

Las medidas de seguridad en el nuevo Código Penal

José Manuel Ríos Corbacho
Abogado

SUMARIO

DETERMINACIONES PREVIAS
EVOLUCION HISTORICA DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD
SUPUESTOS DE IMPOSICION DE LAS MEDIDAS
EL ARTICULO 96 EN EL NUEVO CODIGO PENAL
CONSECUENCIAS ACCESORIAS
BIBLIOGRAFIA UTILIZADA

DETERMINACIONES PREVIAS

En una primera aproximación se puede entender que las consecuencias jurídicas más relevantes de la infracción criminal son las penas y las medidas de seguridad, ya que es la fórmula con la cual el derecho penal moderno se enfrenta a la delincuencia.

Tradicionalmente, la Pena y la Medida de Seguridad han estado separadas en virtud de los siguientes planteamientos:

De un lado, la Pena arranca inicialmente como un castigo, mientras que la Medida de Seguridad es una privación de bienes jurídicos. La esencia de la pena atendía a la justa retribución del mal del delito proporcionada a la culpabilidad del reo, por contra, las medidas de seguridad pretendían la defensa de la sociedad.

En torno a la finalidad, la pena era la expiación y, secundariamente, la prevención general. La medida de seguridad, por su parte tiene un fundamento incardinado en la prevención especial. La pena se basa en la culpabilidad mientras que la medida de seguridad trataba de la peligrosidad del individuo.

Pero la doctrina ha intentado un acercamiento entre ambas consecuencias de la mano de Grispi:

Ambas consisten en una discriminación de bienes jurídicos.

Se aplican a las personas que son autoras de un hecho que presenta elementos objetivos y subjetivos de un delito.

Tienen por finalidad la defensa social, son medios dirigidos a impedir la comisión de delitos.

Pretenden hacer cesar la peligrosidad de las personas que son autoras de un hecho tipificado como delito.

Las dos son impuestas por Órganos de la Jurisdicción Penal.

De otro lado el mismo autor acepta también de terminadas diferencias:

Las penas tienen por presupuesto un delito punible, mientras que a las medidas tan sólo le hace falta tener elementos objetivos y subjetivos de delito pero no es necesaria la punibilidad.

Mientras que las penas sólo se aplican a personas imputables, las medidas se aplican también a personas no imputables.

Las penas se aplican, no sólo después del hecho dañoso o peligroso, sino a consecuencia de éste; las medidas de seguridad se aplican igualmente con posterioridad al hecho, pero no a causa de éste, ya que el delito es una de las condiciones para aplicar esta medida.

La pena es siempre una consecuencia jurídica del delito, la medida de seguridad es adoptada como medio de defensa contra el peligro, así no es una sanción jurídica. Dicho peligro es el denominador común de las medidas de seguridad y en mi opinión con ellas se debe abordar un problema criminal además de social que permitiría resocializar más a las personas que poseen esos factores criminógenos que suscitan el daño a la sociedad y por cuanto creemos en dicha función resocializadora y menos retributiva para salir del tunel de la represión por cuanto que lo que se necesita hacer es rehacer a personas humanas y no convertirlas en animales carcelarios.

Quintero Olivares, autor que ha trabajado esta materia duda si alguna vez hubo concordia entre ambas consecuencias pero si la hubo a ha dejado de existir, en virtud de la función claramente delimitada de cada una de ellas.

Prosigue el autor que para buscar un equilibrio se debería dar a la pena contenido y función de medida y a las medidas rodearlas de garantías.

Para finalizar con las determinaciones previas haré una alusión al concepto de medidas de seguridad señalado por el profesor Antón Oneca, y que a mi juicio creo que es la más acertada, este autor entiende las medidas como privaciones de bienes jurídicos, que tienen por finalidad evitar la comisión de delitos que se aplican en función del sujeto peligroso y se ordenan a la prevención especial¹.

El profesor Barbero Santos establece que se trata también de una privación de bienes jurídicos, impuesta por el Estado con un fin reeducador². En la misma línea argumenta el profesor Terradillos³ que el denominador común de las medidas es la privación de bienes jurídicos.

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

Las medidas de seguridad conocen su origen a partir del anteproyecto de Código Penal suizo de STOOSS y de la promulgación en 1902 del Código Penal noruego.

Por su origen doctrinal fue hacia la mitad del siglo XIX apoyado por dos orígenes ideológicos diferentes:

De un lado aparece el Positivismo criminal (Italia), en él se produce un cambio en la metodología, pues se pasa a la investigación empírica; además de que ésta se ocupa de la personalidad del delincuente sirviéndose de un método inductivo y experimental. Piensa esta escuela que al derecho penal le interesa el delincuente en cuanto que ha cometido una acción peligrosa y a la que antes de castigar hay que tratar, con el objetivo de evitar que incurra en sucesivos comportamientos peligrosos.

Así el precedente más inmediato se encuentra a mediados del siglo pasado en la obra de Pitro Ellero, este autor, inicialmente clásico, se aparta de estos postulados para reivindicar el hecho de que el fin esencial de la pena nos es la retribución, sino la prevención del delito⁴.

A todo lo anterior hay que unir una segunda postura, la del Socialismo jurídico, cuyo exponente más reconocido es Vaccaro, cuya ideología influirá en Ferri, del que sin duda alguna se puede decir que fué uno de los autores más representativos en esta materia sin temor a equivocarnos.

También nos tenemos que referir a una figura que influyó mucho en este momento, como fue Lombroso, y a la que se unen Bovio y Luchinni, al objeto de conceptuar una base científica importante, así surgen conceptos como el del "criminal nato", "el salto atávico" o incluso "la bestia con rostro humano".

Todo ello preconiza lo que más tarde será el Krausismo español cuya figura más conocida es Pedro Dorado Montero.

¹ José Antón ONECA, Derecho penal, cit. Pág.620

² Marino BARBERO SANTOS, Consideraciones...pág.38 y 39

³ Juan TERRADILLOS BASOCO, Peligrosidad... pág.129 y 130

⁴ PIETRO ELLERO, Della Pena Capitale, en "Trattati criminale", Bolonia 1875

Como primera conclusión de lo anterior se establece que la consideración de peligroso se la lleva el “anormal”, el “enfermo”, “el marginal”.

En España este fenómeno viene marcado a mediados del XIX, por las luchas obreras, ya que éstas se derivan de la lucha de clases, y por ende la legislación penal de incorporar instituciones que eviten este tipo de situaciones.

La primera opción que aparece es la Real Orden de 4 de abril de 1948, se establece unas medidas de seguridad en los perezosos, pero no sólo va dirigida a los vagos, sino que también la somete a los artesanos que, por sus tendencias y opiniones puedan perturbar el orden. En nuestros códigos la primera vez que se habla de medidas de seguridad, con carácter sistemático, se produce en el Código Penal de 1928 (Cód. De Primo de Rivera). Más tarde, en época republicana, entra en vigor la Ley de Vagos y Maleantes de 4 de agosto de 1933, supone la concreción de un intento de lucha preventiva contra el delito, aquí aparece la figura de Jiménez de Asúa, eje principal de la ley anterior en la cual se fraguarán diversos postulados, de entre los que podemos destacar los siguientes:

La doctrina del estado peligroso (sustituye la responsabilidad por la peligrosidad)

Delito como síntoma de patología psicosomática.

Así se debe tratar más que reprimir con medidas pedagógicas y terapéuticas.

Pero esta ley no tuvo un juicio muy favorable, ya que debido a la falta de medios, el resultado se convirtió en una privación de libertad.

Esta ley estuvo en vigor hasta 1970, y generó diversas circunstancias:

Durante ese tiempo hay que reseñar el Anteproyecto preparado por la Delegación Nacional de Falange y Derecho, inspirado por Castejón, en la cual se establecen veintiuna medidas de seguridad, a estas se añadía: “ Cualquier otra prevención de igual entidad o análogas a las anteriores que el tribunal considere útil para el fin de precaver de reincidencia “.

Esta ley que hemos citado tendrá vigencia hasta el 4 de Agosto de 1970 en la que entra en vigor la ley de Peligrosidad y rehabilitación social que a su vez fue objeto de una modificación por medio de la ley 77 / 1978 de 28 de Diciembre, de la cual se puede señalar que entra en colisión directa con la Constitución.

Entre las notas de la ley se entresacan las siguientes:

Manejo del Concepto de Estado peligroso, que lo iguala al causante del delito.

Eleva a la categoría de estado peligroso, lo que es una mera infracción administrativa. Un claro ejemplo de esta situación serían las inmigraciones clandestinas.

Estado peligroso: Eleva lo que es de moral reprochable.

Todo esto se desprende del artículo 2º de la ley precitada. La colisión de la que hablábamos antes se establece por la contradicción existente entre la ley de Peligrosidad y rehabilitación social, que se inclina por la doble sanción (Pena y Medida de seguridad) y de otro lado la Constitución (reivindica las garantías individuales).

Ante esta situación el Tribunal Constitucional ha tomado cartas en el asunto y así señala que no cabe ningún recorte a derechos fundamentales, sino que ha de haber delito previo. En este sentido sentencias del TC, 23 / 86 y 21 / 87.

De otro lado recoge el alto Tribunal en la sentencia 107 / 89, que si hay delito, hay sanción, pero hay una pena y no puede haber medidas de seguridad con lo cual se llega al principio “ Non bis in idem “, y se entiende que en este sentido las medidas de seguridad se dejan solo a los inimputables.

El nuevo Código Penal de 1995 acepta los dos fundamentos tanto la postdelictualidad de las medidas de seguridad, como el principio non bis in idem, en el cual se burlaba claramente en el art. 25.2 de la ley de Peligrosidad y rehabilitación social.

SUPUESTOS EN QUE SE PUEDEN IMPONER MEDIDAS DE SEGURIDAD

Eventualmente se pueden imponer a los siguientes:

Nuevo art. 20 en sus tres primeros números:

Nº 1- Trastorno mental transitorio.

Se habla aquí de la " Actio libera in causa ":

a) Anomalía.

b) Alteración Psíquica.

c) Trastorno mental.

Nº 2- Intoxicación plena: Aquella situación que no permite saber lo que se está haciendo.

Nº 3- Alteraciones en la percepción, recoge la misma fórmula que el artículo 8 nº 3 del Código anterior.

Todo ello genera algunas cuestiones que no pueden pasar desapercibidas .

Un primer problema surge en torno al art. 6 del C.P, así este artículo exige la " peligrosidad criminal " del sujeto, ello quiere decir que el mero hecho de incurrir en los supuestos del art. 20 (en sus tres primeros números) no es sinónimo de tener que aplicar tales medidas, sino que se requiere dos notas: "Predelictualidad " y " peligrosidad criminal ". (En este sentido también el artículo 95. C.P, que requiere que el inimputable cometa un delito).

Esto viene respaldado por el art. 637.3 de la ley de Enjuiciamiento Criminal, el cual viene a decir que el sujeto cuando es inimputable no se le puede sobreseer del procedimiento, así el Tribunal Supremo lo reitera en dos sentencias, 16-4-79 y 15-11-79. Este sobreseimiento es " expeditivo " y lo que se debería hacer sería examinar el caso, además de que hay que llevar el procedimiento hasta el final.

Otro caso que se podría reseñar es el del inimputable suicida, en este caso deberíamos acudir al art. 200 y 211 del Código Civil, de tal forma que se podría considerar medida de seguridad ya que el juez puede internar al presunto incapaz al ser necesario la autorización judicial, esta forma de actuar llega al Código Civil, a raíz de la reforma del año 83.

Para proseguir en esta línea de argumentación, merece la pena reseñar el 21.º2 del C.P, en cuyo tenor literal existe una causa atenuante ya que puede ocurrir que esa adicción se encuentre ante una intoxicación no plena, con lo cual nos encontramos ante una eximente incompleta. En la práctica cuando la adicción es completa puede que no haya pena. Esto dará lugar a una medida de seguridad. Si la adicción es poco importante, la pena será en su mitad inferior.

EL ARTICULO 96 DEL NUEVO CODIGO PENAL

El art. 96 del Código Penal clasifica las medidas en privativas y no privativas de seguridad.

Hay que mencionar un par de artículos que pueden dar bastante juego a la hora de realizar juicios e interpretaciones:

Así en el art. 95.2 C. se preceptúa que las medidas de internamiento sólo pueden ser acordadas cuando la pena prevista para el delito es privativa de libertad.

Por su parte el art. 93.º3 C.P., establece las medidas privativas de libertad, que recoge el art. 105 del mismo cuerpo legal, aunque aquí si se pueden hacer una serie de precisiones, como el hecho es el hecho de que tales medidas se puedan imponer aunque las penas previstas para el delito no sean de privación de libertad, aquí en el 105, se recogen las mismas medidas que en el 96.º3 pero con una limitación cronológica.

La posibilidad de un tope en las medidas de internamiento entiende el prof. Terradillos que es una actitud positiva del legislador, ya que si en un determinado tiempo no se modifica la situación no se puede mantener el internamiento.

En el Título preliminar se establecen las garantías penales y la aplicación de la ley penal. En el art.1.2 se preceptúa el

principio de legalidad, las medidas de seguridad sólo podrán aplicarse cuando así lo establezca la ley.

Por su parte en el art.2 nº1, se consagra el principio de irretroactividad de la norma penal salvo para aquellos supuestos en que sea favorable para el reo, cuestión que será de interés en materia de medidas de seguridad. Habrá que señalar otro artículo importante como puede ser el nº3, en el que se consagra que la ejecución de la medida de seguridad se llevará a término bajo el control de los Jueces y Tribunales competentes.

Al respecto de la problemática delito-falta, y de la aplicación de las medidas de seguridad hay que señalar que a la falta no se le pueden imponer medidas de seguridad por motivos de proporcionalidad; en este sentido una sentencia de 31 de marzo de 1993 entiende que la comisión de una falta no es motivo suficiente para el internamiento.

Una novedad destacable se establece en el art.99 al que se le llama sistema vicarial, de tal modo en el caso de concurrencia de penas y medidas de seguridad privativas de libertad, el juez o tribunal ordenará el cumplimiento de la medida en primer lugar, que se abonará para el de la pena. Una vez que se finalice la medida de seguridad, el juez o el tribunal podrá, si con la ejecución de la pena se pusiera en peligro los efectos conseguidos a través de aquella, suspender el cumplimiento del resto de la pena por un plazo que no habrá de superar la duración de la misma o aplicar algunas de las medidas del art.105.

Terradillos señala que sería aconsejable, no sólo que la pena se dejase de cumplir cuando aparezca negativa sino cuando sea simplemente innecesaria. También se puede hablar de un artículo semejante como es el art.104, en el caso de los semiimputables.

Para la ejecución se hace necesario acudir al art.97 CP, pues entre otras aportaciones se preceptúa la obligación de emitir informe o propuesta de revisión, por el juez anualmente, en los casos de internamiento.

Cuando por el contrario la medida no es de internamiento, no será necesaria la revisión anual.

Si el internamiento se produce en un centro educativo especial, la revisión será al final de cada curso.

Hay que traer a colación en este punto, una sentencia del Tribunal Constitucional para resolver un recurso de amparo, que establece la necesidad de la revisión y la sustitución de las medidas de seguridad se haga en juicio contradictorio.

Puede ocurrir también que se quebrante la propia ejecución, pero ello da lugar a dos situaciones:

Debemos observar si la medida de seguridad es privativa de libertad, en cuyo caso se procederá al reingreso del sujeto en el centro penitenciario.

Si en lugar del tipo anterior, las medidas fueran de otra clase, según el art. 100 nº2 se acordará la sustitución de la quebrantada por el internamiento, si estuviese previsto y fuera necesario.

En cuanto a los artículos 101 a 103 del nuevo texto legal se recogen las prescripciones que se señala para medidas privativas de libertad.

Por su parte el art.106, establece que el sometido a las medidas de seguridad no privativas de libertad del 105 del CP será asistido, en los términos que acuerde el juez, por los servicios de asistencia social competentes. En este repaso al articulado sobre las medidas de seguridad no podemos olvidar los arts.107 y 108, que establecen unas prescripciones que se refieren a medidas no privativas de libertad que contiene el art.96 CP. Se enuncia en este sentido el Principio de que "lex specialis deroga lex generalis", así en todos los casos que se encuentran en los artículos 101 a 104 se pueden imponer las medidas que se preveen en el art. 93 nº3 y por medio del principio precitado, el ámbito de la inhabilitación profesional o de la expulsión de los extranjeros queda limitado a sujetos y supuestos previstos en los artículos 107 y 108.

Antes de finalizar con las medidas de seguridad un último apunte, señalar la existencia de cierta identidad entre los preceptos 107 y 96,3.4 CP (en este sentido inimputables) ello aunque pareciera que el primer precepto aludido abarca mucho más, así Terradillos se plantea el hecho de que no se entiende el porqué de poderse imponer a los inimputables y no a los semiimputables, aunque a éstos se les puede imponer como pena la medida habrá de ejecutarse antes y no tiene sentido renunciar a la medida de inhabilitación en esa fase inicial; tampoco cabe imponerla como pena.

CONSECUENCIAS ACCESORIAS

Aparecen dichas consecuencias en los arts.127 al 129 del CP.

La primera novedad que observamos es que mientras en el CP de 1973, el comiso se podía aplicar también a los delitos culposos, con la nueva norma tan sólo se puede aplicar a los delitos dolosos, a ello se llega por teorías político-criminales.

También es de destacar en el art.128,"el que se hayan satisfecho completamente las responsabilidades civiles". Así se puede criticar el que si se cubren perfectamente las responsabilidades civiles no parece lógico el hecho de ejercer el comiso.

Se argumenta que la satisfacción parcial es perfectamente compatible con el decomiso.

En cuanto al destino de los bienes decomisados, se establece que si son de lícito comercio, lo que se obtenga por la venta se dedicará a cubrir las responsabilidades civiles del penado. Si no lo son o bien se dispondrá el destino mediante reglamento o bien se inutilizarán.

La Ley 36/1995 de 11 de diciembre establece que los bienes decomisados por tráfico de drogas, serán para un fondo de prevención de toxicómanos.

Para afrontar la delincuencia societaria surgen una serie de consecuencias accesorias que se señalan en el art.129 del nuevo texto legal.

El proyecto de Código Penal de 1980 establece determinadas medidas que serán calificadas por dicho proyecto como medida de seguridad, se habla aquí de la peligrosidad objetiva de la entidad, pero ante ello el profesor Barbero Santos opina que dicha peligrosidad tan sólo es postdelictiva y evidentemente es una máxima en el ámbito penal el sabido aforismo "societa delinquere non potest" así desecha la autoría de este tipo de figuras mercantiles.

Con respecto al nuevo CP, el precepto 129 esgrime unas "consecuencias" semejantes a las del proyecto de 1980, clausura de empresa, disolución de sociedad, prohibición de realizar en el futuro actividades, entre otras.

Hay que señalar que no es un catálogo , el del 129, que sea cerrado, sino que a lo largo del Código se pueden observar este tipo de resoluciones.

En el campo de las innovaciones, nos encontramos con la posibilidad de que el contenido del artículo precitado puede imponerse aún cuando el delito no se cometa en el ejercicio de la actividad, eso si, ha de tratarse de supuestos previstos.

También se renuncia al hecho de que pudieran considerarse como medidas de seguridad, con ello no se resuelve el enigma de su naturaleza.

Se puede afirmar que se trata de consecuencias jurídicas, pero que por razones de prevención especial, pueden acompañar a la pena.

No pueden ser tampoco penas, pues no se le imponen al autor del delito , se pueden preceptuar como consecuencias accesorias a la pena principal, en la práctica funcionan como penas accesorias.

Con el agradecimiento a mis amigos y además profesores Juan Terradillos y Alvaro Burgos sin los cuales este trabajo hubiera sido poco menos que imposible.

BIBLIOGRAFIA

- DERECHO PENAL. AUTOR: JOSE ANTON ONECA.
- DELLA PENA CAPITALE EN "TRATATI CRIMINALE". BOLONIA 1875. AUTOR: PIETRO ELLERO.
- PELIGROSIDAD Y REHABILITACION SOCIAL. AUTOR: JUAN TERRADILLOS BASOCO.
- CONSECUENCIAS JURIDICAS DEL DELITO. MADRID 1995. AUTORES: BORJA MAPELLI CAFARENA Y JUAN TERRADILLOS BASOCO.
- COMENTARIOS AL CODIGO PENAL DE 1995. VALENCIA 1996. AUTORES: VIVES ANTON Y OTROS.