

PONENCIAS

## Las medidas de seguridad para personas naturales imputables en el proyecto de Código Penal para Chile de Alfredo Etcheberry

*The preventive detention in the draft Penal Code for Chile, by Alfredo Etcheberry*

Jean Pierre MATUS ACUÑA

*Universidad de Chile*

**RESUMEN** El artículo describe y analiza críticamente las medidas de seguridad para imputables del Proyecto de Código Penal para Chile de Alfredo Etcheberry, a la luz de las limitaciones constitucionales existentes. Se concluye que sólo el internamiento preventivo para personas proclives al delito sería constitucionalmente legítimo, pues tiene una finalidad acorde con los tratados internacionales (la reinserción social) y un fundamento compatible con el ordenamiento constitucional (el demostrado peligro de reiteración del agente). Además, tiene carácter posdelictual, ofrece programas voluntarios de reinserción social, tiene una duración máxima limitada y sería objeto de revisión periódica por los tribunales. El resto de las medidas propuestas, sin embargo, no parecen legítimas, a la luz de las limitaciones constitucionales.

**PALABRAS CLAVE** Medidas de seguridad, imputables peligrosos, límites constitucionales, Chile.

**ABSTRACT** The article critically describes and analyzes the different forms of preventive detention in the Alfredo Etcheberry's Draft Penal Code for Chile, considering the existing constitutional limitations. It is concluded that only preventive detention for persons prone to crime would be constitutionally legitimate, since it has a purpose in accordance with international treaties (social reintegration) and a foundation compatible with constitutional order (the proven danger of the agent's reiteration). In addition, it has a post-criminal nature, offers voluntary programs of social reintegration, has a maximum limited duration and would be subject to periodic review by the courts. The rest of the proposed measures, however, do not appear to be legitimate, in the light of constitutional limitations.

**KEYWORDS** Preventive detention, dangerous persons, constitutional limits, Chile.

## Introducción

En la «Introducción» a su *Proyecto de Código Penal para Chile*, Etcheberry (2016) señala:

Quando la pena cumplida se revele ineficaz o insuficiente, la finalidad de amparar los bienes jurídicos, dando protección a los ciudadanos, se consigue a través de las medidas de seguridad, que no son penas pero que vienen a agregarse o sustituirse a ella para obtener, si es posible, la misma finalidad que la pena no ha podido lograr. Pero no se trata —agrega— de medidas con las que se establecían en nuestra antigua (y nunca vigente) Ley de Estados Antisociales y Medidas de Seguridad, que las hacía aplicables en su forma más extrema: la de peligrosidad predelictual. En este Proyecto, la previa comisión de un delito (la materialidad constitutiva del mismo) es esencial para la imposición de una medida de seguridad y para la elaboración de un juicio probable sobre la comisión futura de otras infracciones.

Estas ideas se desarrollan a partir de las *Disposiciones generales* (§ 1, Título I, Libro Primero) del *Proyecto*, donde se establecen las bases o principios que regulan simultáneamente la imposición de las penas y medidas de seguridad: que sólo pueden imponerse «por las acciones u omisiones descritas como delitos por la ley, y a las que ésta asigne tales consecuencia» (*principio de legalidad*, artículo 1); que no podrán ejecutarse «sino en virtud de una sentencia firme dictada por un tribunal competente después de un debido proceso», ni llevarse a cabo «en otra forma que la dispuesta en la ley y en los reglamentos, ni con otras circunstancias o accidentes que los previstos en ellas», y que su cumplimiento «se realizará bajo el control de los tribunales de ejecución penitenciaria» (*principio de judicialización*, artículo 2); que «sólo pueden ser impuestas como consecuencia de la comisión de un delito, tentativa o forma punible del mismo y en virtud de la concurrencia de las circunstancias previamente contempladas en la ley» (*principio del carácter posdelictual de las medidas*, artículo 3); que «no podrá recurrirse a la analogía» para calificar un hecho como «un estado susceptible de hacer procedente una medida de seguridad» o determinar la imposición de «una distinta de la señalada por la ley» (*prohibición de la analogía* o principio de *ley estricta*, artículo 4); que, por ningún delito se impondrá otra medida «no prevista [...] en una ley vigente al inicio de su comisión» (*principio de ley previa*, artículo 6); y que ellas se rigen también por el *principio de retroactividad favorable* (artículo 7).

En particular, la regulación de las medidas de seguridad se encuentra en el Título VII del Libro Primero del *Proyecto*. Allí se afirma que «no tienen el carácter de penas» y «se imponen sólo cuando aparecen como necesarias para precaver la comisión de nuevos delitos por parte de un imputado o condenado» (artículo 106). Luego, se establecen los presupuestos generales para su imposición: 1) «que la persona a quien se le aplica haya intervenido como autor o partícipe en un hecho castigado por la

ley como crimen o simple delito, o tentativa punible del mismo» (artículo 107, inciso 1); 2) «que de las circunstancias del hecho y de los antecedentes y personalidad del agente aparezca como probable la comisión de nuevos crímenes o simples delitos por parte del mismo» (artículo 107, inciso 2); y 3) que no hubieren prescrito la acción penal o la pena respecto del delito que daría lugar a su aplicación, salvo en caso de quebrantamiento de penas (artículo 111). Se regula también la forma de su imposición, afirmando que «pueden aplicarse en calidad de sustitutivas de una o más penas o de complementarias de ellas» (artículo 109); aunque por regla general tienen carácter *indefinido*, esto es, «se imponen sin limitación de tiempo y se mantienen por todo el plazo necesario para cumplir su finalidad, salvo los casos en que la ley pone un límite absoluto a su duración», las que se prevén para *imputables*, están limitadas en su máximo a 5 y 15 años, salvo la prevista para personas condenadas con imputabilidad disminuida y siempre pueden revocarse cuando su finalidad está cumplida o es imposible y, además, pueden sustituirse durante su ejecución por otras que el tribunal penitenciario estime más adecuada, debiéndose revisar periódicamente por ese mismo tribunal para tales efectos (artículo 110).

Específicamente, las *medidas de seguridad para personas naturales imputables* que el *Proyecto* prevé son de dos clases: de *internación (curativa o preventiva)*, según los casos, artículos 114 a 116); o de *vigilancia preventiva*, genérica o especial (artículos 119 y 120).

Las *medidas de seguridad de internación curativa* consisten en el encierro por tiempo indefinido del asegurado en un establecimiento adecuado, hasta el cumplimiento de su finalidad o la constatación de que ello no se logrará con la continuación de la medida, caso en que podrá ser revocada por el tribunal penitenciario. El mismo tribunal puede también sustituirla por otra más adecuada, si fuere conveniente de acuerdo con la personalidad del condenado y la eficacia de la medida. La medida de internación será revisable en todo momento a petición de parte y, de oficio, al menos anual o bianualmente, según se trate de *internamiento en establecimientos de desintoxicación o siquiátricos*, respectivamente, para mantenerla, modificarla, sustituirla, revocarla o ponerle término (artículos 110, 114 y 115).

Las *medidas de seguridad de internación preventiva* consisten en el encierro por tiempo indefinido del asegurado en un establecimiento para personas proclives al delito, por un máximo de quince años o hasta el cumplimiento de su finalidad o la constatación de que ello no se logrará con la continuación de la medida, caso en que podrá ser revocada por el tribunal penitenciario. Por regla general se impone de manera «complementaria» (en conjunto, por añadidura, pero no sustitutivas de la pena), pero dicho tribunal puede sustituirla por otra más adecuada, si fuere conveniente de acuerdo con la personalidad del condenado y la eficacia de la medida. Será revisable en todo momento a petición de parte y, de oficio, al menos cada dos años, para mantenerla, modificarla, sustituirla, revocarla o ponerle término (artículos 110 y 116).

La *medida de seguridad de vigilancia preventiva*, de carácter *genérico*, produce al condenado «la obligación de fijar domicilio e informar de sus cambios a la autoridad, como también del trabajo que se esté desempeñando y de la pérdida o cambio de éste» (artículos 119 y 120, inciso 1), y al tribunal que la impone, la de disponer «que los servicios de asistencia social correspondientes presten la ayuda o atención que necesite el sujeto para cumplir con las obligaciones a que está sometido» (artículo 123). Su duración es indefinida, pero puede ser revocada por el tribunal penitenciario cuando estime que su finalidad está cumplida o no será posible su cumplimiento. Dicho tribunal también podrá sustituirla por otra más adecuada, si fuere conveniente de acuerdo con la personalidad del condenado y la eficacia de la medida. Su revisión puede hacerse en todo momento, de oficio o a petición de parte, para mantenerla, modificarla, sustituirla, revocarla o ponerle término (artículo 110).

Las *medidas de seguridad de vigilancia preventiva especiales* producen los mismos efectos que la genérica, añadiéndose a ellos, por el tiempo que se indica, alguna o varias de las siguientes obligaciones: a) *libertad vigilada*, por un plazo entre dos a cinco años; b) *observación por la autoridad*, por un plazo entre uno y tres años; c) *inhabilitación para tenencia o porte de armas*, por un plazo entre dos y diez años; d) *inhabilitación para conducir vehículos*, por un plazo de uno a cinco años; e) *privación del derecho a residir en determinados lugares o de concurrir a ellos o a determinada clase de establecimientos o espectáculos públicos*, por un plazo de dos a cinco años; f) y *prohibición de aproximarse a la víctima u otras personas determinadas*, por un plazo de dos a cinco años (artículo 120, inciso 2, numerales 1 a 7). Como se expresa en el texto del *Proyecto*, todas estas obligaciones, salvo la de la letra f), constituyen al mismo tiempo *penas* y, por ello, *no pueden imponerse* cuando la ley las prevé como tales, salvo en el caso de la prohibición de aproximarse a la víctima u otras personas (artículo 120, inciso 3).

### **Valoración general: novedad y legitimidad de la propuesta de imponer medidas de seguridad a personas imputables contemplada en el Proyecto de Etcheberry**

#### Novedad de la propuesta

La proposición de introducir *medidas de seguridad posdelictuales para imputables, privativas o restrictivas de libertad*, aplicables tanto de manera sustitutiva como copulativa con las penas respectivas (*sistema dualista*) es uno de los aspectos más *novedosos* del *Proyecto* de Etcheberry frente a las restantes propuestas de reforma integral de la legislación penal chilena de este siglo XXI.

En efecto, el Anteproyecto de 2005 no las contempla, asumiendo que su regulación

exclusiva para inimputables en el Código Procesal Penal sería suficiente.<sup>1</sup> En cambio, el Proyecto de 2014, aunque sí contempla *medidas de seguridad para imputables*, lo hace con una perspectiva diferente a la de Etcheberry, pues no incluye entre ellas la de *internamiento para imputables proclives al delito*; y, en cuanto a la *libertad vigilada* de su artículo 161, asimilable en su contenido a la *medida de seguridad de vigilancia especial* del Proyecto, su aplicación se encuentra limitada a un carácter *sustitutivo* de las penas inferiores a cinco años, tal como opera hoy en día en la Ley 18.216.<sup>2</sup> Por su parte, el Anteproyecto de 2015 vuelve al sistema propuesto en el Foro Penal en el sentido de *no contemplar medidas de seguridad para imputables*, pero no renuncia a establecer una regulación propia y detallada de las aplicables a los inimputables (artículos 149 y siguientes), que reemplazaría la actualmente vigente del Código Procesal Penal.

Sin embargo, como casi todo en el derecho, no se trata de una propuesta *absolutamente* original ni carente de respaldo histórico o en el derecho comparado.

Así, el Código de 1874 ha contemplado desde su origen la «pena» de «sujeción a la vigilancia de la autoridad» como sanción para imputables, aplicable facultativamente en casos de reincidencia de hurtos y robos (artículo 452); y ahora ha incorporado la prohibición de ejercer labores educacionales y relacionadas con menores de edad impuesta a autores de delitos sexuales del artículo 372 bis del Código Penal.

Por otra parte, en el llamado *Código Penal Tipo para Latinoamérica*, en cuya elaboración participó activamente Alfredo Etcheberry, se contemplaban, con un lenguaje muy similar al de su Proyecto, medidas de seguridad de carácter curativo, de internación y de vigilancia.

Y en el derecho comparado encontramos el «internamiento en custodia de seguridad» para reincidentes múltiples, indefinida pero con revisión judicial periódica, aplicable con posterioridad a la ejecución de la pena principal (§ 66 del Código Penal alemán); la famosa regla de los «tres *strikes* y afuera», que permite imponer a los rein-

---

1. Véase Matus y Hernández (2006: 74). Allí se manifiesta que finalmente, no se hace expresa regulación de lo sostenido en el Principio Orientador núm. 6 del Foro Penal, en el sentido de que «de establecerse un sistema de medidas de seguridad o corrección, no podrán aplicarse tales medidas sino a quienes sean incapaces de conformar su conducta a la norma, y sólo en cuanto hayan incurrido previamente en un hecho ilícito en condiciones en que a cualquier persona hubiese sido exigible evitarlo», en el entendido de que esta es una aspiración suficientemente recogida por el actual artículo 463 del Código Procesal Penal 2000». Y en la nota al pie respectiva se agrega: «Las restantes exigencias del Principio Orientador núm. 6 («No podrá aplicarse al mismo tiempo y por un mismo hecho una pena y una medida de seguridad o corrección. La aplicación de medidas de seguridad y protección debe estar sujeta a garantías y controles equivalentes a los vigentes para las penas»), parecen también suficientemente recogidas en los artículos 457 y ss. del Código Procesal Penal 2000».

2. Artículo 162, Proyecto de 2014. La *libertad vigilada* también se contempla en el artículo 106 del Proyecto de 2014 como una alternativa para la sustitución de la ejecución de las penas privativas de libertad, en reemplazo del actual sistema de *libertad condicional*, que no es impuesta en la condena y, por tanto, diferente en su naturaleza a la que se impone como medida de seguridad a los imputables.

cidentes penas de presidio más o menos extensas (por regla general, de más de veinte años) en varios Estados norteamericanos, además de la pena prevista para el delito que comete al final; y la *libertad vigilada* española, a cumplirse después de ejecutada la pena privativa de libertad, en casos de delitos sexuales.

La cuestión sobre la *legitimidad* en general de las medidas de seguridad aplicables a imputables, como las propuestas por Etcheberry

Sin embargo, a pesar de la existencia de los referentes históricos y de derecho comparado señalados, la propuesta de establecer un sistema amplio de medidas de seguridad para imputables se enfrenta a una parte importante de la doctrina que afirma su *ilegitimidad*, sobre todo en casos de sistemas *dualistas* como el propuesto, asegurando que su «aplicación copulativa es contraria a los principios que deben regir el Estado de Derecho» (Tapia, 2013: 578).<sup>3</sup>

El razonamiento principal de esta objeción es el siguiente: 1) En un Estado de Derecho sólo son legítimas las penas fundadas en la culpabilidad del agente imputable (o que tienen por finalidad su retribución o castigo merecido). 2) Las medidas de seguridad aplicadas a imputables son, en los hechos, penas, pues particularmente las de *internamiento* suponen privaciones de derechos similares e indistinguibles de las que constituyen las penas (*fraude de etiquetas*). 3) Las medidas de seguridad no se fundamentan en la culpabilidad del agente (ni en la retribución ni en el castigo merecido), sino que tienen por finalidad su aseguramiento y la prevención de delitos futuros. 4) En consecuencia, las medidas de seguridad no son legítimas, pues, en los hechos, son penas que exceden la medida de la culpabilidad (su retribución o castigo merecido).

Como afirma entre nosotros Maldonado, sobre esta base argumentativa sería incluso posible de calificar como ilegítima una propuesta *monista* que pretendiera imponer *medidas de seguridad* como *sustitutos* a las penas, pues se enfrentaría al mismo problema: «sostener la legitimidad de llegar a superar la medida de la culpabilidad por razones de peligrosidad», lo que este autor considera hasta el momento carente de justificación, rechazando los intentos de una parte importante de la doctrina que las admiten de una u otra forma, pues a su juicio ninguno de ellos supera el obstáculo de la premisa inicial: «en un Estado de Derecho sólo son legítimas las penas fundadas en la culpabilidad del agente imputable» (Maldonado, 2011: 447).

---

3. En cuanto al resto de las características de las medidas de seguridad, dice la autora que existiría un acuerdo general en torno a las que ofrecen las propuestas por Etcheberry: que se fundamentan en la *peligrosidad* del sujeto (aunque se discute cómo ha de entenderse y calcularse); su finalidad es *preventiva especial*; son de *carácter penal y posdelictual* y, en consecuencia, se les aplican similares límites y garantías propios del Estado de Derecho: legalidad y proporcionalidad en sentido amplio.

Pero si, como afirma Etcheberry en la «Introducción» de su *Proyecto*, uno cambia la premisa mayor del argumento que objeta su propuesta y sostiene, en su lugar, que «la finalidad de la pena, en conformidad con la mejor doctrina y los documentos internacionales vigentes, es la de *proteger bienes jurídicos y procurar la enmienda del condenado*», la crítica expuesta se desvanece, pues se basa exclusivamente en la aceptación de la premisa que la medida de la pena es la culpabilidad del agente (su retribución o castigo merecido).

La discusión, entonces, no gira en torno a la legitimidad de las *medidas de seguridad aplicables a imputables* en un Estado de Derecho, sino a la veracidad o no de las afirmaciones que sirven de premisa mayor para afirmarla o negarla.

Y, al respecto, parece ser que la tesis defendida por Etcheberry, en la parte que se refiere a que «procurar la enmienda del condenado» es una finalidad de la pena, en conformidad con los «documentos internacionales vigentes», es la única susceptible de ser contrastada y afirmada objetivamente, esto es, con independencia de las visiones, deseos o posiciones subjetivas y políticas de cada cual.

En efecto, el artículo 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que «el régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados», agregando que «los menores delincuentes estarán separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica». Y, por su parte, el artículo 5.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos dispone de manera similar que «las penas privativas de libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados».

Por tanto, en este aspecto, la propuesta de Etcheberry se encuentra normativamente fundada, respaldo del que carecería la afirmación contraria implícita en la afirmación que recoge Maldonado, en el sentido de que «en un Estado de Derecho sólo son legítimas las penas fundadas en la culpabilidad del agente imputable».

En cambio, la afirmación de Etcheberry, en el sentido de que la finalidad de las penas es «proteger los bienes jurídicos» no encuentra respaldo objetivo explícito en dichos tratados. Y, aunque es cierto que parte importante de la doctrina así lo afirma, que dicha parte sea «la mejor», es un juicio de valor subjetivo que no podemos verificar, a falta de otros argumentos diferentes a la autoridad que Etcheberry le atribuye a esa parte de la doctrina que así lo afirma.

Sin embargo, todavía se podría argumentar con que una cosa sería la *finalidad de las penas* declaradas en los tratados y otra diferente que su fundamento y límite se confunda con dicha finalidad.

De hecho, en España, cuya Constitución establece en su artículo 25.2 que las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad «estarán orientadas a la reeducación y reinserción social», la doctrina y la jurisprudencia constitucional han declarado que tal disposición no es un derecho individual, sino un mandato constitucional al

legislador y a la administración penitenciaria, que no descarta «otros fines válidos de la norma punitiva».<sup>4</sup>

De allí que se podría sostener que dicha finalidad (y las otras que se estimaren válidas) no empecerían a la exigencia de que la imposición de las penas deba tener como fundamento y límite la culpabilidad del agente (su retribución o castigo merecido).

Sin embargo, respecto de las penas privativas de libertad, que son las distintivas de los ordenamientos penales modernos, este argumento presenta dos problemas relevantes: primero, que para ser cierto en todo momento y lugar habría que contar con una suerte de *culpabilómetro* que nos dijera cuánto vale, en términos de privación de libertad, una violación, un incesto, un homicidio, una defraudación fiscal, etcétera. La existencia de evidentes diferencias de valoración en distintos territorios y en un mismo territorio en distintas épocas sobre qué hechos se castigan penalmente y las penas concretas que se les imponen parece indicar que ese instrumento no existe o, en realidad, que la medida de la culpabilidad por un delito en un Estado y momento determinados es la pena que en ese Estado y momento le asigna ley. Pero si esto es así, entonces la culpabilidad no sería límite alguno, pues dependería del momento y el Estado donde se mida.

Por ello es que, de aceptarse la premisa de que la pena es la medida de la culpabilidad (su retribución o castigo merecido), resulta más coherente hacer corresponder la sanción no con una duración determinada de privación de libertad, sino con el *talión*, como en el ejemplo del imperativo categórico kantiano de imponer la pena de muerte al asesino, como única sanción adecuada a su «injusto» (Kant, 1797: 331 y ss.). Sin embargo, ningún defensor de las teorías de la culpabilidad para justificar la pena defiende en la actualidad la necesidad de hacer justicia al violador sometiéndolo a vejaciones sexuales públicas, ni de flagelar al que lesiona o, en casos de hurtos y robos cometidos por indigentes, hacerles «pagar» a lo *Shylock*, con lo único que pueden disponer: órganos útiles para trasplantes.

Tampoco es posible resolver este problema recurriendo a una investigación social (mediante encuestas u otros mecanismos similares) sobre «las intuiciones de justicia» de la población, que nos permita reconstruir una idea de «merecimiento empírico», según propone Robinson, pues de allí no resultaría algo diferente al hecho de asumir que los gobernantes están legitimados para expresar la medida de ese merecimiento en un momento y lugar determinados. En efecto, de aceptar que una encuesta o investigación social pueda permitirnos conocer fielmente lo que el pueblo entiende por «castigo merecido», y que tal castigo, por lo mismo, es justo y conforme a la culpabilidad del agente, todo castigo que corresponda a esas intuiciones en un momento y

---

4. Por todas, véanse las sentencias del Tribunal Constitucional español rol 119/1996, del 8 de julio de 1996, y rol 19/1988, del 16 de febrero de 1988.



lugar dado sería «justo» o «legítimo», independientemente de su medida e, incluso, de su naturaleza (incluyendo las penas de muerte, torturas, mutilaciones, etcétera, que efectivamente han existido en diferentes lugares y momentos históricos: su restricción y prohibición en los tratados internacionales no se fundamenta en lo que el pueblo estima como «castigo merecido», sino en otras consideraciones humanitarias y políticas).

En segundo lugar, la pretensión de que la pena no sólo ha de fundamentarse en la culpabilidad (como requisito para su imposición), sino que también se encuentra limitada en su naturaleza y medida por ésta, adolece de un problema lógico, pues no hay nada en la expresión «A puede hacerse legítimamente responsable del hecho B, porque es culpable» que permita deducir, lógicamente, que «la sanción privativa de libertad de 5 años impuesta a A por el hecho B es legítima», a menos que —de nuevo— se asuma la existencia de una premisa general que diga «toda sanción impuesta a personas culpables de un hecho B es legítima». Pero si esta premisa es válida, también podría decirse válidamente: «la sanción privativa de libertad de 3 años impuesta a A por el hecho B es legítima», o la sanción privativa de libertad de veinte años, o la sanción privativa de libertad perpetua, o la multa, la confiscación, la pena de azotes, la tortura, la pena de muerte, etc., son legítimas, en la medida que A sea culpable del hecho B.

Como demostraron Klug (1968: 36-41) y Hart (1988: 231-233), de manera independiente y hace ya casi cuarenta años, no hay, en realidad, ninguna oposición lógica en afirmar, por una parte, que toda sanción o respuesta del sistema jurídico a un hecho que se estime intolerable y se califique por ello de delito requiera acreditar alguna forma de vinculación subjetiva entre el hecho y la persona sancionada, esto es, alguna forma de responsabilidad o culpabilidad personal; y el carácter instrumental de las sanciones impuestas al responsable. La exigencia mínima de responsabilidad personal, esto es, de culpabilidad en un amplio sentido, se puede compartir como fundamento de un sistema jurídico no arbitrario, pero de allí no se puede deducir directamente la naturaleza y cuantía de la sanción a imponer por dicha infracción responsable. Esa naturaleza y cuantía dependen de las finalidades que se sigan con su imposición.

Nótese que el sistema propuesto por Etcheberry cumple, precisamente, con estas exigencias: las medidas de seguridad para imputables se aplican únicamente junto o en sustitución de una pena impuesta por la comisión de un delito, lo que supone acreditar ese vínculo subjetivo o personal que llamamos culpabilidad del agente. Y, al mismo tiempo, se establece que su finalidad será la resocialización y la protección de bienes jurídicos, allí donde la pena prevista legalmente sea incapaz para lograr tales finalidades.

Pero si las *medidas de seguridad de internamiento* están sujetas a similares garantías de legalidad y debido proceso que las penas privativas de libertad, y tienen, ade-

más, el mismo fundamento y finalidades, surge la pregunta acerca de qué las diferenciaría. Y en los casos de las *medidas de seguridad de vigilancia* preventiva del artículo 120 del *Proyecto* de Etcheberry, ¿qué las diferencia de las «penas», sustitutivas o no, de los artículos 65 a 75 del *Proyecto*, de prácticamente idéntico contenido y descripción? ¿Cómo se entiende, en este contexto, la categórica afirmación del artículo 106 del *Proyecto*, que declara que las medidas de seguridad «no tienen el carácter de penas»?

Quienes defienden la medida de la culpabilidad como fundamento y límite de la pena ven en esta indiferenciación entre penas y medidas de seguridad la prueba de que la imposición de estas últimas es ilegítima, denunciando la existencia de un *fraude de etiquetas* para extender la privación de libertad (o la pena que se trate) más allá de la «medida de la culpabilidad». La contradicción de que adolece el artículo 106 del *Proyecto* con su contenido regulativo sería, en este sentido, una manifestación de este *fraude de etiquetas*.

Sin embargo, si uno no acepta la premisa apodíctica de que la pena es la medida de la culpabilidad, este *fraude de etiquetas* denunciado podría tener un resultado bien diferente.

En efecto, si nada hay en la exigencia de una mínima vinculación subjetiva entre el hecho y el condenado (principio de culpabilidad) que obligue, lógicamente o normativamente, a vincular ese hecho con una sanción como la privación o restricción de libertad, ¿por qué hasta un proyecto muy moderado en su uso, como el de Etcheberry, recurre a diversas formas de privación o restricción de libertad como sanciones que califica de *penas*?

Como ya he expuesto en otras ocasiones, la respuesta que parece condecirse más con la realidad fáctica y normativa de las llamadas penas privativas de libertad es que ellas permiten reemplazar funcionalmente, en sociedades democráticamente organizadas, a las *penas corporales del Antiguo Régimen* (muerte, mutilaciones, marcas, cepos, grillos, cadenas, etcétera), particularmente en cuanto a su capacidad de *incapacitación para cometer nuevos delitos*, pero con la menor intervención posible sobre el cuerpo del condenado. Guste o no, el encierro incapacita para cometer delitos en el medio libre durante su duración, con independencia si ese tiempo se emplea, además, para ofrecer oportunidades de resocialización, como ordenan los tratados internacionales, para disuadir a terceros de la comisión de hechos similares o, simplemente, para «hacer sentir» al condenado el castigo «merecido».

Esta función de *aseguramiento* inherente a las privaciones y restricciones de libertad es lo que permite, entonces, responder con sentido a la pregunta crítica de Foucault (1976: 234 y ss.), acerca de cuál sería el sentido de mantener una institución, la cárcel, que no respondería a las penas imaginadas por los liberales del siglo XVIII y cuya crítica la ha acompañado prácticamente desde su nacimiento, sobre todo en relación con las tasas de reincidencia *posteriores* al encierro.

Las penas privativas de libertad aseguran al condenado durante un tiempo deter-

minado, procurando evitar que durante su ejecución se reiteren por su parte hechos que la comunidad estima no pueden ser suficientemente sancionados o evitados mediante la simple compensación civil u otra medida similar (Becker, 1968: 169-217, 196 y 198):<sup>5</sup> la violación de una mujer, el abuso masivo de la confianza de los consumidores, la destrucción del medio ambiente, la muerte de otro, su venta como esclavo, la burla de los medios de apropiación legítimos, la destrucción del orden constitucional, la generación de un peligro de daño nuclear, por mencionar algunos casos modernos y antiguos, son hechos que la comunidad en un momento determinado quiere *evitar a toda costa* (y, por tanto, las entiende como *inconmensurables* por la simple compensación civil), agregando a la respuesta social el *plus* de incapacitación en la sanción para evitar, al menos por un tiempo, su reiteración por parte de quienes considera personas probadamente capaces de cometer tales hechos: los condenados por esas infracciones.

Parafraseando a Descartes (1977: 9) en su argumento acerca de lo engañosos que son los sentidos y el sueño, podríamos decir que las sociedades actuales, frente a esos peligros inconmensurables que pretenden evitar, hacen el siguiente razonamiento: «Si Fulanito fue capaz una vez de intentar un golpe de Estado, cometer un homicidio, violación, etcétera, no tengo ninguna certeza de que no lo volverá a hacer, mientras tenga relaciones a que recurrir, fuerzas y energía».

Luego, la sociedad puede considerar apropiado asegurar por un tiempo determinado que la persona que comete uno de esos hechos no lo vuelva a cometer. Y ello no por capricho, sino porque al cometer previamente un delito demuestra que no ofrece garantías cognitivas de que no cometerá nuevamente otro delito.

Pero si las penas privativas de libertad tienen también la misma finalidad o fundamento de evitar la reiteración de hechos intolerables, es posible afirmar que *el fraude de etiquetas* que denuncian los defensores de las penas como medida de la culpabilidad existe, pero *al revés*: esto es, que las *penas privativas y restrictivas de libertad son, en realidad, medidas de seguridad aplicables a personas imputables, con otro nombre*.

Sin embargo, una cosa es que pueda sostenerse que, en general, un sistema de medidas de seguridad posdelictuales, aplicables a imputables en determinados supuestos, no es contrario a los fundamentos o principios del Estado de Derecho como lo conocemos hoy en día, esto es, uno ordenado bajo el imperio de una Constitución que consagra derechos fundamentales más o menos acordes con los recogidos en los tratados internacionales sobre la materia, entre ellos, precisamente el de legalidad de las penas y medidas de seguridad y su finalidad resocializadora; y otra, bien diferente,

---

5. Por lo mismo, Becker propone que en todos los casos «compensables» se remplacen siempre que sea posible las penas privativas de libertad existentes por multas. Ello conlleva al problema de que, si las multas son proporcionales al daño causado y no al patrimonio del autor, las penas discriminarían por el ingreso de los ciudadanos.

la valoración concreta de un sistema de medidas de seguridad determinado, esto es, la afirmación de si un sistema particular de medidas respeta los límites impuestos a toda privación de libertad para que pueda considerarse legítima, en el contexto constitucional esbozado.

De eso tratará la siguiente parte de mi exposición.

### **Valoración particular: La legitimidad de las medidas de seguridad aplicables a imputables, contempladas en el Proyecto de Etcheberry, en un sistema constitucionalmente ordenado**

Los criterios de legitimación de las penas y medidas de seguridad en un sistema constitucionalmente ordenado

Admitiendo que tanto las penas privativas o restrictivas de libertad como las medidas de seguridad aplicables a imputables tienen similar fundamento, debemos concluir que los límites constitucionalmente fijados a las primeras son también aplicables a las segundas.

Al respecto, en atención a su *finalidad*, si el propósito de la privación de libertad, normativamente consagrado en los tratados internacionales, es conseguir la rehabilitación o resocialización del condenado; entonces, las *penas y medidas de seguridad perpetuas* que no contemplen mecanismos de *libertad condicional* o similares que permitan su revisión durante el tiempo de su cumplimiento, deben considerarse contrarias a dicha función exigida por los Tratados de Derechos Humanos vigentes y, por tanto, *inconstitucionales*.<sup>6</sup>

Además, en lo que aquí interesa, la Constitución chilena indica que no se pueden imponer *apremios ilegítimos* (artículo 19 número 1). Esta prohibición se corresponde a la prohibición de las penas crueles, inhumanas y degradantes establecida, en términos generales, en los artículos 5.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y específica-

---

6. En Alemania, el Tribunal Constitucional declaró que, a la luz de la finalidad de la resocialización, el presidio perpetuo era admisible sólo si *realmente* se permitía al condenado la posibilidad de recuperar su libertad en algún momento (BVerfGE 21.06.1977, 45, 187), lo que originó la introducción de un nuevo § 57 a) StGB, destinado a regular este procedimiento. A diferencia de nuestro artículo 32 bis, el procedimiento se lleva adelante del tribunal ordinario y se puede solicitar la libertad condicional, bajo vigilancia de la autoridad por hasta cinco años, después de cumplir 15 años de encierro y no 40. Además, se señala allí expresamente que puede denegarse la solicitud si la «gravedad de la culpabilidad» así lo exige. En tal caso, la solicitud sólo puede renovarse después de dos años. Ver detalles en Kinzing (2014: 992 y ss.) En España se ha llegado a similar conclusión, pero desde el punto de vista de la prohibición de penas crueles e inhumanas, sosteniendo su Tribunal Constitucional que tal sería un «riguroso encarcelamiento indefinido sin posibilidades de atenuación o flexibilización» (sentencia rol 91/2000 del Tribunal Constitucional español del 30 de marzo de 1991).

mente regulada en las Convenciones Contra la Tortura y otros Tratos y Penas Cruelles Inhumanos y Degradantes de las Naciones Unidas (1984) y de la Organización de los Estados Americanos (1985).

Esta prohibición significa que las penas y medidas de seguridad no pueden exigir o imponer *prestaciones corporales*, esto es, que no pueden ser directamente sobre el cuerpo del privado de libertad, tales como las *flagelaciones, latigazos, azotes, lapidación y mutilaciones*;<sup>7</sup> y, tampoco, consistir en *formas de tratamiento conductual, físico, médico o psicológico forzado*. «Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano», dice el artículo 5.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos junto a la prohibición de las penas crueles inhumanas y degradantes. Y el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos declara, a continuación de dicha prohibición, que «en particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos». Por su parte, la Ley 20.580, sobre los Derechos y Deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su salud, del 24 de abril de 2012, cuyo artículo 2 inciso 2 la hace especialmente aplicable a las personas privadas de libertad, establece en su artículo 14 como principio básico para realizar cualquier acción de salud el consentimiento informado del paciente. En consecuencia, para no transformarse en *apremios ilegítimos*, las ofertas de tratamiento de resocialización o reeducación de los condenados privados de libertad por una pena o medida de seguridad sólo pueden implementarse con *su consentimiento*, es decir, deben tratarse de *ofertas de actividades voluntarias*. Ello es, por lo demás, consistente con las mínimas exigencias de las ciencias de la conducta, que requieren adherencia voluntaria a los tratamientos como punto de partida para su éxito en el mundo del ser.

A ello se agrega que, en atención a la jurisprudencia constitucional reciente, se debe admitir también como límite de toda pena y medida de seguridad, el respeto al llamado *principio de proporcionalidad* que, al menos en su versión débil, regula toda la actividad del Estado. La exigencia de nuestro Tribunal Constitucional al respecto es que toda pena (o privación de libertad) debe ofrecer alguna posibilidad de rehabilitación.

### Apreciación crítica del sistema de medidas de seguridad aplicables a imputables propuesto en el Proyecto de Etcheberry

De conformidad con lo dicho en el apartado anterior, una *pena o medida de seguridad* será ilegítima, en nuestro ordenamiento constitucional, al menos en los siguientes casos:

---

7. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 11 de marzo de 2005, caso Caesar, Serie C, núm. 123.

- si equivale en su diseño legal a una privación perpetua de libertad, sin posibilidad de revisión judicial para otorgar una salida anticipada;
- si supone la imposición de castigos físicos o prestaciones corporales;
- si supone la imposición de un tratamiento forzado; y
- si de ninguna manera es proporcional, esto es, si no conduce al fin de resocialización.

La pregunta que sigue es, en consecuencia, si la naturaleza y forma de ejecución de las medidas de seguridad contempladas en el *Proyecto* de Etcheberry se acercan o alejan de estos límites que determinarían su legitimidad. Analizaremos, por tanto, cada grupo de casos en particular.

El *Proyecto* contempla las siguientes *medidas de internación curativa* para personas naturales imputables, aplicables en los casos que se indican:

- *Internación curativa en un establecimiento adecuado (psiquiátrico), en casos de imputabilidad disminuida.* Se impone, *facultativamente*, sin límite temporal máximo, en «sustitución o por añadidura de la pena», respecto de la persona natural imputable que, debido a un desarrollo psicológico incompleto o retardado, o a una grave alteración de conciencia, aunque sea transitoria, «hubiere disminuido en grado considerable» «su capacidad para apreciar la ilicitud de su acción o de su omisión o de determinar su actuación conforme a ella». Como requisito adicional para decretar la internación en este caso, exige el *Proyecto* que, «a causa» de ese estado del condenado, exista «la fundada probabilidad de que el sujeto se dañe a sí mismo o dañe a los demás» (artículos 40 y 114).
- *Internación curativa en un establecimiento para personas necesitadas de desintoxicación, por un máximo de cinco años.* Esta medida es aplicable, *obligatoriamente*, en sustitución o en conjunto con la pena a quienes sean condenados por un hecho cometido con grave alteración de la conciencia, cuando ello «se debiere al uso o consumo de bebidas alcohólicas, drogas o sustancias estupefacientes, psicotrópicas u otras de efectos semejantes», siempre que el sujeto no sea adicto o dependiente, caso en el cual se le imponen sólo las medidas de seguridad dispuestas para inimputables (artículos 39 y 115).

Los términos del *Proyecto* no parecen dar pie a la posibilidad de que los condenados sujetos a estas medidas se opongan a su ejecución, lo que no parece acorde con las exigencias constitucionales, desde el momento que ellas tienen un *carácter curativo* y que, por tanto, suponen la sujeción a un *tratamiento* en la persona del condenado. Los requisitos adicionales y las limitaciones temporales que el *Proyecto* contempla, así como la posibilidad de revisión judicial, si bien se ajustan a las exigencias

de legalidad y prohibición de penas perpetuas, no parecen suficientes para legitimar esta clase de medidas.

En cuanto a la *medida de internación preventiva en un establecimiento especial para personas proclives al delito*, el Proyecto la contempla, con una duración máxima de quince años, en los siguientes casos:

a) Con carácter *obligatorio y complementario* o añadido a las penas impuestas, para quienes sean *condenados*:

- *Por un tercer crimen*, esto es, personas que hayan sido condenadas con anterioridad al menos por dos delitos penados con reclusión (artículo 24), siempre que hubieran «cumplido total o parcialmente alguna de las condenas» impuestas anteriormente (art. 116, inciso 1).
- *Por un cuarto simple delito*, esto es, personas que hayan sido condenadas con anterioridad al menos tres veces por delitos sancionados no sancionados con reclusión (artículo 24), siempre que «de su personalidad y las circunstancias de los delitos cometidos se deduzca fundadamente su tendencia a los mismos o habitualidad en ellos» (artículo 116, inciso 2).
- *Por cualquier crimen o simple delito*, aunque no sean reincidentes, cuyos «móviles, medios o circunstancias de comisión revelaren una especial bajeza, crueldad o perversidad por parte del hechor» (artículo 100).
- *Por el delito de pertenencia a una organización delictiva*, aunque no sean reincidentes (artículos 306 y 310).
- Por la comisión de un crimen de *genocidio, delitos contra la humanidad y delitos contra las leyes de la guerra* (artículo 453).

b) Con carácter *obligatorio* pero alternativo respecto de otras medidas:

- En sustitución de la pena, para quienes sean absueltos por *grave alteración transitoria de la conciencia*, siempre que el tribunal no estime adecuado imponerles otra medida de seguridad (artículos 37 a 39).
- En sustitución o acompañando la pena, para los condenados cuya enfermedad mental, desarrollo incompleto o retardado o grave alteración de la conciencia no fueren suficientes para su absolución, siempre que el tribunal no estime adecuado imponerles otra medida de seguridad (artículo 40).

c) Con carácter *facultativo*:

- Para los cómplices de una tentativa punible que no se les imponga otra medida de seguridad, como medida sustitutiva de la pena (artículo 44).

- Para quienes se dediquen habitualmente a la práctica de abortos punibles, como medida complementaria de la pena (artículo 148).
- Para quienes se dediquen habitualmente al tráfico de órganos o tejidos humanos con ánimo de lucro, como medida complementaria de la pena (artículo 171, inciso final).
- Para quienes comentan habitualmente el delito de usura, como medida complementaria de la pena (artículo 255, inciso 2).

En términos generales, al disponer el inciso quinto del artículo 116 que los establecimientos en que se cumpla esta medida tendrán un carácter correctivo y educativos mediante programas y tratamientos adecuados y no a través del rigor, parece darse a entender que en la ejecución de las medidas se ofrecerán a los condenados tales tratamientos, en carácter *voluntario*, esto es, «no a través del rigor», por lo que no le es oponible la objeción plantada respecto de las medidas de internamiento curativo.

Sin embargo, parece alejarse de toda finalidad útil, relativa a la prevención de nuevos delitos, disponer el *internamiento preventivo* atendiendo únicamente al hecho de que «móviles, medios o circunstancias de comisión revelaren una especial bajeza, crueldad o perversidad por parte del hechor» (artículo 100), cualquiera sea la naturaleza y gravedad del delito y sin atender al peligro de reiteración. Tampoco apunta a evitar una reiteración su imposición a personas absueltas por haber actuado privados temporalmente de la conciencia (artículo 39), ni a los condenados con imputabilidad disminuida respecto de los cuales no se tengan antecedentes de su potencial peligro de reincidencia (artículo 40). Es, por otra parte, muy discutible que se impongan estas medidas a quienes colaboran habitualmente con personas que practican un aborto voluntario, por el hecho mismo de tratarse de una agravación de la sanción indirecta del aborto, aunque exista habitualidad.

La imposición de la *medida de seguridad de vigilancia* genérica a personas naturales imputables está prevista en el *Proyecto* en los siguientes casos:

Con carácter *obligatorio*, pero alternativo respecto de otras medidas:

- En sustitución de la pena, a quienes sean absueltos por *grave alteración transitoria de la conciencia*, siempre que el tribunal no estime adecuado imponerles otra medida de seguridad (artículos 37 a 39 y 119 número 3).
- En sustitución o acompañando la pena, a los condenados cuya enfermedad mental, desarrollo incompleto o retardado o grave alteración de la conciencia no fueren suficientes para su absolución, siempre que el tribunal no estime adecuado imponerles otra medida de seguridad (artículos 40 y 119 número 3).

b) Con carácter *facultativo*, acompañando la pena:



- A los *reincidentes* por crimen o simple delito a quienes no deba imponerse la medida de *internamiento* (artículo 119, número 1).
  - A los condenados por simples delitos que «muestren *tendencia o habitualidad*» en su comisión (artículo 119, número 2).
  - A los imputados absueltos por *error de prohibición*, y a quienes, en caso de errores groseros, no se les imponga la medida de internamiento (artículos 23 y 119 número 3).
  - A los cómplices de una tentativa punible que no se les imponga la medida de internación (artículos 44 y 119 número 4).
  - A los condenados que sean «responsables de tres o más delitos reiterados», cualquiera sea su naturaleza (artículo 119, número 5).
  - A los condenados que se encuentren en una hipótesis de causal de justificación incompleta o de exceso en la misma (artículo 31, número 1).
  - A los condenados mayores de dieciséis y menores de 18 años (artículo 36, inciso 2).
  - Al que pretendió *inducir o auxiliar a un suicida*, cuando la muerte no se produce (artículo 144, inciso 3).
  - A la mujer que comete la tentativa no punible de aborto, y a quienes participan en ella (artículo 148, incisos 2 y 3).
  - A los condenados por delitos contra la libertad e indemnidad sexuales y el decoro público, siempre que concurrieren alguna de las agravantes especiales de estos hechos (pluralidad de responsables, parentesco, relación de cuidado o abuso de autoridad pública) (artículo 217, inciso final).
- c) Con carácter *facultativo*, en sustitución de la pena, en todos los casos que la ley permita su *atenuación libre* (artículo 97, inciso 2), a saber:
- A los condenados por el delito de hurto, cuando el valor de cosa apropiada fuera insignificante atendidos los recursos del ofendido, o recayere en medicamentos o alimentos en cantidades proporcionadas a una apremiante necesidad que no constituya eximente (artículo 225).
  - A los condenados por estafa, cuando el perjuicio causado sea insignificante atendidos los recursos del ofendido (artículo 237, inciso final).
  - A los condenados por daños, cuando el perjuicio causado sea insignificante atendidos los recursos del ofendido (artículo 254, inciso final).

- A los condenados por el delito de caza, pesca o muerte de especies animales protegidas, en cantidad insignificante (artículo 297, inciso 2).
- A los condenados por el delito de tala o destrucción de especies vegetales, pesca o muerte de especies animales protegidas, en cantidad insignificante (artículo 298).
- A los condenados por el delito de exhumación ilegal, si la misma tuviere un interés histórico o científico relevante (artículo 330).
- A los condenados por ultraje a los símbolos patrios de un país que se encuentre en guerra con Chile (artículo 333, inciso final).
- A los condenados por ultraje a los símbolos patrios chilenos, ejecutado sin menosprecio a la patria, con la sola finalidad de «manifestar un rechazo a ciertas leyes o actuaciones de la autoridad» (artículo 334).
- A los que cometieren delito de cohecho activo, recibiendo cantidades insignificantes en relación con el hecho que se trate (artículo 343, inciso 2).
- A los miembros de la tropa que no hubieran podido oponerse a las órdenes de los cabecillas, en los delitos contra la seguridad del Estado (artículo 423).

Además, el Proyecto contempla los siguientes casos en que podrían imponerse *medidas de seguridad de vigilancia preventiva especiales*:

a) Con carácter *obligatorio*:

- *En sustitución de la pena*, a quienes sean absueltos por *grave alteración transitoria de la conciencia*, siempre que el tribunal no estime adecuado imponerles otra medida de seguridad (artículos 38 y 39).
- *En sustitución o acompañando la pena*, a los condenados cuya enfermedad mental, desarrollo incompleto o retardado o grave alteración de la conciencia no fueren suficientes para su absolución, siempre que el tribunal no estime adecuado imponerles otra medida de seguridad (artículo 40).
- *Acompañando la pena y eventualmente la medida de internación impuesta* a los condenados por el delito de pertenencia a una organización criminal, que fueran sus jefes o que, sin serlo, se valieran de elementos de gran poder destructivo o pertenecieran a una organización que tuviese la finalidad atentar contra el orden institucional, la vida, la salud, la seguridad o la libertad de las personas (artículos 307 y 310).

b) Con carácter *facultativo*:

- En todos los casos que se imponga una medida de seguridad de vigilancia genérica.

- A los responsables de homicidio culposo (artículo 143).
- La de prohibición de aproximarse a la víctima u otras personas determinadas (artículo 120, inciso 2, número 6), a los responsables de lesiones agravadas por la relación con el ofendido, alevosía, móvil pecuniario, ensañamiento, creación de un peligro común o cometerlas con ocasión o motivo de la comisión de otro delito (artículo 161, inciso 2).
- A los condenados por el delito de rigor excesivo (artículo 165).
- A los condenados por delitos contra la libertad e indemnidad sexuales y el decoro público, siempre que concurrieren alguna de las agravantes especiales de estos hechos (pluralidad de responsables, parentesco, relación de cuidado o abuso de autoridad pública) (artículo 217, inciso final).

Esta larga enumeración de casos y alternativas de imposición de estas medidas de vigilancia, es aparentemente, sorprendente, si uno toma en consideración el hecho de que ellas son, como se dijo, idénticas en su contenido al catálogo de «penas» restrictivas de libertad y privativas de derechos del propio Código, aparentemente destinadas precisamente a estos casos de delitos que se estiman de *cuantía insignificante*. También llama la atención su imposición a grupos de casos en los que, en principio, la absolucón y atenuación de la pena parece justificada (*homicidio culposo, error de prohibición, trastorno mental transitorio*, por ejemplo). Mucho más extraño parece su imposición al caso de la mujer que comete una tentativa no punible de aborto y a quienes cooperan con ella, pues aquí, por una vía indirecta, se hace punible lo que se declaró lícito o al menos no punible, sin ninguna finalidad útil a la sociedad.

En definitiva, si las *medidas de seguridad de vigilancia* pueden ser sustituidas por las penas privativas de derechos y restrictivas de libertad idénticas en contenido que ya existen en el Proyecto para similares casos, deberían ser eliminadas del mismo, salvo en los supuestos de los delitos que se comenten habitualmente, donde esa habitualidad es la que refleja el peligro de reiteración cuya evitación parece útil a la vida social, y no se estima necesaria la *internación* de los condenados. En cuanto a las *medidas curativas y educativas*, mientras no quede claro que su imposición debe basarse en la aceptación voluntaria del condenado, exceden lo permitido por los márgenes constitucionales, lo mismo que todas las medidas que se impongan a personas *absueltas* por alteración de la razón o hayan cometido hechos que no son punibles, como la tentativa de aborto voluntario.

Así, el mayor aporte del Proyecto de Etcheberry a la discusión sobre las medidas de seguridad para imputables hay que referirlo a las que propone bajo la categoría de *internamiento preventivo para personas proclives al delito*. Ellas tienen una finalidad acorde con los tratados internacionales (la *reinserción social*), un fundamento compatible con el ordenamiento constitucional (el *demostrado peligro de reiteración* del

agente), se imponen sólo con carácter posdelictual, ofrecen al condenado programas voluntarios de reinserción social, tienen una duración máxima limitada y son objeto de revisión periódica por los tribunales.

## Referencias

- BECKER, Gary S. (1968). «Crime and punishment: An economic approach». *Journal of Political Economy*, 76 (2).
- DESCARTES, René (1977). *Meditaciones metafísicas. Primera meditación*. Trad. V. Peña. Madrid: Alianza.
- ETCHEBERRY, Alfredo. (2016). *Proyecto de Código Penal para Chile*. Santiago: Lom.
- FOUCAULT, Michel (1976). *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*. México: Siglo XXI.
- HART, Herbert L. A. (1988). *Punishment and responsibility. Essays in the Philosophy of Law*. Londres.
- KANT, Immanuel (1797). *Die Metaphysik der Sitten*. Akademische Ausgabe.
- KINZIG, Jörg (2014). «Comentario al § 57a». En Adolf Schönke y Horst Schröder, *Strafgesetzbuch. Kommentar* (pp. 991-1003). 29.<sup>a</sup> ed. München: C.H. Beck.
- KLUG, Ulrich (1968). «Abschied von Kant und Hegel». En J. Baumann, *Programm für ein neues Strafgesetzbuch. Der alternativ-Entwurf der Strafrechtslehrer*. Frankfurt A.M.
- MATUS, Jean Pierre y Héctor HERNÁNDEZ (2006). «Materiales de discusión presentados a la Comisión Foro Penal, Parte General». *Política Criminal*, 1 (1): D-1.
- MALDONADO, Francisco (2011). «¿Se puede justificar la aplicación copulativa de penas y medidas de seguridad? Estado actual de las posiciones doctrinales que buscan dicho objetivo». *Política Criminal*, 6 (12).
- TAPIA, Patricia (2013). «Las medidas de seguridad. Pasado, presente y ¿futuro? de su regulación en la legislación chilena y española». *Política Criminal*, 8 (16).

## Sobre el autor

JEAN PIERRE MATUS ACUÑA es profesor titular de Derecho Penal de la Universidad de Chile. Su correo electrónico es [jpmatus@derecho.uchile.cl](mailto:jpmatus@derecho.uchile.cl).