

UN ESTUDIO A LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD: ¿RESULTADO DE LA ESCUELA CRIMINÓLOGICA POSITIVA?

Leidy Marcela Parada Gamboa ¹

1- Abogada de la Universidad Industrial de Santander, auxiliar docente durante tres años en la misma universidad. Actualmente se desempeña como investigadora independiente con varios proyectos a ONGS.

RESUMEN

Los presupuestos antropológicos y biológicos de la Escuela Positiva dieron paso para que en los inicios del S. XX en las legislaciones penales se implementaran las medidas de seguridad. Fue así, que las enfermedades mentales comenzaron a ser catalogadas dentro del carácter nosológico; de la clase de enfermedad dependía la clase de medida de seguridad. El derecho penal dejó a la Psiquiatría la explicación de estos fenómenos que abiertamente dañaban a la sociedad, los médicos, psiquiatras y manicomios eran los encargados de curar a todo aquel catalogado como delincuente peligroso. El enfermo mental fue relacionado no sólo como enfermo, sino como delincuente peligroso al que se le debía encerrar por su incapacidad de pensar. Las medidas de seguridad comenzaron a ser impuestas por un carácter indeterminado de la mano del diagnóstico psiquiátrico y la medida impuesta por el juez

Palabras clave: Medidas de seguridad, Psiquiatría, peligrosidad, derecho penal, indeterminación.

ABSTRACT

The anthropologic and biological budgets of the Positive School gave step in order that in the beginnings of the S. The XX Th in the penal legislations were implementing the safety measures. It was like that, that the mental illnesses began to be catalogued inside the character nosológico; on the class of disease the class of safety measure was depending. The criminal law left to the Psychiatry the explanation of these phenomena that openly they were damaging to the company, the doctors, psychiatrists and mental hospitals were the managers of treating to everything that one catalogued as dangerous delinquent. The mental patient was related not only as patient, but as dangerous delinquent to the one that had to shut him in for his disability to think the safety measures began to be imposed by an indeterminate character of the hand of the psychiatric diagnosis and the measure imposed by the judge

Key Words: Safety measures, Psychiatry, dangerousness, criminal law, indetermination

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

Los presupuestos antropológicos y sociológicos producto de la influencia positivista italiana a finales del S XIX en Europa, originaron una corriente que configuró una tendencia de carácter defensista que protegía la comunidad y toda la organización estatal existente (Leal, 2006). Esta criminología etiológica, biopsicológica e individual no presentó mayores inconvenientes en ser la "legitimadora" del Estado, sino que además, fue una ciencia que impidió percibir las relaciones sociales y el análisis del sistema penal de una manera mucho más profunda. (Cuello, 1958, p.83). Con la creación de la defensa social, se alejó al delincuente no sólo por medio de la aplicación de penas, sino con la imposición de mecanismos como las medidas de seguridad que traían a su paso, penas indeterminadas de curación y rehabilitación.

Así, sólo se puede hablar de medida de seguridad con la irrupción de la teoría de la defensa social en el derecho penal, a finales del S XIX y principios del S XX. Aunque

As idéias e opiniões expressas nos artigos são de exclusiva responsabilidade dos autores, não refletindo, necessariamente, as opiniões do Conselho Editorial.

se pueden hacer unas pequeñas comparaciones en la aplicación de los métodos durante el S XVIII. En Ámsterdam por ejemplo, se crearon casas de corrección para las prostitutas y vagabundos, gente de “vida desmoralizada y licenciosa”, en donde permanecían por un tiempo determinado conforme lo ordenara la autoridad competente. Estas personas eran encerradas con el fin de proteger a la sociedad. Posteriormente, para finales del S XVIII el derecho Prusiano inició unas medidas de encerramiento en contra de mendigos, vagabundos, holgazanes y delincuentes, acciones que debían detener todas y cada una de las inclinaciones peligrosas en contra de la Comunidad (Cuello, 1958). De igual manera, en el año de 1902 en Noruega se redactó el primer Código Penal en relación al sistema dualista de aplicación de penas y medidas de seguridad impulsado por Getz. Se inició pues, el nacimiento en toda Europa de esta aplicación: 1908 en Reino Unido, 1909 en Alemania y Austria, 1930 en Italia y Dinamarca. (Beristain, 1974)

En estos códigos se sustituyó el concepto de penas por el de medidas de seguridad de carácter social. Medidas que iban desde el internamiento psiquiátrico hasta el tipo de medidas de carácter correctivo (Leal, 2006, p. 272). Fue así, como hasta finales del S XIX los criminólogos positivistas, al manifestar la desconfianza de las penas para reprimir a los delincuentes, afirmaron que no sólo era necesaria la defensa social con la pena, sino que era indispensable la creación de otro tipo de mecanismos preventivos que pertenecieran a la misma línea del sistema penal (Ferri, 1950).

As idéias e opiniões expressas nos artigos são de exclusiva responsabilidade dos autores, não refletindo, necessariamente, as opiniões do Conselho Editorial.

Con la evolución positivista, las medidas de seguridad surgieron como sanciones. La finalidad principal era –es- la de suplir la insuficiencia del Derecho penal clásico, es decir, la presentaron como el más grande mecanismo de lucha contra el estado de peligro del delincuente (Milanese, 2007). Se trataba entonces, de destacar la incapacidad de la sociedad para defenderse frente a los sujetos peligrosos realizando una función especial de encerramiento a un número determinado de delincuentes. “Surgen con el carácter de aditamento, de carácter accesorio de otro medio de lucha contra el delito de rango primordial, que es la pena” (Cuello, 1950, p. 87).

El carácter complementario se destacaba gracias a la doctrina científica promovida por los congresos penales, desarrollados con mayor ahínco desde 1885. Pero especialmente, el Congreso Internacional de Bruselas en 1926¹, sugirió en sus conclusiones que todos los países debían implementar las medidas de seguridad en sus legislaciones. Las medidas de seguridad fueron presentadas como el mecanismo de aplicación penal que tendrían como objeto fundamental, el análisis del delincuente en todas sus características anormales. Este estudio debía realizarse desde diferentes campos: biológico, psicológico, social, antropológico, etc., factores que determinarían la peligrosidad del sujeto delincuente en la sociedad. (Leal, 2006)

¹ “En el acuerdo votado en este congreso se manifestaba que la pena como sanción única del delito no basta para las exigencias prácticas de la defensa social contra los delincuentes más peligrosos por su anomalía mental o por sus tendencias o hábitos de delincuencia, así como respecto de los menores más o menos educables” (Cuello, 1950, p. 87).

As idéias e opiniões expressas nos artigos são de exclusiva responsabilidade dos autores, não refletindo, necessariamente, as opiniões do Conselho Editorial.

El Estado era el que debía proteger a la sociedad a razón del contrato social. Si esa protección no podía cumplirse tan solo con la pena, (que se limitaba todas aquellas personas que entendieran lo que hacían dentro de la culpabilidad del injusto), era la medida de seguridad la que se aplicaría. El propósito exclusivo de esta última, era la de prevención social y reacción frente a la peligrosidad del agente, se trataba de advertir la ocurrencia de uno o más hechos delictivos con base en la existencia de un estado peligroso. Ello porque, “el origen de las medidas de seguridad, estaba íntimamente relacionado con el problema de los enfermos mentales, o sea, con los supuestos de inimputabilidad debido a la presencia de alguna enfermedad mental, sujetos que la pena no podría alcanzar” (Cuello, 1950, p. 87).

Visto de forma parcial, los conceptos de la Criminología Positiva permitieron legitimar movimientos de carácter nacional sindicalista, que dieron paso a una arbitrariedad absoluta. Debido al rechazo a nivel mundial por las prácticas empleadas para la profilaxis criminal, el derecho penal se volcó de nuevo a los principios del derecho penal clásico, teniendo ahora el ropaje de las medidas de seguridad de defensa social. Se continuó con “el rechazo o desprecio al ver una lógica de los comportamientos anómalos o extraños, y de absolver la sociedad de males que ella misma generaba, permitió habilitar legalmente acciones radicales en el análisis de la delincuencia o en los grupos sociales estimados como peligrosos” (Leal, 2006, p.272). Los grupos más vulnerables de la sociedad se vieron de nuevo amenazados no con el cambio del discurso penal, sino realmente, con el continuo empleo de prácticas de exclusión que no

distan nada las unas de las otras. El vulnerable, el peligroso era el propietario de las medidas de seguridad.

2. ¿QUÉ SE ENTIENDE POR MEDIDA DE SEGURIDAD?: EL TRIUNFO DEL DUALISMO.

En sus inicios las medidas de seguridad eran vistas como acciones de carácter administrativo no sancionado, pero en su desarrollo a principios del siglo pasado, estas se relacionaron con la clasificación sancionadora propuesta por la Escuela Positiva, cómo ya lo habíamos mencionado. . Para Cuello Calon, las medidas de seguridad se podían entender como “medidas preventivas, privativas o limitativas de bienes jurídicos impuestos por los órganos estatales competentes, a determinados delincuentes” (Cuello, 1950, p.88) Las mismas categorías de delincuentes fueron comprendidas por las medidas de seguridad, aplicadas a las legislaciones europeas de principios del siglo XX, especialmente el Código Italiano propuesto por Ferri para el año 1921.

Dentro de las clases de medidas de seguridad se encontraban: En primer lugar estaban *las medidas de educación, corrección y curación*, estas proponían la readaptación a la vida social de: menores y jóvenes delincuentes, delincuentes enfermos y anómalos, personas alcoholizadas, vagas y refractarias. Otro grupo de medidas eran las de *aseguramiento a delincuentes inadaptables*, el fin era la separación inmediata de la vida social a todos aquellos delincuentes locos y peligrosos. Por último se encontraban las *medidas pre delictuales*, que proponían la prevención de nuevos delitos; entre los

mecanismos a aplicar se hallaban el destierro y la expulsión de delincuentes extranjeros (Cuello, 1950, p. 88).

Ferri, sustentaba que la pena contenía una función represiva, mientras que la medida era meramente preventiva, la primera correspondía a la responsabilidad moral, la segunda a la peligrosidad (Ferri, 1950, p. 20). La pena imponía sufrimiento al culpable, entretanto, la medida era un control asegurativo del sujeto delincente, que iba acompañado de la privación de la libertad o la restricción de algunos derechos, pero cuyo fin no era producir sufrimiento al individuo que delinquía. Por último, la pena se determinaba conforme a la importancia del bien jurídico lesionado, la culpabilidad del autor y la duración que el legislador establecía. Al contrario, las medidas de seguridad podían ser indefinidas debido a que se basaban en la resocialización², enmienda o inocuización del delincente, que se tornaba en la mayoría de los casos en un tiempo indefinido de privación de la libertad (Sotomayor, 2006, p. 97). Estas diferencias, no eran más que la confirmación de un marcado dualismo que terminó por recogerse en casi todas las legislaciones penales.

La doctrina definía tres tipos de sistemas: a) Sistema Monista, que proponía la aplicación de un sólo medio de sanción jurídica al culpable del delito, ya sea de la pena o las medidas de seguridad, pero no ambas; b) Sistema Dualista, también conocido

² Una de las principales características de las medidas de seguridad es su carácter indefinido por la readaptación social que se propone, readaptación que duraría hasta que se logrará. Esa idea de las medidas de seguridad de carácter indeterminado surge en el Congreso Penitenciario realizado en el año de

como “doble vía”, que admitía la aplicación de las penas y medidas de seguridad; y, c) Sistema Vicarial, esta tercera posición llamada también “sustitutiva”, permitía la aplicación combinada de la pena y las medidas de seguridad, ya que inicialmente se podía sancionar con una pena y en su ejecución se sustituía por una medida de seguridad o viceversa (Cárdenas, 2008).

De la preocupación por la defensa social y la prevención especial, surgieron diferentes corrientes que frente a la pena retributiva clásica, proponían una finalidad preventiva, buscando corregir a los criminales y a todos aquellos a los que debería intimidar para inocular o corregir. Los partidarios de las penas y las medidas dieron lugar a una lucha de escuelas que permitió instaurar el sistema dualista (Sotomayor, 2006, p. 87). Fue aquí, en donde confluyeron los postulados sociales y antropológicos que entendieron al delincuente en el campo de la prevención especial y el derecho penal asegurador. En relación a lo que proponía la escuela clásica de racionalizar y codificar la ley a partir de su monismo o la exclusividad aparente de la Escuela positiva; en los códigos penales - que empezaron a surgir en principios del S XX en especial después de los años 30`s-, se dio una respuesta que combinaba estas dos posiciones..

Los códigos penales establecieron la función represiva, los elementos de la culpabilidad y la retribución del delito. Mientras que las leyes especiales en materia penal, es decir las medidas de seguridad observaron la peligrosidad y el programa de tratamiento

As idéias e opiniões expressas nos artigos são de exclusiva responsabilidade dos autores, não refletindo, necessariamente, as opiniões do Conselho Editorial.

terapéutico. En estos códigos resaltaron el acto criminal delictivo; en la aplicación de las medidas de seguridad se miró lo peligroso y subjetivo de las personas delincuentes: derecho penal de autor. La medida de seguridad debía ser aplicada sólo cuando estuviera presente la llamada peligrosidad criminal o pos delictual, de lo contrario, se comprometerían los principios y las garantías básicas del Estado de Derecho, principalmente, de los principios de legalidad y de seguridad jurídica inherentes a este modelo de Estado. Una vez presentada la peligrosidad criminal, era necesario adelantar todo un análisis teniendo como referente el pronóstico y diagnóstico de la clase de peligrosidad que aquejaba al sujeto delincuente. Este estudio era realizado conforme a los parámetros de la Escuela Criminológico Positiva (Milanese, 2007). Gracias a este sistema dualista, comenzaron a convivir lo clásico y lo positivo en relación a la peligrosidad.

A mitad del S XX la sociedad en general no se encontraba preparada para reconocer los principios ideológicos y jurídicos que sustentaban la estructura de los derechos fundamentales. La aplicación de la medida y luego de la pena, establecía la vulneración al principio de legalidad produciendo una aparente contradicción entre penas y medidas; que planteaban la resocialización y reeducación de los delincuentes y violaban el principio de la dignidad humana (Leal, 2006, p.273). Este sistema dualista, correspondía también, a un sistema dualista de los fundamentos de la reacción penal: por un lado, la

mentalmente peligrosos.

As idéias e opiniões expressas nos artigos são de exclusiva responsabilidade dos autores, não refletindo, necessariamente, as opiniões do Conselho Editorial.

pena se fundamentaba en la culpabilidad del autor, mientras que por el otro, las medidas de seguridad lo hacían por medio de la peligrosidad (Sotomayor, 2006, p. 97).

Entre tanto, el sistema vicarial apareció como campo sustitutivo de una y otra: de la pena y la medida de seguridad. Este sistema propuso unos cambios semánticos que fueron introducidos en el mundo penitenciario, ya sea con una terminología intencionadamente clínica, -que ha mostrado la estrecha relación existente entre la ideología resocializadora en las prisiones-, o con una ideología psiquiátrica en los hospitales. Una y otra se apoyaron y complementaron como se aprecia en la evolución de las penas y medidas de seguridad. El sistema vicarial no fue sino el reconocimiento dogmático y práctico de la difusión de los límites entre culpabilidad y peligrosidad. En las cárceles, como en otras instancias de control social, esa convergencia se fundamentó en la ideología de la rehabilitación (Bustos, 1995, p. 181).

Así, debemos no precisar, pero sí identificarnos con algún concepto de medidas de seguridad, teniendo presente la mixtura de escuelas y las diversas posiciones que se tejieron a su alrededor. De esta manera, “son las medidas complementarias o sustitutivas de las penas, que, con fines preventivos, puede imponer el juez a personas inimputables que hayan exteriorizado su peligrosidad criminal o de los que puede temerse que vuelvan a delinquir” (Cárdenas 2008, S.P). Fue la imposición que representó una firme restricción de derechos de igual contenido que una condena, por tal

similitud y equivalencia no se podían imponer y decretar sino por medio de la existencia de un hecho delictivo que atentara contra la sociedad.

3. EL FIN TERAPÉUTICO: ¿PSIQUIATRÍA VS. DERECHO?

A principios del S XX a las medidas de seguridad se les instauró el carácter terapéutico y resocializador propio de las teorías sociológicas en Estados Unidos. Esa inclinación terapéutica, tutelar y rehabilitadora marcó la distinción con las medidas penales (Pavarini, 1982). “El avance de la investigación y las formulaciones médicas, científicas y psiquiátricas (...) permitieron la transformación del internamiento de los locos y trastocados, en lugares idóneos para un tratamiento especial” (Leal, 2006, p. 275) de carácter asistencial. En los códigos penales de dicha época en Europa, fue indiscutible la influencia de la psiquiatría en relación a la concepción biológica, que terminó explicando al delincuente, la locura y la imbecilidad. La psiquiatría empezó a ser reconocida, gracias a los postulados biológicos criminales propios de la corriente positivista y particularmente a los postulados de Raffaele Garófalo.

Estas concepciones psiquiátricas invadieron la estructura del crimen y el delito, mediante aplicaciones terapéuticas que justificaron el objeto de la Criminología

As idéias e opiniões expressas nos artigos são de exclusiva responsabilidade dos autores, não refletindo, necessariamente, as opiniões do Conselho Editorial.

conjugados con los “fines altruistas y filantrópicos” de la ciencia penal positiva (Leal, 2006, p. 276). Los aspectos psiquiátricos y peligrosos de la enfermedad mental se destacaron mucho más, que las concepciones jurídicas presentadas por la Escuela Clásica. Pero, para Leal Medina esta relación sólo estuvo presente hasta mediados de los años 30`s del S XX, cuando en las legislaciones penales se adoptaron los elementos de culpabilidad e inimputabilidad, es decir, el nacimiento de una formulación mixta de la irresponsabilidad del inimputable, presentándose la superación del discurso biológico frente al discurso penal. Aunque no se puede afirmar como lo menciona Leal, que el discurso psiquiátrico ha sido superado por la legislación penal moderna, sí podemos establecer un campo en el que aún hoy, no desaparece esta prevalencia de lo psiquiátrico sobre lo penal: la enfermedad mental. Con la enfermedad mental, se dio la relación indiscutible entre medicina y derecho. De esta manera en el estudio y explicación de la personalidad criminal, la psicología y la psiquiatría, hermanas de la medicina, se basaron en el estatismo biológico para seguir legitimando un discurso segregador y racista (Miralles, 1985, P. 69).

Para el S XIX la Psiquiatría se convirtió en algo fundamental, no sólo porque aplicase una nueva racionalidad médica a los desórdenes de la mente, sino también porque fue concebida como un control de higiene pública. Fue aquí, donde la sociedad dejó de ser un ente abstracto de análisis jurídico, para convertirse en una realidad biológica de estudios objetivos mediante la medicina (Foucault, 1990, p. 240). Durante el S XVIII, el derecho penal se planteaba el análisis de casos de locura, demencia o peligrosismo, tan

As idéias e opiniões expressas nos artigos são de exclusiva responsabilidade dos autores, não refletindo, necessariamente, as opiniões do Conselho Editorial.

solo en los que el código civil o el derecho canónico lo hacían, es decir sencillamente cuando aparecían las formas de demencia o imbecilidad. Ya, en el momento en que se fundó la nueva Psiquiatría y se aplicaron más o menos en toda Europa y parte de América los principios de la reforma penal en relación al asesinato contra natura, la fealdad, o la peligrosidad, fueron presentadas la locura criminal o el crimen patológico, como una alienación que se daba de repente o bajo ciertas condiciones de predisposición biológica o psicológica.

Fue así que detectando los crímenes que tenían como razón, como autor y como responsable jurídico algo que en el sujeto estaba fuera de su responsabilidad, características que se ocultaban en él y que no se podían controlar: la enfermedad mental; se le acusó fácilmente a la persona de delincuente. “Lo que la psiquiatría del S XIX inventó fue esa identidad absolutamente ficticia de un crimen locura, de un crimen que es todo él locura, de una locura que no es otra cosa que crimen” (Foucault, 1990, p. 243). Como consecuencia, el tema del hombre peligroso se encontraba no sólo inscrito en el campo psiquiátrico sino también en el campo jurídico penal. Esta psiquiatría lo que buscaba era encontrar una serie de estigmas patológicos que marcarían a los individuos peligrosos, degenerados, locos. Y fue, la cuestión del hombre peligroso, la que produjo el nacimiento, por una parte, de la antropología del hombre criminal y por otro, la teoría de la defensa social, cambiando la vieja noción de responsabilidad penal. Esta ya no estaba ligada a la forma de consciencia de libre albedrío, propia de la Escuela

Clásica, sino a la inteligibilidad del acto en relación con la conducta, el carácter y los antecedentes del individuo, características de la Escuela Criminológica Italiana.

Un papel determinante dentro de todo este proceso de la psiquiatrización del derecho, fue el de los médicos. Ellos fueron los especialistas que entraron a valorar la razón del sujeto, la misma racionalidad del acto, el conjunto de relaciones con los intereses, los cálculos y el carácter habitual del individuo. La intervención de la psiquiatría pues, se hizo en relación a la inmadurez psicológica, a la personalidad poco estructurada del delincuente, a la mala apreciación que este hiciese de la realidad. Todas esas características fueron consignadas en las pericias psiquiátricas de la época, permitiendo al discurso psiquiátrico “repetir tautológicamente la inscripción del individuo peligroso en una conducta de rasgo individual, (...) de esta manera, se pasará del acto a la conducta” del delincuente peligroso (Foucault, 1999, p. 29) Ellos mostraron que el responsable difícilmente sería objeto de punición, debido a que la justicia aceptó salirse de él considerándolo un loco y confinándolo al encierro psiquiátrico (Foucault, 1990). En el encierro se le examinaba, se analizaba la persona, se le averiguaba de su vida. El sujeto entonces, bajo ese marco de irregularidades y deficiencias resultó ser el responsable de todo y de nada. “Ya no era un sujeto jurídico sino un objeto de readaptación, reinserción y corrección” (Foucault, 1999, p. 34)

Esa introducción de lo biográfico, fue de suma importancia en la historia de la penalidad, puesto que hizo existir la penalidad antes que el crimen mismo, partiendo de

As idéias e opiniões expressas nos artigos são de exclusiva responsabilidade dos autores, não refletindo, necessariamente, as opiniões do Conselho Editorial.

una causalidad psicológica que confundió los efectos y duplicó la noción jurídica de la responsabilidad. Esa intervención médica en la institución penal, no fue la consecuencia o el simple desarrollo de una teoría tradicional de la irresponsabilidad de dementes y furiosos. Fue una intervención que se terminó ajustando al funcionamiento de la medicina y a la punición legal, como mecanismo de transformación individual. (Foucault, 1994, p.256)

El cambio del individuo se debía realizar por medio de la sanción normalizadora, es decir, mediante un principio de coerción social que organizara la sociedad. Lo normal, se estableció con la ayuda de una enseñanza educativa estandarizada mediante la aplicación de unas escuelas normales, que gracias al esfuerzo de los médicos, los hospitales y los centros educativos, fueron los duplicadores encargados de unas normas generales de salubridad. Esta normalización lo que buscó fue la homogenización, clasificación y jerarquización de todas las personas que integraban el cuerpo social, permitiendo de manera muy fácil la imposición de determinadas sanciones por medio del poder legislativo: las medidas de seguridad. “Se comprende que el poder de la norma en el interior del sistema de igualdad formal funcione, ya que dentro de una homogeneidad que es la regla, se introducen unos imperativos útiles resultado de unas medidas, que tienen como resultado el desvanecimiento de las diferencias individuales”(Foucault, 1998, p.189)

As idéias e opiniões expressas nos artigos são de exclusiva responsabilidade dos autores, não refletindo, necessariamente, as opiniões do Conselho Editorial.

Fue esta relación, la del derecho penal y la psiquiatría, la que estableció una teoría de la degeneración. Se dio una justificación real de carácter social y moral que permitió la aplicación de una cantidad de técnicas de identificación, clasificación e intervención sobre los individuos a corregir: los anormales³. Esta simbiosis fue un producto necesario de instrumentalización de la defensa de la sociedad en contra de los delincuentes peligrosos. Se creó una zoología de las subespecies, una sociedad paralela de malhechores, que correspondía a unos criminales de una tipología natural y desviada (Foucault, 1994). El crimen, el delito del enfermo mental, fue el lugar donde terminaron concurriendo la demostración médica por medio de la locura, como término preciso de la peligrosidad y la institución judicial, como determinante de la punición de un delito. La psiquiatría fue entonces la que castigó no sólo el delito mismo o la explicación del crimen, sino la realidad del hecho imbuido del aparato judicial. (Foucault, 1990)

Los manicomios a finales del S XIX tomaron más fuerza, debido a que fue en estos lugares donde los psiquiatras y médicos internaron a todos los delincuentes peligrosos de la sociedad. Allí, se le otorgó a la psiquiatría una cantidad de fenómenos que eran producidos por la ciencia médica para mantener el carácter científico y explicativo que le diseñó el derecho penal. “La función del manicomio se estableció por un lado como productor de verdad y por otro como medio de comprobación y conocimiento de los fenómenos” (Foucault, 1994, p.73). Fue pues el médico, el encargado de construir la

³ Cabe aclarar que esta conceptualización de la anormalidad es muy extensa dentro del trabajo de Foucault. Este autor trabajó el carácter del anormal teniendo en cuenta las divisiones durante el siglo XVIII en relación al monstruo (monstruo humano, el individuo a corregir y el onanista o masturbador), y la adopción

As idéias e opiniões expressas nos artigos são de exclusiva responsabilidade dos autores, não refletindo, necessariamente, as opiniões do Conselho Editorial.

realidad de una enfermedad mental para los delincuentes locos, cuya principal característica era la de reproducir una cantidad de fenómenos inaccesibles al conocimiento que serían tratados en un lugar especializado: el manicomio o el hospital psiquiátrico. .

“El bajo oficio de castigar, se convierte en el hermoso oficio de curar” (Foucault, 1999, p. 37). El análisis del estado de demencia de los individuos, fue en donde la sanción penal entró a establecer la readaptación y curación del enfermo. Para Foucault era una práctica que debía sustituir la responsabilidad por la de normalización. Al sujeto criminal que delinquía y entendía lo que hacía, se le condenaba mediante la ley con la pena. . Mientras que aquella persona que no era capaz de entender lo que hacía, el poder punitivo no lo podía juzgar, dejaba en manos de la psiquiatría la imposición de las medidas de seguridad con carácter indeterminado. “Al jugar con la ley que define la aplicabilidad del derecho de castigar y las modalidades del ejercicio punitivo del poder, el sistema penal está atrapado en el bloqueo de ello: ya no puede juzgar, en consecuencia, está obligado a detenerse y preguntar a la psiquiatría” Foucault, 1999, p. 114). De esta forma el derecho penal recurrió a la psiquiatría para hacer un análisis más profundo, un análisis médico psiquiátrico en relación al crimen mismo y a la persona.

4. ¿IDEOLOGÍA TERAPÉUTICA O SUPERACIÓN DEL DISCURSO BIOLÓGICO?

de todo un nuevo sistema legislativo a principios del S XIX que entró a cambiar por esa nueva economía de

Con todo ese discurso relacional del derecho penal, la criminología y la psiquiatría durante el S XIX y principios del S XX, se empezó a crear, toda una aversión social por los crímenes que se cometieron amparados en una ideología de corte racista y biológico. La Criminología debía asumir una posición frente a esto, ya que si las causas del delito habían dejado de ser raciales, se debía volcar a las causas mentales del individuo. Un delincuente era entendido por las fallas en su personalidad y especialmente porque era un psicópata, es decir que delincuente y psicópata se volvieron sinónimos en las legislaciones penales (Del Olmo, 1991, p. 144).

La declarada simbiosis de los delincuentes psicópatas, se ve materializada a partir de los años 30's, en donde con la promulgación de las medidas de seguridad dentro de un sistema dualista, se empezó a entender la inimputabilidad. Esa nueva concepción creó características inherentes a la psiquiatría y a algunos conceptos emanados por la criminología. En primer lugar recurrió a la noción de peligrosidad para auxiliar la intervención represiva del Estado, como segundo elemento se declaró la irresponsabilidad del inimputable, como consecuencia de las medidas de seguridad de carácter terapéutico. Si bien, no se puede hablar de una total permeabilidad de los postulados positivistas, sí, de algunos conceptos que terminaron siendo introducidos de la mano del carácter dualista entre penas y medidas de seguridad. Fue así, que en

relación a los inimputables se empezaron a trabajar con los postulados de las medidas de seguridad y la peligrosidad.

Esto permitió la realización de toda una anamnesis de la vida del individuo en su futuro⁴. Comenzó analizarse detenidamente la personalidad individual con el empleo de métodos psicológicos, tests, entrevistas personales, etc. Considerando dentro del estudio practicado, datos como el género de la vida de la persona, su constitución psíquica, el ambiente en que vivía, etc. Sin embargo, al establecer el nivel de peligrosidad conforme esos parámetros resultó ser lenta y dispendiosa, adoptándose a la par, algunas clasificaciones basadas en datos objetivos y con previa determinación legal, como el número de delitos cometidos, naturaleza y gravedad de los mismos (Milanese, 2007).

“La teoría de la defensa social había sido redefinida dentro del ámbito de la inimputabilidad a partir de una ideología terapéutica” (Sotomayor, 2006, p.110). Esa responsabilidad del inimputable se encontraría con el carácter sancionatorio y la ideología terapéutica, que ocultó la realidad de este tipo de tratamiento. Esas consecuencias del carácter de inimputabilidad y de la aplicación de una ideología terapéutica, constituyeron la creación de un sistema penal paralelo, en donde era posible

⁴ “El poder penal le solicita a los expertos que mediante la realización de un estudio completo y profundo de la personalidad del sujeto, dictaminen si existe: 1. Alguna alteración, perturbación, desviación en la esfera de la libido con el fin de corroborar de tal forma, 2. Si su aspecto psicológico deviene compatible a la de una persona abusadora, 3. Si presenta perfil compatible con los hechos que se ventilan en la presente causa, 4. Si presenta trastornos en la esfera psicosexual. 5. Determinar las características de su personalidad y en especial si existen elementos que lo hagan proclive a conductas como la denunciada u otras formas de violencia. Asimismo, y colocándose mayor énfasis en su esfera psicosexual...si se observa una identidad con características disociadas o vivencias de una sexualidad agresiva, si su identidad sexual se presenta como perturbada y en su caso, los motivos” (Mercurio, 2007)

As idéias e opiniões expressas nos artigos são de exclusiva responsabilidade dos autores, não refletindo, necessariamente, as opiniões do Conselho Editorial.

el control del individuo sin ningún tipo de limitación jurídica. Fue en el sistema paralelo el lugar al que se pusieron los inimputables como fruto de una segregación de carácter jurídico que desconoció todo tipo de garantías individuales.

Algunos penalistas trataron de cambiar el giro biológico de sus legislaciones al percatarse de la inhumanización que este discurso había causado. Fue así como el derecho intentó llegar a todos los espacios del ser humano cambiando la concepción biológica por un control de legalidad y respeto de los individuos. “Fue una tendencia que apuntaba a unas nuevas perspectivas jurídicas, en donde la última palabra debía estar en manos de los jueces y los tribunales y no en criterios medico científicos” (Leal, 2006, p. 322). Mediante el principio de racionalidad o íntima convicción, los jueces tenían el poder de determinar las consecuencias para una persona declarada inimputable. La psiquiatría con esta posición, ya no era la encargada de decidir el camino de los enfermos mentales, sino era el derecho penal el encargado de establecer su suerte. Fueron pues, las leyes penales las que establecieron en el campo de la inimputabilidad, el modelo forense del internamiento para estas personas.

Lo jurídico vino a alcanzar su mayor expresión en relación a la norma debido a que el sujeto en el momento del hecho, no entendía ni comprendía la ilicitud de su acción. “Lo decisivo ya no va a ser exclusivamente el factor biológico del trastorno, su descripción para declarar la irresponsabilidad del perturbado, es decir, que ya no basta con anunciar la demencia y descubrir sus síntomas, sino que el sujeto al momento de la comisión del

As idéias e opiniões expressas nos artigos são de exclusiva responsabilidade dos autores, não refletindo, necessariamente, as opiniões do Conselho Editorial.

acto delictivo no puede entender ni comprender que la acción realizada es ilícita y lleva aparejada un castigo” (Leal, 2006, p.324). De esta forma el derecho penal trató de tomar ventaja a la psiquiatría dando una protección al individuo enfermo como sujeto de derechos. Pero, este discurso aunque terminó siendo acogido por la mayoría de las legislaciones penales a mitad del S XX, presentó en su aplicación unos elementos que a nuestro juicio, dieron unos tratos excluyentes a los inimputables

De esta manera y pese a todo, la Criminología Positiva con sus altibajos fue envuelta en un ropaje de *ideología terapéutica*. Aunque se trató de superar el discurso biológico dando mayor énfasis a lo jurídico y el juez era el encargado de poner los límites de duración respecto del internamiento psiquiátrico y tratamiento. Abandonar el discurso Positivo, era retomar las condiciones del derecho penal de culpabilidad dentro del sistema dualista de equiparación de penas y medidas de seguridad. Este disponía para las personas libres, es decir las capaces de razonar: las penas. Los inimputables tenían la acción típica y antijurídica, pero como no eran culpables se les aplicaban las medidas de seguridad en relación al grado de peligrosidad que mantenían en la sociedad. El sistema dualista permitió que se excluyera del derecho penal a los inimputables, ratificándose un derecho penal de autor. Fue la consolidación del derecho clásico para los imputables, y la continuidad del discurso criminológico positivo de eliminación para los inimputables (Agudelo, 1984)

La maximalización del derecho penal durante el S. XIX, permitió que la medida de seguridad fuera aplicada por un tiempo indeterminado, utilizando una función ideológica

As idéias e opiniões expressas nos artigos são de exclusiva responsabilidade dos autores, não refletindo, necessariamente, as opiniões do Conselho Editorial.

en dos sentidos, la primera un concepto resocializador de peligrosidad a partir de miradas científicas de la justicia racional, y por el otro unos mecanismos emocionales de control social acordes con el orden político y legal imperante. Los inimputables serían los peligrosos, los que eran encerrados hasta tanto no alcanzaran mediante el tratamiento psiquiátrico su normalidad psíquica. De la mano de la Psiquiatría, la Criminología Positiva permitió que el individuo fuera mecanizado. Esta mecanización hizo que a la mayoría de las personas se les quitara de encima cuestiones relativas a la esencia de su ser, se describieran las partes del alma consciente como inconsciente (Zaffaroni, 1988, p 249).

Lejos de constituir algo que compartíamos con los demás miembros de nuestra especie -el inconsciente freudiano-, fue precisamente lo que nos separó de ellos (Rorty, 1993, p 201). Al resumirse patrones de comportamiento, se empezaron a constituir caracteres para criticar a los demás y para crear el de cada uno. La ciencia moderna hizo difícil concebir al hombre como una especie natural, es decir que debía considerársele como un súper hombre que respondiera a todas las ciencias y disciplinas del S. XVIII. Los inimputables fueron catalogados pese a todo como personas inferiores a las que era necesario encerrar y separar de la sociedad en donde se encontraban. Las medidas de seguridad permitieron que el derecho penal de la mano de la psiquiatría alejaran a los enfermos mentales de la cosmovisión occidental.

¿LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD: UNA SIMBIOSIS NECESARIA ENTRE DERECHO PENAL Y PSIQUIATRÍA?

INTRODUCCIÓN

La Escuela Positivista creó los sustitutos penales, o medidas de seguridad propuestas en reemplazo de las penas. Existieron durante principios del S.XX dos concepciones que fueron manejadas indistintamente en las legislaciones penales: una concepción *monista* y la dualista. La primera fue la posición del *positivismo italiano*, en la cual el valor de la *defensa social* justificaba una única forma de intervención estatal –indistintamente llamada pena o medida de seguridad- frente al individuo que atacara un bien protegido penalmente, cercenándosele un derecho en proporción a la peligrosidad que representara para la comunidad. En cambio, el *sistema binario o dualista*, implicaba una concepción diferenciada de pena y medida de seguridad en función de constituir a la pena, la respuesta al sujeto culpable por su delito, imponiéndole una aflicción en la medida del bien jurídico atacado con su hecho y su culpabilidad. Por su parte, la medida de seguridad –que presupone ausencia de *culpabilidad*- se fundamentaba en la peligrosidad del autor y la necesidad de defensa social (Ramos, 1988, p 37).

De esta manera, los denominados enfermos mentales partieron de una estrecha relación frente al derecho penal y la psiquiatría, debido a que los supuestos de inimputabilidad tuvieron como antecedente un trastorno psíquico o psicológico. Fue el comienzo de una determinación biológica de la conducta criminal como esencia explicativa de la

As idéias e opiniões expressas nos artigos são de exclusiva responsabilidade dos autores, não refletindo, necessariamente, as opiniões do Conselho Editorial.

Criminología Positivista. Estos estudios se centraron en el criminal, no en el crimen, también en la configuración del delito a partir de la acción defensiva-reactiva de la sociedad. Era una óptica orientada al determinismo y la peligrosidad social del individuo, cuya génesis delictiva radicaba en la persona peligrosa, asumiendo que las causales eran preexistentes a la reacción social represiva que daba el poder punitivo del Estado.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

1. Agudelo, Nodier (1984). *Inimputabilidad y responsabilidad penal*. Bogotá: Temis
2. Beristaín, Ipiña (1974). *Medidas penales en el derecho penal contemporáneo*. Madrid: La piqueta
3. Bustos Ramírez, Juan. (1995) *Comp. Prevención y teoría de la pena*. Santiago de Chile: Edit. Conosur.
4. Cárdenas, Ruiz, Marco (2008). *Aplicación de la medida de seguridad de internación conforme a la jurisprudencia vinculante de Perú*. En: Derecho Penal

As idéias e opiniões expressas nos artigos são de exclusiva responsabilidade dos autores, não refletindo, necessariamente, as opiniões do Conselho Editorial.

- Online revista electrónica de doctrina y jurisprudencia en línea. Año: 2008. Mes: Diciembre. Recuperado: Marzo 18 de 2009. Disponible en Internet: <http://www.derechopenalonline.com/derecho.php?id=13,399,0,0,1,0>
5. Cuello, Eugenio (1950) *La moderna penología. Represión del delito y tratamiento de los delincuentes. Penas y medidas. Su ejecución.* Barcelona: Casa editorial Bosch
 6. Del Olmo, Rosa (1981). *América Latina y su criminología.* México: Siglo XXI. 1981.
 7. Foucault. Michel. (1990) *La vida de los hombres infames.* Madrid: La piqueta
 8. Foucault. Michel. (1994) *La verdad y las formas jurídicas.* Estrategias de poder. Barcelona: Paidós,
 9. Foucault. Michel. (1999). *Los anormales.* México: Fondo de Cultura Económica.
 10. Foucault. Michel. (1998) *Vigilar y Castigar.* México: Siglo XIX
 11. Leal, Julio. (2006). *La historia de las medidas de seguridad.* Navarra: Thomsó/Aranzardi.
 12. Milanese. Pablo. (2007) *La medida de seguridad y la "vuelta" a la inocuización en la sociedad de la inseguridad.* En: Derecho Penal Online revista electrónica de doctrina y jurisprudencia en línea. Recuperado: Agosto 28 de 2007. Disponible en: [http://www.derechopenalonline.com/derecho.php?id=13,191,0,0,](http://www.derechopenalonline.com/derecho.php?id=13,191,0,0)

As idéias e opiniões expressas nos artigos são de exclusiva responsabilidade dos autores, não refletindo, necessariamente, as opiniões do Conselho Editorial.

13. Miralles, Teresa (1985). *Segunda Parte. Planteamientos criminológicos. Patología criminal: aspectos biológicos. En: Bergalli, Roberto et al. El pensamiento criminológico I. Un análisis crítico.* Bogotá: Temis
14. Mercurio, Ezequiel. (2009) *De la pericia psicológica al derecho penal de autor. Los discursos del poder.* En: Derecho Penal Online revista electrónica de doctrina y jurisprudencia en línea. Año: 2007. Mes: Mayo. Recuperado: Noviembre 5 de 2009. Disponible en Internet: <http://www.derechopenalonline.com/derecho.php?id=14,400,0,0,1,0>
15. Pavarini, Massimo. (1982) *Control social y dominación.* México: Siglo XXI
16. Ramos, Arteaga. (1988) *Las Penas y las medidas de seguridad en el Sistema de doble vía.* En: Revista de Derecho Penal N° 7. Bogotá: Leyer.
17. Rorty, Richard. (1993) *Ensayos sobre Heidegger y otros pensadores contemporáneos. Escritos Filosóficos 2.* Barcelona: Páidos.
18. Sotomayor, Juan. (1996). *Inimputabilidad y sistema penal.* Bogotá: Temis
19. Zaffaroni, Eugenio. (1988). *Manual de Derecho Penal.* México: Cárdenas editores