

CONSIDERACIONES SOBRE EL DERECHO PENAL DE MEDIDAS DE SEGURIDAD *

Miguel BAJO FERNÁNDEZ

Intentaré exponer aquí una idea acerca de la cual tengo alguna prevención, porque no he reflexionado todavía suficientemente sobre su aplicabilidad; la cuestión es la siguiente: frente al derecho penal, que tiene como reacción la pena, se habla de principios liberales, de garantías individuales ante posibles arbitrariedades del poder público. Se habla, por ejemplo, del principio del hecho. ¿Por qué se debe castigar? Por lo que se *hace* y no por lo que se *es*.

Se habla del principio de legalidad, en el sentido de que las conductas deben estar descritas y las penas deben estar determinadas.

Se habla del principio de culpabilidad y se establece el principio de proporcionalidad.

Ahora bien, en el llamado derecho penal de medidas de seguridad lo que ocurre es que ninguno de estos principios se cumple, ni debe cumplirse en puridad. Porque el “estado peligroso” y el concepto de medidas de seguridad son totalmente irreconciliables con todos los principios antes aludidos.

Se impone a la persona una medida de seguridad por lo que *es* y no por lo que *hace*. No cabe el principio de legalidad, porque los estados peligrosos no pueden ser definidos con exactitud y deben quedar siempre en manos de la interpretación judicial. No rige el principio de culpabilidad, por supuesto, sino el de peligrosidad; y tampoco debe, en realidad, funcionar el principio de proporcionalidad, porque la medida de seguridad está exclusivamente en función del estado del sujeto, de su forma de ser, de la forma de vida que lleva y no en función de lo que hizo.

Se está exponiendo aquí, entonces, un derecho penal de medidas de seguridad que no tiene nada que ver con lo que en puridad es un derecho penal de medidas de seguridad.

* Copia de la versión grabada de la intervención del doctor Miguel Bajo Fernández.

Por ejemplo, la ponencia del licenciado Fernando Barrita López y la de mi compañero el doctor Righi, donde se habla de proporcionalidad al hecho y de límites que tengan en cuenta el dolo o la culpa del autor. Y donde se menciona la exigencia de los principios de legalidad.

Tenemos pues que esto no son medidas de seguridad: son penas; lo que estamos imponiendo son penas a los inimputables y esto hay que decirlo así. Por lo tanto, los inimputables son penalmente responsables y no encuentro otro fundamento, no puedo hallar más fundamento que el que daba Ferri, de que el inimputable responde por el mero hecho de vivir en sociedad y por haber producido un resultado.

Bien: esta posición no me gusta, por multitud de razones, y prefiero la que, por otra vía distinta, en cierto modo apuntaba el maestro Cosacov, refiriéndose al derecho de menores, y el profesor Rodríguez Ramos.

Son tres o cuatro los problemas con los que nos enfrentamos en el derecho penal de medidas de seguridad.

a) En primer lugar, los reincidentes, comprendiendo a los habituales, los profesionales, aquellos que se definen en las leyes relativas a las medidas de seguridad como proxenetas sociales (habituales de la receptación, por ejemplo, etcétera). Quiero recordar que los reincidentes son imputables; en principio, no tienen por qué considerarse inimputables.

b) En segundo lugar, los inimputables permanentes.

c) En tercer lugar, las personas jurídicas, y

d) En cuarto lugar, los menores. Éstos son, en grandes líneas, los cuatro problemas del derecho penal de medidas de seguridad.

Yo propongo otra vía, otra solución, de la que tampoco estoy completamente convencido, como advertí al principio.

Respecto de los primeros, es decir, de los reincidentes, donde podemos incluir los tipos criminológicos del profesional, del habitual, del proxeneta —o sea del rufián— del receptor, etcétera, caben dos posibles soluciones: por un lado, soportar su peligrosidad. Cuando el delincuente comete un hecho delictivo, la pena ha de ser proporcionada a la comisión del hecho delictivo y no debe tenerse en cuenta su anterior comportamiento, su modo de ser; no se le debe aumentar la pena en función de su carácter, de su personalidad, que es lo que ocurre en la mayor parte de los códigos penales de nuestra órbita cultural, donde existe una circunstancia agravante: la reincidencia. Por lo tanto, la agravación

de la pena está en función de la peligrosidad del sujeto y hay una contradicción entre la pena y su fundamento.

Ahora bien: quiero, de todas formas, exponer aquí un hecho real, y es el siguiente.

En Portugal, después de la Revolución de los Claveles, desapareció la medida de seguridad del Código Penal y de las leyes penales. Preocupado por estos temas, me interesé por saber cuáles fueron las causas, las razones, los motivos, y cuáles fueron las soluciones para llegar a este resultado. Así tuve ocasión de hablar con dos grandes juristas portugueses, Correia y Figueiredo Dias, quienes me explicaron la situación siguiente: la razón política por la cual desaparecieron del Código Penal portugués las medidas de seguridad, fue que durante la época de la dictadura de Oliveira Salazar éstas habían sido utilizadas para eliminar a los enemigos políticos. Y entonces no se podía en Portugal, después de la Revolución de los Claveles, pronunciar las palabras “medidas de seguridad”, porque constituían un tabú; necesariamente había que buscar un técnico que las eliminase del ámbito del ordenamiento jurídico.

Correia, un gran jurista, consiguió este resultado: eliminó las medidas de seguridad del ámbito del Código Penal. Pero frente a los reincidentes, habituales, profesionales, frente a estos tipos criminológicos, en lugar de la solución de que la comunidad soportara los riesgos inherentes a su existencia, utilizó otra vía (que criticaría muy duramente nuestro querido compañero y amigo el licenciado De la Barreda) y fue la de convertir en tipos delictivos los estados peligrosos: la vagancia, la reincidencia, etcétera. Esto ocurre también en el Código Penal mexicano y en el Código Penal francés.

La solución de Correia y del Código Penal portugués frente al reincidente no es la correcta, pero la idea de eliminar las medidas de seguridad a mí me satisface enormemente.

En cuanto a los inimputables peligrosos, volvemos a decir lo mismo. Pido perdón a ustedes si me repito, pero cuando cruzo las calles de una ciudad, corro grandes riesgos; los riesgos que se derivan de la libertad de los inimputables, puedo asegurar sin hacer estudios sociológicos, son menores que los que se derivan del tránsito automovilístico en todo el mundo. ¿Por qué razón la sociedad no va a poder soportar esos riesgos? ¿Qué razón existe para que la sociedad sea tan sumamente dura, tan sumamente represiva, sea tan poco caritativa en relación a estos sujetos?

En todo caso, frente a los inimputables peligrosos que han cometido hechos delictivos, la sociedad debe razonar igual que frente a los inim-

putables que no han cometido ningún hecho delictivo. En esto coincido, en cierto modo, con las observaciones del profesor Cosacov.

En cuanto a las personas jurídicas, no nos engañemos: la persona jurídica puede ser objetivamente peligrosa, independientemente de la peligrosidad de sus miembros.

Frente a la persona jurídica se han dado varias soluciones, tanto en los derechos positivos como en las formulaciones de la doctrina. Las soluciones son tres, según tuve ocasión de exponer aquí también, en otro momento:

Una es la imposición de la pena (tesis defendida por el doctor Righi, por ejemplo), con el costo de que tenemos que modificar todos los presupuestos del delito porque, claro, las personas jurídicas no pueden ser imputables, no pueden ser culpables, no se pueden hacer merecedoras de una sanción criminal, aparte de que tendríamos que inventar una pena idónea, que no sea la privativa de libertad, con el tratamiento penitenciario correspondiente. Porque al Banco de Crédito Industrial, por ejemplo, no se le puede recluir en un establecimiento penitenciario.

Otra solución estaría en las sanciones administrativas, de las que yo desconfío mucho, por toda la organización de la administración pública (y no me refiero a la de México sino a la mía, a la de mi país), porque la administración pública funciona bajo los principios de la eficacia y, por lo tanto, suele desatender los principios garantizadores de las libertades individuales.

Quedan, como última solución, las medidas de seguridad, que tienen otros costos, distintos, que no es necesario exponer aquí.

Éstas son las tres soluciones propuestas frente a las personas jurídicas. Pero lo cierto es que de su análisis concluimos cómo puede igualmente, frente a las personas jurídicas, desaparecer el derecho penal de medidas, en cuanto que es dable encontrar en el ordenamiento jurídico soluciones sustitutivas y distintas.

Resta referirse al problema de los menores de edad. A mí me resulta realmente inadecuado hablar de medidas de seguridad respecto a los menores, por muy peligrosos que éstos sean. Rechazo el que se pueda hablar de penas frente a los menores, pese a los argumentos, razonables sin duda, expuestos por el doctor Righi. Menos aún de la imposición de medidas de seguridad, en donde no es posible que funcionen los principios garantizadores que, sin embargo, en el derecho penal de penas sí operan. Frente al menor, sostengo la misma opinión del profesor Cosacov y que no voy a reproducir en esta oportunidad.

Ésta es la modesta opinión que yo quería exponer aquí, respecto de un derecho penal de medidas. No sé si he conseguido, de algún modo, hacerme entender. Espero que sí y que pueda servir como motivo para un diálogo fructífero. Muchas gracias.