



Universidad de Chile  
Facultad de Derecho  
Escuela de Graduados  
Programa Magister en derecho  
Mención en derecho Penal  
Versión Santiago I  
Región Metropolitana

INCORPORACION DEL DERECHO PENAL EN EL CONTROL DE LOS  
ENFERMOS MENTALES

**Actividad formativa equivalente a tesis para optar al título de Magister en  
derecho mención en derecho Penal**

AUTOR: CLAUDIA ANDREA SANTOS SILVA

PROFESOR GUIA: GERMAN OVALLE MADRID

Santiago, Chile  
2012

INTRODUCCIÓN .....	1
<b>1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL TRATAMIENTO DE LA LOCURA EN LA EDAD MEDIA Y SU EVOLUCIÓN AL RENACIMIENTO .....</b>	<b>2</b>
<b>2. REPERCUSIONES DE LA ILUSTRACIÓN EN EL TRATAMIENTO DE LA LOCURA .....</b>	<b>5</b>
<b>3.- CONSIDERACIONES PREVIAS A LA CREACIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD, DESDE UN PUNTO DE VISTA CRIMINOLÓGICO.....</b>	<b>11</b>
<b>4.- IRRUPCIÓN DE LA PSIQUIATRÍA Y SUS CONSECUENCIAS EN EL DERECHO PENAL.....</b>	<b>22</b>
<b>5.- PLANTEAMIENTO DE LA EVOLUCIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD, TAREAS PENDIENTES DESDE UNA MIRADA PROCESAL ....</b>	<b>31</b>
CONCLUSIONES .....	50
BIBLIOGRAFÍA .....	61

## RESUMEN

Palabras claves: Medidas de seguridad, locura, historia, criminología, psiquiatría

Endemoniados y parte de una masa homogénea, “considerada inferior”, conformada por leprosos, mendigos y seres con vida licenciosa que requerían misericordia divina para perdonar su alma, a sujetos considerados enfermos desde una óptica médica que requieren atención y orientación, con el fin de proteger a la sociedad de la comisión de nuevos ilícitos.

La presente investigación apunta a determinar el origen de las medidas de seguridad, mediante el análisis del escenario histórico del tratamiento de la locura existente antes y después de la irrupción de la psiquiatría como disciplina científica, en el derecho penal.

Nos adentraremos mediante un estudio descriptivo a conocer los paradigmas en torno al tratamiento de los enfermos mentales, en la edad media, en la ilustración y su posterior evolución al sistema de medidas de seguridad.

## **ABSTRACT**

Keywords: Security Measures, Madness, History, Criminology, Psychiatry

Possessed and part of homogeneous mass “considered inferior”, conformed by lepers, beggars, and licentious living beings that required divine mercy to forgive their soul, to identified ill people under medical view that needs attention and guidance, within the goal of protect the society from the new crime commitment.

The present research aims to determine the origin of security measures analyzing the historical stage of madness treatment existing before and after the appearance of Psychiatry as scientific discipline, in criminal law.

We get inside, through a descriptive study, to discover the paradigms around mental ill treatments in middle age, enlightenment, and its subsequence evolution into actual security measurement system.

## **INTRODUCCIÓN**

La presente investigación considera indagar en el origen de las medidas de seguridad, mediante un análisis descriptivo en el tratamiento del enfermo mental, desde un punto de vista histórico, criminológico, psiquiátrico y procesal.

Importancia reviste la evolución de este tratamiento, en las consecuencias jurídicas del derecho penal moderno, al incorporar los enfermos mentales bajo el alero de su control.

Dialogo entre batas blancas y juristas que reviste de importancia al determinar los objetivos que cumplen las medidas de seguridad en nuestra sociedad actual, que normalmente se le resta importancia frente a las teorías de la pena.

## 1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL TRATAMIENTO DE LA LOCURA EN LA EDAD MEDIA Y SU EVOLUCIÓN AL RENACIMIENTO

Desde sus orígenes la sociedad fomentó la reacción ante conductas contrarias a su ordenamiento, primeramente como venganza privada y luego como represión interna mediante la autoridad de gobernantes<sup>1</sup>

La venganza privada se reflejaba en el enfrentamiento entre familias de ofendidos y ofensores, para posteriormente evolucionar en una reacción social contra aquellos ilícitos que ponían en peligro a toda la comunidad.

Es así como el hombre para su sobrevivencia, opta por vivir en comunidad obligándose a respetar el orden interno impuesto por ésta, so pena de la más cruda represión, que se podía manifestar en el alejamiento temporal, expulsión, e incluso en la mutilación de sus extremidades, que se llevan a cabo en ceremonias públicas con el fin de corregir y disuadirlo de cometer nuevas conductas atentatorias contra la comunidad.<sup>2</sup>

Cometer un crimen significaba un doble perjuicio: a los intereses de la sociedad y a la voluntad del soberano. Surgió así el derecho a castigar, mediante el suplicio<sup>3</sup>, látigo, azotes, cercenamiento de extremidades, trabajos forzados y quema en la hoguera no eran suficientes, se debía reconstruir la soberanía agraviada.<sup>4</sup>

Entre los siglos V y XV, nos encontramos, ante un escenario cuyo respeto al rey era omnipotente, fundado en que su autoridad emanaba directamente de Dios. Los monarcas tenían un poder absoluto, que hacían notar con castigos crueles e

---

<sup>1</sup> CUELLO, Eugenio. Penología: Las penas y las medidas de seguridad- su ejecución p 13- 15

<sup>2</sup> LEAL, Julio. La problemática existente para la aplicación y ejecución de las medidas de seguridad. P 30- 38

<sup>3</sup> FOUCAULT, Michel. Los anormales p 85

<sup>4</sup> FOUCAULT, Michel. Vigilar y castigar p 31

inhumanos. El objetivo de las penas era castigar infringiendo un mal al hechor, a fin de evitar nuevas insurrecciones.

Pero la omnipotencia del rey se puso a prueba, debió enfrentar un largo proceso de malas cosechas, plagas y epidemias, además de migraciones de pueblos rurales, e instauración de Feudos, situación que significó una enorme población flotante enferma, vagabunda y desempleada de la cual debía hacerse cargo.

Los enfermos mentales eran considerados en esta época como parte de una masa homogénea, entre las cuales se incluían sin distinción, enfermos venéreos, leprosos, vagabundos, licenciosos e infractores del orden jurídico, respecto de los cuales se optó por una política de exclusión. Es así como se les incluía como pasajeros de viaje en una prisión flotante <sup>5</sup>a cargo de una tripulación que se le pagaba por dicha labor de custodia, conocida como *Nef des Fous* <sup>6</sup>, navegando sin un rumbo fijo.

Sólo una parte ínfima de enfermos mentales a instancias de sus familias terminaban recluidos en establecimientos hospitalarios o a cargo personas inmersas en la caridad.<sup>7</sup>

Los enfermos mentales recluidos tanto en la prisión flotante, en hospitales o iglesias, tenían deparado un mismo destino. El enfermo mental era considerado un ser licencioso, descendiente de un monstruo, y como tal incorregible. Bajo estos términos la locura no estaba a cargo de médicos, sino que a la misericordia divina para lograr la salvación de su alma enferma, fruto de espíritus y demonios. El gobierno de los locos promulgaba el encierro ya que se consideraba que sólo así se podía intentar curar el cuerpo y purificar el alma<sup>8</sup>, unido a penitencias y trabajos forzados.<sup>9</sup>

Esta política de profilaxis o de higiene pública adoptada sobre los enfermos mentales se amaina en parte entre los siglos XV y XVI, período en el cual se instaura

---

<sup>5</sup> GONZALEZ, Marco A. Elementos de Criminología p 59

<sup>6</sup> FOUCAULT, Michel. Historia de la locura en la época clásica, p 9

<sup>7</sup> HEGGLIN, María F. Los enfermos mentales en el derecho penal p 11

<sup>8</sup> FOUCAULT, Michel. Historia de la locura en la época clásica p 56

<sup>9</sup> HEGGLIN, María F. Los enfermos mentales en el derecho penal p 11

una nueva forma de ver el mundo, una nueva forma de pensar, de expresarse y de ver el mundo, nos referimos al renacimiento.

El renacimiento refleja un interés en la política, la ciencia y las artes. Dios pasa a segunda instancia, imponiéndose en su reemplazo, un interés en el hombre en su bienestar, situación que llevó a humanizar las penas y a imponer limitaciones al Estado para el ejercicio de su potestad punitiva.

En este nuevo paradigma prima la razón humana que pasa a jugar un papel preponderante en el cambio de paradigma del tratamiento de la locura, situación que en el próximo capítulo se expondrá.



## 2. REPERCUSIONES DE LA ILUSTRACIÓN EN EL TRATAMIENTO DE LA LOCURA

En armonía con la revolución de pensamiento generada por el renacimiento, e ideas de bienestar del hombre como centro del universo, se produce una transformación social, económica y política, que reclamaba un nuevo sistema de gobierno, cae la monarquía y se instaura un Estado Liberal, instaurándose la Ilustración.

Esta nueva forma de gobierno, tuvo sus fuentes en la revolución francesa e industrial, y pregonaba la libertad individual en aras del progreso social, abarcando todo el siglo XVIII primeramente en Inglaterra, luego en Francia, Alemania e Italia y finalmente España

La potestad del monarca es reemplazada por la colectividad social que requiere un orden que todo miembro debe respetar, precisamente porque el derecho divino emanado de la edad media se enmienda a derecho natural, considerado como el derecho a castigar legitimado por la sociedad civil, emanado de las leyes que se crean en base a un acuerdo y no a la voluntad de los gobernantes.<sup>10</sup>

En esta época es también donde se sientan los pilares de la psiquiatría que se analizaran con detalle más adelante, nos referimos al humanitarismo, cientificismo y practica asistencial del manicomio. Los enfermos mentales se apartan de la masa de vida licenciosa y pasan en esta época a considerarse enfermos, y como tales son asistidos por médicos, bajo una óptica curativa compasiva, mediante el estudio de las conductas humanas que pudiesen influir en las causas de su enfermedad, y que sirven de base para eximirlos de responsabilidad penal<sup>11</sup>.

En armonía con este nuevo orden y con el fin de aminorar las consecuencias de la sombra de la monarquía que les antecedió, se debió racionalizar y humanizar el

---

<sup>10</sup> LEAL, Julio. La problemática existente para la aplicación y ejecución de las medidas de seguridad p 52

<sup>11</sup> DIAZ, Cecilia. Inimputabilidad y peligrosidad en el derecho penal contemporáneo p 23- 24

funcionamiento de las instituciones y de la pena tanto en su aplicación como ejecución, de acuerdo a los parámetros de justicia, humanidad, utilidad y proporcionalidad limitando así el poder punitivo del Estado<sup>12</sup> mediante la creación de leyes claras que eliminen la aplicación antojadiza del gobernante, y de escala de penas conforme a la proporcionalidad que iría en directa relación con la gravedad del injusto.<sup>13</sup>

En este período además se promovía el predominio de la razón, y el término de libre albedrío<sup>14</sup> considerado como la capacidad del hombre de elegir el bien para la explicación de conductas humanas ilícitas, se imponía el principio de responsabilidad moral, en el sentido de que todo ciudadano era igual ante la ley y todo hombre sano debía responder ante la ley.<sup>15</sup>

La pena entonces debería ser impuesta al antisocial que comprenda el significado jurídico del hecho cometido y actúe conforme a esta dinámica. Bajo esta dinámica todos los hombres son libres porque tienen libertad de determinación, originándose el delito en quien abusa de su libertad<sup>16</sup> siendo esta concepción de voluntad del creador, manifestada en una ley absoluta.<sup>17</sup>

Se instauraba en este período el concepto de pena eficaz, fundado en leyes claras para facilitar su respeto, inculcando la educación en armonía con la razón y la ciencia, adelantando el cambio de paradigma desde la retribución a la prevención.

---

<sup>12</sup> CUELLO, Eugenio. Penología: Las penas y las medidas de seguridad- su ejecución p 19

<sup>13</sup> LEAL, Julio. La problemática existente para la aplicación y ejecución de las medidas de seguridad, p 51

<sup>14</sup> EL NUEVO Código Penal: presupuestos y fundamentos por Cerezo José, Suarez Rodrigo, I piña Antonio, Romeo Carlos. Granada, Comares p 60

<sup>15</sup> MIR, Santiago. Introducción a las bases del derecho penal. p 158

<sup>16</sup> BARREIRO, Agustín J. las medidas de seguridad en el Derecho español p 26

<sup>17</sup> MIR, Santiago. Introducción a las bases del derecho penal p 155

Exponentes de este período son Montesquieu, Voltaire, Beccaria, Romagnost, Bentham y Lardizábal, los cuales convergen en un punto en común, la educación para la prevención de nuevos ilícitos con ciertas particularidades.<sup>18</sup>

Montesquieu instauro la prevención bajo un punto de vista proteccional en castigos proporcionales a la gravedad del injusto.

Voltaire, por su parte introduce la consideración de factores de personalidad criminal a fin de lograr la efectividad de la pena.

Beccaria, sostiene que es necesaria una política de medidas preventivas que deben ser adoptadas por las autoridades para la prevención de ilícitos, en su libro de delitos y penas en el año 1764, plantea las pautas para la codificación de conductas.

Romagnost elabora un programa de la prevención delictiva, utilizando la pena como mecanismo de ultima ratio, introduciendo mecanismos para corregir los malos hábitos mediante la educación y el trabajo, disminuyendo así los factores de ocio y vagancia, que en su entender fomenta la comisión de nuevos ilícitos. Proponiendo sanciones pre delictuales, es decir, que no derivan de la comisión de delitos.

Bentham, plantea la equivalencia de la sanción penal con la utilidad a fin de que influya realmente en la voluntad del sujeto para evitar la comisión de nuevos ilícitos y lograr la felicidad de un mayor número de sujetos, siendo considerado el fundador de la corriente utilitarista, planteando al igual que Romagnost un catálogo de medidas jurídicas penales pre delictuales, tales como la promesa del hechor de abstenerse de ir a un lugar determinado, embargos de armas o instrumentos para cometer ilícitos.

Lardizábal, instauro la escuela correccionalista y como tal sostiene volver al castigo riguroso para facilitar la prevención de la colectividad en base a la ejemplaridad de las sanciones, y ataque a la vagancia. Promulgando que la sanción penal cumple fines

---

<sup>18</sup> LEAL, Julio. La problemática existente para la aplicación y ejecución de las medidas de seguridad p 55 - 59

generales en pos de la seguridad de la ciudadanía y particulares que fomentan la corrección de los delincuentes, promoviendo así las casas de corrección que cumplirían su objetivo en base al trabajo que debiesen realizar forzosamente.

Conforme a las limitaciones de punibilidad, el derecho penal de fines del siglo pasado se preocupaba sólo de castigar conductas contrarias al ordenamiento jurídico, bajo una función retributiva que defendida por Kant planteaba que la pena era un imperativo categórico dirigida a la justicia, entendida como la posibilidad de coaccionar a quien sobrepasa su espacio de libertad<sup>19</sup> y por Hegel quien promulgaba la necesidad de restablecer la voluntad general por sobre la voluntad especial del sujeto.<sup>20</sup> El delito era considerado un desorden, un desequilibrio, que debía ser enmendado mediante una pena que exige una armónica ecuación de proporcionalidad entre la gravedad de la pena asignada al delito, la ilicitud de la conducta y el reproche de culpabilidad, que presupone una responsabilidad moral que conlleva a que el hombre es libre, con libertad de autodeterminación, razón por la cual la causa del ilícito no es por su personalidad, sino porque derechamente abusa de su libertad, situación que amerita la coacción conforme a una sanción penal.<sup>21</sup>

Pero en este immaculado orden se presentan dos acontecimientos en la historia, la revolución industrial, por una parte, que propició la aparición de la burguesía y del capitalismo, generándose descontento en la clase obrera por las bajas salariales, provocando pobreza e incremento de la criminalidad<sup>22</sup> toda vez que en este sistema, quedaban fuera del margen punitivo la masa de delincuencia reincidente en delitos de baja penalidad, por el principio de proporcionalidad<sup>23</sup> y por otra, el aumento de los delitos perpetrados por enajenados mentales los cuales quedaban sin sanción, bajo el alero del libre albedrío. Bajo este nuevo escenario figura un nuevo paradigma, se

---

<sup>19</sup> JACOBS, Günther. Coacción y personalidad. Reflexiones sobre una teoría de las medidas de seguridad complementarias a la pena p 6

<sup>20</sup> MIR, Santiago. Introducción a las bases del derecho penal p 49 - 50

<sup>21</sup> BARREIRO, Agustín J. las medidas de seguridad en el Derecho español P 26

<sup>22</sup> HEGGLIN, María F. Los enfermos mentales en el derecho penal p 9

<sup>23</sup> BARREIRO, Agustín J. las medidas de seguridad en el Derecho español P 27

recurre a la concepción de hombre, como ente animal que carece de libertad, esclavo de sus necesidades naturales.<sup>24</sup>

La pena ante esta nueva concepción de hombre no era suficiente para amainar estos cambios, se demandaba una mayor intervención de parte del Estado que requería fomentar nuevas banderas de lucha contra el delito, se necesitaban otros medios de defensa social que fueran de naturaleza preventiva para evitar la comisión de nuevos ilícitos.<sup>25</sup>

Se amplía así la función retributiva de la pena en aras a la prevención de nuevos ilícitos, surgiendo las teorías de la prevención, con dos corrientes. A saber la prevención general y especial.

En la mirada de Feuerbach, la prevención general, concibe la pena como amenaza o coacción psicológica seguida en contra de los ciudadanos, mediante la ley, como medio para combatir la criminalidad en la sociedad<sup>26</sup>. Plantea la moralidad, es decir que el ciudadano se comporte conforme al bien, como el fin más elevado que sólo puede llevarse a cabo mediante la coacción.<sup>27</sup>

Bajo el postulado de Von Liszt, la prevención especial, dirige su mirada al autor, a fin de que este escarmiente o se resocialice, de tal modo de prevenir nuevos ilícitos del autor primerizo que se intimida con la pena, de corregir al susceptible de recuperación y de asegurar a la comunidad frente a los reincidentes incorregibles.<sup>28</sup> De tal manera que la pena va a tener un concepto utilitario, cuya misión principal es la tutela de los bienes jurídicos<sup>29</sup>. Fomenta además del castigo, la resocialización de quien

---

<sup>24</sup> HEGGLIN, María F. Los enfermos mentales en el derecho penal p 10

<sup>25</sup> CUELLO, Eugenio. Penología: Las penas y las medidas de seguridad p 39

<sup>26</sup> MIR, Santiago. Introducción a las bases del derecho penal p 53

<sup>27</sup> JACOBS, Günther. Coacción y personalidad. Reflexiones sobre una teoría de las medidas de seguridad complementarias a la pena p 5

<sup>28</sup> FRISCH, Wolfgang. Las medidas de corrección y seguridad en el sistema de consecuencias jurídicas del derecho penal p 4

<sup>29</sup> BARREIRO, Agustín J. las medidas de seguridad en el Derecho español p 33

delinque<sup>30</sup>, en este sentido Beccaria quien utiliza el término de pena eficaz o útil y Manuel de Lardizabal Orive quien promulga la corrección del delincuente.<sup>31</sup>

En la óptica de Rafael Alcacer Guirao, añade que frente a la prevención, la estabilización de la norma se produce mediante el castigo de conductas desviadas, situación que le llama prevención general positiva de la pena, apuntando al ciudadano a que evite conductas delictivas, mediante el fortalecimiento de los valores de vida en comunidad.<sup>32</sup>

El derecho penal de intervención mínima del Estado liberal promulgado por la ilustración debía transformarse en un Estado Social, que no obstante preocuparse del bienestar y prevención, debía tener mayores atribuciones en la esfera privada<sup>33</sup>, con el fin de proteger a la sociedad de la comisión de nuevos ilícitos, por medio de la reeducación o neutralización del sujeto infractor.

---

<sup>30</sup> MIR, Santiago. Introducción a las bases del derecho penal p 55 - 57

<sup>31</sup> BARREIRO, Agustín J. las medidas de seguridad en el Derecho español p 29

<sup>32</sup> ALCACER, Rafael. Los fines del derecho penal. Una aproximación desde la filosofía política.

<sup>33</sup> HEGGLIN, María F. Los enfermos mentales en el derecho penal p 10

### **3.- CONSIDERACIONES PREVIAS A LA CREACIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD, DESDE UN PUNTO DE VISTA CRIMINOLÓGICO**

Nuestra sociedad, desde sus orígenes, se ha preocupado de combatir el crimen. De castigos tortuosos y crueles a una pena proporcionada a la gravedad del delito.

Planteamos en el capítulo que antecede que bajo este paradigma de pena retributiva promulgada por la escuela clásica, quedaban fuera del ámbito de aplicación del castigo los enfermos mentales y los reincidentes en ilícitos de baja penalidad. Se produce una notoria insatisfacción y desconfianza en la pena.

Se busca generar nuevos medios de lucha, pero esta vez de naturaleza preventiva y con mayores atribuciones para el Estado. Este nuevo escenario se discute a nivel de escuelas penales, nos referimos a las escuelas positivista italiana y sociológica alemana.

Para adentrarnos a los planteamientos de las escuelas antes señaladas, creo útil hacer una breve reseña de la criminología, por haberse tomado como base sus postulados, en cuanto objeto y método de estudio.

El estudio del delito en la criminología pasó por dos etapas: pre científica y científica, que fue justamente la que instaura el método de investigación de la escuela positivista italiana, también llamada positivismo criminológico, cuyos exponentes fueron Lombroso, Garófalo y Ferri<sup>34</sup>, es este punto de unión lo que hizo que la criminología, en sentido estricto, pasara a ser una disciplina científica.

La criminología, en su enfoque pre científico tiene dos etapas: clásico y empírico.

---

<sup>34</sup> GARCIA-PABLOS, Antonio. Criminología una introducción a sus fundamentos teóricos p 239

En su etapa clásica al igual que la escuela que lleva su nombre se funda en una orientación liberal, racional y humanista emanado de la ilustración, promoviendo un método abstracto y deductivo de análisis del crimen, observado como un hecho individual prescindiendo del medio, emanado de la infracción del mandato de la ley cometido por un hombre que decide delinquir.<sup>35</sup>

En su enfoque empírico se consideraron las ciencias naturales, basando estudio en la persona y entorno del infractor. El método de estudio pasa a ser inductivo<sup>36</sup> a través de la observación y experimentación.

El paso del enfoque clásico al empírico fue motivados en base al resultado de ciertas investigaciones que se realizaron en diferentes áreas de estudio, tales como ciencia penitenciaria, fisionomía, frenología y antropología, que se ven reflejados con posterioridad en la escuela positivista.

Estos estudios decían relación con las condiciones de vida, apariencia física y eventuales anomalías en los cráneos de los infractores de ley.

La etapa científica de la criminología surge con el positivismo criminológico, esto es con la scuola positiva italiana siendo sus mayores exponentes el médico y antropólogo Enrique Ferri y el jurista Rafael Garófalo.

Lombroso consideró que las causas del delito apuntan a su autor quien dotado de una serie de anomalías, lo predisponen como ser inferior que no ha evolucionado a delinquir, instaurando así la teoría del delincuente nato<sup>37</sup>, anticipando esta teoría Lavater con el hombre delincuente de maldad natural.

Garófalo, por su parte fundamenta el comportamiento criminal en un déficit en el desarrollo de la sensibilidad moral del individuo de tipo orgánica, no relacionada con

---

<sup>35</sup> GONZALEZ, Marco A. Elementos de Criminología p 68

<sup>36</sup> GARCIA-PABLOS, Antonio. Criminología una introducción a sus fundamentos teóricos p 241

<sup>37</sup> GARCIA-PABLOS, Antonio. Criminología una introducción a sus fundamentos teóricos p 259



enfermedad mental y que se trasmite hereditariamente. La pena debe estar acorde a las características del delincuente<sup>38</sup>, y en especial a su temibilidad que se determina mediante el examen de las condiciones que la hagan cesar, antecedente del criterio de peligrosidad que más adelante se analizará<sup>39</sup>.

Ferri, promulga la tesis multifactorial<sup>40</sup> referida a que el delito se produce por diversos factores: individuales (constitución orgánica, psíquica y caracteres personales), físicos o telúricos (clima, estaciones) y sociales (densidad demográfica, familia, educación, alcoholismo), y en atención a ellos la sanción va a variar según dichos factores y de la sociedad en que vive.<sup>41</sup>

En España por su parte el positivismo criminológico representado principalmente por Dorado Montero, Rafael Salillas Constancio Bernaldo De Quirós, promulgan conciliar los postulados positivistas con una postura correccional del infractor, mirado como un ser humano débil que requiere tutela del Estado.<sup>42</sup>

La escuela positivista, en aras de la evolución de la criminología y estudios realizados en diversas disciplinas, plantea que para una pena sea eficaz y útil en la prevención de nuevos ilícitos, se deben considerar una serie de factores tales como la personalidad y ambiente del infractor, que en la actualidad no se consideran. Pretendiendo organizar en un solo sistema todos los medios preventivos, represivos, civiles y penales para el combate de los ilícitos, dejando de lado la pena retributiva, y en su reemplazo una sanción criminal de tipo preventivo en manos de policías, reparatorio de los daños causados, represivo de forma temporal o eliminatorios de la reincidencia que se imponen tomando en consideración delito y la peligrosidad criminal del delincuente.<sup>43</sup>

---

<sup>38</sup> GARCIA-PABLOS, Antonio. Criminología una introducción a sus fundamentos teóricos p 265

<sup>39</sup> BARREIRO, Agustín J. las medidas de seguridad en el Derecho español p 60

<sup>40</sup> GONZALEZ, Marco A. Elementos de Criminología p 71

<sup>41</sup> BARREIRO, Agustín J. las medidas de seguridad en el Derecho español p 32

<sup>42</sup> GARCIA-PABLOS, Antonio. Criminología una introducción a sus fundamentos teóricos p267

<sup>43</sup> BARREIRO, Agustín J. las medidas de seguridad en el Derecho español p 63 - 64

Los principios rectores del positivismo, en opinión de Agustín Barreiro, serían los siguientes: defensa social, determinismo, peligrosidad, responsabilidad social y el utilitarismo.<sup>44</sup>

Defensa social en tanto la sociedad es considerada un organismo que requiere conservación, y protección de los infractores de ley.

Determinismo en el sentido que el sujeto pasivo del derecho penal es siempre un anormal, en base anomalías orgánicas o físicas, o factores que lo rodeen.

Peligrosidad, fundado en que el medio de lucha adecuado se analizará en base a qué tan temible o peligroso el infractor pueda ser, en base a probabilidades de peligrosidad.

Responsabilidad social, en mérito de que el delincuente vive en sociedad y debe ser responsable de sus ilícitos aplicándola a todos por igual.

Utilitarismo, dado que los medios preventivos son medios para una buscar una mejor convivencia y modo más conveniente de impedir nuevos ilícitos.

No obstante la escuela positivista busca nuevos medios de lucha contra el delito no se encuentran exentos de críticas. Entre sus detractores Jiménez de Asúa, Hassemmer y Barreiro y se sintetizan de la siguiente forma:

Los medios de lucha contra el delito que se promueven no limitan el poder del Estado sobre la libertad de los sujetos, entrometiéndose en la libertad aún sin ilícito, privilegiando la experiencia y lo útil para la defensa de la sociedad, dejando de lado la ética y justicia. Planteando además eliminar el juicio valorativo de la culpabilidad sustituyéndolo por un juicio de probabilidad de peligrosidad.<sup>45</sup>

---

<sup>44</sup> BARREIRO, Agustín J. las medidas de seguridad en el Derecho español p 58

<sup>45</sup> BARREIRO, Agustín J. las medidas de seguridad en el Derecho español p 66- 67

Otra crítica la formulaba Hassemer, al señalar que la escuela positivista pretendía que la ciencia penal se vea influenciada por discusiones de biología humana no aplicables a su ámbito de acción.<sup>46</sup>

Ante estas críticas se desarrollaron nuevos métodos de lucha contra el delito analizados esta vez bajo la óptica de la sociología, son sostenidos por la llamada “*Terza scuola*”, escuela alemana sociológica y de defensa social.

La *Terza Scuola*, afirmaba que era necesario comprender el delito como el resultado de factores endógenos y exógenos, distinguiendo entre delincuentes ocasionales, habituales y anormales, planteando un dualismo de medios de lucha contra el delito de penas y medidas, frente a la exclusividad de la pena o de la medida, reforzando así la retribución y corrección del infractor, siendo sus mayores exponentes Alimena, Carnevale e Impallomeni.

Esta escuela tenía en común con Ferri que consideraban que el crimen no era un fenómeno simple de comprender y que requería un análisis de diversos factores, en tal sentido el derecho penal debía enriquecer su disciplina con otras ciencias no jurídicas, tales como la antropología, psicología, sociología y estadística. Planteamiento que también enunciaba Von Liszt sugiriendo una ciencia totalizadora del derecho penal.<sup>47</sup>

La escuela alemana Sociológica, por su parte indicaba que el crimen era plurifactorial, y resultado de la idiosincrasia del infractor y las circunstancias externas al momento del cometer el ilícito, otorgando a la pena una concepción finalista, siendo la función de la pena y del derecho penal, al igual que para Santiago Muir Puig la protección de bienes jurídicos mediante la aplicación de una pena que incidiera en la personalidad del infractor para evitar la comisión de nuevos ilícitos.<sup>48</sup>

---

<sup>46</sup> HASSEMER, Winfried. Neurociencias y culpabilidad en Derecho penal p 3

<sup>47</sup> GARCIA-PABLOS, Antonio. Criminología una introducción a sus fundamentos teóricos p 271 - 273

<sup>48</sup> MIR, Santiago. Introducción a las bases del derecho penal p 57

Su mayor exponente en opinión de Jorge Barreiro fue Von Liszt, quien promulgaba entonces la pena como medio para un fin, bajo un término amplio y abstracto que no satisfacían la certeza y seguridad jurídica, toda vez que señalaba que el delito era la perturbación del ordenamiento jurídico y la pena la tutela del mismo, planteando una relación entre utilidad y justicia que solo podía ser realizada en la práctica por un Estado autoritario como medio de lucha contra los enemigos políticos, concepción que precisamente no compartía Von Liszt, en mérito de su postura de que la pena debía constituir una limitación a la política criminal.<sup>49</sup>

La escuela de defensa social, por su parte, desarrollado en Francia e Italia, representada por Filippo Gramática y Marc Ancel, pregonaban la defensa de la sociedad mediante la acción conjunta del derecho penal, ciencia penitenciaria y criminología, y cuya meta era la protección de la sociedad, mediante el conocimiento científico de la personalidad del delincuente y neutralización de su peligrosidad respetando su dignidad.<sup>50</sup>

Promoviendo la imposición de medidas para cada delincuente en reemplazo de las penas, en su arista extrema representada por Fillippo Gramática incentivaba no el mejoramiento de la pena sino que del hombre, proponiendo imponer una medida para cada sujeto en reemplazo de las penas, o la imposición de penas y medidas en un sistema único y complementario, sostenido por Marc Ancel.<sup>51</sup>

Los principios orientadores de la escuela de defensa social entonces podrían sintetizarse bajo los siguientes parámetros: Principio de defensa social a fin de salvaguardar seguridad y moralidad social, noción de Estado peligroso, aún sin infractor se permite la intervención mediante el juicio de peligrosidad, armonizando la seguridad social con un exiguo sufrimiento individual.<sup>52</sup>

---

<sup>49</sup> BARREIRO, Agustín J. las medidas de seguridad en el Derecho español p 34 - 35

<sup>50</sup> GARCIA-PABLOS, Antonio. Criminología una introducción a sus fundamentos teóricos p 274

<sup>51</sup> BARREIRO, Agustín J. las medidas de seguridad en el Derecho español p 70- 73

<sup>52</sup> BARREIRO, Agustín J. las medidas de seguridad en el Derecho español p 69

No obstante las diferencias de las corrientes antes expuestas, a juicio de Ángel Sanz, se pueden encausar en mérito de la crítica que plantean de la concepción retributiva de la pena y del concepto de libre albedrío, debiendo considerarse una idea determinista de hombre desde el punto de vista biológico (Lombroso) o social (Ferri) que replantee el problema de la responsabilidad penal, desde una arista diversa, interviniendo el Estado en base a la peligrosidad del sujeto (Garófalo) con mecanismos diversos a la pena<sup>53</sup> a fin de lograr una adecuada convivencia social. Esta se planteaba mediante el uso de la pena como escarmiento al que delinca a fin de readaptarlo, poniendo su énfasis en la ejecución de la pena.

Ihering promulgaba que la pena justa es la que se determinaba en base a la prevención social, y se cumplía de diversas formas dependiendo de la clase de infractor de leyes penales, ya sea si era ocasional, corregible o habitual e incorregible. Mismo concepto que sostenía Von Liszt, refiriéndose a la intimidación, corrección y la inocuización, como instrumento de lucha contra el delito, atacando a sus causas mediante la incidencia de la pena en la personalidad del delincuente para evitar la comisión de nuevos ilícitos.<sup>54</sup> La pena entonces debía ser capaz de atender tanto necesidades preventivo generales (amenaza a la colectividad para evitar que delinca) como especiales (escarmiento y readaptación frente al imputado).

Frente a la lucha entre los pensamientos liberalistas y positivistas se optó por una especie de consenso, optando la legislación por instaurar un sistema dualista en donde tuvieran cabida tanto las penas como las medidas de seguridad.

Bajo la óptica de Cuello Calón, la pena constituye la reacción estatal contra el agente que cometió un delito, considerando la gravedad del hecho y su culpabilidad frente a la lesión de un bien jurídico penalmente protegido. Las medidas de seguridad, en cambio, constituyen un medio ligado a la privación de libertad o

---

<sup>53</sup> SANZ, Ángel J. Las medidas de corrección y de seguridad en el derecho penal p 24

<sup>54</sup> MIR, Santiago. Introducción a las bases del derecho penal p 56- 57

restricción de derechos de una persona, fundado en la seguridad y protección de la sociedad provenientes de la comisión de ilícitos frente a la peligrosidad del sujeto.<sup>55</sup>

El concepto de medidas de seguridad propiamente tal, aparece en el primer anteproyecto del Código Penal Suizo reunidas en una agrupación sistémica paralela a las penas, que aparecen por obra del profesor Stooss, en 1893, en el primer anteproyecto de Código Penal Suizo, posteriormente en el Código Alemán y austríaco ambos del año de 1909 <sup>56</sup> Anteriormente fueron instituciones de seguridad creadas para corregir a sujetos desmoralizados y licenciosos, con finalidades educativas y de tratamiento. Cuello Calón respecto de éstas prefiere hablar de medidas de defensa social, de protección y de tratamiento.<sup>57</sup>

Las referidas medidas tenían por objeto apaliar las deficiencias que la sociedad percibía del sistema punitivo vigente, mediante una aplicación binaria o dual de penas y medidas de seguridad para amainar los infractores jóvenes y alcohólicos, refractarios al trabajo, enfermos mentales, de imputabilidad disminuida y reincidentes, imponiendo entre otras el internamiento en casa de trabajo, prohibición de acceso a establecimientos donde se expendan bebidas alcohólicas y tratamiento psiquiátrico en un establecimiento especial respecto de un inimputable o de imputabilidad disminuida, cuando el imputado se encuentre en un estado mental que sea considerado peligroso o requiere cuidados especiales.<sup>58</sup>

En Alemania en 1933 y en Austria en 1975, por su parte, se promulgan una concepción de medidas preventivas complementarias a la pena, mediante medidas de corrección y seguridad Planteando así la aplicación vicarial de las penas y medidas de seguridad, hipótesis que Günter Jakobs apoyaba, toda vez que manifestaba que su legitimación apunta a un defecto personal de aquel a quien hay que aplicarle la

---

<sup>55</sup> SANZ, Ángel J. Las medidas de corrección y de seguridad en el derecho penal p 31

<sup>56</sup> CUELLO, Eugenio. La moderna penología p 85

<sup>57</sup> CUELLO, Eugenio. La moderna penología p 83

<sup>58</sup> BARREIRO, Agustín J. las medidas de seguridad en el Derecho español p 39 - 40

medida, porque éste no ha cumplido la prestación debida y no se puede esperar el futuro mal uso de su libertad.<sup>59</sup>

En nuestro país frente al aumento de la criminalidad en el año 1950 se creó la ley 11.625 de estados antisociales, a iniciativa del presidente Gabriel González Videla y aprobado el 04 de octubre de 1954, en el segundo gobierno de Carlos Ibáñez del Campo. El objetivo de esta ley<sup>60</sup> era imponer medidas contra grupos de determinadas personas que se consideraban caldo de cultivos de la delincuencia, entre ellos, vagos, ebrios, reincidentes. Las medidas eran de naturaleza pre delictual toda vez que se imponían en base a su forma de vida considerada peligrosa para la sociedad<sup>61</sup>, y no a consecuencia de una infracción penal, vulnerando las garantías de los sujetos entre otras eran: internación en casa de trabajo agrícola que no exceda de cinco años, internación y custodia por tiempo indefinido, multas y cauciones.

El gran avance del proyecto de Stooss, en opinión de María Florencia Hegglin<sup>62</sup>, fue que incorporó la medida de seguridad para enfermos mentales, sujetos que al ser declarados absueltos, quedaban fuera del campo de aplicación del derecho penal, satisfaciendo una necesidad político criminal que la pena no podía hacerse cargo, en virtud del límite del principio de culpabilidad, considerado como el conjunto de presupuestos que debe tener una conducta para poder ser reprochada jurídicamente a su autor, no encontrándose dichos sujetos en posición de comprender el juicio de reproche por ejecutar una conducta contraria a la ley<sup>63</sup>

Pero, si bien el proyecto de Stooss fue considerado un avance en los términos antes indicados, se critica principalmente porque se equiparan las penas con las medidas de seguridad.

---

<sup>59</sup> JACOBS, Günther. Coacción y personalidad. Reflexiones sobre una teoría de las medidas de seguridad complementarias a la pena p 13 - 14

<sup>60</sup> CANDIDA, Azún. Seguridad ciudadana y sociedad en Chile contemporánea. Los delincuentes, las políticas y los sentidos de una sociedad. Revista de estudios Históricos de la Universidad de Chile Volumen 2 N° 1 agosto 2005

<sup>61</sup> FALCONE, Diego. Una Mirada Crítica a la regulación de las medidas de seguridad en Chile p 4-8

<sup>62</sup> HEGGLIN, María F. Los enfermos mentales en el derecho penal p 21- 22

<sup>63</sup> DIAZ. Cecilia. Imputabilidad y peligrosidad en el derecho penal contemporáneo p 3

En ese sentido Murach sostiene que la pugna de las escuelas positivistas y de defensa social tuvo su fin diferenciando la culpabilidad con la peligrosidad, situación que garantiza los derechos de los individuos<sup>64</sup> pregonando que el futuro derecho penal deberá construirse conforme al principio de la doble vía.<sup>65</sup> En los mismos términos Barreiro quien alude que el fundamento ético representa una garantía política para el individuo.

Casabó Ruiz va más allá imponiendo como exigencia que las medidas de seguridad solo pueden aplicarse cuando exista una auténtica agresión o peligro o ataque a la sociedad evidente, a fin de escapar de concepciones utilitaristas.<sup>66</sup>

La materia de discusión se centraría entonces en la aplicación de un sistema monista de sanción única, la pena, un sistema dual en que tendrían cabida tanto las penas como las medidas de seguridad, o vicarial, que promulga la aplicación de penas y medidas de seguridad, mediante un orden de cumplimiento sucesivo de la manera más favorable a la resocialización del condenado

Del sistema unitario o tesis monistas son partidarios Muñoz Conde y Quintero Olivares, partidarios de un sistema de sanción única superando así las diferencias entre penas y medidas de seguridad, orientadas a la reinserción y readaptación social del delincuente. Con esta postura, en opinión de Jesús Silva Sánchez, se pretende evitar que junto al derecho penal de la culpabilidad nazcan otros sistemas de control social, no limitadores del poder punitivo del Estado.

En la actualidad en nuestro país, se instaura un sistema dualista que se desprende del artículo 1º del Código Procesal Penal, en atención que se requiere para la imposición de una pena o medida de seguridad, una sentencia fundada en un juicio previo, oral y público.

---

<sup>64</sup> Agustín J. las medidas de seguridad en el Derecho español p 43

<sup>65</sup> SILVA, Jesús M. Perspectivas sobre la política criminal moderna p 78

<sup>66</sup> BARREIRO, Agustín J. las medidas de seguridad en el Derecho español p 85



La imposición de medidas de seguridad en nuestro país se aplican a enfermos mentales que hayan cometido una conducta típica y antijurídica, declarados no culpables y que sean peligroso para sí o para terceros, son de enumeración taxativa: custodia, tratamiento o internación en un establecimiento psiquiátrico.

Se excluyen de este modo las medidas que se impondrían a ebrios y de vida licenciosa, que se imponían con anterioridad como vimos en la ley de estados antisociales. Imponiendo además entre otras limitaciones presupuestos para su aplicación de existencia de hecho punible, y necesidad de cautela fundada en antecedentes que hagan presumir la peligrosidad antes indicada, sin perjuicio de resaltar su carácter de excepcionales y limitados en su duración a la pena que se impondría al delito y en el cese de la peligrosidad para sí o terceros.

Hasta aquí todas las virtudes de nuestro sistema procesal penal, que puede ser mejorado en base a las propuestas que más adelante analizaremos.

Hemos recorrido en este capítulo, en palabras de Jesús Silva Sánchez la dirección moderna del derecho penal, bajo la influencia del positivismo criminológico y de la escuela de la defensa social en el estudio del origen de las medidas de seguridad, desde un punto de vista criminológico. En el próximo capítulo nos adentraremos desde un punto de vista médico a la irrupción de la psiquiatría y sus consecuencias en el derecho penal, en especial en su evolución de las medidas de seguridad.

#### **4.- IRRUPCIÓN DE LA PSIQUIATRÍA Y SUS CONSECUENCIAS EN EL DERECHO PENAL.**

De monstruo humano a sujeto susceptible de corregir. Ya nos referimos en el primer capítulo que los enfermos mentales eran tratados mediante la política de la exclusión junto con los sujetos considerados ociosos, de vida licenciosa y refractaria al orden social impuesto.

También nos referimos a que la sociedad desde siempre ha combatido el crimen, pero que sus reacciones fueron primeramente desmedidas y tortuosas, para luego legislar respecto de las penas privativas de libertad, así como su preocupación del origen del crimen.

En una primera instancia, éste se atribuía a causas no naturales tales como: pérdida del alma, la concepción de sujeto endemoniado, o fruto de brujerías<sup>67</sup> para luego generalizar patologías de la población reclusa.

En esta primera etapa, a principios del siglo XV, la locura se atribuía a causas morales, y como tal, los enfermos mentales se albergaban bajo la óptica asistencial, no curativa, a cargo de autoridades de la iglesia con fines de caridad, que se instauraban con el fin de evitar la presencia del loco al interior de la familia, y evitar el desprestigio público de figurar un loco en la familia<sup>68</sup> la psiquiatría avanza no como una especialidad médica sino como una política de higiene pública, además de una reorganización de las familias, toda vez que aislaba de un modo absoluto al eventual loco de la sociedad<sup>69</sup> teniendo el poder de eliminar de la vía pública a los locos,

---

<sup>67</sup> HEGGLIN, María F. Los enfermos mentales en el derecho penal p 11

<sup>68</sup> HEGGLIN, María F. Los enfermos mentales en el derecho penal p 12

<sup>69</sup> FOUCAULT, Michel: Los anormales p 115

mendigos y otros marginados, transformándose en aliados del orden económico capitalista imperante.<sup>70</sup>

El enfermo mental era considerado en palabras de Foucault “un monstruo humano”<sup>71</sup> que permanecía encerrado bajo argumentaciones teleológicas y no médicas. Monstruo considerado bajo una noción jurídica en sentido amplio, del que procede a la violación de las leyes de la sociedad y de la naturaleza<sup>72</sup>, siendo posible su transformación mediante la laborterapia, esto es mediante el trabajo y la disciplina.<sup>73</sup>

Importante resulta además destacar que, no obstante el poder del conocimiento reconocido de los psiquiatras, el origen de la demencia se explicaba en base a señales que podían reconocerse, aún sin el diagnóstico del médico, y acudiendo al Diccionario de la real academia española, se relacionaban con el furor (agitación violenta con signos exteriores de cólera) o imbecilidad (sujeto escaso de razón).

Las terapias de dicha época eran directamente proporcionales al conocimiento científico que existía hasta ese entonces, sólo a modo ejemplar, podemos indicar que se utilizaban los baños tibios seguidos de duchas frías para tratar el frenesí y purgantes para tratar las manías, junto con la buena alimentación. Si no existían avances con el paciente se utilizaba la fuerza que era proporcional a la resistencia, mediante su aislamiento.<sup>74</sup>

Sólo a comienzos del siglo XIX la locura fue estudiada como una enfermedad, primeramente con explicación en una alteración de su capacidad moral, refrendada como una desviación en el modo de comportarse y de manifestar sus pasiones, situación que debía reprimirse mediante el tratamiento en establecimientos destinados a su curación<sup>75</sup>, instaurando tipologías de enfermos mentales que iban de los tranquilos, imbeciles y los que tenían intervalos lúcidos, utilizando para ello terapias

---

<sup>70</sup> HEGGLIN, María F. Los enfermos mentales en el derecho penal p 13

<sup>71</sup> FOUCAULT, Michel: Los anormales p 297

<sup>72</sup> FOUCAULT, Michel: Los anormales p 61

<sup>73</sup> BARRIOS. Luis F. La enfermería y la reforma psiquiátrico- penitenciaria p 19-28

<sup>74</sup> BARRIOS. Luis F. La enfermería y la reforma psiquiátrico- penitenciaria p 27-47

<sup>75</sup> HEGGLIN, María F. Los enfermos mentales en el derecho penal p 12

médicas en las cuales no se utilizaban los métodos coercitivos y se aislaban los enfermos potencialmente curables.<sup>76</sup>

En la segunda mitad del siglo XIX los planteamientos de la escuela positivista de Lombroso, Ferri y Gárfalo contribuyeron a un nuevo paradigma de la locura, que ya era considerada una enfermedad que podía diagnosticarse mediante sus síntomas y explicarse conforme a causas que en ese entonces, descansaban en una naturaleza hereditaria, defectos biológicos o una afección al cerebro. García- Pablos se refiere a este período como “teoría de la personalidad criminal” el cual se centraba en una enumeración de rasgos o estructura psicológica delictiva, conformada por dos presupuestos básicos: el principio de la diversidad del delincuente y la necesidad de considerar las causas patológicas que pudieren incidir en que éste delinca.<sup>77</sup>

En este punto Cubi Soler estudió los cerebros humanos a fin de identificar las causas de la criminalidad, y Gali elaboró además una teoría referido a un mapa cerebral delimitando sus malformaciones y consecuencias en el actuar delictivo, introduciendo además como ciencias auxiliares en este estudio la neurofisiología y neuropsiquiatría.<sup>78</sup>

Las etapas de la psiquiatría antes indicadas, teoría de la locura moral como la de la personalidad criminal, tienen como punto en común que parten del supuesto de que el crimen es una situación de anormalidad, toda vez que el hombre sano no delinque<sup>79</sup> Los enfermos mentales eran considerados siguiendo esta arista seres débiles e infelices, que requerían una corrección hacia la normalidad que implicaba actuar conforme al acatamiento de las normas, confundándose el derecho con la moral.<sup>80</sup>

---

<sup>76</sup> BARRIOS. Luis F. La enfermería y la reforma psiquiátrico- penitenciaria p 34-39

<sup>77</sup> GARCIA-PABLOS, Antonio. Criminología una introducción a sus fundamentos teóricos p 351

<sup>78</sup> LEAL, Julio. La problemática existente para la aplicación y ejecución de las medidas de seguridad p 61-.62

<sup>79</sup> GARCIA-PABLOS, Antonio. Criminología una introducción a sus fundamentos teóricos p 351

<sup>80</sup> ALCACER G. Rafael. Los fines del derecho penal. Una aproximación desde la filosofía política p 399-441

Similar postura tiene García-Pablos en mérito de que sostenía que la enfermedad era asimilable a las exigencias del deber ser del cumplimiento de las normas legales<sup>81</sup> ya que solo un anormal puede contravenir un orden social perfecto.

El gran desarrollo de la psiquiatría, se estila asociar con Philippe Pinel, quien era considerado el fundador de la psiquiatría en Francia. Introduciendo cambios en el trato existente en el manicomio, tratando por primera vez al loco como un ser humano, siendo partidario de eliminar sus cadenas.<sup>82</sup>

Los lugares de internación fueron evolucionando, en post a un trato más humanitario acorde con la fe en el progreso y en el cientificismo<sup>83</sup> se efectuaba primeramente en hospicios, luego en hospitales y finalmente en casas de corrección. Se releva al verdugo de los suplicios por médicos y psiquiatras.<sup>84</sup>

Los Hospicios frente a la opinión pública se asimilaban a las cárceles, y en ellas se recluían a una clase concreta de personas para convertirlos en ciudadanos modelos, sin distinción, bajo la categoría de marginales, dentro de los cuales estaban los locos, los pobres, huérfanos y vagabundos, y portadores de epidemias, considerándose la reclusión como acto de caridad a cargo de la autoridad eclesiástica.

Posteriormente los hospicios evolucionan hacia un establecimiento con carácter diferenciado llamado hospital, bajo una óptica curativa apuntada a los enfermos mentales y a cargo de profesionales de la salud.

En combate con la inactividad laboral se crean las casas de corrección, previo antecedente de las casas de misericordia en las cuales se encierra a la gente estimada peligrosa e improductiva, tales como vagabundos, delincuentes y enfermos mentales,

---

<sup>81</sup> GARCIA-PABLOS, Antonio. Criminología una introducción a sus fundamentos teóricos p 350

<sup>82</sup> LEAL, Julio. La problemática existente para la aplicación y ejecución de las medidas de seguridad 63- 64

<sup>83</sup> BARRIOS. Luis F. La enfermería y la reforma psiquiátrico- penitenciaria p 24

<sup>84</sup> FOUCAULT. Michel. Vigilar y castigar p 10

dándoles un trabajo, el cual era considerado un método de rehabilitación, fundado en el modelo de la educación promulgado por la ilustración.

El cientificismo reinante en esta época, se traduce en los estudios realizados para vislumbrar el origen de las enfermedades mentales. Philippe Pinel junto a su discípulo Esquirol lo situaban en las pasiones del alma, postulando que la locura podía no afectar totalmente la razón del paciente<sup>85</sup>. Destacando como síntomas de la enfermedad un conjunto de acontecimientos que no tenían status de enfermedad mental<sup>86</sup>. Junto con ellos, Prichard estudia la locura parcial, primeramente a nivel de conciencia y luego como aprehensión de la realidad, concluyendo que los síntomas de las enfermedades mentales no se rigen por la lógica sino que en la espontaneidad del comportamiento, asimilable a un estado de sueño.<sup>87</sup>

Estas discusiones del origen de la enfermedad mental, se vislumbraron en el siglo XX con la aparición de una nueva categoría de crímenes que no era antecedido de ningún síntoma tradicional de la locura, cometidos dentro de un ámbito doméstico y sin una razón aparente. Las “Monomanías”<sup>88</sup> Este término bajo la óptica del diccionario de la real academia Española se entiende como locura o delirio parcial sobre una sola idea o un solo orden de idea o preocupación o afección desmedida que reprende o afea en persona de cabal juicio.

El reconocimiento de la responsabilidad del acusado ya no era solo un juicio jurídico, se plantaba analizar las hipótesis el sujeto actúo bajo cordura o bajo enajenación mental completa e incompleta El Juez requería los conocimientos del médico psiquiatra para determinar la existencia de enfermedades mentales en el sujeto. Es así como la psiquiatría invade la institución judicial, toda vez que la circunstancia de que al agente se le diagnosticara una enfermedad mental traía como consecuencia la obligación de los jueces de dictar la absolución. Ante estas circunstancias las pericias psiquiátricas debían ser precisas y no causar dudas en el

---

<sup>85</sup> FOUCAULT, Michel. Historia en la época clásica p 96

<sup>86</sup> FOUCAULT, Michel: Los anormales p 150-152

<sup>87</sup> FOUCAULT, Michel: Los anormales p 150

<sup>88</sup> HEGGLIN, María F. Los enfermos mentales en el derecho penal p 15

juzgador, se debía constatar las anomalías mentales que puedan identificarse con la vulneración de normas y analizar cualquier conducta en que se pueda vislumbrar desordenes.<sup>89</sup>

Ante este nuevo escenario, Foucault añade la instauración de un tercer poder “el de la normalización” porque la pericia no se dirige a delincuentes o inocentes sino que a anormales<sup>90</sup>, y como tales, la pericia debe desplegar la infracción para poner de manifiesto la conducta, que se evalúa desde la personalidad del imputado a fin de tratar de establecer rasgos que hagan verosímiles la formación de la conducta infractora<sup>91</sup>. Cerezo Mir plantea además analizar el hecho delictivo que guarde relación con la enfermedad o anomalía mental, y que éstas hubieren privado al autor de su capacidad de entender, querer o comprender lo ilícito de su conducta o de obrar conforme a dicho conocimiento.<sup>92</sup>

Tanto la psiquiatría como el derecho penal debieron ampliar sus horizontes y ámbitos de aplicación.

La psiquiatría ante este nuevo desafío debe plantear en opinión de García- Pablos la diversificación de las enfermedades y trastornos mentales, mediante el apoyo de disciplinas, tales como el psicoanálisis y psicopatología.<sup>93</sup>

El derecho penal, debió buscar nuevas banderas de lucha para combatir la criminalidad, ante la tensión constante entre juristas y psiquiatras referidas precedentemente a la extensión de noción de enfermedad mental a nuevos comportamientos ilícitos, aumentando así, las absoluciones por carecer de responsabilidad penal<sup>94</sup> por considerarse inimputables.

---

<sup>89</sup> FOUCAULT, Michel: Los anormales P 37 -153

<sup>90</sup> FOUCAULT, Michel: Los anormales p 49

<sup>91</sup> FOUCAULT, Michel: Los anormales p 34

<sup>92</sup> EL NUEVO Código Penal: presupuestos y fundamentos por Cerezo José, Suarez Rodrigo, I Piña Antonio, Romeo Carlos p 248

<sup>93</sup> GARCIA-PABLOS, Antonio. Criminología una introducción a sus fundamentos teóricos. P 351-352

<sup>94</sup> HEGGLIN, María F. Los enfermos mentales en el derecho penal p 65

La inimputabilidad implicaba carecer de facultades mentales suficientes y capacidad de motivación al momento de realizar una conducta típica.<sup>95</sup>

Los nuevos métodos del combate de la criminalidad se trataban desde una perspectiva dual: penas y medidas de seguridad.

Las medidas de seguridad sustituyeron a las penas en el control de quienes se discutía su capacidad para autodeterminarse no apreciándose su culpabilidad. Sin perjuicio, de que convergían en varios puntos de unión con respecto a las penas, primeramente, su presupuesto de aplicación era similar a la de la pena, toda vez que se requería, como cuestión previa, la comisión de un hecho ilícito probado mediante una sentencia fundada y dictada por un tribunal imparcial.

En una primera época las penas se aplicaban en forma conjunta con las medidas de seguridad, tomaremos para el análisis de esta situación, el Código Penal Español. En dicho Código punitivo, en 1928 se mencionaba un listado de medidas de seguridad, privativas de libertad tales como internamiento en un manicomio judicial y la retención en establecimientos especiales a los delincuentes habituales, y las restrictivas de libertad referidas a la privación o incapacidad para ejercer derechos civiles, suspensión de cargo u oficio público, caución de conducta, disolución de personas jurídicas y publicación de la sentencia a costa del reo. Estas medidas si bien tienen una aplicación jurisdiccional y su presupuesto era la peligrosidad criminal, se aplicaban junto a la pena de un modo accesorio.<sup>96</sup>

Posteriormente en el año 1933 se pretende instaurar en España la ley de vagos y maleantes de notorio carácter político y con el fin de salvaguardar el orden público, instauradas con el fin de reintegrar los individuos infractores a la vida normal, se sancionaban así los hábitos antijurídicos y actividades realizadas al margen de la ley<sup>97</sup>

---

<sup>95</sup> DIAZ. Cecilia. Imputabilidad y peligrosidad en el derecho penal contemporáneo p 4

<sup>96</sup> BARREIRO, Agustín J. las medidas de seguridad en el Derecho español p 49

<sup>97</sup> BARREIRO, Agustín J. las medidas de seguridad en el Derecho español p 50-51



Se cuestiona en esta ley, las categorías de estado peligroso, las que implican una ambigüedad, fundadas en una presunción de que un sujeto quebrantará la ley en base a su personalidad antisocial, siendo necesario contrarrestar su actuar mediante medidas asegurativas repetitivas, debiendo primero cumplir la pena y después la medida de seguridad, a fin de adaptarlo o inocuizarlo.

Este mismo espíritu se vislumbraba en La reforma al Código Penal Español de 1983 que pretendía modificar la reclusión automática de internación en un centro psiquiátrico del inimputable declarado no culpable, mediante el reemplazo de la internación por una o varias medidas de seguridad alternativas.

La necesidad de cautela emanada del análisis de peligrosidad del sujeto infractor en las medidas de seguridad era un concepto abstracto que solo podía ser interpretado por el Juez, ante el silencio de la ley, quedando saldado ciertos objetivos del internamiento, en cuanto a su duración que iba en directa relación para neutralizar la peligrosidad del sujeto y la evolución de su enfermedad. Situación que se criticó ante su ineficacia en la satisfacción de dichos objetivos, razón por la cual se invocó en subsidio, razones de defensa social para invocar su permanencia,<sup>98</sup> que en un principio fueron indeterminadas. Teradillos Basoco y Mapelli Caffarena, criticaron esta característica, invocando que la medida privativa de libertad no podía durar más allá que la pena asignada al delito, toda vez que de otra manera el inimputable sufriría consecuencias más gravosas que el imputable.

La imputabilidad, entonces se consolidaba como nueva categoría jurídico-penal al incorporarse las medidas de seguridad al derecho penal. Modificándose el tratamiento de éstas en base a las ideologías ya referidas en capítulos anteriores del positivismo italiano, escuela sociológica de Von Liszt y la escuela que pregonaba el correccionalismo “Dorado Montero”, ideologías todas que apuntan a la curación y a la corrección del imputado.

Por otro lado estaban los clásicos que apuntaban a un derecho penal de intervención penal mínima, limitado por el principio de culpabilidad orientado a la

---

<sup>98</sup> HEGGLIN, María F. Los enfermos mentales en el derecho penal p 62- 63

retribución o prevención general frente a la colectividad, en base a los cimientos de que el hombre es un ser racional, libre, capaz de autodeterminarse.

Frente a estas opiniones se trató de conciliar los intereses de ambas posturas, persona libre y culpable v/s persona determinada y peligrosa Imponiendo, en consecuencia, penas fundadas en la culpabilidad por el hecho (analizando ex post) desde un punto de vista retributivo y de prevención general, mientras que las medidas de seguridad se aplicaban teniendo como fundamento la peligrosidad del sujeto que debe ser analizada (en un juicio de pronóstico a futuro), con el fin de satisfacer la prevención especial.<sup>99</sup>

No obstante las diferencias de presupuestos de aplicación entre las penas y las medidas de seguridad antes mencionados, ambas reacciones Estatales deben respetar ciertos principios: irretroactividad de las leyes que las formulen, necesidad, proporcionalidad, temporalidad, legalidad y excepcionalidad, principios que serán analizados en el próximo capítulo.

---

<sup>99</sup> HEGGLIN, María F. Los enfermos mentales en el derecho penal p 66

## **5.- PLANTEAMIENTO DE LA EVOLUCIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD, TAREAS PENDIENTES DESDE UNA MIRADA PROCESAL**

Hemos recorrido a lo largo de esta investigación que se levantan nuevas banderas de lucha contra el delito que pretenden incluir dentro de su ámbito de aplicación, no tan sólo el castigo de los delitos, sino que políticas necesarias para su prevención, a nivel de colectividad (prevención general) y a nivel de sujeto (para evitar que vuelva a delinquir). Bajo estos prismas reviste una importancia sustancial apuntar a los factores que inciden en la criminalidad, a fin de ponerles término desde raíz. De esta manera el Derecho Penal aumentaba su campo de acción, del castigo de los delitos a la prevención de los mismos.

Dentro de esta óptica analizamos distintas escuelas que pretenden explicar políticas de prevención, nos referimos a las escuelas positivistas y las escuelas sociológicas.

Estas escuelas intentaron comprender el fenómeno del crimen mediante un método de observación aplicable a las ciencias naturales, propio del método científico, ante la invención del siglo de las luces, que renovó la forma de pensar y de analizar los fenómenos sociales y científicos.

Aparece así la doctrina de la defensa social, en los términos que el Estado debe proveer de seguridad a sus miembros y fomentar su preservación. Se plantea así la noción de Estado peligroso, es decir circunstancias y formas de vida que hacen presumir la peligrosidad del individuo, en tanto pronóstico de cometer nuevos ilícitos.

Se efectuaba así un juicio de peligrosidad que reemplazaba el parámetro de la culpabilidad para permitir la actuación del Estado. El nuevo paradigma ya no era la

limitación punitiva del Estado, sino que más bien renunciar a la mínima intervención en aras de la seguridad de la sociedad.<sup>100</sup>

Estas medidas emanaban de la presunción de que el sujeto al encontrarse inmerso en un estado peligroso, considerado así en base a los parámetros socioculturales, conductas anteriores y posteriores que rodeaban al imputado, podría cometer nuevos ilícitos.

La influencia de la doctrina de la defensa social se apreciaba en que conductas consideradas licenciosas, ociosas, aún cuando no fueren consideradas conductas contrarias al ordenamiento jurídico, debían ser objeto de control social porque estas eran considerados factores que podrían influir en la comisión de futuros ilícitos. Fue así como se amplía el campo de aplicación del derecho penal a las medidas de seguridad que en opinión de algunos autores, como Hegglin, Jacob, Zaffaroni promulgaran que deben estar bajo el ámbito del dominio del ámbito administrativo o de policía<sup>101</sup>, acorde con un derecho penal de acto y no de autor, vulnerando el principio de la mínima intervención, y reemplazando la culpabilidad por peligrosidad, fundado en el apogeo de las ciencias sociales y la doctrina de la defensa de la sociedad, confundándose así las penas con las medidas de seguridad.<sup>102</sup>

Como ya vimos se indicó que el anteproyecto de Código Penal Suizo de Stooss, codifica las medidas de seguridad, distinguiéndolas de las penas, y que en definitiva intentó darle una solución a las posturas de hombre culpable y hombre peligroso, imponiendo dos clases de sanciones consideradas igualmente válidas como consecuencias jurídicas de un hecho, instaurándose así el sistema conocido como binario, dualista o doble vía del derecho penal.

---

<sup>100</sup> LEAL, Julio. La problemática existente para la aplicación y ejecución de las medidas de seguridad p 134

<sup>101</sup> GARRIDO, Mario. Derecho Penal tomo I, parte general p348

<sup>102</sup> LEAL, Julio. La problemática existente para la aplicación y ejecución de las medidas de seguridad p 129

En ese entonces las medidas de seguridad iban dirigidas a distintos tipos de sujetos: los enfermos mentales que no eran capaces de comprender las prohibiciones ni alcance de sus ilícitos, los sujetos que comprenden la amenaza penal, pero por sus adicciones a la droga y alcohol se ven compelidos a realizar conductas delictivas, y por último los sujetos indiferentes al orden social, los reincidentes y los sujetos que en virtud del medio por el cual se encuentran inmersos se encuentran propensos a cometer ilícitos, tales como los vagos y las prostitutas.<sup>103</sup>

Siguiendo a Mario Garrido existían diferentes tipos de medidas de seguridad, en atención a sus objetivos, las cuales estas pueden ser aseguradoras, que tienen como fin evitar la comisión de nuevos ilícitos de dementes; y correctoras que tienen como objetivo reinsertar al sujeto mediante su reeducación.<sup>104</sup>

Miguel Polaino dentro de este punto, distingue las medidas de seguridad originarias, en cuanto sanción penal única que vendría a reemplazar a la pena respecto de un sujeto no culpable y peligroso, medidas de seguridad complementarias o suplementarias aplicables al sujeto culpable de un delito, sancionado al mismo tiempo con pena y medida de seguridad, y substitutivas cuando puede imponerse en reemplazo de la pena.<sup>105</sup>

Si tuviéramos que referirnos a la evolución y desarrollo de las medidas de seguridad nos encontramos primeramente ante el periodo monista, a finales del siglo XIX que consideraba reaccionar contra el sujeto empleando solo un tipo de recursos, las penas, las cuales eran consideradas la única sanción frente al delito.<sup>106</sup>

Posteriormente a comienzos de siglo XX el sistema dualista o binario, que introdujo las medidas de seguridad como una consecuencia jurídico penal del delito que se une a la pena retributiva, cuya finalidad era el tratamiento y corrección del infractor, permitiendo así la aplicación de la pena por el injusto cometido basada en la

---

<sup>103</sup> GARRIDO, Mario. Derecho Penal tomo I, parte general p345

<sup>104</sup> GARRIDO, Mario. Derecho Penal tomo I, parte general p349

<sup>105</sup> POLAINO, Miguel Derecho penal. Modernas bases dogmáticas p 158-159-160

<sup>106</sup> POLAINO, Miguel Derecho penal. Modernas bases dogmáticas p 193

culpabilidad, y aplicar una medida de seguridad por los hechos futuros en base a una prognosis de peligrosidad<sup>107</sup>, pudiendo imponerse tanto la pena como la medida de seguridad en forma sucesiva. Principalmente fundadas en que el objetivo era amainar la peligrosidad del sujeto, y mientras esta situación subsistiera la medida de seguridad debía prolongarse, llegando incluso algunas veces a tornarse indefinida.<sup>108</sup>

En este sentido, ilustrativo es Wolfgang Frisch quien justifica el actuar del Estado frente a una política de prevención especial, en el deber de protección garantizado constitucionalmente, en armonía con la protección de intereses considerados valiosos<sup>109</sup>, siendo la finalidad evitar delitos. Estando permitido quitar la base de acción a su autor, por medio de la privación o restricción de libertad.<sup>110</sup>

Ahora bien, desde la segunda mitad del siglo pasado hasta nuestros días, se comienza a replantear la relación existente entre penas y medidas de seguridad, en un proceso de acercamiento o como lo llama Silva Sánchez, de dualismo flexible, más conocido como vicarial, el cual da prioridad a la ejecución de la medida de seguridad cuya duración se imputa a la pena, no considerándose en opinión de este autor, vulnerada la prevención general, toda vez que las medidas de seguridad suponen privación de derechos.<sup>111</sup>

Podríamos considerar que esta postura la apoya también Miguel Polaino al sostener que aplicar tanto penas como medidas de seguridad a un mismo sujeto, estaría conforme a las exigencias del principio *ne bis in idem* y lograría con mayor eficacia la reinserción social del condenado y la prevención de futuros comportamientos delictivos, en mérito de que se estaría aplicando la sanción más adecuada para la personalidad del autor y prevención que busca el derecho penal.<sup>112</sup>

---

<sup>107</sup> CURY, Enrique. Derecho Penal. Parte general p 775-777

<sup>108</sup> POLAINO, Miguel Derecho penal. Modernas bases dogmáticas P 162

<sup>109</sup> FRISCH, Wolfgang. Las medidas de corrección y seguridad en el sistema de consecuencias jurídicas del derecho penal p 21

<sup>110</sup> FRISCH, Wolfgang. Las medidas de corrección y seguridad en el sistema de consecuencias jurídicas del derecho penal p 14

<sup>111</sup> SILVA, Jesús M. El nuevo código penal: cinco cuestiones fundamentales p 32-33

<sup>112</sup> POLAINO, Miguel Derecho penal. Modernas bases dogmáticas p 198

Conforme a lo anteriormente expuesto, podríamos plantear una evolución en base a los siguientes puntos que han sido tratadas a lo largo de toda esta investigación:

La locura se considera en la actualidad una enfermedad, que amerita estudio, asesoría, y tratamiento por personal idóneo.

Se amplía el ámbito de aplicación del derecho penal, ya no sólo se persigue la retribución en base a una pena impuesta directamente al sujeto vulnerador de normas jurídicas para su enmienda, sino que además a los enfermos mentales declarados culpables de conductas típicas y antijurídicas, eliminando así de su aplicación la sanción a formas de vida que anteriormente eran consideradas caldo de cultivo para la criminalidad, o estado socialmente peligroso.

En la actualidad se opta por imponer una pena o medida de seguridad en forma alternativa, ya no sucesiva ni simultánea, indicando la normativa requisitos de procedencia, que más adelante revisaremos.

No obstante, es necesario considerar que el camino del tratamiento de las medidas de seguridad, puede seguir evolucionando, y en tal sentido propondremos en el tapete inquietudes teóricas y prácticas bajo la arista de un Juez de Garantía, y posteriormente ante la doctrina, ahora desde un punto de vista procesal.

Para tal labor efectuaremos un parangón entre el Código de Procedimiento Penal y actual Procesal Penal.

En nuestro Código Penal se contempló en el artículo 10 Nro. 1 inciso 2 y 3 la situación de los enajenados mentales al igual que el Código Penal español del año 1848.

Posteriormente la Ley 11.625 del 04 de octubre de 1954 reforma el Código Penal, imponiendo medidas de seguridad y el concepto de estados antisociales, creándose al efecto una policía del tipo profilaxis con drogadictos, alcohólicos, imputando sanciones

a estos comportamientos de tipo personal, mediante su internación en casas de trabajo o curativas, o de tipo patrimonial referidas a cauciones impuestas por el Juez del Crimen.<sup>113</sup> Luego la Ley 18.857 de fecha 06 de Diciembre de 1989 derogó los artículos 10 Nro. 1 los incisos 2 y 3 del Código Penal.

Desde los artículos 682 a 696 del Código de Procedimiento Penal, se introduce en el Código de Procedimiento Penal medidas de seguridad y protección al imputado absuelto o sobreseído definitivamente que constituya un peligro contra si o contra otras personas según prognosis del Servicio Médico Legal, mediante un informe que practicará en tal sentido, debiendo además señalar las modalidades del tratamiento, que deberá cumplir en un establecimiento destinado a enfermos mentales; indicando que a su vez puede ser entregado bajo custodia y tratamiento a algún familiar, guardador, institución pública o particular de beneficencia, socorro o caridad, fijando el Juez las condiciones de custodia y control del tratamiento médico, pudiendo solicitar información periódica o fianza al efecto. Ordenando a su vez que si la enfermedad ha cesado o no requiere tratamiento especial, será puesto en libertad, sin condiciones.<sup>114</sup>

Respecto del procesado que cae en enajenación mental la tramitación continuará hasta el término de sumario, y en caso de no poder decretarse el sobreseimiento definitivo ya sea en la causa o en favor del imputado, el Juez tendrá la facultad de decidir si continúa o no con el procedimiento, considerando para estos efectos la naturaleza del delito y de la enfermedad, pudiendo solicitar informe al médico legista.<sup>115</sup>

En caso de que el Juez decida no continuar con el procedimiento hay que distinguir si la enfermedad es curable o incurable y si representa o no un peligro; si es incurable y peligroso dictará el sobreseimiento definitivo de la causa, poniéndolo a disposición de la autoridad sanitaria; en caso contrario dispondrá su libertad; en cambio si la enfermedad es curable dictará el sobreseimiento temporal hasta que se recupere de dicha enfermedad , quedando recluido en un establecimiento para enfermos mentales

---

<sup>113</sup> GARRIDO, Mario. Derecho Penal tomo I, parte general p351

<sup>114</sup> Artículos 682, 688, 689 y 692 Código de Procedimiento Penal

<sup>115</sup> Artículo 684 Código de Procedimiento Penal



si es peligroso y si le correspondiere una pena probable mínima no inferior a cinco años y un día de privación de libertad, en caso contrario se entregará bajo fianza de custodia y tratamiento.<sup>116</sup>

En el caso de que luego de dictado la sentencia el condenado cae en enajenación mental incurable, dictará el Juez una resolución fundada de que no debe cumplir la sanción privativa de libertad, quedando el imputado en libertad siempre y cuando no sea peligroso y su condena sea inferior a cinco años, en caso contrario, será puesto a disposición de la autoridad sanitaria.

En caso de que la enfermedad sea curable se suspenderá el cumplimiento mediante resolución fundada hasta que el condenado se recupere, si es peligroso y se le impuso una pena superior a cinco años será internado en un establecimiento para tales efectos, en caso contrario será entregado bajo fianza de custodia y tratamiento.

Importante es destacar que si el enfermo mental se recupera y si no hubiere prescrito la pena y sea privativa de libertad se imputará a su cumplimiento el tiempo que haya durado la enajenación mental.<sup>117</sup>

La entrega del enfermo mental a la autoridad sanitaria termina con todo control o responsabilidad de las autoridades judiciales o penitenciarias, correspondiendo al Servicio de Salud correspondiente o al que determinen las leyes; no pudiendo dicha autoridad negarse a recibir al procesado peligroso, ni disponer su internación en establecimientos penitenciarios, a menos que cuente con dependencias transitorias para estos efectos.<sup>118</sup>

Actualmente las medidas de seguridad en nuestro Código Procesal Penal se divisa en cuanto al procedimiento de aplicación desde el artículo 455 a 465, y en cuanto su ejecución los artículos 481 y 482, todos del Código Procesal Penal.

---

<sup>116</sup> Artículo 686 Código de Procedimiento Penal

<sup>117</sup> Artículo 687 Código de Procedimiento Penal

<sup>118</sup> Artículo 694 Código de Procedimiento Penal

En la incorporación del mensaje respecto del Código Procesal Penal, respecto de este procedimiento incorpora limitaciones en cuanto a imposición de medidas de seguridad, tales como requerir la acreditación del hecho típico y antijurídico, reconocimiento del derecho a defensa del imputado, la limitación de la duración de las medidas de seguridad, y control judicial en las medidas de seguridad que en el proceso antiguo quedaba vedado a las autoridades de salud.<sup>119</sup>

Tanto en el antiguo como nuevo sistema procesal penal, no existe una definición legal de medida de seguridad, sólo se aluden sus requisitos de procedencia, distinguiendo si nos encontramos al inicio y durante el procedimiento, y posterior a la dictación de la sentencia.

Analizando los aspectos normativos jurisdiccionales para decretar una medida de seguridad en el nuevo sistema procesal penal, tenemos que en una primera etapa, al inicio o durante el curso de la investigación si aparecieren antecedentes que permitieren presumir la inimputabilidad por enajenación mental del imputado, el Ministerio Público o el Juez de Garantía, de oficio o a petición de parte solicitará el informe psiquiátrico.<sup>120</sup>

En una primera mirada, en el estadio procesal que antecede, surge una interrogante. ¿Quiénes son los intervinientes que pueden solicitar la suspensión?

¿Cuáles son los antecedentes que revisten de plausibilidad la presunción de inimputabilidad?

¿Qué significa en concreto que se suspende el procedimiento?

Respecto de la primera pregunta referida a cuales son los antecedentes que hagan plausible la suspensión del procedimiento, podemos señalar que por máximas de

---

<sup>119</sup> HORVITZ, María Inés. El tratamiento del inimputable enajenado mental en el proceso penal chileno p 109

<sup>120</sup> Artículo 458 del Código Procesal Penal

experiencia, no son los Fiscales o Jueces los que invocan la suspensión del procedimiento por enajenación mental en la mayoría de los casos, normalmente es el Defensor quien avasallado de familiares en la audiencia de control de detención o en las audiencias programadas, proporcionan vagos antecedentes acerca del supuesto estado de enajenación mental del imputado, tales como una breve relación del estado de salud o del lugar donde estaría llevándose a cabo algún tratamiento, o que tienen pendiente alguna hora de atención en algún hospital o clínica, o en el mejor de los casos, carnet de atención que otorga el recinto hospitalario, certificado médico ilegible o medicamentos que toma el imputado, que normalmente ilustran al tribunal de la situación en la cual se encuentra el imputado, más no de su veracidad, situación que se requiere contrarrestar con el informe psiquiátrico que se pedirá al Servicio Médico Legal, que en dicha instancia no se contará, constituyendo problemas prácticos que se indicarán con posterioridad.

El hecho que en dicho precepto legal se habla solo de antecedentes y de presunción sin precisar que ésta sea fundada, nos permite establecer que en el inicio del procedimiento se permite una laxitud de criterios que deben analizarse conforme a las máximas de la experiencia, que podrían encontrarse plasmados en un papel, en el simple relato de un familiar, o en el comportamiento del imputado que se aprecia en el tribunal en la primera audiencia, ya sea que se encuentre detenido o concurra citado al tribunal.

María Inés Horvitz aclara este punto, indicando que la ley solo exige sospechas de enajenación mental, asimilándolos a comportamientos extraños del imputado como por ejemplo respuestas incoherentes, que deben descartarse o confirmarse mediante la suspensión del procedimiento y solicitar el informe pertinente.<sup>121</sup>

En el segundo informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia recaído en el proyecto de ley que modifica el Código Procesal Penal y otros cuerpos legales en lo relativo al procedimiento y ejecución de medidas de seguridad, boletín N°

---

<sup>121</sup> HORVITZ, María Inés. El tratamiento del inimputable enajenado mental en el proceso penal chileno p110-112

5078-07-2, se hace cargo de dichas interrogantes. Analizando el referido artículo 458 del Código Procesal Penal del citado proyecto, podemos indicar que atribuye un papel nuevo y especial a los policías y al defensor respecto del imputado que se encuentre detenido, toda vez que si ellos perciben “indicios de alguna enfermedad mental” que impida al detenido comprender su situación procesal o signifique un riesgo para terceros, se comunicará dentro del plazo máximo de 24 horas a contar de su detención al Ministerio Público para que solicite al Juez de Garantía que previo a la audiencia de control de detención, se le practiquen ambulatoriamente exámenes mentales por psiquiatras, diligencia respecto de la cual podrá estar presente el defensor, a fin de que ilustren si se requiere un examen psiquiátrico.

En este informe, en caso de ser imposible la realización de dichos exámenes se solicitará la ampliación de la detención hasta por un máximo de tres días, resolviendo de dicha solicitud el Juez de Garantía, quedando en calidad de detenido el imputado y recluido en recinto penal, sin perjuicio traslado para el examen.<sup>122</sup>

María Inés Horvitz, controvierte este punto ya que plantea que producida la detención por flagrancia del imputado, deberá suspenderse la audiencia, ordenar la confección del informe psiquiátrico respecto de la conducta punible que se le investiga, y dejar en libertad al detenido, no dándose lugar a la ampliación de la detención conforme al artículo 132 del Código Procesal Penal<sup>123</sup>

Respecto de la segunda interrogante, esto es que se entiende por suspensión del procedimiento, de una primera lectura, se desprende que la suspensión implica la paralización total del procedimiento respecto del imputado que existan antecedentes que hagan presumir su inimputabilidad, pero si uno analiza armónicamente los artículos 456, 460,461 y 464 todos del actual Código Procesal Penal, en la práctica conlleva que se sigue adelante el procedimiento en cuanto a las diligencias de investigación para determinar la comisión de un hecho que reviste caracteres de delito

---

<sup>122</sup> CAMARA DE DIPUTADOS. Boletín N° 5078-07-2 p 15-16

<sup>123</sup> HORVITZ, María Inés. El tratamiento del inimputable enajenado mental en el proceso penal chileno p 121

y la participación del imputado en él, toda vez que el Fiscal debe investigar lo ocurrido, elaborando su teoría del caso y decidir si sigue adelante con la búsqueda del castigo de un hecho típico y antijurídico al inimputable que sea peligroso para sí o para terceros, prosiguiendo en consecuencia a formalizar al imputado, para posteriormente acusar y solicitar en definitiva la imposición de medidas de seguridad, o también puede en base a su principio de objetividad, pueda solicitar derechamente el sobreseimiento definitivo o temporal.

La suspensión del procedimiento, en consecuencia, solo implicaría en la práctica que no se puede decretar la suspensión condicional, acuerdos reparatorios ni sujetarse a las normas del monitorio, simplificados o abreviado, además de que deben realizarse diligencias en torno a la comprobación de la enajenación mental del imputado, toda vez que con nuevos antecedentes se puede solicitar que se deje sin efecto la suspensión del procedimiento.

Ahora bien, se ha discutido cuales son los efectos que trae consigo la suspensión del procedimiento, toda vez que no se contemplan en la ley, a diferencia de lo que preceptúa el artículo 233 del Código Procesal Penal respecto de los efectos de la formalización de la investigación.

Los efectos podrían resumirse en los siguientes:

El procedimiento de los inimputables se rige por la normativa ordinaria, toda vez que se debe formalizar para proceder acusar y requerir de inimputabilidad y de medida de seguridad, máxime cuando en los procedimientos especiales se requiere la actitud activa del imputado con capacidad de entender las diversas alternativas que le ofrece el sistema penal<sup>124</sup> con consentimiento libre y voluntario y conciencia de sus derechos.<sup>125</sup>

---

<sup>124</sup> Artículo 456 Código Procesal Penal

<sup>125</sup> HORVITZ, María y LOPEZ Julián. Derecho procesal Chileno. Tomo II p 568

Designación de un curador ad litem para que ejerza los derechos del imputado.<sup>126</sup>

Obligación de oficiar para solicitar informe psiquiátrico del imputado explicitando la conducta punible.<sup>127</sup>

Separación investigaciones respecto de los coimputados que no se encuentren en situación de enajenación mental.<sup>128</sup>

Dentro de los diez días siguientes de cerrada la investigación el Fiscal decidirá si pide sobreseimiento definitivo o temporal o presenta acusación indicando en un otrosí requerimiento de declaración de inimputabilidad e imposición de medida de seguridad.<sup>129</sup>

María Inés Horvitz, introduce un efecto adicional en el sentido de indicar que no pueden imponerse medidas cautelares ni de los artículo 155 ni 464 en relación al artículo 140 del Código Procesal Penal, hasta en tanto se reanude el procedimiento una vez recepcionado el informe psiquiátrico<sup>130</sup> y luego de formalizada la investigación<sup>131</sup>

En mérito de las reglas supletorias que rigen al artículo 456 del Código Procesal Penal en todo lo que no fueran contradictorias se puede imponer internación provisional que según el artículo 464 del Código de Procedimiento Penal requiere antecedentes que justifiquen el hecho punible, la participación del imputado, necesidad de cautela, y peligro de fuga entendido en el sentido de que no se presentará a los demás actos del procedimiento, y el informe psiquiátrico practicado al imputado que señale que sufre una grave alteración o insuficiencia en sus facultades mentales, que

---

<sup>126</sup> Artículo 459 Código Procesal Penal

<sup>127</sup> Artículo 458 Código Procesal Penal

<sup>128</sup> Artículo 463 Código Procesal Penal

<sup>129</sup> Artículo 460 Código Procesal Penal

<sup>130</sup> HORVITZ, María Inés. El tratamiento del inimputable enajenado mental en el proceso penal chileno p 115-118

<sup>131</sup> HORVITZ, María y LOPEZ Julián. Derecho procesal Chileno. Tomo II p 568

hicieren temer que atentará contra sí o contra terceros.<sup>132</sup> Además de medidas del artículo 155 del Código Procesal Penal en todo que no fueran contradictorias con este tipo de procedimiento, considerándose por tales arresto domiciliario total a cargo de un curador, sujeción a la vigilancia de una persona o institución, o prohibición controlada por un tercero de aproximarse al ofendido o a su familia.<sup>133</sup>

Las tareas pendientes que pudiéramos esbozar con ayuda de la doctrina en este capítulo con *lege ferenda*, sería tomar conciencia de que no obstante constituir las penas y las medidas de seguridad, reacciones estatales diferentes ante la comisión de ilícitos, se deben respetar las garantías de los imputados, tanto la aplicación como interpretación en sus requisitos de procedencia, idoneidad, límites y duración de la sanción.

Primeramente en opinión de Diego Falcone debería incorporarse una regulación constitucional al efecto como lo hace la constitución italiana en su artículo 25 inciso 3°, que incorpora que ningún sujeto podrá ser sometido a medidas de seguridad sino en los casos previstos en la ley.

Este autor además plantea que también debiesen indicarse las reglas mínimas para prognosis de peligrosidad con un estándar de convicción de tribunal, tal como lo hace al momento de imponerse una decisión de condena.<sup>134</sup>

En opinión de María Inés Horvitz la protección constitucional estaría en directa relación el artículo 1 del Código Procesal Penal con el artículo 19 N° 3 inciso cuarto de la carta fundamental, al establecerse que debe existir un procedimiento en que exista

---

<sup>132</sup> HORVITZ, María Inés. El tratamiento del inimputable enajenado mental en el proceso penal chileno p 115-123

<sup>133</sup> HORVITZ, María Inés. El tratamiento del inimputable enajenado mental en el proceso penal chileno p 125

<sup>134</sup> FALCONE, Diego. Una Mirada Crítica a la regulación de las medidas de seguridad en Chile p 14- 15

igualdad de protección de la ley en el ejercicio de los derechos, estableciendo la ley en el caso de las medidas de seguridad un procedimiento especial.<sup>135</sup>

Otras garantías respecto de las cuales deben estar presente en la imposición de las medidas de seguridad dicen relación con:

1.- Principio de legalidad inmerso en los artículos 1 y 455 del Código Procesal Penal.

Las medidas de seguridad deben estar previstas en la ley con antelación al hecho que reviste un hecho con caracteres de delito, no puede imponerse en consecuencia de forma retroactiva las medidas de seguridad, ni de forma pre delictual<sup>136</sup>. Unido a la ponderación de antecedentes calificados que permitieren presumir fundadamente que atentará contra sí mismo o contra terceros<sup>137</sup>. Se vincula con la garantía al juicio previo, toda vez que la medida de seguridad debe ser impuesta a consecuencia de un procedimiento prima facie en que se deberá establecer si el sujeto ejecutó un hecho típico y antijurídico para determinar la aplicación de la medida, su clase y condiciones. Debiendo ser el estándar tanto o más convincente que el que rige a los imputables.<sup>138</sup>

Ilustrativos en este punto destacan María Inés Horvitz y Julián López que advierten que las medidas de seguridad son reacciones que se imponen para prevenir un peligro de repetición que se aprecia en la comisión de un hecho antijurídico que involucra un indicio de un estado peligroso, complementado con un pronóstico de probabilidad concreta de comisión de nuevos ilícitos.<sup>139</sup>

---

<sup>135</sup> HORVITZ, María Inés. El tratamiento del inimputable enajenado mental en el proceso penal chileno P 128

<sup>136</sup> SILVA, Jesús M. El nuevo código penal: cinco cuestiones fundamentales p 16

<sup>137</sup> SANCHEZ, Fernando. Un problema de peligrosidad postdelictual: Reflexiones sobre las posibilidades y límites de la denominada custodia de seguridad. p 158

<sup>138</sup> HORVITZ, María Inés. El tratamiento del inimputable enajenado mental en el proceso penal chileno p 130.

<sup>139</sup> HORVITZ, María y LOPEZ Julián. Derecho procesal Chileno. Tomo II p 556



En la misma línea argumentativa, Mario Garrido, sostiene que los límites de las medidas de seguridad se plantean en que el sujeto haya precisamente cometido un delito, con el fin de mirar al futuro y prevenir que cometa nuevas conductas ilícitas.<sup>140</sup>

Junto con Enrique Cury que plantea que la intervención del Estado se justifica sólo en base a un delito, las medidas de seguridad deben ser post delictuales para prevenir su inseguridad en el diagnóstico de la peligrosidad.<sup>141</sup>

2.-Principio de proporcionalidad y necesidad que recogen los artículos 5 y 481 del Código Procesal Penal, toda vez que la medida no puede ser más grave que la pena que se le habría impuesto, no pudiendo exceder el mínimo de la sanción legal probable, y el de necesidad que sostiene que la medida no puede extenderse más allá del límite necesario para prevenir la peligrosidad del autor.<sup>142</sup>

Para la imposición de medidas de seguridad no puede reaccionarse de manera ilimitada, debe orientarse además a la dignidad de la persona y considerar para su proporcionalidad no la pena abstracta, sino que la pena concreta considerando el grado de ejecución, participación y circunstancias modificatorias que obran al efecto.

Romeo Casabona alude que no puede sobrepasarse la peligrosidad que se revela en base a la gravedad del hecho cometido.<sup>143</sup>

Importante es la ponderación de intereses respecto de bienes jurídicos que se suscita en los delitos de mayor gravedad, de relevancia penal no procediendo en consecuencia en la comisión de faltas o simples delitos que no ameritan penas privativas de libertad la internación provisional, ya sea en la etapa de investigación o internación en la etapa de condena ya que no puede considerarse que en esos casos

---

<sup>140</sup> GARRIDO, Mario. Derecho Penal tomo I, parte general p344

<sup>141</sup> CURY, Enrique. Derecho Penal. Parte general p 776

<sup>142</sup> HORVITZ, María Y LOPEZ Julián. Derecho procesal Chileno. Tomo II p 559-560

<sup>143</sup> SANCHEZ, Fernando. Un problema de peligrosidad postdelictual: Reflexiones sobre las posibilidades y límites de la denominada custodia de seguridad p 146-147-148

exista un interés público preponderante<sup>144</sup> En este punto converge el principio de subsidiariedad y de intervención penal mínima, toda vez que ninguna intervención es justificable si el mismo efecto se consigue con otra intervención menos gravosa.<sup>145</sup>

Debemos recordar que este espíritu se encontraba claramente establecido en el Código de Procedimiento Penal, al hacer una distinción entre ilícitos con una pena mayor o menor a cinco años de reclusión, toda vez que el imputado quedará recluso en un establecimiento para enfermos mentales si es peligroso y si le correspondiere una pena probable mínima no inferior a cinco años y un día de privación de libertad, en caso contrario se entregará bajo fianza de custodia y tratamiento.

La intensidad de las medidas de seguridad de internación y custodia y tratamiento, por su parte, deben considerarse en base a su idoneidad dentro de la gravedad del hecho y la peligrosidad del sujeto.<sup>146</sup> No solo en base a la significación de los hechos cometidos sino que también los que pueda cometer en el futuro.<sup>147</sup>

Principalmente se suscita el problema de la ponderación aludida en los ilícitos de bagatela como de violencia intrafamiliar que se les ha dado importancia mediática, en base a la inclusión de nuevos tipos legales.

3.- Presunción de inocencia inmersa en los artículos 1, 4 y 456 del Código Procesal Penal, relacionado con el principio de igualdad y juicio previo.

El enfermo mental tiene una garantía frente al juicio del juez. Existe un camino procesal para obtener la prueba y la convicción tanto para aplicar una pena como una medida de seguridad, de tal modo de armonizar el interés social versus el interés individual del imputado.<sup>148</sup>

---

<sup>144</sup>SANCHEZ, Fernando. Un problema de peligrosidad postdelictual: Reflexiones sobre las posibilidades y límites de la denominada custodia de seguridad p 158

<sup>145</sup>SILVA, Jesús M. El nuevo código penal: cinco cuestiones fundamentales p 43

<sup>146</sup>SILVA, JESÚS M. El nuevo código penal: cinco cuestiones fundamentales p 22

<sup>147</sup>GARRIDO, Mario. Derecho Penal tomo I, parte general p 349

<sup>148</sup>FLEMING, Abel Y LOPEZ, PABLO. Garantías del imputado p 26- 28-30

En consecuencia no todo enfermo mental autor de un ilícito debe ser considerado peligroso y aplicársele necesariamente medidas de seguridad, debe quedar de manifiesto no sólo el hecho típico y antijurídico sino que además su peligrosidad. De tal modo que exista una certeza jurídica de que el juicio de temibilidad emanado del pronóstico de la comisión de nuevos ilícitos tenga un respaldo fáctico y no ambiguo.<sup>149</sup>

4.- Principio de jurisdiccionalidad indicado en los artículos 1, 455 y 456 del Código Procesal Penal en el sentido de que las medidas de seguridad solo pueden ser impuestas por jueces luego de un proceso penal previo, y no por entidades administrativas en base al procedimiento de los artículos 130 y siguientes del Código Sanitario que dispone la posibilidad de disponer la internación forzada del sujeto, planteando María Inés Horvitz y Julián López un fraude de etiquetas emanado de la inconstitucionalidad que se desprende del derecho contemplado en el artículo 80 letra A de nuestra Constitución Política.<sup>150</sup>

5.- Principio de ejecución emanado de los artículos 457 y 481 del Código Procesal Penal, unido al derecho de preservación de integridad psicofísica que rige al Estado quien asume el cuidado y protección del imputado<sup>151</sup>, en mérito de que es necesario disponer establecimientos psiquiátricos, para las medidas de seguridad de internación y custodia y tratamiento.

Los imputados a los cuales se les decreta la internación provisional o medida de seguridad de internación, no pueden estar reclusos en establecimientos penitenciarios.

En caso de no contar con un centro adecuado acudir al hospital público más cercano.<sup>152</sup>

---

<sup>149</sup> GARRIDO, Mario. Derecho Penal tomo I, parte general p 349

<sup>150</sup> HORVITZ, María y LOPEZ Julián. Derecho procesal Chileno. Tomo II p 562

<sup>151</sup> FLEMING, Abel Y LOPEZ, PABLO. Garantías del imputado p 119

<sup>152</sup> HORVITZ, María Inés. El tratamiento del inimputable enajenado mental en el proceso penal chileno p 134

6.-Principio de derecho a defensa Las medidas de seguridad se tramitan en base al procedimiento ordinario, el cual exige la formalización que no es solo la comunicación sino que además el entendimiento de cargos, que en este caso solo se logra por parte del defensor no del imputado.

Otro punto importante de destacar el derecho del imputado a comunicarse libre y privadamente con su defensor, instancia que es valiosa al momento de la elaboración de la teoría del caso, situación que no se da en estos casos, o por lo menos que se le entienda al imputado, recordemos que al enfermo mental debe acreditársele un hecho típico y antijurídico además de su participación.

Respecto de la designación del curador ad litem, en la práctica normalmente será el defensor, quien deberá cumplir un doble rol en desmedro de su defensa, salvo que comparezca algún familiar respecto del cual no se controvierta su idoneidad, sin perjuicio de que su designación está definida en el artículo 494 del Código Civil, a fin de asegurar sus derechos y garantías al considerado incapaz por el derecho<sup>153</sup>

7.-Principio de igualdad. El sujeto inimputable no puede ser tratado de un modo menos benigno al que se considera penalmente responsable.<sup>154</sup>

Jesús Silva Sánchez estima que es más gravosa la medida de seguridad de internamiento que privación de libertad, dado que conlleva un tratamiento invasivo, y no goza de beneficios intrapenitenciarios.<sup>155</sup> Por otra parte estima que los inimputables desconocen la duración de la medida de seguridad,<sup>156</sup> no existiendo por tanto igualdad.

Los imputados sujetos a la medida cautelar de prisión preventiva se les formaliza y se les otorga un plazo de cierre de investigación, que no obstante poder alargarse ante

---

<sup>153</sup> HORVITZ, María Inés. El tratamiento del inimputable enajenado mental en el proceso penal chileno p 119

<sup>154</sup> SANCHEZ, Fernando. Un problema de peligrosidad postdelictual: Reflexiones sobre las posibilidades y límites de la denominada custodia de seguridad P 148

<sup>155</sup> SILVA, Jesús El nuevo código penal: cinco cuestiones fundamentales p 39-40

<sup>156</sup> SILVA, Jesús M. El nuevo código penal: cinco cuestiones fundamentales p 20

la petición del Fiscal les otorga una idea aproximada del tiempo de su privación de libertad.

Mientras que los imputados sujetos a la etapa inicial de la suspensión del procedimiento conforme al artículo 458 del Código Procesal Penal, su internación provisional se encuentra pendiente por un hecho no imputable a los intervinientes, como lo el otorgamiento de hora para la confección del examen ante el Servicio Médico Legal y posterior remisión del informe psiquiátrico.

Como vemos las medidas de seguridad deben seguir evolucionando en post del cumplimiento de las garantías antes referidas, quizás con los ajustes indicados por la doctrina, el proyecto indicado en el boletín 5078-07-2, del 19 de marzo de 2008 que se encuentra en trámite en el senado, inactivo sin indicación de urgencia desde la sesión 93/356 de 10 de marzo de 2009, podría significar un avance respecto de estos puntos, que podrá ser tratado en una próxima investigación.

## CONCLUSIONES

A lo largo de este trabajo hemos expuesto un análisis del marco histórico del tratamiento de la locura y su posterior origen y evolución a las medidas de seguridad, haciendo para ello hincapié en el papel de la psiquiatría tanto en la forma de enfrentar el tema de los enfermos mentales autores de conductas ilícitas, como en el papel que desempeña en el derecho penal.

Las reflexiones en pos de esta investigación dicen relación con los siguientes puntos:

Desde la antigüedad la sociedad se preocupó de castigar los delitos, primeramente como venganza privada, y luego como represión por parte del gobernante, que en una primera instancia fue desmedida, pero con los principios del humanismo y revolución francesa se fueron racionalizando los castigos, en aras de una pena justa, mirada desde un punto de vista retributivo.

La locura entre los siglos V y XV era considerada un castigo divino que debía ser afrontada en base a la moralidad que sólo podían lograr el encierro y la educación mediante trabajos forzados que permitían la recuperación de su alma, a cargo de instituciones de caridad de la iglesia. La psiquiatría no era considerada en ese entonces una ciencia, toda vez que los síntomas de la locura (furia, rabia, imbecilidad) se predecían sin necesidad de médicos. Solo esta ciencia se encontraba en armonía con la política de exclusión que se otorgaba a los enfermos mentales, considerados una vergüenza para la familia, en mérito de ser considerados un monstruo humano.

Los enfermos mentales junto con los alcohólicos, drogadictos, prostitutas, sujetos de vida licenciosa y ociosa, eran considerados dentro de una masa homogénea que sólo merecía la exclusión, a través de la laborterapia, encierro o ser destinados a ser prisioneros de viaje en una barca sin retorno.

Decayendo la Monarquía con la revolución industrial se promulga un Estado liberal caracterizado por un gobierno democrático de mínima intervención, basado en el funcionamiento de las instituciones, en el privilegio del uso de la razón acorde con el progreso de la ciencia y la educación.

La pena era el castigo para el sujeto que optó por actuar libremente en contra del orden socialmente establecido, además de ser considerada una ecuación entre la proporcionalidad en aras de la gravedad de la pena, ilicitud de su conducta y reproche de culpabilidad, fundado en su libre albedrío para elegir actuar entre el bien y el mal, conforme a su autodeterminación, designio divino.

La humanización y racionalización de las penas trajo consigo una humanización en el trato de los insanos en la segunda mitad del siglo XIX, considerándolos propiamente enfermos y como tal otorgarles el tratamiento adecuado a su enfermedad en aras de su recuperación, y reeducación conforme a los parámetros de una ciencia especializada, la psiquiatría, que era la única que podía explicar aquellas conductas insanas delictivas que no tenían explicación conforme a los designios de la razón humana, ampliando así las categorías de noción de enfermedad mental a nuevos comportamientos delictivos que posteriormente acarrearón la absolución por falta de culpabilidad del autor, pasando a considerarse la psiquiatría un tercer poder, el de la normalización que debía armonizarse con el judicial, bajo las pericias realizadas para tales efectos. El Juez debía adecuar su pronunciamiento en base a dictámenes psiquiátricos, que muchas veces significaron absoluciones y el consecuente descontento y sensación de inseguridad.

El aumento de la criminalidad, de la reincidencia y de los enfermos mentales declarados absueltos de la comisión de ilícitos, por falta de culpabilidad, trajeron como consecuencia un cambio de mirada del ataque frente a la retribución del delito, ya que era necesario adoptar una política de prevención eficaz en la comisión de nuevos ilícitos, para brindar la tranquilidad necesaria a la colectividad, en aras de la transformación aun Estado más bien asistencial que permita la intromisión en más esferas del área privada en pos de la disminución de la criminalidad.

El fenómeno de la criminalidad tuvo que considerarse bajo este nuevo enfoque, dese un punto de vista plurifactorial, mediante el estudio del entorno del imputado desde una base científica comprobable, no considerando entonces el delito como un ente abstracto.

La criminología como ciencia ayudó a que las escuelas positivistas y sociológicas, motivaran a fines del siglo XIX una visión dirigida al imputado, orientada a su corrección o curación.

La locura frente a estos estudios va adquiriendo protagonismo, en el sentido de fomentar el estudio de sus causas, con el fin de combatir la criminalidad por parte de los enfermos mentales, primeramente bajo una base biológica que los predisponía a delinquir según las características de su personalidad y factores entre los cuales se encontraban inmersos para luego derivar en la medicalización de la locura y como tal su tratamiento individual para lograr su recuperación e inocuización, por personal idóneo, los psiquiatras.

Bajo este parámetro se inmersa la doctrina de la defensa social, que promulgaba la conservación de la sociedad en base a una política criminal que sostenía un sistema unitario de castigo en base a medidas de prevención y defensa de la colectividad, reemplazando la pena y fomentando las medidas de seguridad.

Las medidas de seguridad se incorporaron entonces al derecho penal con la finalidad de satisfacer exigencia político criminales que la pena no podía cumplir, en virtud del límite acaecido con ocasión el principio de culpabilidad, estableciendo en definitiva dos reacciones o respuestas frente al actuar delictual, una apuntando a la culpabilidad del autor y la otra a su peligrosidad.

En efecto, la principal o primera vía del derecho penal, dice relación con el castigo o sanción del injusto culpable concebida desde un punto de vista retributivo de prevención general, esto es una consecuencia jurídica o reacción del Estado ante el



sujeto que realiza una conducta tipificada en la ley como ilícita y que además posee la capacidad de representarse el injusto de su actuar.

La segunda vía, en cambio, dice relación con la consecuencia jurídica impuesta por el Estado a los enfermos mentales que cometieron un hecho antijurídico y fueron declarados inimputables, concebida desde un punto de vista de prevención especial referida a un sistema de lucha con miras a la curación y reinserción social del autor del hecho punible, y a su vez, seguridad para la sociedad en miras de no reincidir en su comportamiento delictivo.

El anteproyecto de Stooss fue el primer intento en codificar y sistematizar las medidas de seguridad, que en estricto rigor y coincidimos con Cuello Calón, podrían ser más bien consideradas medidas de corrección en mérito que apuntaban a la recuperación en la forma de vida de los sujetos infractores, aplicándose por igual a los ociosos, vagabundos, delincuentes y enfermos mentales, en mérito de que todos se encontraban considerados bajo una misma necesidad de curación y educación que podía afrontarse con un tratamiento resocializador, que incluía imposición de medidas privativas de libertad, en establecimientos especiales que incluso podían ser indefinidas hasta la recuperación completa del sujeto, privativas de derechos como la pérdida de la patria potestad y de la tutela, y patrimoniales imponiéndoles al efecto cauciones, comisos y cierres de establecimientos comerciales, que se imponían de forma accesoria a la pena.

Las medidas de seguridad que se imponen en la actualidad en nuestro país se imponen sólo a enfermos mentales, que hayan cometido conductas ilícitas que sean considerados peligrosos para sí o para terceros, ya no a vagos, ni ociosos, imponiendo como criterios la determinación de la medida de internación o custodia, en base a la pena que debiese aplicarse al sujeto que no tuviese sus facultades mentales perturbadas, y en un establecimiento especial para dichos efectos, designando un curador ad litem para dar garantías de un debido proceso, fundado en un juicio previo realizado ante Juez competente.

No obstante, el Código Procesal Penal, denota una vaguedad objetiva de los preceptos legales que regulan las medidas de seguridad que producen una vulneración en las garantías de legalidad, principio de proporcionalidad, necesidad, principio de inocencia e igualdad, Jurisdiccionalidad y ejecución, que se disocian, bajo pretexto de constituir una vía jurídica distinta de las penas. En la imposición de medidas de seguridad nos falta avanzar en cuanto a los parámetros garantistas antes mencionados.

En cuanto a la legalidad, los mayores problemas de este tipo se producen durante la investigación, principalmente en la audiencia de control de detención.

Estos dicen relación con la imprecisión de cuáles son los intervinientes que pueden solicitar la suspensión del procedimiento conforme al artículo 458 del Código Procesal Penal, aparte del Juez de Garantía y el Fiscal, normalmente será el defensor quien avasallado de familiares da algunas luces de alguna enfermedad psiquiátrica.

Debemos hacer énfasis en la vaguedad de cuáles son los antecedentes que se consideran plausibles para la suspensión del procedimiento, que en opinión de esta Juez dado que no se exige presunción fundada debe decir relación con antecedentes médicos anteriores existentes sin distinguir la clase de los mismos o la institución de que provengan, dado que cualquier institución está facultada para dar cuenta de la salud del imputado, no necesariamente el servicio médico legal, máxime cuando en este estadio procesal no se cuenta con dichos exámenes.

Con posterioridad, a lo largo del procedimiento esta laxitud que conlleva la amplitud del principio de antecedentes y de presunción, entra en colisión con el objetivo de los referidos antecedentes y/ o presunción, toda vez que debe realizarse un segundo análisis más bien de tipo técnico jurídico respecto de la inimputabilidad por enajenación mental del imputado, que en la práctica judicial se realiza más bien en armonía con los criterios de máximas de la experiencia, porque normalmente los informes de psiquiatría son muchas veces confusos en el cuerpo y en las conclusiones, optándose algunas veces por citar a los peritos para que aclaren sus dichos, aún en

sede de tribunal de garantía, situación muy demorada que se acrecienta con el tiempo de citación y evacuación de los informes psiquiátricos.

Ahora bien, respecto de las medidas cautelares, de la lectura del artículo 456 del Código Procesal Penal, la opinión de María Inés Horvitz indicada en el capítulo precedente, el requisito de que para imponerse medidas cautelares debe estar formalizada la investigación, unido a la interpretación restrictiva del principio de legalidad del artículo 5° del citado texto legal respecto de las medidas privativas o restrictivas de derechos, coincidimos en que pueden aplicarse medidas del artículo 155 del Código Procesal Penal como arresto domiciliario a cargo de un familiar, o quedar sujeto a la vigilancia de alguna institución, ya que en la práctica se les asigna esa carga a los hospitales o centros donde se encuentran realizándose un tratamiento, o que en algún momento se les prestó atención en dicho centro, o la internación provisional considerándose para ello aparte de los requisitos del artículo 140 los parámetros de la necesidad de cautela emanada del peligro de fuga del artículo 141, ambos artículos del Código Procesal Penal.

Respecto del peligro de fuga se advierte una tendencia a considerar la peligrosidad del sujeto sobre la base de la pena asignada al delito atribuido, adhiriendo a la doctrina de la defensa social, sin considerar los criterios de prevención especial que debiesen orientar en función de las consideraciones de tratamiento y recuperación del paciente, además de que el artículo 464 del Código Procesal Penal exige el informe psiquiátrico practicado al imputado que indique que es peligroso para sí o para terceros, informe que no se tendrá bajo ninguna circunstancia al inicio del procedimiento.

¿Pero cuales son los problemas reales que se presentan en la tramitación de las medidas de seguridad?

Principalmente en audiencia de control de detención, toda vez que los imputados que se divisan con alguna actitud extraña que otorguen sospechas de ser candidatos a la suspensión del procedimiento por enajenación mental, no están en condiciones para conferenciar con su defensor, y éste no sabe si se les leyeron sus derechos, si tiene

algún reclamo de maltrato contra personal aprehensor, si declaró en la unidad policial y no lo recuerda, o lo más importante su versión que a veces da lugar en mérito de la relación de hechos expuestos e ilícito por el cual se pone a disposición del tribunal, la declaración de ilegalidad de la detención.

¿Cómo se controla la detención de esos imputados?

En la práctica se declara legal solo en base a lo que se alude en el parte policial, reservándose la defensa alegaciones de exclusión de prueba en su oportunidad por inobservancia de garantías fundamentales. Normalmente son los propios defensores concertados con los fiscales que solicitan ampliación de la detención para recabar antecedentes respecto de la formalización y antecedentes de salud que ameriten la suspensión del procedimiento.

La otra solución es simplemente no suspender el procedimiento, o no dar lugar a dicha solicitud, a fin de que se formalice y se discutan medidas cautelares del artículo 155 o del artículo 140 ambos del Código Procesal Penal.

En caso de quedar en prisión preventiva, se oficia para que el imputado sea recluido en el hospital penal a fin de que se le practique un informe psiquiátrico que normalmente se contrarresta con los del Servicio Médico legal, que casi en el 90% de los casos son contradictorios y, en caso de quedar sujeto a cautelares del artículo 155 normalmente de la letra c del código del ramo, queda notificado en audiencia personalmente para que se presente ante una institución determinada a efectuarse un examen psiquiátrico, notificando también de esta resolución al curador *ad litem*, presentándose problemas en la mayoría de los casos debido a la falta de cupos y hora de atención.

En la práctica vemos además que no existe suficiente disponibilidad en establecimientos idóneos para imputados enajenados mentales, normalmente son de corta estadía y existe una verdadera batalla por mantener al imputado recluido en el psiquiátrico José Horwitz Barak, que ha cedido espacios creando una unidad aislada

con la custodia de gendarmería. Unido a la demora en el atoramiento que se produce en el Servicio Médico Legal para la evacuación de los informes psiquiátricos, que muchas veces conlleva a ponderar con mayor énfasis la larga espera del Servicio Médico Legal versus la pena concreta aplicar en caso de condena, la cual podría estar cumplida en el transcurso del procedimiento para acreditar la inimputabilidad, y la consecuente libertad del imputado, aun cuando sea peligroso para sí o para terceros.

La situación antes mencionada, principalmente para agilizar la evacuación de informes psiquiátricos nos plantea la idea de que cualquier institución mental pública o privada está facultada para efectuar este tipo de informe, toda vez que el artículo 455, 458 y 464 todos del Código Procesal Penal, no exigen la evacuación del informe psiquiátrico del servicio médico legal, sino que un informe psiquiátrico que indique el imputado es peligroso para sí o para terceros.

Unido a la proporcionalidad, necesidad e igualdad, en el sentido de que las medidas de seguridad deben imponerse no sólo al imputado peligroso para sí o para terceros, sino que además considerar si la pena que se aplica al imputado en concreto, esto es considerando las circunstancias modificatorias de responsabilidad, grado de participación y de perpetración del delito (al igual que se hace respecto de los imputados imputables) es privativa de libertad, o ir más allá, como el Código de Procedimiento Penal, que algo que tenía de rescatable, que limitaba las medidas privativas de libertad si el imputado recibía una condena inferior a cinco años y no era considerado peligroso, proponiéndose que no pueda imponerse una medida de seguridad tanto al inicio como el término del procedimiento, la internación provisional o la internación, según sea el caso, si la pena concreta que arriesga el imputado sea inferior a 540 días de reclusión, y solo en caso que amerite una medida de seguridad si su peligrosidad lo exige, imponer la referida a la custodia y tratamiento a cargo de familiares o *curador ad litem*. Solo así considero que podrá en parte recuperarse la subsidiariedad del derecho penal, como forma de control social, en los casos que otras fiscalizaciones menos gravosas sean consideradas insuficientes.

Otras legislaciones respecto de los delitos de baja penalidad o considerados de bagatela, apuntan más allá a un procedimiento administrativo o civil, pero en nuestro país creo que sea muy apresurado aseverarlo, por ahora.

Refuerza la interpretación de esta conclusión que la imposición del artículo 456 del Código Procesal Penal, exige un procedimiento ordinario que se rige por la formalización y requerimiento de medidas de seguridad, en caso de que el fiscal acuse, no siendo susceptible la aplicación de procedimientos especiales tales como el simplificado, que precisamente tiene como requisitos de procedencia el castigo de delitos hasta los 540 días de reclusión y se requiere la colaboración del imputado, específicamente aceptación de responsabilidad, unido a que el tiempo de evacuación de los informes, considerando toma de hora de examen y remisión del mismo y pena concreta aplicar, esta se les podría dar por cumplida, privilegiando la libertad del imputado más allá que su recuperación o prevención en ilícitos futuros.

En cuanto a la garantía del principio de inocencia está vinculado al juicio previo, todo imputado se presume inocente hasta que se corrobore con las pruebas, en base a la convicción del tribunal que cometió un hecho típico y antijurídico, en el caso de los inimputables. La peligrosidad no debería presumirse por el solo hecho de ser enfermo mental, tiene derecho a esperar en libertad el fin de su proceso al igual que los imputables.

En la práctica analizando el principio de jurisdicción y ejecución vemos que los inimputables no tienen los mismos derechos que los imputables, especialmente en lo que respecta a derechos intrapenitenciarios, tales como visitas autorizadas con sus parejas, cambio de lugar de reclusión por problemas con otros pacientes, ¿se podría solicitar cautela de garantías?

Considero que en mérito del principio de la igualdad debieran regir los mismos derechos para los imputados inimputables e imputables, pero vemos que en la práctica es muy difícil que ocurra, principalmente por el déficit de oferta programática respecto de estos centros, que impide la movilidad por motivos de seguridad entre los internos.

Otro problema puntual que se genera en la ejecución, en mi opinión, es la aplicación del artículo 481 inciso tercero del Código Penal, toda vez que son los Fiscales los llamados a controlar la evolución de los enfermos mentales mediante los informes semestrales que les debiesen remitir las instituciones de salud correspondientes, unido a la fiscalización que debiesen realizar éstos personalmente cada seis meses visitando para ello a los internos, quitándose legalmente en estricto rigor a los Jueces de Garantía, la ejecución en los términos del artículo 468 del Código Procesal Penal respecto de este punto, sin perjuicio que en las visitas de cárcel los Jueces de Garantía nos seguimos preocupando de este punto.

En consecuencia, si tuviéramos que plantear la evolución de las medidas de seguridad debiera apuntarse al cumplimiento de las garantías antes mencionadas en la imposición de éstas, unido a la regulación constitucional que no existe en la actualidad, junto con determinar cuáles son las enfermedades mentales desde el punto de vista de la psiquiatría, que son consideradas peligrosas y susceptibles de medidas de seguridad. Todo ello con el fin de replantear que los criterios de imposición de medidas de seguridad, que no sólo deben fundarse en la peligrosidad y temibilidad del imputado, sino que además en la penalidad del delito que en concreto se aplicaría en caso de condena, sólo así se reforzaría el carácter de excepcionalidad, subsidiariedad y de *última ratio* del derecho penal.

Hemos apreciado a lo largo de esta investigación que el moderno derecho penal registra la tendencia creciente de solucionar la mayoría de los problemas que atañen a la sociedad, mediante la prevención y en definitiva tipificación de nuevos ilícitos que alteran el principio de intervención mínima y características de subsidiariedad y de *última ratio* del derecho penal. Ampliando la función del derecho penal no sólo castigando delitos, sino que además protegiendo a la sociedad de futuros delitos, justificándolo en definitiva a una necesidad de defensa de la sociedad, frente a la nueva criminalidad que queda fuera de protección con el modelo clásico de derecho penal.

El problema práctico que se genera hoy en día en las distintas legislaciones, incluyendo la nuestra, es la disputa entre médicos y Jueces de la determinación de los criterios para sostener en definitiva la imputabilidad y peligrosidad del sujeto. ¿Existe entonces verdaderamente una evolución de las medidas de seguridad? ¿Los parámetros de necesidad de cautela pueden ser determinados en base a parámetros objetivos? La respuesta no puede ser alentadora en base a una prognosis de peligrosidad, que es considerado un indicio subjetivo incierto de apuesta a comisión de futuros ilícitos.

Creo necesario que se complemente los parámetros de peligrosidad a vía ejemplar como lo indica el artículo 140 del Código Procesal Penal, respecto del imputado imputable, debiendo señalar por ejemplo cuando se entenderá especialmente peligrosa la libertad del imputado para sí o para terceros, tales como haber sido objeto una medida de seguridad dentro de los últimos 3 años, que la pena asignada al delito corresponda a un crimen o simple delito, que hubiere desertado de algún tratamiento psiquiátrico, mediante la fuga o inasistencias a tratamiento, que cometa un nuevo delito encontrándose pendiente el cumplimiento de algún tratamiento o medida de seguridad de custodia o tratamiento, además de que se incremente la oferta de lugares de reclusión para enfermos mentales autores de conductas típicas y antijurídicas, a objeto de contribuir con su recuperación y amainar los peligros de repetición de nuevos ilícitos.



## BIBLIOGRAFÍA

ALALCACER, Rafael. Los fines del derecho penal. Una aproximación desde la filosofía política. Universidad Complutense de Madrid, volumen 1, 1998. [En línea] <[http://portal.uclm.es/descargas/idp\\_docs/doctrinas/alcacer.pdf](http://portal.uclm.es/descargas/idp_docs/doctrinas/alcacer.pdf)> [Consulta 25 de noviembre de 2011]

AZTARAIN, Javier. El nacimiento y consolidación de la asistencia psiquiátrica en Navarra [en línea] <<Http://www.navarra.es/NR/rdonlyres/75A3F123-4396-4BDF-B487-299EF1C5EC36/146494/Asistenciapsiquiatrica.pdf>> [Consulta 25 de noviembre de 2011]

BARREIRO, Agustín J. las medidas de seguridad en el Derecho español. Madrid, Civitas, 1976. 363p.

BARRIOS F, Luis. La enfermería y la reforma psiquiátrico- penitenciaria [ en línea ] <[http://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/4827/1/CC\\_12\\_06.pdf](http://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/4827/1/CC_12_06.pdf)> [consulta 25 de noviembre de 2011]

CAMARA DIPUTADOS Boletín N° 5078-07-2 (Sesión 8ª, 19 de marzo de 2008 15 Título VII) [En línea] <<HTTP://WWW.CAMARA.CL/PDF.ASPX?PRMID=3083&PRMTIPO=TEXTOSesion>> [Consulta 25 de febrero de 2012.]

CANDIDA, Azun. Seguridad ciudadana y sociedad en Chile contemporánea. Los delincuentes, las políticas y los sentidos de una sociedad. [En línea] Revista de estudios Históricos de la Universidad de Chile Volumen 2 N° 1 agosto 2005. <[http://www.estudioshistoricos.uchile.cl/CDA/est\\_hist\\_impresion/0,1476,SCID%253D15044%2526SID%253D540,00.html](http://www.estudioshistoricos.uchile.cl/CDA/est_hist_impresion/0,1476,SCID%253D15044%2526SID%253D540,00.html)> [Consulta 25 de noviembre de 2011]

CEREZO, José. Problemas fundamentales del derecho penal. España, Editorial Jurídica de Chile, 1982. 414P.

CRIMINOLOGIA: Fundamentos teóricos y análisis por Harrland Harri, Hartmann Richard, Lehmann Günter, Lekschas John. La Habana, Editorial de Ciencias Sociales, 1989. 253p.

CUELLO, Eugenio. Penología: Las penas y las medidas de seguridad, su ejecución. 3ª ed. Madrid, Reus, 1920. 355p.

CUELLO, Eugenio. La moderna penología, tomo I. Barcelona, Bosch, 1958. 364p.

CURY Enrique. Derecho penal. Parte general. 3ª Ed. Santiago. Ediciones universidad católica de chile, 2004. 812 p

DIAZ Cecilia. Inimputabilidad y peligrosidad en el derecho penal contemporáneo. [En Línea]  
<[http://portal.uclm.es/portal/page/portal/IDP/Iter%20Criminis%20Documentos/Iter%20Criminis%20Numero\\_3/inimputabilidad.pdf](http://portal.uclm.es/portal/page/portal/IDP/Iter%20Criminis%20Documentos/Iter%20Criminis%20Numero_3/inimputabilidad.pdf)> [Consulta 25 de noviembre de 2011]

EL NUEVO Código Penal: presupuestos y fundamentos por Cerezo José, Suarez Rodrigo, Ipiña Antonio, Romeo Carlos. Granada, Comares, 1999. 643p.

FALCONE, Diego. Una Mirada Crítica a la regulación de las medidas de seguridad en Chile. Pontificia Universidad Católica de Chile. [en línea]  
<[http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-68512007000100007](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512007000100007)> [Consulta 25 de noviembre de 2011]

FLEMING, Abel y LOPEZ, Pablo. Garantías del imputado. Buenos Aires Ediciones rubinzal-Culzoni, 2008. 721 p

FOUCAULT, Michel. Historia en la época clásica [en línea]  
<<http://patriciolepe.files.wordpress.com/2007/06/foucault-michel-historia-de-la-locura.pdf>> [consulta 25 de junio de 2011]

FOUCAULT, Michel. Vigilar y castigar [en línea]  
<<http://www.uruguaypiensa.org.uy/imgnoticias/592.pdf>> [consulta 23 agosto 2011].

FOUCAULT, Michel: Los anormales [en línea]  
<<http://www.filestube.com/79388ecaff9e7f0303e9,g/Los-anormales-Michel-Foucault-PDF.html>> [Consulta 23 agosto 2011]

FOUCAULT, Michel. De la verdad y formas jurídicas [en línea]  
<[http://www.uacj.mx/DINNOVA/Documents/SABERES\\_Verano2011/foucault.pdf](http://www.uacj.mx/DINNOVA/Documents/SABERES_Verano2011/foucault.pdf)> [consulta 23 agosto 2011]

FRISCH, Wolfgang. Las medidas de corrección y seguridad en el sistema de consecuencias jurídicas del derecho penal [en línea] <[http://www.indret.com/pdf/450\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/450_es.pdf)> [consulta 24 de agosto de 2011]

GARCIA-PABLOS, Antonio. Criminología una introducción a sus fundamentos teóricos. 6.<sup>a</sup> ed. Valencia, Tirant Lo Blanch, 2007. 612p.

GARRIDO, Mario. Tomo I Parte general. 2 ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2007. 433 p

GONZALEZ, Marco A. Elementos de Criminología. Santiago, Imprenta de Carabineros, 1998. 303p.

HASSEMER, Winfried. Neurociencias y culpabilidad en Derecho penal [en línea] <<http://www.indret.com/pdf/821.pdf>> [consulta 24 de agosto de 2011].

HEGGLIN, María F. Los enfermos mentales en el derecho penal. Buenos Aires, Del puerto, 2006. 432 p.

HORVITZ, María y LOPEZ, Julián. Derecho procesal Chileno Tomo II. Santiago, Editorial Jurídica, 2004. 659 p.

HORVITZ, María Inés. El tratamiento del inimputable enajenado mental en el proceso penal chileno. [En línea] Revista de estudios Históricos de la Justicia, Universidad de Chile Volumen 10 N° 1 2008. <<http://www.revistas.uchile.cl/index.php/RECEJ/article/viewFile/15221/15633>> [Consulta 5 de marzo de 2012]

JACOBS, Günther. Coacción y personalidad. Reflexiones sobre una teoría de las medidas de seguridad complementarias a la pena [en línea] <<http://www.indret.com/pdf/601.pdf>> [consulta 24 de agosto de 2011]

LEAL, Julio. La problemática existente para la aplicación y ejecución de las medidas de seguridad. Universidad Complutense de Madrid, facultad de derecho [en línea] <<http://eprints.ucm.es/tesis/19972000/S/0/S0036101.pdf>> [Consulta 25 de noviembre de 2011].

LOPEZ M. Fernando. La práctica forense en psiquiatría "relevancia legal de la enfermedad mental. Libro 9 [En línea] <[https://webadmin.pfizer.com.mx/files/crossContent/ccFile\\_142.pdf](https://webadmin.pfizer.com.mx/files/crossContent/ccFile_142.pdf)> [Consulta 25 de noviembre de 2011]

MIR, Santiago. Introducción a las bases del derecho penal. 2ª ed. Montevideo, B de F, 2003. 325p.

POLAINO, Miguel. Derecho Penal. Modernas Bases Dogmáticas. Lima. Editora Jurídica Grijley. 2004. 467p.

SANCHEZ, Fernando. Un problema de peligrosidad postdelictual: Reflexiones sobre las posibilidades y límites de la denominada custodia de seguridad. Revista Penal, (17): 142-165, enero 2006

SANZ, Angel J. Las medidas de corrección y de seguridad en el derecho penal. Madrid, Editorial Lex Nova, 2003. 358p.

SILVA, Jesús M. Perspectivas sobre la política criminal moderna. 4ª ed. Buenos Aires, Abaco de Rodolfo Depalma, [s.a.]. 586p

SILVA, Jesús M. El nuevo código penal. Cinco cuestiones fundamentales. Editorial Bosch. Barcelona. 1997. 198p.

SILVA, Jesús M. La expansión del derecho penal. 2ª ed. Buenos Aires, Euros, 2008. 269p.