰ MARQUEZ PIÑEIRO, Rafael, Derecho penal, Op. Cit. pp. 16 y 17.

⁶¹ PALOMAR DE MIGUEL, Juan, Diccionario para juristas, Tomo I, Porrúa, México, 2000, p. 468.

⁶² GARRONE, Alberto José, Diccionario jurídico, Op. cit. p. 726.

como materia del derecho penal, frente al derecho procesal penal, es que este último ordenamiento determinara las reglas aplicables para la imposición de las medidas de seguridad a un caso concreto.

D) DERECHO EJECUTIVO PENAL.

"Debe entenderse por derecho ejecutivo penal, *el conjunto de normas jurídicas que reglamentan o regulan la forma y el cómo ejecutar las diversas penas o medidas de seguridad impuestas por una autoridad judicial.* Este derecho constituye el género mientras que el derecho penitenciario constituye la especie. Al primero le interesa establecer la forma de ejecutar todas las sanciones (penas o medidas de seguridad) comprendidas en la ley sustantiva penal, al segundo solamente le interesa la ejecución de las penas privativas de libertad."⁶³

En el mismo sentido otras definiciones apuntan, que el derecho penitenciario es "el conjunto de normas jurídicas que regulan la ejecución de las penas privativas de libertad".⁶⁴

De igual manera tenemos que, el derecho penitenciario, es el "conjunto de normas jurídicas concernientes a la ejecución de las penas privativas de libertad".⁶⁵

"Cabe destacar la polémica existente entre estos dos términos *derecho ejecutivo penal* y *derecho penitenciario*, en la que se cuestiona la existencia del *derecho penitenciario* como una disciplina, argumentando que este no existe como disciplina, toda vez que su única finalidad es la ejecución de las penas privativas de libertad y de ser así también se tendría que hablar de un *derecho pecuniario*, de un *derecho de confinamiento*, de un *derecho de semilibertad* etc., lo cuál sería ilógico y absurdo. En este sentido no se admite la existencia de esta rama del derecho, pero si de un penitenciarismo, mismo que es

⁶³ RAMIREZ DELGADO, Juan Manuel, *Penología*, Op. cit. p. 2.

⁶⁴ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Diccionario jurídico mexicano*, Op. cit. p. 1022.

⁶⁵ PALOMAR DE MIGUEL, Juan, *Diccionario para juristas*, Op. cit. p. 467.

definido como, *la parte del derecho ejecutivo penal que se encarga de la ejecución y cumplimiento de las penas privativas de la libertad.*⁶⁶

"Sin embargo, hay quien considera que ambos términos *derecho ejecutivo penal* y *derecho penitenciario*, son iguales, argumentando que el derecho ejecutivo penal es un término más amplio que no ha logrado una aceptación generalizada y, por tanto, aún cuando esencial e históricamente el término *derecho penitenciario* tiene un carácter más limitado porque se refiere a la pena de prisión, su utilización más aceptada permite aplicarlo a la ejecución de todo tipo de penas. En este sentido se admite la existencia de un *derecho penitenciario*, entendido en un sentido amplio, siendo definido, como el estudio de la normatividad y la doctrina relativa a la ejecución de las penas y las medidas de seguridad impuestas por la autoridad competente."⁶⁷

Al respecto, otra definición de *derecho penitenciario*, lo señala como el "conjunto de normas jurídicas que regulan la ejecución de las penas y medidas de seguridad, o sea la relación jurídica que se establece entre el estado y el interno."⁶⁸

En nuestra opinión ambas posturas tienen algo de razón, pues teóricamente se ha establecido la distinción entre *derecho ejecutivo penal* y *derecho penitenciario*, caracterizando históricamente a este último por la exclusiva aplicación de las penas privativas de la libertad; pero en la práctica y debido a la mayor utilización del término *derecho penitenciario*, es decir debido a su mayor aceptación se permite aplicarlo a la ejecución de todo tipo de penas. Simplificándose la polémica a una cuestión de etiquetas, en la que ambos términos actualmente, comúnmente se utilizan para determinar los mismos alcances y contenidos.

Podemos precisar, que por lo que respecta a las medidas de seguridad, estas sin duda son objeto de estudio del *derecho ejecutivo penal* o *derecho*

⁶⁶ RAMÍREZ DELGADO, Juan Manuel, *Penología*. Op cit. p. -4.

⁶⁷ MENDOZA BUEMAUNTZ, Emma, *Derecho penitenciario*, Mc Graw Hill, México, 1998, p. 5

⁶⁸ CUEVAS SOSA, Jaime, *Derecho penitenciario*, Jus. México, 1977, p. 17 y 18.

penitenciario (entendido en sentido amplio), pero únicamente respecto a su aspecto de ejecución, la cuál abarca, tanto a la normatividad aplicable, como la doctrina relativa a la ejecución de dichas medidas. Toda vez que en este derecho no va a entrar a su definición e imposición, sólo exclusivamente a su ejecución.

De tal manera que, las disciplinas penales que hemos visto, como lo son el derecho penal, el derecho procesal penal y el derecho ejecutivo penal, mismas que no se confunden entre sí y sin perder su autonomía, se complementan, constituyendo un ordenamiento jurídico penal complejo, pero bien definido. Que tiene su base y fundamento en el derecho constitucional.

CAPITULO SEGUNDO.

GENERALIDADES.

1. DEFINICIONES.

En este punto abordaremos las diferentes definiciones que se han dado sobre las medidas de seguridad.

"Las medidas de seguridad son medios dirigidos a readaptar al delincuente a la vida social, promoviendo su educación o bien su curación y poniéndolo, en todo caso, en la imposibilidad de hacer daño; estas tienen como fin, completar el sistema de penas, en el caso de que estas no sean aplicables o que siéndolo, son insuficientes para prevenir la comisión de nuevos delitos.

Federico Puig Peña, las define como, 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).

Maggiore define a las medidas de seguridad como una medida no penal, en la que después de haberse cometido un delito, se aplica con fines defensivos, no retributivos; lo que implica, que no son a título de castigo, sino para prevenir que el agente del delito, no cometa futuros delitos.⁶⁹

Para el maestro Cuello Calón, las medidas de seguridad son, "medios preventivos, privativos o limitativos de bienes jurídicos, impuestos por los órganos estatales competentes a determinados delincuentes para la obtención de alguno de los siguientes fines: a) su readaptación a la vida social (medidas de educación, de corrección y curación); b) su separación de la misma (medidas de aseguramiento de delincuentes inadaptables); c) o, aun sin aspirar

⁶⁹ VIERA HUGO, N. Penas y medidas de seguridad, Op. cit. pp. 126 y 127.

específicamente a los fines anteriores (readaptación o eliminación), a prevenir la comisión de nuevos delitos.⁷⁰

Para el maestro Arroyo de las Heras son, "la privación o limitación de bienes jurídicos impuesta al individuo declarado peligroso, para que no delinca en el futuro."⁷¹

Para Antolisei Francesco, "las medidas de seguridad son providencias tendientes a readaptar al delincuente para la vida libre en sociedad, es decir, para promover su educación o curación, según que necesite de una o de la otra, poniendo de todos modos en la imposibilidad de causar daño."⁷²

El diccionario jurídico del maestro De pina Vara, Rafael define a las medidas de seguridad como "prevenciones legales encaminadas a impedir la comisión de nuevos delitos por quienes ya han sido autores de alguno, o para la prevención de los que puedan cometer quienes, sin haber cometido ninguno hasta el momento, por sus circunstancias personales es de temer que los realicen."⁷³

Para Garrone, Alberto, "son medidas destinadas a complementar o suplir la pena, que se aplican como ésta por la autoridad judicial, pero se distinguen de ella en que, en lugar de castigo de un culpable, tienen por único objeto asegurar la defensa social, independientemente de toda consideración de orden moral."⁷⁴

Para Osorio y Nieto, César, las medidas de seguridad son "los instrumentos por medio de los cuales el estado en forma individualizada y singular, sanciona a los sujetos activos de un delito con el fin de evitar la

⁷⁰ CUELLO CALON, Eugenio, *La moderna penología*, Op. cit., p. 88.

⁷¹ ARROYO DE LAS HERAS, Alfonso y Javier Muñoz Cuesta, *Manual de derecho penal*, Aranzadi, España, 1986, p. 298.

⁷² ANTOLISEI, Francesco, *Manual de derecho penal*, Octava edición, Temis, Colombia, 1988, p. 353.

⁷³ DE PINA VARA, Rafael, *Diccionario de derecho*, Op. cit. 370.

⁷⁴ GARRONE, Alberto José, *Diccionario jurídico*, Tomo II, Op. cit. p. 512.

comisión de nuevos delitos, sin que dicha sanción tenga carácter aflictivo o retributivo."⁷⁵

Para Villalobos, Ignacio, las medidas de seguridad, "son aquellas que, sin valerse de la intimidación y por tanto sin tener carácter definitivo, buscan el mismo fin de prevenir futuros atentados de parte de un sujeto que se ha manifestado propenso a incurrir en ellos."⁷⁶

Para Reynoso Davila, Roberto, "las medidas de seguridad, consisten en especiales tratamientos impuestos por el estado a determinados delincuentes y encaminados a obtener su adaptación a la vida social o su segregación de la misma. A la primera clase pertenecen: a) el tratamiento educativo de los menores delincuentes; b) el internamiento de los delincuentes alienados y anormales mentales; c) el internamiento curativo de los delincuentes alcohólicos y toxicómanos; d) el de los mendigos y vagabundos habituales para su adaptación a una vida de trabajo. Pertenecen a la segunda: el internamiento de seguridad de los delincuentes habituales y de los aparentemente incorregibles, añadiéndose también otras de menor importancia, como la expulsión de delincuentes extranjeros, la prohibición de ejercer ciertas profesiones, de visitar ciertos locales, etc."⁷⁷

Para Berinstain, Antonio, "las medidas (penales) son medios asistenciales, consecuentes a un hecho típicamente antijurídico, aplicados por los órganos jurisdiccionales (con la ayuda de peritos en las ciencias del hombre, a tenor de la ley, a las personas (naturales) peligrosas (con peligrosidad delictual) para lograr la prevención especial."⁷⁸

De la lectura de las anteriores definiciones, sobresale que la mayoría considera *exclusivamente como medidas de seguridad*, a las que son de carácter penal postdelictivas, dejando fuera de tal concepto a cualquier medio asegurativo que carezca de un tratamiento, que no sea consecuencia de la

⁷⁵ OSORIO Y NIETO, César Augusto, Síntesis de derecho penal, Trillas, México, 1998, p. 96.

⁷⁶ VILLALOBOS, Ignacio, Derecho penal mexicano, Quinta edición, Porrúa, México, 1990, p. 528.

⁷⁷ REYNOSO DAVILA, Roberto, Teoría general de las sanciones penales, Porrúa, México, 1996, p. 50.

⁷⁸ BERINSTAIN, Antonio, Medidas penales en derecho contemporáneo, Op. cit. p. 49-50.

comisión de un hecho delictivo, que no prevenga exclusivamente la comisión de un delito; quizá porque estos instrumentos preventivos penales representan la forma más depurada existente dentro del vasto concepto de *las medidas de seguridad*; no obstante lo dicho, consideramos que las medidas de seguridad no se circunscriben única y exclusivamente al campo del derecho penal, pues podemos encontrar en otra ramas del derecho, medios asegurativos que cumplen en gran medida los postulados básicos de la teoría de las medidas; un ejemplo, lo tenemos en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 33, en el cual se prevé como facultad exclusiva del presidente de la república, la expulsión de extranjeros cuya permanencia en el país, juzgue inconveniente; concretamente dicha figura jurídica, atiende directamente a la peligrosidad del sujeto, protegiendo a la población nacional con su aplicación (prevención especial); no busca intimidación (prevención general); no constituye retribución, no hay juicio de reproche; por lo que es obvio, que se trate de una medida de seguridad, ya que reviste los elementos esenciales que las distinguen. En conclusión las medidas de seguridad existen en diferentes ramas del derecho, no sólo exclusivamente dentro del derecho penal

2. CONCEPTO.

Una vez analizados las anteriores definiciones y tomando en cuenta, el contenido de este trabajo, nos hemos permitido formular un concepto sobre las medidas de seguridad.

Las medidas de seguridad: *Son medios preventivos especiales, impuestos a un individuo peligroso por los órganos estatales competentes, con el objeto de evitar la comisión de futuras conductas antisociales y asociales, a través de la restricción o privación de bienes jurídicos, con el fin de asegurar la defensa de la sociedad; pero siempre bajo un criterio ético, que se traduzca en el pleno respeto de la dignidad humana.*

Como puede apreciarse en la anterior definición, se trata de medios preventivos *especiales*, que no buscan la intimidación general de la población, sino que se aplican exclusivamente a un determinado individuo que debe revestir ciertas características, es decir un concreto estado subjetivo comúnmente llamado peligrosidad; dichos instrumentos al considerarse *medios preventivos* eminentemente buscan evitar la comisión de conductas ya sea delictivas o no, pero que se traduzcan en un peligro a la sociedad; esto se logra mediante la restricción o privación de los bienes jurídicos del individuo sujeto a la medida, entendiendo a dicha afectación no como un fin de la medida, sino como un medio para llegar a un fin, que es el de asegurar la defensa de la sociedad. Cabe destacar que dichos medios preventivos *deben ser* impuestos por los *órganos competentes del Estado*, lo que implica una plena y clara descripción en la ley de las autoridades que deben hacer efectiva dicha aplicación, y obviamente la previa legislación de los índices de peligrosidad (*descripción legal de los tipos peligrosos*) y de sus consecuencias, las medidas de seguridad.

Pero lo más importante, en la imposición de una medida de seguridad a un individuo peligroso, es que está revista un carácter ético, que se traduzca en un respeto a la dignidad humana, buscando la resocialización y el perfeccionamiento de valores.

3. NATURALEZA JURÍDICA DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD.

"La esencia de las medidas de seguridad es la tutela jurídica de carácter preventivo o defensivo; en el campo del derecho penal encontramos medidas de seguridad que se dirigen a evitar la comisión de futuros delitos, mismas que se imponen con motivo de haberse cometido un hecho sancionado por la ley como delito y en base a un juicio de probabilidad referido a la futura comisión de delitos. De igual manera en el campo del derecho administrativo

encontramos medidas de seguridad, que se aplican a causa de una mera peligrosidad social (predelictual) del sujeto.”⁷⁹

A) CARÁCTER ADMINISTRATIVO DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD.

“Para Manzini las medidas son medios de policía, garantizados jurisdiccionalmente, que no tienen carácter de sanciones jurídicas porque no pretenden hacer obligatoria la observancia de un precepto, ni son consecuencia de la declaración de una responsabilidad jurídica ya que no son reacciones de justicia a una actividad ilícita, sino solo se establecen en consideración a un peligro social supuesto en la ley; por lo tanto las medidas no pertenecen al derecho penal, sino al derecho administrativo, y si en Italia están reguladas en el código penal y código procesal penal se debe exclusivamente a razones de conexión y garantía.

Bettiol afirma, que la medida no es una sanción propia del derecho penal, porque el presupuesto para su aplicación no es la violación de una obligación (de un precepto), no es una acción, sino un simple modo de ser del sujeto, de su peligrosidad, concluyendo que la medida al responder a una idea preventiva y no ser una sanción, debe quedar fuera del derecho penal.

Rocco las califica como medios de defensa social, de naturaleza administrativa y que si se regulan en el Código Penal y se aplican por las autoridades judiciales es debido a razones de conexión, economía y de garantía a los ciudadanos, toda vez que estas medidas responden a exigencias de utilidad, mientras las sanciones penales responden a exigencias de justicia.

Esta postura administrativa de las medidas se puede resumir en cinco pilares:

1. Las medidas no pretenden imponer un precepto;
2. No son consecuencia de una responsabilidad jurídica;

⁷⁹ BARRIERO AGUSTÍN, Jorge, Las medidas de seguridad en el derecho español, Op. cit. p. 87.

3. No son reacciones a una acción prohibitiva;
4. Son revocables;
5. Son discrecionales.

No consideramos que la totalidad de las medidas existentes pertenezcan exclusivamente al derecho administrativo, pues los tratadistas ya mencionados, mismos que defienden tal postura administrativa, acepta que estas medidas de seguridad se imponen en base a una simple peligrosidad social, olvidando que dicha peligrosidad también puede revestir un carácter de criminal, que por su especial naturaleza ubicaría a algunas medidas propiamente como partes integrantes del derecho penal.

Dentro de esta postura administrativa de las medidas de seguridad, la mayoría de los tratadistas opina que, es en esta rama donde deben ser ubicadas las medidas predelictuales o antedelictuales (aquellas que se aplican sin que se haya cometido delito alguno, sólo en base a una mera probabilidad de su comisión).⁸⁰

"Estas medidas se distinguen fundamentalmente por las siguientes características:

1. Tienen su presupuesto en la peligrosidad social (predelictual) del sujeto, es decir para su aplicación no es necesario la previa comisión de un delito;
2. Los órganos encargados normalmente de su imposición, son de carácter administrativo;
3. El objeto de estas medidas radica en la defensa de la sociedad contra los hechos socialmente peligrosos;
4. *Su finalidad va encaminada al alejamiento del individuo de las ocasiones de peligro, buscando conseguir la seguridad del orden social.*⁸¹

⁸⁰ BERINSFAIN, Antonio, *Medidas penales en derecho contemporáneo*, Op. cit. pp. 76-80

⁸¹ BARREIRO AGUSTIN, Jorge, *Las medidas de seguridad en el derecho español*, Op. cit. p. 113.

Otras razones por las cuales no se considera a las medidas predelictuales como partes integrantes del derecho penal, son las siguientes:

Primero. Falta de proporcionalidad entre el probable mal que se trata de evitar y la función judicial, cuya maquinaria siempre ha trabajado, ante la materialización de un delito, siendo evidente la desproporcionalidad entre el movimiento de tal maquinaria ante la sola "probabilidad" de la futura comisión de una conducta antisocial (que constituye un delito);

Segundo. Falta de justificación, debido a que no es necesario aplicar tales medidas como sanciones penales;

Tercero. La mayoría de los tratadistas niegan la existencia de tales medidas, sobre todos aquellos que son partidarios de las medidas postdelictuales, quienes no reconocen mas medidas de seguridad que las que no se impongan previa existencia de un delito y previa declaración del estado peligroso.

Las medidas de seguridad en general no pertenecen exclusivamente al campo del derecho administrativo, porque las medidas existentes en el derecho penal (medidas postdelictivas) tienen un contenido diverso a las de carácter administrativo (predelictivas). En este orden de ideas las diferencias esenciales entre ambas medidas es, que mientras las medidas postdelictuales se aplican previa comisión de una conducta antisocial (delito), las medidas predelictivas, se aplican sin que se haya cometido delito alguno, en base a la pura probabilidad de su comisión, por tal razón estas últimas no se admiten dentro del derecho penal, ya que si se admitieran se violaría el principio de legalidad, porque el estado de peligrosidad sin delito no puede concretarse en la ley con la debida certeza y seguridad.

Cabe destacar que en las *medidas predelictuales* encontramos como subespecie de estas, a las *medidas predelictuales sociales*, las cuales buscan evitar la comisión de probables conductas asociales (mismas que no constituyen delito alguno), y al igual que su madre, quedan comprendidas dentro del campo administrativo; recordemos que originariamente está teoría

monopoliza todas las medidas de seguridad existentes al ámbito administrativo, incluyendo a las medidas postdelictivas. " 82

B) CARÁCTER PENAL DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD.

"Las medidas de seguridad de carácter penal, son aquellas que exigen para su imposición la comisión de un hecho delictivo previsto en la ley, así como apreciar un estado de peligrosidad criminal, entendido como la situación personal del sujeto que permita deducir y pronosticar al juez acerca de la conducta probablemente delictiva de la persona considerada peligrosa." 83

"Estas medidas de seguridad, se les considera sanciones, debido a que para su imposición se requiere de, un hecho que choque o viole los preceptos del ordenamiento jurídico, siendo tales medidas de seguridad una reacción, una respuesta a tal hecho." 84

"Mismas que tienen una misión esencialmente preventiva, a diferencia de la pena, que cumple una función retributiva, por lo que la teoría que establece que dichas medidas pertenecen al derecho administrativo, debe ser rechazada." 85

En tal sentido se considera a las medidas de seguridad, dentro del campo del derecho penal y no dentro de campo del derecho administrativo, de acuerdo con los siguientes criterios:

1. Las medidas de seguridad son aplicadas por la autoridades judiciales;
2. La ley penal acepta para las medidas de seguridad, la aplicación del principio de legalidad, en tal sentido tendríamos que nadie puede ser sometido a medidas de seguridad que no estén expresamente previstas por la ley;
3. Las medidas de seguridad son contempladas por los Códigos Penales.

⁸² HERINSFAIN, Antonio. Medidas penales en derecho contemporáneo. Op. cit. pp. 80 y 81.

⁸³ BARRERO AGUSTIN, Jorge. Las medidas de seguridad en el derecho español. Op. cit. p. 89.

⁸⁴ ANTOLISEI, Francesco. Manual de derecho penal. Op. cit. p. 556

⁸⁵ REYNOSO DAVILA, Roberto. Teoría general de las sanciones penales. Op. cit. p. 56.

Es decir el hecho de que las medidas de seguridad sean aplicadas por la autoridad judicial, así como que, se admita para ellas el principio de legalidad de los delitos y las penas, las coloca forzosamente en el campo del derecho penal.⁸⁶

"Robustece este criterio el que tengan como finalidad, el prevenir delitos y obedecer exclusivamente a la peligrosidad criminal del sujeto, mas no a cualquier peligrosidad."⁸⁷

"Así como también, el de ser medios de lucha contra el delito, orientadas al mismo fin que las penas, el de combatir el fenómeno social de la criminalidad."⁸⁸

"Estas medidas de seguridad son completamente distintas de las medidas de policía, las cuales son medios de prevención general de la delincuencia, constituyendo actividades del estado referentes a toda la población, en cambio las medidas de seguridad recaen sobre un individuo determinado en particular por haber cometido una infracción típica, distinguiéndose de las medidas de policía por los siguientes criterios. "⁸⁹

"1. A diferencia de las medidas de policía, las medidas de seguridad presuponen para su aplicación, la comisión de un hecho previsto como delito (tratándose de medidas postdelictivas, que son las mas aceptadas por toda la doctrina), a cuyo autor se le aplican *exclusivamente*.

2. Porque las medidas de seguridad son medios de prevención, no de cualquier hecho dañoso o peligroso, sino solo de hechos previstos como delito.

3. Las medidas de seguridad son aplicadas por órganos jurisdiccionales, no por órganos administrativos (criterio generalmente aceptado por la totalidad

⁸⁶ VIERA HUGO, N. Penas y medidas de seguridad, Op. cit. p. 128.

⁸⁷ RODRIGUEZ MANZANERA, Luis, *Penología*, Op. cit. p. 120.

⁸⁸ ANTONISEI, Francesco, *Manual de derecho penal*, Op. cit. p. 558.

⁸⁹ VILLALOBOS, Ignacio, *Derecho penal mexicano*, Op. cit. p. 528.

de la doctrina, en la que las medidas de seguridad deben ser aplicadas por órganos estrictamente jurisdiccionales, como consecuencia de prevenir delitos, y encontrarse reguladas dentro de una ley penal.)

4. Porque las medidas de seguridad actúan, en el fondo mediante la readaptación del sujeto a la vida social, lo que a diferencia de las medidas de policía, las cuáles simplemente actúan mediante la eliminación o alejamiento temporal del individuo.

5. Por último, las medidas de seguridad tienen una relación estrecha con las penas, de las cuales son: o accesorias, en los casos en que la pena es insuficiente, o subrogatoria, en los casos en que la pena no es aplicable. Situación que no sucede con las medidas de policía.⁹⁰

"Dentro de este carácter penal de las medidas de seguridad es obvio, que estamos hablando de las medidas de seguridad postdelictivas, mismas que se aplican debido a una previa comisión de un delito (conducta tipificada en la ley), la cual revela una peligrosidad criminal del sujeto, traducible en la futura comisión de un delito o delitos; estas medidas postdelictuales se caracterizan por cuatro principios fundamentales: principio de legalidad, principio de peligrosidad, principio de humanitarismo y principio de resocialización.

1. Principio de legalidad. Se traduce en un principio universal y fundamental de seguridad jurídica al precisar *nullum crime sine lege*, *nulla poena sine lege*, cuya misión consiste en parte, en disminuir los abusos y salvaguardar los derechos elementales de los ciudadanos; a este respecto las medidas de seguridad no son ajenas, pues cabe una delimitación legal de los índices de peligrosidad exigibles como requisitos indispensables para declarar el estado peligroso, así como una regulación detallada del contenido y duración (indeterminación relativa) de las medidas de seguridad.

⁹⁰ RANIERI, Silvio, Manual de derecho penal, Tomo II, Cuarta edición, Temis, Colombia, 1975, p. 378.

2. Principio de peligrosidad. Algunos objetan que todas las medidas violan el principio de legalidad porque la diagnosis de un estado subjetivo de peligrosidad no puede describirse legalmente con la certeza de un hecho objetivo; esta dificultad equivale a objetar que las penas violan el principio de legalidad porque la diagnosis del estado subjetivo de culpabilidad no puede describirse legalmente con la certeza de un hecho objetivo; el estado subjetivo de peligrosidad no debe compararse con lo objetivo de la tipificación del hecho, únicamente puede compararse con lo subjetivo de la culpabilidad.

El principio de culpabilidad, exige el dolo o la culpa como condición previa, sine qua non, de la pena; pero este no tiene aplicación en el campo de las medidas, para llenar este hueco se estableció el principio de peligrosidad (nulla mensura sine periculositate), es decir se exige la previa peligrosidad como condición para la imposición de cualquier medida; quedando de esta manera garantizados los derechos fundamentales del individuo sujeto a una medida, los cuales se violarían si se le impusiese una medida sin ser peligroso.

En relación a ambos principios cabe destacar, que el estado subjetivo de culpabilidad respecto al delito, resulta más difícil de reconocer por el juez que el estado subjetivo de peligrosidad, ya que el primero versa sobre algo pasado mientras que el segundo versa sobre algo actual (presente); por otra parte la comprobación del estado peligroso contiene más dificultades, pues se trata de un estado presente que implica una conducta futura, siendo difícil predecir tal conducta (de acuerdo a la complejidad de las conductas humanas); en cambio la culpabilidad a referirse a una situación que ha existido y se ha manifestado externamente resulta ser menos difícil su comprobación.

Respecto a este punto, actualmente se ha aceptado que el juez pueda con ayuda de peritos, si es necesario dictaminar tanto, sobre los elementos subjetivos del injusto y acerca del estado subjetivo del dolo o culpa o su ausencia, como del estado subjetivo de la peligrosidad.

3. Principio de humanitarismo. Es decir todas las sanciones han de respetar la dignidad de la persona, han de ser humanas, ya que en el moderno

Estado social de derecho no puede permitirse la existencia de penas torturantes, ni degradantes, ni inútiles; a este respecto las medidas de seguridad deben respetar el principio del humanitarismo.

4. Principio de resocialización. Exige que todas las sanciones tiendan a la reinserción social del sometido a ellas, fin que es perseguido indudablemente por las medidas de seguridad a través de la prevención especial, la repersonalización del delincuente peligroso.⁹¹

Finalmente "si se considera que la naturaleza jurídica de las medidas de seguridad depende del fundamento de cada una de ellas. Tendríamos que las medidas predelictuales pertenecerían al ámbito administrativo, en tanto que las postdelictuales quedan en el ámbito del derecho penal."⁹²

Nos parece adecuado este criterio, pues consideramos que para determinar la naturaleza jurídica de las medidas de seguridad, debemos de tomar en cuenta los presupuestos necesarios para su imposición, de tal manera que si una medida de seguridad prevista en un Código Penal o ley especial de carácter penal, se impone por un órgano judicial, como consecuencia de la comisión de un delito, mismo que revela una peligrosidad criminal la cuál se traduce en la futura comisión de un nuevo delito; dicha medida obviamente pertenecerá al derecho penal; de igual manera pensamos, que son medidas de seguridad de carácter administrativo, aquellas que para su imposición presuponen una mera peligrosidad social y no una peligrosidad criminal, y que se encuentren previstas en ordenamientos administrativos, siendo también, aplicadas por autoridades administrativas.

4. DISTINCIÓN ENTRE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD.

Adoptando la corriente dualista de las medidas de seguridad, se pueden destacar ciertas diferencias entre estas y las penas.

⁹¹ BERINSTEIN, Antonio, *Medidas penales en derecho contemporáneo*, Op. cit. pp. 82-89.

⁹² CARDENAS BAHENA, Soyla Rosa, "Consecuencias jurídicas de la inimputabilidad", *Concordancias*, Año 4, No 6, México, "1999", p. 45.

A) DIFERENCIAS ESENCIALES.

"La medida de seguridad no contempla un reproche moral, la pena si lleva un juicio de reproche. Porque la culpabilidad (imputabilidad) es necesaria para la pena e innecesaria para la medida de seguridad, de ahí que para estas no se genere un juicio de reproche."⁹³

"La medida de seguridad atiende a la peligrosidad del sujeto, y es proporcional a ella, la pena va al delito cometido y al daño causado, sustentándose en la culpabilidad del agente."⁹⁴

"La pena no puede y debe rebasar el límite de la culpabilidad."⁹⁵

De tal manera que "las penas constituyen una reacción contra el delito, siendo también las medidas de seguridad, una reacción contra los estados peligrosos, predelictivos o postpenales."⁹⁶

"La medida de seguridad no persigue la intimidación, debido a que también son aplicables a sujetos incapaces de experimentar la coacción psicológica que se atribuye a la pena, entonces bajo este criterio la pena si persigue la intimidación.

La medida de seguridad no constituye retribución, se dirige hacia la prevención especial. Por lo tanto la pena, desde el punto de vista ontológico es retribución, esencia que no es posible admitir en todas las medidas de seguridad."⁹⁷

⁹³ RODRIGUEZ MANZANERA, Luis, Penología, Op. cit. p. 119.

⁹⁴ Idem.

⁹⁵ BERNSTAIN, Antonio, Medidas penales en derecho contemporáneo, Op. cit. p. 52.

⁹⁶ BERNALDO DE QUIROS, Constanco, Lecciones de derecho penitenciario, Op. cit. p. 231.

⁹⁷ RANIERI, Silvio, Manual de derecho penal, Op. cit. pp. 253 y 254.

"Sin quitarle su carácter retributivo a la pena actualmente, su esencia es más variada, más rica, más positiva, pues en una parte de su contenido ya se incluyen técnicas y prácticas de tratamiento carentes de sentido vindicativo con una finalidad reeducadora. Ya que el mero castigo no reeduca, la prueba esta en todos los modernos establecimientos penitenciarios en los que se cumplen penas privativas de libertad, en los que se emplea el trabajo y la educación como medios para alcanzar la readaptación social del condenado."⁹⁸

"En síntesis, la pena obedece a fines preventivo generales y especiales, constituyendo un medio directo en la lucha contra el delito, en cambio la medida de seguridad se dirige exclusivamente hacia la prevención especial a través de la eliminación o corrección (consistentes en especiales tratamientos impuestos por el Estado a determinados delincuentes y encaminados a obtener su adaptación a la vida social), constituyéndose como medios preventivos en la lucha contra el delito."⁹⁹

"La medida de seguridad no persigue la prevención general, esta se dirige hacia la prevención especial, mediante el tratamiento individual del sujeto."¹⁰⁰

*"Por prevención especial entendemos la superación concreta de la peligrosidad de un individuo a través de su particular inoquización e integramiento a la comunidad."*¹⁰¹

"La medida de seguridad es indeterminada en su duración, prevaleciendo hasta que, desaparezca la peligrosidad del sujeto, la pena por regla general es determinada en su duración; es decir esta determinación o predeterminación de las penas son medidas en su extensión, por el tiempo o por la cuantía, según sean privativas de libertad o pecuniarias."¹⁰²

⁹⁸ BERINSTAIN, Antonio, *Medidas penales en derecho contemporáneo*, Op. cit. pp. 53-54

⁹⁹ RIVERA HUENSCA, Jorge Luis, "Estudio comparativo de las codificaciones penales de México y Nicaragua acerca de las penas y medidas de seguridad", *Revista jurídica*, Nueva época, No 11, México, "Septiembre 1997" pp. 38-41.

¹⁰⁰ RODRIGUEZ MANZANERA, Luis, *Penología*, Op. cit. p. 119.

¹⁰¹ BERINSTAIN, Antonio, *Medidas penales en derecho contemporáneo*, Op. cit. p. 50.

¹⁰² BERNALDO DE QUIROS, Constanco, *Lecciones de derecho penitenciario*, Op. cit. p. 231.

"Algunas medidas de seguridad pueden ser aplicadas por autoridad diversa de la judicial, en cambio la pena esta sujeta al principio de juridicidad."¹⁰³

"Lo que implica que las penas se impongan por los jueces y algunas medidas de seguridad se impongan por autoridades gubernativas (administrativas)."¹⁰⁴

"La medida de seguridad puede ser aplicada tanto a imputables como inimputables, en cambio la pena solo se aplica en estricto sentido a los sujetos imputables y culpables (nulla poena sine culpa), constituyendo esencialmente retribución, aspirando a la realización de justicia."¹⁰⁵

"La medida de seguridad se puede aplicar a un sujeto antes de cometer un delito (medidas predelictivas), situación muy cuestionada dentro de la doctrina, la cuál ha tratado de abolirlas, dejando sólo a las medidas de seguridad postdelictivas.

Las medidas de seguridad no tienen la naturaleza jurídica de una pena, aunque en la práctica, se confunden con ella y se ejecutan como si se tratara de una pena.

La pena realiza una función de prevención general, sobre delincuentes y no delincuentes, y esta prevención general se produce como consecuencia de los efectos intimidativos de la propia pena, en cambio la medida de seguridad realiza una función de prevención especial, aspirando a la prevención de nuevos delitos."¹⁰⁶

"La prevención general de la pena se cumple a condición: a) de que la acción considerada prohibida esté descrita en forma concreta y objetiva en la

¹⁰³ RODRIGUEZ MANZANERA, Luis, Penología, Op. cit. p. 119.

¹⁰⁴ REYNOSO DAVILA, Roberto, Teoría general de las sanciones penales, Op. cit. p. 59.

¹⁰⁵ CUELLO CALÓN, Eugenio, La moderna penología, Op. cit. p. 102.

¹⁰⁶ BARRERO AGUSTIN, Jorge, Las medidas de seguridad en el derecho español, Civitas, España, 1976, p. 166.

ley; b) de que este tipo legal penal, se halle directamente sancionado con una pena estricto sensu; c) de que esa pena conminada se ejecute realmente cuando el sujeto realice la conducta prevista en el tipo legal. Quiérase o no, la pena se siente por el infractor de la norma penal *como un mal*, puesto que implica privación de derechos (el de la libertad, en la prisión y el del patrimonio en la multa); también ejerce un aspecto de prevención especial, toda vez que su fin no es la expiación, ni menos la venganza sino la resocialización del delincuente, y esto se obtiene de varios modos de acuerdo a la personalidad y carácter del infractor de la norma, ya sea mediante la enmienda, el temor a verse de nuevo privado de la libertad o de una suma de dinero, la habituación al trabajo, etc."¹⁰⁷

B) DIFERENCIAS FORMALES.

En el caso de las siguientes diferencias formales, entre penas y medidas de seguridad, son diferencias accesorias que se encuentran determinadas por las características doctrinarias y legislativas de cada país, es decir no existe uniformidad de criterios en cuanto a su establecimiento, dirección y sentido, pudiéndose encontrar en diferentes países, disposiciones sobre un mismo punto, pero contrarias en cuanto a su regulación y sentido, un ejemplo sería la prescripción en general, la cuál en algunos países operará para las medidas de seguridad, en otros no aplicará para estas; por lo tanto estas diferencias formales variarían en cada uno de los países que adoptando el sistema dualista, regulen tanto penas como medidas de seguridad.

"La prescripción de las medidas de seguridad debe entenderse en el sentido de que cuando la declaración del estado peligroso, no pueda relacionarse ya con la situación actual del individuo por no darse la correspondencia necesaria, ni existir relación alguna entre un hecho realizado hace ya varios años y el actual estado de la personalidad, que puede no exigir los medios que se impusieron o que se hubieran impuesto. En tal sentido algunas legislaciones como el Código brasileño, exige la comprobación del

¹⁰⁷ JIMÉNEZ DE ASUA, Luis, "La pena y las medidas de seguridad" Op. cit. pp. 972 y 973.

estado peligroso antes de iniciar la ejecución de la medida de seguridad si han transcurrido cinco años, desde la fecha en que se dictó la sentencia y diez si se trata de enfermedad mental."¹⁰⁸

"En caso de concurso, las penas siguen las reglas del concurso de delitos, o estas se acumulan o bien la mayor absorbe a la menor; en las medidas de seguridad cuando haya concurso de varias medidas, generalmente prevalecerá el criterio de la selección.

Las penas se imponen en sentencia condenatoria y las medidas de seguridad pueden imponerse tanto en sentencia condenatoria o absolutoria.

La amnistía que es aplicable a la pena, no es aplicable a las medidas de seguridad, las que por consiguiente subsisten."¹⁰⁹

"En Holanda, Bélgica, Francia y Portugal, las medidas de seguridad escapan a la concesión de la gracia (amnistía) y por lo que respecta a Italia, las disposiciones que se refieren al indulto y la gracia (Art. 174 Código Penal) sólo se refieren a las penas.

Por lo que se refiere a la prescripción de las penas, generalmente estas no se aplican a las medidas de seguridad, tal es el caso de Alemania (Art. 70 del Código Penal) y en Italia (Art. 172, 173 del Código Penal), al igual que en Portugal.

De igual manera existen diferencias en cuanto a los efectos retroactivos de la ley penal, mientras que para las penas la doctrina proclama unánimemente su irretroactividad, como consecuencia del principio de legalidad, para las medidas de seguridad se admite la aplicación de la retroactividad de la ley."¹¹⁰

¹⁰⁸ OLIVERA MUÑOZ, Francisco Felipe, Las medidas de seguridad, Op. cit. p. 158.

¹⁰⁹ BERNALDO DE QUIROS, Constanio, Lecciones de derecho penitenciario, Op. cit. pp. 231 y 232.

¹¹⁰ CUELLO CALÓN, Eugenio, La moderna Penología, Op. cit. p. 105.

C) COINCIDENCIAS ENTRE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD.

"Por otra parte, también cabe destacar las semejanzas que guardan tanto las penas como las medidas de seguridad; cuestión que no las confunde en un solo concepto pues dichas semejanzas son de carácter formal, por lo tanto tenemos que ambas figuras penas y medidas de seguridad se identifican en cuanto al carácter impositivo y coercitivo; manifestándose el primero al imponerlo el juez y el segundo por la razón de que con su aplicación se restringen ciertos derechos."¹¹¹

"Estas coincidencias pueden apreciarse mejor desde tres puntos de vista, siendo estos, desde el punto de vista legislativo, judicial y el concerniente a la ejecución de penas y medidas de seguridad.

1. Punto legislativo. Actualmente casi todas las legislaciones nacionales modernas ya regulan tanto penas como medidas de seguridad; estas pueden tener ciertas variaciones como encontrarse bajo un título genérico de *sanciones* o regularse cada una bajo un título específico, dentro del Código Penal, pero puede suceder que exclusivamente las penas figuren dentro del código penal y las medidas de seguridad en leyes especiales. las medidas aplicables a menores y a los militares suelen regularse en la legislación *especial* correspondiente.

2. Punto judicial. Como se ha dicho el que las medidas de seguridad sean impuestas por la autoridad judicial, implica una garantía en el respeto a los derechos elementales de la persona, así como facilitar la diferencia entre las simples medidas administrativas y las de carácter penal. Respecto al aspecto procesal sólo mencionaremos, que en algunas legislaciones jurídicamente más desarrolladas, se suelen imponer las medidas mediante un procedimiento semejante (pero no idéntico) al de las penas."¹¹²

¹¹¹ RAMIREZ DELGADO, Juan Manuel, *Penología*, Op. cit. p. 174.

¹¹² BERINSTAIN, Antonio, *Medidas penales en derecho contemporáneo*, Op. cit. pp. 54-57.

"Este procedimiento debe de respetar todas las garantías constitucionales, relativas al derecho de defensa, es decir, el derecho del particular de oponerse a la pretensión punitiva del estado."¹¹³

3. "Punto de ejecución. Es uno de los puntos más importante, ya que por la naturaleza misma de las medidas, requieren en su ejecución de personal altamente especializado, así como de instalaciones propias y de medios materiales adecuados; coinciden las medidas con las penas, cuando el individuo sujeto a una medida es total o parcialmente "culpable" (imputable), en este caso en la ejecución de ambas no suele diferenciarse tanto, debido a que la pena obedece a la culpabilidad; a este respecto en algunas legislaciones las medidas privativas de la libertad se han equiparado en su ejecución con las penas privativas de libertad, esto como resultado de falta de personal especializado. Los resultados de esta equiparación lógicamente han sido desastrosos."¹¹⁴

5. DOCTRINA MONISTA.

"La doctrina monista a diferencia de la doctrina dualista, *propone la aplicación de una pena o de una medida, pero en ningún caso las dos.*"¹¹⁵

"En este sistema, el juez tomando en cuenta las condiciones del individuo y las necesidades de la sociedad, puede escoger entre imponer una pena o una medida de seguridad.

En 1951 la Comisión Penal y Penitenciaria recomendó renunciar a la superposición de pena y medida de seguridad."¹¹⁶

¹¹³ RIGHL, Esteban, "Derecho penal de inimputables permanentes". Revista mexicana de justicia, Volumen 1. No 1. México "enero marzo 1983" p. 226.

¹¹⁴ BERNSTAIN, Antonio. *Medidas penales en derecho contemporáneo*, Op. cit. p. 57.

¹¹⁵ BARRIBRO AGUSTIN, Jorge. *Las medidas de seguridad en el derecho español*. Op. cit. p. 176.

¹¹⁶ VIERA HUGO, N. *Penas y medidas de seguridad*. Op. cit. pp. 142 y 143.

"De igual manera en el VI Congreso Internacional de Derecho Penal, celebrado en Roma en 1953, el cuál concluyó, no añadir a la pena una medida de seguridad, evitando así someter al mismo individuo a tratamientos sucesivos diferentes, procurando las diversas legislaciones seguir un tratamiento unitario y adecuado a las diferentes categorías de delincuentes."¹¹⁷

Los fundamentos doctrinales del sistema monista son:

"1. La distinción que establecía el dualismo, entre pena y medidas de seguridad no tiene sentido, ya que ambas figuras se identifican en cuanto implican: a) una disminución o privación de ciertos bienes jurídicos (como la libertad), teniendo carácter aflictivo; b) presuponen la comisión de un delito; c) desempeñan una función de prevención general y tienden a la resocialización del delincuente; d) poseen carácter jurisdiccional y son medios que atienden a un mismo fin: la defensa social.

2. En cuanto a la práctica, se considera que el monismo viene a estar justificado en base a la total identidad existente en la ejecución de las penas y las medidas de seguridad."¹¹⁸

"Cabe destacar que dentro de esta doctrina monista podemos encontrar a la teoría de la escuela positiva italiana.

La teoría de la unificación, sostenida por la escuela positiva, afirma que entre penas y medidas de seguridad no existe ninguna diferencia y por ello se engloban bajo el nombre de sanciones, persiguiendo una finalidad común. Dentro de esta teoría locos y cuerdos, menores y adultos quedan sujetos al imperio de la ley penal y sometidos en caso de antisocialidad a una sanción variada en cuanto a su aplicación pero única en su concepto y fin que es la defensa de la sociedad."¹¹⁹

¹¹⁷ CUELLO CALÓN, La moderna penología, Op. cit. p. 109.

¹¹⁸ BARRERO AGUSTÍN, Jorge, Las medidas de seguridad en el derecho español, Op. cit. pp. 176 y 177.

¹¹⁹ REYNOSO DAVILA, Roberto, Teoría general de las sanciones penales, Op. cit. p. 57.

"Este sistema monista, trata de dar una respuesta unitaria a la cuestión de las relaciones entre penas y las medidas de seguridad, pues propugna la aplicación de una de ellas únicamente (monismo), pero en ningún caso las dos."¹²⁰

"Dicha escuela, no admite distinción entre penas y medidas de seguridad, debido a que de acuerdo a esta doctrina, ambas tienen por fin, la defensa social.

Es decir, aun cuando pudieran señalarse diferencias secundarias entre las penas y medidas de seguridad, estas nunca serán trascendentales, toda vez que ambas consisten en una disminución de bienes jurídicos, presuponen la comisión de un delito, son proporcionadas a la peligrosidad del delincuente y ambas sirven para intimidar a la generalidad (prevención general), así como también para readaptar y hacer inofensivo al individuo (prevención especial), siendo aplicadas por los órganos de la jurisdicción penal."¹²¹

"En realidad el positivismo no busca unificar sino absorber a la pena por medio de la medida de seguridad, y en este afán presenta un grave inconveniente al dejar a la sociedad indefensa frente a ciertos delincuentes, como los ocasionales, que por no ser peligrosos, quedarían sin sanción.

Si despojamos a la pena de su naturaleza retributiva para equipararla a las medidas de seguridad, equivale a desaparecer la función de la prevención general. Ya que la pena no sólo intimida por su carácter retributivo, sino porque constituye en la ley una conminación concreta y objetiva, lo cual implica que casi nadie ignore, aunque sea en un saber paralelo del conocimiento del jurista, lo que es una violación, un robo o un homicidio. En cambio la medida de seguridad no versa sobre el acto descrito objetivamente en la ley, sino sobre la personalidad peligrosa del agente, siendo tal "estado peligroso" indefinible de ese modo descriptivo y objetivo, con que pueden configurarse los delitos. En tal

¹²⁰ RAMOS ARTEAGA, Elena. "Las penas y las medidas de seguridad. El sistema de la doble vía", *Criminología*, Año I, XIII, No 1, México, "septiembre-diciembre 1997", p. 70.

¹²¹ CUELLO CALÓN, Eugenio, *La moderna penología*, Op. cit. pp. 97 y 98.

virtud, quien es capaz de saber lo que es un homicidio o un robo, no podrá intimidarse ante una medida de seguridad señalada en la ley para un individuo peligroso, puesto que nadie se cree peligroso."¹²²

A) CRITICA A LA DOCTRINA MONISTA.

Las principales consideraciones críticas son las siguientes:

1. El postular la unificación de pena y medidas de seguridad equivale a no respetar la distinta naturaleza jurídica de ambas. La pena tiene naturaleza retributiva basada en la culpabilidad y cumple las función de prevención general, mientras que las medidas de seguridad poseen una naturaleza preventiva fundamentada en la peligrosidad criminal y agota su función en la prevención especial.

2. Las penas y las medidas de seguridad son dos círculos secantes que están en oposición, pero, dentro de la esfera que les es común, entran tanto las medidas de seguridad como la pena, mismas que se pueden fundir en un tratamiento único para determinados delincuentes.

3. La unificación total de ambas sanciones se convierte en un riesgo, pues pone en peligro la garantía de los derechos del individuo derivados del principio de legalidad al reforzar el carácter intimidativo de la medida de seguridad, cuando la lucha contra la criminalidad se condiciona a la mera peligrosidad con respecto a una futura conducta criminal del sujeto. Criterio que se agrava más si tomamos en consideración el carácter indeterminado de las medidas de seguridad; lo que nos llevaría al retorno del mero utilitarismo."¹²³

¹²² JIMENEZ DE ASUA, Luis, "La pena y las medidas de seguridad" *Criminología*, Año XXVI, No. 12, México, "diciembre 1960" p. 975.

¹²³ BARRERO AGUSTIN, Jorge, *Las medidas de seguridad en el derecho español*, Op. cit. pp. 182 y 183.

6. DOCTRINA DUALISTA.

"La tesis de separación afirma que entre pena y medida de seguridad hay elementos esenciales que las distinguen y separan, siendo un grave error identificarlas como iguales."¹²⁴

"Esta doctrina supone que el derecho penal aspira a llevar a cabo su función de tutelar determinados intereses fundamentales del individuo y de la sociedad, a través de dos medios: la pena y la medida de seguridad."¹²⁵

"El dualismo o sistema de la doble vía, fue estructurado e introducido por Carlos Stooss, quien insertó por primera vez de forma sistemática las medidas de seguridad junto a las penas en el anteproyecto del Código Penal Suizo de 1893, pasando posteriormente a la mayor parte de las legislaciones."¹²⁶

"El sistema dualista se caracteriza porque la medida de seguridad es acumulada a la pena y ésta se ejecuta normalmente en primer lugar. Este sistema supone la existencia de una doble vía para la lucha contra el delito, a través de las penas y medidas de seguridad, mismas que tienen su fundamento en la culpabilidad o peligrosidad. Se llega a hablar de la necesidad de dos códigos: uno dedicado a la retribución y el otro a la prevención.

Esta doctrina tiene su fundamento en tres pilares fundamentales, los cuales en parte se identifican como las diferencias substanciales entre penas y medidas de seguridad:

1. La pena se diferencia de la medida de seguridad en base a su naturaleza retributiva. Sus presupuestos son diferentes, es decir la pena se fundamenta en la culpabilidad del sujeto mientras que la peligrosidad es el presupuesto de la medida de seguridad. Lo cual implica que la pena tenga una

¹²⁴ VIERA HUGO, N. Penas y medidas de seguridad. Op. cit. p. 37.

¹²⁵ BARRIETO RANGEL, Gustavo. "Penas y medidas de seguridad". *Revista jurídica veracruzana*, Tomo XXXVII, México, "abril-junio-julio-septiembre 1987", p. 145.

¹²⁶ BARRIETO AGUSTIN, Jorge. "Crisis del dualismo". *Revista mexicana de justicia*, Tomo III, No. 2, México, "abril-junio, 1985, p. 94.

duración determinada y las medidas de seguridad tengan una duración indeterminada.

2. Ambas figuras responden a exigencias diferentes, la pena responde hacia la retribución por el hecho cometido, en cambio la medida de seguridad responde hacia la prevención del peligro criminal, exigencias que hacen imposible la unificación de ambas instituciones. Este retribucionismo como fundamento de la pena, debe ser proporcional a la culpabilidad del autor, ya que si se prescinde de este criterio de culpabilidad, se falsea el sentido de la pena y se convierte a ésta en una medida de seguridad sin valor ético, de la cual se puede abusar con fines políticos."¹²⁷

3. "Una vez precisada la diferencia entre ambas instituciones, se llega a la conclusión de que ambas deben aplicarse acumulativamente, siendo preferente la ejecución de la pena, esto debido a la imperiosa necesidad de satisfacer la exigencia de justicia, entendida en el sentido de restablecer el orden social perturbado así como la satisfacción al sentimiento de reprochabilidad pública."¹²⁸

"Al incorporarse dichas medidas a los Códigos punitivos, dio como resultado que el control de las mismas recayera en la autoridad judicial, con lo que se busca evitar la violación de los derechos fundamentales de quienes se vean sujetos a ellas. Así mismo, la aplicación de estas medidas por parte de la autoridad judicial las distingue de las medidas de carácter administrativo, ya que aquellas presuponen la comisión de un hecho delictuoso, una cierta peligrosidad criminal (no cualquier peligrosidad), además de ser medidas coactivas, por ser restrictivas de ciertos derechos y aplicables a quien ha violado bienes jurídicos tutelados por la norma penal. De ahí, que uno de los fundamentos torales en la aplicación de tales medidas es el grado de

¹²⁷ BARRETO RANGEL, Gustavo, "Las penas y las medidas de seguridad". Op. cit. p. 147.

¹²⁸ BARREIRO AGUSTIN, Jorge. Las medidas de seguridad en el derecho español. Op. cit. pp. 165-168.

peligrosidad criminal, manifestado por el individuo con su conducta antisocial.¹²⁹

A) CRITICA AL SISTEMA DUALISTA.

"Frente a este *dualismo rígido*, que plantea la acumulación de la medida de seguridad a la pena, y en la cuál no existe posibilidad alguna de sustituir a la pena por una medida de seguridad aunque las necesidades practicas y razones así lo exijan; ha sido severamente criticado, debido a que las consecuencias en la práctica implican un doble castigo a una misma persona.

Entre las objeciones más importantes destacan las siguientes:

1. Es totalmente inadecuado que se aplique la acumulación de la medida de seguridad a la pena en todos los casos y categorías de delinquentes, pues en el caso de individuos que merezcan razonablemente la sola aplicación de una medida de seguridad, se retrasa su tratamiento debido a la imperiosa necesidad de aplicar irracionalmente la pena.

2. Se considera que el dualismo no tiene sentido, teniendo en cuenta la identidad de ambas sanciones en cuanto a su fin y sus efectos, aunque la individualización de cada una sea diferente (la pena mira al pasado, la medida de seguridad mira al futuro). Por lo que respecta a los efectos de las medidas de seguridad privativas de libertad coinciden con el carácter intimidativo de las penas.

3. Se considera que el sistema dualista es irracional en cuanto al orden rigido de ejecución sucesiva de pena - medida de seguridad, ya que trata de aplicar un doble tratamiento como si existieran dos personalidades.

¹²⁹ RAMOS ARTEAGA, Elena. "Las penas y las medidas de seguridad. El sistema de la doble vía". Op. cit. p. 68.

4. La imposibilidad en la práctica de distinguir tanto a la penas como a las medidas de seguridad de carácter privativo de libertad.¹³⁰

5. "Los resultados de este sistema distan mucho de ser satisfactorios. Los tribunales ingleses la aplicaron con gran repugnancia, por estimar injusto imponer al delincuente un doble castigo, sentimiento amargamente compartido por los mismos condenados, que ya consideraban extinguida su deuda con la sociedad.

Este sistema de superposición de pena y medida de seguridad, se halla hoy completamente desacreditado y visto con gran repugnancia por los penalistas, por los jueces, y por los mismos que deben sufrirlo, quienes se sienten víctimas de una injusticia al creerse sometidos a dos castigos; por otro lado tampoco puede dejarse de lado el aspecto económico, en el que este sistema exige mayor erogación de recursos económicos, así como de un aumento substancial de material y de personal, en los distintos establecimientos. Lo cuál implica una duplicidad de funciones, que atenta contra los criterios de economía que persiguen los estados en todas sus formas.¹³¹

7. DOCTRINA VICARIAL.

"Frente al dualismo rígido, el cuál ha sido severamente criticado surge un dualismo flexible, que toma elementos de la corriente monista, constituyendo una solución de compromiso entre ambas doctrinas, misma que da origen al llamado sistema vicarial o sustitutivo.

Este sistema permite aplicar, en primer lugar la medida de seguridad y el tiempo de ejecución de la misma ha de imputarse, a el cumplimiento de la pena, es decir una vez cumplida la medida de seguridad, el juez, podrá

¹³⁰ BARREIRO AGUSTIN, Jorge, Las medidas de seguridad en el derecho español, Op. cit. pp. 170-173.

¹³¹ CUBELLO CALON, Eugenio, La moderna penología, Op. cit. pp. 106-109.

decretar la suspensión del resto de la pena. *Y bajo esta mecánica se busca la eficacia y oportunidad en la selección del tratamiento adecuado para el sujeto.*

Sus postulados más importante son:

1. La pena, fijada en base a la culpabilidad del delincuente, puede ser sustituida por el juez, en ejecución, a través del cumplimiento de la medida de seguridad.

2. El tiempo de cumplimiento de la medida será imputado al de la pena, pudiendo el juez elegir entre ordenar el cumplimiento del resto de la pena o suspender su ejecución, decretando un remisión condicional.

3. Para suspender la ejecución del resto de la pena el juez deberá considerar: a) tener en cuenta la personalidad del sujeto, b) su necesidad de tratamiento, c) las exigencias de defensa social.

4. Este sistema será aplicable sobre todo en aquellos supuestos en los que las medidas de seguridad sean privativas de libertad y en los casos de los reincidentes, alcohólicos, toxicómanos y enfermos mentales.

A) CRITICAS AL SISTEMA VICARIAL.

Las principales objeciones a este sistema son las siguientes:

1. El conceder un excesivo arbitrio al juez, en cuanto a poder decidir libremente acerca de la ejecución de la medida de seguridad, en detrimento de la certeza e igualdad.

2. En la práctica, este sistema es poco satisfactorio, como ocurre con toda solución de compromiso.

3. No proporciona una clara diferencia entre pena y medida de seguridad, al abandonar la exclusividad de que la culpabilidad sea presupuesto de la pena y la peligrosidad sea presupuesto de la medida de seguridad."¹³²

8. CARACTERÍSTICAS DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD.

Una de las características dogmáticas más importantes, es la de su imposición por tiempo indefinido, mismo que contrasta notablemente con la pena, la cuál por regla general teórica y prácticamente es determinada, con excepción de los países que poseen penas indeterminadas.

"Esta indeterminación de las medidas de seguridad encuentra su justificación, en la finalidad de readaptación social, y sólo hasta que se consiga esta cesará dicha medida de seguridad, pues no es posible predecir el tiempo necesario para tal rehabilitación."¹³³

"La indeterminación en el tiempo de las medidas de seguridad es consecuencia lógica de la indeterminación temporal de su presupuesto, el estado peligroso. En tal virtud el congreso de Roma de 1928 declaró que las medidas de seguridad serán aplicadas por tiempo indeterminado en relación con la duración del estado peligroso de las personas sometidas a ellas."¹³⁴

"Sin embargo en la practica, este principio de indeterminación, ha generado controversia, ya que de acuerdo a diversos testimonios del personal penitenciario, así como de los mismos reclusos, los cuáles coinciden, en que la indeterminación de tales medidas, genera un vivo sufrimiento en el individuo sujeto a ella. Cabe señalar que aunque dichas medidas carecen de toda aspiración de carácter intimidativo, los penólogos afirman que en cuanto a sus efectos tienen un carácter aflictivo, sobre todo en medidas privativas de la libertad, ya que el condenado al no tener certeza en cuanto a la duración de la medida que le ha sido impuesta, le genera un sufrimiento, una aflicción.

¹³² BARRERO AGUSTIN, Jorge. Las medidas de seguridad en el derecho español, Op. cit. pp. 183-189.

¹³³ CUELLO CALÓN, Eugenio, La moderna penología, Op. cit. p. 92.

¹³⁴ OLESA MUÑOZ, Francisco Felipe, Las medidas de seguridad, Op. cit. pp. 158 y 159.

Por esta razón, tal principio de indeterminación de las medidas, sólo se considera aplicable a los delincuentes habituales y aun para estos con indeterminación relativa, entre un mínimo y un máximo, por lo tanto generalmente resulta ya imposible establecer un principio de indeterminación absoluta (sin mínimo y sin máximo), y la única excepción sería sólo y exclusivamente en el caso de criminales habituales excepcionalmente peligrosos, en virtud de ser la categoría mas temible de la delincuencia. En tal virtud, las medidas de seguridad se establecen generalmente en la mayoría de las legislaciones que las regulan, bajo un principio de indeterminación relativa.¹³⁵

Dicho principio puede tener modalidades, siendo las siguientes:

a) Sin mínimo y con máximo. En esta modalidad la duración de la medida de seguridad no podrá exceder del máximo fijado en la ley, independientemente del estado del sujeto.

b) Con mínimo y con máximo. Aquí la duración de la medida de seguridad se encuentra completamente predeterminada en la ley.

c) Con mínimo y sin máximo.¹³⁶

En esta última modalidad, generalmente cumplido el mínimo legal y en base al principio de continuidad en la aplicación mientras subsista el estado peligroso, se procede a la revisión de éste, que se reduce a comprobar si permanece o desapareció el estado peligroso. En el primer caso la ejecución continúa y el juez fija un nuevo periodo al término del cual debe procederse a una nueva revisión si antes no existen razones para verificarla; en el segundo caso se declara la cesación del estado peligroso y en consecuencia la revocación de la medida de seguridad impuesta. A este respecto también la Conferencia de Roma de 1928 aprobó la siguiente resolución: se ordenarán de

¹³⁵ CUELLO CALÓN, Eugenio, *La moderna penología*, Op. cit. pp. 92 y 93.

¹³⁶ RODRIGUEZ MANZANERA, Luis, *Penología*, Op. cit. p. 123.

nuevo las medidas de seguridad si en constataciones posteriores a la revocación permiten pensar en la no cesación del estado peligroso.

También es admisible en la emisión del nuevo juicio pronóstico, al igual que en el original pronóstico, la utilización todos los medios más aptos en la comprobación de la subsistencia o desaparición de la peligrosidad.

Es curioso como difieren las declaraciones de estado peligroso, tanto la inicial como la de revisión; en la primera se tiene una finalidad afirmativa (averiguar si es peligroso), pero en la revisión se tiene una finalidad negativa (determinar si cesó la peligrosidad).¹³⁷

Pensamos en esta última modalidad, como la más adecuada, toda vez que trata de cumplir con el criticado principio de indeterminación de las medidas, sin embargo para que se puedan obtener resultados satisfactorios es estrictamente necesario, que exista una capacitación profesional y especializada del personal que tiene a su cargo tanto la ejecución de la medida, como del personal que realiza periódicamente los estudios técnicos necesarios para la constatación de la persistencia, o de la cesación de la peligrosidad; también resulta lógico que se cuente con los recursos materiales necesarios e idóneos (instalaciones, mobiliario e instrumental de trabajo adecuado). Ya que en caso contrario, es evidente un rotundo fracaso, cuyo perjuicio más importante se produce contra el individuo sujeto a la medida, pues su cumplimiento en nada le beneficia.

“Por otra parte cabe señalar que las medidas de seguridad al igual que las penas tienen sus propias características:

- a) Legalidad;
- b) Públicas;
- c) Jurisdiccionales;
- d) Personales;

¹³⁷ OLESA MUÑOZO, Francisco Felipe, Las medidas de seguridad, Op. cit. pp. 159-162.

- e) Indeterminadas;
- f) Son tratamientos.

La legalidad, entendida en sentido amplio no sólo equivale a la referencia hecha en la ley de su existencia sino que comprende la plena y clara descripción de autoridades y tribunales que hacen efectiva su aplicación y ejecución.

Que sean públicas, implica que al igual que las penas solamente el Estado puede describirlas en la ley y después ejecutarlas a través del órgano competente.

Jurisdiccionales, no hay duda que en el caso de una medida de seguridad postdelictual deberá ser la autoridad judicial quien la imponga; el conflicto se presenta en el caso de las medidas antedelictuales en la que la doctrina no se pone de acuerdo quién será la autoridad encargada de su aplicación.

Personalísimas, dada su especial naturaleza la medida de seguridad no puede ir más allá en su aplicación, debiendo restringirse exclusivamente a la persona a la cuál se le impuso.

Indeterminada, a este respecto cabe señalar que la autoridad ejecutora deberá ser altamente responsable para vigilar la evolución en el cumplimiento de la medida de seguridad, evitando cualquier exceso.¹³⁸

A) IMPOSICIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD.

“La imposición de una medida de seguridad presupone la comisión de una infracción penal, es decir esta sólo se aplica como consecuencia de la comisión de un delito, además de que no exista en la comisión de tal, alguna causa de

¹³⁸ RAMÍREZ DE LUGADO, Juan Manuel, *Penología*, Op. cit. pp. 172 y 173.

justificación o licitud, es decir se exigen todos los requisitos de la antijuridicidad."¹³⁹

"Lo anterior como consecuencia del principio de legalidad que también rige a las medidas de seguridad."¹⁴⁰

"Esta previa descripción legal de las medidas de seguridad (tipificación), no está orientada hacia la prevención general, no es una conminación penal. Más bien dicha descripción se formula, tan sólo, para fundamentar normativamente la privación o restricción de bienes del probable individuo peligroso sujeto a la medida. Su legitimación está dada, por la necesidad social contra la realización de conductas antisociales."¹⁴¹

"Otro requisito necesario para poder aplicar una medida de seguridad es la apreciación en el delincuente de una peligrosidad criminal, misma que se traduce en la alta probabilidad de la nueva comisión de un delito, y que además este estado peligroso encuadre en los estados peligrosos previstos en la ley, es decir haya una *tipicidad* de las medidas de seguridad, esto como consecuencia de la extensión del principio de legalidad de las penas a las medidas de seguridad."¹⁴²

"Para la mayoría de los tratadistas este es el criterio mas aceptado, el de medidas de seguridad *postdelictuales* (las que se imponen a individuos que habiendo cometido uno o varios delitos, muestran una clara peligrosidad social), pues las medidas de seguridad predelictuales, se encuentran totalmente desprestigiadas en la doctrina, la cuál aboga por su abolición, pues en un Estado de derecho es inadmisibile la aplicación de cualquier medio asegurativo encubierto por parte del estado, a individuos que no habiendo

¹³⁹ CUELLO CALON, Eugenio, La moderna penología, Op. cit. p. 90

¹⁴⁰ VIERA HUGO, N. Penas y medidas de seguridad. Op. cit. p. 135

¹⁴¹ BARRERA LOPEZ, Fernando, "Derecho penal de inimputables permanentes", *Revista jurídica de postgrado*, Año 2, No 5 y 6, México, "enero junio 1996", p. 22 y 23.

¹⁴² ARROYO DE LAS HERAS, Alfonso y Javier Muñoz Cuesta, *Manual de derecho penal*, Op. cit. p. 298.

cometido delito alguno, se les prive de derechos fundamentales o de la libertad, en razón de circunstancias que no constituyan una conducta típica."¹⁴³

"Una de las razones por la que no se aceptan las medidas de seguridad prodelictuales, es que hay que tener en cuenta que el comportamiento humano es imprevisible, es decir lo que se espera que haga un individuo puede no acontecer."¹⁴⁴

Personalmente entendemos este punto, como la inexistencia de plena certeza, en cuanto al comportamiento futuro, de un sujeto al cuál se le aprecia cierta peligrosidad social, pues nadie puede infaliblemente predecir si tal individuo cometerá o no un delito, por tal razón el sujetarlo a determinados medios de seguridad que le restrinjan o priven de sus derechos fundamentales, constituiría una clara violación a sus derechos humanos.

"Concretamente la imposición de las medidas de seguridad postdelictivas, se realiza por la vía judicial, previa declaración del estado peligroso, descrito en la ley. Si ante este estado peligroso la ley prevé indistintamente diversas medidas, la elección de éstas debe efectuarse en directa relación con la personalidad del sujeto, aunque dichas medidas sean o no de la misma especie."¹⁴⁵ Esta imposición de las medidas de seguridad corresponde a los jueces penales, quienes la realizan a través de la sentencia penal, en esta instancia el juez fija, tan sólo, la particular y concreta privación o restricción de bienes del autor, pero será el órgano ejecutor el que llevará acabo esa privación o restricción de bienes, en los términos señalados en la resolución judicial. La legitimación proviene de la particular y concreta acción típica, injustificada y peligrosa cometida por el sujeto peligroso y que se probó plenamente en el procedimiento penal."¹⁴⁶

¹⁴³ RODRIGUEZ MANZANERA, Luis, Penología, Op. cit. p. 124.

¹⁴⁴ ARROYO DE LAS HERAS, Alfonso y Javier Muñoz Cuesta, Manual de derecho penal, Op. cit. p. 100.

¹⁴⁵ OLESA MUÑOZ, Francisco Felipe, Las medidas de seguridad, Op. cit. pp. 154-156.

¹⁴⁶ BARRITA LOPEZ, Fernando, "Derecho penal de inimputables permanentes", Op. cit. p. 27 y 28.

9. JUSTIFICACIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD.

En este punto mencionaremos las principales razones que justifican la existencia de las medidas de seguridad. *"Los principios de las medidas de seguridad, son los fundamentos sobre los cuáles se apoyan para fundamentar su existencia; las medidas de seguridad deben ser necesarias, justas y útiles.*

Principio de necesidad, implica que la medida de seguridad solo debe aplicarse en caso de ser necesaria; en este punto se diferencia con la pena en virtud de la extensión de este principio, a las medidas antedelictuales y obviamente a las medidas predelictuales. Al admitir que la necesidad justifica el empleo de las medidas, implica que sólo las medidas necesarias son justas, con lo cuál el derecho penal alcanza sus metas sin convertirse en el terror penal. ¹⁴⁷

*"La justificación última de las medidas es la necesidad del individuo y la necesidad de la sociedad, por lo que se refiere al individuo en estado de peligrosidad criminal, el cual carece de capacidad para autodeterminarse con libertad, para poder superar su debilidad necesita de la asistencia de la comunidad. De igual manera la sociedad para subsistir, necesita imponer medidas de seguridad para inocular a individuos incurables o incorregibles, así como resocializar, mediante medidas de corrección a individuos corregibles."*¹⁴⁸

"Principio de justicia, las medidas de seguridad deben fundarse en la razón, en la equidad y en la imparcialidad, lo cuál implica que la autoridad que las aplica debe tener un profundo conocimiento sobre las mismas para que sean justas en razón de la persona, de su peligrosidad y de la conducta antisocial cometida; es decir *solo debe tener los justos grados de intensidad que basten para apartar del delito a los hombres.*

¹⁴⁷ RAMIREZ DELGADO, Juan Manuel, *Penología*, Op. cit. p. 174.

¹⁴⁸ BERINSTAIN, Antonio, *Medidas penales en derecho contemporáneo*, Op. cit. pp. 94- 96.

Principio de utilidad, implica que las medidas deben ser útiles tanto para el Estado como para quien las sufre; en el caso del Estado a través de las medidas busca cumplir con los objetivos de prevención del delito y combatir la criminalidad; en segundo caso, se busca la rehabilitación del individuo sujeto a la medida, con el objeto de apartarlo de futuras acciones delictuosas. Debe revestir un carácter ético (respeto a la dignidad humana, resocialización, perfeccionamiento de valores).¹⁴⁹

"Ya que la aplicación de cualquier medida fuera de un criterio ético y justo, nos llevaría a convertir al individuo en un simple instrumento del Estado, probablemente atentando contra sus derechos fundamentales."¹⁵⁰

A) CARÁCTER ÉTICO DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD.

"Recientemente se ha planteado si la utilidad por sí misma puede ser suficiente para justificar las medidas de seguridad, resolviéndose que tal principio de utilidad no puede servir de fundamento de las medidas de seguridad. Toda vez que históricamente, este utilitarismo ha servido de cobertura y justificación para excesos.

Este principio como producto de la teoría de la defensa social, la cuál es una teoría puramente utilitaria, misma que desterró de la función punitiva toda idea de justicia bajo la concepción de no retribuir una culpa con una pena, sino que actuó, bajo la idea de defender al hombre de bien del hombre peligroso, trajo como consecuencia abusos y arbitrariedades sobre todo bajo gobiernos de carácter totalitario. Llegándose a considerar a tal criterio de *utilidad* como un retroceso; posición que se robusteció, debido a otro criterio de aplicación de las medidas de seguridad, consistente en la temibilidad o peligrosidad, criterio que al valuar por igual tanto al sano y cuerdo como al loco, trajo como consecuencia que este nuevo derecho penal, se calificase sarcásticamente como derecho bestial, pues si la reacción del Estado atendía sólo a la

¹⁴⁹ RAMÍREZ DELGADO, Juan Manuel, *Penología*, Op. cit. pp. 174 y 175.

¹⁵⁰ HERNSTAIN, Antonio, *Medidas penales en derecho contemporáneo*, Op. cit. p. 95.

temibilidad o peligrosidad bajo un principio de utilidad de defensa social y rechazando todo fundamento ético; nos daba como resultado que no existiera diferencia entre penar tanto al loco, al hombre cuerdo, y a los animales peligrosos, porque todos son igualmente terribles.

Estas críticas llevaron a replantear de nuevo la esencia justificante de las medidas de seguridad, buscándole una limitación ética; la medida de seguridad no debe reducir al hombre sólo a la posibilidad de dañar, como si fuera una bestia peligrosa, sino lo debe curar, educar, perfeccionar en la escala de valores.

Bajo esta perspectiva ética de las medidas de seguridad, *entendidas ya como un medio dirigido a la recuperación de la dignidad humana*, se repudiaron todas las medidas preventivas que atenten contra la personalidad moral del individuo, porque no buscan educar ni curar, sino simplemente inocular, como sería en el caso de la castración y eliminación.

Todos aceptamos el principio, de que *todo ser humano, por el hecho de serlo, es detentador de derechos*, luego entonces un enajenado, por el hecho de serlo y de ser persona es sujeto de derechos elementales y no puede ser privado de su libertad, únicamente podrá serlo en caso de que ataque bienes jurídicos.

De tal manera; las medidas de seguridad sólo pueden alcanzar una justificación ética cuando se apliquen en casos en que exista una auténtica agresión o que el peligro de esta agresión es plenamente evidente, siendo en estos casos lógico el aplicar medidas de seguridad como un medio para evitar una agresión o un ataque. Pero cuando se pretenda corregir a un delincuente de un vicio o cuando el peligro de ataque es tan solo probable, entonces la aplicación de medidas de seguridad no tendrán un fundamento ético, sino meramente utilitario.¹⁵¹

¹⁵¹ UNIVERSIDAD DE VALENCIA. *Peligrosidad social y medidas de seguridad*, Valencia, España, 1974, pp. 53-59.

"Resulta evidente que tal postura sólo se preocupa por los supuestos jurídicos de aplicación de las medidas de seguridad, dejando en el desamparo a aquellos individuos peligrosos que por no haber atentado o infringido bienes jurídicos quedan abandonados a su suerte.

Si la justificación ética de las medidas de seguridad son la de ser medios dirigidos a la recuperación de la plena dignidad humana, se justifica la aplicación de estas, a individuos que carezcan de autodeterminación (libertad interior) y que por lo tanto no puedan participar y respetar las reglas jurídicas de la comunidad, como ejemplo tenemos: el loco que deambula por las calles. Si bien tal individuo no ha cometido delito alguno, también es cierto que se justifica la aplicación de una medida de seguridad, sin que tal medida obedezca únicamente a un criterio utilitarista de eliminación, sino que primordialmente obedezca a devolverle su plena capacidad de autodeterminación, con pleno respeto a su dignidad humana y bajo la intervención ética del Estado. En este sentido el fundamento ético de la medida de seguridad se convierte en una garantía política del individuo.

Por lo tanto el fundamento ético de las medidas de seguridad, no excluye a los presupuestos legales de la aplicación de tales medidas, *sino que los presupone, bajo criterios éticos y sociales*, mismos que condicionan la actividad de la justicia penal.¹⁵²

En conclusión *"el mero carácter utilitario de las medidas de seguridad no justifica su aplicación, por carecer de un fundamento ético, toda vez que lleva a una aplicación de las medidas de seguridad, que degeneraría en un instrumento idóneo a concepciones totalitarias, donde los valores de la persona individual quedan ahogados, sin buscar la recuperación de la dignidad humana."*¹⁵³

¹⁵² BARRERO AGUSTÍN, Jorge, *Las medidas de seguridad en el derecho español*, Op. cit. pp. 83-86.

¹⁵³ BARRERO RANGEL, Gustavo, "Penas y medidas de seguridad", *Criminalia*, Año I.VIII, No 1, México, "enero-abril 1992", p. 28-31.

CAPITULO TERCERO.

LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD EN PARTICULAR.

1. LA PELIGROSIDAD.

A) NOCIÓN DE PELIGROSIDAD.

"De manera general, se entiende por peligrosidad *aquella cualidad de alguien o algo para producir un peligro, esto es, el riesgo o contingencia de que suceda algún mal con mayor o menor inmediatez*. Tal situación puede originarse por un hecho natural o animal, o bien por una conducta humana. En derecho, este concepto hace referencia a la cualidad de una persona *llamada peligrosa, en la cual se aprecia, la probabilidad más o menos próxima de que pueda realizar una acción socialmente dañosa, constitutiva o no de delito; esta amplia definición de peligrosidad, se conoce también como peligrosidad social.*"¹⁵⁴

"Esta última peligrosidad se representa generalmente por el sujeto asocial, como son los vagabundos, el mendigo, y el marginado. Tales individuos siempre fueron conocidos en la antigüedad, ocupando siempre, un puesto relevante en los estudios criminológicos y en la legislación anterior a la aparición de la escuela clásica. Las atrocidades más grandes cometidas en contra de estos individuos asociales, se dieron durante el transcurso de la segunda guerra mundial, pues tales individuos se les confundió y persiguió como si se tratasen de verdaderos delincuentes; hasta que el movimiento en favor de los derechos del hombre, se opuso tajantemente a los excesos que dejó la segunda guerra mundial, planteando hasta que punto está legitimado un Estado de derecho para imponer su valoración sociocultural a los marginados de subculturas discordantes, mientras éstos no entren en conflicto con la ley.

¹⁵⁴ ROMEO CASABONA, Carlos María. Peligrosidad y derecho penal preventivo, Bosch, España, 1986, pp. 13 y 14.

Esta tendencia se populariza y entra en la vía práctica con la aceptación de subculturas discordantes como el movimiento *hippie*, llegando incluso a popularizarse tanto el tipo de vagancia del *gitano*, como si se tratase de héroes nacionales.¹⁵⁵

Cabe señalar que las notas distintivas de los individuos asociales es la de ser molestos para la sociedad, parásitos o no adaptados a la misma, y en cometer pequeños delitos o faltas; a la vez que suelen esquivar un trabajo constante como medio de vida.

"Por lo que se refiere al derecho penal, específicamente se habla e interesa de la llamada *peligrosidad criminal*, es decir, cuando la acción temida de la persona peligrosa constituye una infracción criminal (delito); de igual manera también interesa al derecho penal, la peligrosidad criminal que se ha puesto de manifiesto por la comisión de un delito, es decir cuando éste constituye un elemento indiciario de aquella, dando lugar a una peligrosidad postdelictual."¹⁵⁶

B) EVOLUCIÓN IDEOLÓGICA DE LA PELIGROSIDAD.

"La esencia de la noción de peligrosidad es el concepto de peligro, el cual se enlaza a su vez con el de causalidad. El peligro expresa la existencia de la probabilidad; la peligrosidad hace referencia a ella o la pone en existencia."¹⁵⁷

"La paternidad del término *peligrosidad* corresponde al maestro Jiménez de Asúa; pero fue Rafael Garófalo, quien elaboró y desarrollo dicho concepto al ocuparse del estudio de la *temibilidad*. En ella distinguía, por un lado, la llamada *capacidad criminal*, que definió como la *perversidad constante y activa de un delincuente y la cantidad de mal que en consecuencia se puede temer*

¹⁵⁵ UNIVERSIDAD DE VALENCIA, *Peligrosidad social y medidas de seguridad*, Op cit. pp. 249 y 250.

¹⁵⁶ ROMEO CASABONA, Carlos María, *Peligrosidad y derecho penal preventivo*, Op. cit. p. 15.

¹⁵⁷ BARBERO SANTOS, Marino, *Estudios de criminología y derecho penal*, Universidad de Valladolid, España, 1972, p. 20

del mismo; y por el otro lado preciso, la adaptabilidad social del delincuente, que consiste en la capacidad de aquel de adaptarse al medio en que vive. Por ello si el delincuente no cambia su enfoque hacia la sociedad, su adaptabilidad social, lejos de resocializarlo, le convertirá en un criminal mucho más peligroso, porque le dará medios mayores para cometer el delito y para escapar a la persecución policial."¹⁵⁸

"En la definición anterior de temibilidad, lo que destaca es que el sujeto no sólo haya cometido una acción por esa perversidad, sino que por ser perverso es temible, y lo es, por esa peligrosidad constante y activa, de la cual pueden sobrevenir otros delitos, por lo tanto la temibilidad es consecuencia de un peligro; ya que si un hombre es peligroso, entonces es temible."¹⁵⁹

"De todo lo dicho, resulta evidente que para Rafael Garófalo, sólo admite una exteriorización de la temibilidad, que es el delito, resultando excluida la peligrosidad sin delito o predelictual."¹⁶⁰

"Esta nueva concepción estuvo representada por los miembros de la escuela positiva, dicha postura se contraponía con las ideas dominantes de la llamada escuela clásica, misma que fundamentaba la responsabilidad penal en la culpabilidad, admitiendo el libre albedrío; a contrario sensu, los positivistas negaban la existencia del libre albedrío, pues para ellos la responsabilidad penal parte, del mero hecho de que viva el hombre en sociedad, surgiendo así una responsabilidad social, encontrando también el fundamento de la sanción, en la idea de la temibilidad o peligrosidad. Dicha escuela positiva, asignaba a la pena fines dirigidos hacia la prevención especial, a través de la eliminación de la peligrosidad del delincuente y su subsecuente readaptación a la sociedad, descartando así toda idea de retribución."¹⁶¹

¹⁵⁸ UNIVERSIDAD DE VALENCIA. Peligrosidad social y medidas de seguridad, Op cit. p. 248.

¹⁵⁹ JIMENEZ DE ASUA, Luis, El criminalista, Tomo IV, Segunda edición, Victor P. de Zavalia editor, Argentina, 1960, p. 130.

¹⁶⁰ OLESA MUNDO, Francisco Felipe. Las medidas de seguridad, Op. cit. p. 64.

¹⁶¹ ROMEO CASABONA, Carlos María, Peligrosidad y derecho penal preventivo, Op. cit. p. 17.

"De igual manera, también se descartó el antiguo criterio de *proporcionalidad*, por el de *idoneidad*, consistente en la elección de sanciones idóneas, que sirvan de freno a la naturaleza del delincuente."¹⁶²

"Hay que tener presentes, dos precisiones para situarnos con mayor fidelidad en el surgimiento y evolución del concepto de peligrosidad. En primer lugar, la noción de peligrosidad estaba ya latente en los Códigos y leyes penales anteriores a las doctrinas positivistas, con lo que se demuestra la existencia de medidas para autores de delitos declarados penalmente irresponsables, como era el caso de los enfermos mentales, para los que ya se preveía su internamiento en centros de salud por un tiempo indefinido, en virtud del riesgo que implicaban para la sociedad su permanencia en libertad. En segundo lugar, el concepto de peligrosidad no adquiría realmente una entidad propia, como instituto del derecho penal moderno, sino hasta que se le vinculó sistemáticamente como una consecuencia del delito, pero diferente a la pena, dando lugar a las medidas de seguridad. Esto sucedería a partir de la redacción del anteproyecto del Código Penal Suizo de 1893, por Carlos Stooß, en el cual se introdujo el llamado sistema dualista (penas y medidas de seguridad, vinculadas al delito, pero con presupuestos distintos)."¹⁶³

"Cuando la Unión Internacional de Derecho Penal, que fundaran los tres penalistas más conocidos de Europa central (Franz Von Listz, alemán; Adolfo Prings, belga, y Gerardo Adolfo Van Hamel, holandés), comenzó sus actividades realizando una serie de congresos, en los que *la noción de peligrosidad* volvió a ser materia de debate, siendo el profesor Adolfo Prings, el primer penalista que la planteó, en relación a los reincidentes, obteniendo con ello gran éxito, ya que todos coincidían, que en caso del reincidente, más que importarnos la ley que haya violado, lo que debe interesar es que con ese nuevo delito da a conocer una persistencia en el camino delictuoso, por lo que requiere un trato distinto al del mero aumento de la pena; decía Adolfo Prings, *si nosotros nos encontramos ante un sujeto penado una vez y en el que la pena no ha tenido efecto alguno, ¿por qué insistir en penarle de nuevo con un*

¹⁶² FONTAN BALESTRA, Carlos, *Tratado de derecho penal*, Tomo III, Abeledo Perrot, s.p.i. p. 190.

¹⁶⁴ ROMERO CASABONA, Carlos María, *Peligrosidad y derecho penal preventivo*, Op. cit. p. 17.

castigo más largo?, siendo evidente que, será necesario buscar otros sistemas, otros procedimientos; y en vez de declarar a ese hombre reincidente, pensemos en que es terrible, peligroso.

La verdadera trascendencia, de que el tema de la peligrosidad se haya discutido en la Unión Internacional de Derecho Penal, es que con ello, se logró que dicho concepto (peligrosidad - medidas de seguridad), se vaya insertando en los Códigos Penales modernos, que responden a la dirección de tal institución.¹⁶⁴

"Hoy en día, el concepto de peligrosidad se ha incorporado al derecho penal moderno, tanto en el plano científico como legislativo, vinculado a las medidas de seguridad en su función de prevención especial, aunque también en ocasión de la pena."¹⁶⁵

C) CONCEPTO.

En la determinación del concepto de la peligrosidad, cabe destacar la existencia de dos teorías que determinan su contenido, por un lado la teoría afirmativa y por el otro, la teoría negativa. La *teoría afirmativa, se divide en dos especies:*

"a) teoría subjetiva; afirman que la peligrosidad es un atributo, una manifestación de ser del sujeto. Dicho atributo subjetivo, está constituido por una aptitud, tendencia o inclinación a la delincuencia. Esta postura es defendida por Ferri, Grispigni, Fiorián, Alimena, Hugo Conti.

b) teoría objetiva; afirma que la peligrosidad no es un atributo de la personalidad, sino un verdadero y especial delito, propio de ciertas categorías de delinquentes. En síntesis la peligrosidad es una realidad exterior al sujeto,

¹⁶⁴ JIMENEZ DE ASUA, Luis, *El criminalista*, Op. cit. pp. 131-133.

¹⁶⁵ ROMEO CASABONA, Carlos María, *Peligrosidad y derecho penal preventivo*, Op. cit. p. 19.

por lo menos en cuanto a su posibilidad de evaluación. Está postura es defendida por penalistas como Longhi, Sabatini.

*La teoría negativa, representada únicamente por Sebastián Soler; considera a la peligrosidad como un concepto abstracto erróneamente transportado al derecho penal, y está sólo puede apreciarse en los individuos procesados ante un tribunal, como consecuencia de haber cometido un delito.*¹⁶⁶

"La aportación más importante que han hecho las teorías analizadas, al concepto de peligrosidad, son dos principios fundamentales: a) consideración especial del sujeto en su ser y en su obrar como índice de su peligrosidad; y b) la probable realización de un hecho previsto en la ley como delito."¹⁶⁷

Consideramos que dichos principios se encuentran, en toda o casi toda la doctrina existente, en relación a este tema; como se apreciará en lo subsecuente.

Para el maestro Jiménez de Asúa, "el estado peligroso del delincuente, consiste en la probabilidad muy relevante de que delinca o vuelva a delinquir. Distinguiendo a dicha peligrosidad en pre y postdelictual, pero otorgándole mayor importancia a la segunda, en virtud de haber sido revelada por un hecho punible."¹⁶⁸

De igual manera se le ha definido como "la probabilidad (y no posibilidad) de cometer conductas antisociales de cierta gravedad; es el conjunto de condiciones subjetivas que autorizan un pronóstico acerca de la propensión de un individuo a cometer un delito."¹⁶⁹

¹⁶⁶ OLIVERA MUÑOZ, Francisco Felipe, Las medidas de seguridad, Op. cit. pp. 66-74.

¹⁶⁷ CORREA GARCÍA, Sergio, "Derecho penal de imputables permanentes", *Revista mexicana de justicia*, Volumen I, No 1, México, "enero-marzo 1983", p. 310.

¹⁶⁸ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *El criminalista*, Op. cit. pp. 133-135.

¹⁶⁹ RODRIGUEZ MANZANERA, Luis, *Penología*, Op. cit. p. 122.

Para Mezger "la peligrosidad de una persona consiste en un pronóstico desfavorable respecto a su ulterior comportamiento criminal."¹⁷⁰

Para Feberbach "la peligrosidad expresa, tan sólo, aquella cualidad de la persona, que hace presumir fundadamente que violará en efecto el derecho."¹⁷¹

Otra definición de peligrosidad, señala, que "consiste en la apreciación de la conducta como expresión de una personalidad dentro de específicas circunstancias, de la realidad material exterior, con el fin de establecer legalmente su carácter antisocial y en consecuencia aplicarle las medidas de prevención y corrección adecuadas.

De esta definición se desprende cinco elementos principales:

a) *conducta como expresión de una personalidad*; el carácter de una persona, su constitución morfológica, su temperamento, su capacidad y voluntad, sus sentimientos y emociones se expresan en la conducta que le es propia.

b) *específicas circunstancias de la realidad material exterior*; se refiere a la influencia recíproca entre el individuo y su medio ambiente, relación que es determinante en la personalidad del individuo.

c) *carácter antisocial legalmente establecido*; quiere decir que no existe peligrosidad fuera de las disposiciones legales. Aún la peligrosidad social exige la previa consideración en la ley. Para que una conducta pueda declararse de peligrosa debe existir la disposición legal anterior que la establezca como índice de ese estado antisocial del sujeto.

¹⁷⁰ BARBERO SANTOS, Marino, *Estudios de criminología y derecho penal*, Op. cit. p. 34.

¹⁷¹ TREJO ROMANO, Raquel, "Clínica de peligrosidad", *Criminología*, Año XXII, No 4, México, "abril 1956" p. 177.

d) medidas de prevención y corrección adecuadas; como consecuencia de la apreciación de la peligrosidad surge la necesidad de la defensa social, a través de medidas de seguridad.¹⁷²

"Peligrosidad, es la aptitud concreta y actual de una persona, que ya ha cometido un hecho previsto por la ley como delito, o que, por vía de excepción, ha tenido una conducta definida de modo expreso en la ley penal, sin que se haya concretado en un hecho previsto por la ley como delito, para ser causa de nuevos hechos previstos por la ley como delitos."¹⁷³

Otra definición señala que "se entiende por peligrosidad, aquel estado que guarda determinada persona y la probabilidad de traducirse en el futuro en un acto criminal o en una conducta antisocial."¹⁷⁴

En síntesis, consideramos que la definición de peligrosidad más apropiada, es aquella que se conceptualiza *como la cualidad de una persona, en la que se aprecia, la probabilidad más o menos próxima, de que realice una acción socialmente dañosa, constitutiva o no de delito*. Esto porque abarca tanto a la peligrosidad social, como la criminal; sin restringir dicho concepto, evitando con ello, el escape de conductas peligrosas socialmente dañosas fuera del derecho.

"Por lo tanto, la peligrosidad es, una cualidad, una aptitud personal que define la personalidad del sujeto. Lo que implica que esa cualidad, al formar parte de la personalidad del individuo, permanezca a lo largo de un período de tiempo indefinido, pero no necesariamente definitivo, pues esos componentes de la personalidad son susceptibles de variación; ya que de lo contrario no tendría sentido todo el pensamiento preventivista que ha construido el derecho penal. La proyección al exterior de la peligrosidad se manifiesta, mediante la realización de hechos que constituyan un delito, evidentemente resalta que no interesa tanto la cualidad de la persona en sí misma, en cuanto al riesgo que

¹⁷² CEJAS SANCHEZ, Antonio, Criminología, Editora Universitaria, Cuba, 1965, pp. 156-161.

¹⁷³ RANIERI, Silvio, Manual de derecho penal, Op. cit. p. 271.

¹⁷⁴ ORTEGA LOMELIN, Melchor, "Peligrosidad", *Criminalia*, Año XXIII, No 9, México, "septiembre 1957", p. 590.

pone de manifiesto de cometer un delito, sino que primordialmente, dicha cualidad estará en función de las conductas que aparezcan tipificadas como delito por la ley.”¹⁷⁵

“Está peligrosidad no tiene relevancia, sino como probabilidad de comisión de nuevos hechos previstos por la ley como infracciones, de ahí que la peligrosidad en cuanto al derecho penal, no se refiera a una estadio anterior al delito, sino al estadio existente entre el hecho cometido y otros hechos probables. Para que la peligrosidad tenga importancia para los efectos de la ley penal y sea peligrosidad criminal, necesita que se vincule a un delito; pero sin olvidar que sólo constituye un factor indiciario, pues también existen delincuentes no peligrosos; siendo necesario que se compruebe dicha peligrosidad en cada caso.”¹⁷⁶

“Junto a la palabra *peligrosidad* se encuentra la expresión *estado peligroso*, que alude a la situación de la persona en la que se ha probado la existencia de una peligrosidad. También cabe hacer la distinción de los *supuestos de estado peligroso*, o tipos o categorías de estado peligroso. Las categorías de estado peligroso aluden a los *modelos criminológicos* previos, que pueden generar una apreciación de peligrosidad en el sujeto; dicho *supuesto de estado peligroso*, constituye un índice de referencia para la apreciación de dicha peligrosidad. El toxicómano, por ejemplo, constituye un modelo criminológico, un tipo de estado peligroso, del cual *puede derivarse, pero no forzosamente* la apreciación de una peligrosidad, esto debido, a que la condición del toxicómano revela la posibilidad de una tendencia criminógena, pero no constituye un dato suficiente de peligrosidad, ni ha de conducir necesariamente a su apreciación. Es en el juicio de peligrosidad donde se procede a la ponderación y valoración de todos los *factores e índices de peligrosidad*; y por eso mismo el *supuesto de estado peligroso* debe hallarse descrito en la ley con la máxima claridad y precisión (ejemplo, los supuestos del enfermo mental, del menor, del toxicómano, del delincuente habitual).

¹⁷⁵ ROMEO CASABONA, Carlos María, *Peligrosidad y derecho penal preventivo*, Op. cit. p. 25.

¹⁷⁶ RANIERI, Silvio, *Manual de derecho penal*, Op cit. pp. 274,275 y 280.

De esta manera se respeta el principio de legalidad, garantizando que nadie sea sometido a una medida de seguridad, por una categoría de estado peligroso no previsto en la ley.¹⁷⁷

D) EL JUICIO DE PELIGROSIDAD.

"El juicio de peligrosidad consiste, en un juicio lógico de probabilidad, este juicio exige, que dicha probabilidad sea racional."¹⁷⁸

*"El juicio de peligrosidad se desarrolla en dos momentos; primero, la comprobación de la cualidad sintomática de peligroso (el diagnóstico de peligrosidad); segundo, la comprobación de la relación entre dicha cualidad y el futuro criminal del sujeto (la prognosis criminal). Este juicio deberá obtenerse mediante la integración de los índices expresados por la ley con los criterios de pronóstico aportados por la ciencia y la experiencia. Dos son los factores de incerteza; primero, la fiabilidad de los métodos utilizados para la averiguación y comprobación de los síntomas de peligrosidad así como la validez de los síntomas mismos; segundo, que la probabilidad, por su propia naturaleza, incierta, no deja de ser una mera hipótesis de trabajo, pues no puede haber plena certeza de que el individuo cometerá un delito en el futuro (dados los actuales conocimientos sobre el comportamiento humano). En esto radica la vulnerabilidad de la peligrosidad, de la cual depende la imposición de una medida de seguridad."*¹⁷⁹

"A este respecto, Grispigni considera, que si bien la probabilidad no es certeza, de la cual dependa una medida de seguridad; está en su última instancia no se dirigirá a atacar un delito futuro incierto, sino solo la peligrosidad actual que es cierta."¹⁸⁰

¹⁷⁷ ROMEO CASAHONA, Carlos María, *Peligrosidad y derecho penal preventivo*, Op. cit. pp. 27 y 28.

¹⁷⁸ BARBERO SANTOS, Marino, *Estudios de criminología y derecho penal*, Op. cit. pp. 32 y 33.

¹⁷⁹ ROMEO CASAHONA, Carlos María, *Peligrosidad y derecho penal preventivo*, Op. cit. pp. 30-32.

¹⁸⁰ BARBERO SANTOS, Marino, *Estudios de criminología y derecho penal*, Op. cit. p. 33.

*"El diagnóstico de peligrosidad; en este punto, es necesario partir de un elemento indiciario, como puede ser un delito o una categoría de estado peligroso ya que constituye un factor de pronóstico de gran fiabilidad por su carácter objetivo. Sin embargo, no es necesario en el caso de un delito, que éste revista una particular gravedad, cualquier delito puede constituir un factor sintomático válido, incluso si éste, ha sido de ejecución imperfecta como en el caso de la tentativa, o que sea culposo; el mismo criterio ha de adoptarse, por lo que se refiere al delito temido cuya comisión se trata de evitar."*¹⁸¹

*"Decimos que el delito es un índice, porque constituye una manifestación de la persona, que permite deducir parte de su peligrosidad."*¹⁸²

*"En el caso del delito cometido como factor indiciario de la peligrosidad, revela aspectos de la personalidad del delincuente, en cuanto a su forma de ejecución (todo acto constituye una proyección exterior de los componentes psíquicos de su autor), así el bien jurídico agredido, la violencia en la agresión, la habilidad en la ejecución del delito, pueden servir de orientación para el estudio de una posible personalidad patológica."*¹⁸³

*"En este sentido, también es coincidente el maestro Jiménez de Asúa, al señalar, la importancia del estudio de la personalidad del sujeto, así como, el de tomar en cuenta su medio ambiental, familiar y las circunstancias del hecho punible."*¹⁸⁴

*"Estas circunstancias en derecho penal se conocen como atenuantes y agravantes (hechos definidos por la ley que agravan la pena, o viceversa), pero en cuanto a la peligrosidad, sólo deben considerarse como un elemento más de la misma, sin mayor trascendencia a la sanción."*¹⁸⁵

¹⁸¹ ROMEO CASABONA, Carlos María, *Peligrosidad y derecho penal preventivo*, Op. cit. p. 33.

¹⁸² OJEDA MUÑOZ, Francisco Felipe, *Las medidas de seguridad*, Op. cit. p. 97 y 98.

¹⁸³ ROMEO CASABONA, Carlos María, *Peligrosidad y derecho penal preventivo*, Op. cit. p. 34.

¹⁸⁴ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *El criminalista*, Op. cit. p. 141.

¹⁸⁵ RUIZ FÚNES, Mariano, "Circunstancias y peligrosidad", *Revista de la escuela nacional de jurisprudencia*, Tomo VIII, No. 32, México, "Diciembre 1946", pp.138-141.

"Otro elemento indiciario, es que el sujeto quede encuadrado en uno de los modelos criminológicos o supuestos de estado peligroso, toda vez que constituyen un indicio objetivo de peligrosidad, que permite explicar algunos de los factores psíquicos determinantes del delito (si es enfermo mental, o toxicómano, etc.). Con esto se demuestra que la peligrosidad no se determina exclusivamente con el hecho realizado por el sujeto, a diferencia de lo que sucede en la responsabilidad penal; pues, tal hecho no interesa en sí mismo sino en cuanto nos sirve de indicio o síntoma de la peligrosidad. No obstante la comprobación de estos dos factores, aunque son fundamentales, pueden no ser suficientes para apreciar la peligrosidad del sujeto, siendo necesario para tal efecto un estudio más riguroso de la personalidad del individuo, bajo la perspectiva de los factores biológicos, psicológicos, sociales y ambientales del propio individuo, en la medida en que estos tengan relevancia, para el diagnóstico de la peligrosidad."¹⁸⁶

"De esta manera apreciamos, la importancia del estudio de la personalidad del sujeto, la cual se desarrolla desde la infancia bajo la influencia de diversos factores, como el social (el haber nacido en la riqueza o miseria, alguna situación de hogar destrozado, la enfermedad física), psicológico (alguna enfermedad mental, neurosis, esquizofrenia, etc.) biológico (conciene a los órganos, su funcionamiento normal). Pues su estudio es necesario para encontrar la razón de muchas conductas antisociales, así como para la fundamentación de un diagnóstico de peligrosidad."¹⁸⁷

"Es en este estudio de la personalidad, donde nos auxilia la criminología aplicada, la cual busca el conocimiento de la personalidad del delincuente por medio de su descomposición analítica y su reconstrucción sintética. En virtud de que la criminología clínica es ante todo criminología aplicada. Recordemos que en la criminología general existen tres niveles de interpretación, crimen (conductual), criminal (individual) y criminalidad (general); la *criminología clínica opera en el segundo nivel, analizando al sujeto antisocial en concreto*. Pero sin olvidar a la criminología general, que va a ser aquella que nos va aportar los

¹⁸⁶ ROMEO CASABONA, Carlos María, *Peligrosidad y derecho penal preventivo*, Op. cit. pp. 35 y 36.

¹⁸⁷ ORTEGA LOMELIN, Melchor, "Peligrosidad", Op cit. pp. 500 y 501.

conocimientos teóricos, como la antropología, biología, psicología, sociología criminológicas, así como la penología y la criminalística; los cuales se pretenden aplicar por la criminología clínica, a un caso concreto.

Está corriente, parte de considerar al hombre como una unidad biopsicosocial, ya que no debemos ver al delincuente desde una sola faceta, sino como una totalidad determinada por factores biológicos, psicológicos y sociales, los cuales deben apreciarse en forma concreta en cada sujeto, y determinar que tanto influyeron en llevar al individuo al delito; es decir, cuales son sus traumas, frustraciones, complejos; también como funcionan sus glándulas, como anda el cerebro; de igual manera en que medio vive, hasta donde influyó la sociedad en llevarlo al crimen, su ambiente cultural y económico, se estudia también a su familia, si está integrada o no, cómo es su biografía, cómo ha vivido, qué posibilidades tiene de satisfacer sus necesidades, dónde trabaja; en sí lo que se busca es determinar cuál es su personalidad.

Para esto, es necesario de un método, es decir de una manera de hacer las cosas. El criminólogo clínico manejará una serie de métodos fundamentales y complementarios. Los métodos fundamentales son:

a) *La entrevista criminológica*, con el conocimiento personal y directo del individuo.

b) *Examen médico*, con auscultación e historia médica.

c) *Examen psicológico*, dando como resultado datos sobre la personalidad.

d) *Encuesta social*, sobre el medio en que el individuo se ha desarrollado.

Los métodos complementarios son:

a) *La observación directa*, en la que se procura determinar la actitud íntima del sujeto y su comportamiento actual. Estos datos son proporcionados por el personal que está en contacto con el individuo en caso de estar en institución, de lo contrario no es posible.

b) *La observación indirecta*, por medio de monitores, cámaras o registros visuales o auditivos.

c) *Exámenes complementarios*, principalmente el psiquiátrico, los biomédicos, neurológicos, genéricos, endocrinológicos, fisiológicos; los psicológicos y los sociológicos.

El criminólogo clínico, después de observar e interpretar las opiniones parciales, pasará a clasificar y explicar al criminal y a su conducta, llegando con ello al diagnóstico, para continuar hacia el pronóstico y aconsejar un tratamiento; éstos, diagnóstico, pronóstico y tratamiento, son los tres objetivos básicos de la criminología clínica.

Retomando el diagnóstico criminológico, este tiene como objetivo el precisar el grado de peligrosidad del sujeto en estudio. Para llegar a esto, aparte de los diagnósticos especializados (psicológicos, médicos y sociales), deben ejecutarse dos diagnósticos parciales, uno de capacidad criminal y otro de adaptabilidad social.

Se entiende por capacidad criminal, la perversidad constante y activa de un delincuente y la cantidad de mal, que por lo tanto, se puede temer del mismo. De igual manera la adaptabilidad social, es la capacidad del delincuente para adaptarse al medio en el que vive.

Para conocer el grado de adaptabilidad social del sujeto, deben tomarse en cuenta los aspectos dinámicos de su personalidad, así como su estatus, el lugar que ocupa en la sociedad, el medio ambiente, sus aptitudes físicas, sensitivas, emocionales, intelectuales, etc.

Para Pinatel los elementos de la capacidad criminal son los que determinan el umbral criminal, es decir la mayor o menor facilidad del paso al acto.

Pueden distinguirse, en el iter criminis, cuatro fases:

- a) El consentimiento mitigado.
- b) El consentimiento formulado.
- c) El estado peligroso.
- d) El paso al acto.

Etienne De Geff (1898-1961) elaboró una teoría de la personalidad criminal, deduciendo cuatro rasgos generales que son básicos para llegar al diagnóstico criminológico, estos son:

- a) Agresividad.
- b) Egocentrismo.
- c) Imprevisión.
- d) Indiferencia afectiva.

Siguiendo este camino, Pinatel reconoce como rasgos que constituyen el núcleo central de la personalidad criminal:

- a) Agresividad.
- b) Egocentrismo.
- c) Labilidad emocional

d) Indiferencia afectiva.

Finalmente, tomando en cuenta la capacidad criminal y el grado de adaptabilidad social, se llega al diagnóstico criminológico (mismo que precisa la peligrosidad del sujeto), el cual debe ser en dos sentidos:

a) Clínico, en el que se combina capacidad y adaptabilidad, mismo que puede dar como resultado:

Capacidad criminal muy fuerte y adaptabilidad muy elevada. (Es la forma más grave: cuello blanco, político, financiero, industrial, etc.)

Capacidad criminal muy elevada y adaptabilidad incierta, (forma menos grave, pues su inadaptación atrae la atención sobre ellos, criminales profesionales, delincuentes marginados, etc.)

Capacidad criminal poco elevada y adaptación débil (constituyen la clientela habitual de las prisiones, principalmente inadaptados psíquicos y débiles, etc.)

Capacidad criminal débil y adaptabilidad elevada, (forma ligera de estado peligroso, delincuentes ocasionales y pasionales.)

Se puede concluir, que tales combinaciones, constituyen las cuatro formas clínicas del estado peligroso.

b) Etiológico, en el que se combinan los factores endógenos y exógenos.¹⁸⁸

Para el maestro García Iturbide, Arnoldo, "son factores exógenos aquellos que se producen, fuera del individuo, vienen de afuera hacia dentro. Ejemplo:

¹⁸⁸ RODRIGUEZ MANZANERA, Luis, *Criminología*, Op cit. pp. 411-422.

factores económicos (pobreza), familiares (familias disfuncionales), la prensa, la radio y la televisión (incitación a la violencia).

Son factores endógenos, los que el individuo lleva dentro de sí. Ejemplo: la herencia genética, que puede comprender, examen del árbol genealógico, la investigación de gemelos, y la enfermedad mental.¹⁸⁹

"La prognosis criminal; una vez obtenido el diagnóstico de la peligrosidad, se procede al segundo momento del juicio de peligrosidad; este momento se ha definido, como un pronóstico, como una afirmación sobre la futura conducta de un individuo o de un grupo, referida a la observancia de la ley. Consiste en un cálculo de probabilidades, en predecir si un individuo cometerá delitos en el futuro. Cabe destacar que dicha predicción debe estar plenamente fundada, debido a que contribuirá a la exactitud del juicio de peligrosidad, la cual será proporcional a la extensión del conocimiento de las circunstancias que permitan esperar una conducta criminoso."¹⁹⁰

"Esta prognosis, en criminología clínica se interpreta como la apreciación de que un sujeto cometerá una conducta antisocial. Generalmente la prognosis, en esta disciplina, hace referencia a la reincidencia, es decir trata de predecir si un sujeto que ha cometido una conducta antisocial volverá a realizarla; aquí debemos destacar, que existen dos tipos de reincidencia, una genérica y otra específica; la primera es cuando el reincidente comete una conducta antisocial diferente a la que realizó anteriormente; la reincidencia específica es cuando el hecho cometido es el mismo, es similar al primero.

Cabe señalar que la prognosis depende de la diagnosis, es decir, del diagnóstico hecho con anterioridad, el cual sirve de base y punto de partida para el pronóstico."¹⁹¹

¹⁸⁹ GARCIA ITURBIDE, Arnoldo, *Las medidas de seguridad*, Universidad Central de Venezuela, Venezuela, 1967, pp. 213-231 y 236-240.

¹⁹⁰ RANIERI, Silvio, *Manual de derecho penal*, Op cit. p. 284.

¹⁹¹ RODRIGUEZ MANZANERA, Luis, *Criminología*, Op cit. pp. 423 y 424.

"Para llegar a esta predicción se han utilizado diversos métodos, como en el caso del *método intuitivo*, el cual ha sido usado tradicionalmente, y se basa en apreciaciones subjetivas del juez sobre el individuo, partiendo de sus experiencias profesionales, sin contar con ningún apoyo científico o técnico; el riesgo que se corre, es que dicho método tiene una escasa fiabilidad, debido a que pueden proyectarse las propias valoraciones y concepciones personales del que emite el juicio. En otra palabras, dicho método se basa en un presentimiento o corazonada.

Por otro lado, en el caso del *método científico* es más vanguardista, pues incorpora nuevas técnicas y procedimientos, que son aplicados por numerosos especialistas altamente calificados, de igual manera debe contar, con un sin número de recursos materiales; la desventaja de este método es que por su naturaleza requiere de un elevado costo económico, lo que reduce su viabilidad.

El método estructural, tiene dos aspectos; *el clínico*, que se basa en la exploración individualizada de la personalidad del delincuente, y *el estadístico*, que parte de la premisa de que la conducta humana es comprensible a través de la causalidad, y es de esta causalidad de donde se pueden extraer conclusiones y predicciones sobre la conducta que una persona seguirá en el futuro. En este método las características individuales de cada sujeto examinado, son comparadas con las características que aparecen en una tabla de predicción y se les asigna de conformidad con dicha tabla, una puntuación, dando lugar a un pronóstico más o menos favorable.¹⁹²

"El ejemplo más acabado de tablas de predicción se debe a los esposos Sheldon y Eleanor Glueck de la Universidad de Harvard.

Entre sus varios trabajos destaca el *Unraveling Juvenile Delinquency*, en el que publican el resultado de una experiencia que duro 10 años, consistente en estudiar 500 menores delincuentes (11 a 17 años) y compararlos con 500

¹⁹² ROMEO CASABONA, Carlos María, *Peligrosidad y derecho penal preventivo*, Op. cit. pp. 37 y 38.

no delinquentes, escogidos por parejas, es decir, para cada delincuente hay un no delincuente de la misma edad, clase socioeconómica, grupo étnico, inteligencia, etc.

Todos los componentes del grupo eran normales, es decir, se eliminaron casos psiquiátricos y débiles mentales. Una vez hecho esto, se analizaron 402 rasgos de personalidad y factores exógenos, con un equipo interdisciplinario de 32 personas, aplicando test psicológicos, entrevistas, visitas domiciliarias, exámenes médicos, etc.

Se encontró como era de esperarse, que en una gran cantidad de datos no había diferencia entre delinquentes y no delinquentes, pero se pudo identificar una serie de rasgos en que los dos grupos eran definitivamente no sólo diferentes sino opuestos.

Como ejemplo, tenemos:

a) Del punto de vista familiar. la falta de padre o madre, por divorcio, muerte o separación, es de 206 delinquentes por 124 no delinquentes para el padre, 78 por 36 para la madre.

b) Del punto de vista intelectual: los delinquentes tienen una inteligencia concreta y directa.

c) Psicológicamente los delinquentes son hostiles, desconfiados, susceptibles, testarudos, rencorosos, suspicaces, temerarios, bruscos, independientes, recalcitrantes, etc.

d) En cuanto al medio, por 357 delinquentes que tienen como compañeros y amigos otros delinquentes, se encontraron sólo 47 no delinquentes que se reúnen con delinquentes. La frecuencia de amistades de mayor edad es también notable en delinquentes (223 por 52).

e) Temperamentalmente los delincuentes son impulsivos, activos, extrovertidos, agresivos, crueles.

f) Laboralmente los delincuentes prefieren el trabajo al aire libre (242 contra 142)

g) En cuanto al físico, se encontró que generalmente los delincuentes son más robustos que los no delincuentes. (60% contra un 40% del grupo de control).

h) Entre otros rasgos, es más frecuente entre los delincuentes los tics, la zurdería, la onicofagia (comerse las uñas), las malformaciones maxilares, la inestabilidad psicomotriz, la enuresis (descarga involuntaria de orina), etc.

De la identificación de las características criminales anteriores, se pasó a la elaboración de las tablas de predicción, insertando en cada una de ellas, sólo cinco características. Ejemplo:

Factores Sociales.

1. Disciplina del joven por su padre:

Excesiva dura o extravagante	72.5
Laxa	59.8
Firme, pero afable	9.3

2. Vigilancia del joven por la madre:

Insuficiente.	83.2
Suficiente.	57.5
Metódica	9.9

3. Inclinação del padre por el joven:

Indiferente u hostil	75.9
----------------------	------

Calurosa	33.8
----------	------

4. Inclinación de la madre por el joven:

Indiferente u hostil	86.2
----------------------	------

Calurosos	43.1
-----------	------

5. Cohesión de la familia

Sin cohesión	96.9
--------------	------

Alguna cohesión	61.3
-----------------	------

Buena cohesión	20.6
----------------	------

Esta tabla de predicción social, ya ha sido probada y evaluada, teniendo una efectividad del 91%.¹⁹³

Para finalizar, diremos que el principal inconveniente, para cualquier método radica en que un error en el pronóstico, puede llevar a que el juez niegue la peligrosidad del sujeto, y por lo tanto a que no se le aplique alguna medida de seguridad, dicho error se pondrá de manifiesto, cuando el individuo cometa nuevos delitos. En el caso del error inverso, es más difícil detectarlo, pues lleva a la declaración de peligrosidad en un individuo que no lo es, por lo que se encontrará sujeto a una medida de seguridad, siendo imposible durante ese periodo averiguar si hubiera cometido algún delito.

E) PELIGROSIDAD Y CULPABILIDAD.

La pena y la medida de seguridad, tienen en su aplicación fundamentos totalmente diferentes, la primera se funda en la culpabilidad del agente y la segunda en la peligrosidad del mismo.

"La culpabilidad consiste en el reproche personal que se hace al autor de un hecho típico y antijurídico; lo cual implica, que la pena no podrá ser impuesta si no queda evidenciada la culpabilidad del autor, en virtud de que la

¹⁹³ RODRIGUEZ MANZANERA, Luis, *Criminología*, Op cit. pp. 425-427.

culpabilidad es el fundamento único de la pena, misma que determina la medida de la pena, es su límite. En tanto que la peligrosidad consiste en la previsión de que probablemente una persona cometerá delitos en un futuro más o menos próximo. Si tal peligrosidad, se ha, apreciado en el sujeto y además se apoya en la comisión anterior de un delito, la medida de seguridad podrá aplicarse, aunque su autor no sea culpable (por ejemplo un enfermo mental o un menor).

La culpabilidad supone un diagnóstico, con proyección hacia el pasado, la peligrosidad un pronóstico con proyección hacia el futuro; en el primer caso se trata de un juicio ético de valor, un reproche, en el segundo caso, es un juicio naturalístico, de un cálculo de probabilidades; también la culpabilidad se refiere a una cualificación del hecho y de su autor, en tanto que la peligrosidad se refiere a una cualificación del sujeto mismo, del tipo humano que entraña.¹⁹⁴

"Cuando se habla de la culpabilidad, la entendemos como el conjunto de presupositos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica."¹⁹⁵

*"Está constituye un nexo subjetivo que une al hombre con su acto. Es evidente que tal nexo implica entrar a la inmensa maraña del espíritu del ser humano, entrar al estado subjetivo, *ánimico del hombre*, para determinar si el acto fue ejecutado de un modo intencional o de una manera culposa. Debemos entender a estas dos últimas, como especies de la culpabilidad, que se dan en el delito cotidiano.*

La culpabilidad se encuentra en la cabeza del juez, quien es quien le reprocha al sujeto su actuar, el cual ha sido previamente apreciado normativamente. *Es decir la culpabilidad se va a medir conforme al acto psicológico (cuanto más consciente sea el sujeto al realizar su acto, mayor culpabilidad), conforme a la intención (dolo) y a la negligencia (culpa), que operan en relación de la exigibilidad. Quedando así, yo le puedo exigir a una*

¹⁹⁴ ROMEO CASABONA, Carlos María, *Peligrosidad y derecho penal preventivo*, Op. cit. pp. 21 y 38.

¹⁹⁵ MARQUEZ PIÑEIRO, Rafael, *Derecho penal*, Op. cit. pp. 233-235.

persona el haber previsto y el haber evitado, que es por lo que se le reprocha ser culpable (esto en la culpa); por lo que se refiere al dolo, si yo no le puedo exigir al sujeto que siga otra conducta, no le puedo reprochar el acto dolosamente, aún cuando pueda decir que es voluntario o intencional.

Una vez analizado el acto de voluntad intencional o negligente, debe entrarse al segundo aspecto del juicio de reproche, la motivación. *Esa motivación puede ser noble o puede ser baja, repercutiendo necesariamente en el juicio de reproche. Estos motivos se traducen, en una serie de figuras privilegiadas o calificadas, según indiquen una personalidad noble o baja. Ejemplo: no es lo mismo cometer un homicidio alevoso, a uno en defensa propia.*

Como último elemento, del juicio de reproche tenemos a la personalidad; la caracteriología del sujeto. Está tiene gran trascendencia en cuanto al estado peligroso, ya que si el sujeto arguye un peligro, el reproche será mayor.

A esta se le denomina la teoría normativa de la culpabilidad, porque le preocupa cómo se ha llegado al dolo y a la culpa, estudiando los motivos y el carácter del sujeto, fundando primordialmente el concepto de reprochabilidad en la exigibilidad; ya que a diferencia de la teoría psicológica de la culpabilidad, la cual señala que la culpabilidad esta en la cabeza del delincuente y no en la del juez, agotándose dicha teoría en la comprobación del dolo o la culpa, sin importarle que camino se ha seguido para llegar a la comprobación de estas. Este argumento no resiste el análisis: lo que está evidentemente no en la cabeza, sino en la personalidad del sujeto, será la imputabilidad psicológica, base de la culpabilidad, al igual que la intención o la negligencia, que son también psicológicas. Pero si esa intención o negligencia se le reprochan al sujeto es por algo (motivos); ya que en el momento en que se hace el reproche es porque el acto psicológico ha sido ya apreciado normativamente, por el juez, que habla en nombre de la sociedad."¹⁹⁶

¹⁹⁶ JMENEZ DE ASUA, Luis, *El criminalista*, Op cit. pp. 90-102.

Nos llama la atención que el maestro Jiménez de Asúa, coloque a la peligrosidad como eje del tercer elemento del juicio de reproche (personalidad - caracteriología), es decir como parte de la culpabilidad, lo cual implica que se imponga ahora las medidas de seguridad atendiendo a la culpabilidad. Recordemos que las medidas de seguridad se imponen tanto a individuos imputables como inimputables, y limitar la peligrosidad como parte integrante de la culpabilidad, dejaría fuera de su alcance a todo aquel individuo que no fuese culpable. Consideramos que la naturaleza de la peligrosidad, se contrapone con la esencia misma de la culpabilidad, ya que esta mira hacia el pasado, y la peligrosidad hacia el futuro, y se traduce en un cálculo de probabilidades y no en un juicio reproche. Ya que resultaría ilógico reprochársele a un sujeto su peligrosidad, cuando apenas esta, se le acaba de determinar, siendo que tal individuo nunca ha tenido, la capacidad de conocer y valorar su propio estado peligroso. Es decir, si la imputabilidad (capacidad de conocer y valorar el deber de respetar la norma y de determinarse espontáneamente) es la base o presupuesto de la culpabilidad, como podemos reprocharle algo que no conocía, como su propio estado peligroso.

Lo anterior se robustece, con lo dicho por el maestro Terradillos Basco, Juan, al señalar que *"la ley pretende el deber de respetar bienes jurídicos fundamentales, pero es impensable que pretenda, el deber de no ser mendigo habitual, de no ser enfermo mental, de no revelar inclinaciones delictivas; en síntesis no puede obligar al cumplimiento del deber de no ser peligroso"*.¹⁹⁷

Maurach, señala que *"la diferencia entre el juicio de peligrosidad y el de culpabilidad, es que el primero parte de la atribuibilidad, la cual consiste en la mera afirmación de que el autor, mediante la realización de un acto típicamente antijurídico, no se ha portado conforme a las exigencias sociales; siendo un juicio desvalorativo, pero no un juicio de reproche. Pues para que el reproche se produzca se necesita un segundo elemento; la culpabilidad, y al no existir está no se le puede castigar, pero si imponer una medida de seguridad"*.¹⁹⁸

¹⁹⁷ TERRADILLOS BASCO, Juan, *Peligrosidad social y estado de derecho*, Akal, España, 1981, p. 138.

¹⁹⁸ BARBERO SANTOS, Marino, *Estudios de criminología y derecho penal*, Op. cit. p. 36.

"Por otro lado, la pena al estar limitada en su medida por la culpabilidad, no podrá satisfacer todas las necesidades de prevención, bien porque sea insuficiente, como ejemplo, tenemos a los inimputables, a los que no se les impone una pena, aunque revelen una peligrosidad muy grave. Por lo tanto la peligrosidad del delincuente no incide o no debe incidir, en la medida de la pena, ya que sus objetivos son exclusivamente preventivos, de ahí que las medidas de seguridad estén orientadas hacia la prevención especial; con lo que los fines aflictivos o intimidativos de la prevención general quedan fuera de las medidas de seguridad, pudiendo así alcanzar objetivos excluidos en no pocas ocasiones por la naturaleza de la pena. De esta forma ambas figuras pueden llegar a complementarse, quedando claro que sus presupuestos, son esencialmente distintos, y por lo tanto no son susceptibles de confusión, aunque cabe destacar que esto no implica que tales presupuestos no puedan coexistir, como ejemplo tenemos:

a) Si ha sido cometido un delito; 1) si el sujeto es culpable, se le impone una pena; 2) si es culpable y además se le aprecia una peligrosidad, se le impone una pena y una medida de seguridad, 3) si la culpabilidad está disminuida y existe peligrosidad en el sujeto, se le puede imponer la pena atenuada y la medida de seguridad o sólo esta; 4) si no es culpable, pero si peligroso, se impondrá únicamente la medida de seguridad.

b) Si no se ha cometido previamente un delito, no cabe la imposición de una pena; 1) pero es posible, excepcionalmente en aquellas legislaciones que regulan medidas de seguridad predelictuales, la aplicación de una medida de seguridad (postura que es rechazada por la mayoría de la doctrina).¹⁹⁹

c) "En el supuesto de que la peligrosidad no debe incidir sobre la medida de la pena, es porque pueden existir delitos graves nada peligrosos y delitos leves muy peligrosos."²⁰⁰

¹⁹⁹ ROMEO CASABONA, Carlos María, *Peligrosidad y derecho penal preventivo*, Op. cit. pp. 22-24.

²⁰⁰ ORTEGA LOMELIN, Melchor, "Peligrosidad", Op cit. p. 592.

F) CLASES DE PELIGROSIDAD.

"Si tomamos como referencia al delito, podemos distinguir entre una peligrosidad predelictual y postdelictual, pero si nos fijamos más en la previsión que se proyecta hacia el futuro (prevención de un mal constitutivo o no de un delito), nos encontramos con una peligrosidad criminal y social.

En el primer caso, *se conoce por peligrosidad predelictual, aquella que no requiere para ser declarada la comisión previa de un delito. Por el contrario la peligrosidad postdelictual, requiere que el peligroso haya cometido con anterioridad un delito, cualquiera que fuere su gravedad, no siendo necesario que tal individuo fuere culpable.* Este delito constituye un presupuesto necesario, para la iniciación del procedimiento en la averiguación de la peligrosidad, así como un factor indiciario de la misma, en el juicio de peligrosidad; tal exigencia de la previa comisión de un delito, constituye una garantía de seguridad jurídica, para el propio individuo, que no se verá sometido a un proceso si no ha cometido un delito y subsecuentemente también disminuirá los factores de incerteza en el pronóstico de la peligrosidad.

La peligrosidad social consiste en la cualidad de una persona en la que se aprecia la probabilidad de que realice en el futuro una acción socialmente dañosa; si esta acción dañosa es constitutiva de delito, implica una peligrosidad criminal. La peligrosidad criminal se integra dentro de la social, como una especie de la misma, en cuanto a que todo delito implica en sí mismo un daño social, lo cual significa que la peligrosidad social es más amplia que la criminal; esta distinción se centra exclusivamente en la naturaleza de la peligrosidad, a diferencia de la anterior, que se fija exclusivamente en el presupuesto.

Es evidente que la peligrosidad social, no goza de una naturaleza penal, puesto que revela únicamente la posibilidad de realización de hechos socialmente indeseables no constitutivos de delito; lo mismo sucede con su especies, como es la peligrosidad social predelictual, en la que no existe ningún punto de conexión con el delito, quedando fuera del derecho penal; de igual manera sucede con la peligrosidad social postdelictual, que aunque se ha

cometido un delito, se ha llegado a la conclusión de que el riesgo de recaída del delincuente, es de la probable comisión de daños a la sociedad que no constituyen un delito.²⁰¹

Concretamente *"la peligrosidad social, se refiere a la posibilidad, de que un individuo llegue a ser o sea ya un marginado, un parásito, molesto para la convivencia social, constituyendo así en un individuo asocial, que no comete propiamente delitos. Así mismo, también debe entenderse por peligrosidad criminal, la posibilidad de que un sujeto cometa un delito o siga una vida delinencial: reflejando a un individuo antisocial."*²⁰²

"Por lo que, la peligrosidad social exige para la aplicación de una medida de seguridad, la constatación de dicha peligrosidad, constituida en parte por la vida y personalidad del individuo."²⁰³

"Como un ejemplo de tales estados peligrosos predelictivos, enunciaremos algunos de los supuestos comprendidos, en la histórica ley española de vagos y maleantes, siendo los siguientes: *los vagabundos habituales, los rufianes, los mendigos profesionales, los ebrios y toxicómanos habituales, los que revelen una conducta de inclinación al delito, manifestada por el trato asiduo con delincuentes y maleantes.*"²⁰⁴

"Por lo que respecta a la *peligrosidad criminal*, esta tiene, exclusivamente una naturaleza penal, en cuanto a que es el fundamento para la prevención del delito y presupuesto necesario para la aplicación de las medidas de seguridad. Aquí el delito constituye una condición en virtud de la cual el Estado puede investigar la personalidad integral del delincuente (juicio de peligrosidad), que puede llevarse correlativamente al procedimiento penal."²⁰⁵

²⁰¹ ROMEO CASABONA, Carlos María, *Peligrosidad y derecho penal preventivo*, Op. cit. pp. 44-49.

²⁰² UNIVERSIDAD DE VALENCIA, *Peligrosidad social y medidas de seguridad*, Op. cit. pp. 250 y 251.

²⁰³ OLESA MUÑOZ, Francisco Felipe, *Las medidas de seguridad*, Op. cit. p. 84.

²⁰⁴ BARBERO SANTOS, Marino, *Estudios de criminología y derecho penal*, Op. cit. p. 55.

²⁰⁵ FONTAN BALESTRA, Carlos, *Tratado de derecho penal*, Op. cit. p. 197.

"Esta peligrosidad criminal, al ser reforzada por la comisión anterior de un delito, se convierte en una peligrosidad criminal postdelictual; aquí el delito juega un doble papel, el de ser un presupuesto o condición para el juicio de peligrosidad (constituyendo un factor sintomático de la misma) y de previsión, de pronóstico, de la peligrosidad; siendo necesario hablar de dos delitos, uno que ya existe y otro que probablemente existirá."²⁰⁶

"No obstante, se hable de una peligrosidad criminal, no implica que junto a esta no pueda coexistir, una responsabilidad penal, pues las dos parten de un tronco común, la comisión de un delito. La coexistencia de estos dos conceptos no implica que sean iguales, pues la responsabilidad penal, normalmente se centra en la conducta humana, concretada en una situación de hecho, mientras que la peligrosidad constituye un estado, una disposición.

Es decir, la objetividad de la conducta peligrosa legalmente establecida, aparece como expresión de una personalidad."²⁰⁷

"En conclusión, la reacción social ante ambos tipos de peligrosidad (social y criminal), debe ser esencialmente diversa, no sólo en la intensidad sino también en el modo de luchar contra ella. Tal vez, el modo de atajar la peligrosidad social, debe ser mediante medios preventivos de carácter general, como a través de la creación de centros asistenciales y educacionales, construcción de viviendas adecuadas, política de ayuda a la familia, etc. Es decir toda clase de medidas, que a su debido tiempo sepan evitar el naufragio en la forma de vida asocial de los niños y adolescentes encaminados hacia ella. Este modo de proceder no contradice a los derechos del hombre, porque dichos asociales se encuentran en la edad de ser educados; y si sus padres fallan en tal obligación, surge la subsidiaria por parte del Estado. Respecto a los adultos, las medidas a tomar deberían ser de carácter asistencial y preventivo, sobre la base de la libre aceptación por parte de los interesados."²⁰⁸

²⁰⁶ ROMERO CASABONA, Carlos María, *Peligrosidad y derecho penal preventivo*, Op. cit. pp. 46 y 47.

²⁰⁷ CEJAS SANCHEZ, Antonio, *Criminología*, Op. cit. p. 159.

²⁰⁸ UNIVERSIDAD DE VALENCIA, *Peligrosidad social y medidas de seguridad*, Op. cit. p. 250.

La peligrosidad admite otras clasificaciones, que aunque son de menor importancia, permiten una mejor captación de su contenido.

"a) En atención al grado o intensidad de la peligrosidad ésta puede ser *próxima o remota*, y *grave o leve*; la primera obedece a la probabilidad de que se produzca el evento dañoso temido, y la segunda obedece a la importancia de los bienes jurídicos sobre los que recae el riesgo de la lesión por parte de la persona peligrosa.

b) Se llama *peligrosidad genérica o específica* según sea la clase de bien o bienes jurídicos sobre los que recae el peligro; si la peligrosidad del sujeto presenta la probabilidad de comisión de cualquier delito, o bien de los mismos o similares.

c) La peligrosidad *simple y la cualificada*; la primera indica la probabilidad de cometer un delito previsto como tal por la ley, mientras que la segunda refleja una mayor probabilidad de cometer el delito como consecuencia de la existencia de ciertas condiciones en el sujeto que no constituyen características tomadas por la ley, ejemplo el delincuente reincidente, habitual, profesional, y por tendencia.²⁰⁹

d) "La *peligrosidad presunta* es aquella que viene establecida por la ley cuando ocurren ciertas circunstancias, sin que sea posible demostrar la no existencia efectiva de la peligrosidad en la persona afectada. Concretamente dicha peligrosidad se presume por la ley, sin necesidad de comprobación judicial alguna."²¹⁰

e) "Por su parte la *peligrosidad comprobada*, es aquella en la que el juez, mediante pautas y orientaciones que le marca la ley y, en último extremo, a través del juicio de peligrosidad, llega al convencimiento de que es cierta la

²⁰⁹ ROMEO CASABONA, Carlos María, *Peligrosidad y derecho penal preventivo*, Op. cit. pp. 51-53.

²¹⁰ RANIERI, Silvio, *Manual de derecho penal*, Op. cit. p. 282.

peligrosidad del sujeto. Aquí no se puede aplicar ninguna medida de seguridad, hasta que se compruebe la existencia concreta de la peligrosidad."²¹¹

f) "La *peligrosidad extradelictual*, se refiere al momento en que aparece la peligrosidad, vinculada en este caso a la realización de hechos que en algunos países se conocen como cuasidelitos."²¹²

G) ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA PELIGROSIDAD.

Los inimputables; "son inimputables las personas que carecen de capacidad de culpabilidad. La falta de esta capacidad se traduce en que no puedan conocer el carácter antijurídico de su conducta y que no puedan obrar conforme a dicho conocimiento. En consecuencia el derecho penal no puede reprochar a estos individuos haber actuado contra el derecho, pues no estaba dentro de sus posibilidades intelectuales, mentales dirigir su conducta.

Cabe señalar que no todo enajenado necesariamente debe ser inimputable, lo importante para poder determinar su inimputabilidad, es valorar si esa enajenación o trastorno mental, es capaz de impedir al hombre el conocimiento de la naturaleza de sus actos, o de impedir la inhibición de sus impulsos delictivos. Ejemplo: el cleptómano y muchos hombres que están sacudidos por una pasión irrefrenable, pueden perfectamente medir la naturaleza de sus actos y saber que son injustos, pero no pueden inhibir sus impulsos delictivos. *Por eso la enajenación o trastorno mental, debe ser valorado en dos aspectos: que impida el conocimiento del acto que se perpetra, o que no inhiba los impulsos delictivos.*"²¹³

"La falta de capacidad de culpabilidad comprende dos grupos; primero, el de las perturbaciones o anomalías psíquicas del individuo, debidas a diversos factores; y el de la inmadurez intelectual y psíquica de la persona, debido a no haber llegado al desarrollo biológico necesario, es decir, la edad.

²¹¹ RODRIGUEZ MANZANERA, Luis, *Penología*, Op. cit. p. 122.

²¹² ROMEO CASARONA, Carlos María, *Peligrosidad y derecho penal preventivo*, Op. cit. p. 53

²¹³ JIMÉNEZ DE ASUA, Luis, *El criminalista*, Op. cit. p. 86.

Dentro de las anomalías psíquicas, encontramos: 1) las de origen orgánico (parálisis cerebral progresiva, arterioesclerosis, epilepsia, demencia senil, etc.); 2) de origen endógeno (psicosis: esquizofrenia, psicosis maníaco depresivas); 3) de origen tóxico (drogadicción, alcoholismo); 4) por alteración volitiva de la personalidad (psicopatías); 5) alteración por conflictos internos (neurosis); 6) por defectos en la capacidad de percepción (ciegos y sordomudos de nacimiento o desde la infancia); 7) por deficiencia de la capacidad intelectual (oligofrenia).²¹⁴

"En relación a estas anomalías psíquicas, brevemente comentaremos, que en el caso de la epilepsia, debido a las convulsiones, se genera una demencia epiléptica, ya que los ataques dejan en el cerebro una necrosis, alterando con ello las funciones psíquicas; está demencia aparece después del centésimo ataque, aunado a los innumerables traumatismos craneales por las caídas.

Como ejemplo, tenemos a los epilépticos en estado crepuscular, quiénes son los enfermos más peligrosos, porque padecen alucinaciones, de contenido angustioso y terrorífico, existiendo también delirios religiosos de elevación. Estos sujetos responden ante cualquier supuesta amenaza siempre con actos violentos, y usan como arma lo primero que encuentran, perpetrando generalmente, asesinatos con extraordinaria crueldad. Con la descripción del epiléptico podemos darnos cuenta de la enorme peligrosidad de estos individuos, por la facilidad con que pueden cometer actos delictuosos.

Por lo que se refiere a la esquizofrenia, podemos precisar que consiste en la destrucción de la personalidad, originándose en la mayoría de los casos durante la juventud, y es frecuente en todas las razas y países. Un síntoma fundamental, es el autismo, consistente en la ruptura de relaciones con el mundo exterior. La forma clínica mas peligrosa de la esquizofrenia es la

²¹⁴ ROMEO CASABONA, Carlos María, Peligrosidad y derecho penal preventivo, Op. cit. p. 58.

paranoide, la cual se caracteriza por el predominio de alucinaciones e ideas delirantes, ejemplo:

Si el delirio es de grandeza, el enfermo siente que tiene altísimas misiones que cumplir, son reformadores del mundo o anarquistas, alontando entonces contra personalidades pollicas. Es decir sus actos guardan relación con el contenido de sus alucinaciones e ideas delirantes, siendo evidente su peligrosidad.

Las neurosis, como enfermedad psíquica, tienen diversas variantes, la más conocida es la historia. El histérico actúa teatralmente representado un papel ante un escenario, exagera todo y trata de compensar su inferioridad mediante una vida ficticia; es mucho más frecuente entre las mujeres que entre los hombres, y se caracterizan por su fantasía exuberante, por su dialéctica brillante y la superficialidad de su pensamiento. Estos individuos son muy peligrosos, pues su padecimiento es difícil de descubrir, ya que el decidir si un enfermo es histérico o no, es una cuestión de cantidad y para resolverla hay que hacer un estudio de toda la personalidad en su conjunto. Su peligrosidad radica en que frecuentemente todo comportamiento antisocial se halla influenciado por esta u otras tendencias neuróticas.

*Por último el alcoholismo, se dividen en patológico y social, este último es permisible. El alcoholismo crónico o patológico modifica la personalidad del individuo y se presenta en sujetos con predisposición a padecerla como psicópatas, histéricos y esquizofrénicos. También se puede adquirir debido a extraordinarios abusos alcohólicos y graves enfermedades cerebrales. Su peligrosidad radica, en que en estas personas, una palabra, el más leve gesto, puede desencadenar una furia incoercible, siendo frecuente la comisión de homicidios, lesiones, incendios y delitos sexuales.*²¹⁵

"De estos grupos, no todos son considerados por los tribunales como estados suficientes para eliminar la responsabilidad penal, aunque puedan

²¹⁵ REJO ROMANO, Raquel, "Clínica de peligrosidad", Op. cit. pp. 177-184.

llegar a atenuarla. Aquí, sólo la declaración de irresponsabilidad debida a una anomalía psíquica, abre la posibilidad de entrar a la comprobación de la existencia de la peligrosidad, la cual debe quedar plenamente probada, para poder proceder a la aplicación de una medida de seguridad, pues el delito cometido actúa, como presupuesto objetivo obligatorio del juicio de peligrosidad criminal postdelictual.²¹⁶

"De igual manera lo que comúnmente llamamos locura, siempre ha constituido una causa de inimputabilidad; el enajenado o alienado, no se pertenece y es ajeno a sí mismo, es por esto que los hechos producidos por esta clase de enfermos no caen dentro del terreno del derecho penal, sino del de la criminología, y no constituyen delitos por no ser sujetos imputables, ni hechos culpables. En realidad el que es víctima de locura no conoce las relaciones de sus actos con la ley, no tiene conciencia de la violación; pues si la perturbación mental altera la inteligencia y la voluntad, el perturbado es inimputable."²¹⁷

En opinión de la maestra Gamboa de Trejo, Ana, "la inimputabilidad de estos individuos se caracteriza por la ausencia, de la capacidad psíquica para la comprensión de la antijuridicidad de su conducta."²¹⁸

Las medidas de seguridad frente a este grupo de personas tendrán por lo general como objetivo primordial su curación o educación; y cuando ello no sea posible su inocuización o custodia de seguridad.

"En cuanto a las toxicomanías y el alcoholismo; la Organización Mundial de la Salud, ha declarado que alcohólicos son personas que beben en exceso, cuya dependencia del alcohol ha llegado a una grado tal que muestran claras perturbaciones espirituales o conflictos en su salud física y mental, en sus relaciones interhumanas, en sus funciones sociales y económicas; o muestran

²¹⁶ ROMEO CASABONA, Carlos María, Peligrosidad y derecho penal preventivo, Op. cit. p. 59.

²¹⁷ PALACIOS BERMUDEZ DE CASTRO, Roberto, "Comentario sobre medidas de seguridad", Criminología, Año XXII, No 4, México, "Abril 1956", p. 202.

²¹⁸ GAMBOA DE TREJO, Ana, "El enfermo mental ante la ley", *Revista jurídica veracruzana*, Tomo XXXVIII, México, "enero - diciembre 1998" p. 67.

tendencias a un desarrollo semejante; por tanto necesitan un tratamiento. Según esta misma institución, los tóxicos que producen hábito provocan en el sujeto un ansia excesiva por el tóxico, e implican una tendencia a aumentar la dosis, conduciendo a una dependencia física y psíquica del efecto tóxico.

Por lo que se refiere, a la irresponsabilidad penal de estas personas, dicha dependencia debe encontrarse en un estado muy avanzado, mismo que haya producido alteraciones psíquicas que sean calificadas ya como enfermedad mental y que además en el momento de la comisión del delito se encuentren bajo los efectos del alcohol o estupefaciente, teniendo totalmente anulada su capacidad de comprensión. Además es necesario averiguar, si el delito cometido por estas personas, tiene relación con su condición de alcohólicos o toxicómanos, pues en caso contrario la peligrosidad no podrá basarse en dicha circunstancia, debiéndose apoyar en otros aspectos de la personalidad del sujeto. *Ejemplo: un millonario drogadicto, que obviamente dispone de recursos para comprar droga, pero roba porque es cleptómano.*

En terminos generales, la peligrosidad criminal de estas personas se caracteriza por las modificaciones psíquicas que se producen en su personalidad, y también por la necesidad de satisfacer el consumo de droga y con ello de obtenerla por cualquier medio. En ambos casos es necesario un tratamiento de deshabitación (medida de seguridad).²¹⁹

"En cuanto a la minoría de edad; por lo general la legislación penal excluye la responsabilidad penal del menor, debido a que se presume una falta de capacidad penal de la persona, la razón principal es que actualmente las cárceles en su inmensa mayoría son lugares de corrupción, y se busca proteger a los niños y adolescentes evitando que ingresen a esas instituciones; no obstante que científicamente se ha demostrado que un sujeto mayor de diez años suele ser, en la mayor parte de los casos, una criatura que discierne sobre lo injusto, ya no como un concepto utilitario o prohibitivo, sino con una noción mas exacta de lo que es ilegítimo."²²⁰

²¹⁹ ROMEO CASABONA, Carlos María, *Peligrosidad y derecho penal preventivo*, Op. cit. pp. 60-62.

²²⁰ JIMÉNEZ DE ASUA, Luis, *El Criminólogo*, Op. cit. pp. 82 y 83.

"En cuanto a su peligrosidad, está deberá abordarse desde dos perspectivas. En primer lugar, atendiendo al periodo de inmadurez del sujeto por razón de su edad, es decir, habrá que averiguar si es peligroso en cuanto a menor, y por tanto susceptible de corrección con el transcurso del tiempo al llegar a adulto. En segundo lugar, proyectando el análisis más allá del periodo de inmadurez a toda la personalidad del sujeto, para comprobar si esa peligrosidad existe sin un estricto condicionamiento de la edad y que con la probabilidad se mantendrá aún con el paso de los años. De ser afirmativa, la conclusión en esta segunda hipótesis, se aconseja la imposición de medidas de seguridad tendientes a corregir la anomalía psíquica del menor, mientras que en la primera serán suficientes las que aseguren un normal desarrollo de su personalidad."²²¹

Los imputables; "se caracterizan porque en ellos existe una plena capacidad de culpabilidad y, en consecuencia, su responsabilidad penal es también completa, determinándose la medida de la pena en función de la culpabilidad por el hecho cometido, esta tiene sus presupuestos en la capacidad de entender y de querer, fundándose en la madurez psíquica y sanidad mental."²²²

"El imputable es la persona humana con toda su integridad física y psicológica en toda su plenitud."²²³

Otra definición, señala que "es imputable todo aquel que posea, al tiempo de la acción, la capacidad de entender y querer en el campo del derecho penal."²²⁴

"Para el maestro Luis Jiménez de Asúa, la imputabilidad no es otra cosa que **la capacidad de conocer y valorar el deber de respetar la norma y de**

²²¹ ROMEO CASABONA, Carlos María, Peligrosidad y derecho penal preventivo, Op. cit. pp. 63 y 64.

²²² RANIERI, Silvio, Manual de derecho penal, Op cit. p. 287.

²²³ PALACIOS BERMUDEZ DE CASTRO, Roberto, "Comentario sobre medidas de seguridad", Op cit. p. 202.

²²⁴ MARQUEZ PIÑEIRO, Rafael, Derecho penal, Op cit. p. 233.

determinarse espontáneamente. Aquí lo importante es el problema de conocimiento, de poder conocer la norma y el deber de respetarla; problema que ha sido descubierto por los estudios de Freud, ya que en su teoría del psicoanálisis, la imputabilidad se basa en la conciencia. Por eso, *cuanta más participación consciente tenga yo en el acto, mayor será la imputabilidad y la pena; y menor la colaboración de los motivos provenientes del inconsciente.* Recordemos que el gran mérito de Freud, fue haber descubierto el inconsciente.²²⁵

"Brevemente diremos, que esta teoría de la imputabilidad psicológica, se abrió camino en Alemania con los estudios de Alexander, jurista, y Staub, psiquiatra, al aplicar el psicoanálisis al delito; precisando que este nace de motivos conscientes e inconscientes, encontrando la responsabilidad penal su razón directa en el número y esencia de los motivos conscientes, que decidieron el acto humano."²²⁶

"Por otra parte, en relación con el delincuente imputable y el estudio de su peligrosidad tiene importancia la distinción entre *delincuentes ocasionales y delincuentes de estado o condición*; siendo estos últimos, los que inciden con mayor fidelidad en los presupuestos de estado peligroso.

Por lo que respecta al delincuente ocasional, este no presenta graves riesgos para la sociedad, a pesar del delito cometido, pues se trata de individuos adaptados a las normas de convivencia de la comunidad. Constituyen la gran mayoría de la población delincuente y su calda en el delito ha sido propiciada por circunstancias excepcionalmente favorables (autores de oportunidad y conflicto); son delincuentes que no revisten peligrosidad alguna y frente a ellos es suficiente la imposición de la pena.

Frente a estos nos encontramos con el *delincuente por estado o condición*, que reviste una peligrosidad clara y por lo general grave, ante la cual las medidas de seguridad desempeñan un papel de aseguramiento e

²²⁵ JIMÉNEZ DE ASUA, Luis, *El criminalista*, Op cit. p. 80.

²²⁶ MARQUEZ PINERO, Rafael, *Derecho penal*, Op cit. p. 237.

inocuidad, por ser más pesimistas las perspectivas de corrección o adaptación social. Las características por las que se distinguen estos delincuentes, generalmente son: 1) en su familia se encuentran graves alteraciones del carácter y antecedentes delictivos; 2) ellos mismos suelen padecer alteraciones en su carácter, como insensibilidad; 3) su educación familiar es deficiente, fracasan en la escuela, que abandonan tempranamente, así como cualquier aprendizaje profesional; 4) su iniciación al delito se produce a edad temprana y desemboca en una cadena ininterrumpida de delitos.

Dentro del derecho penal, se han estructurado tipos criminológicos de estado peligroso, predicables a los delincuentes imputables; en estos supuestos interesa *el autor por lo que ha hecho* y por lo *que se prevé que hará*, y no por lo que es.

En primer lugar tenemos a la habitualidad, cuya peligrosidad se caracteriza por la realización de una pluralidad de delitos, constituyendo el delito un *hábito* para el sujeto, existe una profunda inclinación al mismo.

La profesionalidad, es una forma más específica de habitualidad, cuya peligrosidad, radica no sólo en la inclinación al delito sino en hacer de éste un medio de vida, de tal forma que la peligrosidad y profesionalidad se identifican, la sola comprobación de la segunda implica la existencia de la primera.

En la delincuencia por tendencia o disposición, el sujeto se caracteriza por un *predisposición natural* que le lleva a cometer delitos; a diferencia de los anteriores su peligrosidad no se revela por su condición de plurirreincidente (puede ser primario), sino por la probable existencia de anomalías psíquicas, lo que le *convierte en un delincuente no plenamente responsable* (semiimputable).²²⁷

²²⁷ ROMEO CASABONA, Carlos María. *Peligrosidad y derecho penal preventivo*, Op. cit. pp. 65-68.

"La realidad, es que en todos estos tipos criminológicos, si bien se toma en cuenta el hecho cometido, la ley afirma la peligrosidad, tomando más en cuenta el estado del sujeto, comprobado, sin necesidad de otros factores."²²⁸

2. DIVERSAS CLASIFICACIONES DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD.

"Las medidas de seguridad no están relacionadas con la gravedad de la conducta del sujeto, sino con su situación, es decir se dictan y aplican, en razón de su peligrosidad, pudiendo consistir en medidas de curación, corrección, educación y en última instancia cuando estos objetivos no sean posibles de alcanzar, se buscará la inocuización o segregación."²²⁹

Existen varios criterios de clasificación de las medidas de seguridad, pero en el fondo coinciden en agruparlas conforme a caracteres que les son comunes, dando lugar a formas semejantes.

"Para el maestro Cuello Calón, las divide atendiendo a sus fines: a) su readaptación a la vida social (medidas de educación, de corrección; b) su separación de la misma (medidas de segregación); c) o, aun sin aspirar a los fines anteriores, pero previniendo la comisión de nuevos delitos. Al primer grupo de medidas pertenecen a) el tratamiento de los menores delincuentes; b) el tratamiento e internamiento de delincuentes enfermos y anormales mentales; c) el internamiento de delincuentes alcoholizados y toxicómanos; d) el de delincuentes vagos y refractarios al trabajo, e) la sumisión al régimen de libertad vigilada (probation) Forma parte del segundo grupo la reclusión de seguridad de delincuentes habituales peligrosos y el internamiento de locos criminales. Pertenecen al tercero la caución de no ofender, la expulsión de delincuentes extranjeros, la prohibición de residir en ciertas localidades, la de frecuentar determinados lugares, la obligación de residir en un punto designado, la interdicción del ejercicio de profesiones o actividades, el cierre de establecimiento. De todas estas medidas algunas son privativas de libertad.

²²⁸ RANIERI, Silvio, Manual de derecho penal, Op. cit. p. 281

²²⁹ PALACIOS BERMUDEZ DE CASTRO, Roberto, "Comentario sobre medidas de seguridad", Op. cit. p. 206.

como las que implican reclusión; otras son meramente restrictivas de derechos y de libertad, y por último las de carácter patrimonial (cierre de establecimiento).²³⁰

"El maestro Fontán Ballestra, las agrupa en: eliminatorias, como el internamiento de los delincuentes habituales; educativas, relativas a los menores y a las cuales se les da carácter protector; curativas, referentes a los alienados, toxicómanos; y de vigilancia, que son las que se aplican a sujetos que visitan lugares de mal vivir.

Por su parte el maestro, Puig Peña las divide en medidas de seguridad educadoras o correccionales y de protección, según que tengan por objeto la adaptación del individuo a la sociedad o que traten de eliminar de ésta a los que no se adaptan a la misma. También las divide en personales detentivas y no detentivas y por último, las divide atendiendo a su duración y esencia. Por su duración se dividen en: perpetuas y determinadas. Por su esencia las divide en: eliminatorias, correctivas, de vigilancia, pecuniarias, privativas de capacidad y terapéuticas.²³¹

Pensamos que es posible, que en todas, o casi todas las clasificaciones existentes de las medidas de seguridad, estas se puedan regular como medidas predelictuales o postdelictuales, pues tal criterio dependerían, si se impusieran o no como consecuencia de la comisión de un delito, es decir, aquí el delito es el parteaguas entre la denominación de las dos peligrosidades, por un lado la peligrosidad social y por el otro la peligrosidad criminal. Este criterio esta sujeto, a las diversas legislaciones, que consideren o no cierta conducta, como delito o índice de peligrosidad social; y debe ser entendido como una simple división de carácter formal.

Como ejemplo tenemos: las medidas de control (vigilancia policiaca, prohibición de salir o residir o frecuentar determinados lugares, etc.), así como las medidas terapéuticas (internamiento de alienados, desintoxicación de

²³⁰ CUELLO CALÓN, Eugenio, *La moderna penología*, Op cit, pp. 88 y 89.

²³¹ VIERA IRRIGÓ, N, *Penas y medidas de seguridad*, Op cit, pp. 129 y 130.

alcohólicos, etc.), y demás medidas de seguridad, se pueden imponer a un sujeto en estado peligroso predelictual o postdelictual.

"Con las medidas de seguridad se busca la protección de la comunidad frente a futuros hechos, principalmente penales de personas peligrosas. La protección de la comunidad se obtiene impidiendo una actividad delictual futura de personas peligrosas, o readaptando al autor para una vida ordenada."²³²

En este apartado, al igual que en el juicio de peligrosidad, coincide la participación de la criminología clínica, pues debemos recordar que sus postulados básicos son el diagnóstico, pronóstico y tratamiento. Y es precisamente en este último, el cual, consideramos se identifica con algunas medidas de seguridad en particular, es decir, tales medidas constituyen tratamientos adecuados a la peligrosidad de cada sujeto.

"Se entiende por tratamiento, la acción individual sobre el delincuente para intentar modelar su personalidad con el fin de apartarle del delito. Si este es consecuencia de una función pública ejercida por una autoridad, debe atenerse a tres principios: ajustarse a lo establecido en la ley; respetar los derechos humanos; y ser objeto de investigación criminológica"²³³

No obstante lo anterior, para el desarrollo de este apartado, utilizaremos el criterio de clasificación, más representativo sobre los diversos objetos y finalidades de las medidas de seguridad.

A) MEDIDA ELIMINATORIA.

"Son aquellas en que, por la dificultad o imposibilidad de adaptación social del sujeto, se le impide tener contacto con la comunidad, internándolo en una institución de alta seguridad, o enviándolo a una colonia especial o expulsándolo del país.

²³² WELZEL, Hans, Derecho penal alemán, Cuarta edición, Editorial jurídica de Chile, Chile, 1993, p. 310

²³³ RODRIGUEZ MANZANERA, Luis, Criminología, Op cit, pp. 428 y 429.

Las instituciones de alta seguridad son aconsejables para sujetos refractarios al tratamiento, como multirreincidentes y psicópatas. Este tipo de institución se caracteriza, por la extrema dificultad que el sujeto peligroso tiene para fugarse o hacer daño a los demás internos. El ejemplo más claro lo encontramos en algunas prisiones y manicómicos, en los cuales existen anexos especiales para tratamiento en segregación ²³⁴

"En cuanto al internamiento de seguridad de delincuentes reincidentes, habituales e incorregibles, se trata de proteger a la sociedad contra estos individuos peligrosos, recluyéndolos en establecimientos especiales reservados para ellos. Dicha reclusión puede ser indeterminada, como sucede en los Códigos sueco, suizo y canadiense ²³⁵

"Los individuos sujetos, a este tipo de medida, dejan entrever, en la valoración conjunta de su personalidad y sus hechos, que son extraordinariamente peligrosos para la colectividad, como consecuencia de su predisposición, para cometer hechos punibles, en los que sus víctimas son lesionadas en forma grave, anímica o corporalmente, o ocasionan una daño económico de gravedad ²³⁶

"Las colonias especiales, fundamentalmente agrícolas, cumplen también la función de aislar al sujeto, y pueden operar con sujetos en los que toda tentativa de tratamiento ha fracasado (multirreincidentes), pero que no representan una amenaza grave para la sociedad.

La expulsión de extranjeros perniciosos, viciosos, y peligrosos en general, es una medida que encontramos en todos los países, pues el Estado tiene la obligación de asistencia y protección a sus nacionales, no pudiendo exigirles que trate o soporte al extranjero, indeseable. Dicha expulsión, es una medida de seguridad, pues, no hay reproche moral, se busca la protección de la

²³⁴ RODRIGUEZ MANZANERA, Luis, *Penología*, Op. cit. p. 131.

²³⁵ RICO, José María, *Las sanciones penales y la política criminológica contemporánea*, Segunda edición, Siglo veintiuno editores, México, 1982, p. 112.

²³⁶ WELZEL, Hans, *Derecho penal alemán*, Op. cit. p. 314.

sociedad nacional, va exclusivamente a la peligrosidad del sujeto, no busca la intimidación ni es retributiva, la aplica autoridad diversa a la judicial, y en su contra no procede recurso alguno."²³⁷

"Esta medida resulta eficaz para proteger el orden y la tranquilidad de un país contra las actividades criminales de ciertos extranjeros."²³⁸

"Antiguamente se consideraba una pena, después una medida de policía o una medida de seguridad; destaca que su ejecución es fácil y relativamente económica, pero supone un trato desigual, no sólo porque se impone de modo exclusivo a extranjeros sino porque sus efectos son diferentes, según se trate de un extranjero desarraigado o de uno ligado al país por lazos de familia o de intereses."²³⁹

"Por lo regular se aplica, a individuos *politiqueros*, vagos o viciosos que con sus conductas alteran el orden o la seguridad del país.

Se puede aplicar antedelictum o postdelictum, en este último caso cuando haya cumplido la pena principal inmediatamente deberá ser expulsado del país con rumbo a su lugar de origen.

En términos generales, estas medidas sólo pueden aplicarse en caso extremos, en los que el individuo presenta un alto grado de peligrosidad para la sociedad."²⁴⁰

B) MEDIDA DE CONTROL.

"Las medidas de control buscan la vigilancia del sujeto para evitar que cometa un delito; el control puede ser oficial o privado.

²³⁷ RODRIGUEZ MANZANERA, Luis, *Penología*, Op. cit. p. 131.

²³⁸ RICO, José María, *Las sanciones penales y la política criminológica contemporánea*, Op. cit. p. 112.

²³⁹ CUELLO CALÓN, Eugenio, *Derecho penal*, Tomo I, Volumen Segundo, Décima edición, Bosch, España, 1957 p. 901.

²⁴⁰ RAMÍREZ DEL GADO, Juan Manuel, *Penología*, Op. cit. p. 179 y 181.

La forma más común de la vigilancia oficial es la policíaca; aquí cabe destacar que cuando la policía vigila determinado lugar, para evitar que sea victimizado, o cuando protege a una cierta persona, no está ejerciendo una medida de seguridad, sino una medida general de prevención; sólo será medida de seguridad en cuanto vigile a un sujeto específico considerado peligroso.

Otras medidas de control oficiales son aquellas que siguen el llamado *principio de oportunidad*, y consisten en someter al sujeto a la vigilancia de la autoridad en libertad

Este es un interesante caso en el cual se sustituye la pena privativa de la libertad, o las medidas que implican reclusión, por una medida de menor magnitud, ya que el sujeto no es tan peligroso, y sabiendo que no hay cárcel o institución buena, es preferible la libertad para evitar la contaminación criminal y por lo tanto el aumento de la peligrosidad del individuo.²⁴¹

"Las formas más comunes de este tipo de medidas son: la libertad condicional, la libertad bajo palabra, el parole, la condena condicional, la probation, etc. Por lo que respecta a la condena condicional, brevemente diremos que se trata de una suspensión, de la ejecución de la pena impuesta, durante cierto tiempo, y una vez transcurrido este la pena queda remitida. De igual manera la probation y las demás figuras de libertad vigilada, consisten no solamente en la suspensión de la ejecución de la pena, sino también en la asistencia y vigilancia del beneficiario."²⁴²

"Todas estas instituciones, representan una válvula de escape para el problema del hacinamiento y la sobrepoblación penal; sin embargo no están exentas de críticas ya que en varios países su aplicación es automática,

²⁴¹ RODRIGUEZ MANZANERA, Luis, *Penología*, Op. cit. p. 132.

²⁴² RICO, José María, *Las sanciones penales y la política criminológica contemporánea*, Op. cit. p. 123 y 124.

reunidos determinados requisitos o transcurrido cierto tiempo, sin previo estudio de personalidad ni dictamen de peligrosidad

El problema fundamental de estas figuras es el de la autoridad vigilante, ya que se necesita una gran cantidad de personal muy especializado: los oficiales de libertad vigilada, mezcla de trabajador social y policía. Por eso algunos autores hablan, de medidas de autocontrol, mismas que se concretan a obligar al sujeto a reportarse periódicamente, o a presentar informes de sus actividades.

Las medidas de control privado, consisten en someter al sujeto a la vigilancia de su familia o de alguna institución adecuada (organizaciones no gubernamentales).²⁴³

"En el caso de la vigilancia ejercida por la propia familia, está puede resultar inútil, ya que en muchos casos los familiares del sujeto a la medida, no tienen interés alguno en el desarrollo de estas funciones tutelares."²⁴⁴

"De manera general, este tipo de medidas puede emplearse preferentemente en jóvenes delincuentes y en aquellas personas que encuentren dificultad en adaptarse a la vida social."²⁴⁵

"Generalmente este tipo de medidas, se aplica postdelictum, es decir después de que el sentenciado ya cumplió una pena de prisión o que obtuvo una libertad anticipada; se hace con el objetivo de evitar que vuelva a delinquir y así verse perjudicado en sus beneficios otorgados por la autoridad."²⁴⁶

C) MEDIDA PATRIMONIAL.

²⁴³ RODRIGUEZ MANZANERA, Luis, *Penología*, Op. cit. p. 133.

²⁴⁴ AYO FERNANDEZ, Manuel, *Las penas, medidas de seguridad y sus consecuencias accesorias*, Op. cit. p. 245.

²⁴⁵ RICO, José María, *Las sanciones penales y la política criminológica contemporánea*, Op. cit. p. 113.

²⁴⁶ RAMIREZ DELGADO, Juan Manuel, *Penología*, Op. cit. p. 180.

*"Son aquellas que afectan el peculio del sujeto, disminuyéndolo parcialmente. Pueden ser temporales o definitivas."*²⁴⁷

"La diferencia entre las medidas pecuniarias y las penas pecuniarias (multa, reparación del daño), es que, aunque en las primeras, si bien repercuten en el patrimonio de las personas, éstas después de un tiempo fijado por la autoridad, se deberá recuperar el depósito hecho en dinero. No significando un menoscabo en el patrimonio del individuo sujeto a ellas, situación que no sucede con las penas.

Una de las más comunes es la *caución de no ofender*, que consiste en el depósito de una suma determinada por la autoridad correspondiente, en garantía de que el sujeto no cometerá un delito contra determinada persona. Por lo que se puede considerar que más bien tiende a evitar la reincidencia en casos específicos.

Resulta obvio que ésta misma autoridad deberá fijar un plazo y transcurrido el mismo, si el sujeto no delinquo, deberá recuperar su depósito y así no sufrir un menoscabo en su patrimonio."²⁴⁸

"Desde el punto de vista victimológico es muy aceptable, ya que la víctima prefiere en muchas ocasiones la seguridad de que no volverá a ser agredida a la sanción contra el victimario.

Tiene la peculiaridad de ser poco eficaz aplicada personalmente a inimputables, pues aquí va dirigida directamente a sus responsables o encargados.

La fianza como figura similar, tiene como objetivo directo que el sujeto se presente ante el juez siempre que sea requerido, y sólo subsidiariamente se busca que no se cometa un delito."²⁴⁹

²⁴⁷ RODRIGUEZ MANZANERA, Luis, Penología, Op. cit. p. 133.

²⁴⁸ RAMIREZ DELGADO, Juan Manuel, Penología, Op. cit. p. 181

²⁴⁹ RODRIGUEZ MANZANERA, Luis, Penología, Op. cit. p. 133.

"Esta se puede aplicar antedelictum o a postdelictum y no forzosamente tendrá que ser en efectivo, puede ser personal o mediante cualquier otro medio; también tendrá que fijarse un plazo prudente, al término del cuál se podrá liberar dicha responsabilidad si no se cometió delito alguno"²⁵⁰

La siguiente figura, si bien implica un permanente menoscabo al patrimonio del individuo sujeto, cumpliendo más los requisitos de la pena; actualmente se ha considerado una medida de seguridad. Pensamos que se debe a su fundamento; la peligrosidad exclusiva del objeto.

"El decomiso o confiscación especial, es un medio lícito de que se vale la sociedad para quitar al poseedor ciertos instrumentos idóneos para cometer un delito, substancias tóxicas u objetos peligrosos.

Esta confiscación especial es una medida de seguridad, que no debe confundirse con la pena de pérdida de los instrumentos del delito, en que incurre el que comercia en generos prohibidos.

En la confiscación especial encontramos que lo peligroso no es el sujeto, sino la cosa contra la que va dirigida, ya que en ocasiones puede ignorar que el objeto es nocivo, o que la substancia es tóxica. Esta es una medida real y no personal; aquí la protección de la sociedad se logra con la destrucción del objeto, no habiendo necesidad de aplicar medida al sujeto, a menos que se tengan otras pruebas o indicios de su peligrosidad."²⁵¹

"La confiscación especial es útil, si se aplica a personas no peligrosas que utilizan o poseen objetos nocivos; es evidente que dichas personas no merecen ser encarceladas, pero el objeto debe ser destruido. Pero como los objetos peligrosos son en sí mismos poco numerosos, la ley debe indicar los casos en que la confiscación especial ha de aplicarse con el fin de reducir los abusos."²⁵²

²⁵⁰ RAMÍREZ DELGADO, Juan Manuel, Penología, Op. cit. p. 181

²⁵¹ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, Penología, Op. cit. p. 134

²⁵² RICO, José María, Las sanciones penales y la política criminológica contemporánea, Op. cit. p. 115.

"Por lo que respecta a *la clausura de establecimiento*; tal medida tiene el carácter de *patrimonial*, en cuanto priva al sujeto de las lícitas ganancias que obtenía por su establecimiento. Esta medida ha sido criticada en cuanto trasciende a la familia del dueño del establecimiento, en cuanto a los empleados privados de su fuente laboral, en cuanto a los acreedores afectados en su patrimonio, además de no ser divisible, y ser desproporcionada. Sin embargo en ocasiones es lo indicado, por el poder criminógeno del establecimiento, como industrias altamente contaminantes. Ejemplo:

La clausura de un expendio de bebidas alcohólicas, por inaugurarse un centro escolar vecino.²⁵³

"Se considera también, que dicho cierre de establecimiento puede ser una excelente medida substitutiva de la cárcel en los casos de crímenes de cuello blanco; como los autores de este tipo de infracciones no constituyen en sí un peligro, se protegerá mejor al público controlando sus negocios e impidiéndolos en el futuro."²⁵⁴

"Este tipo de medidas, más que aspirar a los fines readaptatorios o de tratamiento alguno, aspiran a un fin eminentemente preventivo, pues sería ilógico e inoperante buscar los primeros fines en personas jurídicas (establecimientos). Pueden aplicarse antedelictum como sería el caso de una empresa que provoca grandes riegos a la salud general como consecuencia de altos índices de contaminación ambiental, o a postdelictum, una vez dictada una sentencia condenatoria a la persona o personas físicas que bajo la denominación o razón social cometieron un delito."²⁵⁵

D) MEDIDA TERAPÉUTICA.

²⁵³ RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. *Penología*, Op. cit. p. 135.

²⁵⁴ RICO, José María. *Las sanciones penales y la política criminológica contemporánea*, Op. cit. p. 116.

²⁵⁵ RAMIREZ DELGADO, Juan Manuel. *Penología*, Op. cit. p. 182.

"Las medidas terapéuticas se aplican en caso de enfermedad física o mental, internando al sujeto u obligándolo a seguir determinado tratamiento.

Estas medidas se distinguen de las medidas de sanidad pública en general, pues mientras estas últimas buscan la salud de la colectividad, las primeras se dirigen en concreto a prevenir un delito. Ejemplo:

*Si se cura coercitivamente, a una prostituta de una enfermedad venérea, se está aplicando una medida de seguridad para prevenir el delito de ol poligro de contagio.*²⁵⁶

"El anterior ejemplo, constituye un tratamiento médico obligatorio, que también puede ser aplicable a los alcohólicos y toxicómanos, comprendiendo dos fases principales: la cura de desintoxicación y una forma cualquiera de terapia. Esta medida de seguridad se caracteriza por la reclusión temporal de cierto tipo de delinquentes en establecimientos especiales donde se les somete a un tratamiento médico y reformador."²⁵⁷

"Excepcionalmente, algunos centros de deshabitación, también pueden manejar, algunas fases en el tratamiento de deshabitación que se desarrollen con carácter absolutamente externo, pero indudablemente con apoyo familiar."²⁵⁸

"Destaca que parte de la peligrosidad de dichos individuos radica, en su adicción. Ejemplo: un sujeto adicto a la morfina, que falsifica recetas médicas. Por lo tanto, en estos casos, resulta más conveniente, en lugar de aplicar un pena, el aplicar un tratamiento médico de desintoxicación."²⁵⁹

"El internamiento psiquiátrico; tiene vital importancia el internamiento de alienados peligrosos en casas de cura y custodia. Es decir son sujetos que

²⁵⁶ RODRIGUEZ MANZANERA, Luis, Penología, Op. cit. p. 135.

²⁵⁷ RICO, José María, Las sanciones penales y la política criminológica contemporánea, Op cit. p. 121.

²⁵⁸ AYO FERNANDEZ, Manuel, Las penas, medidas de seguridad y sus consecuencias accesorias, Op. cit. p. 242.

²⁵⁹ WELZEL, Hans, Derecho penal alemán, Op cit. p. 313.

padecen alguna psicosis, y requieren un prolongado tratamiento médico psiquiátrico e internamiento en una clínica especial para ello."²⁶⁰

"Esto nos plantea el problema de los llamados manicomios judiciales o anexos psiquiátricos de alta seguridad, para estos sujetos dotados de tendencias criminales.

Los manicomios judiciales dan tratamiento psiquiátrico, a los alienados, declarados irresponsables por los tribunales, por haber cometido un hecho punible, careciendo de la facultad de entender y elegir, por lo tanto no deben estar en las prisiones, ya que requieren encontrarse en instituciones especializadas como ésta, o en su defecto en los anexos psiquiátricos de las prisiones.

Además de estos delinquentes, también deben ubicarse en estas instituciones a los sujetos declarados responsables judicialmente, y que con posterioridad, caiga en estado de enajenación mental, suspendiéndose el cumplimiento de su condena. Estas instituciones se caracterizan, por tener dentro de su personal, a peritos hábiles en ciencias de patología mental y psiquiatría."²⁶¹

"Los manicomios judiciales, más representativos, se caracterizan por ser establecimientos de tipo mixto, en parte hospital y en parte prisión; de hospital porque poseen la organización psiquiátrica y los métodos terapéuticos; y de prisión el régimen severo y las condiciones de seguridad que impidan la fuga de sujetos tan peligrosos."²⁶²

"Todas las legislaciones penales exigen de responsabilidad a los acusados alienados y exigen su remisión a establecimientos especiales, generalmente por período indeterminado. Dicha reclusión puede tener lugar en los asilos y manicomios comunes o en los respectivos anexos psiquiátricos de

²⁶⁰ RAMÍREZ DEL GADO, Juan Manuel, *Penología*, Op. cit. p. 178.

²⁶¹ BERNALDO DE QUIROS, Constancio, *Lecciones de derecho penitenciario*, Op. cit. pp. 233 y 234.

²⁶² CUELLO CALÓN, Eugenio, *Derecho penal*, Op. cit. p. 925.

las prisiones (Francia, España, Italia, Suiza, etc.), y en establecimientos altamente especializados, como el Instituto Pinel de Montreal, Canadá y de las llamadas instituciones Bradmoor, en Inglaterra."²⁶³

Es evidente, que los países desarrollados, poseen condiciones más favorables, principalmente en el aspecto económico, para el establecimiento de estas instituciones; lo que a contrario censu, no sucede en los países pobres o envías de desarrollo.

La situación en este campo, en los países pobres es lamentable, pues hay grandes carencias materiales y de personal: no hay las instalaciones especializadas y el personal idóneo. Estas carencias llevan a un atraso terrible, pues ya no es extraño ver a enfermos reclusos en la cárcel, pues en el lugar no hay hospital psiquiátrico y menos aún manicomio judicial.

"Las medidas extremas; en algunas ocasiones se han utilizado, éstas consisten, en la castración, la terapia de choque o la lobotomía.

La esterilización se ha utilizado en países en que es delito engendrar sabiendo que se tienen alguna afección hereditaria, o que se busca la pureza de la raza, estando prohibida la unión con sujetos de diverso grupo étnico o religioso. Para prevenir estos delitos se imposibilita al individuo para engendrar.

En el momento actual esta operación, más que medida de seguridad, sería considerada como una grave violación a los derechos humanos, en el primer caso porque no se ha podido demostrar una relación causal entre afección hereditaria y crimen, y en el segundo caso por razones obvias de racismo.

La castración se ha aplicado en caso de delinquentes sexuales, y aunque se le considera como pena es en realidad una medida de seguridad contra sujetos de gran peligrosidad, como violadores y asesinos de niños, (mismos

²⁶³ RICO, José María, Las sanciones penales y la política criminológica contemporánea, Op cit. p. 120.

que sin duda se trata de enfermos y por lo tanto son inimputables). Sin embargo, hay muy serias dudas ya no sólo sobre su moralidad y legitimación, sino sobre su eficacia, las objeciones más importantes son:

a) No hay correlación estadística entre la potencia sexual y los delitos sexuales.

b) No hay relación comprobada entre el nivel hormonal y la potencia de la libido.

c) El delito sexual no es un problema puramente físico, sino que también es psicológico.

d) Sujetos impotentes o débiles también cometen delitos de contenido sexual.²⁶⁴

"Esta medida constituye un intolerable atentado contra la dignidad humana, y fue objeto de innumerables abusos en la histórica legislación nacional socialista alemana."²⁶⁵

"También constituye una violación al propio concepto de medida de seguridad al llevar consigo una lesión orgánica irreparable, antijurídica, que no se puede justificar aun en las tesis biologists."²⁶⁶

"Actualmente tal medida ha sido rechazada por la Organización Mundial de la Salud.

La terapia de choque, se ha aplicado a delincuentes peligrosos, utilizando energía eléctrica, cardiazol o insulina. Se busca hacer olvidar al paciente mecanismos proclives de su vida mental y al desaparecer estos de su

²⁶⁴ RODRIGUEZ MANZANERA, Luis, *Penología*, Op. cit. pp. 136 y 137.

²⁶⁵ RICO, José María, *Las sanciones penales y la política criminológica contemporánea*, Op. cit. p. 122.

²⁶⁶ OLESA MUÑOZ, Francisco Felipe, *Las medidas de seguridad*, Op. cit. p. 149.

conciencia, ya no se producen motivaciones que originen actos vivenciales de su conducta delictiva."²⁶⁷

"Los fármacos; estos medios químicos vienen a sustituir con innumerables, las anteriores formas de terapia, su bajo costo, la facilidad de aplicación, la no necesidad de hospitalización, las hace muy atractivas, aunque no dejan de tener inconvenientes, como la posible adicción.

En síntesis, uno de los objetivos de las medidas terapéuticas, es la plena recuperación de la salud física y mental del individuo sujeto a ellas, que es donde radica gran parte de su peligrosidad."²⁶⁸

E) MEDIDA EDUCATIVA.

"Tiene como objetivo la formación de la personalidad del sujeto por medio de la instrucción, y son aplicadas principalmente a menores de edad.

La razón principal, es que en el niño, no existe una configuración consolidada en la que pueda conocer el valor o desvalor social de sus acciones y pueda guiarse por ellos, por consiguiente no debe responder por ellos, siendo evidente que necesita ser sujeto de educación, y está apto para ello. De igual manera, en el caso de los jóvenes, que aunque pueden conocer el valor o desvalor social de sus acciones, encontramos que su culpabilidad es menor que la de un adulto, debido a la situación especial, social y anímica de la pubertad, haciéndolos necesitados de educación y todavía aptos para ella."²⁶⁹

"Estas medidas se aplican preferentemente a personas menores de edad a quienes la pedagogía puede modificar o transformar su personalidad

²⁶⁷ RODRIGUEZ MANZANERA, Luis, *Penología*, Op. cit. p. 138.

²⁶⁸ AYO FERNANDEZ, Manuel, *Las penas, medidas de seguridad y sus consecuencias accesorias*, Op. cit. p. 239.

²⁶⁹ WELZEL, Hans, *Derecho penal alemán*, Op. cit. p. 320.

mediante la instrucción y cultura. Un ejemplo en nuestro país es el sistema de los Consejos Tutelares para Menores.²⁷⁰

“Los menores, al ser inimputables son impunes, pero el no ser sujetos de pena no significa su desatención, en casos de peligrosidad, debe aplicárseles una medida de seguridad de carácter educativo, a menos que necesiten alguna otra (terapéutica por ejemplo), o que pueda substituirse por una medida de control.

Las instituciones más comunes en este campo son las llamadas escuela hogar, en las que se interna al menor cuando la familia no es capaz de educarlo; pueden ser abiertas, semiabiertas o cerradas, y las hay públicas o privadas.²⁷¹

“Estas instituciones abiertas, ofrecen un máximo de posibilidades, para utilizar toda clase de actividades de orden terapéutico, debido a el número reducido de internos que manejan, y el clima tan propicio que se crea para el tratamiento, como ejemplos tenemos, *los Open camps, californianos, los Highfield centres, americanos y los Borstals*. Se les reprocha, sin embargo, su elevado costo.

Otra especie de esta medida educativa, *consiste en la colocación del menor, en una familia honrada*, esto es cuando su propio hogar constituye un medio criminógeno o inmoral, evitándose así su internamiento en un establecimiento que representa, un ambiente diferente de la vida real a la que tendrá que incorporarse un día.²⁷²

Por lo que respecta a los adultos, este tipo de medidas es de más difícil aplicación, pues ha pasado ya su etapa de formación, sin embargo hay una clara tendencia moderna para someter a medidas educativas a jóvenes adultos cuya edad fluctúe entre 18 y 25 años.

²⁷⁰ RAMÍREZ DELGADO, Juan Manuel, *Penología*, Op. cit. p. 178.

²⁷¹ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, *Penología*, Op. cit. p. 139.

²⁷² RICO, José María, *Las sanciones penales y la política criminológica contemporánea*, Op. cit. p. 124 y 125.

F) MEDIDA RESTRICTIVA DE DERECHOS.

"Hay ocasiones en que el ciudadano, al ejercer un derecho, está en peligro de cometer un delito, y por lo tanto es necesario limitárselo; ejemplos:

La cancelación o suspensión de licencia de conducir, puede darse cuando el conductor está disminuido físicamente, y es por lo tanto peligroso; al igual procede cuando ha demostrado una notable impericia o imprudencia al conducir su vehículo."²⁷³

"Esta es una medida de protección preventiva para resguardo del tránsito frente a conductores objetivamente ineptos. En el caso de la previa comisión de un hecho punible, aquí el hecho, sirve de índice, para la determinación de su peligrosidad, es decir su incapacidad para la conducción de vehículos y sólo se recurre a su personalidad en la medida que sea esencial para formarse un juicio del hecho. Ahora, si el autor no tiene permiso de conducir, sólo se decreta la prohibición de obtenerlo, pudiendo limitarse a determinadas clases de vehículos."²⁷⁴

"El juez al imponer, esta medida debe motivarla, poniendo en evidencia la relación entre el ejercicio de este derecho y la comisión del delito, dejando ver la peligrosidad criminal del sujeto, esto es, la posibilidad de que pueda volver a cometer el mismo o semejantes delitos, a través del ejercicio de este derecho."²⁷⁵

"Esta medida responde a una necesidad surgida de la era actual, en la que han aumentado considerablemente, el índice de delitos cometidos,

²⁷³ RODRIGUEZ MANZANERA, Luis, *Penología*, Op cit. p. 140.

²⁷⁴ WIELZEL, Hans, *Derecho penal alemán*, Op cit. p. 318.

²⁷⁵ AYO FERNANDEZ, Manuel, *Las penas, medidas de seguridad y sus consecuencias accesorias*, Op. cit. p. 248.

mediante la conducción de vehículos. Destacando, que tal suspensión puede ser temporal o definitiva.²⁷⁶

“La limitación impuesta para ejercer determinadas profesiones u oficios, se puede dar en los casos de falta de capacidad para desarrollar la profesión u oficio, así como falta de ética profesional, o que las condiciones de ejercicio no proporcionen una suficiente seguridad al cliente o a terceros que pudieran ser victimizados.

La privación de los derechos de familia, es aconsejable cuando el titular padezca enfermedad peligrosa, o cuando sea vicioso, malviviente, anti o para social, y pueda inducir a los familiares al crimen, o haya la probabilidad que cometa algún delito (incesto, violación, corrupción de menores, lesiones, etc.).

La suspensión de derechos cívicos o políticos; como en el caso del mitómano al que se le impide ser testigo en un juicio, o al psicópata que no se le permite ocupar un puesto público.²⁷⁷

“Acontinuación, las siguientes medidas solamente van a restringirle a las personas, ciertas y determinadas facultades relacionadas con su libertad de locomoción o deambulatorias.²⁷⁸

“La prohibición de asistir o de residir en lugar determinado, se aplica cuando el sujeto tiene enemigos o rencillas en ese lugar, lo que puede producir un delito. Esta medida tiene el objeto de proteger a la sociedad y al sujeto mismo; puede consistir no solamente en la prohibición de ir a una zona o región o estado, sino también a asistir a cantinas, casas de juego, prostíbulos, billares, y demás lugares criminógenos.

La finalidad de esta medida es impedir que el delincuente vuelva a ciertos sitios considerados criminógenos. Por otra parte la lista de lugares prohibidos,

²⁷⁶ RAMÍREZ DELGADO, Juan Manuel, Penología, Op. cit. p. 180.

²⁷⁷ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, Penología, Op. cit. p. 140.

²⁷⁸ RAMÍREZ DELGADO, Juan Manuel, Penología, Op. cit. p. 179.

se fija individualmente para cada condenado; asegurando también, de manera indirecta, la reintegración social del delincuente."²⁷⁹

*"La prohibición de salir de lugar determinado, o la obligación de residir en cierta región, es la contraparte de la medida anterior, y puede aplicarse complementariamente a las medidas de control."*²⁸⁰

"Esta medida conlleva a la obligación accesoria de declarar el domicilio del individuo sujeto a ella, así como los cambios que se produzcan."²⁸¹

"Podemos ver, que en estas dos últimas medidas, el derecho que es restringido, es el de la libertad de tránsito, pues restringen la esfera de actividad social del hombre sujeto a ellas, sin segregarle por completo de la convivencia con el cuerpo social."²⁸²

"La más grave de todas las medidas privativas de derechos es sin duda la *pérdida de la nacionalidad*, que se reserva únicamente a los extranjeros naturalizados, culpables de crímenes contra la seguridad del estado, y que también sean peligrosos."²⁸³

"Para finalizar, es importante destacar, la postura existente entre las medidas restrictivas de derechos, y las llamadas penas privativas de derechos (las cuáles privan al delincuente de determinados derechos como consecuencia de su indignidad o de su incapacidad para ejercerlos). Las principales objeciones, de estas penas restrictivas de derechos, es que destruyen la dignidad humana, cuando por todos se estima que la pena debe reforzar la moralidad y el honor del condenado *La infamia y el deshonor provienen del delito, y no la pena con que se le castiga; pueden nacer de la opinión, pero no de un texto legal.*

²⁷⁹ RICO, José María, *Las sanciones penales y la política criminológica contemporánea*, Op cit. p. 117.

²⁸⁰ RODRIGUEZ MANZANERA, Luis, *Penología*, Op cit. pp. 140 y 141.

²⁸¹ AYO FERNANDEZ, Manuel, *Las penas, medidas de seguridad y sus consecuencias accesorias*, Op. cit. p. 243.

²⁸² OLIVERA MUÑOZ, Francisco Felipe, *Las medidas de seguridad*, Op. cit. p. 147.

²⁸³ RICO, José María, *Las sanciones penales y la política criminológica contemporánea*, Op cit. p. 118.

En el derecho moderno han perdido en gran parte el sentido aflictivo e infamante que las caracterizaba, y más bien se les otorga el carácter de medidas de seguridad cuyo fin es meramente preventivo (evitando que derechos de carácter público o privado sean ejercitados por personas indignas, y que ciertas profesiones sean practicadas por sujetos inmorales o desprovistos de capacitación).²⁸⁴

G) MEDIDA PRIVATIVA DE LIBERTAD.

“La segunda Conferencia Internacional para la Codificación del Derecho Penal, celebrada en Roma en 1928, acordó en sus resoluciones la clasificación de las medidas de seguridad: en medidas privativas de libertad, restrictivas de libertad y otra medidas. Las primeras están constituidas por: a) internamiento en asilos de alienados criminales; b) internamiento en asilos de anormales, psíquicos o físicos; c) retención de los reincidentes delincuentes habituales e incorregibles en establecimiento especial; d) colocación especial de vagos, mendigos y ociosos, en un establecimiento de trabajo obligatorio; e) colocación de los menores delincuentes en un establecimiento de educación o corrección.”²⁸⁵

“Es evidente que tanto las anteriores medidas y muchas otras, implican privación de libertad, y ésta debe considerarse como un medio y no como un fin. Ya que ciertas medidas eliminatorias, educativas o terapéuticas, no pueden efectuarse con el sujeto en libertad. Con excepción de aquellas medidas que buscan exclusivamente el aseguramiento del sujeto, siendo evidente que la privación de la libertad es su objetivo esencial. Ejemplo:

El arresto de fin de semana, como medida de seguridad, en caso de sujetos proclives a utilizar sus días de asueto en actividades antisociales.”²⁸⁶

²⁸⁴ CUELLO CALÓN, Eugenio, *Derecho penal*, Op. cit. pp. 903 y 904.

²⁸⁵ OLESA MUÑOZ, Francisco Felipe, *Las medidas de seguridad*, Op. cit. p. 144.

²⁸⁶ RODRIGUEZ MANZANERA, Luis, *Penología*, Op. cit. p. 141.

"Encontramos también como especie de las medidas privativas de libertad, a las casas de trabajo para vagos y mendigos, ya sea en estado peligroso o ya considerados delincuentes propiamente, siendo actualmente más común la forma de estado peligroso predelictual."²⁸⁷

"Esto se debe, a que históricamente la mendicidad y la vagancia se han considerado como estados antisociales permanentes, por lo cuál los mendigos, vagabundos e individuos afines se consideran como seres socialmente peligrosos. Actualmente se haya desacreditado la idea de que la mendicidad y la vagancia constituyen verdaderos delitos, reprimidos con penas cortas de prisión, pues se reconoce que la prisión no intimida ni causa ningún beneficio sobre los vagabundos y mendigos

Este antiguo y desacreditado sistema tiende a sustituirse por el de la sumisión de estos sujetos a un tratamiento reformador, mediante su internamiento por un espacio de tiempo indeterminado en casas de trabajo. La base de este moderno criterio es la separación de vagos y mendigos en tres grupos: a) invalidos y enternos a quienes se aplican medidas de hospitalización y de asistencia; b) mendigos y vagabundos accidentales (a causa de crisis de trabajo, etc.), también se les aplican medidas de asistencia; c) mendigos y vagabundos profesionales, para quienes se dispone el internamiento en casas de trabajo cuya organización y régimen pueden ser análogos a los establecimientos penales."²⁸⁸

"A estas medidas de seguridad se les denomina correctivas, pues se imponen exclusivamente a quienes requieren un tratamiento tendiente a corregir su conducta desviada, debido a las malas influencias de amistades o falta de comprensión de sus propios familiares. Generalmente las personas sujetas a este tipo de medidas manifiestan un bajo grado de peligrosidad."²⁸⁹

²⁸⁷ BERNALDO DE QUIROS, Constanancio, *Lecciones de derecho penitenciario*, Op. cit. p. 236.

²⁸⁸ CUELLLO CALÓN, Eugenio, *Derecho penal*, Op. cit. pp. 935 y 936.

²⁸⁹ RAMÍREZ DELGADO, Juan Manuel, *Penología*, Op. cit. p. 179.

"Para finalizar, aunque las medidas de seguridad que implica una privación de la libertad, teóricamente tienden a una finalidad eminentemente preventiva, en la práctica, por falta de establecimientos y personal idóneo para su ejecución, corren el riesgo de no distinguirse de las penas privativas de libertad; y en el caso del arresto de fin de semana, también al no existir establecimientos y personal para cumplir su objetivo preventivo, presentan gran similitud con las penas privativas de libertad de corta duración."²⁹⁰

3. DURACIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD.

No obstante, que ya se ha expuesto en el capítulo segundo, el carácter indeterminado de las medidas de seguridad (en cuanto a su duración), en este punto, brevemente comentaremos, algunas de las deducciones que hemos obtenido, como consecuencia de la inserción del principio de indeterminación, en las diversas clases de medidas de seguridad en particular.

Recordemos que una de las características dogmáticas más importantes de las medidas de seguridad, es su duración indeterminada, debido a que su presupuesto, el estado peligroso, también es indeterminado. Este principio de indeterminación absoluta, sólo lo podemos encontrar, excepcionalmente en algunas de las medidas eliminatorias, como, cuando a causa de la extraordinaria peligrosidad del sujeto este es mantenido en estado de segregación, en instituciones de alta seguridad. Ejemplo: psicópatas.

Fuera de este caso, consideramos que en estas medidas se puede aplicar el principio de indeterminación en sus dos modalidades, absoluta y relativa, dependiendo de la legislación de cada país. Ejemplo: es posible, que la expulsión de extranjeros, que es regulada en casi todos los países del mundo, pueda tener un carácter de duración determinada o indeterminada.

²⁹⁰ BARRERERO AGUSTIN, Jorge, Las medidas de seguridad en el derecho español, Op. cit. p. 124 y 125.

De igual manera, por lo que se refiere a las demás medidas en particular, como las medidas de control, patrimoniales, terapéuticas, educativas, y restrictivas de derechos, también consideramos posible, la aplicación de las dos modalidades del principio de indeterminación.

En el caso de las medidas de control (libertad condicional, libertad bajo palabra, condena condicional, etc.), su duración no podrá exceder más allá de la pena, que se hubiese purgado.

Tratándose de las medidas patrimoniales, su duración puede ser temporal o definitiva, dependiendo de cada caso en particular, pues en el caso de la confiscación especial de algún objeto peligroso, en la que se asegurará la defensa de sociedad con la destrucción del mismo, resulta obvio que tal medida será indeterminada. Más tratándose de una medida como, la caución de no ofender, en la que una vez transcurrido el plazo fijado, el individuo sujeto a esta medida recuperará su depósito; siendo evidente su indeterminación relativa.

Por otra parte, en el caso de las medidas terapéuticas, su duración dependerá del tiempo que sea necesario para que el individuo recupere la salud, tanto física como mental, según el caso en particular. Pues recordemos que tales medidas tienen como base de la peligrosidad, la enfermedad física o mental del sujeto. Es decir en algunos casos, se podrá conocer el plazo necesario para la recuperación del sujeto, y en otros no. Ejemplos: en el caso de un tratamiento médico, para curar a una prostituta de una enfermedad venérea no grave. Aquí el médico, tendrá más elementos para precisar, el tiempo necesario del tratamiento. A contrario cense, en el caso de alguna enfermedad mental grave, en la que no se puede determinar, el tiempo necesario para la rehabilitación.

Por lo que respecta, a las medidas educativas, generalmente, se apegan al principio de indeterminación relativa, pues de no ser así, irían en contra de su especial naturaleza, que es la formación de la personalidad del individuo, la cuál se logra a través de la cultura y la instrucción, durante el desarrollo de

individuos jóvenes; lo anterior, en virtud de haberse comprobado la ineficacia de tales medidas aplicadas a adultos maduros, pues de acuerdo con la pedagogía y psicología, la personalidad de tales individuos, ya se ha formado por completo.

Finalmente, por lo que respecta a las medidas restrictivas de derechos, estas también, se pueden apegar a ambas modalidades del principio de indeterminación, es decir, dependiendo de la certeza que se tenga sobre la desaparición de la peligrosidad que motivo la medida. Ejemplo; en la suspensión de la licencia para conducir, está puede ser temporal, en el caso de una incapacidad física temporal, que le permita al conductor posteriormente demostrar que ha sanado o desaparecido, la causa que motivo la medida. A contrario sensu, es definitiva en el caso de un conductor que se le diagnóstica la enfermedad crónica de epilepsia.

CAPITULO CUARTO.

LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD EN EL DISTRITO FEDERAL.

1. ANTECEDENTES EN MEXICO.

Para abordar los antecedentes de las medidas de seguridad en nuestro país, es necesario referirse a los primeros ordenamientos que contemplaron a dichas figuras jurídicas. Como lo son, los Código Penales de 1871, 1929 y 1931, que a continuación se desarrollan.

A) CODIGO PENAL DE 1871.

"Descripción de los medios coercitivos comprendidos en este Código de 1871.

Capítulo II.

Enumeración de las penas y de algunas medidas preventivas.

Artículo 92. Las penas de los delitos en general son las siguientes:

I. Pérdida, a favor del Erario, de los instrumentos del delito y de las cosas que son efecto u objeto de él;

II. Extrañamiento,

III. Apercibimiento;

IV. Multa;

V. Arresto Menor;

VI. Arresto Mayor;

VII. Reclusión en establecimiento de corrección penal.

VIII. Prisión Ordinaria en penitenciaría;

IX. Prisión Extraordinaria;

X. Muerte;

XI. Suspensión de algún derecho civil, de familia o político;

XII. Inhabilitación para ejercer algún derecho civil, de familia o político;

- XIII. Suspensión de empleo o cargo;
- XIV. Destitución de determinado empleo, cargo u honor;
- XV. Inhabilitación para obtener determinados empleos, cargos u honores;
- XVI. Inhabilitación para toda clase de empleos, cargo u honores;
- XVII. Suspensión en el ejercicio de una profesión, que exija título expedido por alguna autoridad, o corporación autorizada para ello;
- XVIII. Inhabilitación para ejercer una profesión;
- XIX. Destierro del lugar, Distrito o Estado de la residencia.

Artículo 93. Las penas de los delitos políticos son las siguientes:

I. Pérdida a favor del Erario de los instrumentos del delito y de las cosas que son efecto u objeto de él;

- II. Extrañamiento;
- III. Apercibimiento,
- IV. Multa;
- V. Destierro del lugar, Distrito o estado de la residencia;
- VI. Confinamiento;
- VII. Reclusion simple,
- VIII. Destierro de la República;
- IX. Suspensión de algún derecho civil o Político;
- X. Inhabilitación para ejercer algún derecho civil o Político;
- XI. Suspensión de empleo cargo u honor;
- XII. Inhabilitación para obtener determinados empleos, cargos u honores;
- XIII. Inhabilitación para toda clase de cargos, empleos u honores.

Medidas Preventivas.

Artículo 94. Las medidas preventivas son:

- I. Reclusión Preventiva en establecimientos de educación correccional;
- II. Reclusión preventiva en la escuela de sordomudos;
- III. Reclusión preventiva en un hospital;
- IV. Caución de no ofender;
- V. Protesta de buena conducta;
- VI. Amonestación;
- VII. Sujeción a la vigilancia de la autoridad política;

VIII. Prohibición de ir a determinado lugar, Distrito o Estado o de residir en ellos.

Del contenido de estos artículos resultan aspectos muy interesantes, pues en el caso del artículo 94, se contemplan ya medidas preventivas, dirigidas a sujetos inimputables, como en el caso de la *reclusión preventiva en establecimiento de educación correccional*, para los menores de nueve años y mayores de esta edad pero menores de catorce, que sin discernimiento hubiesen infringido una ley penal (Art 157), de igual manera en el caso de la *reclusión preventiva en escuela de sordomudos*, para cuando hubiesen infringido una ley penal sin discernimiento (Art 163); finalmente también se usa el mismo criterio, en el caso de la reclusión preventiva en hospital, para los locos o decrepitos (Art 165) Por lo que respecta al resto de las medidas, estas pueden ser aplicables a sujetos imputables. En síntesis se puede afirmar que el legislador del 71, no pudo haber incluido las medidas de seguridad tal y como las concebimos en la actualidad; en parte porque todavía no surgían como medios de combatir la delincuencia, y además porque tenía una marcada tendencia pragmática utilitarista con acento correccionalista.

B) CODIGO PENAL DE 1929.

Este Código surge en un momento en que el país vivía una de las crisis político sociales más graves, que fue el movimiento de rompimiento de unidad y cohesión (cismático) del gobierno con la Iglesia Católica, que se había iniciado con el presidente Calles, y que trajo por consecuencia algunas reformas al Código Penal de 1871, con nuevas disposiciones persecutorias. Tal problemática hace comprensible, la efímera vigencia de este Código que es del 15 de Diciembre de 1929 al 17 de Septiembre de 1931; así como que su exposición de motivos, misma que fue elaborada y presentada hasta un año después, en la que Don José Almaraz ratifica haber seguido fielmente los postulados del positivismo.

Descripción de las sanciones comprendidas en este Código.

En el Título Segundo del Libro Primero señala:

De las Sanciones.

Capítulo I.

Del objeto de las sanciones, su enumeración y reglas generales sobre ellas.

Artículo 68. El objeto de las sanciones es: prevenir los delitos, reutilizar a los delincuentes y eliminar a los incorregibles, aplicando a cada tipo de criminal los procedimientos de educación, adaptación o curación que su estado y la defensa social exijan.

Artículo 69 Las sanciones para los delincuentes comunes, mayores de dieciséis años son:

- I. Extrañamiento;
- II. Apercibimiento,
- III. Caución de no ofender;
- IV. Multa,
- V. Arresto;
- VI. Confinamiento;
- VII Segregación; y
- VIII. Relegación.

Artículo 70. Las sanciones para los delincuentes políticos serán: reclusión simple y las enumeradas en el artículo 73 y en el anterior, con excepción de las establecidas en las fracciones VII y VIII.

Artículo 71. Las sanciones para los delincuentes menores de dieciséis años, además de las procedentes que menciona el artículo 73 y las tres primeras fracciones del 69, son:

- I. Arrestos escolares;
- II. Libertad vigilada;
- III. Reclusión en establecimientos de educación correccional;
- IV. Reclusión en colonia agrícola para menores; y

V. Reclusión en navío escuela.

Artículo 72. Las sanciones para los delincuentes en estado de debilidad, anomalía o enfermedad mentales, además de las que procedan del artículo siguiente, son:

- I. Reclusión en escuela o en establecimiento especial para sordomudos;
- II. Reclusión en manicomio o departamento especial de manicomio;
- III. Reclusión en hospital de toxicómanos;
- IV. Reclusión en colonia agrícola de trabajo para neurópatas y maniaco curables.

Artículo 73. Las sanciones complementarias, cuando no constituyan sanción por sí mismas, son:

- I. Amonestación;
- II. Pérdida de los instrumentos del delito y de las cosas que efecto u objeto de él;
- III. Publicación especial de sentencia;
- IV. Caución de buena conducta;
- V. Sujeción a la vigilancia de la policía;
- VI. Suspensión de algún derecho civil, familiar o político;
- VII. Inhabilitación para ejercer algún derecho civil, familiar o político;
- VIII. Suspensión de cargo o empleo;
- IX. Destitución de determinado empleo, cargo u honor;
- X. Inhabilitación para obtener determinado empleo, cargo u honor;
- XI. Inhabilitación para toda clase de empleos, cargos u honores;
- XII. *Suspensión en el ejercicio de alguna profesión que exija título expedido por alguna autoridad o corporación autorizada para ello;*
- XIII. Inhabilitación para ejercer alguna profesión;
- XIV. *Prohibición de ir a determinado lugar, Municipio, Distrito o Estado o de residir en ellos; y*
- XV. Expulsión de extranjeros.

Es evidente que este código conserva el largo listado del anterior Código de 1871. Con la diferencia de que emplea la denominación sanciones, lo cual

se comprende por ser un Código de influencia positivista. Sin embargo, vemos que tampoco incluye a las medidas de seguridad, aún cuando estas ya eran ampliamente conocidas.

C) CODIGO PENAL DE 1931.

El anterior Código de 1929, produjo una notoria desorientación al sustituir el libre albedrío por la teoría determinista del positivismo, lo cual provocó una reacción generalizada de que dicho Código era inaplicable en el país por sus ideas sustentadas en conceptos válidos para otras culturas y otras costumbres, no así para México.

Ante esta situación, el gobierno federal decidió revisar la legislación penal, para lo cual se integró una comisión que inicialmente estuvo integrada por los señores licenciados José Ángel Ceniceros y Luis Garrido, posteriormente se incorporaron otros abogados, como el señor don Alfonso Teja Zabre a quien le correspondió presentar la exposición de motivos de este Código a nombre de la comisión revisora, y de ahí que se le conozca como el Código de Teja Zabre.

Los principios jurídicos y filosóficos que sirvieron de orientación a los miembros de esta comisión, se inspiraron en una tendencia ecléctica y pragmática: ecléctica, en cuanto a que se tomaron postulados de las dos principales escuelas penales (clásica y positiva); pragmática, porque se habría de fundar en los efectos prácticos que debería tener dicho Código. En tal virtud, la comisión sostuvo que no era conveniente aferrarse en particular a una doctrina o sistema penal en particular para la elaboración de una ley positiva penal, sino más bien, debería hacerse con una base científica y con profundo sentido realista de nuestra situación social.

En este Código, por primera vez se introduce de manera formal, el concepto de medidas de seguridad, pero desafortunadamente, el legislador no especifica cuáles son ni en qué consisten.²⁹¹

Ejemplo

Penas y medidas de seguridad.

Artículo 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. Derogada.
8. Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito.
9. Apercebimiento.
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.

Para finalizar, el maestro Cárnanca y Rivas, Raúl, confirma nuevamente que "el Código Penal de 1931 fue una ley propia para un país de contenido ético heterogéneo, cuya postura más aconsejable en opinión de don Alfonso

²⁹¹ RAMÍREZ DE LA GARDIA, Juan Manuel, *Penología*, Op. cit. pp. 202-205.

**FALTA
LAS
PAGINAS**

154

A

155

aprehensión, a pedimento del Ministerio Público se libraré la orden de comparecencia en contra del inculpado...; y en nuestra opinión es cuando el delito tiene como sanción alguna pena pecuniaria, o alguna medida de seguridad, ejemplo: la caución de no ofender, en el delito de amenazas.

Artículo 18. Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de esta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

Los gobiernos de la Federación y 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. Las mujeres computarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

Este artículo, hace referencia a la separación de quienes se encuentran privados de su libertad, tanto para la situación de los sujetos a un proceso penal (prisión preventiva), como de quienes se encuentran ya cumpliendo una pena de prisión impuesta por la autoridad judicial. Asimismo, se hace referencia a la separación de las personas en razón de sexo, pero una vez más se omitió hacer referencia a los lugares para la extinción de las medidas de seguridad.

"Por lo que respecta al trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medio para la readaptación social, siempre deberá efectuarse bajo un trato digno."²¹⁴

Consideramos que el anterior precepto al hablar de separación, se puede deducir que se refiere a la moderna tendencia de la clasificación en la que de manera lógica se debe incluir a los imputables de los inimputables (menores de edad, enfermos mentales, adictos, etc.), como así lo manejan la Ley de Normas Mínimas, la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal, el Reglamento de Reclusorios y Centros de Readaptación Social del Distrito

²¹⁴ VARGAS LOPEZ, Gilberto, "La ejecución de las penas y de las medidas de seguridad" *Percecho - Legislación - Jurisprudencia*. Año 1. No 4. México. "octubre, noviembre, diciembre 1962" p. 79.

Federal; no obstante esto, no se justifica la omisión al respecto de nuestra Carta Magna.

En el siguiente artículo nos limitaremos únicamente a algunas de las garantías en favor del procesado, que tengan relación con las sanciones penales, en concreto con las medidas de seguridad.

Artículo 20. *En todo proceso del orden penal, el inculcado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:*

A Del inculcado

VI. Será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. La cuestión, es que esta fracción no nos hace alusión, así el delito merece una medida de seguridad.

Consideramos que en esencia lo que ese establece en esta fracción es el principio de publicidad, del enjuiciamiento penal.

VIII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa. Esta fracción señala un término límite para que una persona sea sentenciada, es decir, para que se culmine el proceso tratándose de una pena, pero no nos establece nada en caso de que el delito merezca una medida de seguridad.

"El espíritu de esta fracción es que todos los enjuiciados tengan la seguridad de ser absueltos o condenados en un término razonable y no permanecer indefinidamente en prisión hasta que la voluntad o el capricho del juzgador lo decida."²⁹⁵

²⁹⁵ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, "Comentada por" Rabasa O. Emilio y Gloria Caballero, Octava edición, Porrúa, México, 1993, p. 84.

La siguiente fracción en su segundo y tercer párrafo señala:

X. Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención. Esta fracción no nos indica si se tomará en cuenta la detención en caso de que el delito cometido sea sancionado con una medida de seguridad que implique privación de la libertad, recordemos que dentro de la clasificación que se hace de las medidas de seguridad, hay algunas que implican privación de la libertad. Es obvio que una vez más fue omiso el legislador al no señalar que se debe hacer en los casos de las medidas de seguridad.

Artículo 21. En su primera parte señala: *La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial.* Es obvio que no menciona nada sobre las medidas de seguridad, dejando sin precisar de manera formal, a que autoridad corresponde la imposición de las medidas de seguridad.

La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato.

"El espíritu de este precepto, es la prohibición de que autoridades distintas a la judicial impongan penas."²⁹⁶

Artículo 22. En su primer párrafo establece: *Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.* Este artículo 22, en su redacción es

²⁹⁶ *Ibidem*, p. 85

claro al referirse única y exclusivamente a las penas que están prohibidas, pero no hace prohibición o referencia sobre las medidas de seguridad.

"La esencia de este precepto, es la humanización de las sanciones penales, mediante la prohibición del maltrato físico (mutilación, la marca, los azotes, los palos y el tormento que se ejerce sobre el cuerpo y que lo martiriza), también se prohíbe la infamia, como pérdida del honor, la deshonra, el descrédito, y aunque cualquier pena pueda contribuir a ese deshonor, con las penas e infamia se hace referencia explícita a ese deshonor. Por lo que respecta a la multa, está queda vedada en cuanto a que su magnitud sea excesiva, y en cuanto a la confiscación está figura no ha sido una pena que forme parte de la tradición punitiva del derecho mexicano.

Finalmente por lo que hace a la interdicción *cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales*, se refiere el término inusitado a lo no usado, en un sentido jurídico son penas no previstas por el ordenamiento jurídico, quedando prohibido al legislador revivir penas que, por su carácter no humanitario no debe reimplantar. Las penas trascendentales, son aquellas que rebasan el carácter personal y sus efectos recaen en terceras personas, la prohibición constitucional consiste en evitar, reducir por todos los medios posibles dicho efecto sobre los dependientes del reo.²⁹⁷

En opinión del maestro Ramírez Delgado, Juan Manuel, "los anteriores preceptos constitucionales, establecen la legalidad de las penas, no así la de las medidas de seguridad, en virtud de no estar comprendidas dentro de ninguno de los preceptos de nuestra Carta Magna, que es la que les da el carácter de constitucionales. Porque las medidas de seguridad únicamente pueden existir por indicación expresa de la Constitución, en la cual, además, se determinen las competencias concretas de los órganos de gobierno para legislarlas, juzgarlas y ejecutarlas."²⁹⁸

²⁹⁷ CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, "Comentada por" Miguel Carbonell, Decimosesta edición, Porrúa, México, 2002, pp. 364-368

²⁹⁸ DIAZ DE LEON, Marco Antonio, "Bases constitucionales en materia penal", *Criminología*, Año I.VIII, No I, México, "enero-abril 1992" p. 57.

Nuestra opinión al respecto, es que en principio aceptamos que a efecto de no crear discusiones y confusiones se debe subsanar la omisión de nuestra Carta Magna, reformando los aludidos preceptos, en cuanto a la integración del término medidas de seguridad, así como de lo que ello implica.

No obstante tal omisión respecto de las medidas de seguridad en los preceptos constitucionales, debemos recordar que dichos preceptos antes que nada, constituyen una protección, un derecho público de las personas, de los individuos, como lo establece el artículo 1º de nuestra Constitución Federal, mismo que dispone que: **En los Estados Unidos mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución...**, por lo que en mi opinión si apelamos a este artículo primero, antes que las figuras jurídicas están las personas, lo cual implica que un individuo, al que se le pretende imponer, o se le ha impuesto una medida de seguridad también goza de todas las garantías que establece nuestra Carta Magna, y en particular de aquellas que se relacionan con su peculiar situación personal, no obstante dichos preceptos constitucionales, no hagan una explícita referencia a las medidas de seguridad.

B) CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El desarrollo de este apartado, se divide en dos partes, en primer lugar abordaremos, lo que hoy es, el viejo Código Penal para el Distrito Federal; en segundo lugar abordaremos el nuevo Código Penal para el Distrito Federal, la razón principal es proporcionar un esquema comparativo en materia de medidas de seguridad entre los dos Códigos Penales.

a) LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD EN EL VIEJO CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

A continuación analizaremos el artículo 24 de nuestro Código Penal, mismo que de manera formal establece tanto las penas como las medidas de

seguridad, pero que no nos precisa, cuales son unas y otras. No obstante lo anterior, trataremos de precisar cuales sanciones previstas en tal numeral, son penas y cuales medidas de seguridad.

Empezaremos por mencionar los dieciocho supuestos contenidos, en el ya referido artículo:

TITULO SEGUNDO.

CAPITULO PRIMERO.

PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD.

Artículo 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, o tratándose de violencia familiar, de quienes tengan necesidad de consumir bebidas embriagantes.
4. Confinamiento
5. Prohibición de ir a lugar determinado.
6. Sanción pecuniaria que comprende la multa, la reparación del daño y la sanción económica.
7. Derogado.
8. Decomiso de instrumentos, objetos 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.

"No se diferencia en este Código entre penas y medidas de seguridad, probablemente, dice González de la Vega, Francisco, porque su distinción corresponde a la doctrina y varía en sus distintos casos de aplicación."²⁹⁹

De la lectura del citado artículo, podemos señalar, que resulta obligado hacer referencia a cada uno de los supuestos en particular, a efecto de poder precisar si se trata de una pena o de una medida de seguridad.

a') LA PRISION.

"Es sin lugar a dudas una pena, en virtud de surgir con el objeto de sustituir a la pena de muerte, revistiendo un carácter, intimidatorio, castigador, retributivo y expiatorio. Al menos así la concibieron los cuáqueros al crear los sistemas penitenciarios para la ejecución de la misma, en Filadelfia (sistema celular o de aislamiento)."³⁰⁰

De manera personal, consideramos, que no obstante las nuevas tendencias de darle a la prisión un contenido más rico, que la mera retribución, esta finalidad, continúa siendo parte esencial de la misma, puesto que es plenamente reconocido que la prisión todavía tiende hacia la prevención general.

b') TRATAMIENTO EN LIBERTAD, SEMILIBERTAD Y TRABAJO EN FAVOR DE LA COMUNIDAD.

El Código Penal en su artículo 27 primer párrafo, no establece que el tratamiento en libertad de imputables, *consiste en la aplicación de medidas laborales, educativas y curativas, autorizadas por la ley, y conducentes a la readaptación social del sentenciado bajo la orientación y cuidado de la autoridad ejecutora. Su duración no podrá exceder de la correspondiente pena*

²⁹⁹ CODIGO PENAL, PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL., "Comentado por" Francisco, González de la Vega, Tercera edición, Porrúa, México, 1974, p. 99.

³⁰⁰ RAMIREZ DEL GADO, Juan Manuel, Penología, Op. cit. p. 207.

de prisión sustituida. En opinión de Ramírez Delgado, Juan Manuel, "al contemplarse dentro de estas medidas substitutivas del encarcelamiento, tratamientos médicos o educativos destinados a sujetos que tienen un comportamiento con anomalías psíquicas, se puede concluir de que se trata de medidas de seguridad."³⁰¹

El párrafo segundo, nos establece que la semilibertad, *implica alternación de periodos de privación de la libertad y de tratamiento en libertad y puede consistir en: externación durante la semana de trabajo o educativa con reclusión de fin de semana, salida de fin de semana con reclusión durante el resto de ésta; o salida diurna, con reclusión nocturna. La duración de la semilibertad no podrá exceder de la correspondiente a la pena de prisión sustituida.*

El trabajo en favor de la comunidad, se encuentra comprendido en el párrafo tercero del aludido precepto. *Y consiste en la prestación de servicios no remunerados, en instituciones públicas, educativas o de asistencia social o en instituciones privadas asistenciales. Este trabajo se llevará acabo en jornadas dentro de periodos distintos al horario de las labores que representen la fuente de ingreso para la subsistencia del sujeto y de su familia, sin que pueda exceder de la jornada extraordinaria que determine la ley laboral y bajo la orientación y vigilancia de la autoridad ejecutora.* Legalmente, esta figura, reviste las dos calidades de pena y medida de seguridad, de acuerdo con lo establecido en el párrafo cuarto del mismo precepto, el cual de manera literal establece, que ***el trabajo en favor de la comunidad puede ser pena autónoma o substitutivo de la prisión o de la multa.***

Respecto al párrafo anterior nuestra Constitución, en su artículo 5º párrafo cuarto establece, que: Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como **pena** por la autoridad judicial, el cual se ajustará a lo dispuesto en las fracciones I Y II del artículo 123.

³⁰¹ *Ibidem* p. 208.

Resulta evidente, que nuestra Constitución considera al trabajo en favor de la comunidad, como pena, por ser un trabajo impuesto por la autoridad judicial y no voluntario.

Para Malo Camacho, Gustavo, "las tres figuras comprendidas en el ya citado artículo 27 del Código Penal, son penas sustitutivas y no penas directas, salvo la última que puede ser directa (trabajo en favor de la comunidad), porque su contenido recoge el sentido de la pena de prevención especial, es decir se busca la readaptación social, a través del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación (pilares del sistema penal mexicano, de acuerdo con el artículo 18 constitucional)."³⁰²

Consideramos que tanto el tratamiento en libertad, la semilibertad y el trabajo en favor de la comunidad son penas, por los siguientes criterios:

Primero. Por lo que respecta al trabajo en favor de la comunidad, nuestra Constitución expresamente en su artículo 5º señala que es una pena.

Segundo. Por lo que respecta al tratamiento en libertad y a la semilibertad, se imponen como substitutivos de una pena (prisión); pena que obviamente se fundó primordialmente en una culpabilidad.

Tercero. Se toma como base para la imposición de tales substitutivos, el que la pena sustituida no exceda de determinada temporalidad; mas nunca se toma como base, en tal imposición a la peligrosidad, misma que constituye el fundamento universal de las medidas de seguridad. Como se puede apreciar en el artículo 70 del Código Penal:

Artículo 70. *La prisión podrá ser sustituida, a juicio del juzgador, aprocando lo dispuesto en los artículos 51 y 52 en los términos siguientes:*

³⁰² MALO CAMACHO, Gustavo, Derecho penal mexicano, Op. cit. p. 634.

I. *Por trabajo en favor de la comunidad o semilibertad, cuando la pena impuesta no exceda de cuatro años;*

II. *Por tratamiento en libertad, si la prisión no excede de tres años; o*

III. *Por multa si la prisión no excede de dos años.*

Cuarto. Consideramos que cuando en el tratamiento en libertad y semilibertad, se hace alusión al término medidas, laborales, educativas y curativas se refiere al carácter de prevención especial que modernamente se le ha dado a la pena, es decir la readaptación social, y no a las medidas de seguridad (laborales, educativas y terapéuticas)

Conclusión que es robustecida de acuerdo con el contenido de la siguiente tesis jurisprudencial:

"TRABAJO EN FAVOR DE LA COMUNIDAD, NO ES UN BENEFICIO EL. La pena substitutiva de jornadas de trabajo en favor de la comunidad, prevista en los artículos 24, punto 2 y 57 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de fuero común y para toda la república en materia de Fuero Federal, no es un beneficio, sino una pena, de acuerdo con lo establecido en el artículo 5º Constitucional, párrafo tercero, que establece: "Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual se ajustará a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123", en tal virtud, no procede dejar a elección del sentenciado se acoja a pagar la multa o que se le sustituya por jornadas de trabajo. Consecuentemente, viola garantías la sentencia de segunda instancia que otorga tal alternativa, máxime porque en la sentencia de primera instancia no se impuso la substitutiva de multa por jornadas de trabajo y no interpuso apelación el Ministerio Público para que se aplicara.

Contradicción de tesis 21/89. entre las sustentadas por el Primero y segundo Tribunales Colegiados en materia Penal del Primer Circuito. 13 de enero de 1992. Mayoría de cuatro votos, con un voto en contra de la señora

Ministra Victoria Adato Green. Ponente: Clementina Gil de Lester. Secretario: José Luis Guzmán Barrera.

Tesis de Jurisprudencia 1/92. Aprobada por la Primera Sala de este alto Tribunal en sesión privada de primero de junio de mil novecientos noventa y dos, por unanimidad de cinco votos de los señores ministros: Presidente Santiago Rodríguez Roldán, Luis Fernández Doblado, Victoria Adato Green, Samuel Alba Leyva y Clementina Gil de Lester. México, Distrito Federal, a dos de junio de mil novecientos noventa y dos.³⁰³

c') INTERNAMIENTO O TRATAMIENTO EN LIBERTAD DE INIMPUTABLES Y DE QUIENES TENGAN EL HABITO O LA NECESIDAD DE CONSUMIR ESTUPEFACIENTES O PSOCOTROPICOS, O TRATANDOSE DE VIOLENCIA FAMILIAR, DE QUIENES TENGAN LA NECESIDAD DE CONSUMIR BEBIDAS EMBRIAGANTES.

Esta figura se encuentra regulada por los artículos 67, 68, 69, 69bis del mismo ordenamiento, mismos que disponen:

Artículo 67. En el caso de los inimputables, el juzgador dispondrá la medida de tratamiento aplicable en internamiento o en libertad, previo el procedimiento correspondiente.

Si se trata de internamiento, el sujeto inimputable será internado en la institución correspondiente para su tratamiento.

"Tal medida de internamiento debe desarrollarse en un hospital judicial psiquiátrico, rechazándose los anexos psiquiátricos en la prisiones, pues carecen de infraestructura adecuada, para ejecutar legítimas medidas de seguridad, así como los manicomios, ya que no todos los pacientes son maniacos. Pues hoy la realidad exige, instituciones de alta tecnología, con secciones adecuadas para enfermos agudos, para farmacodependientes, para

³⁰³ CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL, "Comentado por" La Suprema Corte de Justicia de la Nación, Coordinación General de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 1998, p. 485

consulta externa en el caso de medidas de seguridad en libertad, siendo el hospital judicial psiquiátrico una urgente necesidad.”³⁰⁴

En caso de que el sentenciado tenga el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos, el juez ordenará también el tratamiento que proceda, por parte de la autoridad sanitaria competente o de otro servicio médico bajo la supervisión de aquella, independientemente de la ejecución de la pena impuesta por el delito cometido.

“En este segundo párrafo existe una doble reacción estatal, pena y medida de seguridad pues el legislador ubica la farmacodependencia fuera de la inimputabilidad, refiriéndose a aquellos casos que aún siendo adictos no han perdido su capacidad de conectarse con la realidad, pues de no ser así no se contemplaría una pena. Entonces se trata de un imputable que recibe un doble reacción, el legislador no precisa si es primero la medida o la pena. Lo adecuado sería ejecutar en primer lugar la medida de seguridad, computándose al tiempo de la misma el cumplimiento de la pena, pues la prisión en lugar de rehabilitar contamina y más tratándose de un farmacodependiente.”³⁰⁵

Artículo 68. *Las personas inimputables podrán ser entregadas por la autoridad judicial o ejecutora, en su caso, a quienes legalmente corresponda hacerse cargo de ellos, siempre que se obliguen a tomar las **medidas adecuadas para su tratamiento** y vigilancia, garantizando, por cualquier medio y a satisfacción de las mencionadas autoridades, el cumplimiento de las obligaciones contraídas*

“En relación al párrafo anterior, constituye una medida terapéutica en libertad, bajo custodia familiar. Por lo que respecta a la garantía que deben otorgar los familiares, no se establece cuales son los medios para lograr la satisfacción de la autoridades, siendo evidente que no se trata de un medio

³⁰⁴ CAMACHO BRINDIS, María Cruz. “Las medidas de seguridad para inimputables permanentes en la legislación penal mexicana” Alegatos, No 23, México, “enero-abril 1993” pp. 145 y 146.

³⁰⁵ *Ibidem* p. 136.

económico, pues el legislador hubiera establecido el monto. lo correcto sería eliminar dicha garantía, bastando con la obligación contraída, pues en caso de incumplimiento ya se prevé en el artículo 335 del Código Penal, el abandono de persona.³⁰⁶

La autoridad ejecutora podrá resolver sobre la modificación o conclusión de la medida, en forma provisional o definitiva, considerando las necesidades del tratamiento, las que se acreditarán mediante revisiones periódicas, con la frecuencia y características del caso.

Artículo 69. *En ningún caso la medida de tratamiento impuesta por el juez penal, excederá de la duración que corresponda al máximo de la pena aplicable al delito. Si concluido este tiempo, la autoridad ejecutora considera que el sujeto continúa necesitando el tratamiento, lo pondrá a disposición de las autoridades sanitarias para que procedan conforme a las leyes aplicables.*

"La duración determinada de las medidas de seguridad, que establece el artículo 69, obedece en principio a un criterio de proporcionalidad entre medida de seguridad y valor del bien jurídico, ya que el legislador consideró que no hay la infraestructura adecuada para llevar a cabo tratamientos psiquiátricos, cuando se observa que los inimputables se encuentran en un anexo de algún reclusorio. Pues los tratamientos psiquiátricos requieren ser realizados en mejores condiciones humanas y materiales, en una adecuada institución psiquiátrica."³⁰⁷

También el maestro García Ramírez, Sergio, "se pronuncia a favor de la duración determinada de las medidas de seguridad, pues considera que no es admisible, ni obedece a un buen juicio su aplicación indefinida, de por vida."³⁰⁸

Artículo 69bis. *Si la capacidad del autor, de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, sólo se*

³⁰⁶ Ibidem pp. 143 y 144.

³⁰⁷ Ibidem pp. 140 y 141.

³⁰⁸ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *El sistema penal mexicano*, Fondo de Cultura Económica, México, 1993, p. 54.

encuentra disminuida por las causas señaladas en la fracción VII del artículo 15 de este código, a juicio del juzgador, según proceda, se le impondrá hasta dos terceras partes de la pena que correspondería al delito cometido, o la medida de seguridad a que se refiere el artículo 67 o bien ambas, en caso de ser necesario tomando en cuenta el grado de afectación de la imputabilidad del autor.

De la lectura de los anteriores preceptos, no queda ninguna duda, que de manera formal, el supuesto tercero del artículo 24, es una medida de seguridad, pues en primer lugar, la pura descripción de ser tratamientos para sujetos inimputables o de quienes son adictos a fármacos, se deduce que son medidas de seguridad; en segundo lugar, de manera literal, se establece en los preceptos ya aludidos, el término medida de tratamiento (Art. 67, 68, 69), y finalmente, de manera contundente, el artículo 69bis nos aclara que el contenido del ya mencionado artículo 67 es una medida de seguridad.

En relación con esta figura podemos citar las siguientes tesis jurisprudenciales:

ENFERMOS MENTALES, EXCLUYENTE DE RESPONSABILIDAD TRATÁNDOSE DE. Para que sea procedente la medida a que se refiere el artículo 68 Código Penal vigente en el distrito federal, se requiere que quien la reclama esté afectado por un padecimiento de naturaleza demencial y no acusar simplemente anomalías que, en mayor o menor grado, se aprecian en un gran número de sujetos.

TOMO LXXXI, Pág. 874. Saavedra Vds. De Miravete Ana María. 13 de julio de 1944. Cuatro votos.

Época: Quinta Época.

Instancia: Primera Sala.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Parte: LXXXI.

Página: 874.

ENFERMOS MENTALES. RECLUSION DE. La finalidad del artículo 68 del Código Penal es proteger a la sociedad y defenderla de nuevos delitos; pero cuando el inculcado sufre debilidad mental que puede calificarse de mínima, según el resultado de la prueba pericial, el Tribunal responsable obra correctamente al considerarla sólo como un atenuante de responsabilidad criminal y reducir la pena.

Amparo penal directo 9017/49. 26 de junio de 1953. Mayoría de cuatro votos. Relator José Castro Estrada. Tomo CXVII. Tomo LXXXI Pág. 874.

Época: Quinta Época.

Instancia: Primera Sala.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Parte: CXVII

Página: 1503.

*ENAJENADOS, RECLUSION DE LOS. Mientras los peritos no afirmen categóricamente que el reo ha recobrado plenamente sus facultades mentales, o más bien dicho, que ya no presenta estados psicopáticos que lo hacen peligroso, seguramente que dicho individuo debe permanecer recluido en un sanatorio, de acuerdo con lo que previene el artículo 68 del Código Penal.

Amparo penal directo 5547/46. Olivos Contreras Felipe. 7 de mayo de 1947. Unanimidad de cuatro votos. Ausente Teófilo Olea y Leyva. La publicación no menciona el nombre del ponente.³⁰⁹

d') EL CONFINAMIENTO.

De acuerdo con el artículo 28 del mismo Código Penal, este consiste: *en la obligación de residir en determinado lugar y no salir de él. El ejecutivo hará la*

³⁰⁹ CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL, "Comentado por" La Suprema Corte de Justicia de la Nación, Op. cit. p. 903.

designación del lugar, conciliando las exigencias de la tranquilidad pública con la salud y las necesidades del condenado.

"El confinamiento constituye una limitación a la libertad de traslación garantizada por el artículo 11 Constitucional, pero sin encarcelamiento y bajo la vigilancia de la policía."³¹⁰

Para el maestro Ramírez Delgado, tal figura, "adquiere más calidad de pena puesto que consiste en una restricción de la libertad atendiendo a las exigencias de la tranquilidad social y las necesidades del condenado, teniendo algo de castigo pero también de prevención, sin embargo por aplicarse a post delictum y en razón de una sentencia condenatoria es por lo que se inclina a considerarla una pena."³¹¹

En el mismo sentido opina Malo Camacho, Gustavo, al señalar que "la pena de confinamiento consiste en una restricción de libertad individual, y puede encontrar mayor aplicación en lugar de la pena privativa de libertad de corta duración."³¹²

A contrario cense, el maestro González de la Vega, opina que "el confinamiento es una medida de seguridad, debido a su naturaleza puramente preventiva, ya que trata primordialmente de evitar la futura comisión de delitos; pues no tendría ningún sentido imponer tal figura atendiendo a una finalidad meramente retributiva."³¹³

Consideramos, que dadas las características del confinamiento, este es más acorde a los fines perseguidos por las medidas de seguridad, si se impone no como castigo, sino como medio de prevención de futuros delitos y aparejado con alguna otra medida de tratamiento, ya que la pura restricción de libertad de

³¹⁰ CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL., "Comentado por", Raúl Cárrence y Irujillo, y Raúl Cárrence y Rivas, Décima cuarta edición, Porrúa, México, 1989, p. 158

³¹¹ RAMÍREZ DELGADO, Juan Manuel, Penología, Op. cit. p. 209.

³¹² MALO CAMACHO, Gustavo, Derecho penal mexicano, Op. cit. p. 635.

³¹³ CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL., "Comentado por" Francisco, González de la Vega, Op. cit. pp. 100 y 105.

tránsito por sí sola en nada puede ayudar a superar la peligrosidad del sujeto. Por lo tanto si concebimos al confinamiento bajo estas directrices, este sin lugar a dudas será una medida de seguridad.

e') PROHIBICION DE IR A LUGAR DETERMINADO.

Respecto a esta figura nuestro Código Penal, no establece ningún capítulo como en las anteriores figuras, en las que se establezcan disposiciones que la regulen y definan. Por lo tanto los comentarios que se pueden hacer de ella, son todos de carácter dogmático.

Para Malo Camacho, Gustavo, "esta figura constituye una pena, por ser la contrapartida del confinamiento, pues a contrario del confinamiento consiste específicamente en la prohibición de ir a lugar determinado."³¹⁴

"Esta figura se caracteriza por ser inversa del confinamiento, consistiendo en sujetar al sentenciado a permanecer en un lugar; en ésta, se le impide, prohíbe ir a un lugar. Cubre también requisitos de pena y de medida de seguridad puesto que para su aplicación se deben tomar en cuenta las circunstancias del delito, del delincuente y de la víctima, por lo que el juez debe basarse en la culpabilidad y en la peligrosidad para imponerla. No obstante esto, se le considera más una medida de seguridad."³¹⁵

Consideramos que esta figura es una medida de seguridad, pues su finalidad es eminentemente preventiva, es decir con su imposición se busca la prevención de un delito. Ejemplo: Si un sujeto que tiene rencillas en determinado lugar, se le prohíbe ir a ese lugar determinado, sin duda se esta previniendo la futura comisión de un delito (lesiones u homicidio).

f') SANCION PECUNIARIA.

³¹⁴ MALO CAMACHO, Gustavo, *Derecho penal mexicano*, Op. cit. p. 635.

³¹⁵ RAMÍREZ DELGADO, Juan Manuel, *Penología*, Op. cit. pp. 209 y 210.

De acuerdo con el artículo 29 de Código Penal, está *comprende la multa, la reparación del daño, y la sanción económica.*

La multa consiste en el pago de una cantidad de dinero al Estado, que se fijará por días multa, los cuales no podrán exceder de quinientos, salvo los casos que la propia ley señale. El día multa equivale a la percepción neta diaria del sentenciado en el momento de consumir el delito, tomando en cuenta todos sus ingresos.

Para los efectos de este código, el límite inferior del día multa será el equivalente al salario mínimo diario vigente en el lugar donde se consumó el delito.

Artículo 30. *La reparación del daño comprende:*

- I. La restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuere posible el pago del precio de la misma;*
- II. La indemnización del daño material y moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos psicoterapéuticos y curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima; y*
- III. El resarcimiento de los perjuicios ocasionados.*

Tratándose de delitos que afecten la vida y la integridad corporal, el monto de la reparación del daño no podrá ser menor del que resulte aplicándose las disposiciones relativas de la Ley Federal del Trabajo.

Artículo 34. *La reparación del daño proveniente de delito que deba ser hecha por el delincuente tiene el carácter de **pena pública** y se exigirá de oficio por el Ministerio Público.*

De acuerdo con la lectura de este precepto, nuestro Código disponía claramente, que la reparación del daño era una pena y no una medida de seguridad.

Artículo 35. *El importe de la sanción pecuniaria se distribuirá: entre el Estado y la parte ofendida; al primero se aplicará el importe de la multa, y la segunda el de la reparación del daño.*

No queda duda, de que la multa y la reparación de daño, son penas de carácter patrimonial, pues ambas repercuten sobre el patrimonio del sentenciado y por consecuencia causan un demérito en el mismo, pero además tienen un carácter eminentemente retributivo, pues la multa se canaliza al estado y la reparación del daño al ofendido por lo que podemos afirmar plenamente que ambas constituyen un pena.

Lo anterior se robustece con la siguiente tesis jurisprudencial: *"JURISPRUDENCIA DEFINIDA. Reparación del daño. Por estructura del Código Penal vigente en el Distrito Federal, la reparación del daño debe considerarse como un pena pública, con carácter general y no de excepción. Tomo XXXII, Pág. 2106. Tomo XLIII, Pág. 2197. Tomo XLIV, Pág. 2849. Tomo LV, Pág. 1157. Tomo LXVII, Pág. 611."*³¹⁶

g') DECOMISO DE INSTRUMENTOS, OBJETOS Y PRODUCTOS DEL DELITO.

El artículo 40 del Código Penal establece, que *los instrumentos del delito, así como las cosas que sean objeto o producto de él, se decomisarán si son de uso prohibido. Si son de uso lícito, se decomisarán cuando el delito sea intencional. Si pertenece a un tercero, sólo se decomisarán cuando el tercero que los tenga en su poder o los haya adquirido bajo cualquier título, esté en alguno de los supuestos a los que se refiere el artículo 400 (encubrimiento) de este código, independientemente de la naturaleza jurídica de dicho tercero propietario o poseedor y de la relación que aquel tenga con el delincuente, en su caso. Las autoridades competentes procederán al inmediato aseguramiento de los bienes que podrían ser materia del decomiso, durante la averiguación o*

³¹⁶ CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL., "Comentado por" Francisco, González de la Vega, Op. cit. p. 107.

en el proceso. Se actuará en los términos previstos por este párrafo cualquiera que sea la naturaleza de los instrumentos, objetos o productos del delito.

Este artículo genera las siguientes reflexiones: "Por instrumentos del delito se entienden los medios materiales de que se vale el delincuente para su perpetración, tales como; pistolas, puñales, ganzúas, llaves falsas, animales, documentos, etc. Estos pueden ser de dos tipos:

a) Cuando los instrumentos sean de uso prohibido, tales como armas prohibidas (Art. 160) y cosas que solo sirvan para delinquir (documentos falsos, ganzúas) En esta hipótesis considero, que se trata de una medida de seguridad de carácter real, ya que primordialmente se esta protegiendo a la sociedad de la comisión de futuros delitos, al retirar de circulación aquellos instrumentos que sólo sirven para delinquir. Recordemos que en este caso, lo peligroso no es tanto el sujeto, sino los objetos

b) Si son de uso lícito se decomisarán cuando el delito sea intencional; en esta hipótesis el legislador, aplica el decomiso como un pena contra el dolo manifiesto con que el agente utilizó dichos instrumentos en una actividad delictiva distinta de su uso normal e inofensivo."³¹⁷

Para González de la Vega, René "es una medida preventiva contra la comisión delictuosa, que tiene el carácter de sanción accesoria; también porque procede que se condene a ella aún cuando el ministerio público no la solicite en sus conclusiones, pues no es una pena."³¹⁸

Para los maestros Cárnanca y Trujillo, Raúl y Raúl, Cárnanca y Rivas, "el decomiso de los instrumentos, objetos y productos del delito, es una medida de seguridad, pues cuando este recaé sobre un tercero se le decomisa por su peligrosidad social, la cual se acredita por encontrarse en algún supuesto del artículo 400 (encubrimiento) y principalmente porque no es forzoso que en el

³¹⁷ Ibidem, Op. cit. p. 118.

³¹⁸ CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL, "Comentado por" René, González de la Vega, Cárdenas editor y distribuidos, México, 1975, p. 76.

proceso penal el ministerio público solicite el decomiso, pudiendo los tribunales hacerlo efectivo de igual modo que la amonestación."³¹⁹

Para Ramírez Delgado, Juan Manuel "el decomiso, es una pena porque, consiste en quitarle a una persona alguna cosa en virtud de una conducta que merece este castigo."³²⁰

Para Malo Camacho, Gustavo, también "se trata de una pena, que se impone y opera sólo como consecuencia de una resolución judicial condenatoria."³²¹

Opinamos que en esta figura debemos atender a su naturaleza real, que implica que *lo peligroso es el objeto y no el sujeto*, como sucede cuando se trata de objetos que solo sirven para delinquir o agredir a otras personas (ejemplo: un boxer, con su pura destrucción se esta previniendo un delito), en esta hipótesis sin duda se trata de una medida de seguridad), y en el caso del decomiso de objetos lícitos, lo peligroso es el sujeto que puede seguir empleando cualquier objeto (lícito) para la comisión de un delito, es decir con el decomiso no se logra prevenir la futura comisión de un delito, no obstante habersele quitado el objeto lícito, por lo cual para mi es una pena.

En relación a esta figura encontramos la siguiente tesis jurisprudencial.

"ASEGURAMIENTO DE BIENES PRODUCTO DEL DELITO, MEDIDAS PARA EL. NO ES DECOMISO. El decomiso es la privación coactiva, definitiva y sin indemnización de una parte de los bienes de una persona, por razones de interés, seguridad, moralidad o salud públicos y constituye una pena establecida en la ley, consistente en la pérdida de los instrumentos con los cuales se comete un delito o de los bienes que son objeto o producto del mismo. Las medidas que dicta el Ministerio Público para el aseguramiento

³¹⁹ CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL, "Comentado por" Raúl Cárrencea y Frunillo, y Raúl Cárrencea y Rivas, Op. cit. pp. 181 y 182.

³²⁰ RAMIREZ DELGADO, Juan Manuel, *Penología*, Op. cit. p. 210.

³²¹ MALO CAMACHO, Gustavo, *Derecho penal mexicano*, Op. cit. p. 639.

de los bienes producto del delito, no constituyen un decomiso, pena cuya aplicación compete sólo al órgano jurisdiccional. Los artículos 24 y 40 del Código Penal para el distrito Federal en materia de fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal y los artículos 123 y 181 del Código Penal de procedimientos Penales no faculta a la autoridad investigadora a aplicar penas.

Amparo en revisión 582/91. Ramón Cervantes Verástegui 9 de enero de 1992. Mayoría de quince votos. Ponente: José Trinidad Lanz Cárdenas. Secretario: Gabriel Ortiz Reyes.

El tribunal en pleno en su sesión privada celebrada el miércoles seis de enero en curso, por unanimidad de diecinueve votos de los señores ministros Presidente Ulises Schmill Ordóñez, Carlos de Silva Nava, Ignacio Magaña Cárdenas, José Trinidad Lanz Cárdenas, Miguel Montes García, Noé Castañón León, Felipe López Contreras, Luis Fernández Doblado, José Antonio Llanos Duarte, Victoria Adato Green, Samuel Alba Leyva, Ignacio Moisés Cal y Mayor Gutierrez, Clementina Gil de Lester, José Manuel Villagordoa Lozano, Fausta Moreno Flores, Carlos García Vázquez, Mariano Azuela Guitrón, Juan Díaz romero y Sergio Hugo Chapital Gutiérrez: aprobó, con el número XII/93, la tesis que antecede, y determinó que la votación es idónea para integrar tesis de jurisprudencia. Ausente: Atanasio González Martínez. México, Distrito Federal, a doce de enero de mil novecientos noventa y tres.⁻³²²

h') AMONESTACION.

De acuerdo con el artículo 42 de nuestro Código, *la amonestación 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.*

³²² CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL. "Comentado por" La Suprema Corte de Justicia de la Nación, Op. cit. p. 490.

Esta amonestación se hará en público o en lo privado, según parezca prudente al juez.

De acuerdo con el contenido del anterior precepto, esta figura se distingue por dos características:

- a) Es una reprensión o extrañamiento solemne público o privado hecho por el juez al delincuente por el delito cometido; y
- b) Es un apercibimiento, advertencia para el futuro, en que el juez, previniendo la reincidencia, hace saber al condenado la agravación de esta circunstancia (Art. 65 C.P.D.F).

La amonestación es una medida de seguridad por su predominante aspecto preventivo; no obstante que una de sus características sea represiva y parezca propiamente una pena.

A este respecto la Suprema Corte estimó que: ***“la amonestación no es una pena sino una medida de seguridad, es decir, una medida preventiva, una advertencia que cabe hacer no sólo para los delitos intencionales sino también para los culposos.*** TESIS RELACIONADA. Sexta Época. Segunda Parte. Tomo XIX. (Tesis que no constituye jurisprudencia).³²³

Por otra parte el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece que en toda sentencia condenatoria se ordenará la amonestación (Art. 577). “En tal sentido la amonestación resulta útil en aquellos infractores primarios con sensibilidad moral que, por la levedad de su ilicitud, son acreedores a sanciones menores.”³²⁴

³²³ CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL. “Comentado por” Francisco, González de la Vega, Op. cit. p. 120.

³²⁴ ídem.

De igual manera, para Cárranca y Trujillo, Raúl y Raúl, Cárranca y Rivas, coinciden que "la amonestación es un medida de seguridad, por ser una sanción preventiva en cuanto al futuro y accesoria, aplicable post delictum."³²⁵

"IMPRUDENCIA. AMONESTACION Y REINCIDENCIA. La amonestación no es una pena sino una medida de seguridad, es decir, una medida preventiva, una advertencia que cabe hacer no sólo para los delitos intencionales sino también para los culposos. El Código ordena que en toda sentencia condenatoria, sin hacer distingos sobre la clase de delitos, se exhortara al reo para que no reincida. En otras palabras se le advierte que tenga cuidado y conciencia tratándose de los delitos por imprudencia. Opinar de otro modo llevaría a que los acusados de esta clase de ilícitos no podrían ser considerados nunca como reincidentes ni habría aumento de penalidad, no obstante la frecuencia de esta clase de delitos, debido al cada día más creciente maquinismo. Inclusive los preceptos legales sobre reincidencia tampoco distinguen sobre la naturaleza de los delitos arriba señalados. Por otra parte, habría condena condicional indefinidamente en caso de tener que estimarse siempre como delincuente primario al acusado por esta clase de delitos

Amparo directo 5213/58 Francisco Almonte Ahuatl. 12 de enero de 1959. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Agustín Mercado Alarcón. (Tesis relacionada con la jurisprudencia 217/85.).³²⁶

Consideramos que no queda duda de que más que una pena, se trata de una medida de seguridad, pues la intención del legislador al redactar este precepto, es la de prevenir primordialmente la futura comisión de delitos.

i') APERCIBIMIENTO.

³²⁵ CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL, "Comentado por" Raúl, Cárranca y Trujillo, y Raúl Cárranca y Rivas, Op. cit. p. 184.

³²⁶ CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL, "Comentado por" La Suprema Corte de Justicia de la Nación, Op. cit. p. 93.

El artículo 43 del Código Penal, establece que: *el apercibimiento consiste en la conminación que el juez hace a una persona, cuando ha delinquido y se teme con fundamento que está en disposición de cometer un nuevo delito, ya sea por su actitud o por amenazas, de que en caso de cometer éste, será considerado como reincidente.*

"Es una medida conminatoria de carácter preventivo que puede utilizar el juzgador discrecionalmente en sujetos amenazantes o peligrosos; este temor judicial debe ser fundamentado en hechos reales y no en meras suposiciones, pues es una sanción la que se impondrá.

Mientras la amonestación se aplica post delictum, el apercibimiento se hace ante delictum, como medida preventiva."³²⁷

"El fundamento de esta medida, lo aprecia el juez según su prudente arbitrio, de acuerdo con la actitud o amenazas, del agente."³²⁸

"Por su ausencia de reglamentación y su carácter de sanción anterior al delito, tal vez no podría aplicarse, salvo en casos especiales, como en el delito de amenazas. Este apercibimiento de carácter sustantivo penal no debe confundirse con los apercibimientos procesales en sus formas: de corrección disciplinaria por faltas, o de medios de apremio para hacer cumplir las ordenes judiciales (Art. 31 y 32 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.)"³²⁹

Opinamos que esta figura constituye una amenaza, más severa que la que se contempla en la amonestación, debido al temor fundado de que el sujeto cometerá un nuevo delito; también al igual que en la amonestación se

³²⁷ CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL, "Comentado por" René, González de la Vega, Op. cit. p. 81

³²⁸ CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL, "Comentado por" Raúl, Cárrence y Trujillo, y Raúl Cárrence y Rivas, Op. cit. p. 185.

³²⁹ CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL, "Comentado por" Francisco, González de la Vega, Op. cit. p. 120.

busca evitar la futura comisión de delitos, a través de la prevención especial. Por lo tanto, dicha figura es más una medida de seguridad, que una pena, no obstante imponerse como consecuencia de una plena responsabilidad penal.

J') CAUCION DE NO OFENDER.

Se encuentra previsto en el artículo 43, el cual dispone que, *cuando el juez estime que no es suficiente el apercibimiento exigirá además al acusado una caución de no ofender, u otra garantía adecuada, a juicio del propio juez.*

"Tal figura consiste en la constitución de una garantía (depósito, fianza, hipoteca) ejecutable si el sujeto consuma el daño delictivo que se trata de evitar

El señalamiento de monto y duración de la garantía, debe estimarse como facultad discrecional del juzgador por no marcársele límites en la ley. Se trata sin lugar a dudas de una medida de seguridad, por su absoluta indeterminación, en virtud de que de su cuantía depende la importancia que representa el bien jurídico amenazado por el agente, y su duración vitalicia o temporal, debe acordarse por todo el tiempo en que amenace el peligro delictivo.³³⁰

González de la Vega, René señala que "la caución de no ofender es un apercibimiento más severo, que es imponible y tiende a evitar futuros delitos, por eso cumple una doble función de pena post delictum y de medida de seguridad ante delictum."³³¹

Para Malo Camacho, Gustavo, "la caución de no ofender se funda en función de la peligrosidad, la cual se traduce en la probabilidad de comisión de un futuro delito, el cual con su imposición se trata de evitar."³³²

³³⁰ Ibidem p. 121

³³¹ CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL., "Comentado por" René, González de la Vega, Op. cit. p. 82.

³³² MALO CAMACHO, Gustavo, Derecho penal mexicano, Op. cit. pp. 640 y 641.

Lo anterior se robustece con la siguiente tesis jurisprudencial:

"CAUCION DE NO OFENDER, NO PUEDE SER INDETERMINADA SU DURACION. El código Penal vigente en el Distrito Federal, al hablar de la caución de no ofender, omite la definición de lo que debe entenderse por aquella, y sólo la menciona entre las penas y medidas de seguridad, al hablar de las cuáles, el artículo 44 dice cuando los Jueces estimen que no es suficiente el apercibimiento, exigirán al acusado una caución de no ofender; lo cual no quiere decir que se ignore qué es lo que se entiende por caución de no ofender, sino que el código, de acuerdo con la técnica seguida al formularlo, consideró innecesario entrar en detalles, y debe atenderse a los precedentes legislativos, que con los Códigos de 1929 y de 1871, en el primero de los cuales, la caución de no ofender consiste en que se exija a una persona, la protesta de que no cometerá el delito del cual se le previene, y para asegurar la efectividad de esa protesta, fijará el juez, a la persona a quien se exija la caución, una multa, para el caso de que no cumpla, atendiendo a las circunstancias del caso y a las condiciones de la persona, agregando el mismo código, que dicho pago se garantizará con fianza suficiente, otorgada por fiador idóneo, y por el plazo que el juez fijará, y el código de 1871 decía: llámese caución de no ofender, la protesta formal que se exija al acusado, de no cometer el delito que se proponía. Es, pues, inconcuso que la caución de no ofender consiste en exigir la protesta y el otorgamiento de la fianza, por la cantidad que el juez fije y por el término que estime prudente, y no es concebible que se satisfaga el espíritu de la ley, al fijar una fianza por tiempo indeterminado que estime prudente, como lo es la vida del acusado, puesto que realmente, los motivos que han impulsado a fijar la fianza, no pueden subsistir siempre, de una manera indefinida, ni sería lógico ni admisible suponer la existencia indeterminada de la fianza. **Se trata pues de una medida de seguridad, pero sujeta siempre al arbitrio judicial prudente y razonado, que debe estar regido por las circunstancias de cada caso especial.**

Amparo penal directo 7872/36. Rutowsky Bruno. 10 de septiembre de 1937. Mayoría de tres votos por lo que hace al sobreseimiento y por unanimidad de cuatro votos por lo que respecta a la concesión de amparo. Ausente: José Mario Ortiz Tirado. La publicación no menciona el nombre del ponente.³³³

k') SUSPENSIÓN O PRIVACIÓN DE DERECHOS.

El artículo 45 dispone, que: *la suspensión de derechos es de dos clases:*

I. La que por ministerio de ley resulta de una sanción como consecuencia necesaria de ésta: y

Ejemplo: la pena de prisión.

II. La que por sentencia formal se impone como sanción.

Ejemplo:

- "La suspensión temporal de derechos, como en los casos previstos en los arts: 60 (en delitos culposos, suspensión hasta de diez años, o privación definitiva de derechos para ejercer profesión, oficio, licencia o permiso); 211 (suspensión de profesión por revelación de secretos); 228, 230, 231 (se establece también la suspensión por delitos de responsabilidad profesional); etc.
- La privación definitiva de derechos, como en los arts: 60 (imprudencia muy grave); 203, 204 (corrupción de menores); 335, 336, 343 (abandono de personas)."³³⁴

"Como característica de la suspensión, tiene el carácter de pena accesoria (fracción I, Art. 45) , y de pena principal, (fracción II del mismo artículo)."³³⁵

³³³ CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL, "Comentado por" La Suprema Corte de Justicia de la Nación, Op. cit. p. 494.

³³⁴ CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL, "Comentado por" Francisco, González de la Vega, Op. cit. p. 122.

En el primer caso, la suspensión comienza y concluye con la sanción de que es consecuencia.

En el segundo caso, si la suspensión se impone con otra sanción privativa de la libertad, comenzará al terminar ésta y su duración será la señalada en la sentencia.

Artículo 46. *La pena de prisión produce la suspensión de los derechos políticos y los de tutela, curatela, ser apoderado, defensor, albacea, perito, depositario o interventor judicial, síndico o interventor en quiebras, árbitro, arbitrador, o representante de ausentes. La suspensión comenzará desde que cauce ejecutoria la sentencia respectiva y durará todo el tiempo de la condena.*

En relación con los dos artículos anteriores, la Constitución Federal establece en su artículo 38 la suspensión de derechos y prerrogativas del ciudadano por estar sujeto a un proceso criminal, *por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión, durante la extinción de una pena corporal, por vagancia o ebriedad consuetudinaria, declarada en los términos que prevengan las leyes; por estar prófugo de la justicia, desde que se dicte la orden de aprehensión hasta que prescriba la acción penal; y por sentencia ejecutoria que imponga como pena esa suspensión.*

Los comentarios que se generan en relación con esta figura son:

a) Cabe destacar, que nuestra propia Carta Magna, de manera formal en el último párrafo del artículo 38 nos define que la figura jurídica de suspensión o privación de derechos tiene el carácter de pena.

b) "No hay la menor duda de considerar a la suspensión de derechos como una pena, pues conforme a la redacción de los artículos 45 y 46 del

¹³³ CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL, "Comentado por" Raúl Carranca y Trujillo, y Raúl Carranca y Rivas, Op. cit. p. 187.

mismo ordenamiento, se deduce que puede tener el carácter de pena principal o accesoria. Siendo obvio que dicha suspensión causa un daño (castigo), en el sentenciado al impedirle el ejercicio de ciertos derechos aunque sea temporalmente.³³⁶

c) "Estas penas tienden a privar al delincuente de determinados derechos cuando se ha mostrado indigno o incapaz de su ejercicio. De igual manera sucede en el caso de profesionistas que, con el delito cometido demuestran su carencia de condiciones para desempeñarlos de un modo honesto."³³⁷

"Pues sería injusto que aquellos ciudadanos que ha sabido llevar con dignidad los derechos con que se les inviste, se mantuvieran en igualdad de circunstancias con aquellos que por culpa propia no han sabido conservarlos."³³⁸

Para finalizar, destaca de la siguiente tesis seleccionada, el carácter de pena que le atribuye a la suspensión:

VEHICULOS. IMPROCEDENCIA DE LA PENA DE SUSPENSION PARA CONDUCIRLOS. Es violatoria de garantías por inexacta aplicación de la ley, la sentencia que derivando la sanción del precepto legal que establece para los delitos imprudenciales la pena de suspensión o privación de derechos para ejercer profesión u oficio, impone suspensión de derechos para manejar vehículos de motor a quien sin tener el oficio de chofer cause daños por culpa al conducir un automóvil.

Sexta Época. Amparo directo 6576/62. Gerardo Ibarra Burgos. 9 de octubre de 1963 Cinco votos. Amparo directo 3887/63. José Santiago Lara Caro 25 de octubre de 1963 Cinco votos. Amparo directo 8873/63. Fernando

³³⁶ RAMÍREZ DELGADO, Juan Manuel, Penología, Op. cit. p. 211.

³³⁷ CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL, "Comentado por" Francisco, González de la Vega, Op. cit. p. 121

³³⁸ CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL, "Comentado por" René, González de la Vega, Op. cit. p. 84.

Jiménez Velázquez. 17 de julio de 1964. Unanimidad de cuatro votos. Amparo directo 8264/63. Isaac Juárez Arroyo. 25 de septiembre de 1964. Unanimidad de cuatro votos. Amparo directo 9611/63. Jorge Escuinca Aguilar. 29 de octubre de 1964. Cinco votos.

"DERECHO DE FAMILIA, SUSPENSIÓN DE. Conforme al artículo 45 del Código Penal vigente en el Distrito Federal, la suspensión de derechos que se imponga como sanción en la sentencia, comenzará al terminar la sanción privativa de libertad.

Amparo penal directo 3526/36. Medina Ambriz Feliciano. 1º de julio de 1937. *Mayoría de tres votos. Ausente: José María Ortiz Tirado. Disidente: Daniel Galindo.* La publicación no menciona el nombre del ponente.⁴³⁹

I') INHABILITACION, DESTITUCIÓN O SUSPENSIÓN DE FUNCIONES O EMPLEOS.

"Aunque el legislador es omiso al no describir en qué consiste y cómo se aplica esta sanción. No obstante esto, de manera general se entiende por inhabilitación, aquella que priva al sentenciado de poder ocupar cualquier otro empleo o cargo durante el tiempo que le señale la propia autoridad.

Por destitución, la separación del cargo o empleo que se encuentra desempeñando una persona con motivo de la conducta delictuosa cometida; la autoridad la separa del mismo, sin que pueda ocupar otro durante el tiempo que ella misma le señaló.

Por suspensión, la separación temporal y provisional de un empleo o cargo que estaba desempeñando y que con motivo del delito cometido, se le deberá suspender temporalmente pudiendo regresar a su empleo o funciones después del plazo fijado por la autoridad. Ahora dadas las características de

⁴³⁹ CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL, "Comentado por" La Suprema Corte de Justicia de la Nación, Op. cit. p. 689.

estas tres, figuras, reúnen los requisitos para ser calificadas como penas accesorias.³⁴⁰

Ejemplo: "La destitución o suspensión de funciones o empleos: como en los artículos 219, 221 (peculado); 223 (concusión); 225 (delitos en la administración de justicia); 233 (incumplimiento de los defensores de oficio)."³⁴¹

Consideramos que nuestra Carta Magna, en su artículo 38 último párrafo, también considera como pena a esta figura jurídica, de conformidad con el siguiente principio general del derecho, *si la ley no hace distinciones, nosotros no tenemos porque hacerlos.*

m') PUBLICACION ESPECIAL DE SENTENCIAS.

El Código Penal, en su artículo 47 establece que, la publicación especial de sentencia *consiste en la inserción total o parcial de ella, en uno o dos periódicos que circulen en la localidad. El juez escogerá los periódicos y resolverá la forma en que debe hacerse la publicación.*

La publicación de la sentencia se hará a costa del delincuente, del ofendido si éste lo solicitare o del Estado si el juez los estima necesario.

Artículo 48. *El juez podrá a petición y a costa del ofendido ordenar la publicación de la sentencia en entidad diferente o en algún otro periódico.*

Artículo 49. *La publicación de sentencia se ordenará igualmente a título de reparación y a petición del interesado, cuando éste fuere absuelto, el hecho imputado no constituyere delito o él no lo hubiere cometido*

Artículo 50. *Si el delito por el que se impuso la publicación de sentencia, fue cometido por medio de la prensa, además de la publicación a que se refieren los artículos anteriores, se hará también en el periódico empleado para*

³⁴⁰ RAMÍREZ DELGADO, Juan Manuel, Penología, Op cit p. 211.

³⁴¹ CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN MATERIA DE FUERO COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL., "Comentado por" Francisco, González de la Vega, Op cit p. 122

cometer el delito, con el mismo tipo de letra, igual color de tinta y en el mismo lugar.

Opinamos que, esta figura no contempla la prevención de un futuro delito, ni mucho menos se impone de acuerdo a la peligrosidad del condenado, buscando eliminar tal peligrosidad; sino mas bien atiende a satisfacer a la opinión pública, creando en ella un sentimiento de confianza y de justicia en sus instituciones judiciales. Por lo tanto me inclino a considerarla una pena.

"Mas bien la publicación especial de sentencia es una forma de reparación de los daños morales del delito y tiene el carácter de pena pecuniaria accesoria.

Tiene el carácter de pena pecuniaria, cuando se hace costa del delinciente, pero carece de naturaleza penal, cuando la publicación se hace a costa del ofendido (siendo una satisfacción moral)."³⁴²

Ejemplo: "en el artículo 363 del Código Penal se establece que el ofendido por difamación o calumnia tiene derecho si lo solicitare a que se publique la sentencia en tres periódicos a costa del condenado."³⁴³

González De la Vega, René opina que "se trata de una pena, no sólo porque puede ser a costa del delinciente, sino porque participa del carácter reparador del daño moral causado."³⁴⁴

"Por lo que respecta a la redacción de los artículos 47, 48, 49 y 50, se interpreta perfectamente que es una pena pues el hecho de dar a la luz pública una resolución condenatoria del juez y a costa del propio sentenciado, es más

³⁴² CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL., "Comentado por" Raúl, Cárnanca y Trujillo, y Raúl Cárnanca y Rivas, Op. cit. pp. 189 y 190.

³⁴³ CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL., "Comentado por" Francisco, González de la Vega, Op. cit. p. 123.

³⁴⁴ CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL., "Comentado por" René, González de la Vega, Op. cit. p. 84.

que suficiente para entenderse que tiene efectos expiatorios y retributivos (pena accesoria).³⁴⁵

n') VIGILANCIA DE LA AUTORIDAD.

De acuerdo con el artículo 50 bis, él cual dispone que: *cuando la sentencia determine restricción de libertad de derechos, o suspensión condicional de la ejecución de la sentencia, el juez dispondrá la vigilancia de la autoridad sobre el sentenciado, que tendrá la misma duración que la correspondiente a la sanción impuesta.*

La vigilancia consistirá en ejercer sobre el sentenciado observación y orientación de su conducta por personal especializado dependiente de la autoridad ejecutora, para la readaptación social del reo y la protección de la comunidad.

Consideramos que se trata de una medida de seguridad (medida de control), que busca la vigilancia del sujeto para evitar que cometa un delito, pues consiste en vigilar y orientar su conducta, está medida complementa a aquellas figuras jurídicas que impliquen.

a) Restricción de libertad de derechos. Opino que pueden ser, confinamiento, prohibición de ir a lugar determinado, etc.

b) Suspensión condicional de la ejecución de la sentencia. Algunos substitutivos penales, como tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo en favor de la comunidad, libertad preparatoria, etc.

Podemos concluir que, la vigilancia de la autoridad, puede ser complemento, tanto de penas sustitutas como de medidas de seguridad; y esta no debe confundirse con el carácter implícito de control y vigilancia, que también contienen estas sanciones.

³⁴⁵ RAMÍREZ DELGADO, Juan Manuel, Penología, Op. cit. p. 211.

Esto se puede verificar, con la lectura del artículo 24 del Código Penal, donde la vigilancia de la autoridad ocupa su propio lugar, dentro del listado de las penas y medidas de seguridad.

Ejemplo: No es lo mismo el apercibimiento sustantivo del Código Penal, que el apercibimiento procesal, (correcciones disciplinarias por faltas o medios de apremio para hacer cumplir sus resoluciones); aunque ambas impliquen una amenaza.

Para Malo Camacho, "es una medida de seguridad que complementa a los substitutivos penales de tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo en favor de la comunidad o de la libertad preparatoria, como también de las diversas formas de preliberación previstas en la etapa de ejecución."³⁴⁶

Para Ramírez Delgado, "es una sanción que apesar de ser vinculada con la restricción de libertad o derechos y con el beneficio de la suspensión condicional, constituye una medida de seguridad."³⁴⁷

o') SUSPENSION O DISOLUCION DE SOCIEDADES.

En relación a está sanción, el único precepto del Código Penal, que se relaciona, es el artículo 11, el cual dispone que: cuando algún miembro o representante de una persona jurídica, o de una sociedad, corporación o empresa de cualquier clase, con excepción de las instituciones del Estado, cometa un delito con los medios que para tal objeto las mismas entidades le proporcionen, de modo que resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella, el juez podrá, en los casos exclusivamente especificados en por la ley, decretar en la sentencia la suspensión de la agrupación o su disolución, cuando lo estime necesario para la seguridad pública.

³⁴⁶ MALO CAMACHO, Gustavo, *Derecho penal mexicano*, Op. cit. p. 643.

³⁴⁷ RAMÍREZ DELGADO, Juan Manuel, *Penología*, Op. cit. pp. 211 y 212.

Opinamos que esta figura no es una medida de seguridad, porque estas se fundamentan en la peligrosidad, figura que consiste en una cualidad, aptitud que define la personalidad de una persona física, y no de una persona moral, en la que por su propia naturaleza es imposible sujetarla a un juicio de peligrosidad, por lo tanto al no reunir los requisitos de medida de seguridad, se debe tratar de una pena.

p') MEDIDAS TUTELARES PARA MENORES.

Actualmente se encuentra derogado el título sexto, del Código Penal que regulaba dichas medidas, en los artículos 119 al 122, con lo que es inaplicable en el presente Código. Pero sin duda se trataba de medidas de seguridad, por dirigirse a inimputables

q') DECOMISO DE BIENES CORRESPONDIENTES AL ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO.

Esta sanción específicamente se establece, en el tipo penal de enriquecimiento ilícito, previsto en el artículo 224 del Código Penal, mismo que dispone en su párrafo primero que: *existe enriquecimiento ilícito cuando el servidor público no pudiere acreditar el legítimo aumento de su patrimonio o la legítima procedencia de los bienes a su nombre o de aquéllos respecto de los cuales se conduzca como dueño, en los términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.*

Así mismo en su párrafo tercero y cuarto, se establece la punibilidad en los siguientes términos: *al que cometa el delito de enriquecimiento ilícito se le impondrán las siguientes sanciones.*

Decomiso en beneficio del Estado de aquellos bienes cuya procedencia no se logre acreditar de acuerdo con la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Consideramos, que esta figura específica de decomiso, constituye propiamente una pena, pues no trata de prevenir un delito, ni se impone propiamente obedeciendo a la peligrosidad del agente, sino más bien a un carácter retributivo, porque el decomisar los bienes producto del enriquecimiento ilícito en nada eliminan la peligrosidad del autor del delito.

r') COMENTARIOS A LOS INCISOS, DEL ARTICULO 24 DEL VIEJO CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

De acuerdo con el análisis de cada uno de los numerales del artículo 24 del Código Penal, podemos concluir que son medidas de seguridad:

a) el internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos, o tratándose de violencia familiar, de quienes tengan la necesidad de consumir bebidas embriagantes, b) el confinamiento, c) la prohibición de ir a lugar determinado, d) el decomiso de instrumentos objetos y productos del delito (sólo de instrumentos ilícitos), e) la amonestación, f) el apercibimiento, g) la caución de no ofender, h) la vigilancia de la autoridad, i) las medidas tutelares para menores

En total nueve figuras, las cuales pueden encuadrar en la siguiente clasificación dogmática:

Son medidas terapéuticas, los incisos: a)

Son medidas de control: h)

Son medidas patrimoniales: d), g)

Son medidas educativas: y)

Son medidas restrictivas de derechos: b), c)

Son medidas de simple seguridad: e), f)

Finalmente son penas:

a) la prisión, b) el tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo en favor de la comunidad, c) la sanción pecuniaria, d) el decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito (excepto tratándose de objetos ilícitos), e) la suspensión o privación de derechos, f) la inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos, g) la publicación especial de sentencia, h) la suspensión o disolución de sociedades, i) el decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito. En total nueve figuras.

rr') COMENTARIO A LA PELIGROSIDAD EN EL VIEJO CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Por lo que respecta a la peligrosidad, consideramos que nuestro Código hace alusión a ella en la fracción VII del artículo 52, tratándose de sujetos imputables:

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 y 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, el nivel de educación, las costumbres, las condiciones sociales, económicas y culturales del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir;

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.*

Sin duda esta última fracción al hablar de condiciones especiales y personales del agente, contempla el concepto de peligrosidad criminal, pues se entiende por condiciones especiales y personales del agente aquellas cualidades, aptitudes del sujeto.

De acuerdo con el juicio de peligrosidad, mismo que se desarrolla en dos momentos: *primero*, la comprobación de la cualidad sintomática de peligroso (diagnóstico de peligrosidad), misma que debe partir de un elemento indiciario objetivo (delito), porque como manifestación externa pone de manifiesto parte de la peligrosidad; *segundo*, la comprobación de la relación entre dicha cualidad y el futuro criminal del sujeto (pronosis criminal). En nuestro sistema penal para determinar la peligrosidad, se realiza durante el procedimiento penal en la etapa de instrucción, un estudio criminológico, que se agrega a su expediente antes del cierre de instrucción, el cual determina a través de la entrevista criminológica la capacidad criminal, la adaptabilidad social y la peligrosidad del sujeto, bajo los siguientes rangos: alto, mediano, bajo.

Dicho estudio se realiza en cumplimiento de la obligación que tiene el juzgador de allegarse de datos para conocer las condiciones especiales del sujeto procesado en el momento de cometer el delito, como lo establece el artículo 296bis del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

Estudio criminológico que conjuntamente con otros datos (edad, educación, ilustración; costumbres; los motivos que lo impulsaron a delinquir; su condición económica; antecedentes personales; y las circunstancias de tiempo, lugar y modo) se valorará para demostrar la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente. Como lo establece el aludido artículo 296bis.

Por lo tanto la peligrosidad y la culpabilidad, en nuestro sistema penal son fundamentos tanto para la pena en particular, como para la medida de seguridad.

Recapitulando el ya citado artículo 52 del Código Penal para el Distrito Federal, de igual manera dispone que se impongan las penas y medidas de seguridad con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente. Dicho criterio a la luz de la doctrina es incorrecto por tratarse de figuras jurídicas de naturaleza distinta. Pues ambas figuras jurídicas tienen presupuestos totalmente diferentes: primero) la pena se funda en la culpabilidad que mira hacia el pasado, es un juicio de reproche; y segundo) las medidas se fundan en la peligrosidad que mira al futuro, es un cálculo de probabilidades.

Finalmente como un ejemplo de que la peligrosidad se utiliza de presupuesto de la pena, tenemos la siguiente tesis jurisprudencial:

PENA, INDIVIDUALIZACION DE LA, SEGUN LA PELIGROSIDAD. La peligrosidad del sujeto activo constituye uno de los fundamentos del arbitrio judicial en la adecuación de las sanciones, el que no sólo debe atender al daño objetivo y a la forma de consumación, sino que deben evaluarse también los antecedentes del acusado, pues el sentenciador, por imperativo legal, debe individualizar los casos criminosos sujetos a su conocimiento y con ello, las sanciones que al agente del delito deben ser aplicadas, cuidando que no sean el resultado de un simple análisis de las circunstancias en que el delito se ejecuta y de un enunciado más o menos completo de las características ostensibles del delincuente, sino la conclusión racional resultante del examen de su personalidad en sus diversos aspectos y sobre los móviles que lo indujeron a cometer el delito.

Sexta Época: Amparo directo 6008/55. Andrés Soria Rochel. 14 de agosto de 1957. Cinco votos. Amparo directo 4108/58. José Osuna Valdés y coag. 16 de enero de 1959. Unanimidad de cuatro votos. Amparo directo 4329/58. Fidel

Carrillo Galicia. 8 de abril de 1959. Cinco votos. Amparo directo 2139/59. Arturo Quezada Ramírez. 5 de octubre de 1959. Cinco votos. Amparo directo 43/61. José Paredes González y coag. 19 de abril de 1961. Unanimidad de cuatro votos.

Instancia: Primera Sala.

Fuente: Apéndice de 1995.

Parte: Tomo II, parte SCJN.

Tesis: 242.

Página: 137.

a) Por lo que respecta a la peligrosidad de inimputables, es necesario la declaración de su irresponsabilidad penal (la cual se funda en su falta de capacidad de culpabilidad, la cual se traduce en que no pueda conocer el carácter antijurídico de su conducta y obrar conforme a dicho conocimiento. En consecuencia no se le puede reprochar, e imponer una pena), para entrar a la comprobación de su peligrosidad, la cual debe quedar plenamente probada para imponerle una medida de seguridad. Dicho juicio de peligrosidad, debe partir del hecho antijurídico cometido.

Respecto a la imposición de las medidas aplicables, a estos sujetos inimputables, el Código Penal en el primer párrafo del artículo 67, solo menciona que esta, se hará previo el procedimiento correspondiente. Sin embargo el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, no establece ningún procedimiento aplicable para tal fin. La solución nos la da la siguiente tesis jurisprudencial, al precisar que se deberá seguir el procedimiento relativo a los enfermos mentales, previsto en el Código Federal de Procedimientos Penales.

Jurisprudencia: "El análisis de los elementos probatorios que aparecen en autos, conduce a considerar que el proveído reclamado se aparta de la ley, pues encontrándose datos de que el quejoso sufría una anomalía mental con anterioridad al momento en que omitió los hechos delictuosos que se le atribuyen, resulta ilegal la suspensión del procedimiento penal, pues tal

suspensión tiene lugar cuando los procesados o condenados enloquezcan durante el procedimiento; así se desprende de lo dispuesto por el artículo 477, fracción III, del código de procedimientos penales, en relación con la última parte del artículo 68 del Código Penal, ambos en vigor en el Distrito y Territorios Federales. **La circunstancia de que el quejoso en este amparo sufriera una enajenación mental al ejecutar los hechos delictuosos determina la prosecución de un procedimiento especial cuya práctica de los Tribunales del Fuero Común han seguido en la forma señalada por los artículos 495 a 499 del código federal de procedimientos penales, a falta de ley propia.**

Amparo en revisión 16/71. Humberto Rodríguez Fierro. 26 de marzo de 1971. Ponente: Víctor Manuel Franco. Tribunal Colegiado del Primer Circuito en Materia Penal. Informe 1971.³⁴⁸

s') LOS SUBSTITUTIVOS PENALES NO SON MEDIDAS DE SEGURIDAD.

Consideramos que por lo que respecta a la libertad preparatoria y la condena condicional, no son medidas de seguridad, por el siguiente razonamiento:

La libertad preparatoria, se encuentra prevista en el artículo 84 del Código Penal, dicho artículo en su fracción segunda, establece como requisito para la concesión de tal substitutivo, el que **el condenado de acuerdo con un examen de su personalidad se presume que está socialmente readaptado y en condiciones de no volver a delinquir.** Lo cual implica que carece de peligrosidad alguna, pues no se espera de él, la probabilidad de que cometa un delito; por lo tanto siendo la peligrosidad el presupuesto fundamental de las medidas de seguridad; tal substitutivo no es una medida de seguridad.

³⁴⁸ GARCIA RAMIREZ, Sergio y Victoria Adato Green, *Prontuario del proceso penal mexicano*, Novena edición, Porrúa, México, 1999, pp. 891 y 892.

Artículo 84. *Se concederá libertad preparatoria al condenado, previo el informe a que se refiere el código de procedimientos penales, que hubiere cumplido las tres quintas partes de su condena, si se trata de delitos intencionales, o la mitad de la misma en caso de delitos imprudenciales, siempre y cuando cumpla con los requisitos siguientes:*

I. Que haya observado buena conducta durante la ejecución de la sentencia;

II. Que del examen de su personalidad se presuma que esta socialmente readaptado y en condiciones de no volver a delinquir;

III. Que haya reparado o se comprometa a reparar el daño causado, sujetándose a la forma, medidas y términos que se le fijen para dicho objeto, sino puede cubrirlo desde luego.

Llenados los anteriores requisitos, la autoridad competente podrá conceder la libertad, sujeta a las siguientes condiciones...

Lo anterior se robustece con la siguiente tesis jurisprudencial:

***LIBERTAD PREPARATORIA (PELIGROSIDAD DEL REO).** La negativa de la libertad preparatoria por el Departamento de Prevención Social de la Secretaría de Gobernación es violatorio de garantías cuando se funda en un informe de la Oficina Médico - Criminológica que no apoya debidamente la conclusión a que llega, en el sentido de que el reo revela un elevado indicio de peligrosidad, si tal conclusión se basa en hechos que nada indican respecto de si del propio reo se ha readaptado o no al medio social en que vivía al delinquir, o en hechos que, estando relacionados con este punto no se encuentran demostrados en forma alguna, o en circunstancias de ejecución o del infractor que fueron materia del proceso en el que se le condenó, por ser éstos, anteriores o coetáneas a la perpetración del delito y atendibles por el juzgador, para regular su arbitrio al fijar la penalidad, pero no relacionadas con la readaptación del reo, la cual es necesariamente posterior al delito.

Amparo penal en revisión 967/50. Calva Ramón José. 28 de julio de 1950. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.³⁴⁹

Tratándose de la condena condicional, también es un requisito esencial que no exista la probabilidad de que el sentenciado vuelva a delinquir, careciendo entonces de peligrosidad, pues no hay pronóstico criminal.

Otra razón, es que cuando el juez conceda tal substitutivo, también ordenará la aplicación de la medida de seguridad de vigilancia de la autoridad, como lo establece el artículo 50bis. Sin duda este caso, es un claro ejemplo de la aplicación del principio de que, la medida de seguridad complementa a la pena (condena condicional).

Artículo 90.

1. El juez o tribunal, en su caso, al dictar sentencia de condena o en la hipótesis que establece la fracción X de este artículo, suspenderá motivadamente la ejecución de las penas, a petición de parte o de oficio, si concurren estas condiciones:

- a) Que la condena se refiera a pena de prisión que no exceda de cuatro años;*
- b) Que el sentenciado no sea reincidente por delito doloso y, además, que haya evidenciado buena conducta positiva, antes y después del hecho punible;*
- c) Que por sus antecedentes personales o modo honesto de vivir, así como la naturaleza, modalidades y móviles del delito, se presuma que el sentenciado no volverá a delinquir;*
- e) Derogado...*

Para finalizar diremos que si dichos substitutivos verdaderamente fuesen considerados medidas de seguridad, en el nuevo Código Penal para el Distrito Federal se les hubiese incluido dentro del catálogo de las medidas de

³⁴⁹ CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL. "Comentado por" La Suprema Corte de Justicia de la Nación. Op. cit. p. 979.

seguridad o bien hecho alguna referencia específica sobre su naturaleza jurídica.

1') PRESCRIPCIÓN.

Tratándose de imputables; la prescripción de las medidas de seguridad, es aplicable en nuestro país, como se desprende del artículo 100 del Código Penal, el cual establece que *por la prescripción se extinguen la acción penal y las sanciones...* Dicho artículo cuando se refiere al término **sanciones**, consideramos que engloba también a las medidas de seguridad.

La prescripción es personal y para ella bastará el simple transcurso del tiempo señalado por la ley, (Art. 101).

Salvo que la ley disponga otra cosa, la pena privativa de libertad prescribirá en tiempo igual al fijado en la condena y una cuarta parte más, pero no podrá ser inferior a tres años; la pena de multa prescribirá al año; las demás sanciones prescribirán en un plazo igual al que deberían durar y una cuarta parte más, sin que pueda ser inferior a dos años; las que no tengan temporalidad, prescribirán en dos años. Los plazos serán contados a partir de la fecha en que cause ejecutoria la resolución, (Art. 113). Consideramos que en este artículo, al referirse al término **demás sanciones**, sin duda también se refiere a las medidas de seguridad, como el confinamiento, prohibición de ir a lugar determinado y vigilancia de la autoridad. Por lo que respecta a la caución de no ofender, la cual, carece de temporalidad determinada en la ley, prescribirá en dos años, como lo establece el anterior precepto.

Si el reo hubiere extinguido ya una parte de su sanción, se necesitará para la prescripción tanto tiempo como el que le falte de la condena y una cuarta parte más, pero no podrá ser menor de un año, (Art. 114).

Respecto a los inimputables; cuando el inimputable sujeto a una medida de tratamiento se encontrare prófugo y posteriormente fuera detenido, la

ejecución de la medida de tratamiento se considerará extinguida si se acredita que las condiciones personales del sujeto no corresponden ya a las que hubieran dado origen a su imposición. (Art. 118bis).

La prescripción en este artículo opera en el sentido de que cuando la declaración del estado peligroso, ya no pueda relacionarse con la situación actual del sujeto, no se puede aplicar la medida de seguridad.

En términos generales podemos decir que la prescripción en nuestro derecho opera también para las medidas de seguridad, pues recordemos que tal figura jurídica puede o no operar, según el criterio de cada país.

Para finalizar "el sistema penal mexicano puede clasificarse como vicarial, pues en el viejo Código Penal para el Distrito Federal, el sistema de penas y medidas son tratadas conjuntamente, en el artículo 24, sin ninguna diferenciación concreta, pero ello no implica que estén subsanadas unas y otras, permitiendo al juzgador tener libertad para que pueda establecer a través de su arbitrio la pena o medida respectiva."¹⁵⁰

b) LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD EN EL NUEVO CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en sus artículos 30 y 31 nos establecen ya, un catálogo de penas y medidas de seguridad.

Artículo 30. (Catálogo de penas). Las penas que se pueden imponer a los delitos son:

- I. Prisión;**
- II. Tratamiento en libertad de imputables;**
- III. Semilibertad;**
- IV. Trabajo en beneficio de la víctima o en favor de la comunidad;**
- V. Sanciones pecuniarias;**

¹⁵⁰ BARRIETO RANGEL, Gustavo, "Las penas y las medidas de seguridad", Op. cit. pp. 143 y 144.

- VI. *Decomiso de los instrumentos, objetos y productos del delito;*
- VII. *Suspensión o privación de derechos;*
- VIII. *Destitución e inhabilitación de cargos, comisiones o empleos públicos.*

Artículo 31. (Catálogo de medidas de seguridad). Las medidas de seguridad que se pueden imponer con arreglo a este código son:

- I. *Supervisión de la autoridad;***
- II. *Prohibición de ir a lugar determinado u obligación de residir en él;***
- III. *Tratamiento de inimputables o imputables disminuidos; y***
- IV. *Tratamiento de deshabitación o desintoxicación.***

Como se puede observar, por primera vez el Código distingue en su listado de sanciones entre penas y medidas de seguridad; siendo necesario analizar las medidas de seguridad establecidas en este nuevo Código.

a') SUPERVISIÓN DE LA AUTORIDAD.

Artículo 60. (Concepto, casos de aplicación y duración). La supervisión de la autoridad consiste en la observación y orientación de la conducta del sentenciado, ejercidas por personal especializado dependiente de la autoridad competente, con la finalidad exclusiva de coadyuvar a la readaptación social del sentenciado y a la protección de la comunidad.

El juez deberá disponer esta supervisión cuando en la sentencia imponga una sanción que restrinja la libertad o derechos, sustituya la privación de libertad por otra sanción o conceda la suspensión condicional de la ejecución de la sentencia y en los demás casos en los que la ley disponga. Su duración no deberá exceder de la correspondiente a la pena o medida de seguridad impuesta.

Considero que en este inciso dogmáticamente se puede clasificar como una medida de control, que busca la vigilancia del sujeto, evitando con ello que se cometa un delito. Esta figura tiene la misma naturaleza jurídica de su antecesora, la vigilancia de la autoridad.

Por lo que respecta al último párrafo del artículo anterior, no queda duda de que esta medida es complemento de las penas de suspensión o privación de derechos y destitución e inhabilitación de cargos, comisiones o empleos públicos; así como de los substitutivos de la pena de prisión, (la multa, trabajo en beneficio de la víctima o favor de la comunidad, tratamiento en libertad o semilibertad), mismos que pueden ser penas autónomas o sustitutas.

En relación a su duración, cumple con el principio de indeterminación relativa, al establecer la ley el límite máximo de duración de la medida.

b) PROHIBICIÓN DE IR A UN LUGAR DETERMINADO U OBLIGACIÓN DE RESIDIR EN EL.

Artículo 61. (Concepto y duración) En atención a las circunstancias del delito, del delincuente y del ofendido, el juez impondrá las medidas siguientes: prohibir al sentenciado que vaya a un lugar determinado o que resida en él, conciliando la exigencia de tranquilidad pública y la seguridad del ofendido.

Estas medidas no podrán ser mayores al término de la pena impuesta.

Opinamos que se trata de una medida restrictiva de derechos, pues el derecho afectado es la libertad de tránsito prevista en el artículo 11 de nuestra Constitución Federal. Esta medida no es nueva, pues tiene sus antecedentes en las medidas de confinamiento y la prohibición de ir a lugar determinado, y al igual que sus precedentes tiene como finalidad evitar la comisión de futuros delitos.

Por lo que respecta a la obligación de residir en determinado lugar, conlleva la obligación accesoria de declarar el domicilio del individuo sujeto a tal medida, así como los cambios del mismo.

Por otra parte, tratándose de la duración de esta medida, la ley determina que esta no puede exceder del término de la pena impuesta, es decir se acoge

al principio de indeterminación relativa, es decir su duración no podrá exceder del máximo fijado por la ley.

Para concluir la nota distintiva de esta medida de seguridad, es que es una fusión de las dos medidas que la precedieron, las cuales siempre fueron contrapartes.

c') TRATAMIENTO DE INIMPUTABLES O DE IMPUTABLES DISMINUIDOS.

Artículo 62. (Medidas para inimputables) *En el caso de que la inimputabilidad sea permanente, a la que se refiere la fracción VII del artículo 29 (establece como excluyente de responsabilidad el padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado) de este Código, el juzgador dispondrá la medida de tratamiento aplicable, ya sea en internamiento o en libertad, previo el procedimiento penal respectivo. En el primer caso, el inimputable será internado en la institución correspondiente para su tratamiento durante el tiempo necesario para su curación, sin rebasar el previsto en el artículo 33 de este código (Art. 33, la duración de la prisión no será menor de tres meses, ni mayor de cincuenta años).*

Si se trata de trastorno mental transitorio se aplicará la medida a que se refiere el párrafo anterior si lo requiere, en caso contrario se le pondrá en absoluta libertad.

Para la imposición de la medida a que se refiere este Capítulo, se requerirá que la conducta del sujeto no se encuentre justificada.

En caso de personas con desarrollo intelectual retardado o trastorno mental, la medida de seguridad tendrá carácter terapéutico en lugar adecuado para su aplicación.

Queda prohibido aplicar la medida de seguridad en instituciones de reclusión preventiva o de ejecución de sanciones penales, o sus anexos.

Opinamos que lo novedoso en este artículo, es que propiamente habla de la ejecución de medidas de seguridad en instituciones especializadas para ello, dejando atrás los anexos psiquiátricos en las prisiones. Sin duda se trata de

una medida privativa de libertad, cuya finalidad no es la privación de la libertad sino que esta constituye un medio, pues en este caso el legislador consideró que tal medida terapéutica no podría llevarse a cabo con el sujeto en libertad.

Artículo 63. *(Entrega de inimputables a quienes legalmente corresponda hacerse cargo de ellos) El juez o en su caso la autoridad competente, podrá entregar al inimputable a sus familiares o a las personas que conforme a la ley tengan la obligación de hacerse cargo de él, siempre y cuando reparen el daño causado, se obliguen a tomar las medidas adecuadas para el tratamiento y vigilancia del inimputable y garanticen a satisfacción del juez, el cumplimiento de las obligaciones contraídas.*

Esta medida podrá revocarse cuando deje de cumplirse con las obligaciones contraídas.

Opinamos que lo novedoso de este precepto, es la posibilidad futura de revocación cuando se deja de cumplir con las obligaciones contraídas por parte de las personas que tienen a su cargo algún inimputable. Esta disposición garantiza que dichos sujetos inimputables no serán objeto posterior de abandono, al menos durante el tiempo que dure la medida.

Artículo 64. *(Modificación o conclusión de la medida) La autoridad competente podrá resolver sobre la modificación o conclusión de la medida, considerando las necesidades del tratamiento, que se acreditarán mediante revisiones periódicas, con la frecuencia y características del caso.*

Artículo 65. *(Tratamiento para imputables disminuidos) Si la capacidad del autor sólo se encuentra considerablemente disminuida, por desarrollo intelectual retardado o por trastorno mental, a juicio del juzgador se le impondrá de una cuarta parte de la mínima hasta la mitad de la máxima de las penas aplicables para el delito cometido o las medidas de seguridad correspondientes, o bien ambas, tomando en cuenta el grado de inimputabilidad, conforme a un certificado médico apoyado en los dictámenes emitidos por cuando menos dos peritos en la materia.*

Artículo 66. (Duración del tratamiento) *La duración de tratamiento para el inimputable, en ningún caso excederá del máximo de la pena privativa de libertad que se aplicaría por ese mismo delito a sujetos imputables.*

Concluido el tiempo de tratamiento, la autoridad competente entregará al inimputable a sus familiares para que se hagan cargo de él, y si no tiene familiares, lo pondrá a disposición de las autoridades de salud o institución asistencial, para que estas procedan conforme a las leyes aplicables.

d') TRATAMIENTO DE DESHABITUACIÓN O DESINTOXICACIÓN.

Artículo 67. (Aplicación y alcances) *Cuando el sujeto haya sido sentenciado por un delito cuya comisión obedezca a la inclinación o abuso de bebidas alcohólicas, estupefacientes, psicotrópicos o sustancias que produzcan efectos similares, independientemente de la pena que corresponda, se le aplicará tratamiento de deshabituación o desintoxicación, el cual no podrá exceder del término de la pena impuesta por el delito cometido.*

Cuando se trate de penas no privativas o restrictivas de libertad, el tratamiento no excederá de seis meses.

Consideramos que los dos anteriores incisos, se trata de medidas terapéuticas, mismas que se aplican en caso de enfermedad física o mental, internando al sujeto u obligándolo a seguir determinado tratamiento. Cuya finalidad es la plena recuperación de la salud física y mental del individuo, que es donde radica gran parte de su peligrosidad.

Y una vez que se logra superar dicha peligrosidad, se está previniendo un delito.

Este artículo nuevamente establece la doble reacción estatal de aplicar tanto la pena como la medida de seguridad, pues no se establece si se ejecuta primero la pena, la medida o si son de aplicación simultánea, destacando que si la pena es de prisión, esta no contribuirá en nada al éxito de la medida de deshabituación o desintoxicación. El criterio correcto es el que señala la maestra, Camacho Brindis, María, al ejecutarse sólo la medida de seguridad,

computándose al tiempo transcurrido de la misma el de la pena, porque la prisión en lugar de rehabilitar contamina.

En síntesis la duración de las medidas de seguridad se acogen al principio de indeterminación relativa, pues la ley establece para tales medidas un límite máximo de duración. Para el inciso "c" y "d" la medida no debe exceder del máximo de la pena privativa de libertad que se aplicaría a un imputable. Salvo excepción en el inciso "d", pues cuando se trate de penas no privativas de libertad o restrictivas de ella, el tratamiento no podrá exceder de seis meses.

Para finalizar diremos que por lo que respecta a las medidas de seguridad previstas en este nuevo Código Penal, no constituyen novedades en la lucha contra la prevención del delito, pues el código que lo precede también las contempla, sin embargo no extraña que en este nuevo catalogo de medidas no se hayan incluido dentro del mismo, a la amonestación, apercibimiento y la caución de no ofender, medidas de simple seguridad

e') LA PELIGROSIDAD, EN EL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

De acuerdo con el contenido del artículo 72 del nuevo Código Penal para el Distrito Federal, consideramos que en materia de peligrosidad este nuevo Código Penal, *sigue tomando fundamentalmente como base para la imposición de las penas y de las medidas de seguridad, tanto a la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, criterio que de acuerdo con la doctrina de las medidas de seguridad es incorrecto, pues recordemos que las medidas de seguridad solo deben tener como presupuesto, únicamente a la peligrosidad y no a la culpabilidad, ya que se trata de conceptos de naturaleza opuesta, pues la culpabilidad es un juicio de reproche, que mira hacia el pasado, mientras que la peligrosidad se traduce en un cálculo de probabilidades que mira hacia el futuro:*

Artículo 72. El Juez al dictar sentencia condenatoria, determinará la pena y medida de seguridad establecida para cada delito y las individualizará dentro de los límites señalados, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, tomando en cuenta:

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

II. La magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro en que éste fue colocado;

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; los vínculos de parentesco, amistad o relación entre el activo y el pasivo, así como su calidad y la de la víctima u ofendido;

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

VI. Las condiciones fisiológicas y psíquicas específicas en que se encontraba el activo en el momento de la comisión del delito;

VII. Las circunstancias del activo y pasivo antes y durante la comisión del delito, que sean relevantes para individualizar la sanción, así como el comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido; y

VIII. Las demás circunstancias especiales del agente, que sean relevantes para determinar la posibilidad que tuvo de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma.

Para la adecuada aplicación de las penas y medidas de seguridad, el Juez deberá tomar conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho y, en su caso, requerirá los dictámenes periciales tendientes a conocer la personalidad del sujeto y los demás elementos conducentes.

Por lo que respecta a las fracciones VI y VIII, consideramos que implícitamente se refieren a la peligrosidad, pues en el caso de la fracción VI al mencionar **las condiciones fisiológicas y psíquicas en que se encontraba**

el activo al cometer el delito, así como en el caso de la fracción VIII, al hablar de ***las circunstancias especiales del agente***, sin duda se esta haciendo referencia a las cualidades, aptitudes del sujeto; conceptos que forman parte de la peligrosidad criminal. Tratándose del segundo párrafo de la fracción VIII, está de manera explícita, nos precisa que ***para la adecuada aplicación de las penas y medidas de seguridad, el juzgador se auxiliará de los dictámenes periciales tendientes a conocer la personalidad del sujeto y los demás elementos conducentes***. Sin duda el anterior párrafo se refiere al estudio criminológico que determina, la capacidad criminal, la adaptabilidad social y la peligrosidad criminal de un individuo sujeto a un procedimiento penal.

Destaca que dicho estudio criminológico, de acuerdo con el artículo 296bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, ***servirá para demostrar la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente***.

Por lo que, podemos concluir, que este nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en materia de peligrosidad no estableció ninguna reforma radical para las medidas de seguridad, pues continúa con la tradición del anterior Código Penal, al seguir postulando como fundamentos tanto de la pena como de la medida de seguridad, a la peligrosidad y a la culpabilidad; en síntesis el artículo 72 del nuevo Código Penal, en materia de peligrosidad, conserva los mismos postulados del artículo 52 del anterior Código Penal para el Distrito Federal.

Finalmente, por lo que respecta a este binomio, ***de peligrosidad - juez natural***, solo resta citar la siguiente tesis de jurisprudencia:

PELIGROSIDAD, ARBITRIO DEL JUEZ NATURAL PARA DETERMINAR EL GRADO DE. El juez natural, merced al conocimiento directo del delincuente, goza de amplio arbitrio para determinar su grado de peligrosidad, por lo que tal determinación sólo puede ser motivo de amparo cuando los razonamientos que la funden contraríen la verdad procesal, las normas legales aplicables o los

principios fundamentales de la lógica. TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SÉPTIMO CIRCUITO.

Amparo directo 245/93. Miguel García Hernández. 8 de junio de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Luis Alfonso Pérez y Pérez. Secretaria: María de Lourdes Juárez Sierra. Amparo directo 382/93. Felipe Ramírez Blas. 26 de agosto de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Gilberto González Bozziere. Secretaria: Aída García Franco. Amparo directo 433/93. Violeta Suárez Mendoza. 23 de septiembre de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Rosa María Temblador Vidrio. Secretaria: Edith Cedillo López. Amparo directo 441/93. Ernesto Nambo Díaz y otros. 7 de octubre de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Gilberto González Bozziere. Secretaria: Juana Martha López Quiroz. Amparo directo 512/93. Alberto Méndez Avendaño. 2 de diciembre de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Rosa María Temblador Vidrio. Secretaria: Juana Martha López Quiroz.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Parte: 74, Febrero de 1994.

Tesis: VII. P. J/36

Página: 71.

De igual manera en el caso de la peligrosidad de inimputables, el nuevo Código Penal conserva la misma redacción que su antecesor, al sólo mencionar que la imposición de estas se realizará mediante **el procedimiento penal respectivo**, como lo establece el párrafo primero, del artículo 62 del nuevo Código Penal:

Artículo 62. *En el caso de que la inimputabilidad sea permanente, a la que se refiere la fracción VII del artículo 29 de este Código, el juzgador dispondrá la medida de tratamiento aplicable, ya sea en internamiento o en libertad, previo el procedimiento penal respectivo.*

Consideramos que tal redacción del nuevo Código Penal, pone de manifiesto **nuevamente** la inexistencia del procedimiento relativo a los inimputables, para la imposición de medidas de seguridad, que debería de contener el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

f') EXTINCIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD EN EL NUEVO CÓDIGO PENAL.

Por lo que se refiere a la extinción de las medidas de seguridad, está dependerá de acuerdo con el criterio de cada legislación, y en el caso del Distrito Federal, el nuevo Código Penal, ha dispuesto que los mismos supuestos que extinguen la responsabilidad de las penas, de igual manera sean aplicables a la extinción de las medidas de seguridad, como así lo establece el siguiente precepto:

Artículo 94. La pretensión punitiva y la potestad para ejecutar las penas y las medidas de seguridad, se extinguen por:

- I. Cumplimiento de la pena o la medida de seguridad;*
- II. Muerte del inculgado o sentenciado;*
- III. Reconocimiento de la inocencia del sentenciado;*
- IV. Perdón del ofendido en los delitos de querrela o por cualquier otro acto equivalente;*
- V. Rehabilitación;*
- VI. Conclusión del tratamiento de inimputables;*
- VII. Indulto;*
- VIII. Amnistía;*
- IX. Prescripción;*
- X. Supresión del tipo penal;*
- XI. Existencia de una sentencia anterior dictada en proceso seguido por los mismos hechos.*

De las once fracciones anteriores, todas son aplicables a los inimputables, de acuerdo con el siguiente principio general del derecho: ***si la ley no hace distinción nosotros no tenemos porque hacerlos.*** Tratándose de los

imputables, fuera de la fracción VI (conclusión del tratamiento de inimputables), todas las fracciones también les son aplicables.

Artículo 97. (Cumplimiento de la pena o medida de seguridad) La potestad para ejecutar la pena o medida de seguridad impuesta, se extingue por cumplimiento de las mismas o de las penas por las que se hubiesen sustituido o conmutado. Asimismo, la sanción que se hubiese suspendido se extinguirá por el cumplimiento de los requisitos establecidos para el otorgamiento de la suspensión, en los términos y dentro de los plazos legalmente aplicables.

De acuerdo con la redacción del precepto anterior, consideramos que el cumplimiento de la medida de seguridad se da, una vez que el individuo ejecutado y sujeto a la medida, ha extinguido el tiempo de duración de la misma.

Como así lo establecen el artículo 60 segundo párrafo, tratándose de la *supervisión de la autoridad*, al señalar que: **...Su duración no podrá exceder de la correspondiente a la pena o medida de seguridad impuesta.**

Tratándose de la medida de *prohibición de ir a lugar determinado u obligación de residir en el*, el artículo 61 párrafo segundo dispone que: Estas medidas no podrán ser mayores al término de la pena impuesta.

En el caso de la medida de seguridad de *tratamiento de inimputables o de imputables disminuidos*, el artículo 62 dispone que si se trata de inimputabilidad permanente en internamiento, esta no debe exceder del máximo que señala el artículo 33, mismo que establece que **la duración de la prisión no será menor de tres meses ni mayor de cincuenta años**. Fuera de este caso, la duración del tratamiento de inimputables, no debe exceder el máximo de la pena privativa de la libertad que se aplicaría por ese mismo delito a un imputable (Art. 66). Por lo que se refiere a los imputables disminuidos, el nuevo Código no establece de manera expresa disposición alguna sobre su duración, no obstante consideramos de acuerdo con la lógica, que dicha

medida de seguridad queda extinguida, una vez que el individuo sujeto a ella, cumple el plazo de duración de la misma, el cual puede ser desde **una cuarta parte de la mínima hasta una mitad de la máxima, de las penas aplicables al delito cometido o de las medidas de seguridad correspondientes o ambas.** (Art. 65).

Por último en el caso de la medida de **tratamiento de deshabitación o desintoxicación**, su duración: **...no podrá exceder del término de la pena impuesta por el delito cometido; pero cuando se trate de penas no privativas o restrictivas de la libertad, el tratamiento no excederá de seis meses** (Art. 67)

Recapitulando, en nuestro derecho penal del Distrito Federal, el cumplimiento de la medida se da una vez que el sujeto ha extinguido el tiempo de duración de la misma; y no, como idealmente lo establece la doctrina, al sostener que debería de reputarse cumplida la medida de seguridad una vez, que la peligrosidad haya desaparecido. En el mismo sentido opinan los maestros Cárnanca y Trujillo, Raúl y Raúl Cárnanca y Rivas, al señalar que "el cumplimiento de la sanción (pena o medida de seguridad) debe entenderse, su ejecución en los términos y con las condiciones legalmente señaladas en la misma."³⁵¹

Artículo 98. (Muerte del inculpado o sentenciado) La muerte del inculpado extingue la pretensión punitiva; la del sentenciado, las penas o las medidas de seguridad impuestas, a excepción del decomiso y la reparación del daño.

Para el maestro González de la Vega, René, "el que la muerte extinga la acción penal y la ejecución de las sanciones, es porque estas tienen un carácter eminentemente personal; dicha muerte debe ser plenamente comprobada a través de un dictamen médico que verifique que los signos vitales han dejado de funcionar, no admitiéndose la simple desaparición del

³⁵¹ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y Raúl Cárnanca y Rivas, *Derecho penal mexicano*, Op. cit. p. 641.

inculpado, ni las presunciones legales de muerte, pues en estos casos sólo corren los términos de la prescripción.”³⁵²

Al respecto el maestro Cárnanca y Rivas, Raúl, nos dice que “la extinción que genera la muerte, se divide en: 1) extinción de la acción penal, cuyo ejercicio corresponde al Ministerio Público; y 2) extinción de la ejecución penal, la cual corresponde al ejecutivo.”³⁵³

Por su parte el maestro González de la Vega, Francisco, opina que, “no obstante, la muerte extingue la acción penal y la sanciones penales, está no suprime las acciones civiles de los ofendidos, como lo es la reparación del daño y el decomiso, en el caso de la reparación del daño, por constituir una deuda hereditaria, gravará el haber del de cujus al pasar a sus sucesores.”³⁵⁴

Artículo 99. (Reconocimiento de inocencia) Cualquiera que sea la pena o la medida de seguridad impuesta en sentencia que cause ejecutoria, procederá la anulación de ésta, cuando se pruebe que el sentenciado es inocente del delito por el que se le juzgo. El reconocimiento de inocencia produce la extinción de las penas o medidas de seguridad impuestas y de todos sus efectos.

“Esta figura tiene su antecedente en el indulto necesario, el cual se caracterizaba, por ser un acto particular al referirse a un individuo determinado, por borrar la sanción de reparación del daño, y por aplicarse cuando con posterioridad a la sentencia, se comprobaba que el inculpado era inocente; como un ejemplo clásico podemos citar: el caso de un individuo condenado a

³⁵² CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL. “Comentado por” René González de la Vega. Op. cit. p. 143.

³⁵³ CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL. “Comentado por” Raúl Cárnanca y Frújillo, y Raúl Cárnanca y Rivas. Op. cit. p. 223.

³⁵⁴ CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL. “Comentado por” Francisco González de la Vega. Op. cit. p. 173.

30 años de prisión por el homicidio de una persona, la cual posteriormente se comprueba que vive, por haberse antes encontrado desaparecida.³⁵⁵

Artículo 100. (Perdón del ofendido en los delitos de querrela) El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo, extingue la pretensión punitiva respecto de los delitos que se persiguen por querrela, siempre que se conceda ante el Ministerio Público si éste no ha ejercitado la acción penal, o ante el órgano jurisdiccional antes de que cause ejecutoria la sentencia. En caso de que la sentencia haya causado ejecutoria, el ofendido podrá acudir ante la autoridad judicial a otorgar el perdón. Esta deberá proceder de inmediato a decretar la extinción de la potestad de ejecutar las penas y medidas de seguridad.

En opinión del maestro González de la Vega, René, "la diferencia entre perdón y consentimiento del ofendido, es que este último, se caracteriza por ser anterior o contemporáneo a la comisión delictuosa, en cambio el perdón del ofendido se da a posteriori de la comisión delictuosa; pero indiscutiblemente ambos deben ser incondicionales."³⁵⁶

Por su parte, el maestro González de la Vega, Francisco, define al perdón "como un acto judicial o extrajudicial, posterior al delito, por el que el ofendido hace remisión del agravio o manifiesta su voluntad de que no se inicie o no se continúe el procedimiento contra el culpable."³⁵⁷

Finalmente el maestro Castellanos Tena, Fernando, señala que "el perdón sólo procede tratándose de delitos perseguibles a petición de parte (querrela), debiendo otorgarse de manera irrestricta, no condicionada para que surta sus efectos legales."³⁵⁸

³⁵⁵ Ibidem, pp. 175 y 176.

³⁵⁶ CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL. "Comentado por" René González de la Vega. Op. cit. p. 146.

³⁵⁷ CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL. "Comentado por" Francisco González de la Vega. Op. cit. p. 175

³⁵⁸ CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos elementales de derecho penal, Op. cit. p. 342.

En relación a esta figura podemos citar las siguientes tesis jurisprudenciales: "PERDÓN DEL OFENDIDO. Si bien es cierto que el Ministerio Público compete de modo exclusivo el ejercicio de la acción penal y es el único que puede desistirse de ella, también lo es que cuando se trata de los delitos privados, ese ejercicio está subordinado a la existencia de la querrela del ofendido, y si no existe, el Ministerio Público no puede ejercer ninguna acción penal; por tanto, una vez comprobado el perdón del ofendido, ya no hay motivo alguno para que se siga el proceso hasta pronunciar sentencia. Tomo XXXVI, Pág. 250."³⁵⁹

"PERDON DEL OFENDIDO EN LOS DELITOS QUE SE PERSIGUEN POR QUERRELLA NECESARIA DE PARTE. Para que pueda estimarse que se ha otorgado el perdón por parte del ofendido, aquél debe de concederse de manera expresa, por escrito, que deberá ser ratificado, o en comparecencia y ante la autoridad que conozca del delito por el que se querelló, sin que deba considerarse otorgado el perdón, por la existencia de un convenio celebrado entre quien perpetró la conducta delictiva y el ofendido, a favor de este último, respecto de la reparación del daño, habida cuenta de que si bien es cierto, esté constituye una manifestación de voluntad entre las partes que intervienen en él, lo cierto es que ello resulta ser un acto independiente a los que debe realizarse y expresarse ante dicha autoridad, quien, tomando como base lo manifestado ante ella, resolverá lo que en derecho proceda, por lo que el convenio no puede surtir efectos legales de perdón.

Contradicción de tesis 3/97. Entre las sustentadas por el Primer y Segundo Tribunales Colegiados, ambos del Décimo Noveno Circuito. 19 de noviembre de 1997. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Juventino V. Castro y Castro, previo aviso a la Sala. Ponente: Juventino V. Castro y Castro; en ausencia, hizo suyo el proyecto José de Jesús Guñido Pelayo. secretario Sánchez Cortés.

³⁵⁹ CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL, "Comentado por" Francisco González de la Vega. Op. cit. p. 175.

Tesis de jurisprudencia 1/98. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de tres de diciembre de mil novecientos noventa y siete, por unanimidad de cinco votos de los Ministros presidente Juvenino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios, José de Jesús Gudiño Peñayo, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo VII, enero de 1998, tesis 1a./J. 1/98, página 123 (JUS: 196940).

PERDON DEL OFENDIDO. IRREVOCABILIDAD DEL. Debe mantenerse, como principio inconvencible, que una vez otorgado el perdón no puede ser revocado, cualesquiera que sean los motivos que para la revocación se tengan. La ley consagra como causa de extinción de responsabilidad el perdón del ofendido en tratándose de delitos que se persigan por querrela de parte, y se llenan los requisitos fijados por el Código Penal para que el perdón produzca su efecto extintivo, si se otorga ante el Ministerio Público de la propia ofendida.

Amparo Penal directo 1811/51. Llamas Collado Emilio, 19 de julio de 1955. Unanimidad de cinco votos. Ponente: Juan José González Bustamante. Sala Auxiliar, Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo CXXV, página 526 (IUS. 384505).³⁶⁰

Artículo 101. (Rehabilitación) La rehabilitación tiene por objeto reintegrar al sentenciado en el goce de los derechos, funciones o empleo de cuyo ejercicio se le hubiere suspendido o inhabilitado en virtud de sentencia firme.

Para el maestro, González de la Vega, René, "la rehabilitación es una causa de extintora de sanciones específicas, como sus prisión e inhabilitación de derechos, está sólo puede concederse una vez cumplida la pena principal.

Al no expresarse en el precepto anterior las causa de aplicación de esta figura, la autoridad habrá de justipreciar cada caso en lo particular, a fin de no

³⁶⁰ CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL. "Comentado por" La Suprema Corte de Justicia de la Nación. Op. cit. p. 1050.

incurrir en una severidad intransigente, o en una generosidad desmedida, que sólo dañaría a la administración de justicia."³⁶¹

De igual manera el maestro Cárnanca y Rivas, Raúl, opina que "la rehabilitación es causa de extinción del derecho de ejecución relativa a la inhabilitación para el ejercicio de derechos que fueron objeto de una pena."³⁶²

"En nuestro derecho la rehabilitación la pronuncia el Congreso de la Unión y se publica en el Diario Oficial, comunicándose al tribunal o juzgado que pronunció el fallo irrevocable para que se hagan las anotaciones en el toca o en las actuaciones de primera instancia. El que la solicite deberá hacerlo ante el tribunal o juzgado que dictó el fallo irrevocable, acompañará a su ocurso un certificado de la autoridad correspondiente acreditando que extinguió la pena impuesta, o que le fue conmutada o indultada; y otro de la autoridad administrativa del lugar en que residió desde que comenzó la inhabilitación o la suspensión y una información recibida con intervención de dicha autoridad comprobando que el peticionario observo buena conducta continua desde que comenzó a extinguir su sanción y que dio pruebas de haber contraído hábitos de orden, de trabajo y de moralidad. El Ministerio Público tiene intervención en el incidente. El reo a quien se negare la rehabilitación no podrá solicitarla de nuevo sino cuando haya transcurrido un año desde la negativa. Cuando la suspensión fuere por menos de 6 años, extinguida la mitad podrá solicitarse la rehabilitación; si pasare de 6 años tendrán que transcurrir 3, contados desde que comenzó a estar en vigor la sanción (Artículos 604-610 del Código de Procedimientos Penales Vigente para el Distrito Federal)."³⁶³

Artículo 102. *(Conclusión de tratamiento de inimputables) La potestad para la ejecución de las medidas de tratamiento a inimputables, se considerará extinguida si se acredita que el sujeto ya no requiere tratamiento. Si el*

³⁶¹ CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL., "Comentado por" René González de la Vega. Op. cit. p. 150.

³⁶² CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL., "Comentado por" Raúl Cárnanca y Rivas, y Raúl Cárnanca y Trujillo. Op. cit. p. 233.

³⁶³ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y Raúl, Cárnanca y Rivas, Derecho penal mexicano, Op. cit. pp. 6-15 y 6-16.

inimputable sujeto a una medida de seguridad se encontrare prófugo y posteriormente fuere dotenido, la potestad para la ejecución de dicha medida se considerará extinguida, si se acredita que las condiciones personales del sujeto que dieron origen para su imposición ha cesado.

Consideramos que el anterior precepto constituye un acierto en nuestra legislación, pues otorga mayor importancia, a la existencia o no de la peligrosidad, para la ejecución de una medida de seguridad, no obstante ya haber sido impuesta por el juzgador.

Artículo 103. *(Indulto) El indulto extingue la potestad de ejecutar las penas y medidas de seguridad impuestas en sentencia ejecutoria, salvo el decomiso de instrumentos, objetos y productos relacionados con el delito, así como la reparación del daño.*

Para el maestro, González de la Vega, René, "el indulto, no extingue la acción penal, sino que únicamente extingue la fase ejecutiva de las sanciones; para su aplicación, es necesario que el sujeto a quién se dirige, sea sentenciado, y sin posibilidad de agotar recurso alguno. El indulto será particular si se refiere a uno o más delincuentes determinados; será general, si se refiere a todos los delincuentes existentes en un momento dado, purgando penas; el primero se atribuye al poder ejecutivo y el segundo al poder legislativo. El indulto puede ser total, si remite la pena impuesta en su totalidad; será parcial, si la remisión es sólo de una parte de la pena por cumplir.

Dogmáticamente el indulto, aspira a realizar los siguientes fines; a) suavizar los rigores resultantes de la aplicación de leyes extremadamente severas; b) reparar en lo posible, los errores judiciales; c) armonizar la justicia con los intereses y funciones del Estado.³⁶⁴

"La diferencia entre indulto y amnistía, es que el primero es un acto de gracia personal, que se dirige al delincuente en relación con la pena que le fue

³⁶⁴ CUBELLO CALÓN, Eugenio, *Derecho penal*, Op. cit. p. 775.

impuesta; en cambio la amnistía es un acto de gracia real, que mira al delito, borrando su criminalidad."³⁶⁵

Respecto a esta figura jurídica podemos citar las siguientes tesis jurisprudenciales:

"INDULTO. El indulto está muy lejos de ser un recurso, puesto que es el reconocimiento por parte de la ley de la inocencia del solicitante cuando se prueba que la sentencia que lo condenó se fundó exclusivamente en pruebas que posteriormente sean declaradas falsas; cuando después de la sentencia aparecieron documentos públicos que invaliden la prueba en que aquélla se haya fundado; cuando condenada alguna persona por homicidio de otra que hubiere desaparecido, se presentare ésta o alguna prueba irrefutable de que vive, es decir, cuando no ha habido homicidio de dicha persona; cuando dos reos hayan sido condenados por el mismo delito y se demuestre que es imposible que los dos lo hubieren cometido, o sea, cuando uno de ellos es inocente; o en caso de que el reo hubiese sido condenado por los mismo hechos en dos juicios distintos, es decir, cuando el delito por el que fue condenado en un segundo juicio haya sido motivo de condena en uno anterior y, finalmente, cuando una ley haya privado a un hecho u omisión del carácter de delito que otra ley anterior le daba.

Indulto necesario 4/60. Miguel Abel Arroyo Báez. 8 de noviembre de 1960. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Agustín Mercado Alarcón. Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, Volumen XLI, Segunda Parte, página 38 (IUS: 261303).

INDULTO NECESARIO. Procede cuando, después de dictada la sentencia irrevocable, aparecen pruebas que invalidan las en que descansa aquélla.

³⁶⁵ CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL, "Comentado por" René González de la Vega. Op. cit. pp. 147 y 148.

Indulto necesario. Riveroll José H. 29 de septiembre de 1919. Mayoría de siete votos. Pleno, Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo V, página 570 (IUS:289271).³⁶⁶

Artículo 104. (Amnistía) *La amnistía extingue la pretensión punitiva o la potestad de ejecutar las penas y medidas de seguridad impuestas, en los términos de la Ley que se dictare concediéndola.*

"La palabra amnistía proviene del griego y significa olvido del delito; mediante ella se dan los hechos por no realizados; por lo mismo no se conserva el registro de los antecedentes de quien se beneficia con dicha institución."³⁶⁷

El maestro González de la Vega, René, opina que "la amnistía es de carácter legislativo, formal, debido a que es el Congreso de la Unión, quien tiene la facultad para concederla por delitos cuyo conocimiento pertenezcan a los tribunales de la Federación (Art. 73. Frac. XXII, Const.). Está figura jurídica se caracteriza por aplicarse transitoriamente, pues no abroga ni deroga leyes, simplemente extingue la acción penal o los efectos de la sentencia, para hacer olvidar delitos políticos. Doctrinalmente se denomina amnistía propia a la que extingue la acción penal; y amnistía impropia, a la que extingue las sanciones impuestas."³⁶⁸

Por su parte el maestro González de la Vega, Francisco, opina, "que si bien esta figura borra toda huella jurídica del delito, no borra la reparación del daño."³⁶⁹

³⁶⁶ CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL, "Comentado por" La Suprema Corte de Justicia de la Nación, Op. cit. p. 1055.

³⁶⁷ CASTELLANOS TIENA, Fernando, Lineamientos elementales de derecho penal, Op. cit. p. 642.

³⁶⁸ CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL, "Comentado por" René González de la Vega, Op. cit. pp. 144 y 145.

³⁶⁹ CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL, "Comentado por" Francisco González de la Vega, Op. cit. p. 173.

Finalmente el maestro Cárranca y Rivas, Raúl, señala que, "la amnistía generalmente se aplica a los delitos políticos y puede ser, un acto de justicia contra la injusticia, que pretende corregir o evitar las injusticias reales que de la estricta y rigurosa aplicación de la ley."³⁷⁰

En relación a esta figura podemos citar las siguientes tesis jurisprudenciales:

"AMNISTÍA. La amnistía es una de las causas que extinguen la acción penal pero no produce efectos sino en cuanto a los hechos pasados; pues sería absurdo pretender que a su amparo, quedara justificada la continuación de actos delictuosos, revistiendo los de legalidad, solamente porque su ejecución se inició en la época a que extiende su perdón, interpretarse de otra manera la amnistía, sería incompatible con el orden social.

Baudelio Ornelas. 25 de octubre de 1932. Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo XXXVI, página 1313.

AMNISTÍA. Sólo el Congreso de la Unión está facultado para decretar una ley de amnistía, de conformidad con el artículo 73, fracción XXII, de la Constitución general de la república; en tal virtud, las circulares expedidas por los jefes militares, aun con autorizaciones del presidente de la República, no extinguen ni pueden extinguir la acción penal.

Amparo penal directo. Sánchez Manuel. 6 de noviembre de 1929. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Osorno Aguilar. La publicación no menciona el nombre del ponente. Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo XXVII, página 524. Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo XXVII, página 1545 (IUS: 315039).

³⁷⁰ CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL. "Comentado por" Raúl Cárnanca y Tujillo, y Raúl Cárnanca y Rivas. Op. cit. p. 246.

AMNISTÍA, EFECTOS RETROACTIVOS DE LA. La amnistía que por sus elementos etimológicos es el olvido de un delito político, produce efectos retroactivos por ser una gracia concedida al presunto culpable, de conformidad con los principios que rigen a la interpretación de las leyes, y hace que aquél readquiera su anterior estado legal, con todos los derechos que le correspondían.

Amparo administrativo en revisión 3124/40. Rabatté Estopier Leopoldo. 9 de noviembre de 1940. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Asiáin. Relator: José M. Truchuelo. Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo LXVI, página 1274 (IUS: 328684).³⁷¹

Artículo 105. (Prescripción) *La prescripción es personal y extingue la pretensión punitiva y la potestad de ejecutar las penas y las medidas de seguridad, y para ello bastará el transcurso del tiempo señalado por la ley.*

"La prescripción, se justifica porque una vez agotado el plazo señalado en la ley para la misma, se considera que el interés punitivo ha perdido actualización, que el daño ha cicatrizado y que las pruebas se han debilitado."³⁷²

Para los maestros Cárranca y Trujillo, Raúl y Raúl Cárranca y Rivas, "la prescripción encuentra su justificación, tratándose de la acción penal, porque puede considerarse contrario al interés social mantener indefinidamente una imputación delictuosa, porque las pruebas se debilitan con el transcurso del tiempo y porque la sustracción a la justicia efectuada por el delincuente es de por sí suficiente sufrimiento. En cuanto a la pena, el fundamento principal es el no uso del derecho del Estado a ejecutarla."³⁷³

³⁷¹ CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL. "Comentado por" La Suprema Corte de Justicia de la Nación. Op. cit. p. 1043.

³⁷² CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL. "Comentado por" René González de la Vega. Op. cit. p. 151.

³⁷³ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y Raúl, Cárranca y Rivas, Derecho penal mexicano, Op. cit. p. 646.

"Esta figura jurídica se caracteriza por ser personal, ya que no afecta al delito, sino al responsable de su comisión, que se sitúa bajo el supuesto de la misma, bastando para que opere el simple transcurso del tiempo, pudiendo hacerla valer de oficio, por ser de interés público o a petición de parte.

El que sea personal no implica que sea un impedimento para que la pueda solicitar el representante legal del delincuente. Al respecto podemos citar las siguientes tesis jurisprudenciales:

La prescripción de la acción penal en delitos con sanción privativa de libertad opera, en términos generales, en función de la penalidad fijada a la entidad del delito por el legislador (individualización legal) y no atendiendo a la sanción señalada a posteriori al delincuente (individualización judicial). Suprema Corte, 1º Sala, 552/59/2º.³⁷⁴

Para el maestro, González de la vega, Francisco, "dogmáticamente está figura se puede dividir en dos: 1) la prescripción de la acción penal, que puede tener lugar desde la comisión del delito hasta la sentencia, 2) la prescripción de las sanciones, que puede operar después de la sentencia ejecutoria y durante todo el tiempo de su ejecución o posibilidad de la misma.

Jurisprudencia definida. Acción penal, prescripción de la. La prescripción producirá sus efectos aunque no la alegue como excepción el acusado; los jueces la suplirán de oficio en todo caso tan luego tenga conocimiento de ella, sea cual fuere, el estado del proceso. Quinta Época: Tomo XIX, Pág. 1058. Tomo XXI, Pág. 470. Tomo XXVI, Pág. 1078. Tomo XXVII, Pág. 997. Tomo XXXI, Pág. 235.³⁷⁵

Artículo 107. *(Duplicación de los plazos para la prescripción)* Los plazos para que opere la prescripción se duplicarán respecto de quienes se

³⁷⁴ CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL., "Comentado por" Raúl Cárrence y Trujillo, y Raúl Cárrence y Rivas. Op. cit. pp. 235 y 236.

³⁷⁵ CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL., "Comentado por" Francisco González de la Vega. Op. cit. p. 177.

encuentren fuera del territorio del Distrito Federal, si por esta circunstancia no es posible concluir la averiguación previa, el proceso o la ejecución de la sentencia.

Consideramos que el anterior precepto, puede contribuir a desalentar a los inculpados, a sustraerse a la acción de la justicia, pues se duplica el sufrimiento que implica ser un fugitivo.

Artículo 109. *(Plazos para la prescripción de la potestad para ejecutar las penas y medidas de seguridad). los plazos para la prescripción de la potestad para ejecutar las penas y las medidas de seguridad, serán continuos y correrán desde el día siguiente a aquél en que el sentenciado se sustraiga de la acción de la justicia, si las penas o las medidas de seguridad fueren privativas o restrictivas de la libertad. En caso contrario, desde la fecha en que cause ejecutoria la sentencia.*

En opinión del maestro González de la vega, René, "la última frase del anterior precepto. *desde la fecha en que cause ejecutoria la sentencia*, también comprende, la posibilidad de ejecución de la misma.

La autoridad de quien se sustrae el condenado, lo es la ejecutora de sanciones, pues para la prescripción de la pena, se supone la existencia de sentencia ejecutoriada."³⁷⁶

Artículo 116. *(Lapso de prescripción de la potestad de ejecutar las penas) Salvo disposición legal en contrario, la potestad para ejecutar la pena privativa de libertad o medida de seguridad, prescribirá en un tiempo igual al fijado en la condena, pero no podrá ser inferior a tres años.*

³⁷⁶ CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL., "Comentado por" René González de la Vega. Op. cit. pp. 151 y 154.

Artículo 117. *Cuando el sentenciado hubiere extinguido ya una parte de su sanción, se necesitara para la prescripción tanto tiempo como el que falte de la condena.*

En relación a los dos preceptos anteriores, el maestro González de la Vega, Francisco, señala que "es inconveniente, que la potestad de ejecutar las penas y medidas de seguridad, prescriban en un tiempo igual al fijado en la condena, así como en el caso de que el reo al haber extinguido parte de su pena, necesite para la prescripción de la misma, tanto tiempo como el que falte para el cumplimiento de su pena. Porque así se establece un incentivo mayor para la sustracción a la acción de la justicia, ya que es igual el término de la prescripción para un prisionero que para un prófugo."³⁷⁷

Artículo 118. *(Interrupción de la prescripción de la potestad para ejecutar la pena o medida de seguridad) La prescripción de la potestad para ejecutar la pena o medida privativa de la libertad, sólo se interrumpe con la aprehensión del sentenciado, aunque se ejecute por otro delito diverso o por la formal solicitud de entrega que el Ministerio Público haga al de otra entidad federativa, en que aquél se encuentre detenido, en cuyo caso subsistirá la interrupción hasta en tanto la autoridad requerida niegue dicha entrega o desaparezca la situación legal del detenido que motive aplazar su cumplimiento.*

Para el maestro González de la Vega, Renè, "la interrupción consiste en cortar de plano entre el pasado y el futuro, convirtiendo a este último en presente, a partir de la fecha interceptora. Es decir, el tiempo computado pierde toda validez, y empieza a correr de nuevo, después de la interrupción; a diferencia de la suspensión, donde el tiempo que ha transcurrido no se pierde, pues subsiste en sus efectos ulteriores y se surma al que sigue corriendo, una vez desaparecida la causa de suspensión."³⁷⁸

³⁷⁷ CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL, "Comentado por" Francisco González de la Vega. Op. cit. p. 181.

³⁷⁸ CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL, "Comentado por" René González de la Vega. Op. cit. p. 152.

Artículo 119. *La extinción de la pretensión punitiva será resuelta por el titular del Ministerio Público durante la averiguación previa o por el órgano jurisdiccional en cualquier etapa del proceso.*

La declaración de extinción de la potestad de ejecutar las penas y las medidas de seguridad corresponde al órgano jurisdiccional.

Respecto a esta figura jurídica podemos citar las siguientes tesis jurisprudenciales:

"PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN Y DE LA PENA. Conviene distinguir, desde luego, entre la prescripción de la acción y la prescripción de la pena. La acción penal como derecho de persecución que nace cuando se ha cometido un delito, prescribe por el simple transcurso del tiempo si no se ejercita por el Ministerio Público, reclamando del órgano jurisdiccional, la declaración del derecho en el hecho que estima delictuoso y la determinación de la pena que debe aplicarse al delincuente. Consecuentemente, la prescripción de la acción supone una actividad del Ministerio Público por todo el tiempo que la ley señala como suficiente para extinguirse por su no ejercicio o actuación de ese derecho de persecución. En cambio, la prescripción de la pena supone el incumplimiento de la sentencia y, en una pena privativa de la libertad, la fuga implica el incumplimiento de la sentencia.

Amparo directo 7581/60. Ramón Jiménez Arias. 24 de marzo de 1961. Unanimitad de cuatro votos. Ponente: Manuel Rivera Silva. Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, Volumen XLV, Segunda Parte, página 64 (IUS: 261040)

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL, TERMINO PARA LA. La Primera Sala de la Suprema Corte ha sustentado el criterio de que la prescripción de la acción penal, en delitos que ameritan pena de prisión, opera en términos generales, tomando como base la sanción abstracta fijada por el legislador al delito de que se trate y no la específica señalada por el juzgador al delincuente, de acuerdo con las circunstancias concurrentes que puedan

disminuir aquella y aún rebasar el máximo de la misma por circunstancias accesorias que agraven la penalidad.

Amparo directo 459/61. Silvestre Barrientos. 28 de junio de 1962. Cinco votos. Ponente: Alberto R. Vela. Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, Volumen LXII, Segunda parte, página 46 (IUS: 260163).^{37B}

Artículo 121. (Supresión del tipo penal) Cuando la ley suprima un tipo penal se extinguirá la potestad punitiva respectiva o la de ejecutar las penas o medidas de seguridad impuestas, se pondrá en absoluta e inmediata libertad al inculpado o al sentenciado y cesarán de derecho todos los efectos del procedimiento penal o de la sentencia.

Consideramos que el precepto anterior en esencia contiene, lo que se llama la vigencia de una nueva ley mas favorable, misma que de acuerdo con la interpretación del párrafo primero, del artículo 14 constitucional se puede aplicar en beneficio del sujeto, más no en su perjuicio.

Al respecto el maestro Castellanos Tena, Fernando, opina "que ante la vigencia de una nueva ley, que establece la supresión de un tipo penal, la autoridad que conozca del asunto debe aplicarla de oficio, extinguiendo así la acción penal o la sanción correspondiente."³⁸⁰

Artículo 14. A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

En opinión del maestro Emilio Rabasa, "una ley tiene efecto retroactivo cuando se aplica a situaciones, hechos o actos que tuvieron lugar con anterioridad al momento en que entró en vigor. La retroactividad se prohíbe

¹⁷⁹ CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL, "Comentado por" La Suprema Corte de Justicia de la Nación. Op. cit. pp. 1079 y 1091.

¹⁸⁰ CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos elementales de derecho penal, Op. cit. p. 346.

cuando perjudica, es decir, lesiona o viola los derechos de una persona, por lo que, a la inversa, si beneficia, puede aplicarse.”³⁸¹

De igual manera, en opinión del maestro Carbonell Miguel, “en términos generales se puede afirmar que un ordenamiento o su aplicación tiene carácter o efectos retroactivos cuando afectan situaciones legales anteriores, o derechos que han surgido con apoyo en disposiciones legales anteriores, o cuando lesionan efectos posteriores de tales situaciones o derechos que están estrechamente vinculados con su fuente y no pueden apreciarse de manera independiente.”³⁸²

En relación con esta figura podemos citar la siguiente tesis jurisprudencial:

“RETROACTIVIDAD DE LA LEY PENAL, CASO QUE SE AUTORIZA LA APLICACIÓN DE LA NUEVA LEGISLACIÓN AUN CUANDO EN UN ARTICULO TRANSITORIO PREVEA LA VIGENCIA DE LA LEY ABROGADA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA). El decreto sin número publicado en el Diario Oficial del Estado de Baja California, el diez de agosto de mil novecientos ochenta y nueve, que suprimió el delito de vagancia y malvivencia, tipificado por el artículo 214 del Código Penal vigente desde el diez de septiembre de mil novecientos setenta y siete, debe aplicarse en favor del reo aun cuando el artículo segundo transitorio de aquel decreto que creó el nuevo Código Penal autorice la aplicación del Código Penal abrogado, por los delitos cometidos durante su vigencia, lo anterior, a efecto de que no quede consumada de un modo irreparable una violación constitucional al sancionar al acusado por una conducta que dejó de ser delictuosa, pues de lo contrario se atentaría además contra el principio de jerarquía de la ley, conforme al cual ninguna disposición de carácter secundario puede prevalecer sobre la Ley Suprema, que en su artículo 14, a contrario sensu, autoriza la aplicación retroactiva de la ley cuando es favorable al reo.

³⁸¹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, “Comentada por” Rabasa O. Emilio y Gloria Caballero, Op. cit. p. 67.

³⁸² CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, “Comentada por” Miguel Carbonell, Op. cit. p. 194.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO CIRCUITO. Amparo directo 263/89. Heriberto Cázares Millán. 19 de octubre de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Molina Torres. Secretario: Benigno Larios Hival. Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo VIII Julio, página 208 (IUS: 222323).⁻³⁸³

Artículo 122. *(Non bis in idem) Nadie puede ser juzgado dos veces por los mismos hechos, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene.*

Cuando existan en contra de la misma persona y por la misma conducta:

I. Dos procedimientos distintos, se archivarán o sobreseerán de oficio el que se haya iniciado en segundo término,

II. Una sentencia y un procedimiento distinto, se archivarán o se sobreseerán de oficio el procedimiento distinto; o

III. Dos sentencias, dictadas en procesos distintos, se hará la declaratoria de nulidad de la sentencia que corresponda al proceso que se inició en segundo término y se extinguirán sus efectos.

"La esencia del anterior precepto, es que una persona, presuntamente responsable de la comisión de un delito, sea juzgada en un plazo razonable, una sola vez y de manera definitiva, estableciéndose su situación jurídica mediante un fallo definitivo, sea este absolutorio o condenatorio."³⁸⁴

En relación con esta figura podemos citar las siguientes tesis jurisprudenciales:

"ARTICULO 23 CONSTITUCIONAL. Este precepto otorga, entre otras garantías, la de que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el mismo juicio se le absuelva o se le condene, y por sus términos, se ve que solamente puede violarse la garantía que consigna, cuando la

³⁸³ CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL. "Comentado por" La Suprema Corte de Justicia de la Nación Op. cit. p. 1127.

³⁸⁴ CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. "Comentada por" Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Op. cit. p. 99.

autoridad judicial conoce de determinados hechos delictuosos, respecto de los cuales, otro tribunal ha pronunciado sentencia firme, ya sea absolutoria o condenatoria, y no cuando la misma autoridad judicial se declara incompetente, y otra competente se avoca el conocimiento de los mismos hechos; supuesto que la primera de esas autoridades no juzgó ni sentenció a la parte acusada.

Amparo directo. Mérito Juan. 2 de febrero de 1924. Pleno, Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo XIV, página 509 (IUS: 284873).

NON BIS IN IDEM. Las sentencias firmes sobre el fondo, no pueden atacarse por un nuevo proceso de tal manera que el condenado injustamente, queda condenado, en tanto que el absuelto injustamente, queda absuelto. Así pues, la pendencia de un proceso obstaculiza otro sobre el mismo objeto ante el mismo y otro tribunal, en razón de que dos procesos sobre un mismo objeto son evidentemente inconvenientes y llevan anexo, además, el peligro de dos resoluciones contradictorias. Este principio puede enunciarse con el lema latino non bis in idem, pero se limita normalmente su alcance a la prohibición de un segundo proceso sucesivo, no extendiéndola a la de un segundo proceso simultáneo, por diversos delitos.

Amparo directo 5083/56. Reginaldo Morales Uribe. 18 de septiembre de 1957. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Luis Chico Goerne.

Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, Volumen VI, Segunda Parte, página 194 (IUS: 264533).³⁸⁵

Tratándose de la extinción de las medidas de seguridad, el nuevo Código Penal, les da el mismo tratamiento que las penas, siendo evidente la ausencia del concepto de peligrosidad como eje fundamental en su extinción, por lo que podemos concluir, que en materia de medidas de seguridad el nuevo Código Penal, no ha aportado alguna reforma integral, pues en esencia maneja los

³⁸⁵ CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL. "Comentado por" La Suprema Corte de Justicia de la Nación. Op. cit. pp. 1131, 1132 y 1133.

mismos criterios que su antecesor, que es el de la supremacía de la culpabilidad sobre la peligrosidad, en la imposición de las penas y las medidas de seguridad.

Contrario a nuestro sistema penal, el maestro Cuello Calón, Eugenio, sostiene que "la extinción de las medidas de seguridad debe obedecer exclusivamente al criterio de peligrosidad, pues la aplicación de otras figuras, como la amnistía, el indulto, no tienen razón de ser por obedecer a otros fines distintos de la peligrosidad."³⁸⁶

Finalmente para terminar, diremos que el sistema que maneja este nuevo Código Penal, al igual que su antecesor, es el sistema Vicarial, pues se pueden aplicar tanto penas o medidas en lo individual o de manera conjunta, es decir reviste las características de los sistemas monista y dualista.

C) CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

a) LOS IMPUTABLES.

Tratándose de sujetos imputables, el Código de Procedimientos Penales, establece dos procedimientos para la imposición de penas; procedimientos que de igual manera se utilizan para la imposición de medidas de seguridad, siendo los siguientes:

El procedimiento sumario, el cual de acuerdo con el artículo 10 del ya aludido ordenamiento, establece que *será competencia de los jueces de paz penales los delitos que tengan sanción no privativa de libertad, prisión o medida de seguridad hasta de cuatro años. En caso de que se trate de varios delitos se estará a la pena o medida de seguridad del delito o infracción penal mayor.*

³⁸⁶ CUELLO CALÓN, Eugenio, Derecho penal, Op. cit. p. 780.

Fuera de la competencia a que se refiere el párrafo anterior, los jueces penales conocerán tanto de los procedimientos ordinarios como de los sumarios.

Quando se trate de varios delitos, el Juez de Paz será competente para dictar la sentencia que proceda, aunque esta pueda ser mayor de cuatro años de prisión a virtud de las reglas contenidas en el artículo 79 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

Estas reglas se entienden con la salvedad de los casos de competencia del jurado, señalados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Como puede observarse de la lectura de precepto anterior, resulta evidente la existencia de un mismo procedimiento para la imposición de penas como medidas de seguridad.

El procedimiento sumario se encuentra previsto en los artículos 305 al 312 del Código de Procedimientos Penales; así mismo el procedimiento ordinario se encuentra previsto en los artículos 314 al 331 del mismo ordenamiento. La diferencia entre ambos radica en que los plazos son más cortos en el procedimiento sumario (se tienen tres días hábiles para ofrecer pruebas, la audiencia de desahogo de pruebas se fija dentro de los cinco días siguientes al auto que resuelva sobre la admisión de pruebas, las conclusiones de las partes se formulan verbalmente en la audiencia principal al desahogarse todas las pruebas, el juez podrá dictar sentencia en la misma audiencia o disponer de un término de tres días).

Por lo que respecta al procedimiento ordinario, dictado el auto de formal prisión, en el se ordena poner el proceso a la vista de las partes para que dentro de los quince días hábiles contados desde el día siguiente de la notificación de dicho auto, se propongan pruebas, las cuales se desahogarán dentro de los quince días posteriores, una vez desahogadas las pruebas y no faltando ningún oficio por recabar al expediente, el juez declarará cerrada la instrucción y mandará poner la causa a la vista del ministerio público y de la defensa durante cinco días por cada uno, para la formulación de conclusiones.

Si el expediente excediere de doscientas fojas por cada cien de exceso o fracción, se aumentará un día al plazo señalado sin ser mayor de treinta días hábiles. Exhibidas las conclusiones del ministerio público y de la defensa, el juez fijará día y hora para la celebración de la audiencia de vista, que se llevará acabo dentro de los cinco días siguientes. Una vez declarado visto el proceso, dentro de los siguientes diez días se dictará sentencia. Si el expediente excediera de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción, se aumentará un día más, sin exceder de treinta días hábiles.

Estos dos procedimientos ya enunciados, dogmáticamente pueden comprender algunas de las siguientes etapas:

"El procedimiento penal en general se divide en 5 grandes etapas que son:

- **La averiguación previa:**
- Recepción de denuncias y querellas como requisitos de procedibilidad.
- Practica de diligencias de averiguación previa o de policia judicial (tendientes a comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad)
- Determinaciones sobre el ejercicio o no ejercicio de la acción penal
- **La pre instrucción (etapa de preparación de proceso)**
- Auto de radicación (de inicio o cabeza de proceso)
- Declaración preparatoria
- Auto de termino constitucional
- **La instrucción:**
- Apertura del procedimiento ordinario o sumario.
- En relación a la prueba: ofrecimiento, admisión, preparación y desahogo.
- Auto de cierre de instrucción.
- **El juicio:**
- Formulación de conclusiones del Ministerio Publico y de la Defensa
- Citación a audiencia de vista
- Celebración de la audiencia de vista, (o audiencia final de 1ra instancia)
- Sentencia. En relación a la prueba su valoración.

- **La ejecución:**
- Internamiento o envío del sentenciado al centro penitenciario (cereso)
- Concesión o negativa de los beneficios penitenciarios.
- Condena condicional
- Substitución o conmutación de sanción
- Libertad preparatoria
- Remisión parcial de la pena
- Concesión o negativa del indulto y/o reconocimiento de inocencia.

Debe aclararse que en el procedimiento sumario no se prevé la realización de varias audiencias de desahogo de pruebas, ni la citación a audiencia de vista, así como la celebración de la audiencia de vista.¹⁸⁷

a) EL CUERPO DEL DELITO.

Por lo que respecta al cuerpo del delito, en materia de medidas de seguridad opinamos que se identifica como un simple factor indiciario de la peligrosidad, el cual es un requisito necesario para entrar al estudio y determinación de existencia o no de la misma. Recordemos que para que la peligrosidad sea criminal y tenga trascendencia a la ley penal, debe vincularse con la presunta comisión de un delito (cuerpo del delito), sin olvidar que este sólo constituye un factor indiciario de la misma y requisito necesario para entrar a su estudio y en su caso a la determinación de su existencia.

"Cabe aclarar que el concepto de cuerpo del delito no debe confundirse con el concepto de delito, pues la existencia de este se determinará hasta sentencia definitiva, y antes no puede hablarse de la configuración de un delito.

La diferencia entre ambas figuras, es que el delito es propiamente un concepto del derecho penal sustantivo, y el cuerpo del delito del derecho penal adjetivo; el delito procesalmente se entiende, como una acción típica, antijurídica y culpable y el cuerpo del delito sólo constituye, también un factor

¹⁸⁷ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y Victoria Adato Green, Prontuario del proceso penal mexicano, Op. cit. pp.10-17.

indiciario de la antijuridicidad y culpabilidad, pues sólo es un antecedente indispensable para legitimar, tanto la consignación como un auto de formal prisión o sujeción a proceso.

Concretamente el cuerpo del delito solo prueba la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta del tipo penal.³⁸⁸

Al respecto, el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su párrafo segundo establece que: el cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite el conjunto de los elementos objetivos externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito.

En este mismo sentido la jurisprudencia establece que: "por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos externos que constituyan la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal. Quinta Época. Suplemento de 1956, Pág. 178. A. D. 4173/53. Héctor González Castillo. 4 votos. Tomo CXXX, Pág. 485. A. D. 6337/45. J. Jesús Castañeda Esquivel. Unanimidad de 4 votos. Vol. XVII. Pág. 77. A. D. 6577/58. Juan Villagrana Hernández 5 votos. Vol. XLIV. Pág. 54. A. D. 6698/60. José Zamora Mendoza 5 votos."³⁸⁹

b') LA PELIGROSIDAD.

Por lo que respecta a la peligrosidad, concretamente, es en la etapa de instrucción, donde se ordena que se lleve acabo la determinación de la misma, como se deriva de la interpretación del siguiente precepto:

Artículo 296bis. *Durante la instrucción, el tribunal que conozca del proceso deberá tomar en cuenta las circunstancias peculiares del inculpado, allegándose datos para conocer su edad, educación e ilustración; sus*

³⁸⁸ CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, "Comentado por" Marco Antonio, Díaz de León, Porrúa, México, 1990, pp. 340 y 341.

³⁸⁹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y Victoria Adato Green, *Prontuario del proceso penal mexicano*, Op. cit. p. 288.

costumbres y conductas 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; la pertenencia del inculcado, en su caso a un grupo étnico indígena y las prácticas y características que como miembro de dicho grupo pueda tener; 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 en su conjunto demuestren la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente.

Sin duda, el anterior precepto cuando hace referencia a las "condiciones especiales" del procesado, alude al conocimiento que debe tener el juzgador sobre la peligrosidad del inculcado; la cual por mandato de ley (Art. 296bis) y en contraposición de lo que establece la doctrina debe ser considerada para la determinación de la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente.

Consideramos que en nuestro sistema penal no existe propiamente un procedimiento para la exclusiva imposición de medidas de seguridad, en la que la determinación o no de existencia de la peligrosidad sea el pilar fundamental y único en su aplicación; pues como se desprende del anterior precepto, la peligrosidad es uno de los múltiples aspectos a considerar para la determinación de la culpabilidad, que es propia de las penas.

Lo anterior se ejemplifica con la siguiente tesis jurisprudencial:

"PENA, INDIVIDUALIZACION DE LA. La legislación penal vigente descansa en su totalidad sobre dos principios fundamentales: uno el del arbitrio judicial, y otro el de la temibilidad; esto es, que toda pena debe ser cuantificada por el grado de temibilidad del acusado, y el juzgador debe moverse entre los términos que fija la ley, teniendo en cuenta el grado de esta temibilidad para juzgar la pena.

Séptima Época, Segunda Parte: Vol. 42, Pág. 39 A. D. 2687/70. José Medina Manzo. 5 votos.³⁹⁰

A la luz de la doctrina de las medidas de seguridad, es incorrecto que se tome en cuenta a la peligrosidad para la imposición de las penas, pues ambas sanciones tienen presupuestos de distinta naturaleza, ya que la culpabilidad es un diagnóstico con proyección al pasado y la peligrosidad con proyección al futuro, por lo tanto no es concebible reprocharle a un sujeto el ser peligroso, cuando ni siquiera tenía conocimiento de que poseía tal aptitud, resultaría ilógico.

Este estudio de peligrosidad se materializa en un estudio criminológico, que por regla general se hace mediante entrevista criminológica, siendo tal método válido pero quizá insuficiente, pues no se debe observar al delincuente desde una faceta, sino como una totalidad determinada por factores biológicos, psicológicos y sociales; siendo también necesarios un examen médico, psicológico y un aspecto social. Recordemos que el problema de las medidas de seguridad es técnico, porque se requiere de personal altamente especializado, en la determinación de existencia o no de la peligrosidad.

En síntesis, las medidas de seguridad que se podían imponer a imputables a través de los dos procedimientos ya enunciados, tratándose del viejo Código Penal para el Distrito Federal son: confinamiento, prohibición de ir a lugar determinado, decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito (sólo tratándose de objetos ilícitos), amonestación, apercibimiento, caución de no ofender, y la vigilancia de la autoridad. Tratándose del nuevo Código Penal para el Distrito Federal, las medidas de seguridad que se pueden imponer, son: supervisión de la autoridad, prohibición de ir a lugar determinado u obligación de residir en él y el tratamiento para imputables disminuidos. Destaca que para la imposición de las medidas ya enunciadas en ambos Códigos Penales sea a través de una sentencia condenatoria, criterio que es resultado de la fusión que hace nuestro sistema penal sobre los presupuestos de las penas y medidas de

³⁹⁰ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, "Comentado por" Marco Antonio, Díaz de León, Op. cit. p. 611.

seguridad. Lo cual es incorrecto de acuerdo con la doctrina de las medidas de seguridad, pues establecen que es posible imponer medidas de seguridad aún ante sentencias absolutorias, como resultado de las específicas diferencias de sus presupuestos.

Como puede verse ninguna de las medidas enunciadas en el viejo Código Penal para el Distrito Federal, implicaba una real privación de la libertad corporal (como la prisión), pues las más drásticas, sólo restringían la libertad de tránsito como lo era el confinamiento y la prohibición de ir a lugar determinado, de ahí en fuera los bienes jurídicos afectados no eran tan trascendentales como el de la libertad corporal; pues por lo que respecta al decomiso de instrumentos ilícitos y caución de no ofender se caracterizan por ser una medida patrimonial, tratándose de la amonestación y apercibimiento son simples medidas de seguridad, finalmente como medida de control tenemos a la vigilancia de la autoridad, complementaria de los substitutivos penales.

Por lo que respecta al nuevo Código Penal para el Distrito Federal, con excepción de la medida de tratamiento para imputables disminuidos, ninguna de las medidas que establece implican una real privación de la libertad corporal, como lo es la prisión, pues la medida de supervisión de la autoridad se puede catalogar como una medida de control, la cual sólo busca la vigilancia del sujeto para evitar que cometa un delito; por lo que respecta a la medida de prohibición de ir a lugar determinado u obligación de residir en él, sólo restringen la libertad de tránsito, que consagra el artículo 11 de nuestra Carta Magna, con el objeto de prevenir la comisión de un delito, ejemplo: prohibiendo al individuo ir a un lugar determinado donde tiene rencillas u obligándolo a residir en otro lugar.

Habíamos excluido a la medida de tratamiento para imputables disminuidos, porque esta sí puede implicar una privación de la libertad corporal, ya que queda al arbitrio del juzgador el poder imponer sólo la medida de seguridad correspondiente o la pena, o bien ambas (Art. 65).

b) LOS INIMPUTABLES.

Tratándose de sujetos inimputables, ante la omisión del Código de Procedimientos Penales, sobre el procedimiento aplicable a inimputables subsidiariamente se aplica el procedimiento previsto en los artículos 495 a 499 del Código Federal de Procedimientos Penales. Los cuales disponen:

Artículo 495. Tan pronto como se sospeche que el inculpado este loco, idiota, imbécil o sufra cualquier otra debilidad, enfermedad o anomalía mentales, el tribunal lo mandará examinar por peritos médicos, sin perjuicio de continuar el procedimiento en la forma ordinaria. Si existe motivo fundado, ordenará provisionalmente la reclusión del inculpado en manicomio o en departamento especial.

En opinión del maestro Díaz de León, Marco Antonio, "este artículo es equivocado y deficiente, dado que no únicamente omite señalar el procedimiento a seguir para resolver que un inculpado no está sano mentalmente, sino que deja al aire y a la interpretación unilateral del juzgador un sin número de actos procesales que pueden derivarse de situaciones que enuncia, *ordenará provisionalmente la reclusión del inculpado en manicomio o en departamento especial.*

También es antijurídico y vago la locución *se sospeche que el inculpado esta loco...*, la misma propicia la arbitrariedad impune del tribunal, al enviar a un manicomio al inculpado por una simple sospecha.

De igual manera se olvidó en su redacción que los *peritos médicos* que deben examinar al inculpado, deben ser en psiquiatría, y que también se le permita ofrecer dicha prueba al ministerio público, al defensor y principalmente escuchar al inculpado, a fin de respetarle la garantía de audiencia.

En conclusión este artículo viola garantías individuales y es inconstitucional, por lo mismo de que priva de derechos sin que se cumplan las

formalidades esenciales del procedimiento; más aún se carece de formalidades esenciales y de procedimiento."³⁹¹

Por otra parte, opinamos que es lamentable que hoy en la actualidad, sigan vigentes en la legislación federal, ideas ya superadas, tal es el caso del artículo 495, al todavía manejar los conceptos de "loco, idiota e imbecil", creemos que para hacer referencia a los inimputables. Pues no todos los locos, idiotas e imbeciles son completamente inimputables y de igual manera peligrosos.

Artículo 496. Inmediatamente que se compruebe que el inculpado está en alguno de los casos a que se refiere el artículo anterior, cesará el procedimiento ordinario, y se abrirá el especial, en el que la ley deja al recto criterio y a la prudencia del tribunal la forma de investigar la infracción penal imputada, la participación que en ella hubiere tenido el inculpado, y la de estimar la personalidad de éste, sin necesidad de que el procedimiento que se emplee sea similar al judicial.

"Este precepto, que autoriza al juez para la tramitación del procedimiento especial, bajo su recto criterio, convirtiendo al juez en legislador; pues las normas procesales no deben estar al arbitrio del órgano jurisdiccional, como si fuera al mismo tiempo juez legislador, dado que, a más de estar ello prohibido por el artículo 49 de la Constitución, las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley expresamente les permite: "las autoridades no tienen más facultades que las que la ley les otorga, pues si no fuera así, fácil sería suponer implícitas todas las necesarias para sostener actos que tendrían que ser arbitrarios por carecer de fundamento legal" (Semanao Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo XIII, p.514)."³⁹²

Respecto al artículo 496 opinamos que por ser omiso, sobre el procedimiento aplicable para investigar la infracción penal, así como la

³⁹¹ CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, "Comentado por" Marco Antonio, Díaz de León, Quinta edición, Porrúa, México, 1998, p. 784.

³⁹² Ibidem, p. 785.

participación del inimputable y la forma de estudiar su personalidad; deja al juez en la oscuridad al juez, al no precisar que esencialmente, lo que se debe determinar es la existencia o no de una peligrosidad criminal, que no basta que el sujeto este loco, idiota e imbécil, o sea un enfermo mental. Sino que debe ser peligroso para poder imponerle una medida de seguridad. Siendo grave que tal investigación y el procedimiento en general quede al arbitrio del juzgador, convirtiéndolo en legislador como lo afirma el maestro Díaz de León, Marco Antonio.

Artículo 497. Si se comprueba la infracción a la ley penal y que en ella tuvo participación el inculpado, previa solicitud del ministerio público y en audiencia de éste, del defensor y del representante legal, si los tuviere, el tribunal resolverá el caso, ordenando la reclusión en los términos de los artículo 24 inciso 3, 68 y 69 del Código Penal.

La resolución que se dicte será apelable en efecto devolutivo.

Nuevamente para el maestro Díaz de León, Marco Antonio, "este precepto es inconstitucional, pues la imposición de la medida de seguridad, se tramitó a través de un procedimiento especial arbitrario y sin reglas, violando el artículo 14 constitucional, en el que se contemplan las formalidades esenciales del procedimiento, por carecer propiamente de procedimiento. Privando al individuo de la libertad o derechos, sin procedimiento previamente establecido."³⁹³

Tratándose del artículo 497, opinamos que también es omiso, pues establece como requisito primordial para la imposición de la medida de seguridad, el que solo se compruebe la participación del inimputable en la infracción penal, debiendo también y principalmente fundarse en el estado peligroso del sujeto y su pronóstico desfavorable, es decir en su peligrosidad criminal.

³⁹³ Ibidem, p. 786.

Artículo 498. *Cuando en el curso del proceso el inculpado enloquezca, se suspenderá el procedimiento en los términos del artículo 468 fracción III, remitiéndose al loco al establecimiento adecuado para su tratamiento.*

Artículo. 499. *La vigilancia del recluso estará acargo de la autoridad administrativa federal correspondiente.*

En conclusión, los preceptos 495 al 499 del Código Federal de Procedimientos Penales, no constituyen una solución satisfactoria respecto a la omisión del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, para la imposición de medidas de seguridad a inimputables, pues deja al arbitrio de cada juez el procedimiento a seguir para su aplicación. Más aún, el propio procedimiento relativo a los enfermos mentales, que regulan dichos preceptos, en nada toma en cuenta el postulado básico de las medidas de seguridad, la peligrosidad, mismo que resulta imprescindible, si de manera seria y comprometida con la defensa de la sociedad, se pretende legislar y aplicar verdaderas medidas de seguridad.

Consideramos urgente una reforma al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que establezca el procedimiento relativo a los inimputables, acorde con los dispuesto por el nuevo Código Penal para el Distrito Federal, pues los preceptos del Código Federal de Procedimientos Penales, en particular el artículo 497, aún hacen referencia a los preceptos del ya derogado Código Penal para el Distrito Federal, en concreto al inciso tres del artículo 24, así como al artículo 68 y 69 del mismo ordenamiento.

D) LEY QUE ESTABLECE LAS NORMAS MINIMAS SOBRE READAPTACION SOCIAL DE SENTENCIADOS.

"Está ley está organizada en seis capítulos, el primero se refiere a las finalidades de la ley, el segundo del personal penitenciario, el tercero del sistema, el cuarto de la asistencia a liberados, el quinto de la remisión parcial

de la pena, y el sexto de las normas instrumentales, contando con cinco artículos transitorios.

Como una ley modelo, tiene las previsiones básicas relativas a los puntos citados, con el fin de orientar en el aspecto técnico penitenciario y en los demás que se enuncian en su capitulado a las entidades federativas en la adopción de un régimen progresivo técnico, congruente con las aspiraciones constitucionales.³⁹⁴

Por lo que respecta a aspectos pertenecientes a la teoría de las medidas de seguridad está ley hace alusión a ellos, en los siguientes preceptos:

El capítulo primero, artículo 3º, párrafo quinto, establece que *la dirección general de servicios coordinados de prevención y readaptación social tendrá a su cargo, asimismo, la ejecución de las sanciones que, por sentencia judicial, sustituyan a la pena de prisión o a la multa, y las de tratamiento que el juzgador aplique, así como la ejecución de las medidas impuestas a inimputables, sin perjuicio de la intervención que a este respecto deba tener, en su caso y oportunidad, la autoridad sanitaria.*

En el anterior precepto se establece la exclusiva competencia, por parte del poder ejecutivo federal, a través de la dirección general de servicios coordinados de prevención y readaptación social, en la ejecución de las sanciones penales, incluyendo dentro de estas a las medidas de seguridad, aunque puedan implicar alguna participación de la autoridad sanitaria.

En el capítulo tercero, artículo 6º, párrafo segundo, establece que *para la mejor individualización del tratamiento, se clasificará a los reos en instituciones especializadas, entre las que podrán figurar establecimientos de seguridad máxima, media y mínima, colonias y campamentos penales, hospitales psiquiátricos y para infecciosos e instituciones abiertas.*

³⁹⁴ MENDOZA BREMAUNTZ, Emma. Derecho penitenciario. Op. cit. pp. 238 y 239.

"El anterior párrafo propugna la creación de instituciones especializadas en las que se agrupe a los reos según ciertas características que permiten crear poblaciones homogéneas cuyo tratamiento obedezca a principios, a métodos y a propósitos comunes."³⁹⁵

Sin duda cuando se hace referencia a instituciones como hospitales psiquiátricos y hospitales para infecciosos, consideramos que la intención de la ley, al establecer dichas instituciones especializadas, es la de que se ejecuten en ellas medidas de seguridad terapéuticas, ya sea que impliquen o no privación de la libertad.

Para la maestra García Andrade, Irma, "el anterior precepto, al conjugar el binomio interno-institución penitenciaria, alude a la conexidad que debe haber entre el estudio de personalidad del interno, su tratamiento y la institución penitenciaria adecuada para llevar acabo dicho tratamiento, sin embargo en la práctica es letra muerta.

No obstante los esfuerzos del personal técnico interdisciplinario para llevar acabo el estudio clínico criminológico del interno a fin de llegar a su diagnóstico, determinar un tratamiento y establecer un pronóstico, no se cuenta con las instituciones especializadas en comento.

Sobre los hospitales psiquiátricos, la maestra afirma que, a finales de la década de los sesenta funcionó el Centro Médico para los Reclusorios del Distrito Federal, el cual tenía como objetivo, *proporcionar atención de especialidad médico quirúrgica y psiquiátrica a los pacientes procesados o sentenciados de las instituciones del Distrito Federal*, no obstante esto, fue clausurado y transformado con posterioridad en el Centro Femenil de Rehabilitación en Tepepan, Xochimilco (penitenciaria de mujeres), hasta nuestros días. Posterior a ello, en el año de 1994, la secretaria de gobernación llevó a cabo los trabajos para la construcción del Centro Federal de Rehabilitación Psicosocial, perteneciente al Sistema Penitenciario Federal, en

³⁹⁵ SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN, *Derecho penitenciario mexicano*, Segob, México, 1974, p. 53.

el Estado de Morelos, el cual brindaría atención psiquiátrica de tercer nivel a los internos del sistema penitenciario mexicano; en el año de 1996 inició sus funciones contribuyendo escasamente a solucionar el problema de los enfermos mentales en reclusión, en virtud de que brindaría atención psiquiátrica de tercer nivel, cuando en los centros penitenciarios del país, no existe la atención psiquiátrica de primero y segundo nivel.

La mayoría de las prisiones apenas cuentan con un primer nivel de atención médica, que consiste en consulta externa, acciones de medicina preventiva y tratamiento de ambulatorio; excepcionalmente en algunos centros existe el segundo nivel de atención médica, principalmente tratamientos médico quirúrgicos que requieren la intervención de especialistas y estudios de laboratorio y gabinete. Por último, el tercer nivel de atención médica se refiere a los casos clínicos que requieren la participación de subespecialistas de la medicina, y de estudios de laboratorio y gabinete de alta tecnología.

La atención psiquiátrica de los enfermos mentales de los centros penitenciarios es discontinua, carente de programas de estudio, seguimiento y evaluación del caso clínico, por lo regular permanecen segregados en carácter de permanente sobrevictimización.

Recapitulando; el Centro Federal de Rehabilitación Psicosocial antes que pretender un tercer nivel de atención psiquiátrica, debe establecer los mecanismos necesarios (médicos, jurídicos, administrativos, interinstitucionales), para que, por lo menos, en la tercera parte de los centros penitenciarios que existen en el territorio nacional puedan ofrecer un primer nivel de atención psiquiátrica, para que puedan canalizar debidamente estudiados, todos los casos de los enfermos mentales que necesitan de un segundo nivel de atención psiquiátrica la cual debe proporcionar el Centro Federal de Rehabilitación Psicosocial, y dejar el tercer nivel de atención psiquiátrica a instituciones del sector salud que sí tienen la infraestructura necesaria para tales propósitos; en este último caso dicho centro de antemano debe establecer los convenios y acuerdos respectivos.

Finalmente, los hospitales para infecciosos son todos una ilusión lejana y, en consecuencia, los internos que padecen enfermedades infecto contagiosas son atendidos parcialmente en las áreas médicas de los centros penitenciarios.³⁹⁶

El artículo 7º, párrafo segundo, no establece que *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 de la que aquél dependa.*

"El objeto es proveer al juzgador de los elementos necesarios para que ejerza informadamente el arbitrio que la ley penal deposita en sus manos, es decir se trata de ilustrar su juicio, el cual se plasmara en la sentencia."³⁹⁷

"En el ámbito penitenciario dicho estudio de personalidad se realiza en el centro de observación y clasificación, pues es el área acargo del equipo técnico interdisciplinario, nos referimos al psicólogo, psiquiatra, trabajador social, pedagogo y criminologo, quienes aplican al interno diversos estudios de personalidad para que a través del diagnóstico establezcan el tratamiento a seguir y asignen al procesado el dormitorio en donde permanecerá alojado por todo el tiempo que dure el proceso.

Concretamente la oficina de criminología, a través de la clínica criminológica va a estudiar al sujeto antisocial en lo particular, y mediante una entrevista criminológica y de acuerdo con los estudios de las demás áreas técnicas, emitirá un diagnóstico, un pronóstico y un tratamiento, destacando en ello la peligrosidad del interno y su posible readaptación social."³⁹⁸

Consideramos que dentro del estudio de personalidad, al cual hace referencia la ley, para determinar la peligrosidad del individuo, sería mejor si los estudios de las otras áreas técnicas, sólo para este fin, actuaran con un

³⁹⁶ GARCIA ANDRADE, Irma. El sistema penitenciario mexicano, Sista, México, 1989, pp. 54,55 y 256.

³⁹⁷ SECRETARIA DE GOBERNACION, Derecho penitenciario, Op. cit. pp. 57 y 58.

³⁹⁸ GARCIA ANDRADE, Irma. El sistema penitenciario mexicano, Op. cit. pp. 62 y 78.

profundo enfoque criminológico, pues dicho estudio criminológico es trascendental para el conocimiento del juzgador, en el caso de que imponga una medida de seguridad. También destaca que el aludido párrafo segundo, es congruente con la obligación prevista en el artículo 296bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, la cual en esencia obliga al juzgador a allegarse de datos para tener un mejor conocimiento del sujeto al que va a sentenciar.

En síntesis lamentablemente por lo que se refiere al binomio interno e institución, en el caso de medidas de seguridad para inimputables, y ante la inexistencia de instituciones adecuadas para su ejecución, la ley sólo se traduce en buenas intenciones, ante la realidad existente en nuestro país.

Por lo que es urgente el establecimiento de instituciones penitenciarias especializadas que puedan sacar del abandono a los enfermos mentales, e infecciosos a efecto de que como lo señala la doctora García Andrade Irma, por lo menos se les proporcione atención de primer nivel, para poder ser canalizados a instituciones adecuadas para su tratamiento, ya sea del sector salud o de carácter penitenciario federal.

E) LEY DE EJECUCIÓN DE SANCIONES PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

"Los enfermos mentales que se encuentran en las prisiones (hombres y mujeres, procesados y sentenciados, del fuero común y del fuero federal) constituyen un grupo minoritario que ha sido permanentemente victimizado, primero por la familia, después por la sociedad y, por último, por el sistema penal y penitenciario."³⁹⁹

En la realidad dichos individuos, no tienen ni voz ni voto jurídico, no obstante la redacción humanitaria de los siguientes preceptos:

³⁹⁹ Ibidem, p. 229.

Artículo 2. *Para los efectos de esta Ley, se entenderá por:*

XII. *Inimputable, persona así reconocida por el órgano jurisdiccional, en los términos de la fracción VII del artículo 15 del código penal para el Distrito Federal...*

Observación: El anterior precepto a la fecha no ha sido reformado, en nuestra opinión debe referirse a la fracción VII, artículo 29 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, mismo que dispone:

Art. 29. VII. (Inimputabilidad y acción libre en su causa). Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el sujeto se hubiese provocado su trastorno mental para en ese estado cometer el hecho, en cuyo caso responderá por el resultado típico producido en tal situación.

XIV. *Enfermo psiquiátrico, al sujeto que en el transcurso del cumplimiento de su sentencia le es diagnosticado por un especialista un padecimiento psiquiátrico.*

Por lo que respecta a las instituciones donde deben ejecutarse medidas de seguridad para inimputables, la fracción seis del artículo 2º y el artículo 27 del mismo ordenamiento, disponen que se ejecuten en centros de rehabilitación psicosocial, cuyo fin es la de ejecutar medidas de carácter terapéutico:

Artículo 2. *Para los efectos de esta Ley, se entenderá por:*

VI. *Instituciones del sistema penitenciario del Distrito Federal, al conjunto de centros preventivos, de ejecución de sanciones penales, de rehabilitación psicosocial, y de asistencia postpenitenciaria...*

Artículo 27. *En las instituciones de rehabilitación psicosocial sólo se recluirá a inimputables y enfermos psiquiátricos, de acuerdo con la asignación que determine la subsecretaría de gobierno.*

Artículo 58. *La autoridad ejecutora hará cumplir las medidas de seguridad impuestas a los inimputables en internamiento o en externación.*

Artículo 59. *La modificación o conclusión de la medida de seguridad impuesta, la realizará la autoridad ejecutora cuando técnica y científicamente sea aconsejable para mejorar la atención del sancionado, quedando bajo la supervisión que establezca la misma.*

Artículo 60. *Las medidas de seguridad sólo podrán adecuarse cuando se esté ante los supuestos previstos en el código penal vigente.*

"Lamentablemente dichos preceptos, en ningún momento contemplan atención alguna a los farmacodependientes y alcohólicos, dejándolos en el desamparo, pues en el mejor de los casos los farmacodependientes en los centros penitenciarios de la república mexicana reciben atención de asociaciones no gubernamentales que hacen loables esfuerzos para brindar atención especializada a internos que consumen drogas, no obstante, el personal técnico interdisciplinario de la institución pocas veces se integra a dichas organizaciones, considerando erróneamente que su participación se limita a enviar a los internos a las sesiones de trabajo de estos grupos, olvidando que ellos deben dar continuidad a los trabajos que realizan las organizaciones no gubernamentales, pues el trabajo en equipo ofrece mejores resultados; como lo afirma la maestra García Andrade, Irma."⁴⁰⁰

Consideramos grave está realidad, pues la prisión no es el lugar mas idóneo para rehabilitar a un adicto, pues las posibilidades de recaída están a la orden del día. Sin duda dichas terapias están muy lejos de ser verdaderas medidas de seguridad, ante la carencia de medios materiales idóneos para su ejecución, empezando por una institución diferente a la prisión.

⁴⁰⁰ *Ibidem*, p. 229.

"En el caso de los alcohólicos, los grupos de alcohólicos anónimos brindan a los internos la oportunidad de integrarse a dinámicas muy propias de estas organizaciones; nuevamente deberían integrarse a estas actividades el personal del consejo técnico interdisciplinario de los centros de rehabilitación social.

Pues la participación del médico, del psicólogo y hasta del psiquiatra son fundamentales en el tratamiento de esta enfermedad cuyas secuelas hepáticas, gástricas y sobre todo neurológicas requieren de una constante vigilancia.

Nuevamente en el caso de los enfermos mentales desde siempre (con excepción del Distrito Federal por el periodo de 1976-1981, en el cual funciono el Centro Médico para los Reclusorios del Distrito Federal) han sido reclusos y abandonados en los espacios más alejados del centro penitenciario, no se desea la interacción de ellos con el resto de la población de internos, y en ocasiones se les ha ubicado en celdas o dormitorios en convivencia obligatoria con homosexuales, multirreincidentes e internos que se niegan al tratamiento de readaptación social o que han puesto en riesgo la seguridad del centro penitenciario; condiciones que traen una sola y grave consecuencia; la sobrevictimización del enfermo mental en prisión.

Dicha sobrevictimización se conforma de abuso sexual, tortura y lesiones, explotación laboral, aislado tratamiento médico psiquiátrico, ninguna participación en actividades de readaptación social, inexistente contacto con el exterior, abandono jurídico, etc. Estos individuos generalmente son estigmatizados y rechazados tanto por la familia como por la sociedad y al ingresar a la institución penitenciaria cuentan con un mínimo de condiciones institucionales que resultan inadecuadas para el tratamiento a seguir en cada caso. El motivo de este descuido es porque constituyen un número muy reducido."⁴⁰¹

⁴⁰¹ Ibidem, pp. 230-232.

Es evidente que en realidad, las medidas que se ejecutan en dichos sujetos, no constituyen verdaderas medidas de seguridad, por carecer de instituciones adecuadas para su ejecución, por personal especializado, por lo tanto, los siguientes preceptos de la ley sólo constituyen un conjunto de buenas intenciones en el mejor de los casos, ya que es indiscutible que solo es letra muerta:

Artículo 61. *El sentenciado que haya sido diagnosticado como enfermo psiquiátrico, será ubicado inmediatamente en la institución o área de rehabilitación psicosocial del sistema penitenciario del Distrito Federal.*

Artículo 62. *Los enfermos psiquiátricos podrán ser externados provisionalmente bajo vigilancia de la autoridad ejecutora cuando reúnan los siguientes requisitos:*

I. Cuento con valoración psiquiátrica que establezca un adecuado nivel de rehabilitación y la existencia de un buen control psicofarmacológico;

II. Cuento con valoración técnica que determine una adecuada vigilancia y contención familiar así como un bajo riesgo social; y

III. Cuento con responsable legal que se sujete a las obligaciones que establezca la autoridad ejecutora.

F) EL REGLAMENTO DE RECLUSORIOS Y CENTROS DE READAPTACIÓN SOCIAL DEL DISTRITO FEDERAL.

Respecto a este ordenamiento, haremos referencia sólo a aquellos preceptos que consideremos tienen relación o aluden a aspectos de la teoría de las medidas de seguridad. Lamentablemente, al igual que los ordenamientos anteriores sólo constituye un puñado de buenas intenciones.

Los siguientes preceptos contienen las disposiciones generales, sobre la competencia y aplicación del presente reglamento:

Artículo 1. *Las disposiciones contenidas en este Reglamento, regulan el sistema de Reclusorios y Centros de Readaptación Social en el Distrito Federal, y su aplicación corresponde al Departamento del Distrito Federal, a través de la Dirección General de Reclusorios y Centros de Readaptación Social del Distrito Federal.*

Artículo 2. *Corresponde al Departamento del Distrito Federal, a través de la Dirección General de Reclusorios y Centros de Readaptación Social, la función de integrar, desarrollar, dirigir y administrar el sistema de Reclusorios y Centros de Readaptación Social para adultos, sin perjuicio de la competencia que en esta materia corresponda a la Secretaría de Gobernación, a través de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social.*

Artículo 3. *Este ordenamiento se aplicará en las instituciones de reclusión dependientes del Departamento del Distrito Federal, destinadas a la ejecución de penas privativas de libertad, a la prisión preventiva de indiciados y procesados y al arresto.*

De la simple lectura de los anteriores preceptos lo que primeramente llama la atención, es la todavía vigente referencia al extinto Departamento del Distrito Federal, lo cual nos genera la idea de que se trata de un ordenamiento atrasado, abandonado; siendo esto correcto, pues todavía se regulan instituciones ya extintas, como el Centro Médico para Reclusorios al cual haremos referencia más adelante.

Los siguientes preceptos, al igual que la Ley de Normas Mínimas, establecen la importancia del estudio de personalidad del procesado, para la individualización de la sanción; dichos estudios son realizados por el área técnica interdisciplinaria, en materia de psicología, psiquiatría, trabajo social, pedagogía, y criminología. Destacando que el estudio criminológico que nos determina la peligrosidad, también se toma en cuenta para la imposición de la pena, como lo reitera el siguiente precepto:

Artículo 34. *Durante la prisión preventiva como medida restrictiva de la libertad corporal aplicable en los casos previstos por la ley, se deberá:*

II. Preparar y rondir ante la autoridad competente que lo requiera, la individualización judicial de la pena, con base en los estudios de personalidad del procesado;

Artículo 40. *Al ingresar a los reclusorios preventivos, los indiciados serán invariablemente examinados por el médico del establecimiento, a fin de conocer con precisión su estado físico y mental.*

Si como resultado del examen médico fuere conveniente un tratamiento especializado, el Director del Reclusorio dictará las medidas necesarias para que el interno sea trasladado al centro Médico de los Reclusorios, lo que comunicará por escrito a los familiares, defensores o personas de su confianza dentro de las 24 horas siguientes.

Artículo 42. *Los internos deberán ser alojados en el Centro de Observación y Clasificación, por un lapso no mayor de 45 días, para efectos de estudio y diagnóstico, así como para determinar con base en los resultados de éstos, el tratamiento conducente a evitar la desadaptación social, que será dictaminado por el Consejo Técnico Interdisciplinario.*

Artículo 46. *Las observaciones y resultados de los estudios de personalidad y del tratamiento de cada interno, una vez concluido, deben ser enviados de inmediato por el director de la institución al juez de la causa, pero en cualquier caso, antes de que se declare cerrada la instrucción.*

Sin perjuicio de lo previsto en el párrafo anterior, estos estudios se remitirán en cualquier momento del proceso en el caso de que se dé alguna de las hipótesis previstas en el artículo 68 del código penal.

Observación: El anterior precepto a la fecha no ha sido reformado, consideramos que debe referirse a los preceptos 62 - 66 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, mismos que establecen, el tratamiento de inimputables o de imputables disminuidos.

Artículo 60. *En los Reclusorios y Centros de Readaptación Social, se aplicará el régimen penitenciario, progresivo y técnico que constará de periodos de estudio de personalidad, de diagnóstico y tratamiento de internos.*

Los estudios de personalidad, base del tratamiento, se actualizarán periódicamente, y se iniciarán desde que el recluso quede sujeto a proceso.

Por otra parte, tratándose de instituciones adecuadas para la ejecución de medidas de seguridad de carácter terapéutico para inimputables, destaca que los siguientes preceptos todavía regulen el ya desaparecido Centro Médico para los Reclusorios del Distrito Federal, reflejando con ello el abandono existente en esta materia por parte del legislador:

Artículo 12. *Son Reclusorios las Instituciones Públicas destinadas a la internación de quienes se encuentren restringidos de su libertad corporal por una resolución judicial o administrativa. El Sistema de Reclusorios y Centros de Readaptación Social del Distrito Federal se integra por:*

- I. Reclusorios Preventivos;*
- II. Penitenciarias o establecimientos de Ejecución de penas privativas de libertad;*
- III. Instituciones abiertas;*
- IV. Reclusorios para el cumplimiento de arrestos; y*
- V. Centro Médico para los Reclusorios.**

De los servicios médicos.

Artículo 87. *Los reclusorios del Departamento del Distrito Federal contarán permanentemente con servicios generales, y los especiales de psicología, de psiquiatría y odontología, que serán proporcionados por la Dirección General de Servicios Médicos, del Departamento del Distrito Federal, para proporcionar con oportunidad y eficiencia la atención que los internos requieran.*

Cuando el personal médico de la institución lo determine porque así se requiere para el tratamiento correspondiente, o en casos de emergencia, el interno deberá ser trasladado al Centro Médico de Reclusorios, que dependerá

de la misma Dirección General de Servicios Médicos, del Departamento del Distrito Federal.

Artículo 88. *(párrafo cuarto). El tratamiento hospitalario en instituciones diferentes al Centro Médico para los Reclusorios del Distrito Federal, sólo podrá autorizarse a recomendación de las autoridades de dicho centro cuando exista grave riesgo para la vida o secuelas posteriores que puedan afectar la integridad del interno o no se disponga de los elementos necesarios para la atención adecuada.*

Artículo 89. *(párrafo cuarto). En caso de tratamiento psiquiátrico los internos o sus familiares podrán solicitar que un médico externo practique los exámenes correspondientes.*

Artículo 93. *Los enfermos mentales deberán ser remitidos al Centro Médico de los Reclusorios para que reciban el tratamiento correspondiente.*

El Centro Médico de Reclusorios, reportará al Juez de la causa el resultado de las revisiones periódicas que se realicen al enfermo, a efecto de que resuelva sobre la modificación o conclusión de la medida, en su caso, considerando las necesidades del tratamiento.

Lo dispuesto en este artículo se aplicará en lo conducente a los deficientes mentales.

Sin duda es lamentable la desaparición del Centro Médico para Reclusorios, pues constituyó en su época un gran avance en la intención de ejecutar medidas de seguridad para inimputables. Pero la realidad exige día con día, la existencia del hospital judicial, para que podamos entonces vislumbrar una posible y verdadera ejecución de medidas de seguridad para inimputables. Pues fuera de estos mínimos requisitos todo tratamiento que se encuentre nominado como medida de seguridad terapéutica, constituye sólo una solución de compromiso, una mera especulación.

"Las medidas de seguridad que trató de ejecutar dicho centro, fueron las contempladas en el artículo 67 y 68 del Código Penal, es decir la internación de sordomudos y enfermos mentales (utilizando un terminología muy antigua, de locos, idiotas, imbéciles, etc.) en establecimientos especiales durante todo el tiempo necesario para su curación."⁴⁰²

3. LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL DISTRITO FEDERAL.

En este último punto, sólo versaremos sobre la naturaleza jurídica de la prisión preventiva, en particular, a tratar de determinar si es o no una medida de seguridad, en virtud de ser un tema muy extenso y que se puede abordar desde diferentes perspectivas.

Para el maestro Rodríguez Manzanera, Luis, "la prisión preventiva es una medida de seguridad porque atiende a la peligrosidad presunta del sujeto, derivada de la gravedad del delito por el que se ha iniciado el juicio."⁴⁰³

Consideramos que más que una medida de seguridad es un medio asegurativo, pues está no se rige por un criterio exclusivo de peligrosidad, es más su duración no se encuentra determinada por este criterio. Como lo establece nuestra Carta Magna, en su artículo 20, apartado A, fracción VIII, que a la letra dispone: *será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa.*

Es decir una vez dictándose sentencia definitiva, formalmente concluye la prisión preventiva, ya sea que el sujeto sea absuelto o condenado a una pena de prisión punitiva.

Destaca que los estudios que se realizan en la prisión preventiva, no varían exclusivamente sobre la determinación de peligrosidad y tratamiento de

⁴⁰² PONT, Luis Marco del, *Decreto penitenciario*, Cárdenas editor y distribuidor, México, 1984, p. 537.

⁴⁰³ RODRIGUEZ MANZANERA, Luis, *Penología*, Op. cit. pp. 144 y 145.

esta, sino tienen por objeto un conocimiento más amplio de la personalidad del inculcado, iniciando así el llamado régimen penitenciario progresivo técnico, el cual se divide en las etapas de estudio, diagnóstico y tratamiento (en clasificación y preliberacional), mismo que se basa en los estudios de personalidad aludidos, y tendiente a buscar la readaptación social del inculcado, siendo la sanción más representativa de este cometido, la pena de prisión.

Lo dicho en este párrafo tiene su fundamento en el artículo 7° de la ley de Normas Mínimas, el cual dispone: *El régimen penitenciario tendrá carácter progresivo y técnico y constará por lo menos, de períodos de estudio y diagnóstico 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 de la que aquél dependa.

También tiene su fundamento en el artículo 60, del Reglamento de Reclusorios, mismo que dispone: *En los Reclusorios y Centros de Readaptación Social, se aplicará el régimen penitenciario, progresivo y técnico que constará de períodos de estudio de personalidad, de diagnóstico y tratamiento de internos.*

Los estudios de personalidad, base del tratamiento, se actualizarán periódicamente, y se iniciarán desde que el recluso quede sujeto a proceso.

Recordemos que en las medidas de seguridad privativas de libertad, la mera privación de la libertad corporal, no es su objetivo, sino que esta se constituye como un medio para ejecutar otras medidas de seguridad (educativas, terapéuticas, etc.), por lo tanto la prisión preventiva no es una medida de seguridad privativa de libertad, pues no implica la ejecución de

alguna otra medida de seguridad, sino que primeramente obedece a una naturaleza cautelar, y en segundo lugar al inicio del régimen penitenciario progresivo técnico.

Por lo tanto identificar a la prisión preventiva, con una medida de seguridad privativa de libertad, implica confundir sus naturalezas, pues recordemos que la esencia de las medidas de seguridad es la determinación y eliminación exclusiva de la peligrosidad (estado peligroso y pronóstico desfavorable), criterio que es importante, pero no pilar fundamental de la prisión preventiva, pues esta se traduce en el inicio del tratamiento penitenciario progresivo técnico, una vez que al inculcado, el equipo técnico interdisciplinario quien tiene a su cargo el Centro de Observación y Clasificación le ha asignado dormitorio.

Régimen penitenciario progresivo técnico, que aunque se basa en la observación científica de la personalidad a través de diversos estudios de personalidad, entre ellos la peligrosidad; no constituye una medida de seguridad, pues se enfoca prioritariamente a la ejecución de la pena de prisión

Aunado a esto, si las medidas de seguridad, requieren un alto grado de especialización técnico en su ejecución, resulta muy difícil considerar a la prisión preventiva como una, pues como establecimiento, carece de personal, instalaciones, recursos materiales idóneos para el tratamiento de un individuo peligroso; también debemos considerar la problemática de sobrepoblación, contaminación criminógena, convivencia entre procesados y sentenciados existente en dicha institución.

Nuestra Carta Magna fundamenta la prisión preventiva en su artículo 18, el cual establece: *Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.*

De la lectura del anterior párrafo, se deduce que en principio la prisión preventiva no es una pena, un castigo, sino un instrumento cautelar, provisional

y revocable; sin embargo en realidad el individuo sujeto a está, la resiente como un verdadera sanción.

A este respecto, el maestro Guzmán Rivero, Carlos Arturo, precisa que "la prisión preventiva tiene un contenido idéntico al de la prisión como pena privativa de libertad, y aún cuando formalmente no es una pena, materialmente si lo es, hasta el punto de computarse a la pena, de acuerdo con lo que establece el artículo 20, apartado A, fracción X de nuestra Carta Magna.

Por lo tanto dicha figura jurídica es una institución procesal penal de carácter cautelar, cuya función es asegurar a un individuo considerado probable responsable de un hecho delictuoso, hasta que sea sentenciado."⁴⁰⁴

De igual manera el maestro Esparza Abelardo, "considera que la prisión preventiva es una figura de difícil distinción de la pena de prisión, pues constituye una auténtica privación de la libertad de carácter punitivo y no resocializador, en virtud de no existir certeza jurídica sobre la culpabilidad o inocencia. Constituyendo una ejecución anticipada de la pena."⁴⁰⁵

Para el maestro García Ramírez, Sergio, "la prisión preventiva es una medida cautelar, necesaria para impedir la fuga y poner al inculcado a disposición del juez, y como medio de instrucción, a fin de que el inculcado no haga desaparecer las pruebas, prevenga a sus cómplices, soborne o influencie a los testigos, haga estériles las pesquisas y oculte el producto del delito."⁴⁰⁶

"Se entiende por prisión preventiva, la privación de libertad de una persona durante cierto tiempo, mientras se culmina el proceso al que se halla sometido como inculcado por un delito que merezca pena corporal."⁴⁰⁷

⁴⁰⁴ GUZMAN RIVERO, Carlos Arturo, "La prisión preventiva", *Revista jurídica*, Nueva Época, No. 13, México, "Marzo 1998", pp. 23-26.

⁴⁰⁵ ESPARZA E. Abelardo, "La prisión preventiva: algunos criterios de política criminal", *Revista Vengto Jurídico*, No. 4, México, "octubre - diciembre 1990", p. 53

⁴⁰⁶ GARCIA RAMIREZ, Sergio, El artículo 18 constitucional, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1967, p. 22.

⁴⁰⁷ CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, "Comentada por" Miguel Carbonell, Op. cit. pp. 267-275.

Para Rodríguez y Rodríguez, Jesús, "la prisión preventiva es una medida privativa de libertad, impuesta excepcionalmente al presupuesto responsable de un delito grave, en virtud de un mandato judicial, antes del pronunciamiento de sentencia firme."⁴⁰⁸

"Las funciones de la prisión preventiva, que confirman su naturaleza cautelar son:

Impedir la fuga. Evitando que el inculpado evada la acción de la justicia, trasladándose a un lugar donde no pueda ser capturado.

Asegurar la presencia a juicio. se busca certeza de que el inculpado estará presente cuando se le requiera.

Asegurar las pruebas. El inculpado en libertad buscará destruir los indicios que puedan inculparlo.

Proteger a los testigos. Evitar que el inculpado amenace o elimine a quienes depongan en su contra.

Garantizar la ejecución de la pena. Implica que el inculpado no solo debe estar a disposición en el momento del proceso, sino también en el momento de la ejecución penal.

Proteger al criminal de las víctimas. Mediante la previsión de venganza, no solo de las víctimas sino de el grupo social que puede pretender hacerse justicia por propia mano.

Fomentar la prevención general. Se piensa que la prisión preventiva intimida, a aquellos que pensarán cometer un delito."⁴⁰⁹

⁴⁰⁸ RODRIGUEZ MANZANERA, Luis, La crisis penitenciaria y los sustitutos de la prisión, Porrúa, México, 1998, p. 23.

⁴⁰⁹ RODRIGUEZ MANZANERA, Luis, Penología, Op. cit. pp. 149-153.

Finalmente sólo resta decir que "la prisión preventiva no es una medida de seguridad, pues es un concepto que no pertenece al derecho penal sustantivo, en particular a la teoría de las penas y medidas de seguridad, sino al derecho penal adjetivo, pues no es consecuencia de la culpabilidad del sujeto, ni es decretada en la sentencia final."⁴¹⁰

⁴¹⁰ ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga. "La prisión preventiva en la Constitución mexicana", *Jus Semper*, No 5, México, 1997, pp. 17-20.

CONCLUSIONES.

Primera. Las medidas de seguridad en el sistema penal del Distrito Federal, se degeneran, en el sentido de que a medida que se regulan por cada una de las tres ramas, más importantes de la ciencia penal, como lo son el derecho penal, el derecho procesal penal y el derecho ejecutivo penal, estas confunden su contenido y fines, desvirtuándose de su pilar y eje fundamental, la peligrosidad, adoptando un carácter meramente utilitario asegurativo. Tal situación, origina que desde el punto de vista fáctico no exista diferencia alguna entre la pena y la medida de seguridad

Segunda. Si bien nuestro nuevo Código Penal para el Distrito Federal, busca mantenerse a la vanguardia en la lucha contra el delito, a través de la regulación de medidas de seguridad, resulta más contrastante y grave las omisiones que en su intento de regulación, hoy en día todavía existen respecto de estas figuras jurídicas, como lo es, que no se ha definido formalmente el contenido y fines de las medidas de seguridad: que aún, dentro de los criterios para la imposición de sanciones sigue teniendo gran preponderancia la culpabilidad, relegando a la peligrosidad a un aspecto mínimo y como parte integrante de la misma, la cual es presupuesto tanto de la pena como de las medidas de seguridad.

Tercera. A la luz de la doctrina de las medidas de seguridad, nuestro nuevo Código Penal para el Distrito Federal, erróneamente asimila la peligrosidad a la culpabilidad, dando resultado a un caos, pues ambos conceptos son de naturaleza opuesta, en virtud de que la peligrosidad esencialmente mira hacia el futuro, se traduce en un cálculo de probabilidades y versa sobre una calidad, una aptitud de la personalidad del ser humano; contrariamente la culpabilidad mira al pasado, específicamente al hecho y a su autor y se traduce en un juicio ético de valor. Por lo tanto, tal condición implica un retroceso, pues si las medidas de seguridad surgieron para subsanar las limitaciones que la pena tiene por la culpabilidad, al no poder llegar a individuos inimputables, no sería lógico ubicar a la peligrosidad dentro de la culpabilidad,

debido a que es un concepto mucho más amplio que la propia culpabilidad, pues llega tanto a imputables como inimputables y atiende a fines de prevención, y no de retribución.

Cuarta. De manera general, con excepción de la peligrosidad, debemos de reconocer el acierto del nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en cuanto al manejo del principio de indeterminación de las medidas de seguridad, por haber optado, dadas las incongruencias de nuestro sistema penal, por la determinación en cuanto a su duración, así como también hacer aplicable a dichas instituciones el reconocimiento de inocencia, el perdón del ofendido, la rehabilitación, el indulto, la amnistía, la prescripción, la supresión del tipo penal y la existencia de una sentencia anterior dictada en un proceso seguida por los mismos hechos, como medio de extinción de las mismas. Sin duda esto, constituye una garantía a favor del individuo sujeto a la medida, al evitar que siga siendo pésimamente ejecutado. Intencionalmente no mencionamos como causa de extinción de las medidas de seguridad, a la muerte del inculpado o sentenciado, al cumplimiento de la medida y a la conclusión del tratamiento de inimputables, por resultar obvias y naturales.

Quinta. Tratándose del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se ha perdido la dirección en materia de medidas de seguridad, pues dentro de dicho ordenamiento no encontraremos de manera explícita, precepto alguno que continúe regulando un concepto fundamental como lo es, la peligrosidad, misma que como pilar fundamental de las medidas de seguridad, debe ser ampliamente regulada, con el objeto de determinar los mecanismos necesarios para probar o no su existencia; no obstante si buscamos en los elementos que demuestran la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente (Art. 296bis), implícitamente se hará una mínima referencia a la peligrosidad criminal del sujeto. Nótese ya, la supremacía de la culpabilidad en nuestro sistema penal.

Sexta. Para finalizar este aspecto procesal, diremos que en nuestro Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en virtud de la supremacía de la culpabilidad, los procedimientos penales que se regulan,

giran en torno a este presupuesto, propio de las penas; por lo tanto a través de dichos procedimientos también se imponen medidas de seguridad, siendo evidente la inexistencia de un procedimiento propio en la imposición de medidas de seguridad para imputables. Tratándose de inimputables, el problema es más grave, pues no existe procedimiento para la imposición de las medidas de seguridad aplicables a estos individuos, teniéndose que aplicar subsidiariamente el procedimiento previsto en el Código Federal de Procedimientos Penales, mismo que no constituye una solución satisfactoria, por no tomar en cuenta, conceptos fundamentales como la peligrosidad, en la imposición de medidas de seguridad.

Séptima. Por lo que respecta a la etapa de ejecución, la legislación aplicable en esta materia, formalmente establece la existencia de instituciones adecuadas para la ejecución de medidas de seguridad de carácter terapéutico, para sujetos inimputables; pero materialmente, no existen tales instituciones, produciéndose una sobrevictimización en dichos individuos, al quedar relegados a los lugares más olvidados de los centros penitenciarios, dando lugar a resultados desastrosos. Si esta es la verdadera condición en la ejecución de medidas de seguridad para inimputables, es fácil entonces saber las condiciones en las que se ejecutan las medidas de deshabitación y desintoxicación para imputables dentro de los centros penitenciarios, en los que es por todos nosotros conocido, la existencia de corrupción, drogadicción, y de grupos de poder; condiciones deplorables que sin duda, han llevado al fracaso la ejecución de medidas de seguridad para imputables.

Octava. Sin lugar a dudas es en la etapa de ejecución, donde es más evidente las deficiencias existentes en cuanto al contenido, principios y finalidades que persiguen las medidas de seguridad, criterios que son desconocidos por el personal encargado de su ejecución; y si además de esto, también consideramos que para la ejecución de dichos medios de lucha contra el delito, se requiere un buen grado de especialización material y humana, misma que no existe; obtendremos entonces, el fundamento de la premisa que afirma, "que en la realidad penas y medidas de seguridad son lo mismo, o por lo menos muy similares".

Novena. En el sistema penal del Distrito Federal, existe una notable fragmentación en tres partes, por un lado, la construcción ideal y perfecta que en materia de medidas de seguridad nos ofrece la doctrina; en medio, el espíritu de la ley penal, que trata de asimilar y regular esa construcción dogmática de acuerdo a su realidad, misma que se traduce en letra muerta y en un puñado de buenas intenciones, y por último y la más importante, la realidad, que nos ilustra con el fracaso de los resultados que en materia de medidas de seguridad, produce nuestro sistema penal

Décima. Finalmente dadas la condiciones de nuestro sistema penal, sería utópico el proponer algún tipo de reforma integral, a la legislación existente en materia de medidas de seguridad, que se apegará cabalmente a todos los postulados ideales que maneja la doctrina; cuando es más tangible, el tratar de verdaderamente aplicar lo ya legislado en esta materia, tanto en la etapa sustantiva, adjetiva y ejecutiva. Pues sólo mediante un buen cumplimiento de la ley, existe una probabilidad de éxito para las medidas de seguridad

BIBLIOGRAFIA.

1. ANTOLISEI, Francesco, Manual de derecho penal, Octava edición, Temis, Colombia, 1988.
2. ARROYO DE LAS HERAS, Alfonso y Javier Muñoz Cuesta, Manual de derecho penal, Aranzadi, España, 1986.
3. AYO FERNÁNDEZ, Manuel, Las penas, medidas de seguridad y sus consecuencias accesorias, Aranzadi, España, 1971.
4. BARBERO SANTOS, Marino, Estudios de criminología y derecho penal, Universidad de Valladolid, España, 1972
5. BARREIRO AGUSTIN, Jorge, Las medidas de seguridad en el derecho español, Civitas, España, 1976.
6. BERINSTAIN, Antonio, Medidas penales en derecho contemporáneo, Reus, España, 1974.
7. BERNAL, Beatriz, Historia del derecho romano, Quinta edición, Porrúa, México, 1999.
8. BERNALDO DE QUIROS, Constancio, Lecciones de derecho penitenciario, Imprenta universitaria, México, 1973.
9. CARRANCA Y RIVAS, Raúl, Derecho penitenciario, Porrúa, México, 1986.
10. CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y Raúl Cárranca y Rivas, Derecho penal mexicano, Vigésima edición, Porrúa, México, 1999.
11. CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y Raúl Cárranca y Rivas, Código penal anotado, Decimacuarta edición, Porrúa, México, 1989.
12. CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos elementales de derecho penal, Cuadragésima edición, Porrúa, México, 1999.
13. CEJAS SANCHEZ, Antonio, Criminología, Editora Universitaria, Cuba, 1965.
14. CUELLO CALON, Eugenio, Derecho penal, Tomo I, Volumen Segundo, Décima edición, Bosch, España, 1957
15. CUELLO CALON, Eugenio, La moderna penología, Bosch, España, 1958.
16. CUEVAS SOSA, Jaime, Derecho penitenciario, Jus, México, 1977.
17. DE LA MADRID HURTADO, Miguel, Elementos de derecho constitucional, Instituto de Capacitación Política, México, 1982.

18. FONTAN BALESTRA, Carlos, Tratado de derecho penal, Tomo III, Abeledo Perrot, s.p.i.
19. GARCIA ANDRADE, Irma, El sistema penitenciario mexicano, Sista, México, 1989.
20. GARCIA ITURBIDE, Arnoldo. Las medidas de seguridad, Universidad central de Venezuela, Caracas, 1967.
21. GARCIA RAMIREZ, Sergio, El artículo 18 constitucional, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1967.
22. GARCIA RAMIREZ, Sergio. El sistema penal mexicano, Fondo de Cultura Económica, México, 1993.
23. GARCIA RAMIREZ, Sergio y Victoria Adato Green, Prontuario del proceso penal mexicano, Novena edición, Porrúa, México, 1999.
24. JIMENEZ DE ASUA, Luis, El criminalista, Tomo IV, Segunda edición, Victor P. de Zavalia editor, Argentina, 1960.
25. LOPEZ ORTIZ, José, Derecho musulmán, Labor, España, 1932.
26. MACEDO JAIMES, Graciela, Elementos de historia del derecho mexicano, Universidad Autónoma del Estado de México, México, 1988.
27. MACEDO S, Miguel, Apuntes para la historia del derecho penal mexicano, Cultura, México, 1931.
28. MALO CAMACHO, Gustavo. Derecho penal mexicano, Porrúa, México, 1997.
29. MARQUEZ PIÑEIRO, Rafael, Derecho penal, Segunda edición, Trillas, México, 1998.
30. MENDOZA BREMAUNTZ, Emma. Derecho penitenciario, Mc Graw Hill, México, 1998.
31. MORENO, Daniel, Derecho constitucional mexicano, Decimosegunda edición, Porrúa, México, 1993.
32. OLESA MUÑIDO, Francisco Felipe. Las medidas de seguridad, Bosch, España, 1951.
33. OSORIO Y NIETO, César Augusto. Síntesis de derecho penal, Trillas, México, 1998.
34. PONT, Luis Marco del. Derecho penitenciario, Cárdenas editor y distribuidor, México, 1984.

35. PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, Apuntamientos de la parte general de derecho penal, Sexta edición, Porrúa, México, 1982.
36. QUIROGA LAVIE, Humberto, Derecho constitucional, Tercera edición, Depalma, Argentina, 1993.
37. RADBRUCH, Gustavo y Enrique Gwinner, Historia de la criminalidad, Bosch, España, 1955.
38. RAMIREZ DELGADO, Juan Manuel, Penología, Porrúa, México, 2000.
39. RANIERI, Silvio, Manual de derecho penal, Tomo II, Cuarta edición, Temis, Colombia, 1975.
40. REYNOSO DAVILA, Roberto, Teoría general de las sanciones penales, Porrúa, México, 1996.
41. RICO, José María, Las sanciones penales y la política criminológica contemporánea, Segunda edición, Siglo veintiuno editores, México, 1982.
42. RODRIGUEZ MANZANERA, Luis, Penología, Porrúa, México, 2000.
43. RODRIGUEZ MANZANERA, Luis, La crisis penitenciaria y los substitutivos de la prisión, Porrúa, México, 1998.
44. RODRIGUEZ MANZANERA, Luis, Criminología, Porrúa, México, 1993.
45. ROMEO CASABONA, Carlos María, Peligrosidad y derecho penal preventivo, Bosch, España, 1986.
46. SECRETARIA DE GOBERNACION, Derecho penitenciario, Segob, México, 1974.
47. TERRADILLOS BASCO, Juan, Peligrosidad social y estado de derecho, Akal, España, 1981.
48. UNIVERSIDAD DE VALENCIA, Peligrosidad social y medidas de seguridad, Valencia, España, 1974.
49. VIERA HUGO, N, Penas y medidas de seguridad, Mérida, Venezuela, 1972.
50. VILLALOBOS, Ignacio, Derecho penal mexicano, Quinta edición, Porrúa, México, 1990.
51. WELZEL, Hans, Derecho penal alemán, Cuarta edición, Editorial Jurídica de Chile, Chile, 1993.

HEMEROGRAFIA.

1. BARREIRO AGUSTIN, Jorge, "Crisis del dualismo", Revista mexicana de justicia, Tomo III, No 2, México, "abril junio 1985" p.p. 93 - 109
2. BARRETO RANGEL, Gustavo. "Las penas y las medidas de seguridad". Revista jurídica veracruzana. Tomo XXXVII. México. "abril - junio - julio - septiembre 1987". p.p. 143 - 150.
3. BARRETO RANGEL, Gustavo. " Penas y medidas de seguridad". Criminalia. Año LVIII. No 1. México. "enero - abril 1992". p.p. 22 -34.
4. BARRITA LOPEZ, Fernando. "Derecho penal de inimputables permanentes". Revista jurídica de postgrado. Año 2. No 5 y 6. México. "enero - junio 1996". p.p. 17 - 28.
5. CAMACHO BRINDIS, María Cruz. "Las medidas de seguridad para inimputables permanentes en la legislación penal mexicana". Alegatos. No 23. México. "enero - abril 1993". p.p. 134 - 146.
6. CARDENAS BAHENA, Soyla Rosa. "Consecuencias jurídicas de la inimputabilidad". Concordancias. Año 4, No 6. México. "1999" p.p. 41 - 55.
7. CORREA GARCIA, Sergio. "Derecho penal de inimputables permanentes". Revista mexicana de justicia. Volumen 1. No 1. México. "enero marzo 1983". p.p. 305 - 315
8. DIAZ DE LEON, Marco Antonio. "Bases constitucionales en materia penal". Criminalia. Año LVIII. No 1. México. "enero abril 1992". p.p. 40 - 59.
9. ESPARZA F, Abelardo, "La prisión preventiva: algunos criterios de política criminal", Revista Vínculo Jurídico, No 4, México, "octubre - diciembre 1990" p.p. 48 - 53.
10. GAMBOA DE TREJO, Ana. "El enfermo mental ante la ley" Revista jurídica veracruzana. Tomo XXXVIII. México. "enero - diciembre 1998" p.p. 67 - 71.
11. GUZMAN RIVERO, Carlos Arturo, "La prisión preventiva". Revista jurídica, Nueva Época, No 13, México "Marzo 1998" p.p. 23 - 28.
12. ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL, Olga, "La prisión preventiva en la constitución mexicana", Jus Semper, No 5. México, 1997, p.p. 11 - 30.
13. JIMENEZ DE ASUA, Luis, "La pena y las medidas de seguridad" Criminalia, Año XXVI, No 12, México, "diciembre 1960" p.p. 971 - 978

14. JORGE BARREIRO, Agustín. "Crisis del dualismo". Revista mexicana de justicia. Tomo III. No 2. México. "abril - junio 1985". p.p. 93 - 109
15. ORTEGA LOMELIN, Melchor. "Peligrosidad", Criminalia, Año XXIII, No 9, México, "Septiembre 1957" pp. 579 - 597.
16. PALACIOS BERMUDEZ DE CASTRO, Roberto, "Comentario sobre medidas de seguridad", Criminalia, Año XXII, No 4, México, "Abril 1956" pp. 200 - 225.
17. RAMOS ARTEAGA, Elena, "Las penas y las medidas de seguridad. El sistema de la doble vía", Criminalia, Año LXIII, No 3, México, "septiembre diciembre 1997" p.p. 63 - 73.
18. RIGHI, Esteban. " Derecho penal de inimputables permanentes". Revista mexicana de justicia. Volumen 1. No 1. México. "enero marzo 1983". p.p. 219 - 235.
19. RIVERA HUESCA, Jorge Luis. "Estudio comparativo de las codificaciones penales de México y Nicaragua acerca de las penas y medidas de seguridad". Revista jurídica. Nueva Época, No 11. México. "septiembre 1997". p.p. 36 - 44.
20. RUIZ FUNES, Mariano, "Circunstancias y peligrosidad", Revista de la escuela nacional de jurisprudencia. Tomo VIII. No 32. México. "diciembre 1946" p.p. 131 - 143.
21. SOCIEDADES BIBLICAS UNIDAS, Santa biblia, s.p.i.
22. TREJO ROMANO, Raquel, "Clínica de peligrosidad", Criminalia, Año XXII, No 4, México, "Abril 1956" pp. 176 - 191.
23. VARGAS LOPEZ, Gilberto. "La ejecución de las penas y de las medidas de seguridad". Derecho - Legislación - Jurisprudencia. Año 1. No 4. México. "octubre, noviembre, diciembre 1962". p.p. 76 - 84.

DICCIONARIOS JURIDICOS.

1. DE PINA VARA, Rafael, Diccionario de derecho, Porrúa, México, 1999.
2. GARRONE, Alberto José, Diccionario jurídico, Tomo I, Abeledo Perrot, Argentina, 1986.
3. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, Diccionario jurídico mexicano, Tomo I, Porrúa, México, 1999.

4. PALOMAR DE MIGUEL, Juan, Diccionario para juristas, Tomo I, Porrúa, México, 2000.

LEGISLACION.

1. CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Cientotrigésimonovena edición, Porrúa. México. 2002.
2. CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. "Comentada por" Miguel Carbonell, Decimosexta edición, Porrúa, México, 2002.
3. CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. "Comentada por" Procuraduría general de Justicia del Distrito Federal, P.G.J.D.F. México, 1993.
4. CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. "Comentada por" Rabasa O. Emilio y Gloria Caballero, Octava edición, Porrúa, México, 1993.
5. LEY QUE ESTABLECE LAS NORMAS MINIMAS SOBRE READAPTACION SOCIAL DE SENTENCIADOS, D. O. F. 17 de mayo de 1999.
6. CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Cuarta edición, ediciones fiscales ISEF. México. 2002.
7. CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL. "Comentado por" Francisco González de la Vega, Tercera edición, Porrúa, México, 1974.
8. CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL. "Comentado por" La Suprema Corte de Justicia de la Nación, Coordinación General de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 1998.
9. CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL. "Comentado por" Raúl Cárnanca y Trujillo, y Raúl Cárnanca y Rivas, Decimacuarta edición, Porrúa, México, 1989.

10. CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL, "Comentado por" René González de la Vega, Cárdenas editor y distribuidor, México, 1975.
11. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, Cuarta edición, ediciones fiscales ISEF, México, 2002.
12. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, "Comentado por" Marco Antonio, Díaz de León, Porrúa, México, 1990.
13. CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, "Comentado por" Marco Antonio, Díaz de León, Quinta edición, Porrúa, México, 1998.
14. LEY DE EJECUCION DE SANCIONES PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, Cuarta edición, ediciones fiscales ISEF, México, 2002
15. REGLAMENTO DE RECLUSORIOS Y CENTROS DE READAPTACION SOCIAL DEL DISTRITO FEDERAL, D. O. F. 20 de febrero de 1990.

OTRAS FUENTES.

1. <http://WWW.SCJN.GOB.MX>
2. <http://WWW.ASAMBLEADF.GOB.MX>