

Penas y medidas de seguridad en Derecho positivo comparado. (*)

M A R C A N C E L

Conseller á la Cour de Cassation de France,
Co-Directeur de la Section de Droit penal
de l'Institut de Droit Comparé de l'Université de Paris.

El problema de las medidas de seguridad ha suscitado una literatura tan abundante y de discusiones tan numerosas, que la inmensa mayoría de los criminalistas eminentes las han examinado uno por uno. No puede por menos, sin embargo, de acometerse de frente la cuestión, porque a veces se renueva la controversia después de haber transcurrido cerca de cincuenta años y desde sus orígenes se busca el modo de hallar una solución racional definitiva. Creemos que la razón profunda se debe a que los interlocutores no participan todos del mismo lenguaje; en los términos que emplean son frecuentes las contradicciones, contienen diversos significados, prolongándose, además, las diferencias en cuanto al fondo, lo que no deja con demasiada persistencia de subsistir también; los autores que se empeñan en discusiones sobre la comparación entre la pena y las medidas de seguridad, parten de posiciones, *a priori*, que no sólo son poco conciliatorias en sí mismas, sino que algunas veces están bastante distanciadas acerca de ciertos puntos, por lo menos en la realidad de los hechos. Entre tanto el hecho histórico y el hecho sociológico de la aparición de las medidas de seguridad y su desenvolvimiento progresivo, dentro de los diferentes sistemas de Derecho penal, es incontestable. Del examen de los hechos queremos tomar como punto de partida la observación más rigurosa para estudiar la verdadera naturaleza de las cosas y, a ser posible, un juicio imparcial de las legislaciones positivas.

Si la Criminología, en su definición completa, está todavía por formular, puede ser considerada en ciertos aspectos relativos como reunión de las ciencias pertenecientes al hombre en aquello que concierne al problema de la criminalidad. El Derecho comparado, ocupa un lugar indiscutible en la Enciclopedia científica. El Derecho comparado, en efecto, dentro de la medida de seguridad, no se contenta, por ahora, y no sabemos en qué día se contenta-

(*) Conferencia leída por su autor, en francés, en el Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, el día 17 de mayo del corriente año. Traducida al español por DIEGO MOSQUERA.

rá, en yuxtaponer las reglas técnicas nacionales, constitutivas de ciencias experimentales de fenómenos, con las de orden histórico y sociológico, que constituyen las leyes positivas de un Estado o de una comunidad de Estados, dictadas en determinado momento de su evolución. Esta ciencia de observación puede ser utilísima si a la misma se agrega el conocimiento de las leyes criminales o de las instituciones de Derecho penal, en tanto que ellas experimentan la reacción social organizada contra el crimen. El Derecho comparado toma puesto aquí, señalando el carácter de una verdadera sociología jurídica, que aplicada a instituciones de Derecho penal puede, según nosotros, facilitar enseñanzas valederas sobre un problema en demasía largo, considerado únicamente sobre el plan de la doctrina pura.

Arracando por consiguiente desde el punto de vista planteado, procuraremos examinar, dentro de sus grandes líneas, el problema de las medidas de seguridad en su relación con el sistema tradicional de las penas, y relativamente con esta cuestión, tres de sus puntos esenciales que deben sucesivamente analizarse y que despertaron nuestra atención; pero conviene, ante todo, dirigir una mirada retrospectiva acerca de la evolución del Derecho positivo una vez que aparecieron las medidas de seguridad. Es conveniente, a continuación de este análisis de orientación legislativa, hacer algunas reflexiones de orden sintético respecto a la construcción legal a que dió lugar tan complejo asunto. Por último, señalaremos la posición exacta del problema en la hora presente.

Las grandes líneas de la evolución, en lo que concierne a la aparición y modo de desenvolverse de las medidas de seguridad, son tan conocidas que no es necesario insistir de nuevo. Es inútil indagar los orígenes lejanos de esos medios de prevención penal que pudiéramos remontar hasta Platón, o hasta el Derecho chino del siglo x, antes de nuestra Era, y con más exactitud, a ciertas instituciones del antiguo Derecho europeo, especialmente a las disposiciones de la Carolina de 1532, a la «cláusula de retención» del Derecho español y a los «establecimientos de trabajo» que instituyeron los holandeses en Amsterdam en el siglo xvi. Cualquiera que sea el interés por estas investigaciones históricas no tienen más que un valor de curiosidad, aunque es innegable que de no haber existido con anterioridad aquellas instituciones, las medidas de seguridad no hubieran recibido su lugar adecuado en las legislaciones del siglo xx. Su origen directo se sitúa en los finales del siglo anterior, y el movimiento de su ideario que produjo su nacimiento es de sobra conocido y es innecesario recordarlo. Basta con destacar que fué la evolución positivista, en las postrimerías del siglo xix, contra la insuficiencia del Derecho penal clásico, la que dió lugar, como un gran avance, a la teoría de la peligrosidad del delincuente y al establecimiento de nuevos medios destinados a luchar contra este estado de peligro.

Antes de recordar esos datos, universalmente conocidos, vale

más con resaltar que la cosa no tiene importancia desde el punto de vista sintético o doctrinal, presentando, aunque sea brevemente, un análisis de las tres fases sucesivas por las cuales ha pasado el movimiento legislativo, que instituyó, en el Derecho positivo, las medidas de seguridad.

La primera fase, que se sitúa a fines del siglo XIX, comienza exactamente con la Ley francesa de 1885, que instituye la relegación. El criminalista francés Emile Garçon, por cuya fidelidad a las teorías neoclásicas es bien conocido, pudo escribir que «para esta reforma audaz el legislador no había obedecido a excitaciones de otros para deducir consecuencias de algunas teorías de las más avanzadas de la escuela positivista italiana». La relegación consistía en deportar a perpetuidad en una colonia lejana a múltiples reincidentes reconocidos como incorregibles; era, pues, exactamente una medida de seguridad de tipo eliminatorio que estaba calificada de «pena complementaria» por la ley penal, y el carácter de incorregible del delincuente, aplicado al infractor, no resultaba de una libre apreciación del juez, sino de una calificación puramente legal. La medida de eliminación se aplicaba automática y necesariamente a determinados delincuentes, conforme a las condiciones fijadas por la Ley. Toda la potestad de apreciación era, por consiguiente, retirada al Juez, ya que cuando no constaba que las condiciones legales se habían cumplido no podía ordenarse la transportación del condenado, y ha sido preciso llegar a 1954 para que la relegación se sometiera a sus facultades.

Damos estos datos para mostrar que el legislador francés había dado satisfacción a ciertas reivindicaciones del positivismo, pero en condiciones que no señalaron Lombroso, Ferri y Garófalo. En realidad, la medida de seguridad no podía ser bruscamente impuesta dentro de una legislación que descansa en normas fijadas previamente por el legislador francés, aunque se hubiera sentido hondamente preocupado y sensible a los clamores ante el aumento considerable de la reincidencia, que ya se había advertido en todos los países a fines del siglo XIX; al propio tiempo que había reaccionado la conciencia social de una manera más completa y se bosquejaba en la opinión pública la distinción entre delincuentes primarios y delincuentes reincidentes, entre aquellos que constituían un peligro social y aquellos que podían considerarse como delincuente de ocasión. No puede olvidarse que en este mismo año de 1885 hubo de promulgarse en Francia otra ley de libertad condicional, que constituía esta vez una ley de clemencia para los delincuentes enmendables. En esta misma época se preparaba una nueva forma, que iría a conducir, en Bélgica en 1888 y en Francia en 1891, a permitir suspender condicionalmente la pena infligida a ciertos delincuentes primarios. Así la aparición de la medida de seguridad no podía causar sorpresa a nadie, y casi subrepticamente se había introducido como vía de excepción que se esforzaba en dejar intactos todos los grandes principios del Derecho penal clásico; de la misma manera que cuatro años más tarde el Código italiano

de 1889 contenía el esbozo de medidas de seguridad, aplicables, unas a los deficientes mentales, otras a los alcohólicos, sin que ninguna pudiera alcanzar a la economía general de uno de los «monumentos característicos» del neoclasicismo y donde se encuentra la influencia de Carrara. Nueva Gales del Sur en 1905, y, sobre todo, Inglaterra por el *Prevention of Crime Act* de 1908, instituyen un internado de seguridad (*Preventive detention*) que se agregó a la pena principal para los multi-reincidentes. El Código noruego de 1902 hizo figurar algunas innovaciones tardías en materia de medidas de seguridad, todavía con excesiva timidez, en disposiciones relativas a medidas contra los delincuentes habituales por una parte, y anormales mentales por otra; se estaba aún en un estado de experiencias legislativas limitadas donde las medidas de seguridad se presentaban como especies de excrescencias inquietantes y cerca de calificarlas de vergonzosas sobre el tronco todavía floreciente del Derecho penal clásico.

La segunda fase de su desarrollo progresivo es, por el contrario, de resolución definitiva; el legislador se decide a otorgar a la medida de seguridad consagración oficial. Coincide con el período entre las dos guerras mundiales, marcado por los grandes Códigos de primer rango, entre los que figuran de un modo sobresaliente el Código yugoslavo de 1929, los Códigos danés e italiano de 1930, el Código uruguayo de 1933, los Códigos cubano y colombiano de 1936, el Código suizo de 1937 y el Código brasileño de 1940. El primer Congreso celebrado por la Asociación Internacional de Derecho penal, en Bruselas en 1926, había planteado clara y netamente la cuestión a ventilar sobre si la medida de seguridad debía reemplazar a la pena o debía únicamente completarla. La existencia o la legitimidad misma de la medida de seguridad no estaba en sazón; el problema estaba además prejuzgado con un consentimiento casi unánime y resuelto en el sentido de coexistencia de la pena y de la medida de seguridad. Las reivindicaciones positivistas reclaman la supresión de la pena en provecho de un sistema nuevo, de medidas de defensa social, y la Escuela Técnico-jurídica se esfuerza en organizar una participación entre la pena tradicional y la joven medida de seguridad. El resultado había sido conseguido para todos los Códigos, pero nos vemos obligados a hablar a continuación de algunas grandes leyes, como la sueca de 1927, belga de 1930, españolas y alemanas de 1933, que instauraron un sistema dualista, previniendo a la vez la pena y la medida de seguridad; esta última adquiere cada día más derecho de ciudadanía, pero no solamente va adquiriéndolo al lado de la pena, sino, dicho con más exactitud, después del castigo de retribución tradicional que conserva su primacía en la sanción normal de la infracción penal. Este sistema, que puede denominarse el sistema de 1930, porque en este mismo año le vemos consagrado con resplandor a la vez por el Código dinamarqués y por el nuevo Código italiano, cuya resonancia fué considerable, y por la célebre ley belga de la defensa social, cuyo éxito no fué menor, aparece en

un momento plenamente satisfactorio; ¿no llevará en efecto, a conciliar lo que parecía ayer inconciliable?; la pena continuará en la morada del castigo, de la falta imputable al delincuente normal; la medida de seguridad viene a ser la sanción aplicable al individuo no imputable para «curarle de su peligrosidad», y si la curación es improbable, para neutralizar sus efectos. El dualismo, el sistema de la «doble vida», como se le ha llamado también, plantea, por lo menos en el terreno legislativo, una controversia irrisoluble.

La controversia, sin embargo, no se apacigua. Se continúa discutiendo sobre los fundamentos, la naturaleza intrínseca y los efectos respectivos de la pena y de la medida de seguridad. Los Códigos, llamados a clasificar las nuevas medidas, acaban por ordenarse bajo rúbricas prestadas de la división tradicional de las penas: privativas de libertad, no privativas de libertad y patrimoniales; y una de las mejoras elaboradas de todos esos Códigos entre las dos guerras, la del Código penal suizo de 1937, después de haber emprendido la tarea de clasificar las medidas de seguridad, acaba de rechazar toda una serie de sanciones y medios preventivos bajo un rúbrica que acaso pueda ser cómoda, pero es científicamente engañosa, simplemente intitulada: «Otras medidas.»

Al propio tiempo que apercibiéndose que la división de los delinquentes en imputables y no imputables era poco simplista, el Derecho neoclásico en sí mismo tardó en conocer, después de largo tiempo, los delinquentes de responsabilidad incompleta; si la responsabilidad no era entera, reclamaba dentro del sistema dualista, por lo menos, una cierta dosis de pena-castigo. Dentro de la medida respecto a si la responsabilidad era o no completa, no dejaba de subsistir una peligrosidad contra la que el Derecho clásico no aportaba ningún remedio y contra la cual podía justamente entrar en juego la reciente medida de seguridad; pero un problema que casi resultaba insoluble surgió al instante, el de saber si en casos parecidos era menester aplicar, desde luego, la pena o antes la medida de seguridad. La solución que hasta entonces había prevalecido consistía en aplicar la pena y después hacer la aplicación en seguida en la medida de seguridad; tal era, a la vez, el criterio de la ley francesa de 1885 y del Código italiano de 1930. Solución aceptable, sin duda alguna, cuando se trataba de delinquentes habituales, pero infinitamente más discutible ante la presencia de un delincuente sometido a una medida curativa que lógicamente debía ser inmediatamente aplicada cuando había necesidad de imponerla; pero si era conducente aplicar primero la medida de seguridad, ¿convenía rápidamente imponer una pena que no corriera el riesgo de hacer desaparecer todos los buenos efectos del tratamiento preventivo? El sistema *acumulativo* al que se había acudido se encontraba restablecido y se apercibía que la evolución del Derecho positivo se inclinaría en favor del sistema *alternativo*. Dentro de este nuevo concepto la ley continuaba expresando a la vez pena y medida de seguridad, aunque se daba al juez

la posibilidad de pronunciarse por una u otra de estas dos sanciones. La evolución se hizo, con respecto de una y otra, en estos dos sistemas. Suecia, después de las leyes de 1927 hasta las leyes de 1937, no acabó del todo de hacer lo que Inglaterra con el *Act* de 1908 en su *Criminal Justice Act* de 1948. El Código suizo de 1937 consignó sobre este punto una solución, reservando las potestades de apreciación individualizada al libre arbitrio del juez.

Estos diversos elementos permitieron ya rendir cuentas acerca del equilibrio del sistema de 1930, que era más aparente que real. Rápidamente el legislador se inclinaba hacia otro sistema, y aquí nos parece que el examen atento e imparcial del Derecho comparado puede ser de gran utilidad, porque si las legislaciones que se sienten unidas al sistema de 1930 se rehacen con el dualismo, las legislaciones posteriores avanzarían más rápidamente en su modo de actuar que las orientadas al contrario hacia una integración creciente de la pena y la medida de seguridad. Cierta número de Códigos nuevos de primer rango, entre los que figura en la actualidad el Código de Defensa social de Cuba de 1936, no se preocupa de clasificar las medidas de seguridad. Más aún, los legisladores tampoco llegaron a preocuparse en separar las medidas de seguridad de las penas en la enumeración de las sanciones penales. Bajo una rúbrica única de «sanciones» enumeran a la vez las penas y las medidas de seguridad. Este movimiento legislativo parece hallar, en estos instantes, su expresión más completa en la ley criminal de Groenlandia en 1945, que en su artículo 85 enumera las *medidas* que pueden ser de aplicación, y en el artículo 86 precisa: «al propio tiempo que el Tribunal comprueba, mediante el juicio, que el detenido preventivamente ha cometido un delito, decide sin dilación cuál de aquellas medidas enumeradas en el artículo 85 conviene emplear.» Entramos ya en la tercera fase de la evolución legislativa. ¿Llegamos con ella a una fusión entre la pena y la medida de seguridad, a una integración entre ambas o a una yuxtaposición pura y simple? Esto es lo que nos queda por examinar en medio de algunas reflexiones de orden sintético sobre la evolución, presentando el oportuno análisis.

Algunas de estas reflexiones pueden hacerse con bastante rapidez después del examen de las penas y medidas de seguridad. Las primeras reflexiones consistirán—porque han sido muy exactas las comprobaciones en Derecho positivo—en aclarar la confusión que continúa reinando en esta materia entre las diferentes legislaciones existentes. Hemos visto que después de haber clasificado empíricamente las medidas de seguridad y las penas el legislador ha llegado a la conclusión, en muchos países, de no querer clasificarlas del todo, y a poco que pensemos sólo el Código uruguayo de 1933 no quiso imitar a otros Códigos sobre este punto y consagró legislativamente una clasificación inspirada en la naturaleza misma de las medidas de seguridad, distinguiendo las de carácter curativo, educadoras, eliminatorias o simplemente protectoras.

Este ejemplo, sin embargo, no parece haber sido seguido en la legislación, y pudiera, a primera vista, causar asombro.

La cosa tiene su explicación con bastante facilidad, como lo demuestran, además, las indecisiones del Código penal suizo, respecto del cual ya hicimos alusión en lugar oportuno. El dominio de las medidas de seguridad está, en efecto, lejos de ser exactamente delimitado. ¿Se comprende la prohibición de ciertas medidas empleadas? Sin duda alguna, porque se tratará, con frecuencia, de una medida preventiva contra ciertos aspectos de la peligrosidad; pero esto es olvidar que tales medidas son, después de largo tiempo, admitidas, y numerosos Códigos no solamente las consideran calificadas de tratamiento, sino que encierran el carácter esencial de penas propiamente dichas. ¿Pueden acomodarse por sí mismas y comprender y regular la caducidad y privación de los derechos de patria potestad, la expulsión de los extranjeros, revisando de nuevo la prueba o *probation*, qué constituyen, indiscutiblemente una medida de prevención y un modo de tratamiento de ciertas formas de la antisocialidad?

Por lo mismo, había podido creerse en 1930 que el dominio de las medidas de seguridad podía ser fácilmente delimitado si se las orientaba en dos direcciones esenciales, ya que estaban hechas, en efecto, para resistir a la vez contra la delincuencia habitual de una parte, y contra la delincuencia resultante de ciertos anormales mentales por otra. Tal es el plan y el objeto de la ley belga de defensa social de 9 de abril de 1930; pero, además, como se ha dicho, la distinción entre los normales y los anormales se revelaba como insuficiente, y lo mismo se veía en la legislación al aparecer nuevas medidas de seguridad buscándose el modo de adaptar, no solamente a los tipos criminales, como se creía en 1930, sino a modalidades de actividad delincuente cada vez más variadas. El Derecho penal económico, que transcurridos veinte o treinta años ha conocido un desarrollo extraordinario en la mayor parte de las legislaciones, se traduce también en un conjunto de medidas nuevas, sobre todo en prohibiciones o interdicciones, que participan con frecuencia a la vez de la naturaleza de la pena y de la medida de seguridad. El Derecho de los menores, sin obstruir distinciones doctrinales funda, en conjunto, en muchos casos, sanciones que presentan el aspecto de penas propiamente dichas con el carácter de las medidas preventivas. Este derecho penal de los menores tiende hoy a sobrepasar largamente su protección, extendiéndola a la mayoría penal, aplicándose a aquellos que cada vez más suelen llamarse en todas partes los «jóvenes adultos». Esos jóvenes delincuentes que se encuentran en el límite que toca ligeramente por encima de la mayor edad penal son aquellos que envían Francia, Bélgica, Inglaterra y Países escandinavos a las «prisiones-escuelas», o para quienes la ley alemana de 1953 prevé extensamente la imposición de medidas normalmente aplicables para la enmienda de menores. *El Jugen Darrest* alemán y la *attendance* o la *detention centre* de

Criminal Justice Act de 1948 constituyen semejantes medidas, que son al mismo tiempo preventivas, educacionales y disciplinarias.

En presencia de esta evolución legislativa y en presencia de esta proliferación y diversidad de medidas de seguridad, que son esparcidas a través de leyes positivas por un extraordinario dinamismo legislativo, está clara la situación, tal y como puede advertirse, comparándolas por diferentes que sean y colocándolas frente a frente merced a la posición que adopte el teorizante del Derecho penal o el criminalista de un solo país. El que hace estudios comparativos no puede por menos de impresionarse de que la medida de seguridad, después de haber sido acogida con reservas y desconfianza, se haya tolerado con reticencia y más tarde con acatamiento bajo una etiqueta conocida, dentro de un dominio perfectamente delimitado, que acaba por romper todas las barreras que se habían colocado delante de la medida para comunicarse de un sistema a otro. Al propio tiempo que la medida de seguridad ha perdido sus caracteres aparentes que permitían fácilmente, en la ley belga de 1930, por ejemplo, distinguir entre penas ordinarias y del sometimiento de las mismas a un régimen particular de aplicación. El internado de seguridad de multirreincidentes, el envío a una casa u hospital clínico de desintoxicación, o la permanencia en un «Instituto médico psicológico» son medidas que pueden considerarse suficientes por sí mismas y que no pueden ser confundidas con la pena de prisión o multa. Pero aún hay más, como acabamos de ver, las medidas de seguridad más recientes prestan su razón de ser y su funcionamiento propio a la vez de castigo penal, a la sanción disciplinaria, a la medida educadora o al tratamiento curativo. Estas no son, pues, únicamente medidas y penas estrictamente distintas, ya que de lo que se trata es de comparar o asimilar si son sanciones nuevas, que examinando el interior de las mismas, en cualquiera de sus especies, realizan una íntima fusión, inmediata y espontánea, de la pena retributiva con la medida preventiva. He aquí todo, al menos lo que se enseña y se aprende en el Derecho comparado, con tal que siempre se le considere dentro de su perspectiva, tanto universal como dinámica, sin que sea suficiente para desembarazarse de los obstáculos que ofrece el problema planteado por semejante contradicción íntima de negar la realidad sociológica en nombre de distinciones puramente jurídicas. He aquí, en todo caso, la enseñanza que nos aporta el estudio comparado, de donde se pueden deducir algunas conclusiones doctrinales.

Si queremos llegar a comprender en los momentos actuales cómo se plantea en Derecho positivo el problema de la pena y de la medida de seguridad, es menester, nos parece a nosotros, distinguir tres puntos de vista, pues a veces la injusticia llega a confundirse con la ignorancia. El primer punto de vista es el que pudiéramos llamar el punto de vista teórico o científico puro. Así ha sido en sus orígenes, pero queda un camino largo por recorrer a los teorizantes del derecho. También, durante mucho tiempo, le han de-

dicado su atención los representantes de otras ciencias para el conocimiento del hombre y, en particular, los criminólogos. Desde este punto de vista penas y medidas de seguridad se oponen resueltamente y tienden normalmente a combatirse o a ignorarse. La pena, resto del castigo de la falta moral, es para muchos criminalistas teorizantes el procedimiento por el cual se puede restablecer el orden jurídico perturbado por la infracción. La medida de seguridad, de contrario, tiene por objeto exclusivo la prevención social y reacciona contra una cierta peligrosidad del agente. Desde ese punto de vista se puede, todo lo más, llegar a cierta clase de coexistencia que el dualismo de 1930 ensayó a fin de establecer entre las penas y las medidas de seguridad cierta yuxtaposición, que era todo lo que podían tolerar los neoclásicos o sus descendientes espirituales. En cuanto a los positivistas, habiendo negado la utilización y la legitimidad de la pena, ellos sí se deciden a afirmar que la medida de seguridad debe simplemente tomar plaza o lugar entre los antiguos clásicos, así llamados según los partidarios del positivismo penal. En los dos casos, pena y medida de seguridad, son realmente distintos el uno del otro.

El problema puede ser considerado desde un segundo punto de vista, que es el de la práctica, y más especialmente de la práctica penitenciaria. No se quieren impedimentos y confusiones a base de distinciones propiamente teóricas y se prescinde de interrogar sobre el fundamento, la naturaleza o el funcionamiento de la sanción penal, basta con comprobar únicamente que la sanción existe, que es preciso aplicarla y que prácticamente esta sanción, cualquiera que sea su clasificación, se encuentra siempre con los mismos problemas y se busca el modo de aplicar las mismas soluciones. A la inversa de lo que ocurre en el caso precedente, se consigue entonces una fusión completa de la pena y de la medida de seguridad. Los especialistas, como Paul Cornil, en Bélgica, y Grunhut y Lionel Fox, en Inglaterra, afirmaron repetidamente que era imposible una distinción en su aplicación entre el internado de seguridad y una pena de larga duración, y esta afirmación ha sido insistentemente sostenida a partir de aquel momento, en ocasión de las últimas sesiones que celebró la vieja «Comisión Internacional Penal y Penitenciaria». Cualquiera que sean, dicen aquellos penólogos, las distinciones que la ciencia teórica estimó establecer entre la pena y la medida de seguridad, esas distinciones no tienen alcance práctico ni valor verdadero; son en su esencia **peligrosas**, en la medida que aquellas distinciones continúan haciéndonos creer que dichas penas o medidas de seguridad pueden ser tratadas de modo diferente sobre el plan de la ejecución. Los penólogos anglo-americanos han llegado al otro extremo desde el punto de vista planteado, y llegan a afirmar que la noción en sí misma de la medida de seguridad era inútil o ilusoria. Thorsten Sellin, acentuadamente, sin excitaciones extrañas, ha escrito que la medida de seguridad no era más que «una ficción» de los criminalistas continentales, que no han podido rechazarla por no separarse de la realidad

social y penitenciaria, que constituye en los Estados de América, en particular, la práctica de las sentencias indeterminadas.

Hay también un tercero y último punto de vista en el que es posible considerar problema; tal es el punto de vista encuadrado en la política criminal. Si entendemos por política criminal, como se entiende hoy en día al darla a conocer, la investigación de unas orientaciones racionales de la reacción social contra el crimen nos conduciría en sentido contrario al punto de vista que acabamos de expresar, ya que la pena y medida de seguridad se presentan con las diferencias consiguientes en todo, o al menos, con coloraciones netamente diferenciales; pero, por el contrario, el punto de vista de los teorizantes puros nos lleva a estimar, al propio tiempo, que esos medios de reacción social contra el fenómeno criminal no son por su misma naturaleza, sino de función esencialmente opuesta.

Una política criminal racional debe, en efecto, saber utilizar uno por uno los medios relativos a la concurrencia o acumulación de pena y medida de seguridad. Esta última debe aplicarse en todos los casos que conciernen a menores y jóvenes delincuentes, como igualmente en el caso penado con varias sanciones del Derecho penal económico, y amalgamar con ciertas medidas nuevas a la vez de carácter retribuidor, conjuntamente con el carácter preventivo y el mismo disciplinario que inspira una y otra sanción. Ante esta perspectiva, existen, sin duda alguna, penas y medidas distintivas, pero en su esencia no son diferentes entre tanto decide la ley cuáles deben declararse subsistentes y aplicarse; en tanto que el sistema que propugna la reacción social contra el crimen, no amalgama una y otra; ambas no son diferentes y, por consiguiente, conviene distinguirlas en el interior de un sistema unitario de reacción social, dentro de cual, lógicamente, cabe pena y medida de seguridad a la vez. Esta integración se ajusta a lo preceptuado en el sistema de reacción social, considerado desde el punto de vista de la política criminal racional moderna, no concurriendo en funciones tales, pena y medida de seguridad, sino en función objetiva final que es la supresión o la disminución de la delincuencia y la «reinserción» social del delincuente. Con miras a esta «reinserción social», como se ha dicho valientemente en las doctrinas de defensa social contemporáneas y aceptando la doctrina de la «resocialización» del delincuente, conviene, pues, actuar libremente haciendo un llamamiento a la pena por razón de su justicia y enmienda del culpable, unas veces, y otras, a la medida de seguridad, y en ocasiones a una sanción de carácter mixto, perfectamente adecuadas todas ellas al caso discutido y procurando siempre readaptar al condenado a la vida social, sin que la diversidad o diferencia teórica entre pena y medida de seguridad pueda ser un obstáculo para su utilización individualizada y sin que, por otra parte, una y otra sean confundidas, por razón de plan, en las realidades prácticas de ejecución y cumplimiento.

Como hemos podido ver, esta política razonada y racional de reacción contra la criminalidad confina en un sistema, no para uni-

ficarlo exteriormente, pero sí unitario en su esencia misma. En este sistema concurren la pena y la medida de seguridad, sin que, por tanto, pueda constituirse en el sistema dualista que se encontraba en las legislaciones de 1930, donde la pena y medidas de seguridad se veían asignadas en un campo artificial completamente distinto, en virtud de caracterizaciones puramente formales. Lo que inspira y dirige el sistema de política criminal es a la vez su fundamento, que es la lucha contra el hecho social y humano que constituye la infracción, y su punto de vista es el restablecimiento, no de un orden jurídico abstracto, sino de un orden social concreto en donde el delincuente conserva su lugar y que no existe en definitiva más que para el hombre y por el hombre solo.

