



"EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LA APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD"



MEMORIA DE PRUEBA PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO EN
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Alumno:

Nicolás Walter Martin

Profesor:

Claudio Viguera Smith

Año 2013

INTRODUCCIÓN

Se ha señalado que el derecho penal está constituido por el conjunto de normas que regulan la potestad punitiva del Estado, asociado a ciertos hechos, estrictamente determinados por la ley, como presupuesto de aplicación de una pena o una medida de seguridad o corrección, con el objeto de asegurar el respeto por los valores elementales sobre los cuales descansa la convivencia humana pacífica¹

Otros autores señalan que el derecho penal sería el “conjunto de leyes que traducen normas tuitivas de bienes jurídicos y que precisan su alcance, cuya violación se llama delito e importa una coerción jurídica particularmente grave, que procura evitar nuevas violaciones por parte del autor²”

De las definiciones citadas, se observa la existencia de un sistema de reacción sancionatorio estatal de carácter dual frente a la comisión de un hecho lesivo de bienes jurídicos protegidos: la pena y las medidas de seguridad. Ambas herramientas comparten el constituir medidas privativas, o al menos restrictivas de la libertad del sujeto imputado, apartándose una de la otra en cuanto -doctrinariamente- la pena se aplica con posterioridad a la comisión del hecho típico teniendo como base la culpabilidad o responsabilidad del sujeto, y la medida de seguridad se aplica sin estricto criterio retributivo con una finalidad prevencionista y en consideración de la peligrosidad de dicho sujeto³. En este orden de ideas, la diferencia entre la medida de seguridad y la pena es evidente. Como ya se ha dicho, esta última se fundamenta proporcionalmente en la culpabilidad; la medida de seguridad, en la peligrosidad del sujeto y se gradúa proporcionalmente también en relación a la gravedad del peligro de la comisión de otro delito. La medida de seguridad es de

¹ CURY URZUA, Enrique; “*Derecho Penal*”, Parte General, Tomo II, Editorial Jurídica, Reimpresión Segunda Edición, Chile, Año 1997, pág. 37.

² ZAFFARONI, Eugenio Raúl; “*Tratado de Derecho Penal*”, Editorial EDIAR, 1998, pág. 24.

³MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCIA ARÁN Mercedes; “*Derecho Penal Parte General*”, Séptima Edición Tirant lo Blanch, Libros Valencia, Año 2007, pág. 52.

naturaleza preventiva especial y por lo tanto personalizada; se refiere precisamente al sujeto peligroso y su objetivo es que no incurra nuevamente en conductas delictivas. Estas medidas carecen de objetivos preventivos generales, en ese sentido las medidas de seguridad no suponen la amenaza de un mal para el caso de que se cometa un delito, sino un tratamiento dirigido a evitar que un sujeto peligroso llegue a cometerlo. Mientras que la pena se infringe por un delito cometido, la medida de seguridad se impone como medio para evitarlo⁴.

Desde hace ya varias décadas que -a juicio de la doctrina mayoritaria- los ordenamientos jurídicos penales occidentales, incluido Chile, han sido influidos por el fenómeno que se ha denominado como de “expansión del derecho penal”, que ha significado en la práctica la tipificación de conductas antes sancionadas extrapenalmente, la creación tipos que constituyen supuestos de "criminalización en el estadio previo" a la lesión del bien jurídico protegido (por la vía de la creación de delitos de peligro y la sanción de actos previos a la ejecución del delito, tales como la conspiración y al proposición), incluyendo además sanciones desproporcionadamente altas para las acciones u omisiones que se describen. Sumado a lo anterior, se ha observado la creación de tipos que cumplen fines meramente simbólicos. Esta tendencia ha llevado a la doctrina a hablar de un "Derecho penal del riesgo"⁵.

La teoría dogmática penal más representativa de éste fenómeno antes enunciado, surge en Alemania en el año 1985, sustentada por el profesor GüntherJakobs, y se ha denominado “derecho Penal del enemigo”. El fundamento ideológico de su teoría, en palabras de su creador radica en la necesidad de mantener la vigencia de la norma, el propio autor señala: *“Idéntica a la situación respecto del Derecho en sí mismo es la de las instituciones que crea y, especialmente, de la persona: si ya no existe la expectativa seria, que tiene efectos*

⁴MIR PUIG, Santiago; *“Derecho Penal Parte General”*, 3era. Edición, PPU Barcelona, Año 1990, pág. 9.

⁵ MUÑOZ CONDE, Manuel; “De nuevo: ¿”Derecho penal” del enemigo?”; Publicado en: JAKOBS/CANCIO MELIÁ, *Derecho penal del enemigo*, segunda edición, editorial Civitas, Madrid, 2006, pp. 85 a 152;