

Título: Medidas de seguridad inocuizadoras en el proyecto de Código Penal 2019

Autor: Seitún, Diego

Publicado en: Sup. Esp. - Comentarios al Proyecto de Código Penal 2019 (junio), 15/06/2019, 43

Cita Online: AR/DOC/2043/2019

(*)

I. Introducción

En las últimas décadas, la política criminal viene prestando especial atención a las reacciones jurídico-penales frente a ciertos delitos que ocasionan una especial conmoción y en los cuales se advierte que sus autores no suelen responder al arquetipo racional de destinatarios de la norma penal, que pueden verse disuadidos ante la tipificación de una conducta o ante el incremento en la gravedad de su sanción. Por el contrario, se trataría de casos en los que la prevención general se muestra sumamente limitada y en donde la seguridad vuelve a buscarse mediante instrumentos de prevención especial negativa, es decir, de neutralización de oportunidades de reincidencia (1).

De aquí que, en este espectro de delitos de especial conmoción la pena pueda ser considerada insuficiente, o bien, ilegítima ante una necesidad de mayor control de sujetos frente a su posibilidad de reincidencia. Dentro de este grupo de delitos, ocupa un lugar destacado la delincuencia sexual violenta que aparece como uno de los aspectos distintivos de esta corriente de política criminal contemporánea que ha recibido, entre otros, el nombre de "defensismo" (2).

Ante estos crímenes existe una demanda social de protección que llega a cuestionar, en algunos casos, que ciertos condenados recuperen su libertad luego de cumplida la pena de prisión. En otras oportunidades comienzan a impedirse, para algunos delitos, el acceso a beneficios penitenciarios o, en ciertos sistemas comparados, a exigirse la imposición de un tratamiento —médico o psicológico—, para recuperar la libertad. El abanico de reacciones no se detiene allí, ya que una vez que el sujeto condenado recupera su libertad, se pretende que el Estado se asegure de tenerlo controlado, surgiendo un fenómeno novedoso que ha sido denominado "inocuidación post encarcelamiento" (post incarceration incapacitation) (3). Este seguimiento o vigilancia puede ser efectuado de diversas maneras. En algunos sistemas, por ejemplo, se llega a colocarles una tobillera o brazalete con tecnología de localización satelital (GPS), que permite saber en todo momento dónde se encuentra el ex convicto o si ingresó en una zona restringida. En otros casos, se establece la obligación del sujeto de informar sus datos —y toda modificación de ellos— a un Registro creado a dicho efecto, que en algunos casos es público y permite que los vecinos de una comunidad tomen conocimiento de qué personas con antecedentes por delitos sexuales residen en su barrio. Por último, algunas legislaciones prevén restricciones domiciliarias, laborales, informáticas o de mero tránsito, por medio de las cuales se crean zonas de exclusión de delincuentes sexuales.

En este fenómeno de inocuidación pospenitenciaria se ubica el denominado "seguimiento socio judicial" o "libertad vigilada", previsto por el Proyecto de Cód. Penal de la Nación, Título II —"De las consecuencias jurídicas del hecho"—, arts. 10 y 11, que fuera remitido al Congreso de la Nación por el Poder Ejecutivo nacional para su tratamiento, el 25 de marzo de 2019 (4). La medida se encuentra proyectada para personas condenadas por ciertos delitos graves y por un plazo máximo de hasta diez años. Consiste en la imposición de una o más medidas de vigilancia y asistencia destinadas a controlar al condenado en libertad y a prevenir su presumida reiteración delictiva futura.

La novedad de esta consecuencia jurídica sugiere repasar, en forma resumida, los antecedentes en los que se fundó la Comisión redactora del Anteproyecto (5). Luego de ello analizaré su naturaleza jurídica para formular, después, un análisis crítico de algunas de las obligaciones y prohibiciones que integran esta medida. Finalmente, valoraré el procedimiento de imposición, revisión y levantamiento de la medida, así como también su quebrantamiento (6).

II. Antecedentes

En la exposición de motivos del Proyecto, la Comisión Redactora aclara que para la introducción del seguimiento socio judicial se ha seguido el sistema francés. Más adelante, agrega que el sistema fue proyectado "de conformidad con la legislación española y francesa". A continuación resumiré los lineamientos de ambos sistemas que servirán para el posterior análisis crítico de este instituto.

2.1. El sistema francés

El instituto del seguimiento socio judicial (suivi socio-judiciaire) fue introducido en Francia en el año 1998, con el dictado de una Ley para la prevención y la represión de delitos sexuales así como para la protección de menores (7). Siete años más tarde, en 2005, aquel fue complementado por un sistema de monitorización

electrónica para condenados por delitos graves, como medida de seguridad post-delictual una vez agotada la pena, fundado en la peligrosidad de la persona [\(8\)](#).

Los delitos para los que se encuentra prevista esta medida son: el homicidio o asesinato precedido o acompañado de violación, de torturas o de actos de barbarie (221-9-1 Code Pénal); violación y otras agresiones sexuales (222-23 a 222-32 Code Pénal); y, finalmente, otros delitos contra la integridad sexual de menores (227-22 a 227-27 Code Pénal).

El seguimiento socio judicial consiste en la posibilidad del órgano jurisdiccional de imponer al condenado, con el dictado de la sentencia, la obligación de someterse a medidas de vigilancia o de tratamiento consentido, a cumplir una vez que haya terminado la privación de libertad (art. 131-36-5 Code Pénal). Se aclara que el seguimiento socio judicial estará destinado a prevenir la reincidencia y podrá ser impuesto por un plazo que podrá ser de diez, veinte o treinta años, e incluso sin limitación de tiempo, en función del delito cometido (art. 131-36-1, Code Pénal).

En el marco del mismo, se establece que el condenado podrá quedar sometido a una serie de obligaciones o restricciones (art. 131-36-2 Code Pénal) entre las que figuran las siguientes: someterse a medidas de examen médico, de tratamiento o de cuidados, incluso en régimen de hospitalización; abstenerse de acudir a cualquier lugar, categoría de lugar o zona especialmente señalada, en particular a los que asisten menores; abstenerse de entrar en contacto con ciertas personas, en particular con menores (con excepción de los designados por el juez); y la de no ejercer la actividad profesional en cuyo ejercicio se haya cometido el delito o bien abstenerse de ejercer una actividad profesional que implique un contacto habitual con menores (arts. 132-44 y 132-45 Code Pénal).

Asimismo, se advierte que el incumplimiento del seguimiento socio judicial será sancionado con pena de prisión que no podrá exceder de tres o siete años, en función del delito cometido. Ello deberá ser determinado por el órgano jurisdiccional que dictó la sentencia y en el mismo momento de la condena (art. 131.36.1 Code Pénal).

La ejecución del seguimiento socio judicial está prevista en el código procesal penal (arts. 763-1 a 765-1). En particular se destaca que, durante el cumplimiento de la medida, el juez de ejecución penal podrá modificar o completar las obligaciones o restricciones previstas, previa audiencia del condenado y dictamen del fiscal (art. 763-3 Code de Procédure Pénale). Del mismo modo, es interesante la posibilidad del condenado de solicitarle al órgano jurisdiccional que dictó la sentencia, que lo releve de esta medida de seguridad. Ello podrá ser solicitado por primera vez, un año después del dictado de la condena y, en caso de ser rechazado, podrá ser reeditado cada un año. Para la resolución del levantamiento se realizará un informe pericial médico (art. 763-6 Code de Procédure Pénale).

En segundo lugar, aparece la denominada medida de seguridad de vigilancia electrónica móvil (*surveillance électronique mobile à titre de mesure de sûreté*), prevista para aquellos sujetos condenados a una pena privativa de la libertad igual o superior a siete años y ejecutada una vez agotada dicha pena. Para su aplicación, el juez deberá dictar una resolución fundada y luego de haberse dictaminado, pericialmente, la peligrosidad de la persona y medido el riesgo de comisión de nuevos delitos, determinándose así la necesidad de la medida para prevenir la reincidencia (art. 131-36-10, Code Pénal). El examen deberá efectuarse al menos un año antes de la fecha prevista para la puesta en libertad del condenado.

Finalmente, se establece que la medida tendrá una duración de dos años, desde la fecha de finalización de la pena, aunque podrá ser prorrogable hasta dos veces, por idéntico término cada vez. Si bien se requiere el consentimiento del destinatario, se establece que en caso de este negarse o de incumplir con las obligaciones impuestas, puede imponerse una nueva pena de prisión de entre tres y siete años (arts. 131-36-12 y 131-36-1 del Code Pénal y art. 763-10, del Code de Procédure Pénale).

2.2. El sistema español

El instituto de la libertad vigilada fue introducido en España a partir de la reforma implementada por la LO 5/2010 [\(9\)](#), como medida de seguridad no privativa de la libertad de hasta cinco o diez años de duración, en función de la gravedad del delito cometido (art. 96.3.3^a, 105 y 192.1 CPE). Esta institución consiste en el sometimiento del condenado a control judicial a través del cumplimiento por su parte de una serie de prohibiciones u obligaciones que surgen de un catálogo cerrado y se aplican luego de agotada la pena impuesta [\(10\)](#) (art. 106 CPE). En una primera etapa se estableció este sistema para la delincuencia sexual y terrorista. Luego, se ampliaría para incluir a todos los delitos contra la vida y a los delitos de malos tratos y lesiones, cuando se tratare de víctimas de violencia de género y doméstica [\(11\)](#).

Con relación al procedimiento previsto para su imposición, se establece que el juez o Tribunal sentenciador al momento de dictar la sentencia condenatoria deberá [\(12\)](#) imponer la medida de libertad vigilada que se

ejecutará con posterioridad a la pena privativa de libertad (13). En estos casos, al menos dos meses antes de la extinción de la pena privativa de libertad, el juez de vigilancia penitenciaria elevará una propuesta al juez sentenciador conteniendo las obligaciones o prohibiciones. Para ello deberá ordenar, previamente, la realización de un informe acerca de la situación y evolución del condenado, su grado de rehabilitación y el pronóstico de reincidencia (art. 98.2 CPE). A partir de ello y luego de un procedimiento que incluye el deber de escuchar al condenado, al Fiscal y a la víctima (art. 98.3 CPE), el juez sentenciador fijará las obligaciones o prohibiciones que estime pertinentes. Asimismo, anualmente deberá revisarse la posibilidad de mantener, hacer cesar, sustituir o suspender la medida, como consecuencia de un informe que deberá elaborar el juez de vigilancia penitenciaria, quien a su vez deberá valorar los informes emitidos por los facultativos y profesionales que asistan al sometido a la medida de seguridad.

El Proyecto argentino reproduce las mismas once obligaciones y prohibiciones que surgen del art. 106 CPE, por lo que no serán anticipadas en este punto. Finalmente, puede decirse que el incumplimiento de las restricciones impuestas, cuando fuese grave, da lugar al delito de quebrantamiento de libertad vigilada, previsto en el art. 468.2 del CPE, con pena de prisión de seis meses a un año.

III. Naturaleza jurídica del instituto

En la tradición de derecho europeo continental, es común observar que el esquema de clasificación de las consecuencias jurídicas gire en torno a la consideración de las reglas del sistema de vía única o de doble vía, también llamado monismo o dualismo, siempre dentro del derecho penal (14).

Por monismo se suele entender un sistema de derecho penal con una única clase de reacción frente al delito —generalmente la pena—. Por el contrario, el dualismo supone que junto a la pena fundada en la culpabilidad, existe una segunda clase de reacción llamada medida de seguridad, que se justifica en la peligrosidad del sujeto (15).

En una primera aproximación histórica, desde los postulados doctrinarios de la Escuela Positiva Italiana, se pretendió un modelo de sustitución de la pena por medidas de defensa penal. En efecto, para esta visión determinista del derecho penal, sus consecuencias jurídicas ya no estarían fundadas en la culpabilidad ni atenderían a componentes retributivos ni de proporcionalidad. Por el contrario, la finalidad de la sanción era de estricta prevención, de defensa del orden social, para lo cual se elabora el concepto de peligrosidad y de sujeto peligroso, debiéndose individualizar la sanción bajo estos principios. Se trata este de un monismo de medidas sustitutivas de la pena —la denominación medidas de seguridad vendría poco después— (16).

Si bien —como se dijo— puede atribuirse a la Escuela Positiva Italiana el desarrollo de las bases de esta concepción y fundamentación de la sanción penal, el nacimiento oficial del dualismo suele ser ubicado a partir de la redacción del Anteproyecto de Cód. Penal suizo de 1893, cuyo autor fue Carl Stoops (17). Es este el punto de quiebre y el momento a partir del cual se instaura la medida de seguridad como una consecuencia jurídica distinta de la pena y, a partir de aquí, se estima que ha sido el dualismo el sistema que se impuso en el derecho penal continental (18).

La principal virtud del dualismo parte de la coexistencia de dos reacciones jurídico-penales que responden a distintos fundamentos y donde ambas son necesarias para el cumplimiento de los fines del derecho penal. En efecto, cabe manifestar que la pena se impone como castigo por la comisión de un delito, fundada y ajustada de acuerdo con la culpabilidad. Ello de por sí implica la necesidad de contar con una reacción distinta, ya que se presentan casos en los cuales al sujeto no puede atribuírse culpabilidad o que, de existir esta, el límite que importa resulte insuficiente para proteger los bienes jurídicos amenazados. Es decir, se necesita una consecuencia que, en vez de —o además de— castigar, proteja a la sociedad evitando la reiteración de delitos y procurando la rehabilitación del sujeto. Surge, entonces, la segunda vía denominada medida de seguridad, cuyo fundamento pasa a ser la peligrosidad del sujeto y que responde a finalidades distintas: en algunos casos serán curativas, en otros, educativas y, finalmente, asegurativas o de mejoramiento.

Ahora bien, ¿cómo debería encuadrarse el seguimiento socio judicial? Para responder esta cuestión es interesante comenzar por observar qué dice el Proyecto sobre el tema. Los arts. 10 y 11 no son precisos en cuanto a la aclaración de su naturaleza jurídica, aunque su ubicación, dentro del título de las consecuencias jurídicas del hecho, obliga a pensar en encuadrarlo dentro del esquema propio del dualismo. Es decir, se trata de una medida de seguridad o bien de una pena.

Luego, el art. 281.2 del Proyecto nos inclina a su consideración como una medida de seguridad, ya que tipifica el delito de quebrantamiento de una medida de seguridad judicialmente impuesta por una condena. Si bien la norma no menciona que se esté refiriendo expresamente al seguimiento socio judicial, entiendo que ello sin dudas es así, dado que de este modo lo aclara la Comisión Redactora en la Exposición de Motivos (19) y, sobre todo, ya que no existe ningún otro caso al que pueda estar refiriéndose el citado artículo.

Finalmente, la exposición de motivos termina de arrojar luz en este sentido, al afirmar que "se incorpora el seguimiento socio judicial como una medida de seguridad posterior al cumplimiento de la pena, siguiendo el modelo del Cód. Penal de Francia"[\(20\)](#).

Superado el análisis del texto legal, resta decir que los propios fundamentos del seguimiento socio judicial llevan a reforzar la conclusión de que se trata de una medida de seguridad. Ello ante el convencimiento de que el instituto responde a la presunta peligrosidad de la persona, a la supuesta necesidad de controlar al sujeto una vez que quede en libertad. De este modo, el seguimiento socio judicial no resulta compatible con la culpabilidad ni con la pena, ni siquiera como una consecuencia accesoria a la misma. En este sentido, jamás podría ser entendido como una pena ya que excede por completo la culpabilidad por el hecho cometido. Ello en tanto se impone una vez agotada la pena ajustada a la culpabilidad restringiendo derechos al condenado que ya cumplió el castigo impuesto.

Es correcto entonces que el seguimiento socio judicial haya asumido su condición de medida de seguridad, como también lo es el procedimiento del que está rodeado que, como se verá más adelante, permite su sustitución o cese en caso de morigeración de la presunta peligrosidad.

IV. Imposición, duración y revisión de la medida de seguimiento socio judicial

4.1. Delitos a los que se aplica la medida de seguridad. Presunción de peligrosidad

El Proyecto destina esta medida de seguridad para tres categorías de delitos. En primer lugar, se incluyen los homicidios agravados del art. 80 del Cód. Penal. En segundo lugar se incluyen todos los delitos contra la integridad sexual, con excepción del art. 129 que sanciona penalmente al que establezca, sostenga, administre o regentee locales o cualquier otro sitio donde se ejerza la prostitución por parte de terceras personas (siempre y cuando no se trate de los casos previstos en los arts. 125 y 126).

Finalmente, el Proyecto incluye también a "aquellos delitos que hubieran sido calificados en la sentencia como constitutivos de violencia de género". En este sentido, el Proyecto refleja una especial atención a esta problemática criminal, receptando el criterio de la Corte Suprema de Justicia sobre la imposibilidad de conceder suspensión de juicio o de asumir criterios de oportunidad en estos casos [\(21\)](#) (arts. 71 y 74 del Proyecto), así como también al considerar una circunstancia especialmente agravante cuando se comprobare que el delito haya sido cometido en este contexto (art. 40, tercer apartado, inc. 2º del Proyecto). De aquí que resulte apropiada esta fórmula, sobre todo en casos de lesiones o delitos contra la libertad, dado que el caso del homicidio y los delitos contra la integridad sexual ya está prevista.

En línea con lo afirmado en la introducción del presente trabajo, la medida de seguridad está destinada a aquellos delitos que causa una especial conmoción en la comunidad, por lo que la elección político-criminal de la Comisión Redactora parece ajustada a la demanda de la sociedad en estos casos.

4.2. Objetivo. Presunción de peligrosidad

Tal como está previsto en el art. 10 del Proyecto, la medida está "destinada a prevenir la comisión de nuevos delitos". De este modo la Comisión Redactora establece claramente cuál es el fundamento del seguimiento judicial, la presunta peligrosidad del condenado por uno de los delitos que allí se enumeran.

Se atribuye a Garófalo la introducción del concepto de peligrosidad como fundamento de la escala y la determinación de la reacción penal [\(22\)](#). En efecto, ya en el año 1885 el representante de la llamada Escuela Positiva del Derecho precisó que las consecuencias jurídicas no debían estar fundadas en la proporcionalidad, sino en la idoneidad para disuadir y para eliminar la temibilidad. Utilizó este último término "para designar la perversidad constante y activa del delincuente y la cantidad de mal previsto que hay que temer por parte del mismo"[\(23\)](#).

Con el tiempo y la evolución de los sistemas penales de doble vía, la peligrosidad criminal —entendida como la probabilidad de reiteración delictiva [\(24\)](#)— conservaría su condición de sustento de cualquier consecuencia jurídica partidaria de la teoría de la inocuización o prevención especial negativa. Ambos conceptos —peligrosidad e inocuización— son inescindibles, siendo que por medio de la inocuización, justamente, se pretende impedir que la persona vuelva a cometer delitos, al menos mientras se esté ejecutando la sanción puntual.

Sin embargo, la peligrosidad no es un concepto exclusivo de la prevención especial negativa. Por el contrario, la mirada a futuro del derecho penal ha estado presente desde el nacimiento de todas las teorías preventivas que consideraron que la pena estaba dirigida a evitar la comisión de delitos futuros [\(25\)](#). Este ha sido un problema ético que algunos autores se preocuparon por marcar, es decir, que en la fundamentación preventiva, desde siempre se ha utilizado al condenado como instrumento para prevenir delitos futuros —tanto propios como así también de terceros—, en contraposición con la máxima kantiana que impide considerar al ser

humano como un puro objeto o instrumento (26).

Sea la posición teórica que sea, la pena y sobre todo la medida de seguridad se fundamentan como un medio para el cumplimiento de aquel fin preventivo —evitación de delitos— en la variante que se prefiera (resocializadora, intimidación general, mantenimiento de la vigencia de la norma o aseguramiento). Es ilustrativa la opinión de Ziffer al respecto quien refiere que "una veda absoluta de la 'peligrosidad' solo es posible en el marco de un derecho penal dominado por una concepción absoluta de la pena, en la que la idea de prevención (¡de delitos futuros!) no juegue ningún papel" (27).

En el estudio de las consecuencias jurídicas del derecho penal, el concepto de peligrosidad suele ser tratado, principalmente, al referir a las medidas de seguridad como fundamento de su imposición. Pareciera que únicamente se tolera la introducción de esta expresión acotada a dicho espacio de análisis. En tal sentido, toda asociación de la peligrosidad con la pena suele ser vista de entrada como ejemplo de derecho penal de autor, no solo por la doctrina (28) sino también por la jurisprudencia (29), incluyendo la opinión de Tribunales internacionales (30).

Esta aversión sobre toda idea de asociar peligrosidad con pena omite tener en consideración que el recurso a métodos de predicción es una herramienta utilizada en la mayoría de los sistemas, tanto penales como procesales. En efecto, desde la detención de una persona al momento de resolver sobre su prisión provisional (31), su excarcelación bajo fianza (32) o bien una medida de alejamiento, ya se realizan evaluaciones predictivas de su peligrosidad. En estos casos parece resultar sencillo admitirlas o bien legitimarlas, luego de una ponderación de los intereses en juego (33). Pero el recurso a la peligrosidad no se detiene allí, ya que también puede ser encontrado al momento de individualizar o escoger la clase de pena o su modalidad de ejecución (véase, p. ej., el art. 41 del Cód. Penal (34)) o bien al momento de definir las reglas de conducta que suceden a una pena en suspenso o a una libertad condicional (art. 27 bis del Cód. Penal (35)). Finalmente, los pronósticos de reincidencia se encuentran durante la ejecución de la sanción, ya sea al momento de evaluar su progresividad, ante la posibilidad de concesión de libertad condicional u otro tipo de beneficios penitenciarios.

No puede obviarse, por ello, la realidad de que el grado de probabilidad de que el condenado vuelva a cometer un delito es un factor que, ineludiblemente, es tomado en consideración en diversos aspectos vinculados a la imposición de la pena y su ejecución (36). Ello, aunque en algunos casos, se opte por llamar las cosas de otro modo utilizando expresiones más amigables (37).

Sin perjuicio de ello, debe quedar claro que la pena jamás podrá estar fundada en la peligrosidad, sino pura y exclusivamente en la culpabilidad. Por el contrario, cualquier referencia a la posibilidad de reiteración delictiva deberá justificar únicamente la imposición de una medida de seguridad, siempre y cuando esté prevista en el ordenamiento jurídico.

Ahora bien, ¿cómo es posible acreditar mínimamente esa probabilidad de reiteración delictiva? En algunos sistemas pretende pronosticarse la peligrosidad a través de algunos de los métodos previstos para ello, que actualmente son tres: clínico, actuarial y mixto —clínico estructurado—. Tradicionalmente, los métodos clínicos puros fueron predominantes para la predicción de peligrosidad. Estos se fundan en el juicio subjetivo de un profesional o experto en comportamiento humano, generalmente psicólogo o psiquiatra, pero también miembros de los gabinetes penitenciarios. La evaluación es personalizada y se entrevista directamente a la persona, a fin de determinar su comportamiento y características psicológicas (38).

Sin embargo, en países como Estados Unidos, esta modalidad clínica comenzó a ser desacreditada a partir de los años setenta, principalmente por su baja eficacia comprobada. En este sentido, respecto a la verificación empírica de los métodos clínicos de predicción, los estudios más importantes indican que este método posee una eficacia no mayor a una sola predicción correcta de comportamiento violento sobre tres realizadas (39).

En paralelo con el descrédito de los métodos clínicos cobraron mayor protagonismo los métodos actuariales (40), sobre todo en la tradición angloamericana, en la que son considerados superiores a los clínicos en cuanto a resultados, y en muchos casos los han reemplazado (41). Aquí se estudia el comportamiento de un grupo de sujetos con un indicador común, en situaciones similares, a fin de determinar patrones comunes de conducta y ubicarlos en grupos de riesgo. Recae en reglas determinadas que especifican qué factores de riesgo habrán de ser medidos y cómo deben ser combinados para producir una estimación del riesgo de violencia. Esta metodología responde a un lenguaje distinto al tradicional concebido "con técnicas para identificar, clasificar y manejar grupos diferenciados por niveles de peligrosidad" (42).

Se advierte, sin embargo, que a pesar de los avances que hayan podido lograrse en materia de eficacia predictiva, a partir de los métodos actuariales, surge una crítica fuerte que indica que las tablas actuariales, en verdad, lo que logran es ubicar a un sujeto dentro de un grupo con determinadas probabilidades de reincidencia, lo que no equivale a decir que esa persona concreta volverá a delinquir, ni tampoco que ella individualmente

tenga la misma probabilidad de hacerlo que la del grupo al que pertenece. Por ello, se dice —críticamente— que estas técnicas no predicen el comportamiento futuro de la persona sino que, únicamente, determinan su pertenencia a un grupo de riesgo (43).

A partir de consideraciones como estas, surge un método intermedio llamado juicio clínico estructurado (structured professional judgement). Por su intermedio, se pretenden mejorar algunas deficiencias de los métodos actuarial y clínico puro, ubicándose como un intermedio o mixto dentro de esta clásica dicotomía. Por un lado, se asemeja al método actuarial ya que cuenta con un listado de factores a valorar y se encuentra protocolizada la forma de recabar la información, aunque resulta más amplio en cuanto a la clase de información a solicitar. Por otro lado, conserva algunas características del método clínico, ya que queda en manos del profesional la decisión final sobre la valoración del riesgo (44).

A diferencia de aquellos sistemas que pretenden pronosticar metodológicamente la probabilidad de reincidencia, otros ordenamientos optan por un pronóstico de peligrosidad presunta, que se funda en la previsión normativa de una circunstancia objetiva, que se plantea como indicativa de un pronóstico de reiteración delictiva. Las más comunes de esas circunstancias objetivas suelen ser el tipo de delito cometido o la cantidad de condenas anteriores por delitos similares (conviction-based approach). En estos casos se prevé que, ante la presencia de la circunstancia objetiva, corresponde la imposición de una medida de seguridad. De este modo, se establece una presunción de peligrosidad, en la que la ley determina las condiciones objetivas para considerar peligrosa a una persona y el juez o el operador deben constatar la concurrencia de esa circunstancia, en cuyo caso tendrán el deber o la facultad de imponer la medida de seguridad prevista.

Este sistema de presunciones o de peligrosidad es el utilizado por los ordenamientos francés y español. En definitiva, bajo esta metodología es el legislador el que decide cuándo presumir que una persona posee mayor probabilidad de reincidencia que otra. Y ello lo funda, esencialmente, en el delito cometido, aunque luego se apoya en un pronóstico de reincidencia para valorar la necesidad de su ejecución y la clase de obligación o prohibición a imponer.

El Proyecto argentino siguió esta línea de presunción de peligrosidad, con similitudes en cuanto a los casos incluidos y mencionando la necesidad de acreditar el pronóstico de reincidencia para valorar, durante la ejecución de la medida, su necesidad.

4.3. ¿Quién la impone? Carácter y fundamento de su imposición

Siguiendo la línea de los ordenamientos europeos, el Proyecto prevé que debe ser el tribunal de juicio el que, al momento de dictar la sentencia condenatoria, imponga la medida de seguridad. Se advierte que la imposición de la medida será facultativa para el tribunal y, aunque no aparece como una exigencia, deberá estar fundada en la necesidad de prevenir la comisión de futuros delitos (45).

Ha sido motivo de discusión si el momento adecuado para imponer la medida de seguridad es el de la sentencia o bien debe quedar supeditada a una evaluación realizada al momento de finalizar la ejecución de la pena privativa de la libertad que la precede (46). Por un lado, pareciera que el momento propicio para juzgar la necesidad de la medida es al finalizar la ejecución de la pena y no en la sentencia condenatoria que, normalmente, ocurrirá varios años antes del vencimiento de la pena. ¿Cómo pronosticar la ocurrencia de un extremo que ocurrirá mucho tiempo después de formulado el pronóstico? Por otro lado, este argumento choca con la imposibilidad de justificar medidas de seguridad pre-delictuales, pareciendo difícil asocial la medida impuesta luego de cumplida la pena, al delito cometido tanto tiempo antes. Por estos motivos, considero adecuado que sea el órgano jurisdiccional de juicio el que imponga la medida de seguridad.

Ahora bien, el Proyecto considera que sea el tribunal de juicio el que determina qué obligación o prohibición concreta imponer. Cabría preguntarse si el tipo de restricción a imponer no debería ser escogido en otro momento, frente a la proximidad del vencimiento de la pena, evaluando en ese entonces cuál debería ser la medida necesaria en el caso concreto. En este sentido, considero que hubiera sido preferible adoptar el sistema español que delega en el juez de ejecución la propuesta concreta de las obligaciones o prohibiciones a imponer, una vez evaluada la persona cuando esté próxima a agotar la pena impuesta. De todos modos ello no quita que, el juez de ejecución pueda valorar que una restricción sea preferible por sobre otra y ordenar su sustitución en los términos del art. 11.

4.4. Apuntes sobre las obligaciones y restricciones impuestas

Al igual que el art. 106 del Cód. Penal español, el Proyecto prevé cinco obligaciones y seis prohibiciones, dentro del catálogo de medidas aplicables al condenado. Asimismo, establece que el tribunal podrá imponer una o, incluso, más de una medida y aclara que para la elección tendrá en cuenta las circunstancias del hecho por el cual hubiese sido condenado.

4.5. Las obligaciones son las siguientes:

1º) La obligación de estar siempre localizable mediante dispositivos electrónicos que permitan su seguimiento permanente.

2º) La obligación de presentarse periódicamente en el lugar que el órgano competente establezca.

3º) La obligación de comunicar inmediatamente, en el plazo máximo y por el medio que el órgano competente señale a tal efecto, cada cambio del lugar de residencia o del lugar o puesto de trabajo.

4º) La obligación de participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación sexual u otros similares.

5º) La obligación de seguir tratamiento médico o psicológico externo, o de someterse a un control médico periódico.

A continuación me referiré, exclusivamente a la primera y la quinta de las obligaciones, considerando que las otras tres no guardan mayores puntos críticos.

4.5.1. La vigilancia electrónica

Como se vio más arriba, Francia fue pionera (2005) en la implementación del seguimiento judicial bajo la modalidad de vigilancia electrónica en Europa, para personas condenadas por ciertos delitos, con el diferencial de requerir el consentimiento del destinatario. Luego España, la incorporó en 2010. Por su parte en Estados Unidos, varios estados incorporaron esta modalidad de libertad vigilada para condenados por delitos sexuales. En concreto, merece destacarse el caso de California que fue uno de los primeros estados en implementar el sistema de monitorización electrónico obligatorio de delincuentes sexuales, en 2006. Fue en este año que se introdujo un apartado en el Cód. Penal por el que se hizo obligatorio el control mediante GPS, de por vida, de aquellas personas que hubieren cometido un determinado delito sexual y estuvieren por recuperar su libertad [\(47\)](#).

El estado de Florida también fue pionero en la implementación de sistemas de vigilancia electrónicos obligatorios para delincuentes sexuales, en septiembre de 2005, considerando que aquellas personas condenadas por delitos sexuales violentos —o con antecedentes de ese tipo— debían ser monitoreadas electrónicamente, mediante sistemas que identificaran su ubicación exacta e informaran si transgredía zonas de exclusión para delincuentes sexuales [\(48\)](#). Lo propio hizo Alabama, también en 2005, destacando que, en aquellos casos de delincuentes sexuales considerados depredadores, como condición de libertad debían ser monitoreados electrónicamente por no menos de diez años, mediante un sistema que permitiera identificar su ubicación y reportar su acceso a lugares restringidos [\(49\)](#). Hacia 2007 se observó que veintitrés estados habían implementado reglamentaciones, incluyendo la vigilancia electrónica de delincuentes sexuales en libertad condicional o vigilada mediante GPS [\(50\)](#).

Desde hace unos años, en Argentina, pueden observarse casos de vigilancia electrónica impuesta al momento de otorgar la prisión domiciliaria, la excarcelación, libertad condicional o bien alguna clase de beneficios penitenciarios. Esta variante no aparece regulada expresamente en el Código Procesal Penal de la Nación, aunque sí empieza a ser receptada por reglamentos o programas del Poder Ejecutivo Nacional, en especial de los Ministerios de Justicia y de Seguridad [\(51\)](#), a cargo de su implementación. En función de ello, durante el proceso penal, los órganos jurisdiccionales comienzan a emplear estos sistemas de monitoreo electrónico en determinados casos en lo que consideran necesario neutralizar los riesgos procesales.

En el año 2012, con la sanción de la ley 26.813 [\(52\)](#) se estableció que a todo condenado por los delitos previstos en los arts. 119, segundo y tercer párrafo, 120 y 125 del Cód. Penal, que fuese beneficiado con la libertad condicional, libertad asistida, salidas transitorias o regímenes de semi-detención, deberá colocársele un dispositivo electrónico de control al momento de su egreso. Lo propio se estableció para todos los condenados a los que se otorgare un régimen de detención domiciliaria [\(53\)](#). En estos casos quedó evidenciado un sistema formal de vigilancia electrónica durante la ejecución de la pena, para ciertos casos.

El Proyecto viene a proponer ahora que, una vez concluida la ejecución de la pena, la persona siga sometida a vigilancia electrónica por un plazo de hasta diez años.

La presunción que subyace a todo sistema de vigilancia electrónica parte de la base que los sujetos monitoreados se verán disuadidos a cometer delitos, en tanto puedan ser fácilmente ubicados en el lugar del crimen a la hora del mismo [\(54\)](#). De los estudios empíricos realizados, pareciera surgir que la vigilancia electrónica es eficaz durante su imposición, aunque sus efectos sobre la reducción de reincidencia sean mínimos o irrelevantes, una vez concluido el programa. En virtud de ello se sostiene que a fin de lograr efectos preventivos, los programas deben ir acompañados de otros medios o técnicas útiles para reducir la reincidencia,

tales como programas formativos, laborales, de desintoxicación, entre otros) (55).

Pareciera que el debate por la legitimidad de los sistemas de monitorización electrónica fue quedando atrás en la medida en que la práctica fue demostrando la conveniencia de estos sistemas para la aplicación de penas alternativas a la cárcel y en tanto los miedos que en un principio surgían perdieron su razón de ser. Por otra parte, si en el debate se presenta la opción entre intentar resocializar a la persona dentro de la cárcel o en libertad, pareciera que prevalecerá la segunda, siempre que el encarcelamiento no sea visto como imprescindible. Persisten de todos modos voces críticas provenientes sobre todo de la criminología que advierten sobre algunas de las características de la "nueva penología", marcada por la comercialización y privatización del sistema penal, la prevalencia de herramientas de gestión de riesgo y el exacerbado control social (56).

Un sector de la doctrina considera que, en la medida en que la persona sometida a vigilancia electrónica haya sido condenada por un delito grave y se espere de ella que pueda reincidir en conductas similares, el control efectuado sería legítimo ya que la afectación al derecho a la intimidad quedaría salvaguardada por el interés estatal en proteger a la comunidad (57).

Pareciera por ello que los reclamos que puedan hacerse a la monitorización deberían estar dirigidos, más bien, a las restricciones que ella pretende supervisar. Es decir, no criticarse la localización mediante GPS, sino más bien el fundamento de impedirle al sujeto acudir a un lugar o zona determinada ya que allí se encuentra una auténtica restricción que puede afectar su derecho a trabajar o a vivienda.

Por otro lado, siendo una medida invasiva del derecho a la intimidad de la persona que ya cumplió la pena impuesta, considero que una imposición sumamente extendida de vigilancia electrónica podría no superar el juicio de proporcionalidad en sentido estricto, dado que el balance entre derecho a la intimidad (costes) e interés estatal en supervisar a los penados (beneficios) de modo prolongado, se vería superado con el transcurso del tiempo y la falta de necesidad de controlar a sujetos respecto de los cuales no existen suficientes elementos para determinar que representan un peligro a potenciales víctimas.

4.5.2. La obligación de seguir un tratamiento médico

Una de las alternativas del seguimiento socio judicial es la posibilidad de imponer la obligación de someterse a un tratamiento médico. Esta obligación genera, a mi criterio, dos puntos críticos. En primer lugar, la imposibilidad de concebir que un tratamiento médico pueda ser coactivo. En segundo lugar, si dentro de esta obligación podría darse lugar a la instauración de la llamada castración química para delincuentes sexuales.

4.5.2.1. Tratamiento médico obligatorio

Frente al interrogante sobre si una persona puede ser obligada a recibir un tratamiento médico contra su voluntad, la respuesta negativa es contundente, por su contradicción con el principio general que indica que para la imposición de cualquier tratamiento médico, o bien, para tolerar intervenciones sobre su cuerpo se requerirá siempre el consentimiento informado del paciente.

Desde la doctrina (58) se advierte que este principio general ofrece algunas pocas excepciones en las cuales se autorizan intervenciones coactivas sobre la persona. Se trata de casos en los que la obligatoriedad del tratamiento no depende tanto del peligro que pueda representar para el afectado, sino más bien para la comunidad. Se ponen como ejemplo enfermedades infectocontagiosas, medidas preventivas de erradicación de epidemias o tratamientos médicos impuestos por médicos militares a la tropa. En todos estos casos debe haber un respaldo legal que imponga el tratamiento curativo del paciente, lo que ocasiona que el médico obre justificado en cumplimiento de un deber.

En el plano normativo, el principio general de voluntariedad de toda intervención médica se encuentra definido de este modo, en el art. 6° de la ley 26.529 (59), reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. La norma proclama la autonomía de toda persona como elemento clave en la relación médico-paciente y refiere, que toda actuación en el ámbito de la sanidad requiere, con carácter general, el previo consentimiento informado de los pacientes o usuarios. Debe observarse, además, que estos principios se encuentran recogidos internacionalmente en diversos Tratados, pudiendo citar como ejemplo el Convenio de Oviedo sobre Biomedicina (60). Finalmente, la jurisprudencia ha puesto de resalto que el consentimiento informado es un derecho humano fundamental, consecuencia necesaria de los derechos a la vida, a la integridad física y a la libertad de conciencia (61).

Frente a estas consideraciones me pregunto si realmente la obligación a una persona condenada de someterse a un tratamiento médico, una vez agotada la pena impuesta, puede ser legítima. No encuentro otra respuesta que la negativa.

Entiendo que el sistema francés prevé una solución adecuada a esta disyuntiva ya que establece,

expresamente, la necesidad de requerir del condenado su consentimiento para la aplicación de cualquier medida sanitaria (art. 131-36-4 Códice Penal). Sin embargo, llama la atención que se establezca, seguidamente, que si el condenado rechazare el tratamiento propuesto, podrá ser condenado con la pena prevista para quienes incumpliesen la medida de seguridad (131-36-1, tercer párrafo Códice Penal y 763-3 del Code de Procédure Pénale). Esta consecuencia prevista para quienes no prestasen su consentimiento realmente hace duda sobre la verdadera voluntariedad del tratamiento.

4.5.2.2. ¿Instauración de la castración química?

La llamada castración química implica la inyección de anti-andrógenos u otros agentes hormonales para reducir, en el hombre, el nivel de testosterona. Actualmente se utilizan dos clases de drogas: el acetato de medroxiprogesterona (agente hormonal) y el acetato de ciproterona (antiandrógeno), utilizado este último comúnmente en Europa y Canadá. Ambas drogas actúan inhibiendo las hormonas que estimulan a los testículos a generar testosterona (62). Se estima que al ser aplicada en hombres, estas drogas provocan un drástico descenso en los niveles de testosterona en forma similar al generado por la castración quirúrgica. De esta manera se ha comprobado que el sujeto experimenta disminuciones en el deseo sexual, en la producción de esperma, eyaculaciones y orgasmos.

Este instituto se encuentra previsto en algunos estados de Estados Unidos como una condición para recuperar la libertad en caso de condenados por ciertos delitos sexuales (63). Asimismo, también lo incluyen, con importantes diferencias en cuanto a su voluntariedad, algunos sistemas europeos como Francia (64) e incluso aparece como programa en algunas comunidades autónomas como el caso de Cataluña (65).

La previsión, dentro de la medida de seguridad de seguimiento socio judicial, de la posibilidad de imponer un tratamiento médico obligatorio a condenados por delitos sexuales generó una discusión en España que consistió en preguntarse si a partir de esta ello, el juez o tribunal de juicio podría disponer que el condenado sea sometido a un procedimiento médico de castración química (66).

A mi juicio, la pretensión de imponer un tratamiento médico de supresión hormonal de forma obligatoria a un delincuente sexual no podrá ser legitimada de ningún modo, por su incompatibilidad con el derecho fundamental a la autonomía del paciente (67), por no hablar de su dignidad humana. Ello aparece como un serio obstáculo a la introducción de la castración química como una medida de seguridad, dentro de esta norma. En virtud de ello considero que si pretendiese reglamentarse este procedimiento médico para su aplicación en Argentina, deberá en primer lugar instaurarse la necesidad de requerir del condenado su consentimiento libre e informado, como así también la necesidad de intervención de peritos médicos o psiquiatras que dictaminen sobre la necesidad y conveniencia del tratamiento.

Por otro lado, una posible argumentación a favor de la procedencia de la castración química como un tratamiento médico surgiría del procedimiento para la revisión de esta medida de seguridad. En tal sentido, es importante valorar que el art. 11 del Proyecto, establece que previo a su revisión el juez deberá escuchar a la propia persona sometida a la medida, al Ministerio Fiscal y a la víctima —si lo hubiese solicitado. Cabe preguntarse —aunque la norma no es clara al respecto— si la obligación del juez de escuchar a la persona sometida a la medida, podría ser interpretada como una exigencia de consentimiento informado y de ese modo habilitar la posibilidad de aplicar este procedimiento en Argentina.

4.5.3. Las prohibiciones son las siguientes:

6º) La prohibición de ausentarse del lugar donde resida o de un determinado territorio sin autorización del órgano competente.

7º) La prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el órgano competente.

8º) La prohibición de comunicarse con la víctima, o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el órgano competente.

9º) La prohibición de acudir a determinados lugares o establecimientos.

10) La prohibición de residir en determinados lugares o establecimientos.

11) La prohibición de desempeñar determinadas actividades que puedan ofrecerle o facilitarle la ocasión para cometer hechos delictivos de similar naturaleza

La primera de las prohibiciones guarda relación con la necesidad de controlar el lugar de vivienda del delincuente sexual, debiendo saber el juez en todo momento que el mismo se encuentra asentado en su residencia habitual y que no puede desplazarse a otra jurisdicción o país sin autorización judicial para ello. La segunda y la tercera, por su parte, están dirigidas a proteger a la víctima del delito por el cual fue condenada a

una persona, evitando que esta última pueda aproximarse ni comunicarse tanto con aquella como así también con sus familiares u otras personas vinculadas a ella.

Las últimas tres prohibiciones suponen restricciones a los lugares donde un condenado pueda acudir, residir o trabajar y despiertan un mayor interés crítico por el grado de injerencia que pueden suponer, sobre todo teniendo en cuenta los extremos a los que se ha llegado en legislaciones comparadas como la norteamericana.

En efecto, en la evolución de las respuestas legislativas sancionadas para la cuestión de la delincuencia sexual, la legislación estadounidense ha llegado al extremo de legislar las llamadas restricciones residenciales (zoning restrictions). La idea central de estas leyes es la delimitación de zonas donde se encuentra prohibido que resida —y en algunos casos trabaje o hasta incluso transite— una persona con antecedentes por determinados delitos sexuales.

Resumiendo los puntos de interés de las reglamentaciones, se observa que se suele fijar un radio de exclusión de zonas en las que los delincuentes sexuales no pueden concurrir, residir o trabajar y que suele fijarse entre 150 y 600 m. Asimismo, los lugares de referencia utilizados para delimitar la zona de exclusión son escuelas, parques, guarderías, gimnasios, piscinas públicas, iglesias y hasta locales de videojuegos. Algunas normas, incluso, llegan al extremo de mencionar como puntos de referencia paradas de autobuses. En orden a las actividades restringidas, todas las leyes se refieren a la residencia, aunque algunas incluyen trabajar o merodear.

Desde un punto de vista criminológico, podría decirse que el fundamento de las restricciones residenciales es la reducción de oportunidades de reincidencia para los delincuentes sexuales, pudiendo ser encuadradas entonces como de prevención situacional, en tanto pretenden incidir, no sobre la motivación sino sobre la oportunidad (68). En efecto, la finalidad perseguida por las restricciones domiciliarias o laborales consiste en la prevención de ataques sexuales a menores, por parte de delincuentes sexuales, reduciendo la oportunidad de que los aborden cerca de las escuelas, guarderías o parques. Parten de la presunción de que, si un delincuente sexual reside en las cercanías de una escuela o parque, se incrementan sus posibilidades de abusar de menores (69).

Los modelos europeos no suelen llegar a los extremos de la legislación estadounidense y prevén fórmulas genéricas como la del Proyecto argentino. Sin embargo, cabe pensar que estas prohibiciones pueden servir como fundamento para que un juez pretenda imponer una restricción semejante a un condenado por un delito sexual. ¿Sería eso compatible con nuestro ordenamiento constitucional y legal?

Los primeros problemas y objeciones formuladas al modelo estadounidense de restricciones residenciales surgen de observar con preocupación cómo las zonas de exclusión restringen áreas cada vez más amplias en donde personas con antecedentes por delitos sexuales puedan vivir. Ello se ve agravado por el llamado "efecto legislativo dominó", que aparece cuando una localidad sanciona una ordenanza de restricción y las zonas vecinas siguen dicho ejemplo para evitar transformarse en comunidades habitadas por delincuentes sexuales. Estas circunstancias han dado lugar a un fenómeno creciente de condenados por delitos sexuales sin hogar (70), a la creación de verdaderas comunidades de exiliados o al desplazamiento de las personas hacia vecindarios pobres o inestables. Ello ha producido, además, un alto grado de desorganización social en el que incluso puede verse facilitado un ambiente en el cual la violencia sexual sea más aceptable o hasta normal, todo lo cual no solo dificulta mucho una correcta reinserción y rehabilitación, sino que, además, puede generar mayor delincuencia sexual (71). Ello se replica en materia de búsqueda de empleo y en la realización de terapias o tratamientos complementarios.

Este tipo de inconvenientes ha llevado a considerar que las restricciones residenciales llevadas al extremo pueden representar un auténtico rechazo a las posibilidades de rehabilitación de una persona. En este sentido, en vez de ayudarlo a reintegrarse a la sociedad, con toda la contención y el tratamiento que se le pueda prestar, se opta por asegurarse que esté lo más lejos posible de escuelas o parques. Y para peor, en esa suerte de destierro se generan problemas importantes de alojamiento y desorganización social.

Considerando por ello la afectación explícita al derecho constitucional de reinserción social, sin beneficios a la vista en materia de prevención de la delincuencia sexual y con un extremo lleno de costes en materia de derechos vulnerados y consecuencias negativas ocasionadas, la conclusión no puede ser otra que la deslegitimación del sistema de restricciones residenciales previsto en el modelo estadounidense.

4.6. Duración, revisión y cese. Procedimiento

El art. 10 del Proyecto prevé que el seguimiento judicial no podrá superar el plazo de diez años. Se sigue en ello el máximo del ordenamiento español.

Durante la ejecución de la medida de seguridad se establece (art. 11) que el juez competente (entendemos, juez de ejecución) podrá revisar en cualquier momento la idoneidad de la medida de seguridad o el logro de su

finalidad. Esta previsión refleja que la medida impuesta deberá ser idónea para mantenerse legítima. Se entiende que la idoneidad es el primer requisito del juicio de proporcionalidad y requiere que la restricción escogida sea apta para la consecución de la finalidad prevista (prevenir la reiteración delictiva) (72).

En segundo lugar, la norma obliga a una primera revisión de la medida dentro del año en que haya comenzado su ejecución. Luego de ello, la revisión deberá realizarse cada seis meses. Asimismo, se le indica al juez de ejecución que la medida deberá ser dejada sin efecto, "en caso de que existieran indicios serios de que el condenado se encontrase en condiciones de ajustar su conducta a la legalidad".

¿Qué debe entenderse por la frase "encontrarse en condiciones de ajustar su conducta a la legalidad"? Pareciera que la fórmula no es la mejor de las posibles. El ordenamiento español exige un "pronóstico positivo de reinserción que considere innecesaria o contraproducente la continuidad de las obligaciones o prohibiciones impuestas" (art. 106.3.b CPE). Por su parte, la legislación francesa refiere cuando "la reinserción del condenado pareciera adquirida" (art. 723-34 Code de Procédure Pénale). Entiendo que estas últimas fórmulas resultan más ajustadas a la finalidad de la medida de seguridad. Por el contrario la exigencia del Proyecto se asimila a una exigencia ética o moral que sería preferible evitar.

De hecho en el párrafo siguiente, el art. 11 habla de "grado de rehabilitación y el pronóstico de reiteración delictiva", lo cual se ajusta más al objetivo mismo de la medida, sin perjuicio de las críticas que pueden realizarse a los pretendidos pronósticos por su falta de eficacia comprobada.

La exigencia de revisión periódica de la medida de seguridad aparece como acorde con el juicio de necesidad, propio del principio de proporcionalidad al que se hizo referencia. Por medio de este se debe valorar que no exista un medio menos restrictivo e igualmente idóneo para el cumplimiento de la finalidad prevista.

Para resolver el mantenimiento de la medida, se indica que el juez deberá tener en cuenta los informes emitidos por los profesionales que asistiesen a la persona sometida a las medidas y las evaluaciones del servicio penitenciario. No termino de comprender cómo los informes del servicio penitenciario puedan resultar adecuados para evaluar la necesidad de la medida, si fueron hechos con relación al cumplimiento y ejecución de la pena de prisión. Sobre todo una vez transcurrido un período de tiempo desde la puesta en libertad de la persona.

Finalmente, se destaca que en el procedimiento para evaluar la necesidad de mantener la medida, deberá intervenir y ser oída la persona sometida al seguimiento socio judicial, así como también el Ministerio Público Fiscal y las demás partes. Con relación a la víctima, se refiere que en caso de haberlo solicitado esta, podrá ser oída, aunque no hubiera sido parte en el proceso. Esto último se ajusta a las previsiones de la ley 27.372 (73) que establece el derecho de la víctima a ser escuchada cada vez que se adopte una decisión que disponga medidas de coerción o la libertad del imputado, siempre que lo hubiese solicitado expresamente (art. 5º.k).

V. Quebrantamiento del seguimiento socio judicial

Otra de las innovaciones del Proyecto es haber creado la figura del quebrantamiento de una medida de seguridad, que hasta este momento no existía. Ello está previsto en el art. 281.2 con una pena de seis meses a dos años de prisión, inferior al sistema francés cuyo máximo puede ser de tres o de siete años en función de la gravedad del delito por el que se hubiese cumplido condena (art. 131-36-1 Code Penal), aunque superior al sistema español cuyo máximo es de un año de prisión (art. 468.2 CPE).

Al igual que en el sistema español, se exige que el quebrantamiento sea considerado grave, para ser un delito autónomo. Con ello se indica que si el incumplimiento es un hecho aislado no debería encuadrar en la figura del quebrantamiento y sí valorarse a los fines de revisar la necesidad de revisar y complementar las obligaciones y prohibiciones impuestas.

Aparece como un punto crítico que no se haya previsto una situación especial para el quebrantamiento de la obligación de someterse a un tratamiento médico prevista en el art. 10.k. En este sentido, tal como se ha explicado, ningún tratamiento médico puede ser considerado coactivo lo que supone que su incumplimiento no debería ser catalogado como un delito y sancionado con pena de prisión.

Así resulta adecuada la solución prevista por el sistema español, en donde la negativa de un sujeto a someterse a un tratamiento médico o de continuar uno inicialmente consentido no podrá ser interpretada como un quebrantamiento de la medida de seguridad (art. 100.3 CPE). La norma indica que ante un caso así, el juez podrá acordar la sustitución del tratamiento por otra de las opciones previstas dentro de la regulación de la libertad vigilada. Se advierte aquí un sistema coherente con la consideración de la realización de tratamientos médicos, como una medida de imposición voluntaria. En virtud de ello, considero que el Proyecto debería ser corregido en ese aspecto.

VI. Recapitulación

El Proyecto de reforma de Cód. Penal ha decidido mantener el sistema de doble vía en el ordenamiento penal argentino (74) previendo que frente a la comisión de un delito se puede responder con una pena, con una medida de seguridad y, en algunos supuestos con ambas reacciones en forma complementaria.

De este modo, el Proyecto introduce una nueva medida de seguridad no privativa de la libertad para persona condenadas por ciertos delitos, a cumplirse una vez agotado el cumplimiento de la pena. Se trata de un sistema de control y vigilancia de la persona en libertad, denominado seguimiento socio judicial. El proyecto se nutre de la experiencia de los ordenamientos francés y español, aunque permanecen algunos aspectos susceptibles de críticas como, por ejemplo, la posibilidad de imponer tratamientos médicos en forma coactiva, o la amplitud para determinar las posibles restricciones de vivienda, trabajo o circulación, entre otras.

Será interesante esperar al debate que sin dudas va a generar la instauración de esta medida de seguridad no privativa de la libertad, fundada en una presunción de reincidencia de la persona condenada por un delito en particular. Sin perjuicio de ello, a mi juicio prevalecen los aspectos positivos de su regulación y entiendo que el sistema ha sido encuadrado de un modo adecuado a su naturaleza de medida de seguridad, con los límites que le impone el principio de proporcionalidad.

(*) Doctor en Derecho, Universitat Pompeu Fabra. Profesor Adjunto de Derecho Procesal Penal, Universidad Católica Argentina. Profesor de Maestría en Derecho Penal, Universidad Austral.

(1) Silva Sánchez, Jesús-María, "La eficiencia y la justicia en el populismo punitivo", en Silva Sánchez, Jesús-María, *Tiempos de derecho penal*, Edisofer, Buenos Aires, 2009, ps. 20-21.

(2) Silva Sánchez, *Aproximación al derecho penal contemporáneo*, 2ª ed., B de F Montevideo, Buenos Aires, 2010, ps. 55-56.

(3) Prescott, James, "Portmanteau ascendant: post-release regulations and sex offender recidivism", *Connecticut Law Review*, 48, nro. 4, 2016, p. 1045.

(4) El Proyecto ingresó el 25/03/2019 en la Cámara de Senadores, con el número de expediente 52/19 y fue girado al día siguiente a la Comisión de Justicia y Asuntos Penales.

(5) La Comisión fue creada por el dec. 103/2017 y concluyó sus funciones a mediados del año 2018, elevando el Anteproyecto respectivo al Poder Ejecutivo de la Nación.

(6) Para la realización del presente trabajo me he basado en parte en mi trabajo *Peligrosidad y persona. Consecuencias jurídico-penales frente al agresor sexual*, 2017 (disponible en Tesis doctorals en xarxa [TDX], <http://www.tdx.cat/handle/10803/442969> —última visita 3/5/2019), en prensa, B de F, 2019.

(7) Ley 98-468, del 17/6/1998. Se aclara que el sistema fue modificado en diversas oportunidades, años más tarde, debiendo destacarse las siguientes reformas, ley 2004-204, del 9/3/2004, de adaptación a las nuevas formas de delincuencia; ley 2007-1198, del 10/8/2007, para la lucha contra la reincidencia; y ley 2010-242, del 10/3/2010, para la reducción del riesgo de reincidencia criminal.

(8) Ley 2005-1549 del 12/12/2005. Véase Torres Rosell, Núria, "La supervisión electrónica de penados: propuestas y reflexiones desde el Derecho comparado", *Revista de Derecho y Proceso Penal*, nro. 19, 2008-1, ps. 86-88.

(9) LO 5/2010, del 22 de junio, por la que se modifica la LO 10/1995.

(10) Sobre el carácter de catálogo cerrado, véase Alcalá Sánchez, María, *Medición de la respuesta punitiva y estado de derecho. Especial referencia al tratamiento penológico del delincuente imputable peligroso*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra) 2010, p. 192.

(11) LO 1/2015, del 30 de marzo.

(12) La norma establece que la medida será facultativa, únicamente cuando el delito fuese de menor gravedad y se trate de un delincuente primario (art. 192.1 CPE).

(13) Se entiende que el cumplimiento de la medida de seguridad deberá comenzar una vez que se haya terminado de cumplir toda la pena impuesta, incluyendo la fase de libertad condicional, cfr. Alcalá Sánchez, *Medición de la respuesta punitiva...*, cit. ps. 192-193. Cabría plantearse como crítica —por su ineficacia preventiva— que la persona podría ya haber recuperado su libertad, estando en fase de libertad condicional o con permisos, y no estar siendo controlado por la Justicia, que aparecería recién una vez agotado el plazo total de la pena. En este sentido, Manzanera Samaniego apunta que sería importante que las prohibiciones u obligaciones sean impuestas a partir de que el condenado comience a egresar con permisos o en libertad condicional; Manzanera Samaniego, José Luis, "La libertad vigilada", *LL* del 23/10/2010, p. 57, nro. 7534.

(14) En efecto, en la doctrina de derecho europeo-continental la opinión "absolutamente dominante" es que

las medidas de seguridad son un mecanismo de respuesta al delito de naturaleza jurídico-penal, Sanz Morán, Ángel José, Las medidas de corrección y seguridad en el derecho penal, Lex Nova, Valladolid 2003, ps. 71-73.

(15) Quintero Olivares, Gonzalo, "Monismo y dualismo. Culpables y peligrosos", en Crespo, Demetrio (dir.), Neurociencias y derecho penal, B de F, Buenos Aires, 2013, p. 652.

(16) Leal Medina, Julio, La historia de las medidas de seguridad. De las instituciones preventivas más remotas a los criterios científicos penales modernos, Aranzadi, Madrid, 2006, ps. 254-262.

(17) Frisch, Wolfgang, "Las medidas de corrección y seguridad en el sistema de consecuencias jurídicas del derecho penal", trad. Ziffer, InDret, nro. 3, 2007, p. 5 (<http://www.indret.com>). Véase también Zaffaroni, Eugenio R. - Alagia, Alejandro - Slokar, Alejandro, Derecho penal. Parte general, Ediar, Buenos Aires, 2000, p. 66, nota 116.

(18) Sanz Morán, "De nuevo sobre el tratamiento del delincuente habitual peligroso", en Bueno Arús, Francisco et al (dir.), Derecho penal y criminología como fundamento de la política criminal. Estudios en homenaje al profesor Alfonso Serrano Gómez, Dykinson, Madrid, 2006, ps. 1086-1088. También Jorge Barreiro, Agustín, Las medidas de seguridad en el derecho español (estudio doctrinal y jurisprudencial de la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social de 4-8-1970), S.L. Civitas Ediciones, Madrid, 1976, ps. 41-43. En contra de los sistemas de doble vía, Zaffaroni, Eugenio R. - Alagia, Alejandro - Slokar, Alejandro, Derecho penal..., cit., ps. 65-68, quienes consideran que las medidas de seguridad son auténticas penas neutralizantes.

(19) Véase la p. 38 de la Exposición de motivos que alude a "un nuevo tipo penal de quebrantamiento del seguimiento socio judicial (art. 281)". Lo propio surge de la p. 166.

(20) P. 13 de la Exposición de motivos.

(21) CS, 23/4/2013, G. 61. XLVIII., "Recurso de hecho - Góngora, Gabriel Arnaldo s/causa nro. 14.092", Fallos 336:392.

(22) Jiménez de Asúa, Luis, El estado peligroso, Reus, Madrid, 1922, ps. 11 y 16. También Donna, Edgardo A., La peligrosidad en el derecho penal, Astrea, Buenos Aires, 1978, p. 24.

(23) Garófalo, Raffaele, La criminología. Estudio sobre el delito y la teoría de la represión, trad. Dorado Montero, Analecta, Buenos Aires, 2005 (1890), p. 258.

(24) Una acepción más amplia refiere a la peligrosidad social que puede atribuirse a una persona, de la que se pronostique la comisión de hechos ilícitos sin relevancia penal. A partir de esa noción, operaron categorías de daño social o riesgo para la comunidad bajo una lógica pre-delictual, cuya inconstitucionalidad ha sido ampliamente confirmada ya. Véanse las tesis de Jorge Barreiro, Las medidas de seguridad..., cit. *passim.*, y de Terradillos Basoco, Juan, Peligrosidad social y Estado de Derecho, Akal, Madrid, 1981, *passim.*

(25) Cfr. Bacigalupo, Enrique, "Sobre la ideología de las teorías de la pena", en Circunstancia, nro. 16, 2008, p. 3 y de Terradillos Basoco, Peligrosidad social..., cit. p. 31.

(26) Véase por todos, Jorge Barreiro, "Reflexiones sobre la compatibilidad de la regulación de las medidas de seguridad en el CP de 1995 con las exigencias del Estado de Derecho", en Bajo Fernández, Miguel - Jorge Barreiro, Agustín - Suárez González, Carlos J. (coords.), Homenaje al profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo, Civitas, Madrid, 2005, p. 566.

(27) Ziffer, Patricia S., "La idea de 'peligrosidad' como factor de la prevención especial. A propósito del fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso 'Fermín Ramírez'", LL 2007-A-630.

(28) Véase por todos, Álvarez Doyle, Daniel, La nueva peligrosidad criminal. Medidas de seguridad pospenitenciaria para delincuentes imputables, B de F, Buenos Aires, 2019, ps. 100-113, quien se muestra sumamente crítico a la aceptación de la libertad vigilada.

(29) CS, 7/12/2005, "Maldonado, Daniel E.", Fallos 328:4343 (en especial *consids.* 38 y 39).

(30) Véase la posición de la Corte IDH, en "Fermín Ramírez vs. Guatemala", del 20/6/2005. La Corte Interamericana expresó que la invocación de la peligrosidad: "constituye claramente una expresión del ejercicio del *ius puniendi* estatal sobre la base de las características personales del agente y no del hecho cometido, es decir, sustituye el derecho penal de autor, que abre la puerta al autoritarismo precisamente en una materia en la que se hallan en juego los bienes jurídicos de mayor jerarquía" (§94). Luego agregó: "La valoración de la peligrosidad del agente implica la apreciación del juzgador acerca de las probabilidades de que el imputado cometa hechos delictuosos en el futuro, es decir, agrega a la imputación por los hechos realizados, la previsión de hechos futuros que probablemente ocurrirán. Con esta base se despliega la función penal del Estado. En fin de cuentas, se sancionaría al individuo —con pena de muerte inclusive— no con apoyo en lo que ha hecho, sino en lo que es. Sobra ponderar las implicaciones, que son evidentes, de este retorno al pasado, absolutamente

inaceptable desde la perspectiva de los derechos humanos (§95)".

(31) Véase la opinión de la Comisión IDH, en su Informe 2/97, del 11/3/1997. Aunque limitándolo, ha considerado fundamento válido de la prisión preventiva al riesgo de comisión de nuevos delitos, manifestando que: "para justificar la prisión preventiva, el peligro de reiteración debe ser real y tener en cuenta la historia personal y la evaluación profesional de la personalidad y el carácter del acusado. Para tal efecto, resulta especialmente importante constatar, entre otros elementos, si el procesado ha sido anteriormente condenado por ofensas similares, tanto en naturaleza como en gravedad" (ver §32). Véase al respecto el trabajo de Ottaviano, Santiago, "La prisión preventiva: presupuestos para su dictado y limitación temporal", en García, Luis (coord.), Los derechos humanos en el proceso penal, Ábaco, Buenos Aires, 2002, ps. 225-226. En nuestro país, algunos ordenamientos provinciales, como el caso de Chubut, refieren como presupuesto del encarcelamiento preventivo, "la existencia de circunstancias que permitan suponer fundadamente, que el imputado cometerá nuevos delitos" (ley 5478, art. 220 inc. 3º, texto según ley 5593, publicada el 27/2/2007).

(32) Siguiendo con los ejemplos, véase el Cód. Proc. Penal de Formosa, que en su art. 295, restringe la excarcelación "cuando hubiere vehementes indicios que el imputado continuará su actividad delictiva o tratará de eludir la acción de la Justicia, sea por su presunta peligrosidad..." (ley 696, publicada el 8/1/1988, vigente desde el 1/10/1991).

(33) Martínez Garay, Lucía, "La libertad vigilada: regulación actual, perspectivas de reforma y comparación con la Führungsaufsicht del derecho penal alemán", en Orts Berenguer, Enrique (dir.), Derecho penal de la peligrosidad y prevención de la reincidencia, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, ps. 86-87.

(34) "...(L)as circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor peligrosidad" (no se mantiene una fórmula similar en el art. 40 del Proyecto).

(35) "...(E)n tanto resulten adecuadas para prevenir la comisión de nuevos delitos" (se replica en el art. 28 del Proyecto).

(36) Cfr. Leal Medina, Julio, "El concepto de peligrosidad en el derecho penal español. Proyección legal y alcance jurisprudencial. Perspectivas actuales y de futuro", LL (España) del 2/6/2011, nro. 7643, año XXXII, ref. D-228, ps. 3-4, aportando ejemplos españoles del uso de la peligrosidad en el campo del ordenamiento represivo, en concreto en materia de suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad, de la libertad condicional, de los permisos de salida, de los derechos y beneficios penitenciarios, del régimen cerrado o primer grado de tratamiento, del orden de protección o de alejamiento y en penas privativas de derechos.

(37) Se destacan así los intentos de reemplazar el término "peligrosidad" por la expresión "valoración del riesgo" o, más concretamente, "valoración del riesgo de violencia"; cfr. Martínez Garay, en Derecho penal..., cit., ps. 23-28. Véase también Andrés-Pueyo, Antonio - Echeburúa Odriozola, Enrique, "Valoración del riesgo de violencia: instrumentos disponibles e indicaciones de aplicación", Psicothema, 22, nro. 3, 2010, p. 404.

(38) Martínez Garay, en Derecho penal..., cit., p. 33.

(39) Monahan, John, "The future of violence risk management", en Tonry, Michael (ed.), The future of imprisonment, Oxford University Press, New York, 2004, p. 254; quien refiere a dos estudios de validación de métodos clínicos realizados desde 1981 hasta 2006. El primero (Sepejak), en 1983, indicó una eficacia en comportamientos violentos del 39% y, el segundo (Lidz, Mulvey y Gardner) en 1993, reflejó un porcentaje de predicciones violentas correctas —en hombres— del 53%. Para un estudio de la crisis de los métodos clínicos y su posterior reemplazo por los métodos actuariales, véase Simon, Jonathan, "Reversal of fortune: the resurgence of individual risk assessment in criminal Justice", Annual Review of Law and Social Science (1), 2005, ps. 400-417.

(40) Para una descripción de los orígenes del método actuarial y su evolución resulta imprescindible Harcourt, Bernard E., Política criminal y gestión de riesgos. Genealogía y crítica, trad. Brandariz García/Iglesias Skulj, Ad-Hoc, Buenos Aires 2013, en especial ps. 50-72.

(41) Simon, Annual Review of Law and Social Science, cit. 2005, p. 398 y Monahan, John, "A jurisprudence of risk assessment: forecasting harm among prisoners, predators, and patients", Virginia Law Review (92), 2006, p. 408.

(42) Feeley, Malcolm M. - Simon, Jonathan, "Actuarial justice: the emerging new criminal Law", en Nelken (ed.), The Futures of Criminology, Sage, Londres, 1994, p. 173.

(43) Sanz Morán, Las medidas de corrección..., cit., p. 100.

(44) Cfr. Martínez Garay, en Derecho penal..., cit., p. 35. Este método es considerado por algunos autores como la mejor técnica de predicción de la violencia; cfr. Sáez Días, Yolanda - Montiel Juan, Irene - Carbonell

Vayá, Enrique, "De la peligrosidad a la valoración de la reincidencia: métodos e instrumentos de evaluación", en Orts Berenguer, Enrique (dir.), *Derecho penal de la peligrosidad y prevención de la reincidencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, ps. 118-119.

(45) Cfr. Vela, Rolando, "Seguimiento socio-judicial posterior al cumplimiento de la pena", en Borinsky, Mariano - Shurjin, Daniel (coords.), *Temas de derecho penal y procesal penal. Suplemento especial. Reforma del Código Penal de la Nación*, Erreius, abril, 2019, ps. 2-3.

(46) En particular puede verse la crítica que realiza Borja Jiménez sobre lo que llama "Medidas de seguridad a posteriori" refiriéndose a los casos en los que la medida no es impuesta en la sentencia sino una vez agotada la pena, a partir de un pronóstico de peligrosidad realizado por organismos penitenciarios. El autor —refiriéndose en concreto a la custodia de seguridad, aunque es aplicable a cualquier medida— advierte que el riesgo para la sociedad debería ser valorado por el Tribunal, al momento de dictar sentencia y con una mínima vinculación al hecho enjuiciado. De lo contrario, estima que se dará un supuesto de "ulterior prisión encubierta como medida de seguridad impuesta sin hecho alguno"; Borja Jiménez, Emiliano, "Custodia de seguridad, peligrosidad postcondena y libertad en el estado democrático de la era de la globalización: una cuestión de límites", *Revista General de Derecho Penal* (18), 2012, p. 29.

(47) California Penal Code, §3004(b). Los delitos se encuentran enumerados en la §290(c).

(48) Florida House Bill 1877, introducida como Chapter 2005-28 vigente desde el 1/9/2005, denominada "Jessica Lunsford Act". Ver Florida Statutes, §948.063 y 948.11 (6).

(49) Alabama Public Act 301, Senate Bill 53, aprobada el 29/7/2005. Ver Alabama Code, §15-20-25.3(f) y §15-20-26.1.

(50) Janicki, Megan, "Better seen than herded: residency restrictions and Global Positioning System tracking Laws for sex offenders", *Boston University Public Interest Law Journal* (16), 2007, p. 294.

(51) Véase como ejemplo el "Programa de asistencia de personas bajo vigilancia electrónica" del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, creado por res. 1379/2015 (BO 1/7/2015).

(52) BO 28/11/2012. Para un comentario de la misma puede consultarse Seitún, Diego, "Ejecuciones penales diferenciadas. Comentario a las leyes 25.892, 25.948 y 26.813 de reformas a la ejecución penal en función del delito cometido", *Revista Argentina de Derecho Penal y Procesal Penal*, nro. 9, II editores, junio de 2013, ps. 151-171.

(53) Véanse los arts. 19, 28, 33, 45 y 54 de la ley 24.660.

(54) Para un análisis criminológico de los distintos motivos que pueden llevar al cumplimiento de las obligaciones impuestas durante una libertad vigilada, véase Bottoms, Anthony, "Compliance and community penalties", en Bottoms, Anthony - Gelsthorpe, Loraine - Rex, Sue (eds.), *Community penalties. Changel and challenges*, Willan Publishing, Devon, 2001, ps. 90-98, entre los que destacan las "razones coercitivas" (constraint-based compliance).

(55) Gudín Rodríguez-Magariños, Faustino, "Nuevas penas: comparación de los resultados de la vigilancia electrónica como sustitutivo de la prisión en los países de nuestro entorno", *Revista de Derecho y Proceso Penal* (15), 2006-1, ps. 139-140.

(56) Cfr. Albrecht, Hans-Joerg, "Electronic monitoring in Europe. A summary and assessment of recent developments in the legal framework and implementation of electronic monitoring", "Conference and working papers from the Max Planck Institute for Foreign and International Criminal Law", Freiburg i.B., 2005, disponible en <https://www.mpicc.de/en/publications/electronic-monitoring-in-europe/> (última visita 3/5/2019), ps. 1-3. Respecto a la visión del sistema como un negocio para las empresas privadas que comercializan los sistemas de monitorización, véase Torres Rosell, *Revista de Derecho y Proceso Penal*, cit., p. 91, nota 75.

(57) Cfr. Eichar, Patricia, "Chapter 484: from home detention to GPS monitoring", *McGeorge Law Review* (37), 2006, ps. 292-293.

(58) Romeo Casabona, Carlos María, *El médico y el derecho penal*, 2ª ed. revisada —1ª ed. argentina—, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2011, t. I, ps. 425-426.

(59) BO del 20/11/2009.

(60) "Convenio del Consejo de Europa para la Protección de los Derechos Humanos y la Dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina", aprobado en Oviedo el 4/4/1997.

(61) Tribunal Supremo Español, nro. 3/2001, del 12/1/2001 (ponente Martínez-Pereda Rodríguez), FJ. 1º, (STS 74/2001).

(62) Harrison, Karen, "The high-risk sex offender strategy in England and Wales: is chemical castration an option?", *The Howard Journal of Criminal Justice* (46, nro. 1), 2007, p. 20.

(63) En concreto se trata de California —California Penal Code, §645 (a)—; Florida —Florida Statutes §794.0235—; Montana —Montana Code Annotated §45.5.512—; Oregón —Oregon Revised Statutes, 14 §144.625—; Iowa —Iowa Statutes, §903B.10—; Louisiana —Louisiana Revised Statutes, 14 §43.6 y 15 §538—; Georgia —Georgia Code Annotated §42-9-44.2, derogado el 1/7/2006 por la House Bill 1059, sección 29—; y Wisconsin —Wisconsin Statutes §304.06(1q)—.

(64) Ley 2008-174 del 25/2/2008. Sin embargo, desde noviembre de 2004 ya existía un programa piloto por el que se ofreció un tratamiento médico voluntario a cuarenta y ocho personas condenadas por delitos sexuales.

(65) Me refiero al Programa voluntario de inhibidores sexuales, complementario de un tratamiento psicosocial intensivo, del año 2009, proyectado en primer lugar en la prisión de Brians-1, para luego extenderse a otras.

(66) Armaza Armaza, Emilio J., *El tratamiento penal del delincuente imputable peligroso*, Comares, Granada, 2013, ps. 203-206.

(67) Lo nota Alcalá Sánchez, en *Medición de la respuesta...*, cit., p. 198. Véase también Manzanares Samaniego, José Luis, "La libertad...", cit., p. 56.

(68) Para un resumen de las principales propuestas de prevención situacional y su valoración crítica, véase Cid Moliné, José - Larrauri Pijoan, Elena, *Teorías criminológicas. Explicación y prevención de la delincuencia*, Bosch, Barcelona, 2001, ps. 48-55.

(69) Zandbergen, Paul - Levenson, Jill - Hart, Timothy, "Residential proximity to schools and daycares. An empirical analysis of sex offense recidivism", *Criminal Justice & Behavior* (37, nro. 5), 2010, p. 483.

(70) El efecto de dejar sin casa a delincuentes sexuales forzándolos a vivir en la calle o en comunidades y su relación con la reincidencia, ha sido destacado por un informe del "Sex Offender Management Board" de California (CASOMB), de diciembre de 2008 titulado "Homelessness among registered sex offenders in California", publicado en su sitio de Internet <http://www.casomb.org/docs/Housing%202008%20Rev%201%205%20FINAL.pdf> (última visita 3/5/2019). También fue destacado en notas periodísticas, entre las que podemos citar, "Laws to track sex offenders encouraging homelessness", del *Washington Post* del 27/12/2008, p. A03 —<http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2008/12/26/AR2008122601722.html>— (última visita 3/5/2019).

(71) Cfr. Burchfield, Keri - Mingus, William, "Not in my neighborhood. Assessing registered sex offender's experiences with local social capital and social control", *Criminal Justice and Behavior* (35, nro. 3), 2008, p. 360.

(72) Cfr. Barnés Vázquez, Javier, "El principio de proporcionalidad. Estudio preliminar", en *Cuadernos de Derecho Público* (5), 1998, p. 25.

(73) BO del 13/7/2017.

(74) Me refiero a que el Cód. Penal vigente posee en su art. 52 una medida de seguridad inocuizadora. Esta consecuencia jurídica supo ser considerada por la jurisprudencia de la Corte Suprema como una medida de seguridad (CS, 9/8/2001, "Sosa, Marcelo", Fallos 324:2153), aunque luego modificó su criterio y la consideró directamente una pena y, como tal, la declaró inconstitucional, aunque —en aquel caso concreto— solo para los casos de reincidencia múltiple (CS, 5/9/2006, "Gramajo, Marcelo Eduardo", Fallos 329:3680). Sin embargo, se mantenía la vigencia —y la constitucionalidad— de esta consecuencia jurídica para el caso del homicidio calificado (nótese que, con posterioridad al citado fallo "Gramajo", la Corte Suprema resolvió desestimar por inadmisibles (art. 280 Cód. Proc. Civ. y Com.) un recurso de queja en el que se había confirmado la constitucionalidad del art. 52 del Cód. Penal, aplicado por remisión del art. 80; CSJ 535/2014 (50-R)/CS1, "Robledo Puch, Carlos s/inaplicabilidad de ley causa nro. 116.281", de 25/3/2015. La constitucionalidad del art. 52 había sido confirmada por la sala I de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de San Isidro y rechazada su revisión por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en causa 116.281, de 21/12/2011). De todos modos, el Proyecto deroga ahora el art. 52, quitando toda duda sobre la vigencia de aquella medida.

Información Relacionada

Voces:

DERECHO PENAL ~ CODIGO PENAL ~ REFORMA DEL CODIGO PENAL ~ PROYECTO DE LEY ~
MEDIDAS DE SEGURIDAD ~ DELITO ~ DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL ~ DERECHO
COMPARADO ~ NATURALEZA JURIDICA ~ PENA ~ REINCIDENCIA